

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

P

Lib. D. ^{et} *Antonio Cortez*
Joan
nunc *cosmographus Johannis G. V. J. J.*

~~*Augustinus de Heredia*~~

C

Antonio Solucellas Notary

Por quantos por parte de vos *SR*
D. Diego Lambertano nos habido ver
terado ser muy conveniente a
del *hencia de*

S
S
S
S

Handwritten text, possibly a signature or name, including the letters "L. D. O." and "L. D. O." in a cursive script.

A horizontal line of handwritten text, possibly a date or a short phrase, which is mostly illegible due to fading.

A horizontal line of handwritten text, possibly a date or a short phrase, which is mostly illegible due to fading.

COMMENTARIORVM,

VARIARVMQVE

RESOLUTIONVM

IVRIS CIVILIS,

COMMVNIS ET REGIL.



Ex lib. TOMI TRES. *Bartho. Juan. J. V.*

PRIMVS Ultimarum voluntatum materiam continet. *Armen. Gomez J.*

SECUNDVS Contractuum: *J. V. D.*

TERTIVS Delictorum.

AUCTORE ANTONIO GOMEZIO I.C. PRAESTANTISS.
& in Academia Salmantina olim Iuris Civilis primario Professore.

ACCESSERVNT ERVDITISSIMAE ANNOTATIONES
EMANVELIS SOAREZ à Ribeira, Iuris vtriusque Consultis.

IAM VERO DENVO RECUSI, ET A MVLTIS, QVOD
Lector facebitur equissimus, mendis, quibus ante scatebant,
repurgati: addito Indice locupletissimo.

Augustij Anagnini

S. Theod. S. L. D.



Francisci Secura

COLONIAE ALLOBROGVN,
Sumptibus Samuelis Crispini.

M. D. CXXII.

COMMENTARIUM

WALTER W. MOORE

REVOLUTIO

CLAVIS

COMMUNIS ET REGII

1688

W. W. MOORE

Voluntatis voluntatis voluntatis

Constitutionum

Dispositio

OTTO

et alii

RECESSUS

RECESSUS

COLONIA

Sanctus

AD



R 126122



EMANVELI SOAREZ

DIAS VIRO ORNATISSIMO ET
CHARISSIMO CONSOBRINO.

Emanuel Soarez à Ribeira, P. S.



PRAECLARISSIMUM profectò, ac sanctissimum Papiniani Iuriconsultorum coryphæi elogium illud est, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, quo ille hominis interesse censet hominem beneficio affici. Cùm enim naturalis quædam & inuiolabilis inter omnes homines societas sit, quippe qui ex eisdem in eadem gignamur, atque vniuersi huius orbis, qui vnus omnia tum diuina, tum humana complecti, & concludere videtur, membra simus, nemo rationis compos dubitare poterit, quin & versus ille in pectore, atque ore geri perpetuò debeat, Homo sum, humani nihil à me alienum puto, & quacumq; sese occasio tulerit, hominibus inter se vsui homines esse oporteat, non exiguam inde ad se ipsos vtilitatem redundare arbitrantes, quinimò cùm verus vitæ nostræ scopus, ac finis in eo totus positus sit, vt Deum Optimum Maximum, quoad fieri poterit, noscamus, sequamur, imitemur, nihilque æquè in incomparabilibus illius factis elucescat, quam perennis quidam, ac largissimus bonitatis, benignitatis, ac beneficentiæ fons, (quæ nemo non identidem, quantumuis miser, quantumuis neglectus, ac duro fato, & veluti in pœnam genitus haurit) nihil sanè homini potius, antiquiusque esse debet, quam vt semper omnes suas cogitationes eò dirigat, omnes suas vires, ac neruos eo obnixè cõtendat, vt sibi non solum natus reliquis hominibus pro virili sua parte commodo, atque emolumento sit, quæ profectò res à primis annis meo insculpta animo, (quamuis multa aliò abducerent, ac propellerent) literarum studiis me totum tradidit, addixit, ac veluti mancipauit. nec enim aliunde quempiam vel maiorem vtilitatem sibi ipsi decerpere, vel magis latiùsque aliis prodesse posse ob multas euidentes rationes mature, ni fallor, exputaui, quas si nunc recèndis ingenuarum artium laudibus prosequi velim, nũquam huic ad te Epistolæ finem imponam. At enim, cùm iam appetere tempus videretur, vt impensus non perfunctorie labor fructus aliquos in commune ederet, cœpi nonnullas lucubrationes in vulgus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præparare. Sed eccum interim dum profus nostra curiosius, pressius, ac limatius adorno, venit in mentem non leue operæ precium factum iri, si vtilissimos doctissimi Iuriconsulti Antonij Gomezij tractatus meis annotationibus locupletatos typis exarandos committerem. Siquidem cùm omnis Iuris prudentia in eo solum versetur, eò solum tota spectet, ac referatur, vt postremæ solemnes mortalium voluntates ratum ac firmum effectum sortiantur, lites iuste terminentur, facinora statis ac rationi cõsentaneis pœnis compescantur, sic ille pro-

P R A E F A T I O.

fectò omnes has tres iuris partes diligenter, doctè atque enucleate pertractavit, vt nullam omnino quæstionẽ, quæ praxi atque vsui forẽsi inferuire queat, prætermisisse videatur. cæteras verò intricatas iuris commentitij quæstiones, quæ non ad vitæ leges, sed ad meram ac vanam scientiæ ostentationem pertinent, consultò intractas reliquit. quia tamen vt Iustinianus alicubi inquit, omnium meminisse, & in nullo errare, magis diuinum, quàm humanum est, fieri non potuit, quin interdum augendus, interdum accommodatè illustrandus, interdum denique, & id quidem rarissimè, in ordinem redigendus videretur, quas ipse partes, vt opus omnibus fermè numeris perfectum vtilitatem longè maiorem huiusce artis consultoribus apportaret, pro viribus lubentissimè explere, atque absoluere meis additionibus sum conatus. porrò cùm ex more à maioribus recepto labor hic meus alicui iam nuncupandus esset, nihil penitus dubitavi, quin tibi ille in primis, ornatissime & charissime cõsobrine Emanuel, dicari iure merito atque consecrari deberet. iam dudum etenim & summo perè desiderio, & multis de causis me debere sentio aliquod publicũ mei propèssissimi in te amoris tuis ex integerrimis, atque insignibus vitæ moribus præcipuè conflati testimonium extare. quamuis enim multum me arctissima communis sanguinis coniunctio tibi deuinxerit, multò tamen magis, multò efficacius, atque ardentius prædicabilis tuæ vitæ ratio me tibi obligat, tradit, ac penitus addicit. Siquidem dum quantum animus memoriæque longissimè respicere potest, tuam omnem vitæ seriẽ à primis annis percurro, dum dicta tua plæraque omnia, ac facta mecum subtiliter reuoluo, nihil in te nõ plenum prudentia, grauitate, modestia, fortitudine, atque insigni animi generositate plenum inuenio, nihil in te nõ ad virtutem veram hominis fœlicitatem referendum cõspicio, nihil denique in te cõsequenter non summa laude dignum reperiri posse animaduerto. lógus seu potius prolixus nimium essem, si inculpatissimam pueritiæ tuæ educationẽ narrando retexere voluero: cuius tamen pars maior non immeritò tuis dignissimis parentibus accepta referẽda videbitur. Illi etenim antiquissima, atque honestissima generis prosapia cõspicui, integerrimis ac sanctissimis vitæ moribus insignes, & opibus rerum agenda- rum neruis optimis apprimè præditi, nihil prorsus omisere, quo te sui quàm simillimũ efficerent. longior rursus, ac multo prolixior sim, si quàm alacriter, quàm studiosè, quàm honeste, & caste omnes adolescentiæ tuæ annos posueris, vel recensendo breuiter enarrem, at si verò de innumeris iuuentutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter velim differere, ecquòdnam tempus sufficet: illud igitur generaliter præfatus sic te omnia virtutum munia diligenter, cordate, ac sapienter, absoluere, vt qui vnquam singula maxime absoluisse legitur, illud item deinde addens nõquam te ex populi sermone recte facti mercedem sed ex ipso facto petiisse, solùm dicam fœlices profectò tuos clarissimos parentes esse cẽsendos, quorum singulares virtutes cum pari gloria in te luculentissime conseruantur: fœlicissimum tuum esse fratrem, virum & ipsum vnde quaque dignissimum, atque ornatissimum, fœlicissimas tuas esse iudicandas sorores scẽminas selectissimas, qui te rarissimo fratrum exemplo potiãtur. quamuis enim in cæteris laudũ generibus æquales forsan non paucos habeas, in hac certe non vulgari fraternæ pietatis virtute paucissimos existimo pares vnquam habebs. nec te equidem minus fœlicem ornatissime, & charissime cõsobrine Emanuel reor, cui præter cæteras quàm plurimas animi, fortunæq; dotes, illos parentes à propitia natura tribui, hos omni virtutum genere exor-

P R Æ F A T I O .

natos fratrem, ac sorores indulgeri contigerit. vt enim breuitati studens cæte-
rorum laudes in præfenti tacitus præteream: Hanam Soarez sororem tuam le-
ctissimam, quæ tandem vel ex nostræ ætatis, vel etiam ex illis antiquitus vsque
adeò celebratis matronis castitate, sanctitate, grauitate, ac prudentia æquare,
vel certè superare iudicari potest. quas illa virtutes omnes sic mirifica iucundi-
tate condit, vt non solùm (quod paucis datum est) non minus amabilis, quàm
veneranda sit: sed etiam re vera (quod ipsum eius nomen cœlitus non de ni-
hilo inditum præ se fert) vel quanta gratia inter alias censei debeat, vel vnica
potius, ac dignissima Gratiarum omnium sedes iure meritò reputanda sit. Re-
liquum modo est, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, vt tu offi-
cium hoc meum hilari grataq; fronte excipias, pro certo habens me longè
maius ac luculentius tibi oblaturum fuisse munus, si potuissem. quanquam (ve
prudenter Plinius iunior grauitè alicubi censet in se) quid homini po-
test dari maius, quàm gloria, laus & æternitas? quamuis enim hæc æterna futu-
ra non sint, vt æterna interpretari tui animi candoris erit. Vale quàm diutissi-
me quanquam fœlicissime, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, ac
me mutuo semper, vt facis, amore prosequitor. Patauij Nonis Decembris.

†† iij





ELENCHVS RVBRICARVM
ET CAPITVM TOMI PRIMI IN QVO
DE VLTIMIS VOLVNTATIBVS
AGITVR.

D e hereditatibus qua ab intestato deferuntur	Cap. 1. fol. 1	D e substitutione compendiosa	cap. 7. fol. 79
D e successione vniuersali ex testamento	cap. 2. fol. 10	D e substitutione breuiloqua	cap. 8. fol. 82
D e substitutione vulgari	cap. 3. fol. 17	D e transmissione hereditatis	cap. 9. fol. 83
D e substitutione pupillari	cap. 4. fol. 38	D e iure accrescendi	cap. 10. fol. 110
D e substitutione fideicommissaria	cap. 5. fol. 47	D e successione contra testamentum	cap. 11. fol. 130
D e substitutione exemplari	cap. 6. fol. 75	D e legatis	cap. 12. fol. 153

RVBRICÆ, ET CAPITA SECVNDI TOMI, IN
QVO DE CONTRACTIBVS TRACTATVR.

D e pensonis qua possunt contrahere, vel non	cap. 1. fol. 189	D e contractibus innominatis	cap. 8. fol. 257
D e emptione & venditione	cap. 2. fol. 191	D e contractu verborum	cap. 9. fol. 260
D e locatione & conductione	cap. 3. fol. 224	D e indiuiduis	cap. 10. fol. 266
D e donatione	cap. 4. fol. 235	D e qualitatibus contractuum	cap. 11. fol. 289
D e societate	cap. 5. fol. 247	D e duobus reis	cap. 12. fol. 327
D e contractu mutui	cap. 6. fol. 250	D e fideiussoribus	cap. 13. fol. 328
D e commodato & deposito	cap. 7. fol. 255	D e restitutione minorum	cap. 14. fol. 342
		D e seruitutibus	cap. 15. fol. 358

RVBRICÆ, ET CAPITA TERTII ET VLTIMI
TOMI, QUI DELICTORYM MATERIAM
CONTINET.

D e delictorum variis generibus ac speciebus	cap. 1. fol. 379	D e exilio & relegatione	cap. 8. fol. 471
D e crimine lese maiestatis diuina & humana	cap. 2. fol. 416	D e captura reorum	cap. 9. fol. 473
D e homicidio	cap. 3. fol. 422	Q uando reus gaudeat immunitate Ecclesie & privilegio prima tonsure	cap. 10. fol. 479
D e violentiis	cap. 4. fol. 455	Q ualiter formetur accusatio	cap. 11. fol. 482
D e furto	cap. 5. fol. 456	D e probatione delictorum	cap. 12. fol. 488
D e iniuriis	cap. 6. fol. 462	D e tortura, & qualiter ad eam sit deueniendum	cap. 13. fol. 501
D e crimine stellionatus	cap. 7. fol. 470	D e confiscatione bonorum delinquentis	cap. 14. fol. 506

FINIS.



COMMENTARIORVM
VARIARVMQVE RESO-
LVTIONVM IVRIS CIVILIS,
COMMVNIS ET REGII.

TOMVS PRIMVS.

Auctore Antonio Ganezio Jurisconsulto eruditissimo.

PR COE MIVM.



OCURRANT mihi, quod præclare dicebat ille melicorum facile princeps Hippocrates, hominibreuem esse vitam, artem longam, experientian periculosam: id in nostra Iurisprudencia veïssimè quoque vsurpari posse videtur. Tanta est enim librorum, qui in ea scripti sunt, moles & vastitas, vt vix triplex hominum ætas eos percurrendo (ne dicam legendo atque cogitando) possit sufficere. Scientia vero adeò longa est: tot nouis passim emergentibus negotiis dubiis, contrariis hominum opinionibus in toto Iuris ciuilibus corpore dispersis, vt cum ad metam peruenisse putes, te in medio cursu defecisse, longumque, iter tibi adhuc conficiendum, sentias. Experientia denique cum & dubia sit, & pro consuetudine locorum diuersa, atque sæpenumero ab ipso ciuilibus prudentiæ fonte exorbitans tot præsertim antiquis abrogatis, tot nouis Regum & Principum Constitutibus, tot ciuitatum enascentibus consuetudinibus, nihil ferè certum, uel sequaris, inuenias: cum vnum quid didiceris, aliud quoque addiscendum & experiendum esse animadvertas. Atque (vt verum dicam) ea cogitatio te maiora scribere ingressum sæpenumero reuocauit: ne dum lucem dare reus cogito, etiam tenebras tuis meditationibus afferam: atque, vt est in puerbio, Γλαυκας εις ἀθύνας. Opus itaque excogitavi, quo breuiter, clardilucidèque, omnia, quæodie in iudiciis & practica versantur, ex utroque re, & doctorum disputationibus, contrariisque sententiis, traderem. Cum enim in cæteris omnibus rebus, omnis perspicuitatis principium sit ordo, eum sequuti sumus. in quo maxime gloriari possumus. Nam totum ius ciuile in tripartitum sit, nos quoque Commentarios

in tres Tomos fecimus. Primum autem de Testamentis, cæterisque, quæ ad testantium ultimas voluntates spectant, fecimus: Secundum de Contractibus atque aliis conventionibus, quæ quotidie inter homines tractari solent: Tertium denique de Delictis, eorumque diuersis pœnis, subsequi voluimus. Quem ordinem etiam auctiorem fecimus per singula capita, atque ita profecti sumus in omnibus diuisionum membris, ut admirabili quadam facilitate totius Iuris Ciuilis ideam quandam, & in omnibus sese offerentibus negotiis, velut quoddam pœnu semper ob oculos habeas. Primum igitur de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, sermonem instituimus: cum enim circa huiusmodi successiones propter rupta rrita, vel non confecta testamenta magnas odiosasque lites passim exori videamus, ordinis susceptionem ita me seruare posse putavi, si ab eis exordium dicendi facerem. Ea enim tantum in cæris libris profecti de-
creui, quæ hodie in iudiciis agitari &
dubitari solent.

DE





DE HAEREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO

DEFERUNTUR,

Tomus Primi

CAPVT PRIMVM.

SVMARIA.

- 1 Successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentium, descendentium, & ex latere.
- 2 Mortuo patre ab intestato, prima causa est filiorum, qui succedunt equaliter, & de omni iure.
- 3 Filij succedunt patri ab intestato, nulla facta differentia, an sint masculi, an femina: an sint in potestate, vel emancipati: an succedant patri vel matri.
- 4 Filij in successione patris ab intestato, praefertuntur auo, & si cum eo sunt in pari gradu, & ratio annexitur.
- 5 Filius, patre viuente, vocari potest rex, comes, dux,
- 6 Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suavitatis.
- 7 Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus viuus, & tempore legitimo, & viuat post natiuitatem per 24. horas, & sit baptizatus.
- 8 Deficiente filio succedit nepos, pronepos, abnepos, vel ceteri descendentes, & qualiter hoc intelligatur.
- 9 Non entis non sunt qualitates.
- 10 Ponitur exemplum, in quo possit verificari, quod nepos sit natus, & conceptus post mortem aui, ut sibi non succedat.
- 11 Ponitur casus, in quibus nepos succedit auo, etiam si natus sit vel conceptus post eius mortem.
- 12 Nepotes quando succedant auo: & si sunt plures ex diuersis filiis, iam praemortuis, succedunt in stirpes, & non in capita.
- 13 Idem est, si succedunt non inter se: sed cum aliquo patruo.
- 14 Representatio, quae sit in linea descendenti, habet etiam locum in successione de Iure Pretorio.
- 15 An representatio in linea descendenti fiat tantum usque ad pronepotes: an vero usque in infinitum.

text. in §. 1. Instit. eo. text. in l. 1. ff. de testam. milit. a: De prima igitur linea, sc. descendentium, in praesenti videbimus. De secunda vero linea, sc. ascendentium, dixi & tractaui in l. 6. in legibus Tauri. vbi ponitur propria materia eius. De tertia vero linea, scilicet collateralium, dixi, & magistraliter posui in l. 7. in l. Tauri, vbi etiam proprie cadit materia eius. In primis igitur dico, quod mortuo aliquo ab intestato, linea descendentium habet primam causam successionis.

2 Vnde a mortuo patre ab intestato, filij eius succedunt sibi equaliter omnibus aliis exclusis, de omni iure: nam primo succedunt de iure naturali, text. est in l. scripto. ff. vnde liberi. tex. in l. nam & si par entibus. ff. de inoff. test. tex. in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, cuius verba sunt: ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita, liberis parentum hereditatem adiiceret, &c. tex. in authen. de trien. & semi. §. si vero. el. 1. col. 3. tex. in l. inter filios. C. fam. hercis. tex. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & in. tex. in c. ius naturale. 1. dist. ibi, liberorum successio, tex. in c. Raynutius, de test. ibi, vt legitima portio iure naturae debita, quod b tamen intelligio, respectu rerum mobilium, quae b caelo, terra, marique capiebantur, & efficiebantur occupantis per apprehensionem, vt in l. 1. cum sequenti. ff. de acquir. rer. dom. & in l. 1. ff. de acquir. poss. & in §. fere. Instit. de rer. diuis. cum similibus. Item de iure gentium, quod vocamus naturale secundarium indistincte & absolute, quo dominia rerum fuerunt distincta & appropriata, & iusto titulo interueniente, cuiuslibet qualita, vt in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. ex quo c venit ibi de claranda sententia Bartoli & communis in l. interdum. 2. co. in fin. ff. de cond. indebi. & in rubri. ff. de acqui. hered. 2. quaest. vbi dicit, & tenet, quod testamenti factio est de iure gentium, licet solennitas sit de iure pontificis: quia debet intelligi de iure naturali primario, respectu rerum mobilium, & de iure gentium, & sic naturali secundario simpliciter & absolute, respectu omnium rerum mobilium & immobilium. Similiter & secundo succedunt de iure diuino: nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas, capite 4, si filius, ergo haeres per Deum, & tene gloss. or. in l. 1. C. si minor ab hereditate se abstinerit, & ibi Bart. & commun. dd. sed illa autoritas non recte probat: quia intelligitur communiter a Theologis, quod si quis est filius Dei per adoptionem, & facit eius voluntatem, consequetur hereditatem caeli & glo-



IRCA successiones, quae ab intestato deferuntur, solent a Iureconsultis tres lineae constitui: linea descendentium, linea ascendentium, & linea collateralium, text. in authen. de herc. ab intest. veni. coll. 9. ibi, quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium, descendentium, & collateralium, text. in l. 1. ff. de gra.

ria. Vnde dico, quod clarius & expresse probatur Levitic. cap. 25. prope finem, vbi dixit Dominus: & hereditario iure transmittetis ad posteros. probatur etiam Genesis cap. 13. vbi habetur, quod Abraham & Loth diuiserunt omnia bona patris inter se. Similiter etiam & tertio succedunt de iure civili positio Consultorum & Imperatorum, tex. est in *l. i. §. fil. & per totum. ff. de suis & leg. her. tex. in l. in suis. ff. de lib. & posthum.* tex. in *l. penul. & per totum. C. de suis & leg. lib. tex. in §. intestatorum.* & per totum. *Insti. de her. qua. ab intest. dese.* Similiter etiam & quarto succedunt de iure nouo authenticorum, tex. est in *authen. de her. ab intest. veni. §. i. coll. 9. tex. in auth. in successione. C. de suis & leg. libe.* Similiter & quinto succedunt de iure pratorio, tex. est in *l. i. & per totum. ff. vnde liberi. tex. in l. i. & per totum. C. cod. ritu. tex. in §. sunt autem. Institu. de bono. pos. tex. in l. i. §. sed videndum. ff. de succe. & hic tex. in l. suum heredem. C. de iure delib.* Similiter etiam & sexto succedunt de iure nostro regio, tex. est in *l. 3. ritu. 13. 6. par. tex. in l. i. ritu. 6. lib. 3. for. ll. in l. 6. in ll. T au.* Et tantum predicti filij succedunt parentibus, vt nulla fiat distinctio, an sint masculi vel feminae, vel an succedant patri, vel matri, licet de iure antiquissimo legis duodecim tabularum non succedebant maribus, tex. est in *l. i. & per totum. ff. ad sena. conf.* Tertio. tex. in *l. i. & per totum. C. ad sen. Orfi. tex. in §. i. & per tot. Inst. de sen. consil.* Tert. tex. in *§. i. & per totum. Inst. de sen. con.* Orfi. item etiam non debet fieri distinctio, an tales filij sint in potestate, vel emancipati: quia ra de iure Codicis, quam Authenticorum, est sublata differentia emancipationis & patriae potestatis, tex. est in *l. meminimus. C. de legi. her. tex. in auth. de her. ab intest. veni. §. i. coll. 9. tex. in §. nullam vero eiusdem rituli. tex. in auth. in successione. C. de suis & legi. libe. ibi,* non distinguendo sexum, vel iura potestatis, sed sola naturali causa inspecta, & vtrouque com. dd. licet quo ad aliquos effectus etiam hodie daret differentia patriae potestatis, & emancipationis, de quibus infra videbimus: Quod tamen intellige, quando succedit, adit, vel petit bonorum possessionem intra tempus a iure diffinitum, vt iuribus supra allegatis scilicet, vel quando aliquis nomine eius adit etiam sine mandato: quia valet & tenet aditio vel agnitio, dum tamen postea verus haeres, qui poterat succedere, habeat ratum infra tempus aditionis, tex. d est sing. & vnicus in iure, in *l. pen. ff. rem ratam haberi,* quem ibi ad hoc notat & commendat, & dicit literis aureis scribendum Bar. Al. Pau. & dd. ex quo etiam deducitur & inferitur secundum eos, quod si quis appellauit pro alio, debet ratificari infra tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo rex. ego nouiter infero, quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo consanguineo, quod ille cuius nomine retraxit, debet approbare, & ratam habere infra nouem dies, datos a nostro iure regio ad retrahendum.

4 Et in tantum est verum, quod mortuo patre ab intestato, filius habet primam causam successionis, vt preferatur auo, & sic patri sui patris defuncti, licet vterque sit pari in gradu, scilicet filius in primo gradu lineae descendens, auus, & sic pater in primo gradu lineae ascendens. Ita aperte disponunt predicta iura, per me superius allegata, & in terminis est text. expressus & formalis, in *authen. defuncto, C. ad Ter. & ibi com. dd. & in auth. vnde sumitur. tex. in auth. in successione. C. de suis & legi. libe. & vnde sumitur, cuius ratio vna & subtilis potest esse: quia filius representat personam patris sui mor-*

tui, & videtur eadem persona eum eo, & per filium perpetuatur ipse defunctus & eius memoria, propter partem & substantiam, quam recipit filius ab ipso patre in generatione, quod nullo modo potest dici, nec considerari in patre respectu filij defuncti, vnde merito ipse filius praefertur, & in terminis istam rationem probat text. singularis in *leg. liberarum. in fin. ff. de verb. signif. cuius verba sunt: Etenim idcirco filios filiaue concipimus atque edimus: vt ex prole eorum earumve, diuturnitatis nobis memoriam in xuum relinquamus. probat etiam tex. vnicus in suo casu, in leg. isti quidem, in fin. ff. quod metus causa, vbi habetur, quod paria sunt, metum adhiberi alicui, vel filio eius, quem ad hoc reputat ibi vnicum Alb. probat etiam tex. in *§. fin. Institu. de nou. tex. etiam in l. 4. ff. de inoff. test. probat etiam tex. not. in l. cum scimus. C. de agrico. & censu. lib. 11. tex. in authen. de nuptiis. colla. 4. cuius pulchra verba sunt: matrimonium sic est honestum, vt humano generi videatur immortalitatem artificiosè introducere, & ex filiorum procreatione renouata genera manent. tex. in l. fin. C. de impu. & aliis subst. ibi, cum & natura pater & filius eadem esse persona intelliguntur, tex. in l. lege duodecim tabularum. C. de legi. her. ibi. cum natura verumque corpus edidit: vt maneat suis vicibus immortale. tex. in cap. contradicimus. 25. qu. 3. confirmatur etiam ex sententia Arist. & eius Commentatoris in secundo de anima, vbi dicit, Quod enim non potest saluari in indiuiduo, naturaque generare non cessat, saluat in specie.**

Et ex his potest inferri & confirmari illa sententia & conclu. glo. singularis in *ca. fi. 24. q. 3. vbi dicit,* quod viuentem ducere, rege, vel comite, filius eius potest vocari rex, dux, vel comes, quam ad hoc notat & com. ibi Archi. & commu. alij docto. notat etiam & con. Bal. in *l. in suis. ff. de lib. & posthu. 1. colum. in medi. & ibi Iaf. 3. colum. nume. 19. Abb. in cap. tanta, qui filij sint legitimi. 3. colum. numer. 10. similis gl. est in cap. Adria. 63. dist. in glo. 2. vbi dicit, quod sicut Imperator dicitur Augustus, ita eius filius, patre viuentem: & ita practicitur, & videmus seruari in nostro Imperatore, & rege maximo, & eius filio, principemque nostro, & in aliis dominis & magnatibus huius regni, quod tamen debet intelligi, quo ad nomen & dignitatem, vt possit nuncupari & decorari tanquam rex, vel dominus: non vero quoad iurisdictionem, administrationem, vel alia similia, quae respiciunt dominium, & plenum ius ipsius dignitatis, vt est de mente predictarum glossarum & communis opinionis.*

Item etiam ex his, & non alia causa vel ratione iura ciuilia induxerunt in personis filiorum suitate, priuilegia, & omnes effectus eius, transmissionem hereditatis, & continuationem dominij eius, propter istam vnitatem, & identitatem personarum, tex. est cum materia, qui sic debet intelligi in *l. in suis. ff. de libe. & posthu. de qua latius infra in propria materia transmissionis, nec predictis obstat lex 6. in ll. Tauri, vbi dicit, quod ascendentes eodem modo succedunt descendentibus, sicut contra: quia debet intelligi respectiue vt succedant hodie ascendentes iure hereditario, seruata gradus prerogatiua: non vero comparatiue, vt succedant cum ipsis descendentibus, & cum eorum qualitate & priuilegio: imo illa lex in terminis probat nostram superiorem conclusionem, quae habet, quod filius praefertur auo in successione patris, in quantum dicit, quod parentes succedant in casu,*

quo descendentes non habeant filios, vel alios descendentes. Et in tantum filius vel descendens succedit patri, & præfertur aliis, ut protedat & habeat locum, etiam in filio posthumo, qui natus est post mortem patris, quia succedit ab intestato, sicut si esset natus in vita patris. *tex. est in l. 1. & per totum. ff. de libe. & posthum.* & ibi comm. dd. imò quod magis est, succedit cum beneficio & priuilegio fuitatis, & licet regulariter fuitas non detur sine patria potestate, ut in *Lin suis. ff. de liber. & posthum.* cum materia, & posthumus non sit in potestate ante natiuitatem: cum non sit ens considerabile in rerum natura, neque homo perfectus & distinctus de se: sed pars viscerum matris, nec post natiuitatem: quia pater non uiuit: sed iam defunctus est, unde nullo modo talis posthumus potest dici fuisse in potestate patris, & in terminis probat *tex. in l. si. ff. de collat. bonor.* tamen bene est in fuitate, & succedit, cum beneficio & priuilegio eius: quia illa sola potentia & aptitudo, quòd talis posthumus esset in potestate patris, si eo uiuo nasceretur, producit & operatur illam fuitatem utilem, & necessariam filio circa successionem patris, *tex. est valde subtilis & expressus in §. Ita demum. versicu. posthumi. Institut. de hered. que ab intesta. def.* cuius uerba sunt: Posthumi quoque, qui si uiuo parte nascerentur, in potestate eorum forent, sui hæredes sunt: & inde est, quod iura nostra ciuilia concedunt & reseruant omnia iura & priuilegia filiis posthumis post natiuitatem, que sibi competere, quando nascerentur uiuo patre, *tex. in l. antiqui. ff. si pars hered. per.* cuius uerba sunt: Antiqui libero uenturita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reseruaent. Quod tamen hodie intellige, quando talis posthumus totus uiuus natus sit, & tali tempore, quo secundum tempus matrimonij sit legitimus partus, & post natiuitatem uiuat per uiginti & quatuor horas, & sit baptizatus, argumento *tex. in l. 13. in ll. Tauri.* ubi disponitur, quòd quando posthumus præteritur, his concurrentibus, rumpitur testamentum, & non aliàs, & talis posthumus succedit ab intestato. ergo eadem ratione idem erit, quando alio quouis modo pater decederet ab intestato, & posthumus uoluisset succedere, argumento *tex. in §. 1. Instit. de heredit. que ab intesta. def. cum similibus.*

8 Considerandum tamen est, quis effectus possit resultare ex hoc, quòd talis filius posthumus sit successibilis patri ab intestato, in isto instanti suæ natiuitatis, ut prædixi, & declarauit, vel non: cum utroque casu modò non succedat, modò ipso iure per legem succedat: & statim moriatur, hæreditas patris debet pertinere eisdem successoribus ab intestato, & non aliis, in quo subtili passu dico, & respondeo, quòd primus effectus est, quòd statim post natiuitatem, si uiuit isto breui spatio & momento, efficitur hæres ipso iure per legem, mediante fuitate, uel ea non data: quia est successio respectu matris, uel eius lineæ, poterit adire, mediante tutore uel curatore bonorum, & statim poterunt uendi & alienari bona pro alimentis, & pro aliis sibi necessariis, & bona remanebunt sua: aliàs uerò si non nasceretur, uel post natiuitatem non uiuat illud tempus, non succedet patri, neque alteri ascendenti: sed bona remanebunt patris, & pertinebunt hæredibus suis ab intestato. Secundus effectus est, quòd defuncto patre, si posthumus sit ei successibilis, post mortem eius succedet ei mater,

vel auus maternus, & non alij filij, & descendentes patris defuncti. Tertius effectus poterit esse, quòd si fortè alter filius, uel filia patris defuncti renunciauit successionem ipsius patris cum iuramento: quo casu ei non potest succedere, ut in *c. quamuis pactum. de pactis. in 6.* tamen succedet, posthumo decedenti, etiam in bonis patris: quia iam non sunt, nec dicuntur bona patris, neque eius hæreditas, sed filij posthumi. Quartus effectus poterit esse, si pater decedat ab intestato sine filiis descendentibus, & sine ascendentibus, & sine collateralibus usque ad decimum gradum, taliter, quòd fiscus admitteretur: tunc si posthumus sit natus, & uiuat prædictum tempus, & sit baptizatus, licet statim decedat & moriatur, succedet sibi collateralis, qui fortè sibi est in decimo gradu, & patri non uel nullo reperto consanguineo patris, admitteretur pater, & eius linea, excluso fisco. Sed postquam uisum est qualiter filij existentes in primo gradu succedant, restat uidere, qualiter succedant nepotes, & alij descendentes. In quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quòd si deficiente filio succedit nepos, uel pronepos, uel adnepos, uel ceteri descendentes, *tex. in l. posthumorum. ff. de iniusto rupio. tex. in §. posthumorum. Institut. de exhered. liber. tex. in authentic. in successione. C. de suis & legi. liber. text. in authentic. de heredit. ab intesta. ueni. §. 1. column. utrobique commun. dd.* quòd tamen intellige, quando essent nati uel concepti in vita aui, uel proaui, uel illius ascendentis, de cuius successionem tractatur. secus uerò aliàs: quia tunc nullo iure cognationis eos tergit: nam tunc hæreditas pertinebit ad collaterales. Similiter si sunt nati uel concepti in eius uita, uel ad uxorem, si superest, uel ad fiscum, textus est singularis & subtilis in *l. si quis filio exheredato. versicul. sed hoc ita. ff. de iniusto, rupio.* cuius uerba sunt: Sed hoc ita, si aui mortis tempore, in utero nepos fuit, ceterum si postea conceptus fuit, Marcellus scribit, nec ut suum, nec ut nepotem aut cognatum ad hæreditatem uel bonorum possessionem posse admitti, *tex. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. heredit. tex. in l. Titius. cum duabus legibus sequentibus, eodem titulo, tex. in l. 1. §. si quis proximior. ff. unde cognati, tex. in §. cum autem. versicul. Planè. Institut. de heredit. que ab intesta. def. & utrobique commun. doctor. ex quo dicebat Baldus in *l. qui se patri. C. unde libe. fin. column.* & quæst. quòd hoc casu debet aduocatus esse cautus articulare, quòd iste nepos, uel descendens sit natus, uel conceptus in uita eius, de cuius successionem tractatur. aliàs cum sit facti, non præsumitur.*

9 Sed dubium maximum est, uidere rationem huius conclusionis: quia prima facie uidetur iniqua, iniusta, & irrationabilis dispositio: & in primis dico, quòd prima ratio potest esse, quia non entis nullæ sunt qualitates, *tex. est in l. eius, qui in provincia. versicu. quoniam. ff. si certum petatur. text. in l. Pomponius. §. fina. ff. de acquirend. possess. tex. in l. si seruum. §. fina. ff. de actio. emptio. tex. in l. nec ullam. §. si quis absentis. ff. de peti. hereditat.* sed iste nepos, uel descendens, non fuit in rerum natura tempore mortis aui, uel illius, de cuius successionem tractatur: ergo non potest habere qualitatem fuitatis, agnationis, uel cognationis, ex qua defertur successio; & in expresse istam rationem ponit Cynus in *l. qui se patri. C. unde liberi. fina. column. & qu.* & ibi Albc. *pe. col. idem Cynus in l. una. C. de his qui*

ante aper. tabul. 6. quæst. Ioan. de Imol. in l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto, rupto. pro quibus facit text. in l. Titius. ff. de suis & legi. hered. text. in l. si quis proximus. ff. de cognati. ibi, quia nec fuit proximus cognatus ei, quo viuo nondum animal fuerit. confirmatur etiam, quia hæres necessàrio debet representare defunctum, cum vniuersaliter succedat in omni iure suo, vt in *authent. de iurcir. anno. præf. colla. 5.* & ratione representationis aditio hereditatis debet retrotrahi vique ad tempus mortis defuncti, vt in l. hæres quoque. ff. de acquirend. hered. Si ergo illo tempore non erat natus, vel conceptus, sequitur, quod ad illud tempus non potest aditio retrorahi, ex tunc videatur aditio: cum illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiua non potest habere locum. imò est impossibilis, cum deficit extremum habile à quo, & fictio non operatur in his: quæ sunt impossibilia secundum naturam, vt in l. qui ad certum. ff. locati, & in l. adoptio. la. 1. ff. de adoptio. & notat plenè Bartol. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vfua. 9. column. numero 22. & super eo latè Moderni.

10 Iuxta hoc tamen necessarium est, videre exemplum, in quo possit verificari, quod nepos vel descendens sit natus & conceptus post mortem aui, vel ascendens, vt sibi non deferatur hereditas ab intestato: quia si nepos fuit conceptus post mortem aui: ergo filius viuabat, qui debet esse hæres, si autem filius decesserat in vita aui, tunc est impossibile, quod nepos concipiatur, ergo nullo casu potest verificari ista conclusio. Sed dico, quod exemplum verum & iuridicum potest esse tale, quando auus decessit, & reliquit filium heredem ex testamento, vel ab intestato, qui dum esset deliberans, habuit filium vel descendentem, & repudiavit hereditatem patris, tunc ille nepos vel descendens, qui natus & conceptus fuit post mortem aui, non potest succedere auo ab intestato in sua hereditate, & ita declarat & exemplificat Ioannes de Imol. in dicta. l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto, rupto. dicens esse valde notabile. Secundum exemplum subtile potest esse, quando auus exheredauit filium, & extraneum heredem instituit, & post mortem aui filius exheredatus decessit, habito filio nato & concepto post mortem aui, & postea hæres scriptus repudiavit hereditatem, quo casu, & instanti, quo hereditas fuit repudiata, auus & testator videtur decessisse ab intestato, & ex illo instanti hereditas eius defertur successoribus ab intestato: sed ille nepos vel descendens non fuit natus, neque conceptus in vita aui: ergo sibi non potest succedere, & istud exemplum ponit expresse text. in dict. l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto, rupto. & similiter ponunt iura superius allegata in eius confirmationem.

11 Limita tamen singulariter prædictam sententiam & conclusionem sequentibus modis. Primè, vt procedat & habeat locum, quando nepos vel descendens voluisset succedere auo ab intestato ex propria persona. tunc verò si voluisset succedere ex persona patris sui iure transmissionis, sunitatis, sanguinis, vel deliberandi, ita probat text. in l. si quis filium. C. de inoffic. testament. text. in l. unica. C. de his qui ante aper. tabul. text. in l. cum antiquiorib. C. de iure deliber. & demique omnia alia iura loquentia de transmissione, ita notabiliter & originaliter tenet Dinius in l. Gallus. ff. de liber. & postulum. in distinctione magna, quam fecit in illa l.

in fin. Cinus in l. unica. C. de his qui ante aper. tabul. 2. column. 6. quæstio. dicens se ita obtinuisse de facto, & ibi Bartol. fin. quæstio. Alber. 2. column. Bald. 2. column. numero 3. Salicet. 1. column. numero 2. & Corneus in fin. idem Cinus in l. qui se patris. C. unde liber. fin. column. & quæstio. & ibi Alber. idem Cinus in l. si quis filium. C. de inoffic. testament. 2. column. & 2. quæst. & ibi Alber. 1. column. Bald. qui reputat esse notabile. 2. column. Paul. & Salicet. tenet etiam Bald. in dict. l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto, rupto. & ibi Bald. Angel. Imola, & communiter doctores, idem Bartol. in l. fin. C. ad Orf. & ibi alij doctores. Alberic. in *authent. itaque. C. commun. de success. 1. column. in medio.* Baldus, Angelus, Platea, & communiter doctores in §. cum autem. *Institur. de hereditatibus qua ab intestato defer.* Secundò limita & intellige, vt ista sententia & conclusio non procedat, quoad honores, & dignitates, & quo ad alia iura præter successionem hereditatis: quia bene transeunt ad nepotes vel descendentes, etiam natos & conceptos post mortem aui, quod est notabile & quotidianum, ita probat text. f. in l. Paulus. l. 2. ff. de bonis libertorum, vbi disponitur, quod ius patronatus transit ad nepotes vel descendentes, licet non sint nati neque concepti in vita patroni, & ibi notant & commendant Dinius, Bartol. Alber. & commun. doct. antiqui, ergo eadem ratione idem dicamus in aliis honoribus, & dignitatibus. Tertio limita & intellige, vt non procedat, nec habeat locum, quo ad contractus, in quibus per auum sunt vocati descendentes, vt in emphyteosi, recepta pro se & descendentibus suis: quia bene transit ad eos, etiam si non fuerint nati nec concepti in eius vita, ita eleganter Bartol. in l. quod dicitur. ff. de verbo. obligation. fin. column. Iaf. penult. column. numero 43. idem Bartol. in l. item pro. ff. de suis & legitimis heredib. & ibi alij doctor. Paul. de Castr. in l. si quis filium. C. de inoffic. testament. 3. column. Bald. in l. si in persona. C. de fideicommiss. fin. column. & quæst. Baldus, Angel. & Platea in §. cum autem. *Institu. de hered. qua ab intestato defer.* Quarto limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat, quo ad retractum: nam si hodie auus relinqueret domum, vel rem immobilem in suis bonis, quæ perueniat ad filium, & filius postea suscipiat alium filium, vel descendentem, & eo suscepto vendat illam domum vel rem & ille nepos vel descendens velit retrahere pro tanto, secundum formam & dispositionem legum nostri regni, bene possit, licet non fuerit natus neque conceptus in vita illius aui, cuius erat res: quia illam non habet iure hereditario successionis: sed iure retractus, argumento prædictorum, & est mea noua & subtilis consideratio. Quintò notabiliter limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio non procedat in substitutione fideicommissaria, in qua filij vel descendentes sunt positi in conditione tacita, vel expressa: quia filius vel descendens sit grauatus restituere hereditatem, vel partem eius alteri, eo casu, quo valeat grauamen: Quia intelligitur conditio, si grauatus hoc liberis decedat, vt in l. cum auus. ff. de conditione & demonstratio. nam certè tali casu tales filij vel descendentes excludunt substitutum, etiam si sint nati & concepti post mortem testatoris, qui substitutionem fecit: quia censentur vocari ex tacite mente defuncti, & à fortiori, quando esset facta substitutio sub expressa conditione, si grauatus decedat sine liberis, ita singulariter tenet Rapha. Cu-

ma in *d. leg. cum auus. 1. colum. in medio*. Nec obstat, quod etiam nepotes & descendentes, & alij successores ab intestato, censentur tacite vocati ex voluntate defuncti, vt in *leg. conficiuntur. ff. de iure codicil.* quia respondeo, quod vocantur ex remota voluntate, & à lege tantum præsumpra. In nostro vero casu vocantur ex valde propinqua voluntate defuncti, quia sicut filium instituit & vocauit, & prætulit substituto: Ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel descendentes: & non videtur esse animus & voluntas, vt fiat restitutio, extantibus liberis vel descendantibus. Sextò & finaliter singulariter limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat, quò ad successionem maioratus, modò sit constitutus per contractum inter viuos, modò in vltima voluntate: nam si ex dispositione constituentis sit vocatus filius, & post eum nepos, & successiuè alij descendentes, dico, quod debent admitti, dato, quod sint nati & concepti post mortem ipsius constituentis maioratus: & idem erit in melioratione tertij, & quinti, & grauamine in eo appposito, quod aperte fundatur ex superioribus, & in terminis probat text. in *capit. 1. §. & quia videmus. versicul. hoc quoque sciendum est*, de his, qui feudum dare possunt, vbi habetur, quod feudum transit ad omnes descendentes in infinitum, licet non sint nati, nec concepti in vita primi constituentis, & ad hoc notant & commendat ibi doctores. Notat etiam & commendat Bald. in *l. si in persona. C. de fideicommiss. in fine*, & in terminis ita tenet Fulgositius in consilijs suis, *consil. 94. fin. colum.*

Item adde, quod ista sententia & conclusio, quæ habet, quod in successione ab intestato post filios succedunt nepotes, pronepotes, & omnes descendentes, clarè procedit, quando sunt nati ex vnico filio iam præmortuo: & sic soli veniunt ad successionem parentum: sed idem est, quando sunt plures nepotes ex pluribus & diuersis filiis iam præmortuis, taliter quod inter se veniunt ad successionem: quia tunc omnes succedunt parentibus in stirpes: sed non in capita. Itaque nepotes vel descendentes ex vno filio præmortuo, licet sint plures, habebunt dimidiam partem hæreditatis ex persona sui patris: nepotes verò vel descendentes ex alio filio præmortuo, licet sint pauciores, habebunt aliam dimidiam: & sic de singulis, text. est formalis & expressus in *lege 2. C. de suis & legit. liberis*, cuius verba sunt: nepotes ex diuersis filiis varij numeri auo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt. text. in *authen. in successione. eod. tit. tex. in l. nepos. ff. de collatio. bono. tex. in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. in fin. ff. de inoffic. testamen.* text. in *authen. de hæred. ab intesta. venien. §. 1. colla. 9. text. in §. cum filius. versicul. item si ex duobus. Instit. de hæredi, quæ ab intesta. dese.* & idem disponit *lex 3. in fine. titu. 13. 6. partita.*

Item adde, quod idem est quando tales nepotes descendentes non succederent inter se, sed cum aliquo patruo, vt si auus decedat relicto filio, & ex alio filio in eius vita præmortuo, relicto nepotibus, vel descendantibus, quia tunc illi nepotes vel descendentes succedunt auo, vnà cum alio filio viuo: & sic patruo suo, nec excluduntur ab eo, licet sint in remotiori gradu, & succedunt in stirpes & non in capita, text. est in *l. 3. C. de suis & legit. liber. tex. in authen. in successione. eod. tit. text. in authen. de*

hæred. ab intesta. veni. §. 1. vers. in hoc enim ordine. colla. 9. text. authen. de nuptijs. §. si verò filiorum. colla. 4. tex. in §. cum filius. Instit. de hære. quæ ab intesta. dese. cuius verba sunt: Cum filius filiæve, & ex altero filio nepos neptisve existat, pariter ad hæreditatem aui vocantur, & idem disponit *lex 3. tit. 13. 6. part.* ex quo deducitur & inferitur, quod illa regula, quæ habet, quod in successione ab intestato, ille præferatur, qui est proximior in gradu, debet intelligi in linea ascendentium & collateralium: secus verò est in linea descendentium: quia proximior non excludit alium, quando non succedunt ex propria persona: sed ex persona alterius. & ratio vera & metalis est, propter representationem, quæ tantum in ista linea datur, & non in alia: nam mortuo patre, semper filius repræsentat eius personam, & subintrat eius locum, & per consequens succedit in ea parte & iure, in quo pater esset successurus, si viveret, & in terminis istam rationem probant iura superiora.

Quod notabiliter extende, vt ista representatio, quæ fit in linea descendente, procedat & habeat locum, nedum in successione de iure ciuili: verum etiam in successione de iure prætorio, text. est singularis in iure, in *leg. 3. C. de suis & legit. liber. ibi*, quod & honorarij iuris obseruatio sequitur, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. ex quo inferitur, quod facilius conceditur de iure prætorio representatio, quam transmissio, quod patet, nam de iure prætorio successio vel bonorum possessio, quæ defertur filiis, vel descendantibus, si in vita non sit agnita secundum dispositionem text. in *l. fin. C. qui admitti nunquam transmittitur ad hæredes ex potentia fuitatis vel sanguinis*, vel quolibet alio iure, text. est in *l. 3. §. acquirere. vers. denique. ff. de bono. poss. tit. generalis*, text. in *l. emancipata. C. qui admitti. text. in l. 1. §. ibid. vers. quod si ante. ff. de colla. bono.* hodie tamen bene transmittitur hæreditas, vel bonorum possessio, delata de iure prætorio, ex potentia sanguinis, vel deliberandi ex æquitate: cum sit eadem ratio. ita probat text. in *l. vna. C. de his qui ante aper. tab. & ibi Cinus 1. colum. 2. quest. post antiquos.* Probat etiam text. in *l. cum antiquioribus. C. de iure deliber.* & ibi tenet Cinus. *l. col. & 1. quest. Alex. fin. col. & alij doctor.* tenet etiam Cinus, Alber. Barto. Bal. Pau. Alex. Iaf. Corneus, & Philippus Decius, in *l. emancipata. C. qui admitti.* licet Salice. & Romam. velint ibi contrarium, modò præcipuè tali fundamento: quia de iure antiquo talis transmissio non est permissa, neque hoc hodie videatur immutatum, cum prædicta iura noua tantum loquantur in hæreditate de iure ciuili, & nullam faciant mentionem de successione prætorias Confirmatur etiam, quia ius ciuile nunquam corrigit, auget, vel minuit in iure prætorio: sed bene ex aduenio ius prætorium hoc inducit contra ius ciuile, vt in *§. 1. Insti. bono. possess.* Sed sustinendo communem opinionem, huic difficultati respondeo: quod leges nouæ licet expresse non loquantur in successione prætoria, tamen satis est, quod dispositio sit generalis, vt vtranque possit comprehendere ex identitate rationis, maxime quia dispositio noua aliquid disponens, extenditur ad successionem prætoriam. ita probat text. in *l. 1. §. bonorum. ff. ad Treb. & ibi notat Bart. & commun. d. d. text. in conditionibus primorum locum. §. si patruo. ff. de condi. & demonst. tex. notabili in *l. fin. C. qui admitti.* vbi illa lex ciuilis corrigit, mutat, & addit in his, quæ sunt disposita de iure prætorio,*

15 Item adde, quod prædicta representatio non datur, nec habet locum nisi vsque ad pronepotes, unde mortuo aliquo ab intestato, bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo, vnà cū alio filio viuo, per viam representatiōis, & idem est in pronepotibus, quia pronepotes, nati ex nepote mortuo, succedunt proauo vnà cum filio, & sic cum patruo magno, vel cum nepote ex alio filio mortuo, nec vnus excuditur per alium, licet sit in remotiori gradu: Quia semper tales descendentes succedunt, representando personas parentum suorum. Vnde censentur esse in eodem gradu, quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus. Et per consequens succedunt in stirpes & non in capita. Tamen ista representatio non extenditur vltra pronepotes, unde si ex aliquo pronepote esset abnepos, vel alius descendens, nunquam succederet primo ascendenti: & sic ab auo cum alio filio nepote, vel pronepote viuo, sed excluditur ab eis: quia vltra pronepotes non habet locum prædicta representatio, ita probat text. in *authen. de hered. ab intestat. veni. §. i. versic. in hoc enim ordine. colla. 9.* vbi tantum dicit, quod nepotes ex filio mortuo, succedant auo cum aliis filiis. Sed attende, quod secundum hoc, vltra nepotes non daretur representatio: sed licet ille text. non vigeat, melius & expressius facit text. in *§. cum filius. versic. pari ratione. Instit. de hered. que ab intestat. defer.* vbi dicit, quod pronepos pronepti vsue succedit vnà cum nepote vel nepote ex alio filio mortuo, & similiter in versiculo, Et quia, cuius verba sunt: Et quia placuit nepotes nepotivæ, ita pronepotes proneptivæ in parentis sui locum succedere, conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem diuidi, & sic aperte colligitur, quod talis representatio non extenditur ad alias personas descendentiū, vltra pronepotes. Probat etiam text. in *§. item vetustas. versiculo, & quemadmodum. Instit. de hered. que ab intestat. defer.* vbi eadem verba ponuntur text. in *l. vt liberis. C. de colla.* vbi dicit, quod sicut filius tenetur conferre, quando succedit patri ab intestato, vnà cum aliis filiis: ita nepotes & pronepotes, quando succedunt auo vel proauo, & de vltioribus non loquitur. probat etiam text. in *l. vna matre. C. de bonis mater.* vbi illa dispositio tantum loquitur, & habet locum in filiis, nepotibus & pronepotibus, & ad vltiores non extenditur.

16
17
18 Confirmatur etiam ex text. in *lege tertia, titulo 13. sexta partita*, qua in ista materia tantum ponit exemplum in nepote ex filio mortuo, succedente cum alio filio viuo, & in expresso istam sententiam, & con. tenet Barto. licet non ita bene funder. in *l. 1. §. sed si quis ff. de suis & legitim. hered.* per text. *ibi. qui nihil probat.* tenet etiam Ioan. Faber, in *§. cum filius. Instit. de hered. que ab intestat. defer. versic. item nota.* licet litera eius sit corrupta in exemplo: quia dicit, quod quando incurrit nepos ex vna parte, & pronepos ex alia, non succedunt: quia vltra nepotes non datur representatio: quia imò in illo calu bene succedunt, & datur representatio: sed intentio eius clara fuit, quod si ex vna parte concurrat pronepos, & ex alia abnepos, non succedat abnepos: quia vltra pronepotes non datur representatio & idem tenet ibi Ange. *column. num. 1. idem Ange. in §. multis. Instit. de succe. liber. 1. column. in fine.* Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium, imò, quod vltra pronepotes, & etiam in infinitum inter descendentes datur representatio. Pro qua sententia & conclu. primò facit: quia eadem est

ratio in aliis descendentiis vltra pronepotes, que est in nepotibus, vt inducatur representatio. ergo idem ius sit in omnibus. Secundò considero text. expressum in *authen. in successione, versiculo, 1. C. de suis & legitim. libe.* cuius verba sunt: Primi quidem gradus æqualiter succedunt nepotes, & vltiores in stirpes. Et tamen aperte loquitur, quando succedunt representando personam parentum, cum succedant in stirpes: ergo non solum loquitur, & habet locum in pronepotibus: sed indistinctè & generaliter in omnibus descendentiis vsque in infinitum, confirmatur ex dispositione, text. in *l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus*, vbi dicit, quod in linea descendentiū, (quia deficiunt vocabula) appellatione posterorum veniunt omnes descendentes vsque in infinitum. Rursus etiam confirmatur per text. in *l. 4. versicul. parentes. ff. de in ius vocando*, vbi habetur, quod appellatione parentum veniunt omnes parentes in infinitum. Tertiò principaliter facit text. notabilis & expressus in *§. item vetustas. versic. ita tamen. Instit. de heredit. que ab intestat. deferen.* vbi habetur, quod omnes nepotes & pronepotes, & aliæ deinceps personæ descendentes ex masculo vel ex femina, semper succedunt ascendentiis in stirpes, & non in capita: & sic aperte vult & præsupponit, quod indistinctè omnes descendentes succedunt representatiuè vsque in infinitum. Quarto facit text. subtiliter ponderatus in *l. vna. Cod. de his qui ante aper. tabu.* ibi in liberos suos, cuiuscunque fuerint sexus vel gradus, vbi habetur, quod transmissio hereditatis habet locum ex potentia sanguinis, inter omnes descendentes in infinitum, & ibi notat Cinus *1. column. numero 3.* & Corneus *fin. column. & quæst.* sed difficiliter inducitur transmissio, quam representatio, vt probat text. in *l. 3. C. de suis & legit. libe. iuncta l. si emancipata. C. qui admitti.* ergo si transmissio fit ad omnes vsque in infinitum, ita representatio, & certe est noua & subtilis consideratio. Quinto & principaliter facit: quia tantum reperimus, quia in linea collateralis est coarctata representatio, vsque ad tertium gradum, & sic vsque ad filios fratrum, text. est in *authen. de heredit. ab intestat. veni. §. si vero nec fratres. colla. 9.* text. in *authen. post fratres. la 2. C. de legit. hered.* sed in linea descendenti non reperitur aliqua coarctatio representatiōis, ergo habeat locum in infinitum. Sexto & finaliter pro hac sententia & conclusione facit subtilis consideratio: quia impossibile videtur, quod sit aliquis descendens vltra pronepotes, qui sit natus vel conceptus in vita ascendenti, de cuius successione tractatur, vt requiritur in successione ab intestato, vt supra dictum est: vnà merito iura tantum posuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamen si casus daretur & contingeret, bene succederent omnes descendentes vsque in infinitum, per viam representatiōis, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet glo. ord. licet non ita probet, neque funder. in *§. multis. in verbo, vsque ad quintum gradum.* Instit. de succe. liber. quam tenet & sequitur ibi Faber, sibi contrarius, & reputat ibi singu. Ange. tenet etiam Faber in *§. ceterum. Instit. de legit. agna. succe. Salice.* in *authen. in successione. C. de suis & legit. libe. in fine.* idem Sali. *authen. post fratres. la 1. in fine. C. de legit. hered.* Rolandinus in tractatu de success. ab intest. *4. column. 8.* tenet etiam notabiliter & melius quam alibi Cinus, si est lectura eius, in tractatu de success. ab intest. *2. col. num. 3.*

Supra visum est de successione vniuersali ab intestato, in linea descendenti, & restabat videre de linea ascendentium, & collateralium, sed quia earum ma-

teria fuit posita in l. 6. & in leg. 7. in legibus Tauri. idè in presenti verbum non repero, sed ad ibi dicta te remitto.

Deus Optimus Maximus ubique praeleuat.

ANNOTATIONES SEV ADDITIONES IN ANTONII GOMEZII L. C. PRÆSTAN-

TISSIMI TRACTATVM DE TESTAMENTIS, AVCTO-
re Emanuele Soarez à Ribeira, I. C.

AND E mortuo patre] Non est dubium, quin filij ceteris omnibus mortalibus in parentum hereditatibus iure omni præferantur, cum ad eorum bona, vt sua, semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda, aspirant: vt eleganter Plinius Junior in Traiani Panegyro disserit, vnde suorum tum nomen, tum ius, effluxit, qua de re ne longior a quo sim, videto scribentes in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & qua latè post veteres colligunt Guliel. Bened. in cap. Raynuius. ver si. moruo itaque in 2. a. nu. 50. de testam. Ign. in l. 1. §. si pater ab hostibus. ff. ad S. C. Syll. Tiraq. de primog. quest. 32. & 38. & in l. si vnquam, in prin. a. nu. 18. C. de reuoc. donat. Vigl. in §. sui autem. Instit. de hered. qualit. & differ. Ioa. Coras. lib. 3. miscel. cap. 16. Intellige tamen non idcirco debitam proprietatem, sed tantum quasi debitam, parentum hereditatem filij censeri, ac propterea filios non de damno euitando, sed potius de lucro consequendo, videri agere, si cubi de illa contendunt, vt frequenter placitum attestantur, Aret. in l. Titia. nu. 3. col. 2. ad si. ff. de verb. oblig. Palat. Ruui. in rep. c. per vestras. §. 21. nu. 5. de donat. int. vir. & vxor.

Quod tamen intelligo] Hac nostri Gomezij interpretatio, Paulo Castrensi accepta referri debet in leg. 1. §. ius naturale. nu. 7. & in l. ex hoc iure. nu. 6. ff. de instit. & iur. & quamuis magna inter iuris doctores de dominiorum distinctione altercatio veritatur, vt ex iis, qua accuratissime scribit doctissimus ac diligentissimus iuris enucleator, Arius Pius in rubr. a. par. cap. 1. an. 5. C. de rescind. vend. collectu facile est, verissima profecto, & necessaria declaratio hac haberi debet. Nec enim etas illa quantumuis aurea, quantumuis primis totius terrarum orbis cunabulis vicina, cogitari ac mente comprehendi potest, quin statim in illa genus humanum res solum nobiles, suos in priuatos vsus necessarios, priuatum possedisse intelligatur, quinimo ex sacrosanctis iustissimis Atosis monumentis, vnde verissima rerum omnium lux petenda ac promenda est, liquido constat, Cainum & Avelam, inter quos primu vlla rerum partitio ac secretio esse potuit, res multas peculiariter, ac separatim statim possedisse.

Ex quo venit tibi] Hac Bartoli & communis opinionis declaratio nec mihi nec necessaria, nec adeo probabilis videretur, quippe quia non idcirco statim credendum est, testamenta à mortalibus in primis orbis cunabulis excarari coepisse, quia in eisdem non nihil possedisse intelligantur, quinimo, vt illo non contaminato adhuc auro, is modorebus contentum erat genus humanum, quarum vsus ad vitam tolerandam vel necessarius, vel apprimè utilis, videbatur, sic vni necessaria ab intestato successioni acquiescebat, qua de re consulantur post antiquiores Ioa. Coras. in præclud. d. l. filium quem habentem. C. famil. erciscun. And. Tiraquell. in l. si vnquam. verb. libertis. nu. 89. C. de reuoc. dona. itaque & Bart. & receptam sententiam generaliter intelligito, de qua ad nostrum thesaurum recep. senten. cum allegatis adiunge Ias. in l. ex hoc iure. nu. 46. ff. de instit. & iur. & in rubr. nu. 14. ff. de acquir. hered. & in l. si testam. n. 6. C. de testam. Dec. consi. 403. nu. 14. & consi. 455. nu. 3. & consi. 516. nu. 6. & consi. 557. nu. 5. & consi. 603. nu. etiam 5.

Textus est lingu. & vnicus] Hunc eundem text. cum multis celebrat idè noster Gomezius infra de contract. c. 11. nu. 30. & absque dubio tex. in praxi ad multa vsui esse poterit, in quibus rati habitio cum demum admitti debet, cum eo facta tempore proponitur, quo ab ipso rem confirmanti, seu ratam habenti geri res ipsa potuit.

Cuius ratio viua & subtilis.] Si velis altius ius à principis rem hanc totam & eius rationem repetere, nulla questio esse poterit, cur nepos auo præferatur in hereditate paterna, cum non solum ille, sed secundum illum consanguinei, agnati que omnes eidem anteferrentur, l. 1. §. ult. & l. sequen. ff. de suis & legit. §. ult. & toto illo tit. Instit. de legit. agnat. success. ratio autem vera ac genuina est, quod cum post emancipationem filius non solum à patria potestate, sed & à agris ac familie iuribus alienaretur, §. minima. Instit. de cap. diminutio. l. liberos. ff. cod. cum iis, qua latè iam dudum obseruauit lib. 1. obseruat. iuris. c. 28. nec filius ipse patri poterat succedere, & multo minus pater filio, nisi contracta fiducia illum è manu sua emisisset, qua quamuis iure nouo non parum sint immutata, non tamen idcirco primus locus potuit, debuit de suis heredibus ad bona nunquam aliena, sed semper possessu aspirantibus vel auferri, vel interturbari, & parentibus indulgeri, ad ea porro, qua hinc à nostro Gomezio scribuntur, & infra rursum repetuntur, cap. 8. nu. 7. commemorabilis est Aristotelis sententia lib. 2. de animâ cap. 4. vbi maxime omnium mortalibus naturalem operationem asserit sibi similem gignere, quo & conditionis anime participes redduntur, & naturam suam alioquin fragilem, caducam, & breui interituram, quam diuifsimè sulciant, imò perpetuò sartam tectam conseruent, qua in eam rem tibi seruiant, vt intelligas merito tot iura, tot prærogatiuas præ consanguineis atque agnatis omnibus in filios, & olim & hodie conferri, non vero cur filij parentibus potiores sint habent, atque habentur.

Textus l. Paulus] Textum hunc l. Paulus. dicit etiam merito notabilem Bart. in l. item prætor, in si. ff. de suis & legit. hered. & absque dubio dignus memoratu haberi debet.

DE SVCCESIONE VNIVERSALI

EX TESTAMENTO.

CAPVT SECVNDVM

SVMMARIA.

- 1 Hæres potest institui vnus, possunt & plures.
- 2 Institutio omnium hominum de mudo an sit valida.
- 3 Quando testator instituit hæredes vnum de per se, alios collectiuo modo, qualiter succedant.
- 4 Quando testator instituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charit. & naturæ, qualiter succedatur.
- 5 In qua parte testameti sit ponēda hæredis institutio.
- 6 Institutio hæredis, qua demonstratur hæres signo indubitabili, valet, licet nomen non scribatur.
- 7 Quando lex vel statutum requirit pro forma expressionem nominis, an sufficiat demonstrare per equipollens.
- 8 Hæres an possit institui ex certo die vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus.
- 9 Si testator instituat vsque ad certum tempus vnum vniuersaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis institutio, & qualiter succedent.
- 10 Si testator instituat Titium hæredem vsque ad certum tempus, hoc addito, vt ulterius non possit esse hæres an valeat institutio.
- 11 Hæres an possit institui ex die, vel tempore incerto.
- 12 Hæres an possit institui sub conditione.
- 13 Hæres institutus, sub conditione, an aliquo iuris remedio possit, conditione pendente, hæreditatem consequi.
- 14 Petita bonorum possessione facti, an adueniente cond. hæres habeat necesse petere bonorum possess. iuris.
- 15 Si vnus hæres instituat purè, alius sub conditione quis ipsorum in parte conditionali est præferendus, conditione pendente.

PORTVNETA tamen & necessariò subsequenter quæro, de successione vniuersali ex testamento. In qua principaliter dico, quod modò testator instituat vnum, modò plures, valeat talis institutio vniuersalis in legitimo & solenni testamento in scriptis, vel nuncupatio: nam licet voluntas & dispositio testatoris videatur collata in tempus, quo non est futurus dominus: & sic post mortem valet, & tenet dispensatiue^a talis dispositio, tex. est in l. 1. C. de sacrosanct. ecclesi. & ibi commun. doct. tex. in l. 1. & per totum. ff. de hæred. instit. text. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. & vtroque commun. doct. ex quo titulo secuta postea aditione hæredis, sine aliqua apprehensione bonorum, transit ipso iure dominium in ipsum hæredem, vt in l. cum hæredes. ff. de acquir. poss. cuius verba sunt: Cum hæredes instituti sumus, adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt, & ibi doct. tex. in l. 1. & per totum. ff. de acq. hered. tex. in l. 1. & per totum. ff. de petit. hered. text. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. ex quo inferetur, quòd licet in contractibus modò agatur de alienatione vnius rei, modo agatur de vniuersali alienatione omnium rerum & bonorum, nunquam transeat dominium sine traditione vel apprehensione, in l. traditionibus. C. de pactis cum materia. & latius dixi suo loco: tamen in successione vniuersali ex testamento vel ab intestato, bene

transit dominium bonorum ex solo titulo, secuta aditione.

Pulchrum tamen dubium est, si possit testator instituire omnes homines, & personas de mundo, simpliciter & absolutiue dico, & teneo, quod non, & dato quod talis institutio in rigore & substantia mero iure valeret: tamen infirmatur & viciatur propter impossibilem aditionem. ista^b est gloss. singul. & vnica in §. & vnum. Institut. de hæred. instit. quam ibi tenet & sequitur Bart. Iac. de Are. Petrus de Bellaper. Faber, & Ias. in addit. ad Chri. tenet etiam Paul. de Cast. in l. captatorias. C. de testi. mili. 2. colum. & illam glo. reputat singul. & vnicam. Ioa. de Imol. in l. captatorias. ff. de hæred. instit. §. col. pro qua sententia & conclusione vltra gloss. & docto. Primò facit, quia dispositio per quam redditur impossibilis aditio hæreditatis, non valet, iuxta notata in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga. Secundo, quia pro forma & validitate testamenti requiritur, quod testator exprimat nomen, vel nomina hæredum, vel eos demonstret indubitabili signo. text. est in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit. tex. in l. iubemus. C. de testam. cum simi. quod in nostro casu fieri non posset. Tertio, quia si hæreditas diuidatur inter omnes homines de mundo, licet esset opulentissima, redigeretur ad nihilum: & fictalis institutio esset inutilis & illusoria, argu. tex. in l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & istam sente. & conclu. teneo, licet contrarium expressè teneat Nico. de Neapo. & Angel. de Areti. in dicto. §. & vnum. & Ioan. de Imol. in d. l. captatorias. ff. de hæred. Instit. §. colum. in fin. Imò quòd talis institutio valeat & confirmetur aditione vnius hominis de mundo, & alio non aduente tota hæreditas sibi pertineat alio vero, vel aliis postea aduentibus acquiratur sibi vel eis pars, secundum numerum eorum, arg. tex. in l. sine mo. ff. de testa. tute.

Item principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes: Vnum simpliciter & de per se: alios verò collectiuo modo, qualiter isti hæredes admittantur, & succedant. In quo articulo resolutiue dico, quòd ille vnus censetur institutus in dimidia parte totius hæreditatis. Alii verò omnes in alia dimidia: quia habentur loco vnius text. est in l. interdum. ff. de hæred. instit. vbi dicitur, quòd si testator instituit Titium hæredem & filios fratris sui, Titius habebit dimidiam, & filij fratris aliam dimidiam, & ibi notat gl. ordi. & commun. doct. text. in l. Titius fundi. eo. tit. text. in l. liber homo. §. Titius hæres esto. eo. tit. vbi si testator simpliciter & de per se instituit Titium hæredem in vna oratione, & Seium & Meuium in alia, dicendo, Titius hæres esto, Seius & Meuius hæres sunt: Titius habet dimidiam partem hæreditatis, Seius & Meuius aliam dimidiam, tex. in l. pater filio, infra isto titulo de vulg. & pupil. tex. in l. si quis Titio. ff. de usufruct. accre. & ibi notat & commendat gl. ordi. Bar. Alb. Bal. & commun. doct.

Quam tamen sententiam & conclusionem, limita & intellige. Primo modo, vt procedat & habeat locum, quando illi plures hæredes simpliciter vocantur nomine collectiuo, secus tamen est, si per testatorè adiciatur aliqua dictio, per quam videatur eos

tur eos aequaliter coniungere, vt si dicat, quod omnes aequè vel aequaliter heredes sint, quia tunc omnes simul succedunt viriliter, text. in *d.l. interdum. ff. de hered. instit.* ibi glo. ord. & com. doct. Secundo limita & intellige, præterquam si in institutione sit positum aliquod verbum distributiuum, vt si testator dicat: Titius sit mihi hæres, & quisquis, vel quilibet ex filiis fratris mei, vel alterius tertij. ita probat text. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* vbi, si pater & filium impuberem & similiter alios instituit heredes, & postea fecit substitutionem pupillarem dicendo: si filius impubes decedat, quisquis sibi esset heres, & Titius sit substitutus, mortuo filio impubere omnes heredes ipsius patris aequaliter & viriliter succedunt, per substitutionem pupillarem. Tertio limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum quando isti heredes, vocati nomine collectiuo, erant nati. Itaque testator potuit de eis cogitare, & particulariter nominare: secus vero, si non erant nati, vt si testator instituit Titium hæredem & posthumum vel posthumos nascituros ex tali muliere: nam si plures nascantur, omnes aequaliter & viriliter succedunt cum Titio nominato, text. est singul. in iure, in *l. quidem relegatus. §. fin. cum l. sequenti, & sequenti. ff. de reb. dub.* & ad hoc not. & commendat ibi Dyn. Bartol. Paul. & com. doct. & illum tex. reputat sing. Paul. in *l. fin. C. de impub. & aliis. col. & ibi Ias. pe. col.* aduertendum tamen, quod ille tex. clarè procedit, quando testator vocauit posthumum in singulari. Secus vero, quando vocauit posthumos in plurali: quia tunc omnes simul nati, loco vnus habentur: quia nomine collectiuo sunt vocari: & testator de pluribus cogitauit, & videtur cessare superior ratio. Ita tenet & declarat Paul. de Cast. in *d.l. quidam relegatus. §. si. summe* commendando, & sequitur Philip. Decret. in *l. fin. C. de impub. & aliis. pen. col.* & ibi Curtius *2. col.* sed contrarium, & melius, tenet idem Paul. de Cast. in *l. interdum. ff. de hered. instit. 2. column.* imo, quod modò loquatur in singulari, modò in plurali, omnes posthumi aequaliter & viriliter succedunt cum alio hærede instituto, & idem tenet Soci. non allegando Paul. in *d.l. quidam relegatus. §. fin. ff. de reb. dub.* quam opinionem sequor, attenda superiori ratione. Quarto limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præterquam, si bona à testatore relicta prohibeantur alienari, ita probat tex. subtilis, in *l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. c. 2. ff. de leg. 2.* vbi testator legauit prædium Scie alium eius, & libertis & libertabus suis, collectiuo modo: & prohibuit alienari, illud prædium pertinet omnibus aequaliter & viriliter: quia ex hoc colligitur habuisse patem affectum ad omnes, & ad hoc illum tex. no. & commendat ibi glo. ord. Dyn. Bartol. Alb. Paul. & comm. dd. idem Bart. & commun. alij do. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* Quinto limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præterquam si testator instituat plures heredes collectiuo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, vt si testator instituat filium, & eius filios: quia tunc non intelligitur eos simul instituere: sed ordine successiuo, & sic prius intelligitur instituere filium, dum viuit, in solidum, & post eius mortem filios eius, ita probat tex. iunct. glo. ord. in *leg. Gal. 1. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum. in gloss. fin. ver. sic. quid autem.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. *col. numer. 2.* Alb. & doctores antiqui, & reputat singularem & vnicam Dyn. diei et erim v-

nicam Bald. *2. colum. in medio.* Ang. Pau. Alex. Ias. & com. Moderni. Ang. de Gambe. in *tracta. de test. fo. 223. col. num. 4.* & ista est verè & communis opinio, licet contrarium teneat Oldr. Jacob. de Are. & alij docto. pro qua communi sententia & conclu. primo facit text. in *l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* ibi si testator instituit fratrem hæredem, & grauauit eum: ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienauerit, admittuntur omnes de familia, ad petendum per fideicommissum, non simul, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu prius videatur vocatus. idem probat text. in *l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. eod. titu.* & vtrouique com. doct. Secundo facit text. in *l. cum pater. §. pen. ff. de leg. 2.* vbi habetur, quod si vxor instituit maritum hæredem, & eum grauauit, vt si decedat sine liberis, restituant hereditatem propinquis suis, vel propinquis vxoris, non admittuntur omnes propinqui simul: sed ordine successiuo scripturæ, quia prius vocantur & admittuntur propinqui ipsius mariti: & non stantibus admittuntur propinqui ipsius vxoris, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb. Bald. Imo. & comm. dd. & reputat singularem Paul. de Cast. facit etiam text. in *l. fin. C. de verb. signifi.* vbi legatum vel fideicommissum relictum familia intelligitur ordine successiuo, vt proximior in gradu coniunctionis, qui ab intestato erat successurus, admittatur & præferatur. Adde tamen, quod ista conclusio & sententia quæ habet, quod talis nepos admittitur ordine successiuo, debet intelligi, vt admittatur per substitutionem vulgarem, eo casu, quo filius viuo patre moriatur, vel postea nolit adire, secus verò, si filius viueret & adiret, quia tunc nepos omnino excluditur, nec admittitur per substitutionem fideicommissariam, quia filius non censetur grauatus aliquid ei restituere, secundum doct. in *d.l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum.* idem adde, retento eodem proposito, & conclusione, quod si testator instituat prædictum filium, & eius filios, per aliquam dictionem coniunctiuam vel vnitiuam, vt si dicit, instituo filium meum vna, vel simul, cum eius filiis, quia tunc omnes statim simul admittuntur ex tacita voluntate defuncti. arg. text. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* & in *l. si mulier. ff. de usufruct. accresc.* ita Bartol. in *d.l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum. 2. col. vers. sed contra prædicta,* & ibi Ang. *2. col. nu. 3. Imo. 3. col.* & communiter Moderni. Sexto & finaliter limita, & intellige, prædictam sententiam & conclusionem, vt procedat, & habeat locum, præterquam, si concurrat necessitas instituendi præcisa, vel causatiua, ne rumpatur testamentum, quia tunc bene intelliguntur vocati ordine successiuo, & sic prius censetur vocatus filius, & eo mortuo in vita patris, censetur vocatus nepos, secus tamen si aliquid horum cessaret, secundum prædictos doctores, vbi supra. ex quo primò infero, quod si testator instituat Titium extraneum hæredem, & eius filios omnes simul, videntur vocati & institui, scilicet Titius in dimidia, & eius filij in alia dimidia. arg. text. in *d.l. interdum. ff. de hered. instit.* & in terminis ita tenet Imo. in *d.l. Gallus. §. quidam recte. 3. col. ff. de lib. & posthum.* & ibi alij doct. præcipue Ias. *3. colum. nume. 34.* quod tamen intellige nisi testator referat se ad filios, tanquàm heredes, vt si dicat, instituo Titium extraneum, & eius filios, heredes quia tunc videtur eos vocare ordine successiuo, vt primo admittatur Titius, & post mortem eius admittantur eius filij & heredes ex mente & voluntate defuncti, cum viuis non habeat heredes, ita

Bartol. in *d.l. Gallus*. §. *quidam recte*. 2. *column. nume. 7.* ibi Ang. 2. *col. Imol. 3. col. & Iaf. 8. col. memo. 35.* Secundò infero quod si testator instituat fratrem, & eius filios, omnes statim admittuntur, & frater habebit dimidiam partem hereditatis; filij verò aliam dimidiam; ita Bald. in *d. §. quidam recte*. 2. *column.* Imo. 3. *column. Iaf. 6. col. Bald. in l. fin. C. de impub. & aliis. col. fin. idem Bal. in l. si quis heres. §. fin. ff. de acq. hered.* idem Bald. in *l. si mulieri. ff. de usufruct. accresc.* & est vera & comm. opi. licet Bar. teneat contrariam in *d. §. quidam recte*. 2. *col.* Tertio infero, quod si testator instituat filium heredem, & nepotes ex alio filio mortuo, simul vocantur, quia inter eos non cadit ordo affectionis, vel necessitatis. Quarto infero, quod si testator per viam legati vocaret filium & nepotem, vel nepotes ex eo simul, admitterentur non ordine successiuo: quia tali casu cessat ordo necessitatis, vel ruptura testamenti, ita Imol. in *d. §. quidam recte*. 3. *col.* Quinto infero, quod si testator fecit legatum, vel prelegatum filio ultra legitimam sibi relictam, & similiter vocauit ad illud legatum filios, vel nepotes ex alio filio mortuo, simul censentur vocati & non ordine successiuo, secundum eosdem doct. Sextò & finaliter infero, quod si testator instituat filium, & vnum ex nepotibus eius, videtur eos simul, & statim vocare, non verò ordine successiuo: quia cessat prædicta ratio & coniectura, cum alios nepotes eiusdem filij præterierit. Sed dubium subtile esset, quam partem haberet iste nepos, hoc casu cum potuit auus eum in tertio, & quinto, meliorare per leges Tauri: & magistraliter, & resolutiue teneo, quod filius censeatur institutus in omnibus bonis, tanquam in legitima eius, & nepos censeatur vocatus in quinto: quia cum expresse non sit melioratus, censetur pater & testator filium instituere in tota & integra legitima, quæ consistit in omnibus bonis, excepto quinto.

Item principaliter quæro, in qua parte testamenti ponatur hæredis institutio. In quo articulo resolutiue dico, quod de iure antiquo requirebatur poni in capite testamenti, text. est in *l. 1. ff. de here. inst. tex. in ante hered. Inst. de legatis*. tamen hodie sufficit, quod ponatur in principio, vel in medio, vel in fine, vel in qualibet alia parte testameti, text. est in *l. ambiguitatis. C. de test. tex. in l. pratori. eo. tit. tex. in d. §. ante hered. Inst. de leg.* & communiter hodie, de communi stilo tabellionum, semper ponitur institutio in fine testamenti, post omnia legata & fideicommissa, secundum Bal. in *l. hac consultiissima. 2. C. qui testa. fac. poss. 2. col. numero 6.* & secundum Pau. Imo. & alios in *l. 1. ff. de here. inst.* quod^b tamen limita & intellige, præterquam in testamento cæci, quia in eo requiritur pro forma, quod hæredis institutio ponatur in principio, & capite testamenti, ita probat text. in *l. hac consultiissima. C. qui testa. fac. poss. vers. deinde* exprimat nomina hæredum, & ita tenet ibi Petrus Cin. Bar. Albe. Ricar. Ma. & Fulg. Ang. de Are. in *d. §. ante hered. Inst. de legatis*, idem Ang. in *§. cæcus. Inst. quib. non est perm. fac. testamen.* & idem videtur probare *lex 14. tit. 1. 6. par.* Sed ego teneo contrarium: imò quod etiam in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti. Primò quia prædicta lex, hac consultiissima, & prædicta lex, part. non continet causam finalem, nec ordinem necessarium pro forma: sed solum modum testandi apud veteres: qui semper institutionem hæredis præferebat. Secundò quia sequeretur, quod cæcus non posset facere codicillos ante testamentum, quod falsum, vt in *§. non*

tantum. Inst. de codic. Tertio, quia ommissio leuis solennitatis non debet vitare actum, vt in *l. 1. §. fin. ff. de ventre inspiciendo*, & illa dicitur leuis solennitas quando non est ratione munita, vel quando eius ommissio facti substantiam non mutat, vel quando eius ommissio est nullius vel modici præiudicij. Argum. tex. in *l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posthum.* & in *l. cum pater. §. fidei tua. ff. de leg. 2.* & tenet eleganter Bald. in *d. l. hac consultiissima. 2. column. nume. 6.* & Bart. in *l. 1. §. si plures. ff. de exercito. 2. lectura pen. column. numero 13. post Oldr. & antiquos*, idem Bartol. in *l. fin. §. si vero postquam. C. de iur. delib.* & ibi alij doct. Quarto, quia tex. in *d. §. ante hered. appella.* vitium requirere, quod institutio fiat in capite testamenti, ergo non est dicendum, quod Imperator Iustinianus illud approbet in testamento cæci. Quinto, quia solennitates testamentorum sunt inuentæ, ne falsitates committantur, sed istæ non euitantur ex eo, quod institutio ponatur magis in vna parte, quam alia, ergo &c. Sextò & vltimò, quia in dubiis opinionibus tenenda est illa, quæ fauet testamento, vt in *l. si pars. ff. de inoff. testa.* & in terminis istam senten. & conclus. quod in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti, tenet Bald. in *d. l. hac consultiissima. C. qui testame. fac. poss. 2. col. num. 9.* & ibi Pau. Ro. Alex. Corn. & Iaf. & istam partem ego teneo, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo.

Item quæro, certum est, quod in test. nuncu. debet testator exprimere nomen hæredis: & in testamento in scriptis debet scribere nomen hæredis, per se, vel per alium, vt in *l. hæredes palam. ff. de testam. & in aut. & non obseruato. C. de testam.* an sufficiat declarare hæredem signo indubitabili? & resolutiue teneo, quod sic, text. est in *l. quotiens. §. si quis nomen. ff. de hered. instit.* cuius verba sunt: Si quis nomen hæredis idem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine distet: non tamen quod contumeliæ causa solet addi, valet institutio, & ad hoc not. ibi glo. ord. Bar. Bal. Ang. Imo. P. tex. in *l. nemo dubitet. cod. tit. l. ybi si testator dixit, hic mihi hæres esto, valet institutio, si erat præsens, licet eius nomen non exprimat, tex. in l. 2. ff. de lib. & posthum.* cum sim. vbi habetur, quod vnicus filius potest per patrem exheredari, non expresso nomine, tex. in *l. 1. in fin. ff. de do. pral. cum simi. vbi habetur, quod superuacua est demonstratio, quando de corpore constat*, Bart. in *l. certum. ff. si cert. per. vbi dicitur, quod illud dicitur certum, quod exprimitur suo proprio nomine, vel tali demonstratione, quæ nominis vice signatur. text. iuncta glo. or. in l. hac consultiissima. vers. deinde, in verbo, indigna. C. qui test. fac. poss. vbi dicit glo. quod si testator instituat Gallum, præsens, qui fuit Pedellus Vniuersitatis, & erat vnus tantum, valet institutio, licet nomen non exprimat: & ibi no. Bart. Cyn. & com. dd. & idem probat *l. 10. §. 11. tit. 3. 6. par. e**

Et ex his redditur valde dubia, & difficilis doctrina, & theorica Bald. in *l. 1. ff. de lib. & posthum. 1. column.* quem sequitur ibi Imo. Pau. Are. Alex. Iaf. & communis opi. docto. Ange. Imo. & comm. dd. in *l. quotiens. §. si quis nomen. de hered. institut.* vbi dicit quod quando lex, vel statutum requirit expressionem nominis pro forma in aliquo actu, non sufficit demonstrare per æquipollens, vel signo indubitabili: quia forma dat esse rei, sine qua actus corrui, text. est in *l. cum hi. §. si prator aditus. ff. de transactio. text. in leg. constitutionibus. ff. ad muni-*

rip. tex. in *l. Iulianus. sed si quis. ff. ad exhibend. tex. in l. diuinus. ff. de integ. restit. tex. iunct. glo. sing. in l. ad testum. conditionem, in glo. magna, in fin. ff. de testi. text in l. qui per salutem. ff. de iure iurand. text. in l. cum antiquitas. §. cum autem. C. de testim. imò in dubio, quando per legem vel statutum annullatur actus, si aliter fiat tunc non sufficit impleri per æquipollens: quia semper intelligitur, quòd rex vel statutum ponit illud pro forma, & solemnitate, & magis debet attendi forma legis, quam ratio eius, pro cuius declaratione & solutione dico, quod quoniam lex, vel statutum simpliciter requirit expressionem nominis, rei vel personæ: principaliter causa demonstrationis, & certitudinis: non verò pro forma, solemnitate actus, tunc bene valet actus, & ita procedat text. in *d. leg. quotiens, cum si. ff. de hered. instit. Si verò lex, vel statutum principaliter requirit aliquam expressionem, vel solemnitatem pro forma substantiali, tunc non sufficit eam adimplere alio modo, vel per æquipollens, sed in specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat text. in *d. l. cum hi. §. si prior aditus, de trans. cum simi. & ita in terminis tenet & declarat Bald. & com. opi. in *d. l. i. ff. de libe. & posth. Sed aduertendum, quòd ista doctrina, & communis solu. Bal. aperte est falsa, quia iura nostra expressè requirunt pro forma, quòd testator exprimat voce sua, vel scriptura, nomen hæredis, pro validitate testamenti: imò ulterius procedit lex, annullando actum, si aliter fiat, tex. est no. & expressus in *l. iubemus. C. de testam. in princip. cuius verba sunt: Iubemus omnimodò testatorem, si vires ad subscribendum habeat, nomen hæredis, vel hæredem in sua subscriptione, vel in quacunque parte testamenti, ponere, iuncto *versi. quòd si non fuerit obseruatum, cuius verba sunt, Quod si non fuerit obseruatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit per testatorem scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum: hoc testamentum stare minime patitur. & certè ille tex. de directo probat contra sententiam Bald. & com. Secundò etiam contra Bal. com. opi. facit text. expres. in *l. inter cetera, de liber. & posth. iunct. leg. 2. co. tit. 3. text in d. l. hac consultissima. iunct. gloss. in verbo, indicia. C. qui testam. fac. pos. & istam difficultatem tetigit Iaf. in *l. hac consultissima. C. qui test. fac. pos. in fin. num. 15. & eam relinquit indecisam. Vnde f. ultra doctores ego dico, sic quod quando lex requirit expressionem nominis rei, vel personæ, in aliquo actu, vel requirit aliquam solemnitatem principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis, tunc sufficit, si de tali re vel persona constet per æqui. pollens, vel aliquo indubitabili signo: modo lex vel statutum simpliciter loquatur, modò requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo text. in *d. l. iubemus. C. de test. cum sim. si vero lex non requirit expressionem nominis, vel solemnitatis principaliter, causa demonstrationis vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate eius, tunc non sufficit impleri per æquipollens: sed in specifica forma legis & ita probat text. in *d. l. cum hi. §. si prior aditus. ff. de trans. cum simi. & istud est notabile pro declaratione *legis 31. in l. Tauri. vbi disponitur, quòd quãdo testator committit alteri facultatem testandi pro eo, requiritur pro forma, quòd exprimat nomen hæredis, tamen bene sufficere exprimere per æquipollens, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.***********

vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus? & breuiter dico, quòd non: imò tali casu dies vel tempus tollitur de medio, & remanet institutio pura, tex. est capitalis in *l. hereditas ex die. ff. de here. instit. cuius verba sunt: Hereditas, ex die, vel ad diem, non rectè datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio, & ibi gloss. ordin. Bartol. & commun. dd. tex. in *§. heres. Instit. de hered. instit. tex. per argu. à speciali in l. miles ita. in princ. ff. de test. mil. tex. in l. in fraudem. §. miles, & ad tempus, eo cit. & idem disponit *lex 15. in princ. titu. 7. 6. parte. cuius ratio est, quia aliàs sequeretur, quòd quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quòd ius nostrum non patitur in pagano: sed tantum in milite, vt in *regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. & in §. hereditas. ver. neque enim. Instit. de here. instit. tex. per argum. de re ad tempus, in l. 1. §. si ex fundo. ff. de here. instit. tex. in *l. quotiens. C. eod. titu. & in expresso istam rationem ponit Dyn. in *regula: actus legitimi. de regu. iur. in 6. col. Bar. in d. l. hereditas. ff. de here. instit. 2. col. numero 3. ibi Io. de Imo. notabiliter 4. col. ver. ulterius. Fab. Ange. & com. doct. in *§. heres. Instit. de here. instit. pro communi ratione considero tex. expressum, qui istam illationem facit in *d. l. miles ita. ver. & quia diximus. ff. de mili. test. Secunda ratio est; quia virtus & natura diei, vel temporis certi, est, vt non suspendat iuris effectum, sed tantum executionem, vt in *l. cedere diem, de verbo. signi. cum sim. si ergo hæres institutus in diem, vel ex die, non possit addire dies vel tempus, operaretur contra propriam naturam suam. istam rationem ponit Iaco. de Are. in *d. l. hereditas. de here. instit. & ibi Bart. 2. col. num. 3. Alb. 1. col. in fin. Bal. 1. col. post prin. Imo. 4. col. ver. si. alia ratio a signatur.**********

Ex quibus resultat notabile dubium, si testator instituit Titium vniuersaliter hæredem, vsque ad certum tempus, & post illud tempus instituat vniuersaliter Seium, an valeat eius dispositio? & certè videtur quòd sic: quia cessat ista ratio communis, & in expresso ita tenet Dyn. in *d. l. hereditas. de here. instit. Guille. de Cum. in l. extraneum, la. 1. C. de here. instit. contrarium tamen tenet Bar. in *d. l. hereditas, ff. de hered. instit. 2. col. numero. 4. imò quòd tempus vtriusque institutionis subducatur de medio, & quilibet hæres censeatur purè institutus, & succedatur pro dimidia, attenda secunda ratione Iacobus de Are. & aliorum, tenet etiam Salicet. in *d. l. extraneum. C. de hered. institut. 2. colum. numero 6. Alexand. ibi. 3. colum. numero 4. Faber in *§. heres. 2. colum. numero 2. instit. de hered. instit. Tertia est in hoc articulo princ. opin. quòd primus hæres institutus vsque ad tempus sit hæres pleno iure, & vniuersaliter, vsque ad illud tempus, & postea teneatur per fideicommissum restituere totam hereditatem secundo, quam tenet Bald. in *lego extraneum. l. a. C. de hered. instit. 2. col. numero 2. & ibi Corn. 3. co. & idem videtur tenere Bald. in *d. l. hereditas ff. de here. instit. 1. colum. in fin. & ibi expressè tenet Io. de Imo. 5. col. in princ. Bald. in *l. miles ita. ff. de mili. testa. Io. de Imo in *l. filius a patre. fin. colum. de libe. & posth. ubi alij doct. Pau. de Castr. in *leg. certi iuris. C. de test. mili. in fin. Ang. de Are. in *d. §. heres. Instit. 2. colum. ver. si. nunc sumus in dubio. & ista videtur mihi verior opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, in qua magis conseruatur voluntas defuncti: & licet non iure directo propter iuris repugnãtiam, tamen conseruetur iure obliquo, cum aliã videmus, verba directa, quæ in sua propria dispositione nõ possunt conseruari, obliquari, vt in *l. ex fact.***********

stato. Si verò hæres institutus erat consanguineus proximior in gradu: qui aliàs erat successurus ab intestato, nō habet necesse petere bonorū possess. iuris, Vnde legitimi, vel Vnde cognati, sed illa bonorum possessio facta secundū tab. quæ fuit petita & agnita, pendente conditione, conuertitur in illam bonorum possessionem iuris, quæ competit ab intestato. si vero erat filius institutus sub conditione, & in defectum eius non exhæredatus, vel nō ritè, & cum causa, exhæredatus, statim competit ei contra tabulas, vel ius dicēdū nullū. Si vero in defectu conditionis, fuit ritè & cum causa exhæredatus, ipse potest statim, si vult, pendente cōditione, agere remedio bonorum possessionis cōtra tabulas. si verò vult expectare euentū conditionis, & ea pendente, agnoui prædic. bon. poss. secundū tabulas facti, & defecerit conditio illa, cōuertetur postea in bonorū possessionem contra tabulas iuris: vt non teneatur filius eam intentare, sed causa ingratitudinis non probata, habebit bona, virtute bonorum poss. contra tabulas: tanquam si illā intētare. ita probatur mirabiliter in *d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. poss. secundum tab. vers. & quamuis*, cuius verba sunt: & quamuis defecerit cōditio, tamen prætor filium, quē amiserit secundū tabulas, tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum tex. istam doctrinā & resolutionē ponit Bar. & Alb. in *d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. poss. secundum tabulas*. Cuius in *l. filius matrem. C. de inoff. testa.* & ibi notabiliter & melius, quàm alibi, Pau. de Cast. *1. col. nu. 4.* & ex illo tex. in *d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. poss. secundum tab.* Iuncta communi superiori intelligentia & declaratione infero singulariter, quod in dependētibz ab animo vna dispositio bene conuertitur in aliā: & animus vel actus adhibitus in vna faciliter trahitur ad aliā. & ad hoc punctualiter illū tex. notat & cōmendat Bal. in *l. 2. in princip. C. de success. edic.* & ibi Pau. de Cast. & com. dd. Moder. in cuius confirmationē vide plura iura, quæ allegauī in materia iuris accre. Item adde, quod deficiente conditione, tenetur hæres restituere hereditatem cum fructibus, veniētibz ab intestato, vel substituto vulgari eius. Et tēpore quo petit prædictā bonorū possessionē secundū tabul. curā, & administrationē bonorum, debet offerre cautionē idoneā cum fideiussoribus de tali plena restitutione faciēda. Ita probat tex. sing. in *l. inter omnes, in prin. ff. qui satis. cog.* cuius verba sunt: Inter omnes conuenit, heredē sub conditione possidētē hereditatē, substituto cauere debere de hereditate, & ad hoc not. & cōmendat. ibi gl. or. Bar. Odo. Alb. Bal. An. Pau. Alex. & Iaf. tex. no. & expressus in *l. Paulus. ff. de præ. stip.* cuius verba sunt: Paulus notat, qui sub conditione institutus est, agnita bonorū possessione, cogitur substituto in idē cauere. & ad hoc notat, & cōmendat. ibi Bar. Ang. Pau. Imo. & com. dd. tex. no. in *l. 1. ff. de bono. poss. infanti furioso cōpētēti*, vbi si quis instituit furiosū, & ei dedit substitutū vulgare, curator furiosū nō audeat: potest substitutus interim petere bona, tanquā curator & administrator eorū, præstita satisfactione de restituēda hereditate, si substitutus decedat, antequā sibi deferatur hereditas: & sic ante mortem furiosū. Et per prædicta iura istā sent. & cōclu. tenet Pau. de Cast. in *l. filius matrē. C. de inof. test. 1. col. n. 4.* Adde tamē, quod si prædictus heres decedat pēdēte cōditione, nō trāsmittit illā hereditatē ad hæredes, modō agnouerit istā bonorū possessionē secundū tabulas, modō nō, quia nō tribuit aliquod ius

inducēdi, vel operādi trāsmiſsionē, ita notabiliter Bart. in *l. 1. potest. ff. de acq. he. 3. c. n. 12.* & ibi cō. doct.

Itē adde, quod prædicta debent intelligi, quando vnus, & idē hæres, instituitur vniuersaliter sub cōditione in tota hereditate. Sed pulchrū dubium est, quid si vnus hæres instituitur purē, alius verò instituitur sub cōditione: An interim pēdēte cōditione, hæres purē institutus habeat totā hereditatē, vel tātū suā partē. & hæres sub cōditione institutus habeat reliquā partē, virtute bon. poss. sec. tab. In quo articulo reperitur variē sen. & opi. Prima est quod hæres purē institutus habeat interim, pendēte cōditione, totā hereditatē: & si postea cōditio exstiterit, succedet hæres institutus sub cōditione in dimidia eius: si verò defecerit, tota hereditas remanebit penes heredē purē institutū, pro qua se & opi. primō facit tex. in *l. idē est. ver. si mihi. ff. de usufruct. accres.* vbi dicit tex. quod si duob. relinquatur vsufrū. vni purē, & alteri sub cōditione, interim tot' fructus pertinet ei, cui purē relictus est, & purificata cōditione pertinebit dimidia pars alteri, tex. in *l. sub conditione. ver. si vnus. ff. de assignan. libert.* vbi habetur, quod si pater assignauit vni ex filiis suis libertū suū purē: alteri verò sub cōditione: interim fili cui purē sit assignatus in solidū, debet habere libertū, & ius patronatus eius est tex. no. in *l. 1. §. sed & quo. iēs. ff. ad T. reb.* vbi dicitur, quod si testator grauat heredē de restituēda hereditate, vni purē, & alteri sub cōditione, tenetur eā totā restituere fidei cōmissario purē vocatus: & si postea extiterit cōditio cōsequetur alter fidei cōmissarius suam partē. & per prædicta fundamēta istā opinio. tenet Azo, quē refert glo. or. in *d. l. 2. ff. si pars hered. pet. in glo. fin.* Secunda opinio est, quod hæres purē institutus, interim pendente conditione, suam partem tantū habeat: hoc est, dimidiam totius hereditatis, alius verò institutus sub conditione possit petere aliam partem, virtute prædictæ bon. poss. secundum tabu. pro qua sent. & opin. 1. facit tex. in *l. 2. ff. si pars hered. petat.* vbi habetur, quod si testator instituit plures hæredes, vel eis ab intestato pertinet hereditas: & vnus eorum adierit hereditatem, & alij nondum adierint: non potest ille, qui adierit, maiorem partem hereditatis petere, quā habiturus esset, si alij iam adierint, tex. in *leg. hæc scriptura. ff. de condic. & demonstr.* vbi dicit tex. quod si plures sunt hæredes instituti, vnus purē, alter sub conditione, & institutus purē adit, & postea deficit conditio, illa pars hereditatis conditionalis accrescit primo heredi, purē instituto, qui iam adiuuit ergo sentit textus, quod interim, pendente conditione, non pertinebat prædicto heredi purē instituto, facit etiam tex. in *l. planē. la. 1. §. si coniunctim. de lega. 1. text. in l. vna. vbi autem. C. de cadu. tol. text. in l. ex par. ff. de solu.* & per prædicta iura istam sententiam & conclusionem tenebat Ioann. gloss. antiquus in *d. l. 2. ff. si pars here. petat.* & ibi Odo. istam etiā opin. tenet Pet. Rapha. Cuma. Ioan. de Imo. Alex. & Iaf. in *l. planē. §. si coniunctim. ff. de leg. 1.* & ibi Bald. *vers. sic. sed si in pupillari. eiusdem legis. in finalibus verbis*: & quod fortius est, dicit ibi Iaf. *pe. col. n. 12.* quod ista est communis opi. Dimus in *l. si quis ita scripserit. Titius. ff. de here. insti.* Iacob. de Aret. in *l. si marito. §. pen. ff. solu. matri.* & ibi Bald. Cuma. per tex. ibi in *l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil.* Tertia opinio & concordia est, quod si testator cōiunctim & simpliciter instituit prædictos hæredes, scilicet vnū purē, alium verò sub cōditione: tunc habeat locum Pri-

ma opinio, quòd hæres purè institutus interim, pèdente conditione, habeat totà hæreditatè, si verò eos instituat disiunctum & separatim, scilicet vnum purè in dimidia, alterum verò sub cõditione in alia dimidia, tunc procedat, & habeat locum. Secunda opinio, quòd hæres purè institutus, interim habeat suam partè tantum: alius verò possit habere aliam in curam, & administrationè, vel dabitur alius curator bonis: cuius ratio est, quia primo casu vterque censetur hæres in solidum, & coniunctus, saltem coniunctione reali. Vnde meritò institutus purè, statim potest capere, & adire rotam hæreditatem, iure suo. Secundo verò casu, non censetur vterque in solidum institutus, neque coniunctus, sed disiunctus saltem re, licèt verbis dicatur cõiunctus: vnde meritò interim non potest habere, nisi suam partem: & in expresso istam sententiam & conclu. tenet gloss. ord. in l. 2. ff. si pars here. per. in gl. fin. & ibi Bar. Alb. Bald. Ange. & Pau. de Cast. idem Bart. melius quàm alij, in l. planè. §. si coniunctim. ff. de lega. 1. 2. col. n. 2. Ang. Pau. & Imo. in l. si quis ita scripserit. Titius. ff. de here. insti. Bald. in l. extraneum, la. 1. C. de her. insti. si. col. & istam dicit magis communem opinionem Alexan. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupi. 2. col. nu. 4. Adde tamen pro declaratione huius com. opi. quòd talis hæres purè institutus, & coniunctim, non habebit interim totà hæreditatem tanquam hæres, sed solum suam partè, & aliam habebit tãquam curator & administrator bonorũ, quòd si semel esset hæres, non posset postea desinere esse hæres, vt in l. & si fin. §. sed quòd Papinianus. ff. de minor. & in l. ei qui soluendo. in fin. ff. de hered. insti. & in l. 2. §. qui fideicommissarius. ff. de hered. insti. & si venerit conditio, alius directò succedet in sua parte. si verò defecerit, habebit primus, & nihil decreset ab eo, sed fingetur, quòd semper fuit hæres, ita Barto. in d. l. planè. §. si coniunctim. 2. colu. nume. 2. de leg. 1. & ibi Imola in fi. dicens, quòd dato casu, quòd opin. illius gloss. sit vera, debet intelligi cum moderamine. Angel. in d. l. 2. ff. si pars here. pena. Sed ista opinio, & declaratio Bart. est falsa, imò statim hæres purè institutus, habebit totam hæreditatè, tanquam verus hæres vniuersalis, & si conditio deficiat, eam retinebit per ius non decrescendi, & semper remanet hæres. Si verò conditio verificetur, tunc licèt semel à principio sit hæres, tamen virtute retrotractiue fictionis, quæ habet locum in institutionibus conditionalibus, vt in l. quod dicitur. ff. de testam. mili. & in l. si pupillus. ff. de condi. insti. fingitur, quòd nunquam sit hæres, & alius directò succedet. ita notabiliter tenet & respõ. Albe. in d. l. 2. ff. si pars her. pe. & ibi Bal.

2. lectura. Confirmatur etiam, quia regula, quæ habet, quòd ille, qui semel est hæres, amplius nõ potest desinere esse hæres, debet intelligi de iure pretorio. Secus verò de iure ciuili, & eius potestate, text. est not. iuncta gl. in verbo. fortè. ff. de vulg. & pu. & ibi no. Bal. Imo. Pau. tex. in l. ex facto. §. si. eo. ti. tex. in l. miles ita. ff. de mil. testa. & in l. certi iuris. C. eo. ti. tex. in authen. de here. & fal. §. si quis autem non implens, iuncta glo. & communis opin. colu. 1. & in auth. hoc amplius. C. de fideicom. tex. not. & melior de iure in §. interdum. in fi. Inst. de here. qua ab intesta. dese. Aduertendum tamen, quòd hodie ista com. opin. & concordia videtur correcta in nostro regno, & approbatur secunda opin. superior, imò quòd indistinctè hæres purè institutus nõ habeat totà hæreditatem, sed tantum suã partè, ita disponit expressè lex. no. par. lex. pu. tit. 4. 6. par. ex quo inferitur, quòd alter hæres sub conditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bon. poss. secundum tab. per quã interim, pendente conditione, consequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus: vel si hoc non faciat, illa pars hæreditatis interim vacabit, & dabitur curator bonis. Item ¹⁶ quæro, si hæres instituat in re certa, an valeat institutio, & cuius sit effectus? & breuiter & resolutinè dico, quòd si talis hæres sit institutus in re certa, nullo dato alio cohærede vniuersali, detracta rei metione, habetur ex iuris dispositione, pro herede vniuersali. Si vero habeat cohæredem generaliter vel simpliciter institutũ, talis institutus in re certa, habetur loco legatarij, text. est capitalis & expressus in l. 1. §. si ex fundo. ff. de here. insti. & ibi gloss. ord. & com. opini. docto. text. in l. quoties. C. de here. insti. & ibi etiam commun. opi. cuius ratio est, ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, quòd singulariter intellige, quãdo talis institutio in re certa fuit facta, titulo merè directo: vt institutio, sit hæres, secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo vel communi, vt, capiat, accipiat, vel relinquat Titio talem rem: quia non conuertitur talis institutio, vel relictum, in vniuersalẽ institutionem, ita Bart. in l. cetero. ff. de vulg. & pupi. 5. col. & alij moderni. Idem Bar. in eadem l. o. col. ¹⁷ huius ratio potest esse, ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in iure nostro non admittuntur, vt in l. 1. C. de dotis promiss. nam hoc casu prima specialitas esset, quòd verbum obliquum, vel commune efficeretur directum: secunda, quòd assignatio, facta in vnica tantum re, extendatur ad vniuersalem hæreditatem, & recedamus à propriis verbis ipsius testatoris.

ADDITIONES.

¹ **D** [penfatiuè.] Certum, indubitatũque apud interpretes videtur, testamentorum iura vim omnem suam ac robur à benignitate, gratia, ac privilegio ascruisse, & vindicasse, alioquin summo iure nullius ponderis, ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Castren. in l. 1. in princ. ff. ad l. Falc. Abb. in rubr. de testament. Dec. & in rubr. C. qui testam. facere poss. & in l. cum qui. nu. 4. ff. de iuris. omn. iud. Guilhelm. in cap. Raynutius. ver. si testamentum. in prin. nu. 5. & num. 6. de testam. cum alijs nostro in thesauro relatis, non tamen quicquam ad hanc rem conducit l. 1. C. de sacros. Eccles. quoniam particularis in sana testandi facultas ibi indulgetur, iuxta veram & germanam interpretationem.

² **I**ta est gl. ling.] Glossa huius sententia vera, & rationi consentanea est, vt licèt iure iuris institutio omnium hominũ subsistat, ac testamentũ consequenter nullũ non sit, tamen re & effectu irrita ac vana reddatur, quã sententiam vltra à Gomezio nostro laudatos, sequitur & confirmat Imol. in l. si seruus. ff. de hered. insti. Socin. in l. ¹⁸

si filius qui patri, colum. 3. ad med. ff. de vulg. & pupill. Eguinar. Baro. & ceteri eruditi interpretes in eundem §. & unum, qua retenta opinione hereditas iuxta Vigl. ad eundem §. vel fisco addicetur, vel potius inter pauperes distribuetur. Fundamenta autem, que noster Gomezius commentatur, non multum urgent, nam & heredes satis diserte nominantur, & hereditas absque corpore, & re vlla consistere intelligitur.

Quinto limita.] Videto quis in hanc rem distinctis literis mandarunt Ioan. Dilect. de art. testam. ti. 4. caut. 36. Iul. Clar. de testam. quest. 10. quos in recept. sentent. thesau. cum aliis Gomezij locis allego.

Quod tamen intellige] Hæc veterum opinio, que in cæci testamentis, ante omnia, heredis institutioni mentionem fieri desiderat, & crebrius recepta est, & absque dubio inutilis vanique profusus haberi debet: placiram quidem frequentius aio, quia vltra Perr. Cin. Bart. Alb. Ricar. a Malumb. Fulg. & Angel. quos noster Gomez. in presentia citat, in eandem opinionem collapsi sunt, Butrig. & Phil. Dec. n. 7. in illam l. hac consultißima, & Bart. Capol. caut. 128. falsam vero & à iure alienam prorsus affirmo, quoniam nec olim testamentum Cæci ideo penitus nullum futurum fuit, quia heredis institutio in illius principio enarrata non proponeretur, sed ea solum legata, vel fideicommissa, ruinam factura erant, que ipsam institutionem præcurrerent, quod etiam in alterius cuiusvis, non Cæci testamento eueniret, erat enim solennis, & gener. alis illa regula sic omnino intelligenda, iuxta §. ante heredis cum similib. Insti. de leg. qua cum merito postea à Iustiniano generaliter sit abolita atque antiquata, & in Cæci testamentis nõ amplius necessario obseruabitur, iuxta elegate & vera subtilissimi Emanuelis a Costa interpretatione in l. Gallus. §. & quid si tam. par. 3. n. 86. & seq. ff. de lib. & post. quin vera hæc, & iuris principis apprimè cõsentanea doctrina posthac etiam iocurris in foro versari poterit. Cui Baldo, Paul. Rom. Alex. Corn. & Ias. quos noster Gomezius laudat, ac mordicus defendit, & placuerit, & magno Specu. tit. de instrument. edit. §. vt autem, ac Iasoni rursus consil. 2. 6. lib. 5. & subtilissimo Emanueli a Costa, vbi supra, maxime probetur.

L. 10. & 11. tit. 3. part.] Ex supradictis consequitur etiam, verisimas esse quas & communes sententias, quamuis atque in multi contra deblaterant, quarum altera est, que illam heredis institutionem valere affirmat, in qua non ipse testator heredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus a notario vel quopiam alio, num. I. utrum heredem iuum esse velit, respondit velle, aut aliter euidenter, agnouit se velle. Cum enim satis superque indubitabili signo heredis nomen demonstrauerit, firma ac rata profecto talis erit institutio, vt diserte etiam in terminis censuit Accur. in l. nubemus. ver. quemadmodum. C. de testam. cuius sententiam merito attestantur receptam Alex. nu. 9. Ias. nu. 10. eandem legem, idem Alex. cons. 12. nu. 7. lib. . & cons. 47. nu. etiam 7. lib. 2. & cons. 33. num. 1. & seq. lib. 3. & Io. Dilect. de art. test. tit. 4. caut. 2. nu. 1. Crauet. cons. 117. num. 1. & qui complures laudant Did. a Co. uarr. in c. cum tibi. n. 4. & 5. de testam. Paul. Leon. vir iuris utriusque consultißimus, ac mihi multis nominibus obseruandus in l. 1. §. si quis ita. nu. 52. cum compluribus seqq. ff. de verb. obl. Iulius Clar. in §. testamentum. q. 73. ac Ferdi. Vasq. vol. 1. §. 33. nu. 52. Altera porro communis opinio est, que hinc tota pendet, ac maxime constabiltur, vt illa heredis institutio cū primis consistat, in qua test. por sic verba cocepisse proponitur: is mihi heres esto, quem in schedula, apud Sempronium existentem, expressi de qua affirmant in terminis consulendi, Paris. cons. 19. nu. 13. lib. 3. Natt. in authen. quod sine. nu. 26. C. de testam. latissime idem Vasq. vbi supra, nu. 53. Iul. Clar. q. 36.

Vnde vltra doctores.] Hæc resolutio nostri Gomezij proculdubio verisima est, & inuatur summopere ex ipsa l. nubemus. C. de testam. si verba illa perpendantur, & sit manifestum secundum illius volum. atq; hereditatem eius esse transmissam. Sed nihil hic est, quod sic noster Gomezius circumspiciat, nihil, quod sibi priuatiu affir. cum eadem fuerit plerisque omnibus inter pretibus mens, eadem declarandi ratio: vt constat ex Alex. nu. 8. Ias. num. 5. & num. 11. Socin. nu. 8. Alcia. nu. 10. in l. 1. ff. de lib. & posthum. Bald. Paul. Imol. Cuman. Aret. Alex. & Dec. in l. hac consultißima. C. qui testam. fac. poss. eadem Bal. & Salic. in l. ult. C. de senten. ex breuil. recit. in cuius fauorem apprimè faciunt, que supra proximè, verisimè ex receptis placitis, obseruauimus.

Item quero si heres.] Quæquid noster Gomezius in presentia & infra c. 10. n. 12. scribitur: tu breui hanc questionem ex receptis sententiis sic finit: heres in re certa institutus, nullo adiucto coherede, heres ex toto asse intelligitur. l. 1. si ex fundo. ff. de hered. instit. videtur enim huiusmodi institutio modo vitioso, at quo adeo impossibili cocepta, cum nemo partim testato, partim intestato, heredes nanci quiat. l. ius nostru. cū vulgaribus. ff. de reg. iuris, vnde in testam. gratia, ac fauore, vitu illud, atq; impossibilitas pro non scriptis habetur. & consequenter rei certa metio ex testamento circūducitur, ac deletur, iuxta text. conuicta elegati Cuman. interpretatione in l. 1. in verbis illis, vel alio modo. ff. de cond. instit. si tamè testator expressit huiusmodi heredem plus capere vetuerit, ne manifesta illius volūtas infringatur, vitu potius, & impossibilitas testamentu euertet, quam gratiosa aliqua interpretatio manifestu testatoris animu, ac proposu. conuictat. opprimat, atq; omnino proterat, & pessundet contra iuras, ac decaratißimas iuris regulas, quod recte cõiunct Bar. in l. quoties. §. si duo. ff. de hered. inst. & in l. si quis priore, in fin. ff. ad Senat. consil. T. rebellianu. & in l. penult. n. 1. ff. de inust. rupt. a quo stant prudenter Bald. & Paul. Castr. eisdem in locis, ac plerique aly omnes inter pretes, vt attestatur Philip. Corn. in l. quotiens, n. 37. C. de hered. instit. Ias. consil. 8. col. 9. versic. decimo istud. lib. 3. noster Gomezius infra c. 10. n. 10. quamuis complures aly in contraria omnia discesserint, quos hæc in re nõ multi faciendas arbitror, at si vniuersalis adiungatur coheres, nec simpliciter heres, nec omnino legatarius, cõsabitur is, de quo agimus, in re quapiam certa institutus, sed in specie vtriusque communicante ponetur, quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt. iun. consil. 190. n. 3.

Cuius ratio potest esse.] Et si hæc sententia vera sit, ratio tamen a nostro Gomezio adducta ex l. 1. C. de dot. promiss. nõ posse duo specialia cõcurrere, inutilis ac vana prorsus est, teritur vulgò ea regula, a plerisque omnibus interpretibus, de qua Ias. in l. iuris gentium. §. si cum nulla. n. 6. ff. de pact. Alex. in l. sciendū. n. 2. ff. de ver. obl. Bald. Nouell. de dote, par. 6. prinil. n. Fortu. Grat. in l. 1. nu. 1. ff. de paci. atque aly alibi. Sed semper falsa, atque adeo absurda mihi visa est, cur enim duo ac plura specialia cõiungi non poterūt, si rei fauor merebitur, ac nullum impedimentu id disuaserit deniq; probat contrarium efficaciter l. ult. C. ad SC. Velleian. probat nõ parū accommodatè l. licet. §. 1. ff. de iur. dot. l. singularia. ff. si cer. pet. aduertent acutè Socin. n. 52. cū seq. Io. Coraf. n. 96. in l. 1. ff. solut. matrim. Duar. lib. 1. d. i. p. c. 56. Coraf. in l. qui liberos. n. 71. & 78. ff. de ritu nupt. Ant. Constan. de dote. c. 4. n. 7. cum seq. text. autem in illa l. 1. C. de dot. promiss. qui huius erroris causa vna ipse fuit, longè aliter intelligi debet, vt & doctores proximè laudati obseruauit, qui ppe quia v. nouissimi Cõstani interpretatio, tãquã minus probabilis, minus iuri, ac iuris rationib. cõsentanea, silentio prætereatur, vt etia illa Soc. declaratio, qua in-

ducit Duar. & Coraf. & apprimè cõfirmat Harmen. lib. 4. tit. 8. §. 1. in l. 1. de iur. iur. vt nõ omnino certa reuocatur, iuxta

iuxta ea, que opponit Costanus, & tradunt Dec. nu. 6. Curt. Jun. nu. 12. in auth. præterea. C. unde vir & vx. laicè Did. a Conarru. in tract. de spons. l. par. cap. 5. certè vel Ioan. Croc. expositio in d. l. a. nu. 97. admitti potest ac debet, vel commodius ac planius dicitur, quod in illius l. primæ specie maritus non rectè agebat ad dotem, sibi promissam, nec præstitam, cum magis utique prius agere deberet, ut boni viri arbitrio dos sibi constitueretur: quod ex Bal. doctrina in eand. l. lect. 1. versi. casus, ad si. colligi potest, quam ob rem Imperator non absolutè actionem marito negat, sed ex illa causa, quod dos fuerit sibi promissa, nec fuerit præstita, actionem illi haud esse proponit. Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

DE SVBSTITVTIONE VVLGARI.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIA.

- 1 Substitutio vulgaris est secunda directa institutio, & dicitur simplex licet alia quælibet possit dici duplex.
- 2 Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum, alia in secundum casum, & qua ratione id fiat.
- 3 Substitutio vulgaris potest fieri heredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato.
- 4 An per hæc verba: Titium instituo, & Sciam substituo, inducatur vulgaris, pupillaris, an fideicommissaria substitutio.
- 5 Quid per hæc verba: Instituo Titium heredem, & si voluerit esse hæres, restituitur hære. Seio.
- 6 Si testator dixerit: Instituo Titium heredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium: an erit vulgaris.
- 7 Si in vno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio valeat.
- 8 Si concurrant substitutus vulgaris & fideicommissarius, quis præferatur.
- 9 Si quis instituat Titium heredem, & Gaium substituat in hæc verba: Substituo mihi & sibi, an erit vulgæ, vel fideicom. vel utraque.
- 10 Casus voluntatis, an comprehendat casum impotentie, & contra.
- 11 In substitutione pupillari coarctata, an contineatur vulgaris.
- 12 Substitutio, que comprehenditur sub compendiosa, vel breuiloqua, est expressa.
- 13 Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgaris.
- 14 Substitutio vulgaris quos effectus habeat.
- 15 An substitutio vulgaris, facta à patre filio, retento in potestate, tollat sui iuram.
- 16 Intelligitur text. in l. filius qui se paterna. ff. de acquir. hered.
- 17 Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.
- 18 Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamen potest in aliis bonis, que filio ultra leg. relinquuntur.
- 19 Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & qualiter hoc intelligatur.
- 20 Filius suus hæres patri, an possit v. iucapere pro hærede.
- 21 Filius familias, an possit emancipari ad vnicum duntaxat actum.
- 22 Substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit fieri in melioratione, que fit filio in tertio bonorum.
- 23 An positus in conditione substitutionis, censeatur tacite institutus.
- 24 Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo, ex causa præteritionis filij, an sustentetur dispositio-

tionem tex. in auth. ex ea. C. de lib. præte. vel exh.

- 25 Ius transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel sanguinis, an sit potentius iure substitutionis vulgaris.
- 26 Ius accrescendi, an sit potentius iure substitutionis vulg. vel contra.
- 27 Si ille, qui vult succedere per ius accrescendi, sit persona valde coniuncta testatori, an præferatur substituto.
- 28 Ponitur intellectus ad l. fin. C. de instit. & substit. sub cond. factis.
- 29 Ius substitutionis vulgaris, an trãseat ad heredem.
- 30 Substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adueniente pubertate, expiret.
- 31 An in substitutione pupillari expressa, & inualida, contineatur tacita vulgæ.
- 32 Ponitur intellectus ad legem si mater. ff. de vulg. & pupil. subst.
- 33 Substitutio vulgaris, an expiret per aditionem hereditatis.
- 34 An ille, qui potest venire ex pluribus substitutionibus, possit vnã eligere, & aliam respuere.
- 35 An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus heredibus vno eorum repudiante, ad eius partem admittatur substitutus, an verò alij coheredes.

LT quia supra visum est de institutione vniuersali, sequitur videre de substitutione, & eius virtute, & effectu. Quæ^a est alta, subtilis, & quotidiana materia. Et inter omnes alias obtinet primatû, secundû omnes Doctores. hîc, præcipuè Alberic. in nostra rubrica 2. col. qui dicit, quod est sicut mare Anglicanum, scilicet profunda & necessaria. Et refert Alex. & Soc. in Rubr. huius tit. post Cumanû dixisse Bal. in voce, quod in hac materia lucratus fuit plusquã quindecim millia ducatorû, quã singulariter & magistraliter resoluam tâ de iure cõmuni, quã regio. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico, quod in iure nostro reperiuntur sex^b principales substitutiones: vulgaris, pupillaris, fideicommissaria, & exemplaris, compendiosa, breuiloqua. De quibus particulariter, & per ordinẽ videamus. Vulgaris substitutio, dicitur secunda directa institutio, quæ à quolibet testato, & cuiuslibet heredi fieri potest, & est facilis, in eius forma & conceptione, & nullam habet specialitatem, & fit per ista verba: Si Titius institutus non fuerit, sit hæres Seius, text. est in ista l. 1. de vulg. & pupil. & ibi Bart. & commun. Doct. Et talis substitutio, dicitur simplex, licet alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliã continere. text. est in ista l. 1. ibi, Simplex est, veluti: Lucius hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc

Seius hæres mihi esto. Nec obstat, quod etiam substitutio vulgaris possit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem, quia respond. quod dicitur simplex, quado fit extraneo, vel adulto: se- cus si pupillo in potestate, quia tunc continet pupillarem: ita tenet & declarat Barto. in ista *l. primas, secunda colum.* tertia oppositione, post Dinum & antiquos.

Item dicitur facta in primum casum, pupillaris verò, vel alia, dicitur facta in secundum casum, text. est in *l. precibus. C. de impub. & ali. substitut. ibi.* vtrumve in primum casum, an in secundo: cuius ratio pulchra & subtilis est, quia secundum Philosophos, & naturales, de non esse peruenitur ad esse. & cum substitutio vulgaris fiat, & concipiatur per ista verba (si non fuerit hæres) primus casus, & euetus, qui potest aperire viam substituto, & in quo potest substitutio verificari, est ille actus negatiuus (si non fuerit hæres) & nõ alius, vnde dicitur facta in primum casum: Pupillaris verò, vel alia fit, & concipitur in casu affirmatiuo, & essentiali, quo aliquid fit: puta si fuerit hæres, & postea decedat. & c. qui quidem actus requirit ad essentiam, & validitatem eius, quod aditio hereditatis, & mors ponatur in esse, & verificetur: idè dicitur facta in secundum casum: ita subtiliter declarat Bald. in *d. l. precibus 1. colum. num. 3.* post Oldrad. quem refert & allegat. Item adde, quod substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato, text. est in *l. si quis iia hæres instituitur, si legitimus. ff. de hered. instit.* cuius verba sunt: Si quis ita hæres instituitur, si legitimus hæres vendicare nolit hereditatem meam, puto deficere conditionem testamenti, illo vendicante, & ibi not. & com. Bar. Albe. Bal. Pau. de Cast. & repu. sing. Imol. & Cumanus. ex quo inferunt, quod licet causa testati præferatur causæ intestati, vt in *l. quamdiu. l. 2. ff. de acquir. hered.* & in *l. antequam. C. commu. de success.* & in *l. 3. C. de secund. tabul.* & in *l. 2. C. vnde libe.* & in *l. quamdiu. ff. de reg. iur.* tamen ex voluntate defuncti, casu intestati bene præferuntur: concurrere tamen non posset causa testati, & causa intestati, vt si quis instituat Titium in dimidia parte hereditatis, & in alia dimidia velit mori ab intestato: quia repugnat iuris dispositio, vt in *regula ius nostrum. ff. de regul. iur.* nemo potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, vt in *l. nemo potest. de reg. & in expresso ita tenet Dinus, Bald. & Ioa. de Imo. in d. l. si quis ita hæres instituitur, si legitimus. ff. de hered. instit.* facit etiam text. in *l. 1. §. si ex fundo. eod. tit. text. in l. quotiens. §. si duo. eod. tit. text. in l. si quis iia hæres instituitur fuerit. eod. tit. text. in l. interdum. §. 1. eod. tit. text. in §. hereditas. versu. & si vnum tamen. Instit. eod. tit. cuius viua & subtilis ratio potest esse, quia hæres repræsentat defunctum, text. est in *l. hereditas. ff. de vsucap. text. in l. hæres quoque. ff. de acquirend. hered. cum sim. l. & si est tantum vnus hæres, repræsentat eum in totum. Si verò sunt plures hæres, omnes simul repræsentant defunctum, & quilibet pro sua parte, text. est in *l. cum a matre. C. de rei vendica. text. in l. 2. & per 10. C. de hered. actio. text. iuncta. gl. ord. & communis opinio in l. 2. §. si de prætor. stipula.* Item talis repræsentatio debet esse vniformis, vel in totum ex testamento, vel in totum ab intestato, & non simul, partim ex vna successione, partim ex alia, quia in vna & eadem persona repræsentata, darentur qualitates diuersæ, & repugnantes, quod esset absurdum, & impossibile: quia fictio imitatur**

naturam, & illud, quod est impossibile secundum naturam, est impossibile secundum fictionem, vt in *l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum.* & in *l. 3. ff. pro socio.* & in *l. qui ad certum. ff. locati.* & in *l. si pater. ff. de adop.* & in *§. minorem. Insti. co. tit.* ergo sicut homo viuus non potest esse pro parte homo, & pro parte nõ, nec potest in se habere diuersas qualitates contrarias, & repugnantes, vt in *l. si tibi. ff. de adop.* ita defunctus per fictionem non potest diuersimodè, per qualitates diuersas, & repugnantes repræsentari, & in expresso istam subtilem, & mentalem rationem probat text. in *regula ius nostrum. ff. de regul. iur. ibi.* earumque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit & voluit Bald. in *l. vnica. C. de indic. vidui. vlt. 1. col. in medio.* Bar. in *l. 1. ff. de acquir. hered. 2. col. & ibi Bal. Pau.* Imo. Roma. Cuma. Are. Alex. & Ias. ex quibus etiam infero, quod non potest testator aliquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeant actiones actiue & passiue, & in terminis ita tenet Ioa. de Imo. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit. ff. de hered. Insti. 2. col.*

Item quæro, si pater, vel testator, dixit, filium, vel Titium instituo, & Meuium substituo, an sit vulgaris vel pupillaris, vel fideicommissaria substitutio? Et breuiter dico, quod vulgaris: quia simpliciter fit, si non colligatur contrariu ex verbis, & intentione defuncti, arg. text. in *l. finali. C. de her. instit.* & ibi Bald. vbi probatur, quod substitutio directa dubia conuertitur in vulgarem substitutionem, & ad hoc nõ. & comendat ibi Bal. Paul. Sali. Alex. Iaso. Corneus. & com. dd. & reputat vnicum Ange. ibi. & in expresso ita tenet Alber. in *rubr. huius tit. 35. colum. num. 54. in pen. quæst.* materia pupillaris substitutionis, quod intellige, nisi ex qualitate personæ possit etiam comprehendi pupillaris, vt si testator instituat filium suum impuberem heredem, & dicat: filium meum instituo, & Meuium substituo, quia erit vulgaris expressa in casu non adita hereditatis, & pupillaris etiam expressa in casu quo moriatur in pupillari aetate, hereditate adita, sicut dicimus in reciproca, facta personis paribus, cui vtraque potest competere, & in expresso tenet Pau. de Cast. in *d. l. precibus. de impub. & aliis. 3. colum. n. 12.* idem Paul. in *d. l. fin. C. de hered. instit.* Alex. in *l. 2. isto titulo. 9. col. nu. 26.* & idem Alex. in *l. iam hoc iure. co. tit. 2. col. nu. 4.*

Item quæro, si testator dixit: Instituo Titium heredem, & si noluerit esse hæres, restituat hereditatem Seio: an sit substitutio vulgaris, vel fideicommissaria? & videtur quod nulla valeat, quia talis dispositio continet repugnantiam, arg. text. in *l. vbi repugnata. ff. de reg. iur.* quod probatur, nam ad essentiam, & validitatem vulgaris, oportet quod nõ sit hæres, & substitutus directè capiat sua propria autoritate, & non per viam & modum restitutionis: ad essentiam verò, & validitatem fideicommissariæ, per contrarium, oportet, quod sit hæres, & iura hereditaria directò in eo resideant, & alteri restituat, & sic est aperta repugnantia. Secundò videtur, quod sit fideicommissaria, quia, vbi verba obliqua restitutionis ponuntur, semper inducunt fideicommissariam substitutionem, arg. text. in *l. querebatur. ff. de mili. testu. text. in l. cohæred. §. cū filio, infra isto tit. nec obstat, quod in nostro casu ponitur cõditio, quod non sit hæres, & substitutio fideicommissaria non habet locum, nisi hereditate adita, vt in *l. & per 10. ff. ad Treb. in l. non instam. & per 10. eod. tit.* quia respondeo, quod cogitur adire de facto &*

esto, & restituere, argum. tex. in l. quia poterat. ff. ad Treb. & in l. nam quod. §. qui compulsus, eod. tit. & in terminis ita tenet Alber. in rub. huius tit. 17. col. vers. sed pone, post Guille. & Rayne. quos allegat. Sed in hac subtili, & notabili quaestione ego teneo contrarium, imò quòd sit vulgaris: quia substitutio dubia potius interpretatur vulgaris, quàm alia, tex. est fin. in l. fin. C. de insti. gl. etiam ord. in l. verbis civilibus. in isto tit. in gl. si. in fin. & ibi no. com. dd. & isto nostro casu, verbum Restitui, importabit restitutionem facti, non iuris argum. tex. in l. inter omnes. ff. qui satis. cogan. & ipse testator confert immediatè hereditatem in substitutum, & in expresso ita tenet Bal. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. u. col. vers. mirabile dicam. Soc. in ista l. de vulga. & pupilla. 18. col. vers. sed circa hoc quæro. Alex. ubi reputat notabile in l. verbis civilibus, infra eod., col. num. 7. idem Socin. in secunda repetitione, vel additione, quam fecit in rub. huius tit. 3. col. vers. deinde circa illam quaestio.

6 Item quæro, Si testator dixit, Instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium, an erit vulgaris? & videtur quod non, quia peccat in forma, cum per vulgare succedatur testatori, & in bonis eius, vt in l. 1. vers. infra isto titu. cuius verba sunt, veluti: Lucius hæres esto, mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius mihi hæres esto, tex. in §. 1. Inst. de vul. subst. cum simi. Secundo quia hoc casu videtur repugnantia: nam si institutus nõ fuerit hæres, nõ habet aliqua bona in quibus substitutus ei efficiatur hæres, nec in bonis propriis non potest substituere: vt in l. fin. C. de hered. insti. si verò institutus velit esse hæres, substitutus non potest admitti, quia defecit conditio substitutionis. Item quia directò post aditam hereditatem non potuit substitui, vt in l. verbis civilibus. infra isto tit. & in l. post aditam. C. de impub. & aliis sub. Sed

7 Item quæro, si in vno eodemq; testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio valeat, vel an vtraque sit nulla, tãquam incompatibilis? & resolutiue dico: quod vtraque valet & tenet, & substitutus potest eligere ex qua velit admitti, adueniente casu substitutionis, tex. est singularis & vnicus in l. recusare. §. Titius. ff. ad Treb. quem ad hoc notat, & commendat ibi

Bart. Ange. Pau. Imo. & commu. doct. reputat singularem & vnicum, Ange. in l. prima. §. substituere: el secundo, infra isto titu. & l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebell. tenet etiam, & declarat Bart. in l. centurio. infra isto titu. u. colum. & ibi commu. doctor. Idem probat tex. in l. si quis seruo. ff. de manu. testa. & ibi Barto. & commun. doct. ex quo dicit Bart. in d. l. centurio num. 38. quòd si testator dixit, quòd substituebat aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, similiter potest eligere. ex qua velit succedere, & quælibet habebit locum, tuo casu adueniente.

8 Item etiam iuxta prædicta quæro, si testator dedit heredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium quis preferatur? verbi gratia, si testator dicat: si Titius non fuerit hæres, sit hæres Seius, & Titium hæredem grauo hereditatem restituere Caio, & forte Titius vult repudiare, & cõcurrant substituti, & vulgaris dicat, debere admitti, & fideicommissarius dicat, debere admitti: quia vult ipsum compellere adire, & restituere, quis eorum debeat admitti, & præferri: in quo subtili & difficili articulo, vera & communis doctrina, & resolutio est, quod si hæres institutus decedat in vita testatoris, vel post mortem eius ante aditam hereditatem, & compulsionem de adeundo, & eo casu, quo non potuit hereditas transmitti, tunc sine dubio admittitur, & præfertur substitutus vulgaris. Si verò hæres institutus expressè repudiet, & fideicommissum non est repetitum à substituto vulgari, tunc etiam admittitur & præfertur substitutus vulgaris, ita probat tex. in l. si patroni filius. §. si. & ibi gl. ord. & eod. dd. ff. ad Treb. si verò fideicommissum est repetitum à substituto vulgari, semper preferatur fideicommissarius, ita probat tex. in l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebell. tex. in l. non instam. C. de i. si verò hæres institutus adiuit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius, arg. tex. in l. post aditam. C. de impub. & aliis substi. cum simi. & in effectu istam sent. & reso. ponit Bar. in ista l. de vul. & pup. 6. col. n. 24. vers. utem dubitatur. Ang. de Pe. u. §. restituere. el 2. eiusdem legis. 2. col. vers. subdit autem Ba. quod ego etiam sequor & amplector, licet Imol. in d. l. huius tit. 3. col. & Alex. 9. col. Iaf. u. & Soci. in 30. teneant contrarium, imò quod indistinctè præferatur fideicommissarius, & possit cogere adire, licet fideicommissum non sit repetitum.

9 Item etiam iuxta prædicta notabiliter quæro, si testator instituat Titium hæredem, & dicat, Si non fuerit hæres: vel si fuerit, & moriatur, substituo mihi, & sibi Seium: an erit vulgaris vel fideicommissaria, vel vtraque? & breuiter dico, quod erit vulgaris, & fideicommissaria, vnde qualibet admittetur in suo casu, & erit in eius electione expectare caturum cuiuslibet, & idem esset in pupillari substitutione, vt si testator dicat, si filius meus impubes decedat, substituo mihi, & sibi Seium, & postea decedat in pupillari ætate: similiter erit pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex vna vel alia, ita mirabiliter solus Romanus in consiliis suis, conf. 480. & sequitur, & dicit mirabile Iaf. in l. pen. C. de impu. & ali. 2. col. nu. 2.

10 Item quæro, quot sunt species substitutionis vulgaris? Et resolutiue respõdeo, quod quatuor. Prima omnino expressa, quæ comprehendit verumque caput, voluntatis & impotetiæ, genericè vel particulariter: vt si testator dicat, si Titius nõ fuerit hæres, vel noluerit esse hæres, vel nõ potuerit esse hæres, sit hæres Seius, tex. est in ista l. i. tex. in l. cum propo-

nat. C. de her. inst. tex. in §. 3. de vul. subst. tex. in §. 3. Inst. de pup. subst. & vtrobiq. dd. & in l. 1. xi. §. 6. par.

Secunda est partim expressa, & partim tacita, vt quando vnus tantum casus, vel caput exprimitur à testatore, vt si dicat: Si Titius noluerit esse hæres, sit hæres Seius: quia tunc ex iuris dispositione comprehenditur alius casus, & caput impotentia: & idem e contra expresso capite impotentia, in eo comprehenditur caput voluntatis, vt si testator dicat, si Titius non potuerit esse hæres, sit hæres Seius: nam eo repudiante, admittitur substitutus, text. est in *l. Gallus. §. & quid si tantum.* & per totam legem. *ff. de libe. & posthu.* vbi propositio facta secundum consilium Galli, in vnum casum, porrigitur ad alium, & ibi no. Bar. ex quibus deducitur & inferitur, quod si hæres institutus, est incapax, admittitur substitutus, text. est in *l. 2. C. de hered. insti.* & ibi glo. ord. & comm. doct. Secundò inferitur, quod si posthumus est institutus, & non nascatur, admittitur substitutus, text. est in *l. si. C. de inst. & subst.* Tertiò inferitur, quod si hæres institutus moriatur, viuentis testatore, admittitur substitutus, text. est in *l. Gallus. per totam legem. ff. de libe. & post.* & ibi comm. dd. Quartò inferitur, quod si hæres institutus repudiet hereditatem, admittitur substitutus. Confirmatur, quia dispositio facta in vno casum, porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset, text. est in *l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & post. tex. in l. si. C. de posthu. here. insti. tex. in l. si. C. de inst. & subst. tex. in l. questum. §. pen. de fundo instructo. tex. in l. cum auus. ff. de cond. & demon. tex. in l. si extraneus. ff. de cond. ob causam. text. in l. si cum dotem. ff. soluto matrimo. text. in l. 3. C. de inoffi. testam. & istam sententiam, & conclu. principalem, quod substitutio vulgaris facta, & cõcepta in vno casu, contineat etiam alium, tenet Bart. in ista *l. 4. col. num. 14.* & comm. doct. præcipue Alex. *4. col. num. 13.* Bald. in *l. cum proponas. C. de hered. insti. pen. col. Alb. in Rubri. huius tit. xi. col. num. 16.* post Guilielm. & antiquos: neque obstat textus notabilis & subtilis in *l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonst. vbi habetur,* quod si pater fecit legatum, vel fideicommissum filia suæ impuberi, vt nubat Elio Philippo agnato suo: & si noluerit nubere, eundem fundum legauit ipsi Elio Philippo filio, mortuo in pupillari ætate, antequam sit nubilus, non debetur legatum, vel fideicommissum prædicto Elio Philippo: quia videtur defecta conditio, sub qua relictum fuit, & sic probatur, quod casus voluntatis, non includit casum impotentia: quia notabiliter respondeo, quod ibi fuit facta substitutio vulgaris in pœnam, si noller nubere, sed cum mortua sit in pupillari ætate, antequam posset de iure nubere, etiam si vellet, non fuit in culpa vel delicto, ideo non debet priuari legato, vel fideicommissio, arg. tex. in *l. aliud est frau. ff. de verb. sign. ita tenet & soluit Bart. in d. l. pater Seuerinam. in fin. & ibi Pau. Imo. Cuma. & com. dd. & notabiliter Soci. in ista *l. 1. col. n. 20.* vbi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis. Ex quibus infero aliqua notanda, & quotidiana. Primò est, quod si testator non habens filios, vel descendentes, instituat fratrem, vel alium consanguineum, vel extraneum hæredem vniuersalem, & si contingat præmori, viuo testatore, substituit sibi aliū, si deceat prius testator, & superuixit hæres institutus, qui deceat hereditate non adita, substitutus admittitur, & excluditur successor, ab intestato ipsius testatoris: quia substitutio vulgaris cõcepta in vno casum**

comprehendit alium sibi simillè, & in terminis ita tenet Raph. Ful. in *l. fin. C. de inst. & subst. 2. col. num. 2.* vbi valde commendat, & dicit, quod ita cõsultuit in *q. de facto. Ia. in ista l. 1. de vulg. & pup. §. col. nu. 25.* Soci. *14. col. vers. tertio limita. Alex. 4. col. num. 11.* & videtur tenere Bar. & cõ. dd. in *l. si mater §. si. infra isto tit. Ioan. de Imo. in c. Raynurius de test. in materia vulgaris substitutionis. Et ista opinio est vera, communis, & tenenda, licet Ange. de Peru. in ista *l. 1. §. substituere. num. 4.* & in *l. pater filium,* infra isto tit. teneat contrarium, dicens, quod sic consultiuit Florentia. Secundo infero, quod si testator instituit vniuersalem hæredem, & ei dedit substitutum vulgarem, & dixit, si talis substitutus vulgaris decedat viuo testatore, vel viuo hærede, substituit secundo loco alium, & primus substitutus superuiuat post mortem testatoris & heredis, sed decedat ante aditam hereditatem: secundus substitutus debet admitti ad hereditatem, virtute substitutionis, quia licet sit concepta in vnum casum, extenditur ad alium, ita tenet Ioan. de Imo. in *d. cap. Raynurius. de testa. in materia vulgaris substitutionis. Alex. in ista l. 1. 4. col. nu. 11. Ias. 5. col. num. 25.* Tertio infero, quod si testator instituit Titium hæredem, & dixit, quod si illo tempore non viuat, nec sit in rerū natura, substituit Seium, & si Titius hæres viuat, & superuixerit post mortem testatoris, tamen repudiavit hereditatem, vel ex aliqua alia causa, vel incapacitate non sit hæres, admittitur substitutus. ita tenet Ludo. Rom. in consiliis suis, *consil. 56.* quem refert, & sequitur Ias. in ista *l. 1. §. col. nu. 25.* licet corruptè alleget. Quartò infero, quod si filius impubes sit institutus à patre, & Titius sit ei substitutus pupillariter, & si Titius decedat, viuo testatore, substituit Seium pupillariter, & postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere viuente, & talis filius impubes postea decedat in pupillari ætate, admittitur Seius ex substitutione pupillari. ita tenet Socin. in ista *l. 1. de vulg. & pupil. 15. col. num. vers. sculo, ex quibus patet. licet contrarium velit. Ang. in l. quandiu. la. vltima. ff. de acquir. hereditate. §. col. & questio. Quintò infero, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet pupillarem tacitam, vt si testator dicat, si filius meus posthumus non nascatur, sit hæres talis, & posthumus nascatur: & adeat, vel se immisceat & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita, text. est singularis & vnicus in *l. fin. C. de inst. & substi. quem ibi ad hoc reputat singul. & vnicum Bart. 3. col. num. Bald. 2. col. num. 4. Paul. 1. col. num. 2.* & communiter Moderni. Sextò infero, quod si substitutio vulgaris, facta & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet in se pupillarem tacitam, sicut genericè facta. Vnde si testator dicat, si filius meus iam natus, me viuo, moriatur, talem substituo, & filius decedat post mortem patris infra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, vel si dicat, si filius meus nolit esse hæres, sed repudiet hereditatem, talem substituo, & filius adeat, & se immisceat. Sed decedat infra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari. argum. text. in *d. l. fin. C. de insti. & substi. licet contrarium teneat Alber. post Guil. in rub. huius tit. 27. vers. sed pone, quod testator. Septimò infero, quod substitutio pupillaris in vno tantum casu potest continere vulgarem, vt si testator instituat posthumum, & si nascatur, & decedat infra pubertatem, substituit alium, si non***

nascatur, admittitur substitutus ex vulgari tacita, ex casu impotentia: similiter etiam potest admitti ex casu voluntatis, si nascatur, & repudiet, vel se absterneat ab hereditate, argum. *tex. in d. l. fin. C. de insti. & substit.* & ibi tenet Bald. *fin. colum.* & commun. docto. facit etiam *text. in l. ab hereditate. §. fin. ff. de leg. ar. 1.* & ibi notat Dinus, Bald. Imol. & commun. docto. *text. in l. penult. ff. de vent. inspic.* & ibi tenet etiam Bart. in ista *l. 1. 9. colum. num. 33.* Albe. in *rub. huius tit. 16. colum. in fine. num. 33.* qui dicit, quod ita fuit consultum, in questione de facto, per doctissimos viros. Octauo infero, quod si testator instituit filium heredem, & si infra pupillarem aetatem decesserit, substituit Titium: & si Titius sine liberis decedat, substituit sibi Seium, & contingat, quod Titius pupillariter substitutus, decedat in vita pupilli: & postea decedo pupillus in pupillari etate, admittitur Seius, & erit pupillo substitutus pupillariter, loco primi, ita probat *text. not. in l. quandiu institutus, verfic. is autem. ff. de acquir. hered.* & ibi tenet Barto. *fi. quest.* Bald. Ange. Imo. Paul. Cuma. & commun. doct. dicentes, esse singulare, quotidianum, & menti tenendum, Iaso in ista *l. 1. 5. colum. num. 28.* Alexand. *1. volum. con. consi. 1.* licet contrarium velit Roman. *in d. l. quandiu.* Nono infero, quod substitutio exemplaris facta, & concepta in vno tantum casu furoris, extenditur ad alium ita singulariter tenet Bald. *in l. humanitatis. C. de impu. & ali. pe. colum. 4. quest.* & ibi Sali. *pen. colum.* & ante eos ita tenet expressè Bart. *l. ex facto, infra ista tit. 6. colum.* & ibi commun. docto. & ex superioribus redditur valde dubia decisio *text. in l. si ita quis, infra ista tit. ubi habetur.* quod si testator instituit filium suum impuberem heredem, & dixit, quod si infra decimum annu decesserit, Seius esset haeres, & filius mortuus est post decem annos, ante quatuordecimum non succedit, nec admittitur talis substitutus: nam cum substitutio facta & concepta in vno tantum casu, extendatur ad alium, vt probant, merito hic deberet extendi ad aliud tempus, post decimum annum vsq; ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quod in superioribus casibus, & similibus non repugnat mens, nec voluntas defuncti. Sed hoc nostro casu deficit voluntas defuncti. Imo aperte repugnat, quia ultra illud tempus noluit substituere: & iste est verus, & realis intellectus ad illum *text. secundum gloss. ord. Bar. Bal. Albe. Ang. Imo. Paul. Aret. Alex.* & communiter doctores ibi, similis etiam *text. est in l. qui plures liberos, infra ista tit. text. in l. ex facto. §. item quero, eodem titul.* & vtrobique docto. facit etiam *text. in l. maritus. C. de procur. text. in lege, statuliberum. §. Stichum. ff. de legatis secundo.*

¹¹ Dubium tamen est, si hoc casu sub tali substitutione pupillari coarctata contineatur vulgaris tacita, & videtur quod non: quia tantum in plena substitutione pupillari totius temporis reperitur contineri: non vero in pupillari breuioris temporis, & in expresso ita tenet Guiliel. *in l. precibus. C. de impu. & aliis substit.* In materia vulgaris substitutionis, quem refert Cumanus *in d. l. si ita quis, infra ista titulo* sed contrarium, & melius tenet ibi Imola, Alexand. Iaso. & magis communiter doctores, quia illa est vera, & proprie pupillaris, licet tempore sit coarctata, vt infra illud tempus habeant locum omnia: quae sunt disposita in substitutione pupillari plena, & expressa totius temporis.

¹⁰ Alia & tertia est substitutio vulgaris expressa in

genere, vt illa, quae continetur in compediola, vel breuiloqua, nam in illo genere verborum ceterum comprehensa, & habet effectus substitutionis, expressè ita probat *text. in l. Lucius, infra ista titulo,* & ibi tenet, & declarat Barto. *3. colum. 2. quest. principali,* & communiter doctores. idem Barto. *in ista l. prima, secunda columna, & secunda questione,* idem Bartolus, & communiter doctores *in l. precibus. C. de impu. & aliis substit.* Faber, Angelus, & communiter doctores *in §. qua ratione. Institut. de pupi. substit.*

¹³ Alia & quarta est substitutio vulgaris omnino tacita, vt est illa, quae comprehenditur sub expressa pupillari: nam si filius impubes, cui est facta substitutio pupillaris, repudiet hereditatem, admittitur substitutus, virtute tacitae substitutionis vulgaris, comprehendit in pupillari: non tamen ex vi, & natura verborum, sed ex tacita, & presumpta mente defuncti, & legis extensione, *text. est in l. cum hoc iure, infra ista titulo.* cuius verba sunt: Iam hoc iure vtimur, vt cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisset intelligatur: siue filius haeres non extiterit, & impubes decesserit, quod ibi notat, & commendat gloss. Bart. Albe. Bald. Paulus, & communiter doctores, *text. in l. quamuis. Cod. de impu. & ali. substit.* ibi, porrigi ad eum casum, &c. & ibi glossa ordinaria, Odothedus, Petrus Cinus, Iacobus Buttriga. Bartol. Albe. Angelus, Baldus, Paul. & Alexand. Iason, Corneus, Decius, & communiter doctores tenet etiam & declarat Bartol. *in ista l. prima, de vulg. & pupil. tertia colum. num. undecimo,* & communiter Moderni. Quibus praesuppositis in primis quero, quae sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris: & magistraliter, & resolutiue dico, quod si haeres institutus non fuerit haeres, quia repudiavit hereditatem, vel non potuerit esse haeres: qui fortè haeres institutus est incapax, vel dato, quod sit capax, decessit in vita testatoris, vel eo mortuo, hereditate non adita, eo casu quo hereditas non fuit transmissa, vel haeres institutus est posthumus, qui non nascatur, quia tunc, in quemlibet horum casuum, admittitur substitutus, *text. est in ista leg. prima de vulgari & pupillari,* quasi per totum *text. in l. precibus. C. de impu. & ali. subst. text. in l. cum proponas. C. de hered. inst. ibi,* eique substituisset, his verbis, Quod si ex aliqua causa primus haeres hereditatem meam adire noluerit, tunc in locum eius secundum haeredem substituo vitalem. & ibi communiter doctores, *text. in §. primo, & per totum. Inst. de vulgari substit. text. in leg. prima, & secunda, titulo quinto, sexta parte,* & in expresso ita tenet & declarat Bartol. *in l. tertia, §. finali, ultimo notabili. ff. de liber. & posthum.* & ibi Baldus, Paulus, Imola, & communiter doctores. Ex quo deducitur, & inferitur, quod si haeres institutus sit spurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor, vel similis persona incapax, admittitur, & succedit substitutus vulgaris sibi datus ex capite impotentiae, & est optimum consilium instituenti filium spurium, vt non possit hereditas peruenire ad filium, nec ad venientes ab intestato, sed ad substitutum, & in expresso ita probat *text. in l. 2. C. de hered. inst. & ibi notat,* & commendat. Bar. Bald. & communiter doctores, praecipue Iason, qui bene loquitur, & declarat, probat etiam *text. in l. prima, eiusdem tit. text. in l. 3. ff. de his, qui pro non scrip. habent.* Secundo inferitur, quod testamentum, & omnia in eo contenta, possunt acci-

pere vires à solo gradu substitutionis vulgaris: quia iste gradus substitutionis non causatur nec pendet à primo gradu institutionis, & eius validitate: imò causatur & pendet ab eius inualiditate, & defectu text. est in l. 3. §. fin. ff. de libe. & posthum. & ibi glo. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Arcetinus, Alexander, Socinus, Iac. & commun. docto. Tertiò inferitur, quòd per substitutionem vulgarem succeditur immediatè ipsi testatori, non hæredi instituto, cui fit, text. est in l. 1. & quasi per totum, infra, isto titul. text. in §. 1. Institut. de vulg. substit. text. melior, & clarior cæteris in §. 1. Institut. de pupil. substituit. ibi: Quo casu, siquidem non steterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres. Item adde, quòd in tantum est verum, quòd post repudiationem hæreditatis, factam ab instituto, admittitur substitutus, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis hæres institutus sit minor, & possit in integrum restitui, text. est in l. quod si minor. §. Scævola. ff. de mino. & ibi glo. ord. & communiter doct. text. in l. & si sine. §. sed quod Papinianus. eodem titul. text. in l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. lib. & idem est quòd quando filius institutus potest abstentionem suam infra triènum reuocare, iuxta text. cum materia, in l. fina. C. de repu. here. ex quo deducitur & inferitur quòd regula, quæ habet, quòd quando est spes institutionis, non admittitur substitutus, vt in l. quam diu. l. 1. ff. de acquir. hered. cum similib. debet intelligi, quando est spes de iure communi ordinario, secus verò si de iure speciali, & beneficio restitutionis, vt in dictis iuribus, & in terminis ita tenet, & declarat Bartolus in ista l. prima. de vulgari, & pupillari, quinta columna, numero 19. & ibi commun. Moderni, præcipuè Socin. 19. columna. 1. quest. principali. Idem Barr. in dicta l. quam diu. la. 1. ff. de acquir. hered. & ibi Pau. Imo. Alexan. Iason. & communiter doctores.

15 Item quæro, an substitutio vulgaris, facta à patre filio in potestate, tollat suitatatem. & effectus eius: & videtur, quòd sic, primò per text. capitalem & expressum in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthum. vbi habetur, quòd si pater instituit filium heredem, eique substituit vulgariter nepotem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hæres patri & auo: ergo decessit filius, hæreditate non adita, & per consequens non transmisit hæreditatem patris ad nepotem ex potentia suitatatis: quia aliàs nepos efficeretur hæres soli patri, & non auo, in vtraque hæreditate, cum virtute transmissionis esset iam iuncta, & vnita. Sed text. dicit, quòd vtrique fit hæres, ergo intelligitur iure proprio, & ex propria persona, virtute communis, & ordinariæ successione, quam habet de iure in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factæ in bonis aui. Secundò pro hac sent. & con. facit, ratio viua & subtilis, quia pater dando substitutum vulgarem filio, videtur eum instituere sub conditione (si voluerit) & per consequens, datur licentiam abstinenti, & sic efficitur hæres voluntarius, sicut quilibet extraneus, text. est in l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omni. cau. testa. text. in l. verba hæc. ff. de condi. insti. text. in l. Cornelius. ff. de hered. insti. text. Sed in l. iam dubitari. eodem titul. Sed conditio de sui natura semper suspendit actum, & impedit transmissionem, etiam filius, & in actibus in quibus aliàs de iure fit transmissio, textus est in l. vnica. §. si autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollend. & ibi glo. ord. Bald. & commun. doctor. gl. no. & or. iuncto text. in l. vnica. C. de his, qui ante oper. tek. & ibi com. opi. glo. etiam or. iuncto text.

in l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. Tertiò facit, quia per dationem cohæredis extranei tollitur suitas, & transmissio, text. est in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. §. ad Trebel. ergo, à fortiori, per dationem substituti vulgaris, cum potentius sit ius substitutionis quàm ius accrescendi, vt in l. 2. §. si duo. ff. de bonor. possess. secundum tabu. & in l. vnica. §. in primo. & §. profecun. C. de cadu. tollend. cum simi. Quarto facit text. notabiliter inductus in l. vnica. §. in nouissimo. Cod. de cadu. tollend. vbi habebitur, quòd hæreditas non adita, non transmittitur, nisi ex potentia suitatatis: & postea dicit text. in §. cum autem, eiusdem l. quòd si hæredi est datus substitutus vulgaris, hæreditas non adita pertinet substituto, & non transmittitur, ergo bene sequitur, quòd suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris. Quintò facit. text. in l. si ita legati. §. illi si voluer. ff. de legatis primo vbi habetur, quòd licet legatarius ipso iure transmittat legatum non aditum ad quoscunque hæredes, tamen debet intelligi, præterquam, si sit relictum sub conditione (si voluerit) ergo in nostro casu filius amittit suitatatem, & transmissionem per conditionem (si voluerit) in dictam in substitutione vulgari. Sexto, & singulariter facit, quia per dationem substituti vulgaris, tollitur transmissio in legatis, & fideicommissis particularibus, text. est in l. si legata. C. de legat. & ibi notat, & commendat doctor. ergo tollatur transmissio, quæ fit ex potentia suitatatis. Et istam sententiam & con. tenet glo. or. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testam. & ibi communiter Doct. Dinus, Iacob de Arc. Barto. & communiter Doct. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posth. C. in l. precibus. C. de impu. & alius. in materia vulgaris substitutionis. 4. q. Bald. in l. in suis. prope finem. ff. de liber. & posth. idem Bald. in l. cum proponatur. C. de here. insti. & ibi Moderni, Bartol. in l. si filius qui patri. infra, isto tit. 3. col. & ibi alij doct. & istam dicit magis communem opinionem. Alex. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posth. 4. col. nume. 3. & ibi Iaso. 7. col. versic. extra glo. reassumo. Sed his non obstantibus ego semper tenui, & teneo contrariam sentent. & conclusionem, imò quòd substitutio vulgaris non tollat suitatatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantum necessitatem præcisam ad eundem, inductam fauore patris, de iure antiquo, vt in l. necessarius. cum materia. ff. de acquir. hered. & ita intelligo iura contraria, adducta pro prima parte. pro sen. & con. facit text. subtilis, & notabilis, vt in l. fina. versic. altera vero species. ff. de condit. insti. quem ad hoc notat, & ponderat Paul. de Castr. in d. l. si filius hæres. de liber. & posth. text. in l. Lucius. infra, isto tit. text. in l. si solus. ff. de acquir. hered. text. in l. quod si minor. §. Scævola. ff. de minor. confirmatur notabili ratione, quia beneficium abstinenti, concessum filijs à iure prætorio, non tollit eis suitatatem, & effectus eius, sed tantum necessitatem: ergo eodem modo, licentia patris abstinenti quæ colligitur, & censetur esse in substitutione vulgari, non tollat suitatatem & transmissionem, sed tantum necessitatem, & in expresso ita probat text. in l. si filius, qui patri. versic. et enim infra isto tit. cuius verba sunt: Et enim ius dicendi propositum fuit liberis oneribus hæreditariis, nõ sponte susceptis, liberare: non autem eos inuitos ab hæreditate remouere. & ibi notat, & commendat Barto. & com. DD. text. in §. sui versic. sed his permittit prætor. inst. de here. quali. & differ. & ista mea opinio est quòd per dationem substituti vulgaris non tollatur suitas,

as, & effectus eius, sed tantum necessitas, tenet Bald. in d. l. si filius heres. ff. de liber. & posthu. 2. col. & ibi Ang. Pau. Aret. Christoph. de Cast. & Rapha. Cuma. Angel. de Peru. in l. Papinianus. §. quarta autem. pen. col. ff. de inoff. testam. Bald. & Angel. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquiren. her. Angel. & alij Doct. in l. ius quoque. fin. ff. de acquiren. hered. idem Angel. & alij Doct. in l. iam dubitari. eodem ti. Bald. Ang. & alij doct. in l. Cornelius eodem ti. Pau. de Cast. Fulgo. & alij, in l. 3. C. de iure delib. Nec obstat quod ista conditio (si voluerit) habet vim veræ conditionis in extraneo hærede, vel legatario: & impedit transmissionem in casibus quibus de iure fit transmissio, vt in iuribus supra allegatis. qui respondeo, quod ibi nullum alium effectum illa conditio poterat operari. in nolo, verò casu, quando ponitur, filio maximum operatur effectum, quia tollit necessitatem.

16 Aduerendum tamen quod dato, quod prædicta cõmunis opinio sit vera quod substitutio vulgaris tollat sinitatem, & eius effectus, debet intelligi, quando est expressa, secus verò si tacita comprehensa in pupillari, quia illa non tollit sinitatem, ita probat tex. subtilis, in l. filius, qui se paterna. de acquiren. her. vbi filius impubes est ex hæredato, alterq; filius est institutus, & ex hæredato substitutus, qui quidẽ filius institutus se abstinet ab hæreditate patris, postea decessit impubes ex hæredato in pupillari ætate, & dicit tex. quod filius institutus, dato, quod se abstinet, potest succedere ex substitutione pupillari expressa, etiã non data aliqua ditione, vel immixtione hæreditatis paternæ, & hoc virtute, & potentia sinitatis, existentis in filio, qui fuit substitutus, & institutus. Sed si substitutio tacita vulgaris, inclusa in pupillari, tolleret sinitatem, nõ confirmaretur tabulas pupillares sine aditione, vt in l. secund. vers. ad eo. infra i. i. tit. ergo, & c. & illum tex. ad hoc notat, & commendat com. op. DD. Sed salua eorũ pace tex. nihil facit nec probat: quia in illa substitutione pupillar. expressa, non potuit comprehendere vulgaris tacita, cum sit facta ex hæredato, qui non succedit in hæreditate defuncti. Itẽ filius, cui est facta pupillaris substitutio, deberet esse institutus, & postea repudiare. ad hoc, vt substitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgaris: led hic alter filius institutus, & pupillariter substitutus est, qui repudiavit, ergo in eo non est aliqua substitutio vulgaris tacita: quia sibi meret esse substitutus. Præterea filius institutus & substitutus repudiavit, vnde videtur, quod substitutio pupillaris in ex hæredato non debet valere propter defectum aditionis, nec reperitur in aliquo eorum sinitas, ex qua possit pupillaris substitutio confirmari. Sed h. verus & realis intellectus illius tex. est, quod ibi substitutio pupillaris, facta de filio ex hæredato, valet, & tenet, & cõfirmatur sine aliqua aditione, vel immixtione ex sola potentia, & existentia sinitatis, quæ est in filio instituto, licet sit elisa per abstentionem eius, quia licet beneficio iuris pratorij tuit sibi cõcessa facultas abstinendi: tamẽ adhuc remansit hæres nomine, de iure civili, cuius vires non potuit ius pratorium tollere, & conferre, vt in §. quos autem. Insti. de bon. poss. maximẽ, quod prædicta facultas abstinendi, solum est concessa in fauorem, & cõmodum filiorum, & non in eorum damnum, & preiudicium, vt in l. si filius qui patri. infra, isto tit. Vnde merito abstentio, actualiter facta, nõ debet tollere & enervare vires, & effectus sinitatis, in fauorabilibus, sed illa adhuc remanet in eis, & per conse-

quens conseruat, & confirmat tabulas pupillares sine aditione, vel immixtione. Sed licet ille tex. nõ probet, pro hac sent. & con. facit tex. expressus subtiliter inductus, in l. Iulianus. aliàs, si pupillus paterna hereditate. ff. de acquiren. her. vbi habetur, quod si filius impubes est institutus, eique est datus extraneus substitutus pupillaris, & filius impubes se abstinet, & intra pupillarem ætatem decessit, substitutus admittitur, & succedit, virtute substitutionis pupillaris, tantum in bonis pupilli, & non in bonis patris testatoris: nam licet substitutio pupillaris requirat aditionem hæreditatis ex testamento paterno, vt in l. vers. 2. ad eo. infra, isto tit. tamẽ sinitas etiã elisa per abstentionem confirmavit, & conseruauit ius substitutionis pupillaris, ad cõmodum extranei substituti. Secundo & valde subtiliter limita, quando substitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit vtrunque calum noluntatis & impotentiæ, vt si dicat, si nõ fuerit hæres (quia vterque habetur pro expresso) vel fiat in casu indiuiduo noluntatis, & impotentie, vt si dicat, si noluerit esse hæres, vel nõ potuerit, quia vtroque casu ex vi, & natura verborum testatoris censetur apposita illa conditio (si voluerit) quæ est causa impeditiua & extinctiua sinitatis, vt in in l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omis. cau. testa. secus vero, si substitutio vulgaris fiat in solo casu indiuiduo impotentie, vt si filius nõ potuerit esse hæres, quia decedat in vita patris, vel posthumus non nascatur, vel aliàs non possit hæres esse: quia tunc non tollitur sinitas, nec effectus eius: quia licet ibi etiam includatur alius casus noluntatis, sub quo est illa conditio (si voluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum testatoris, vt in superioribus duobus, sed tantum ex legis interpretatione, & extensione, & ex tacita mente defuncti. Vnde merito nõ habet vim conditionis, vt tollat sinitatem, sicut nec tollit eam tacita substitutio vulgaris, contenta in pupillari, vt supra proximẽ dixi. in expresso istam sententiam & con. tenet Bartol. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthu. tertia col. vers. vel aliter, & subtilis, & ibi alij Doct. Bald. in l. cum proponas. C. de here. institu. tertia columna, in medio, & ibi Iaf. & alij Moderni, Ioan. de Imo. in l. iam dubitari. eodem titulo, penult. column. idem Imol. in l. si filius heres. ff. de liberis & posthu. columna final. & ibi Aretinus. Alexand. septima columna. Iafon. duodecima col. & communiter alij Doctores. Socin. in ista l. prima de vulgaribus & pupillaribus. numero 75. vers. tertio limita. Angel. de Peru. in l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoff. testam. columna fina. Doct. de Segura, in repetit. l. 3. §. fin. ff. de liberis & posthu. 10. fol. 2. columna. Tertio limita, & intellige, quando substitutio vulgaris fit in hæreditate, secus vero si fiat in sinitate, secundum consilium Galli, vel legis Velleiæ, vt quia dixit testator: Instituo filium meum, & si me viuo, moriatur, substituo nepotem ex eo, nam tunc non tollitur sinitas. vnde si filius non moriatur in vita patris, sed post mortem eius, bene potest transmitti, quia sinitas non fuit sublata, ita probat tex. in l. Gallus per totam l. ff. de liberis & posthu. & in expresso ita tenet gl. ordin. in l. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pupillar. & ibi Bar. Bald. Paul. Imol. Aret. Alex. Iaf. & communiter Doct. Paul. de Castr. notabiliter in dicta l. Gallus. §. quidam recto. ff. de liber. & posthu. secunda columna. numero 4. idem Paul. in l. si filius heres. eodem titu. 3. column. & ibi Ioan. de Imo. columna final. & communiter Moderni.

patri. sed contrarium tenet Alexan. & Iaf. in dict. §. *interdum. column. 2.* quia solus nepos institutus est suus, quando pater eius est exheredatus, qui habetur pro mortuo, facit etiam textus in *l. si filius patris. ff. de bon. libert.* & fingitur non esse in medio, quem pro concordanti allegat Bartolus in *l. fin. column. 3. ff. de condi. instit.* & Iaf. in dict. §. *interdum*, ex quo nouiter infero, quod si filius vel filia renuntiavit successioni patris cum iuramento, & postea instituitur à patre, efficitur suus, vel sua, & consequitur iura suicitatis, & eius priuilegia.

Nec obstat, si subtiliter dicatur, quod suitas est indiuisibilis & incorporalis, ergo non potest diuidi, nec esse in filio pro parte, & pro parte non. Confirmatur, quia duæ qualitates contrariæ non possunt stare in vna eademque persona, & subiecto, vt in *l. si pariter. ff. de liber. cau.* & in *l. C. de Latina liber. tollen. xur. ff. confirmatur*, quia non potest esse filius quoad quid, & quoad quid non, vt in *l. si zibi. ff. de adoption. & in c. per venerabilem, qui fil. sint legitimi.* quia respondeo, quod in prædictis casibus ipsa suitas non diuiditur: quia esset impossibile, sed bene diuiduntur effectus eius. & ita probant, & debent intelligi iura superiora, probat etiam text. iuncta sententia Bartol. & communi. in *l. si filius qui patri. infra isto ritu.* vbi habetur quod per beneficium abstinendi à prætore concessum filiis, censetur sublata suitas in his, quæ afferre possunt eis aliquod damnus & præiudicium: tamen in his quæ afferre possunt eis commodum, vt transmittere hæreditatem, vel similia, non est sublata: quod euidenter probat ibi text. in quantum dicit: *Ius enim dicentis propositum fuit, liberos ab oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare, non autem eos inuitos ab hereditate remouere. nec iterum obstat text. cum materia in l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1.* vbi habetur, quod filius per beneficium abstinendi habet liberum arbitrium circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emancipato, vel hæredi extraneo, & sic videtur, quod in totum suitas est sublata per Prætozem: quia respondeo quod ille textus loquitur & procedit, respectu actus aditionis, vel repudiationis: quia in his actibus habet liberum arbitrium, sicut extraneus, secus verò quoad omnia alia: vel, generaliter dicas, quod ille textus procedit respectu eorum, in quibus suitas est damnosa filio; tamen in his, in quibus vertitur vtilitas, non habetur pro emancipato vel extraneo. sed remanet adhuc verè suus, vt in *d. l. si filius qui patri.*

Ex quibus singular. & subtiliter infero sequentia. Primo infero, quod licet attentio iure civili ratione suicitatis, & necessitatis, & rigore eius, filius non possit præscribere, vel vsucapere aliquam rem alienam repertam in hæreditate patris, titulo pro hærede, vt in *l. nihil. C. pro hærede*, cuius verba sunt: *Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus magis obtinuit, quia non dicitur hereditatem post mortem patris de nouo acquirere, sed continuare, & quasi ad propria bona venire, argumen. text. in l. in suis. ff. de liberis & posthumis. textus in l. in suis. ff. de suis & legitimis hæredib. text. in l. fina. ff. de bonis damnatorum. textus in l. cui miles. ff. ex quibus caus. ma. text. in l. scripro. ff. unde liberi. textus in §. sui. Instit. de hæred. quali. & disse. tamen hodie per beneficium abstentionis, à Prætore inductum, bene poterit præscribere, vel vsucapere titulo pro hærede, cum ex hoc resultet filio com-*

modus, & vtilitas, & aliàs suitas esset sibi damnosa. Nec obstat, quod beneficium Prætoris nihil operatur, quando filius se immiscuit hæreditati, nec suitas in aliquo tollitur, vel immutatur, sed tantum eo casu, quo se abstinet, vel est deliberrans, vt in *l. C. si minor se ab hereditat. abstin.* & in *l. cum bonis. ff. de acquirenda. hæreditat.* & in *l. 3. ff. de condi. furti.* & est textus expressus melior de iure, in *l. si filius qui patri, infra isto titulo, de vulg. & pupilla.* cuius verba sunt: *Ius enim dicentis propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare: nam respondeo, quod illa iura procedunt solum respectu actionum hæreditariarum, quibus tenetur filius, postquam se immiscuit: quia tunc beneficium abstinendi à Prætore inductum nihil operatur, nec sibi prodest, cum illud respicit se immiscendo, sed in aliis casibus, & actibus beneficium Prætoris bene operatur suum effectum circa tollendam suicitatem, & necessitatem in his, quæ respiciunt damnus & præiudicium filij, & tantum remanent in iis, quæ sibi sunt vtilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ inferius dico, in materia transmissionum. Vnum tamen est, quod si filius vult renunciare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, prout potest facere, vt in *l. 1. §. & videndum. de success. edict.* potest præscribere, vel vsucapere: quia tali casu non est ius, & cessat ratio impeditiua. ita Baldus in rubrica, extra de prescript. penultima colum. dicens, ab alio non esse dictum. & illud dictum reputat singulare & vnicum Alexander in *l. in suis. de liberis & posthumis.* idem Alexander in *l. si filius qui patri. de vulg. aribus & pupilla.* & in *l. qui se patris. Codice unde liber.* licet contrarium teneat Socinus in dicta *l. si filius qui patri.* duodecima colum. per text. in *l. qui bonis. ff. de Carbo. edict.* vbi probatur, quod ex quocumque capite filius veniat, est suus, & Iafon in dicta *l. in suis. secunda colum. numero octauo.* Secundo notabiliter infero, quod filius monachus per ingressum religionis eximitur & liberatur à potestate & suitate patris in damnosis, sed in vtilibus, & commodosis, bene censetur esse in potestate, & suitate. ita probat textus in *l. Deo nobis. in fin. Codice de episcop. & cler.* per quem ita tenet Baldus in *l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. fin. column. numero 6.* & tenet Bartolus in *l. item in potestate. de his qui sunt sui.**

Tertio nouiter & subtiliter infero contra quãdam commun. opinio. doct. quæ habet, quod filius suus & in potestate non potest emancipari, quoad vnum actum: quam opin. tenet Ioan. de Imo. Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Soci. Alexand. Iaf. & commun. doct. in *l. 1. §. in filij. ff. ad Trebell.* licet Barto. ibi relinquat cogitandum: eandem etiam opinionem tenet Ioan. de Imo. & alij doctores in *l. tam his. §. 1. ff. de don. cau. mor. Bal. Pau. Rom. & Iaf. in l. senium. C. qui testamen. face. poss. Oldra. in cons. su. consi. 214.* vbi ex hoc inferit, quod si pater emancipat filium, reseruato sibi vsufructu, quod talis conuentio est nulla, & filius non tenetur vsufructum præstare: idem etiam tenet Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in ritu. de natis ex vendit. quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia suitas, & patria potestas, & qualibet alia qualitas filio & persone inherens, est indiuisibilis, & non potest considerari quoad quid, & quoad quid non. Sed certè ista opinio est falsa, per supra dicta.

dicta. imò teneo, quòd filius suus & in potestate potest emancipari, quoad vnum actum, quia licet sinitas, & patria potestas non possit diuidi, tamen effectus eius bene possunt diuidi: vnde quãdo pater emancipat filium, quoad vnum actum, non diuiditur ipsa sinitas & patria potestas in substantia, imò semper remanet apud filium, sed tantum diuiduntur effectus, vt sinitas, & patria potestas non extendatur & protogetur ad eos: & idem est cõuerso, si emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu & effectũ, quia in totum cõletur emancipatus & exemptus à patria potestate, licet emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua sententia & conclus. primò facit text. in *l. si ab eo. Cod. de leg. hered.* vbi disponitur, quòd filius potest emancipari per rescriptum Principis, reseruata successione mutua inter patrem & filium. Secundò facit textus & quidem notabilis in *§. fin. Institui. de leg. agna. success.* vbi habetur, quòd de iure antiquo pater poterat filium emancipare, reseruato sibi iure successionis in bonis filij, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie cõletur ipso iure interpositum, etiam si omittatur: vt ibi dicit text. in fin. & idem dicit text. in *l. fin. Co. de emancip. liberorum.* Tertio facit bonus textus in *l. penult. & fin. ff. de in. aureo. annulo.* vbi disponitur, quòd libertus, qui impetrauit ius aureorum annulorum, consequitur iura & beneficia ingenuitatis, quoad honores, matrimonia, & quoad alia, non tantum, quoad successionem patroni, quia non priuatur patronus eius bonis, & successione. Quarto facit, quia licet de iure antiquo virtute sinitatis, & patrie potestatis omnia, quae acquirerebat filius, pleno iure acquirerebatur patri, tam in proprietate, quàm in vsufructu, vt in *leg. placet. ff. de acquirend. hered.* tamen hodie aduentitia quaruntur tantum quoad vsufructum. Item non quaruntur Castrensia, vel quasi quoad proprietatem, nec quoad vsufructum. textus est in *l. cum oportet. per totam l. C. de bon. que liber. text. in l. fin. Cod. de inoffic. testamen.* Item hodie facta emancipatione non amittit pater, in totum, effectum patrie potestatis: quia retinet sibi dimidiam vsufructus, & aliam dimidiam consequitur filius. textus est in *dict. l. cum oportet. §. cum aut. de bon. que liber.* Quintò facit subtile fundamentum, quia licet seruitus realis, imposita super aliquo fundo, sit merè indiuidua, & censetur apponita in toto fundo, & in qualibet eius parte, vt in *l. via constitui. quacumque. ff. de serui. rusti. pra. cum similibus.* tamen si dominus fundi dominantis velit remittere illam seruitutem, & effectum eius, respectu certae partis fundi, & quòd seruitus retineatur in alia parte, bene valet talis remissio: quia per hoc seruitus ipsa non diuiditur in substantia, sed restringitur, & modificatur eius effectus, vt sicut antè seruitus ipsa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & restringatur ad certam partem, textus est in *l. ad certam. ff. de serui. ritu. generali. text. in l. quarta. §. fina. eodem tit. text. in l. qui per certum. ff. commun. pra. Sextò, & finaliter, facit text. in *l. per fundum. ff. de serui. rusti. pra. d. vbi habetur, quòd si plures concedunt seruitutem, non potest ille, cui est concessa, vt, nisi omnes cedant, & tradant: sed illi, qui prius concesserunt, non possunt vteniem repellere, mediante exceptione, quia contra eos tantum seruitus habet effectum, & non contra alios. Item etiam si plures domini fundi dominantis re-**

miserunt seruitutem realem, suo fundo acquisitam, quorum vnus est restitutus, quia minor, ille solus potest vt seruitute, & non alij: quia his casib. non diuiditur ipsa seruitus, sed effectus eius. Sic ergo dicamus in proposito, quòd posito quòd filius possit emancipari, quoad vnum actum: quia per hoc patria ipsa potestas non diuiditur, sed tantum effectus, ab ea proueniens. Tertia principalis opinio, quã semper tenui, & teneo, & in hac resideo, quòd praedicta conditio (si voluerit) expressè de per se apponita in legitima, vel substitutio vulgaris, in qua includitur generencè praedicta conditio, nõ tollat sinitatem, nec transmissionem, nec aliquem effectum eius, sed tantum necessitatem: & hoc tam in legitima, quàm in aliis bonis, vt supra fundamètaliter dixi, & probaui: ex quo notabiliter inferitur, quòd non includit nec cõprehendit in se, effectum, casum impotentiae, filio mortuo sine aditione, vel immixtione, sed tantum casum voluntatis, & in eo tantum verificatur, & habet effectum: vnde filio expressè repudiante, vel se abstinente, admittitur substitutus, & non aliàs, & iura, quae dicunt & probant substitutionem vulgarem posse fieri in legitima, debent intelligi, & verificari in casu voluntatis, pro qua sententia & conclusione facit inconuincibilis ratio, & fundamentum: quia ex hoc nullum grauamen censetur appositum in legitima: cum ipse filius sua sponte repudiavit, & se exclusit. Item etiam facit, quia legitima repudiata, amplius non est legitima, nec habet eius priuilegia, & qualitates, sed est proprium matrimonium patris, sicut alia bona: ita probat textus singularis in *l. cum patronus. ff. de leg. 2.* vbi dicitur, quòd patronus, cui debetur legitima, grauatur in ea, licet ipse non teneatur subire grauamen, tamen si repudiat, & legitima vadit ad alium, bene tenetur ille alius subire, & implere grauamen. Ergo idem fit in legitima filij repudiata, vt illa vadat ad substitutum, vel coniunctum cum onere, vel grauamine sibi iniuncto, & ad hoc illum textum notab. & commu. ibi Baldus, Paulus, & communiter Doctores, & reputat sing. Raphael Cuma. confirmatur: quia mutatione personae mutatur qualitas rei: text. est in *l. Paulus: alias incipit. per procuratorem. ff. de acquir. hered.* confirmatur & secundo: quia substitutio pupillaris potest fieri in legitima, quia non consideratur grauamen, sed prouisio filij, vt in *l. ex quibus. C. de inoff. testamen.* & dicemus infra in materia substituti. pupil. Ergo fiat vulgaris, quia nullum generatur grauamen filio. Ex quo singulariter potest inferri, quòd hodie in nostro regno in tertio bonorum possit fieri ista substitutio vulgaris sicut in legitima, vt habeat locum, & verificetur in casu voluntatis. Sed ego nouiter teneo contrarium, imò quòd substitutio vulgaris, non possit fieri in tertio bonorum ex capite impotentiae, vel voluntatis: & in hoc fit magis fauorabilis quàm legitima, & hoc tali fundamento & ratione: quia in legitima non potest poni grauamen, vel conditio fauore filij solius. Vnde ipso repudiante, merito valet substitutio, & legitima vadit ad substitutum. sed in tertio bonorum non potest poni grauamen, nec conditio, fauore aliorum descendentium, & in defectum eorum, fauore ascendentium, & in defectum ascendentium, fauore consanguineorum, secundum ordinem, & dispositionem textus in *leg. 28. in legibus Tauri.* Vnde non valet praedicta substitutio vulgaris: & eodem modo dico, quòd non va-

leret substitutio pupillaris: & in expresso ita probat illa *lex 28.* in quârum dicit, quod in tertio bonorum non possit poni grauamen, vel vinculum: nec possint fieri substitutiones. ergo nec vulgaris, nec pupillaris. Nec obstat secundum aliquos peritissimos, si dici possit, quod illa *lex* intelligatur in substitutione fideicommissaria, quæ proprie continet grauamen, quia Respon. quod primò dicit, quod nullum grauamen, onus, restitutio, vel fideicommissum, possit fieri in tertio bonorum: & postea dicit, quod nec possint fieri substitutiones: ergo aperte etiam loquitur de vulgari, & pupillari. sed finaliter & resolutiue in hoc dubio, & subtili articulo mihi videtur, quod substitutio vulgaris non possit fieri filio in d. tertio bonorum: quia per eam succeditur testatori, ex cuius dispositione, tertium non potest conferri extraneo. sed substitutio pupillaris bene possit fieri in tertio: quia per eam succeditur filio impuberi, & non testatori. vnde sicut ipsemet filius posset de prædicto tertio disponere, postquam sibi est acquisitum: ita eius pater, virtute substitutionis directæ pupillaris, quia censetur testamentum filij confirmatur etiam fundamentali ratione: quia pater ipse potest per substitutionem pupillarem, disponere de bonis propriis ipsius filij, ergo à fortiori de melioratione tertij.

13 Itē quæro, an filius, vel quilibet alius, positus in conditione & substitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommissaria, censetur tacite institutus: quia articulus est no. & subtilis, & eū intendo plenè, & magistraliter resolvere, & sic: Si testator dicat: Si Titius filius meus non sit hæres, sit hæres Seius, vel si decedat in pupillari ætate, vel quâdocūque substituo Seium, nulla facta institutione de filio. an per illa verba conditionalia censetur institutus? vel si dixit: Si Titius extraneus sit hæres, vel quâdocūque decedat, sit hæres Seius, vel substituo Seium. an talis Titius, primo conditionaliter nominatus, censetur prius tacite institutus? & videtur quod sic, per sequentia. Primò, quia sicut legatum, vel fideicommissum particulare, vel vniuersale, potest fieri & induci per testatorem ex tacita & præsumpta mente, vel voluntate sua, vt in *l. cum proponeretur ff. de leg. 2.* & in *l. vñ ex familia. §. fin. eo. tit.* & in *l. Titia Scio. §. Scia. libertis. eod. titu.* & in *l. Scauola. ff. ad Trebell.* & in *l. qui filium. eod. tit.* & in *l. si quis priore. eo. tit. cum siml.* Ita etiam institutio directæ vniuersalis, text. est singularis & vnicus in suo casu in *l. 3. C. de testa.* secundum Bald. & Dd. ibi. Secundò & principaliter facit: quia filius positus in conditione, secundum consilium Galli censetur tacite institutus, & valet testamentum, text. in *l. Gallus. & per totam legem. ff. de libe. & posthum.* nihil subaudiendo. Tertio facit textus expressus in *l. coheredi. §. fin. infra isto titu. de vulg. & pup.* vbi habetur, quod filius positus in conditione, in substitutione pupillari, per illa verba (si impubes decedat) censetur tacite institutus, & per consequens valet, & tenet substitutio pupillaris: licet verè & realiter expressa institutio non præcedat. Quarto facit, quia ille, qui vult consequens, videtur velle antecedens necessarium ad illud: textus est in *l. illud. ff. de acquir. hered. tex. in l. ad rem mobilem. ff. de procuratoribus. tex. in l. ad legatum. eo. tit. text. in l. 2. ff. de iur. omnium iudicium.* ergo in nostro casu & quæstione filius positus in conditione, censetur tacite institutus: quia alias testamētum esset nullum eius præteritione. Quintò facit text. in *l. etiam. §. libertus.*

ff. de bonis lib. vbi habetur, quod si libertus habeat filium, & instituat patronum, dicendo: si filius me viuo moriatur, substituo patronum, non videtur malè testatus. Ergo bene censetur tacite institutus, cum aliàs testamentum non valeret: & ad hoc notat, & commendat Aretinus in *d. l. Gallus.* Socinus, & alij Doctores in *§. in omnib. eiusdem legis.* nec obstat responsio Iasonis, & aliorum Modernorum ibi, quod in *d. §. libertus.* filius mortuus est viuo patre: ideo testamentum, licet fuerit nullum, reconualefcit de æquitate prætoris, argumento textus in *l. posthumus. ff. de iniuri. rup.* quia ibi non apparet, quod filius decesserit. Item etiam si de tali reconualefcencia loqueretur, illa tantum fieret ex postfacto, & sic post mortem testatoris, & filij, sed in casu illius textus valet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis testamenti validitas eius refertur. Sexto facit textus fortissimus in *l. cum in testamento. ver. i. ff. de heredib. institu.* vbi habetur, quod si testator instituit nepotem, si filius, eo viuo, decedat, videtur fecisse duos gradus hæredum. Cuius verba sunt: Si filius meus me viuo moriatur, tunc nepos ex eo, post mortem meam natus, hæres esto. duo gradus hæredum sunt. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in *l. si quis. cum §. fin. infra isto titulo.* idem Bart. in *l. coheredi. §. fin. eod. tit.* Idem Bart. in *l. Gallus.* idem *credendum. ff. de liberis & posthumis.* Paulus de Castr. in eadem *l. Gallus. in fine.* & in *l. si ita scriptum. §. fin. eod. titu.* licet Bartolus in ista *l. de vulgari & pupillari. tertia quæstion.* teneat, quod filius censetur vocatus ab intestato, & eo abstinente, vel mortuo, in vita patris, admittatur substitutus. Idem Bartolus in dicta *lege, Gallus, 2. columna secunda oppositione.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quod positus in conditione cuiuslibet substitutionis, non videatur tacite institutus, & per consequens substitutio annulletur.

Primo, quia posita in simplici conditione non censentur posita in dispositione, textus est in *lege si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis ommissa causa testamenti.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter doctores. Secundo facit textus in *lege si quis ita hæres instituatur. si legitimus. ff. de heredibus instituendis.* vbi habetur, quod si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si legitimus hæres, & successor ab intestato non fuerit hæres: quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento: nec vocatus, & institutus à testatore dispositiue, sed tantum ab intestato succedit, sicut si illa conditio non esset apposta: eo tamen non existente hærede ab intestato: quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi gl. or. Bar. Albe. Bal. Imo. & com. Doctores. Notant etiam & commendant Moderni in *ista leg. 1. de vulgari. & pupillari. super 3. quæst.* Bartol. principali. Vnum tamen est, quod talis substitutus non venit propriè, vt substitutus, sed vt conditionaliter institutus, ita probat ibi text. & comm. opin. & tenet & declarat Rapha. Cuman. in *leg. quando in la 2. infra de acquirend. hered.* quod intelligo, quando substitutio fit legitimo successor, qui de necessitate non debet institui: secus vero si sit filio, vel descendenti, qui de

necess

necessitate debet institui: quia testamentum valet, & per consequens substitutio directa: item secus, si talis substitutio fiat extraneo: quia per hoc non censetur institutus, sed valebit substitutio, & substitutus censetur conditionaliter institutus, & per consequens testamentum valebit: quia potest incipere à substitutione vulgaris, ac tex. in *d.l. si quis ita heres instituat. ff. de hered. instit.* Tertio facit, quia filij vel descendentes hæredes grauati, positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione: sed tantum faciunt excludere substitutum, textus est singularis iuncta gloss. ord. fina. in *l. Lucius. la. 2. in fin. ff. de hered. instit.* & ibi not. & commen. Bart. Alber. Bald. Ange. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. & commun. docto. & illam glo. iuncto tex. reputat singul. & vnicam Ioann. de Imo. in *l. iulius familias. §. cum quis. ff. de leg. 1.* & ibi notat, & commendat. Paul. de Castr. & alij Dd. Quarto facit text. in *l. vel singulis. infra isto tit. de vul. & pu. v. bi disponitur*, quod si pater instituit filios suos impuberes, hæredes, & vltimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquè tertium, non videntur inter se tacite substituti, sed successionem ab intestato inter eos conseruare, & ad hæc notat, & commen. ibi Bal. Alex. & alij Dd. Quinto facit tex. & quidem singularis & subtilis, in *l. ex facto etiam agitur. ff. de hæc. instit.* qui fuit mihi assignatus in prima oppositione cathedræ substitutionis primæ, vbi habetur, quod si testator instituit duos, vel tres hæredes in certis portionibus, putà nouem vel decem vnciis, & in alia parte, & portione vsque ad assem nullum instituat, & dicat: si Seius non fuerit hæres, sit hæres Sempronius, an ille Seius censeatur hæres institutus in parte, & portione vacante? & dicit quod non, cum expressè non fuerit institutus, sed pertinebit Sempronio, qui censeatur hæres conditionalis, & ad hoc notat, & commu. ibi gl. or. Bal. Ang. Pau. Imo. & commu. Dd. Ergo bene probatur, quod positus simpliciter in conditione non censetur positus in dispositione. Sexto facit tex. in *l. si quis eum. §. fin. infra isto tit.* vbi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo fecit substitutionem pupillarem de filio impubere, non facta institutione de filio: testamentum est nullum ipso iure. Septimo, & quidem subtiliter facit ista ratio: pro forma & validitate substitutionis requiritur, quod procedat testamentum patris cum hæredis institutione, text. est in ista *l. de vulg. & pup. tex. in l. 2. §. quisquis. & §. prius. cod. tit. tex. in §. liberis. Insti. de pup. sub.* si ergo in substitutione tacite includeretur institutio filij, nunquã illa forma, vel dispositio esset necessaria, cum semper censeatur tacite interuenire. Octauo facit tex. in *l. 2. prius. ver. sed si quis ita. infra isto tit.* vbi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo prius posuit substitutionem pupillarem, & postea institutionem filij, valet, & tenet dispositio, & videtur bene testatus. Ergo aperte dat intelligere, quod in prima substitutione non erat contenta institutio: quia aliàs non esset necessaria. Nono facit tex. in *§. 1. Insti. de pup. substit.* vbi tex. ponendo formam substitutionis vulgaris & pupillaris, prius ponit institutionem filij: postea vero ponit ipsam substitutionem. Decimo, & fin. facit tex. formalis & expressus, in *l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & posthum.* vbi disponitur, quod in substitutione facta secundum consilium Galli, de necessitate prius debet præcedere institutio ipsius filij, &

in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. or. in *d. l. Gallus. in gl. 3.* & ibi Cin. Nicol. de Neap. Alb. Bald. Angel. Ioan. de Imo. Aret. Cuma. Alex. Iaf. & commun. docto. idem etiam tenent commun. docto. iudem in *§. in omnibus. eiusdem l. renet. etiam gloss. ordin. in l. cum in testamento. ff. de hered. instit.* & ibi commun. docto. Tenet etiam Dynus. Albe. Bald. Angel. Imol. Aretin. Cuma. Alexan. Iaf. & commun. docto. in *l. cohæredi. §. fin. infra isto titulo.*

Dubium tamen maximum est, an isto casu, cum talis filius non videatur nec expressè, nec tacite institutus, & sic substitutio sit facta præterito, an talis substitutio valeat, & teneat, & sustentetur ex prouisione, & beneficio tex. in *authen. ex causa. C. de libe. prat.* in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod valet & tenet, modo fiat ipsi præterito vel exhæredato, modo alteri instituto: vnde si filio præterito, vel exhæredato pater dabit substitutum vulgarem, licet testamentum non valeat: tamen eo repudiante, vel abstinente ab intestato, conseruatur substitutio. item etiam eo mortuo in vita patris, vel post mortem patris, eo casu, quo non transmittit hæreditatem eius, conseruatur substitutio. Item etiam si talis substitutio fiat alteri, quàm præterito: similiter conseruatur substitutio filio præterito, vel exhæredato abstinente: aliàs vero rumpente vel annullante testamentum & succedente, annulletur ipsa substitutio vulgaris: quia est secunda directa institutio conditionalis, & militat eadem ratio iuris noui, *authen. ex causa. C. de lib. prat.* propter quam conseruantur legata, & fideicommissa, & omnia alia contenta in testamento, præterquam institutiones & substitutiones directæ. Item etiam conseruatur substitutio pupillaris facta filio impuberi præterito, vel exhæredato: & similiter facta alteri filio impuberi instituto, & decedente infra pupillarem ætatem, non tamen substitutio vulgaris tacita, in ea contenta, per prædicta. Item etiam conseruatur substitutio exemplaris. Item etiam conseruatur substitutio fideicommissaria, relicta ab herede instituto: licet alter filius sit præteritus, vel exhæredatus, & rumpatur, vel annulletur testamentum, maxime si in eo sit posita clausula codicillaris: quia valebit ab intestato, & hæredes ab intestato tenentur restituere hæreditatem substituto, arg. tex. cum materia in *l. Scandola. ff. ad Trebel. & notatorum in lege, verbis civilibus infra isto tit.* Si vero substitutio fideicommissaria relinquatur ab ipso filio præterito, vel exhæredato, est inepta, & inualida, cum ipse in aliquo non sit oneratus, nisi eam velit sustentare vigore prædictæ clausulæ codicillaris, quod non admitterem: quæ omnia intellige, semper dato aliquo hærede vniuersali, instituto in testamento: quia aliàs nulla substitutio, vel dispositio vniuersalis, vel particularis valeret, nec conseruaretur per dispositionem tex. in dict. *authen. ex causa. licet hodie bene valeret, & conseruaretur per nouam dispositionem. tex. in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.*

Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licet non sic fundatam, nec declaratam, probat tex. in *d. authen. ex cau. C. de lib. prat.* & ibi commun. doct. probat etiam glo. or. vno verbo in ista *l. de vul. & pu. in glo. fin. in fin.* & ibi Bart. in *vers. si. Bal. Ang. Pau. Imo. Cum. Alex. Iaf. & com. doct. glo. or. iuncto tex. in l. ita tamen §. quotiens. ff. ad Trebel. & ibi doct. Barr. in *d. auth. ex cau. 3. col. num. 26.**

& ibi Cin. *fi. col. & questione. Salic. 7. col. numer. 15. Alex. 4. col. numer. 8. Iaſ. 8. col. numer. 10. Iacob de S. Georg. 4. col. numer. 2. Bald. Ang. & DD. in l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inofficio. teſtamen. Doctor. etiam in l. filio præterito. de inuſt. rup. licet Bartolus in pluribus velit contrarium in *d. aurb. ex cauſ. 3. column. 28. & ibi Ange. ſecunda column. Pau. ſin. column. & quaſt. & ante eos Din. in iſta l. 1. quia illa aut loquitur in legatis quæ poſſunt ab inteſtato relinqui.**

Item quarto, an ius transmissionis ex capite, & beneficio iuris deliberandi, vel ſanguinis, ſit potētius iure ſubſtitutionis vulgaris, vt hæres, in quem fit tranſmiſſio, præferatur ſubſtituto vulgari: & videtur quod non. Primò, quia omnis ſubſtitutio vulgaris habet, & includit in ſe illam conditionem (ſi voluerit) & illa eſt vera, & propria conditio, & tollit ſuitatem, & tranſmiſſionem ex potentia eius, quæ eſt fortior (vt ſuprà latè dixi & probaui) ergo eodem modo in noſtro caſu tollatur, & impediatur tranſmiſſio, quæ fit virtute iuris deliberandi, vel ſanguinis. Nec obſtat, ſi quis ſubtiliter dicat, quod illa conditio bene eſt vera, & impedit tranſmiſſionem in filio ſuo, & in poteſtate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio reſpectu matris, non eſt vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit tranſmiſſionem, textus eſt in *l. verba hæc. ff. de condi. inſtit. cuius verba ſunt: Verba hæc, Publius Meuius, ſi, voluerit, hæres eſto: neceſſario conditionem faciunt, vt ſi nolit, hæres non exiſtat. nam inuoluntaria hæredis perſona fruſtrà adducitur, cum, etſi nõ fuerint addita, inuitus non efficitur hæres. text. in lege Cornel. ff. de heredibus inſtituend. text. in lege 3. ff. de leg. 1. quia poteſt responderi, quod procedat de iure antiquo, quo non erat inuenta tranſmiſſio deliberandi, vel ſanguinis, ſed hodie de iure nouo Codicis, cum ſit inuenta iſta tranſmiſſio, bene eſt vera conditio, & operatur effectum ſuſpenſiuum conditionis, & impedit omnem tranſmiſſionem. Secundò, & notabiliter facit, quia licet & legatarius etiam extraneus tranſmittat legatum, nõ agnitiuum, ad quoscuque, tamen ſi in legato ſibi relicto apponatur per teſtatores iſta conditio (ſi voluerit) non tranſmittit, tanquam ſi ſub alia conditione extranea eſſet relictum, text. eſt in *l. ſi ita legatum. §. illi ſi voluerit. ff. de leg. 1. cuius verba ſunt: Illi ſi voluerit, Stichum do, conditionale eſt legatum, & non aliter ad heredem tranſit, quam ſi legatarius voluerit, textus in *l. nonnunquam. ff. de condi. & demonſtr. textus in *l. ſi ita expreſſum, eodem titulo, cuius verba ſunt: Si ita expreſſum erit, Titio ſi voluerit do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad heredem legatarij pertinere, quàm ſi ipſe legatarius voluerit ad ſe pertinere: quia conditio perſonæ iniuncta videtur, ergo ita dicamus in propoſito, quod mortuo hærede, ſine aditione, impediatur tranſmiſſio de iure deliberandi, vel ſanguinis. Tertio, ſingulariter facit, quia in legatis ſit ſubſtitutio vulgaris, ſicut in hæreditatibus, vt in *leg. et heredibus. ff. de leg. ſecundo, & in *l. unica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. tolle. ſed ſi legatarius, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, decedat ante agnitionem legati non tranſmittit prædictum legatum: ſed pertinet ſubſtituto, textus eſt ſingularis in iure in *l. ſi legata. C. de legatis, cuius verba ſunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, ſubſtitutio eorum in perſonam Pontianæ facta euauit. ergo ſi*******

non agnouit, bene pertinent ſubſtituto, & ad hoc ſummè notat, & commendat Ang. Paul. de Caſtr. & Iaſon. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo, quod mortuo hærede ſine aditione non tranſmittat. Quarto facit, quia ſubſtitutio vulgaris prouenit ex expreſſa voluntate & diſpoſitione teſtatoris, & legis: ita probat text. in *l. præcib. C. de impu. & alius tex. in iſta l. 1. & per totum. de vulgar. & pupilla. tranſmiſſio verò ex capite deliberandi, vel ſanguinis tantum prouenit ex legis diſpoſitione, præter mentem & volūtatē defuncti, vt in *l. cum antiquioribus. C. de iur. deliberandi. ibi, ab huiusmodi beneficio. tex. in *l. unica. C. de his qui an. aper. tabul. ergo ſubſtitutus præferatur: quia habet vtriuſque voluntatem, ſcilicet teſtatoris, & legis. Quintò facit, quia ſola tacita voluntas teſtatoris poteſt operari, vt diſpoſitio, quæ de ſui natura eſt tranſmiſſibilis, ſuſpendatur, & non tranſmittatur. textus eſt ſingularis in *l. in conditionibus primum locum. §. hæc ſcriptura. ff. de condi. & demonſtra. quem ad hoc ſummè notat, & commendat Bald. & reputat ſingulariter Ioannes de Imo. illum etiam textum reputat ſingu. Bald. in *c. Cuna. de electione, veria col. in medio. & ante eos illum textum ad hoc notat & commendat Bart. in *l. terra. ff. de condi. & demonſtr. probat etiã tex. in *l. ſecunda. ff. de hered. inſtit. text. in *l. ſi ita fuerit ſeruis duobus. §. ſin. ff. de manu. teſta. ergo dando ſubſtitutum vulgarem, videtur velle teſtator impedire tranſmiſſionem, & velle, vt admittatur ſubſtitutus, quando primus non ſit hæres, & præferatur omnibus aliis, in quos deberet fieri tranſmiſſio. Sextò & finaliter facit notanda & ſubtilis ratio inſtitutio, ſubſtitutio, legatum, fideicommiſſum, vel quælibet diſpoſitio vitia voluntatis, ſemper videtur facta, & relicta, propter benemerita, & ex quadam amicitia, & notitia, textus eſt in *l. nec aduoc. ff. pro ſocio. tex. in *l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter duos. ff. de leg. 1. ergo mortuo hærede ſine aditione potius admittatur ſubſtitutus, quàm hæres in quem deberet fieri tranſmiſſio, quia poteſt eſſe incognitus teſtatori.**********

Vel aliter & ſecundò dicamus, quod talis ſubſtitutio vulgaris, & illa conditio (ſi voluerit) in ea inclufa non valeat, nec habet locum in legitima, nec impediatur tranſmiſſionem eius ex capite, & beneficio deliberandi, vel ſanguinis, ſed filio mortuo ſine aditione, hæres, in quem fit tranſmiſſio, ſuccedat in prædicta legitima, & præferatur ſubſtituto vulgari: quia in ea non poteſt imponi grauamen, vt in *l. quoniam in prioribus. Codice de inoffic. teſtamen. vnde merito tollitur de ea prædicta ſubſtitutio & conditio, & tantum valeat, & habeat ſuas vires, & effectum in aliis bonis. nam ſicut tranſmiſſio, quæ fit ex potentia ſuitatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem ſubſtituti vulgaris: quia reputaretur grauamen, vt ſuprà dixi, & probaui: ita eodem modo, non tollitur nec impeditur tranſmiſſio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel ſanguinis. Vel aliter ex tertio dicamus, quod ſubſtitutio vulgaris, & illa conditio (ſi voluerit) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quàm in aliis, & non tollat nec impediatur tranſmiſſionem in eis ex capite, & beneficio deliberandi vel ſanguinis: nec verificetur in caſu impotentia hæreditatis non adita, ſed tantum in caſu nolluntatis, quando filius inſtitutus expreſſe repudiat, ſicut quomodo filius eſt ſuus, & in poteſtate, vt ſuprà dixi, & probaui, & iſtud*

& istud teneo pro firma & solida veritate. confirmatur etiam : quia verba substitutionis vulgaris scilicet si hæres non erit, intelliguntur & interpretantur, si ipse non fuerit hæres, vel alium non fecerit hæredem, vt in *l. si pater familias. ff. de her. inst.* & in *l. cum proponas. C. eod. tit.* Et in expresse, licet non sic delectet istam sent. & con. tener Bart. in ista *l. de vulg. & pup. 6. colum. 4. q. idem* Bart. in *l. si pater familias. ff. de her. inst.* idem Bart. in *l. si pro dote. §. si. ff. de leg. pres.* vbi dicit quod est sua noua opin. & inuestigatio, idem Bart. in *l. cum proponas. C. de her. inst.* & ibi Bald. Paul. Alex. Corneus, Iaf. & com. Dd. Bald. Pau. & Moderni, in *l. cum antiquiorib. C. de iure delib. glo. ord.* Bal. Pau. Christoph. de Caste. cum Ale. Iaf. & com. doct. in *l. quamdiu, la. 1. ff. de acqu. hered.* & istas dicit comm. opi. Alex. Iaf. Soc. & Fran. de Ripa in ista *l. de vulg. & pup. super d. quarta quest.* Bart. per quos vide latissime, de hac quæ. præcipue Soc. 20. c. ver. circa secūda q. par. 8. col.

Item^m quæro, an ius substitutionis vulgaris sit potentius iure accrescendi, & præferatur ei. & magistraliter & resolutiue dico, quod sic, text. est in *l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secundū tab.* cuius verba sūt: Si duo sunt hæreses instituti, primus, & secundus: & secundo tertius substitutus: omittente secundo, in bonorum possessionem tertius succedit. & ibi notat & commēdat Dinus, Oldradus, Bar. Alber. & com. Dd. antiqui, text. in *l. si infra isto ti.* & ibi notatur, text. in *authen. hoc amplius. C. de filio. co. text. in authen. de he. & Fal. §. si quis autē non implens. ver. si vero. institutio. collat. tex. in l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cadu. collen. glo. or. & ibi com. opi. in *l. qui patri. ff. de acq. her.* gloss. etiam ord. & ibi. commun. opi. in *l. seruus commu. ab. extero. eod. tit.* tenet plene & notabiliter Bar. in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 9. col. nume. 33.* Bald. in *l. unica. C. quando non p. par. 10. q. 1.* & ibi alij docto. idem Bald. in *l. quidam vulgio. C. de iure delibe. 2. col.* cuius ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione defuncti: coniunctus verò, qui venit per ius accrescendi, dicitur venire ex tacita & cōiecturata mente defuncti, & legis provisione, & supplementatione, vnde merito præferatur substitutus, argu. tex. in *l. si. C. de pactis conuentis.* & in *l. cum ex filio. §. filio. infra. isto titulo.* Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si substitutio vulgaris sit tacita, dubia, & interpretatiua, ita probat text. singularis in iure in *l. si. C. de her. inst.* ibi, patrem vel Plocij, ex substitutione vocari, vbi habetur, quod si testator instituit Plocium hæredem in parte, & alium in alia parte, & dixit ista verba: Sēpronij Plocij heres esto. ista verba dubia interpretantur in vulgarem substitutionem, vt repudiante Plocio, admittatur Sēpronius, & præferatur alteri cohæredi, & ad hoc illum tex. reputat subtilem & notabilem ibi Bal. fin. col. 33. fi. & ibi Iaf. sic colu. & Iac. de san. Georg. idem Bald. in *l. si. C. de insti. & substi. 2. col.* & ibi Alex. Iaf. Phi. Dec. & alij Doct. Soc. in ista *l. de vul. & pu. 67. col. Iaf. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 37. col. n. 134.* Ex quo fin. & subtiliter inferitur, quod idē erit in substitutione omnino tacita vulgari, cōprehēsa in expressa pupillari: quia repudiante impubere admittetur substitutus, excluso cohærede, qui veniret per ius accrescendi, & in terminis per illum tex. ita tenet ibi Bal. & prædicti Dd. in locis, vbi supra. Sed aduertendū, quod contra hoc se offert subtilis, & alta difficultas: nā in iure accrescēdi inest tacita substitutio vulgaris, per quā testator vult, quod omittēte, vel repudiante vno, accrescat alteri, & sic pro*

uenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, text. est sing. in iure, in *l. si Titio & Menio. §. Iulianus. ff. de le. secūdo*, cuius verba sūt: Iulianus quidem ait, si alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cum esset ab eo fideicommissum relictu, cohæredem eius cogendum nō esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredem sine onere pertinere: sed post rescriptum Seueri, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur: & hic quasi substitutus cū suo onere consequitur accrescentem portionem, & ad hoc notat, & cōmendat ibi Bal. Pau. Imo. & Rapha. Cuma. Imò quod magis est, illa tacita substitutio videtur inesse in iure accrescendi, tam ex testamēto, quàm ab intestato, cum ille tex. loquatur in legitimis successoribus, & potest confirmari, quia semper veniūt in tacita mente defuncti, vt in *l. consociuntur. ff. de iure cod. cum fini.* sed substitutio vulgaris tacita, cōtenta in expressa pupillari, est omnino tacita, & prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, vt in *l. iam hoc iure. infra. isto titulo*, & in *l. quāuis. in verbo. porrigi. ff. de impube. & ali. substi.* ergo qualiter ille, qui venit ex substitutione tacita vulgaris, præferatur cohæredi, qui venit per ius accrescēdi, cum in eo etiā sit tacita substitutio vulgaris, in qua difficultate satis insudauī, & in ea possum dicere cū Accursio in *l. 3. ff. de verb. obl.* miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis eā ruminabit? & licet possum assignare aliquas persuasivas rationes, & solutiones tamen ista est vera, subtilis, & cōcludēs, quod substitutio vulgaris tacita, cōtenta in expressa pupillari, causatur, & prouenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cum vocauit expresse substitutū in casu pupillaris substitutionis tacite, & præsumptiue, videtur vocasse in casu vulgaris substitutionis: Sed quādo ex testamēto, vel ab intestato vocauit, vel reliquit duos, vel plures hæreses, licet defunctus velit, quod vno repudiante accrescat alteri, & ex hac tacita voluntate lex producat, & concedat inter eos ius accrescēdi, tamen non producit, nec causatur ex tam vehementi voluntate defuncti, cū in parte vnus non vocauit alterum. Et quādo in aliquo actu, & dispositione concurrat duplex, vel multiplex præsumptio, semper illa præualet, quæ est fortior, & vehementior, argumen. textus in *leg. cum rem alienam. C. de leg. textus in leg. non dubium. §. final. ff. de leg. 3. tex. in l. in omnib. ff. de leg. 2. text. in §. non solum. Inst. de leg. tex. no. in l. si hi, qui adulterij. C. de adulte. text. in ca. cum à forti. de presump.* Quod tamē limita & intellige, præterquam si appareat expressa, vel tacita cōtraria voluntas defuncti: quia tunc ius accrescēdi præferatur substitutioni vulgaris vel tacite, text. est sing. in iure in *l. quidam testamēto. infra. isto. ti.* & ad hoc no. & co. ibi Bar. Albe. Io. de Imo. Ale. & Iaf. & reputat sing. Paul. de Cast. illū etiam tex. ad hoc notat, & commēdat Iaso. in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 39. col. n. 136.* confirmatur etiam per tex. sing. in *l. si quis ita heres instituat. Si legitimus. ff. de her. insti.* vbi habetur, quod licet regulariter causa testati præferatur cause intestati, vt in *l. quamdiu, la. 2. ff. de acq. her. & in l. ante ea quam. C. cōmunia de succ. cum fini.* tamen ex voluntate defuncti causa intestati præferatur causa testati, & scilicet ab intestato præferatur hæredi instituto, & substituto, & ad hoc not. & cō. ibi Dinus, Bar. Bal. Ang. & cōm. docto. & reputat sing. Imo. & Cuma. & illum etiam tex. ad hoc reputat sing. Bald. in *l. 1. C. de testam. in fin.*

Secundò valde sing. & subtiliter limita & intellige, præterquam, si ille, qui vult venire per ius accrescendi, sit persona valde cõiuncta ipsi testatori, vel ipsi cohæredi, de cuius portione quaritur: quia tunc ex tacita volûrate defuncti, talis cõiuncta persona præfertur saltè vulgari substituto tacito: ita probat text. sing. & vnicus in iure secûdum intellectû Bar. in *l. fin. C. de institutio. & substitutio. vbi* habetur, quòd testator instituit vxorẽ ex parte, & posthumũ ex alia parte, & ei substituit vulgariter quendã tertium in casu impotentie: si posthumus non nascatur, & contigit, quòd posthumus natus est, sed decessit hæreditate non adita, dicit text. quòd admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus. ergo apertè probatur quòd mater præfertur virtute iuris accrescendi, cum in alio iure nõ possit admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est cõiuncta persona. Ex quo subtiliter inferitur, quod licet substitutio vulgaris planè genericè, & simpliciter facta, cõtineat duos casus, noluntatis, & impotentie, & excludat cohæredẽ, qui vult venire per ius accrescendi, etsi fortior & potentior eo, quia vterque casus reputatur expressus virtualiter & effectiue: tamè substitutio vulgaris concepta in casu indiuiduo impotentie, licet de sui natura tacitè includat aliũ casum noluntatis (vt latè supra dixi) tamen non admittitur contra cohæredẽ, qui vult venire per ius accrescendi, quando est cõiuncta persona, quia cum vterque veniat ex legis dispositione, & quadã tacita substitutione, & coniecta mète defuncti, meritò præfertur cohæres per ius accrescendi: quia in eo concurrunt etiã qualitas coniunctionis sanguinis, iste est text. in *d. l. fin. quem sic intelligit & declarat ibi solus Bart. idem Bar. in ista l. i. de vulg. & pu. 10. colum. versic. quimò quero. nume. 43. Iason in l. re coniuncti. 39. colum. nu. 35.*

Sed aduertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quod substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in casu indiuiduo impotentie excludat ius accrescendi, & ei præferatur, etiam si in cohærede cõcurrat qualitas cõiunctionis sanguinis. Primo per text. in dicta *l. fin. C. de hered. institu. ibi*, in parte vel Plocij (vt supra ponderaui.) Secundò, quia in substitutione vulgaris tacita consideratur fortior, & vehemètiore voluntas defuncti, quàm in iure accrescendi (vt supra dixi & probaui) ideo merito præfertur. Confirmatur, quia eiusdem iuris effectus & naturæ est substitutio vulgaris tacita, quod expressa, nec reperimus contrarium dispositum, argum. text. in *l. cum quid. ff. si cer. per. sed substitutio vulgaris expressa excludit ius accrescendi, & ei præfertur, etiam si cohæres, qui vult venire per ius accrescendi, sit cõiuncta persona, text. est in l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de libe. & posthumis.* ergo similiter præfertur substitutio vulgaris tacita. confirmatur etiam ratione, quia si testator prætulit substitutum in pupillari expressa cohæredi, vel in substitutione vulgari expressa, facta in vno casu indiuiduo, similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita in vtraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

28 Neque obstat text. in dicta *l. fin. C. de institutio. & subst.* secundum intellectum Bar. quia ille text. hoc non dicit, neq. probat, & intellectus Bar. communiter reprobat: imo verus casus & intellectus illius legis est, quod testator instituit vxorem ex parte, & posthumum ex alia, & fecit ei substitutio-

nem vulgarem in casu impotentie, dicendo, Si posthumus non nascitur, substituit alium tertium, & talis posthumus natus est: & postea decessit in pupillari ætate, dubitabatur an admittatur ille tertius substitutus ex tacita substitutione pupillari comprehensa in vulgari, vel mater cohæres. Dicit text. quod mater cohæres præfertur, & admittitur, ex quo text. notatur & colligitur, quod nedũ substitutio vulgaris plena, genericè, & simpliciter facta cõtinet pupillarem tacitam, verũ etiam substitutio vulgaris facta in vno casu indiuiduo, & specifico, cõtinet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrẽ, & iste est verus & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi gl. or. Odofred. Pet. de Pellaper. Cyn. Iac. Butr. Alber. Bald. Ange. Salic. Pau. de Castr. Fulgo. Aretin. Alex. Iaso. Corn. Dec. Iac. de sancto Georg. & communiter docto. & ad hoc illum text. reputat singularem, & vnicum Bald. ibi, tenet etiam, & commendat Bart. sibi contrarius in ista *l. de vulg. & pupil. 9. col. num. 33. Soc. 66. celu. versic. circa quintam quest.* quem singularem & communem intellectum probat illa lex, se quibus modis. Primo, quia illa lex ponderat & totam vim facit, quod posthumus decessit impubes, ergo loquitur de pupillari: quia in vulgari non esset ponderanda mors in pupillari ætate, sed repudiatio. Secundo, quia text. dicit, quod mater admittitur ad luctuosam hæreditatẽ filij, ergo loquitur in pupillari: quia per eã succeditur pupillo, nõ verò loquitur in iure accrescendi: quia per illud succeditur testatori. Tertio, quia lex illa ponderat, quod mater superuixit, vnde si prior decessat, admittitur substitutus, & sic loquitur in pupillari, quæ habet locum etiam matre viuente, sed nõ admittitur contra eã, sed ea mortua, & non existente in medio: quia eius personæ tantum datur hoc priuilegium, & illud ius, & spes succedendi filio non potest transmitti ad hæredes, non vero loquitur in substitutione vulgari ex parte alterius tertij concurrente iure accrescendi ex parte matris: quia illud ius accrescendi potuit mater transmittere etiam non agnita, nec delata, tanquã ius reale: quod sequitur portionem, vt in *l. si ex pluribus. ff. de suis. & legi. here. cum simi.*

Neque obstat si dicatur, quod illa lex non potest loqui in substitutione tacita pupillari, quia ante eã erat decisum, quod non admittatur cõtra matrẽ, per textum in *l. precibus. C. de impub. & ali. substitut.* quia respondeo, quod dicta *l. fin.* multa alia noua addit, secundum prædictos doctores. Item etiam non obstat si dicas, quod in dicta lege finali non constat, quod posthumus post natiuitatem adiuit, vnde videtur cessare pupillaris, & habere locum vulgaris, saltẽ ex capite impotentie, cum hæreditas non sit adita: quia respõdeo, quod ille posthumus erat filius suus, & in potestate, & transmisit hæreditatem ad quoscunque. neque obstat iterũ, si replices, quod substitutio vulgaris tollit suitatẽ: quia procedit quando est facta simpliciter, vel in casu noluntatis: secus verò si in casu indiuiduo impotentie (vt supra dixi & declarau.)

Item quero, an ius substitutionis vulgaris, vir- 29 tus, & effectus eius trãseat ad hæredes. & breuiter, & resol. dico, quod non, text. est capitalis, & expressus in *l. si ex pluribus. versic. si. ff. de suis & legi. here.* cuius verba sunt: Alia causa est instituti hæredis, & cohæredis substituti. huic enim vno detetur ex substitutione hæreditas, non, etiã si decesserit, hæredem eius sequitur, & ibi gl. or. & comm. opi. vt in
text.

text. in *lex Lucius*. §. *infra*, isto titu. cuius ratio est, quia est ius cōditionale, quod nō est trāmissibile, vt in *l. vnica*, §. *sin autem sub conditione*. C. de *cadu. tollen.* vel aliter, & secundo dico, quod omnis ratio, per quam ius institutionis vniuersalis, & hereditas virtute eius competens non adita, nō transmittitur: ita eodem modo ius substitutionis vulgaris, virtus, & effectus eius, & hæreditas nondum delata, non transmittitur: ita dicit & respōder glo. ord. in *d. l. si ex pluribus in glo. fin.* & ibi commun. doct. iudem doct. in *leg. sed si plures. infra isto titu. de vulga. & pupi.* quod tamen intellige præterquam si ius substitutionis sit vnitū cum iure accrescendi: quia tunc bene transmittitur, vt in *l. qui patri. ff. de acq. hare.* & dixi suo loco.

Item quæro, ⁿ an substitutio vulgaris tacita, cōprehensa in pupillari, expiret adueniēte pubertate: & videtur, quod sic. Primo, quia vitiatio expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, textus est in *l. 3. §. si in fi. ff. de ser. rust. pro.* text. in *l. cum vnus planē. ff. de bon. auct. in. po.* text. in *l. 1. hæc verba. versic. proinde. ff. ne vis fiat ei.* text. in *l. petitur. ff. de libe. leg. a.* text. in *l. per seruum. §. fin. ff. de usu & habi.* text. in *l. si sponsus. §. i. ff. de don. inter vir. & vxo.* Sed substitutio pupillaris expressa, & principalis expirat & annullatur per aduentum pubertatis, ergo & tacita vulgaris, in ea comprehensa. Secundo facit, quia cum testator noluit, nec potuit pupillariter filio substituere vltra pubertatē, similiter videtur nolle, vltra illud tēpus vulgariter substituere. Tertio, & notabiliter facit text. in *l. quod si filius. ff. de captiuis*, vbi dicit, quod si filius impubes moritur, viuo patre, nihil est, quod de secundis tabulis agi possit: & exponit ibi Dyn. nec respectu pupillaris, nec tacitæ vulgaris. Et in terminis istā opin. tenet Dyn. & Guliel. & Cyn. in materia substitutionum: quos refert & sequitur Bal. in *l. lex Corn. infra isto tit.* quam tenet etiam Alb. de Rosa. in *rub. huius tituli. 8. col. nu. 12. 2. q.* idem Alb. in eadem *rub. 13. col. nu. 18. gl. ord. iuncto text. in l. quod si filius. ff. de cap. glo. in §. qua ratione. Inst. de pup. sub. in gl. magna prope medium.* Secunda opin. principalis est, quod si substitutio pupillaris expressa, est facta simpliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis, vel certi tēporis, vt quia testator dixit. Filium meum impuberem instituo, & ei talem substituo: vel si filius meus infra pupillarem ætatem decessat: vel si filius meus infra octo, vel decem annos ætatis suæ decessat, talem substituo. Tunc extincta & finita substitutione pupillari per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, statim ipso iure extinguitur, & finitur vulgaris tacita, in ea comprehensa: quia non fuit voluntas defuncti prouidēdi, nec substituedi vltra illud tempus. arg. tex. nō. in *l. si ita quis. infra isto tit.* cuius verba sunt: Si ita quis substituerit: si filius meus intra decē annos decesserit, Seius hères esto: deinde hic ante quatuor decimū post decē decesserit, magis est, vt non possit bonorū possessionem substitutus petere: non enim videbitur in hunc casū substitutus, text. in *l. qui plures liberos. eo tit. text. in l. ex facto §. item quæro. eod. tit. text. in l. 2. §. si primus. ff. de bonor. poss. secundum tabul.* Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit substitutio vulgaris tacita, & si sit facta perpetua, sine temporis præfinitione, perpetuo durabit, quia durat voluntas defuncti, & in expresso istā sententiam, & resolutionem ponit Bartol. in *ista leg. i. de vulg. & pup. pe. col. & quest.* & ibi Ale. & Moderni. Arg. in *l. an pupillari. et tit. Imo* vbi dicit hanc esse

comm. opin. in *l. qui habebat, infra isto titu. idem Imo. in ep. Raymutius. De test. in materia vulgaris substitutionis. 36. col. nu. 83.* Alber. in *l. precibus. C. de impu. & ali. 6. col. n. 4.* vbi dicit, hanc esse commun. opin. antiquorum. Faber. in *§. qua ratione. Inst. de pupil. substi. 2. col. n. 4.* Bald. in *l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. toll. 2. col. 3. oppo.*

Sed, his non obstantibus, ego teneo nouam & contrariam sententiam: imō quod indistinctē, modo substitutio pupillaris fiat simpliciter, modo expressē vsque ad tempus pubertatis, modo fiat cum limitatione, & modificatione tēporis ante pubertatem, modo fiat in longius tempus post pubertatem, semper duret vulgaris tacita, in ea comprehensa, & non expiret per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, sed perpetuo habeat effectū suū in casu nō aditæ hereditatis. Primo, quia substitutio vulgaris tacita non oritur nec causatur ex ipsa pupillari, sed ex legis dispositione, & ex præsupra voluntate defuncti, vt in *l. iam hoc iure, infra isto tit.* & in *l. quamuis. C. de impu. & ali. substi.* & supra dixi, & probaui, sed illa voluntas defuncti respectu vulgaris substitutionis, & effectus eius, non coarctatur tempore, ergo semper duret, & habeat effectum. Secundo quia lex induxit tacitam substitutionem vulgarem loco expressæ substitutionis, & cum propria natura, qualitate, & effectū eius, argu. text. in *l. cum quid. ff. si cer. pe. & in l. si cū. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & in §. fuerat. Inst. de actio. sed expressa durat perpetuo, ergo & tacita. Tertio, & quidem subtiliter considero, quod quocūque tēpore filius repudiet, vel se absteineat actus repudiationis, vel abstentionis retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, vt in *l. heres quoque. ff. de acquir. her. & in l. omnis hereditas. ff. de regul. iur. cum similibus.* ergo semper videtur facta repudiatio, vel abstentio infra tempus pupillaris ætatis. Quarto, quia pupillaris tacita contenta in vulgari expressa non expirat extincta vulgari per aditionē, ergo ita è conuerso extincta pupillari expressa per aduentum pubertatis, non expirat vulgaris tacita in ea comprehensa, & in expresso licet sic nō fundet, nec declaret istam sent. & conclu. tenet glof. ordinaria, in *l. lex Cornelia, infra isto titu. in glo. pen.* quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Io. de Imo. & ibi tenet, & sequitur Cuma. *fin. col. n. 12.* similis tamen glo. est. in *l. vnica. §. pro secundo in verbo, substitutus. C. de cadu. toll.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bal. & Corn. Salice, in *l. si testamento. C. de impuber. & ali. 3. col. nu. 18.* Ripa in *istal. i. de vulg. & pupil. pen. col. nu. 125.* neque obstat regula generica, quæ habet, quod vitiatio expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, vt in *l. cum princip. ff. de reg. iur. & in l. non dubium. C. de legibus. cum simi.* quia debet intelligi, quando tacitum continetur accessionē, & per modum sequelæ: Secus tamen est, quando cōtinetur per modū principalis dispositionis, & potest stare de per se: quia tunc vitiatio expresso, non vitiatur tacitum in eo comprehensum, arg. text. in *l. si fideiusor. ff. de legat. 1. text. in l. 1. in fi. ff. quibus. mo. pign. vel hyp. solu. text. in l. 2. C. de iur. pign. & in terminis ita tenet & declarat Bar. in *d. l. 1. si fideiusor. idem Bar. in l. 1. si confessus. ff. de custod. reo. idem Bar. in ista l. i. de vulg. & pup. 8. col. nu. 32.* Ang. de Peru. in *l. 3. §. fin. ff. de serui. rusti. pr. ad. ex quibus infero, quod si filius impubes efficiatur pubes in vita patris, vel decessat in vita eius, licet his casibus expiret, & ipso iure extinguatur substitutio pupillaris expressa, non***

expirat nec extinguatur vulgaris tacita, in ea comprehensa; per prædicta confirmatur: quia testamentum, & omnia in eo contenta, possunt validari, & pendere à sola substitutione vulgari, cum sit secunda institutio, arg. text. in l. si quis ita hæres instituitur, si sit legitimus. ff. de hære. instit. rursus confirmatur: quia cum testator sciuit, vel scire debuit, pupillari inesse vulgarem tacitam, & non mutauit testamentum, videtur voluisse mori cum illa dispositione, & quod admittatur substitutus ex vulgari tacita substitutione. Et in expresso ita tenet glos. ordi. in l. lex Cornelia. in verbo, non existimo. infra isto tit. & ibi Guill. de Cu. Bal. Imo. & alij doct. Imo. Ang. de Peru. Are. & alij Moder. in ista l. in l. quidam logio. C. de iure deliberandi. Pau. de Castr. in l. humanitas, C. de impube. & alij licet contrarium teneat Dynus in l. quod si filius. ff. de cap. per text. ibi. Imo. quod etiã vicietur substitutio vulgaris tacita. Ray. de For. in tracta. substitui. in materia vulga. Iaco. de Rauc. Cynus, & alij doct. antiqui in l. precibus. C. de impu. & alij Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in rubr. extr. de testamen. Bar. in ista l. 8. col. nume. 33. cum distinctione: si verò deceffit ex interuallo taliter, quod habuit tempus mutandi, nihil valet substitutio tacita vulgaris, quia cum viderit pupillarem cessare, & extinctã esse, & non prouiderit, videtur velle, quod cesset, & non habeat locũ vulgaris tacita in ea comprehensa. arg. text. in l. tractabatur. ff. de testa. mil. & in l. 3. C. de inoffi. testam. idem tenet Bar. Pau. Cum. & alij in l. lex Cornelia. inf. eod. item Bar. in dicta l. tractabatur. de testam. milit. & tenent alij plures doct. antiqui, quos referunt Moderni in ista l. super hac quæst. Bar. præcipuè Soc. qui dicit, hanc esse magis communem opi. in 55. col. vers. circa quartam questionem.

13 Item quæro, an substitutio pupillaris inutilis facta à matre, vel à patre filio emancipato, vel naturali tantũ, vel penitus extraneo, contineat in se tacitam vulgarem substitutionem: & magistraliter, & resolutiue videtur, quod non: quia vitiato expresso, debet vitiari tacitũ in eo comprehensum. text. est in l. 3. §. qui ha. ber. ff. de seruitu. rust. præd. text. in l. fin. de const. pecu. text. in l. si donat. ff. de don. inter vir. & vxor. text. in l. non dubium. C. de legib. text. in regula, cum principalis. ff. de regu. iur. text. in regu. accessorium, de reg. iur. lib. 6. Item etiam quia iura dicunt, quod substitui. pup. facta extraneo est inutilis, vt in d. extraneo. Instit. de pupil. substi. cum similib. ergo nullam producit, nec continet vulgarem, & in expresso ita tenet Ray. plures alij doct. in materia substitui. quos refert & sequitur Alb. in rubr. huius tit. 18. col. vers. rursus quæro. Vnum tamen est quod dicta substitutio pupillaris inutilis cõuertitur, & mutatur in vulgarem, & valebit tanquam vulgaris expressa, argu. text. qui est in singula, & vnicus in suo casu, in l. fin. C. de hered. instit. vbi disponitur quod substitutio dubia, facta verbis directis, quæ potest adaptari ad pupillarem, si fiat extraneo, vel inhabili, & sic tali personæ, cui pupillaris nõ potest cõpetere, conuertitur & interpretatur in vulgare: & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Bar. iste est eius sensus in ista l. 1. de vulg. & pup. fin. col. & quæstio. & ibi Ioan. de Imo. Aret. Alexand. & Socin. super dic. fin. quæst. Bar. & idem, & clarius tenet Bart. in l. 2. infra isto tit. 3. column. num. 9. & ibi doct. Alexan. in l. verbis civilibus. infra eod. Pau. de Castr. qui sic debet intelligi in l. iam hoc iure. infra isto tit. 2. idem Pau. de Castr. Philip. Corn. & communiter doct. in d. l. fin. Ioan. de Imo. in cap. Raynuius.

extra de testam. 36. col. num. 84. sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sent. Imo, quod dicta substitutio pupillaris inutilis non conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitã vulgarem, sicut ipsa pupillaris vera, utilis, & valida, facta à patre filio in potestate. Primo per text. notaibilem, subtiliter inductum, in l. si mater. in fin. infra isto titulo, cuius verba sunt: Si mater ita testetur, vt filium impuberem, cum erit annorum 14. heredem instituat, eique in pupillaribus tabulis si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod ille tex. continet duas partes, in prima vult, quod mater potest filium instituere in tempus, quo sit 14. annorum, & sic iam factus pubes, & in hoc non est insistendum: quia non facit ad quæ. propositam. In secunda vult, quod si mater in pupillaribus tabulis fecit substitutionem vulgare, valet substitutio vulgaris, & in hoc ille tex. est difficilis, & ei assignatur triplex intellectus. Primus, quod substitutio vulgaris facit in illis tabulis pupillaribus. hoc est in illo testamento, in quo filius impubes est institutus, cum fuerit pubes, valet & tenet: & ita tenet & declarat ibi gl. 2. Dynus, Alb. & doct. antiqui. Secundò, quod ibi mater fecit expressam substitutionem pupillarem & similiter expressã & distinctã substitutionem vulgarem, quo casu licet substitutio pupillaris expressa nõ valeat, tamẽ bene valet illa expressa vulgaris: quia vna nõ dependet ab alia, sed principaliter continetur de per se. & ita tenet & declarat ibi Bal. Ang. Cum. Imo. & cõ. Mod. sed aduertendum subtiliter, quod primus intellectus nõ potest esse verus: quia secunde tabulæ non possunt vocari testamentum matris, in quo filius est institutus, cum fuerit pubes, cum ibi nulla substitutio pupillaris contineatur. Itẽ etiã secundus intellectus nõ potest procedere, quia ibi nõ est facta aliqua substitutio vulg. & si fieret, nullo modo diceretur contineri in ipsa substitutione pupillari, sed extaret principaliter, & de per se. Item si vtraq. expressẽ fieret à matre, nulla esset dubitatio, quod valeretur vulg. dato quod pupill. sit inutilis & inualida. Vnde nouiter, & subtiliter dico, quod sit tertius meus & nouus intellectus, quod ibi mater facit expressã substitui. pupillarem, quæ licet sit inutilis: tamen bene valet, & tenet substitutio vulg. tacita in ea cõprehensa: & sic est tibi casus pro mea opinione cõtra cõmunẽ quod substitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel extraneo, non mutetur, neque cõuertatur in vulgare, sed contineat in se omnino tacitam substitutionem vulgare, sicut ipsa substitutio pupillaris vera, utilis & valida, facta à patre filio in potestate: & istud est quod sentio in hoc dubio, & subtili passu, & istum intellectũ dedi, & signaui ad dictam l. si mater. in mea publica repetitione, quã feci pro obtinendo gradu licentiæ. Secundò facit, text. not. iuncta gloss. in l. si in scriptum. §. reg. ff. de liberis & posthum. vbi probatur, quod si hodie seruus instituitur hæres à domino, quo casu tacite videtur sibi dara libertas, vt in l. quidam. C. de necess. sed tamen si postea dominus ademerit hæreditatem, & reuocauerit institutionem non videtur adempta libertas, tacite in ea comprehensa, & ad hoc notat, & ponderat ibi Pau. de Castr. & Frac. de Aret. ergo ita dicamus in nostro casu, quod licet ista substitutio pupillaris sit nulla, & inatipis, non annulletur, nec vicietur tacita substitutio vulgaris in ea comprehensa. Tertiò facit, quia quãdo aliqua dispositio tacita continetur sub expressa, vitiato expresso,

presso, non vitiatur tacitū, quæque principale: & idem est quando tacitum se habet ad expressum, non per modum partis subiectiua, vel per modum sequela & appëditiæ, sed tacitum est tale, quod potest stare de per se, & in eo non est eadem ratio vitandi, quia tunc vitiatō expresso, non vitiatur illud tacitum in eo comprehensum. text. est in *l. si fideiuss. ff. de leg. 1. text. in l. 1. in si. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. & istam regulam & doctrinam ponit Ang. & ibi comm. doct. in l. 3. §. fin. ff. de seru. rust. pr. e. Quarta facit, quia peremptio instantia, & lata sententia ab obseruatione iudicij, non pereunt effectus inducti per litis contestationem. text. est iuncta gloss. or. in *l. properandum. §. & si quidem. C. de iudic. & ibi notat & cōmen. Bart. & comm. Moder. glo. ord. in l. fin. C. si tuto. vel cura. inter. & ibi doct. glo. ordin. in l. 1. C. de long. temp. prescri. & ibi doctor. Bart. & doctor. contra glo. ibi in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. Idem Bart. & doct. in l. 2. C. de eden. pro quibus considero tax. meliorem de iure, in *l. fin. C. de prescri. 30. vel 40. an.* Sic ergo in nostro casu, perempta, & extincta pupillari, non perimatur tacita vulgaris in ea comprehensa. Quinto facit text. sing. & vnicus in suo casu, in *l. fin. ff. de rebus eorum.* vbi habetur, quod licet minor, nec eius tutor, vel curator non possit res suas immobiles alienare sine decreto, tamen si tutor in testamento dedit licentiā alienandi, bene valet, & tenet alienatio sine decreto, adeo, quod licet testamentum, in quo prædicta licentia contineatur, sit nullum, non annullatur licentia, in eo contenta, & ad hoc not. & comment. Bart. & commu. docto. ibi. & reputat sing. & vnici Alb. reputat etiam sing. *l. fin. l. 2. ff. de offic. eius: cui est mand. iuris.* Ex quo genericè collige, quod actus etiam nullus, & inualidus defuncti demonstrat, & probat voluntatem eius, sicut firmus & validus. in cuius confirmationem facit text. in *l. & si transferam. ff. de aditio. leg. text. in l. planè. ff. de leg. 1. text. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. text. in l. peto. §. mater. eodem tit. & vtrouque docto. Sexto, & finaliter pro mea sentent. & con. considero viam, & subtilitem rationem: nam substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ab ipsa substitutione pupillari, sed principaliter oritur, & producit ex tacita, & coniecturata mente, & voluntate defuncti, quæ voluntas colligitur, & inducitur ex pupillari, nam eo ipso, quod fecit pup. substi. colligitur, voluisse etiam facere vulgarem, & lex civilis extēdit, & supplet, vt in pupillari cōtineatur tacita vulg. text. est, qui sic debet intelligi, in *l. iam hoc iure, infra, isto tit. text. in l. quamuis C. de impub. & aliis.* sed illa tacita & coniecturata mens & volūtas defuncti consideratur ita in pupillari inualida, & inutili, sicut in valida: ergo etiam sub ea contineatur vulgaris tacita. Rursus confirmatur, quia ratio, per quam vitiatur pupillaris, non est defectus volūtat. sed defectus inhabilitatis personæ, sed in vulgari persona est capax: ergo valeat, & teneat vulgaris tacita, & non vitietur. Confirmatur etiam per text. iuncta doctrina Bart. & commun. in *l. quarebatur. ff. de testam. milit. vbi habetur, quod substitutio fideicommissaria, quæ de sui natura non cōprehendit vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt in l. coheredi. §. cum filia. infra eodem. & in l. ille a quo. §. si de testa. infra ad Trebell. tamen ex voluntate defuncti bene comprehendit vulgarem. idem tenet & firmat Bald. vbi multum commendat in *lege humanitatis. C. de impub. & ali. sub. 12. colum. & istam sententiam & concl. tenet Guilliel. in materia sub-*****

stitu. quem refert Alb. vbi supra. Item etiam confirmatur, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, licet interueniat, & minus aptè, non vitiat actum, text. est in *l. prima. vers. scilicet. C. de rei vxor. actio.* Ergo cum substitutio pupil. non requiritur ad causandam vulgarem, sequitur, quod licet sit inutilis pupillaris, valeat vulgaris. Aduertendum tamen, quod contra prædicta, & nostram substituit. con. se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est, nam substitutio pupil. inutilis facta à matre, velextraneo, conuertitur in fideicommissariam, vt probat text. capit. & expr. in *l. Scenola. ff. ad Trebell.* Et dicā infra proximè in materia subst. pupil. sed illa non potest comprehendere vulgarem, tãquam sibi contrariā, vt supra proximè dixi & probaui, ergo quomodo ista eadē substitutio pupillaris inutilis valebit, vt vulgaris, & resoluetur in eam, secundum communem opinionem, vel tacitè continebit eam secundum nostram nouam, & subtilè cōclusio. sed not. respō. quod non est aliqua difficultas vel repugnantia: quia in casu aditæ hæreditatis filio mortuo infra pupil. atate valebit, vt fideicommissaria: in casu verò non aditæ hæreditatis, valebit vt vulgaris ex pupillari conuersa, secundum communem: vel in ea tacitè comprehensa, secundum nost. & iste est sensus doctorum in ista *l. l. super fina. questio. Bartoli.*

Item quæro, an substitutio vulgaris expiret, & finiat per aditionem hæreditatis heredis instituti? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic: textus est formalis & expressus in *lege, post aditam. C. de impuber. & aliis,* cuius verba sunt: Post aditam hæreditatem directæ substitutionis, non in puberibus filiis factæ: expirare solent: & ibi notat gl. ordina. Odofr. Petrus Cynus, Bart Alber. Bal. Ang. Paul. Salic. Fulgo. Fab. Alex. Corneus, Iason, Phil. Dec. Iac. de S. Georg. Franc. Cur & Lance. Decius. confirmatur etiam per text. not. & expr. in *l. si legata. C. de legatis.* vbi disponitur, quod substitutio vulgaris, facta in legatis particularibus, expirat per agnitionem legati, & ibi tenent communiter doct. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia substitutio vulgaris fit sub conditione (si hæres nō erit) ergo si sit hæres per aditionem, merito expirat substitutio deficiente conditione. Secunda subtilior & fundamentalior ratio est: quia per aditionem hæreditatis efficitur quis directò hæres, & dominus, adeo quod postea nō potest desinere esse talis hæres, & dominus, etiam si in integrum restitutus sit, text. in *l. et si sine. §. sed quod Papinianus, ff. de minor.* Ergo post aditam hæreditatem substitutus non potest admitti, nec effici hæres, quia essent duo directi hæres, & domini in solidum, quod est impossibile de iure, vt in *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. de commod. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione.* & istam rationem ponit Angel. & Iason in dict. *l. post aditam.* & hinc est, quod post aditam hæreditatem bene habet locum substitutio obliqua fideicommissaria: quia vnus fit hæres & dominus directò, alius verò vtiliter, vt in *l. 1. & per tot. ff. & C. ad Trebellian.* Item & secundò hinc est, quod miles potest post aditam hæreditatem directò substituere, & vocatur directæ militaris, vt in *l. Centurio. cum materia. infra isto titulo. & in l. in testamento. C. de testam. militar.* quia miles potest facere vnum heredem ad tempus directò, & aliū post tempus: & facere, quod qui semel directò fuit hæres, in totum desinat esse hæres, vt in *l. miles ita. ff. de milit. testam.*

Item quæro, an ille, qui potest venire per plures substitutiones, possit vnam eligere, & aliã respicere: & breuiter, & resolutiue dico, quod sic: vnde si testator instituat aliquem hæredem, & ei dedit vnum & eundem substitutum vulgarem, & fideicommissarium, potest talis substitutus admitti ex substitutione vulgari, si hæres repudiet, vel ex fideicommissaria, si adiuit, vt restituat hereditatem, & similiter si velit & eligat, potest compellere institutum, adire, & restituere, ex quo posset resultare maxima vtilitas, si vna substitutio est magis grauata & onerata legatis & fideicommissis, quàm alia, textus est singul. in iure, in *l. recusare. §. Tertius ff. ad Trebellian.* quem ad hoc notat & commen. ibi gloss. ordinã. Bartol. Albericus, Angelus, Ioann. de Imo. Paulus, Alexan. & communiter doctor. & dicit Angelus, quod est melior textus de iure: ex quo inferunt ibi prædicti doctores, quod si filius impubes sit hæres substitutus, & ei detur vnus, idemque substitutus vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, quilibet substitutio valebit in suo casu, & substitutus poterit eligere, ex qua velit venire, & admitti, facit etiam text. & ibi comm. opinio, in *l. fina. C. de codicillis. text. in l. si quis seruo. ff. de manumiss. testam.*

34 Item quæro, si testator instituit duos, vel plures hæredes, & eis dedit substitutum vulgarem, & vnus eorum repudiet, vel aliter non sit hæres, alij verò adierint, & sint hæredes, an substitutus admittatur ad partem eius, qui repudiavit, & non fuit hæres, an verò admittantur cohæredes, & per consequens, ita demum admittatur substitu. vulgaris, quando omnes repudient, & non sint hæredes, & similiter per aditionem vnus ex hæredibus, expiret prædicta substitutio vulgaris: & breuiter, & resolutiue dico, quod si his duobus vel pluribus hæredibus est facta substitutio vulgaris copulatiue vel coniunctim, dicendo: Instituo Titium & Seium, & si Titius & Seius non fuerint hæ-

redes, vel si nec Titius & Seius sint hæredes, vel si prædicti non sint hæredes, substituo Caium. Tunc requiritur, quod vterque repudiet, & nullus eorum sit hæres, sed, vno aduente, extinguitur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua voluit testator, quod ita demum per substitutionem admittatur, quando omnes repudient, & non sint hæredes, argumen. text. in *l. quidam testament. infra isto titulo, text. in l. quamuis. C. de impuber. & ali. substitur. in l. si hæredes plures. ff. de condi. institu. text. in l. si quis ducenta §. utrum. ff. de rebus dub. si verò substitutio fiat separatiue, & non copulatiue, dicendo: si Titius non sit hæres, sit hæres Caius, & si Seius non sit hæres, sit hæres Caius: tunc, vno eorum repudiante, habet locum substitutio in eius persona, & non requiritur, quod vterque repudiet, argumen. text. in *l. penult. ff. de iniust. rap. text. in l. ex duobus. §. filius. infra eodem. text. in l. cum ex filio. §. fin. eodem titu. text. in l. cohæredi. §. cohæres, eodem tit. quia tunc ex mente defuncti constat, quod in parte vacante vocauit substitutum, & prætulit cohæredibus, & in expresso istam sentent. & concl. ponit Bart. in ista *l. no. colum. 48. & super eod. magis commun. doct. Idem Bart. in l. hoc articul. supra de hered. institu. idem Bartol. in l. hæredes mei. §. cum ita. infra ad Trebellian. 2. & 3. colum. & ibi Socin. Bald. & Modern. in l. penult. C. de impube. & aliis substitur. & hanc dicit commun. opinionem Alexad. hic 13. col. nu. 40. Socin. 82. col. ver. sic. circa secundam questio. Barr. Ripa, qui larius, quàm alter, examinat articulum per 8. conclu. 37. colum. nu. 187. & probat aperte *lex secunda. in fin. titu. §. 6. part. licet Iaf. teneat contrarium, penultim. colum. nu. 67.* Limitatamen, & intellige præd. commun. opin. præterquam, si pauperes Christi, vel pia causa esset substituta: quin admitteretur in parte, & portione vnus repudiantis, ita Bald. in *repet. c. si pater. de testa. 18. col. quod sequitur, & reputat non alibi Iaf. vbi supra.****

AN NOT A T I O N E S.

15 **Q**Væ est alta, subtilis] Nemo firmè est inter interpretes, qui summis laudibus non efferat, & vtilitatem, & exaggeratam substitutionum subtilitatem. Alb. in *repe. l. i. col. i. ff. de vulg. inquit, sese in magnis hereditatibus vsu percepisse, hancce materiam apprimè accommodatam esse & expledis Aduocatorum marginibus, ac non aliter eam se habere, quàm mare Anglicum. Alberico ceteri omnes interpretes vno ore subscribunt, vt merito illud Horatij trahi hoc possit: Omne tulit punctum, qui miscuit vile dulci. & summe sint iis gratia habenda, qui de illo accuratè, copiosè, ac luculenter conscripta monumenta ad posteros transmissere, inter quos cum primis, ni fallor, censendus est vir amplissimus ac Iuris vtriusque Consultissimus Paulus Leonius, Patavinus, cuius hac de re Commentarios identidem omnibus Iuris studiosis diligentissimè peruoluendos arbitror ac suadeo.*

16 Sed principales substitutiones.] Copleures substitutionum diuisiones à doctores in l. i. ff. de vulg. & alibi in tractatibus consinguntur, mihi ea iustior ac verior videtur distributio, vt substitutionum alie ponantur directa, alie obliquæ: directa rursum in quatuor solum secentur species, in vulgarem nempe, pupillarem, exemplarem, seu quasi pupillarem, & militarem, quod breuiloqua & copendiosa non substitutiones, sed potius verborum cõceptiones haberi debeant, quarum breui compendio testatores duas ex supra dictis substitutiones complectantur. Porro substitutionis nomen quàm latissimè patet, ac rebus firmè omnibus aptissime accommodari potest, vt ex nostris met Iuris authoribus, ne alios aliunde accersamus, liquido constat, quippe apud illos & pecora substitui dicuntur, in l. si grege ff. de leg. lib. i. & in l. vel inutilium ff. de vsu. & arbores substitui, in l. arbores ff. illo. eo. tit. & in leg. 45. §. pen. ff. de iure fisc. quod Ulpianus eleganter ait in l. impensa ff. de impens. in re. dot. in locum mortuarum vel infructuosarum reponere. & denique actiones iudices tutoresque substitui dici reperies, in l. si audè. §. conductor ff. de iure fisc. in l. vlt. ff. quod cum eo. in l. i. §. hæc alio. ff. si quis testam. lib. esse iuss. l. tutoris. §. in eum ff. de administr. tur. & passim alibi: vnde & hæredes substitui dicuntur, qui secundo vel tertio gradu, & in hunc vel in illum modum subrogantur, ac subcenturiantur l. i. cum simil. ff. de vulg. Si quis autem veram substitutionis definitionem scire auct. legito viri amplissimi Pauli Leonij doctissima & copiosa ad hanc materiam præludivit, suo in tractatu, cuius etiam caput primum studiosè perlustrato, vt vulgaris substitutionis partitionem ac finitionem veram nanciscare.

19 Text. est in l. si quis ita hæres.] Ad hunc textum l. si quis ita hæres. & ad hanc totam substituendi formã egregia est illa Thom. animaduersio in l. i. nu. 13. ff. de vulg. vt non omnes ab intestato successores gradatim substituto præferantur, sed vnus distaxat qui proximus primo loco ac gradu potitur, idque ille ex voluntatis coniectura rectè deducit, cuius sententia mirifice confirmat. text. sing. & ipsius ratio in l. ex facto §. vlt. ff. ad Senat. Trebellian. & apud Iuriconsultos plerumque vnus modo legatus erat hæres, cum ipsorum etiam si proximus hæres intestati

intestati hereditatem repudiasset, nullus iure civili aditus subsequenter legitimis aperiretur. §. placebat. Instit. de legit. agna. success. Adde præterea circa hunc eundem textum non verè doctores vulgò autumare substitutionem vulgarem in illo fieri, cum legitimus heres in eius specie nunquam ex testamento heres censeatur, iuxta veram & receptam Accursij interpretationem, quicquid contra futiliter statuat Foru. Crat. in repet. l. Gallus. nu. 30. ff. de lib. & posth. quam ob rem magis institutio quadam conditionalis, quàm substitutio dici, duci que debet, quòd etiam acutè adnotauit amplissimus iuris antecessor Paulus Leonius in ipsius tracta. c. x. n. 45.

d Quia heres repræsentat.] Hac de repræsentatione videro eundem nostrum Gomez. infra de contract. c. 10. nu. 3.

21 versic. confirmatur. Ioan. Nicol. in l. gener. aliter. num. 120. C. de secund. nupt. & doctissimum grauissimum, ac diligentissimum Iuris interpretem Arium Pinelum in l. i. part. 3. pag. 14. col. 3. & pag. mibi 141. & 15. & col. 2. ad fin. C. de bonis maternis.

e Teneo contrarium.] Opinio hæc, ut si quis ita verba nuncupauit, Titius mihi heres esto, si Titius heres non erit, substituo sibi Seium, vulgariè Seium substituisse videatur, & verissima profecto est, & rectè ex mente testatoris coniecturis eliciendæ deducitur, quia ut eleganter ac notabiliter Marcellus l. C. ait in l. non aliter. §. 1. ff. de leg. lib. 3. non in causa testatorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerumque abusuè loquatur, nec proprijs nominibus ac vocabulis semper utantur, denique probat efficaciter hanc sententiam l. ult. C. de hered. instit. in vers. ut ita ex cõsequentiã verborum: quemadmodum etiã Rip. subtiliter obseruauit in l. i. n. 43. ff. de vulg.

f Et istam sententiam.] Hac opinio, ut substitutio vulgariè in aliarum concepta casum, ad utrumque porrigatur, receptissima absque dubio est, ut attestatur latissimè, eam à vitiligatorum argumentis propugnantes, Emanuel à Costa, vir summi ingenij, summa eruditionis ac doctrinæ, in l. Gallus. §. & quid sit tantum. parte 5. à numero

24 primo, cum compluribus sequentibus. ff. de lib. & posthum. Paulus Leonius diligentissimus ac doctissimus l. V. antecessor. suo in tract. de substit. c. 1. nu. 71. cum quamplurimis sequentibus. Interpretatio porro ad l. pater Severinam

25 quam noster Gomezius ex Bart. sententia in præsentem proponit frequentius placu a est, ut colligitur ex l. 1. ff. de vulg. Soci. nu. 14. in l. i. ff. de vulg. Polit. in tract. de vulg. part. 6. nu. 7. text. tamen ille verius potest ac debet intelligi, ut licet conditio illa, si non nupserit, ex verborum proprietate utrumque casum complecteretur, siue noluisse, seu non potuisse, tamen ex tacita testatoris voluntate, quæ prior antiquiorque verbis est, restringatur per interpretationem ad alterum modo casum, quo mulier nuptias aspernaretur: ut ipsemet Iurisconsultus eleganter innuit, testatorum voluntatem potius, quàm verba considerari oportere inquit, quæ fuit egregia consideratio. Andr. Sicul. in c. Raynucius, nu. 49. de testam. atque etiam hunc text. rectius interpretantur Socin. in l. i. lect. 2. num. 8. ff. de vulg. Polit. Emanuel à Costa, ac Paulus Leonius, ubi supra.

g Et istam dicit magis communem.] Communem etiam asserunt, ac defendunt, Socin. in l. i. n. 47. ff. de vulg. & pupill. latè Corn. de materia consulendus in l. 3. nu. 12. C. de iure delibe. nouissimus Vasq. de success. lib. 2. §. 11. nu. 52.

27 Sed verius est, & iuris rationibus magis consentaneum, quod noster Gomezius post eos, quos laudat, in præsentia censeat, à qua etiam sententia stat doctissimus Paulus Leonius in tracta. de vulg. substit. nu. 165. nec text. in contrarium adducti quicquam efficiunt, si veris ac genuinis interpretationibus accipiantur.

h Sed verus & realis intellectus.] Verius multò profectò intelligebat olim hunc textum vir elegantis doctrinæ

28 & summi ingenij Emanuel à Costa, ut filius hic institutus qui in legis principio se paterna hereditate abstinuisse dicitur, mutato consilio postea pro herede gesserit. Cum enim ex Iuliani sententia, qui author huius legis est, filius solus heres institutus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse iudicium parentis censendus utique esset, & consequenter ex impuberis hereditate, quæ ad illum patris testantis iudicio pertinebat, nihil prorsus consequi posset, ut ex lege proxime præcedenti apertissimum est, idque etiam processurum esset, tamen si filio tanquam necessario heredi, iure ipsi, ex substitutione pupillari hereditas quaesita diceretur, argum. l. contra tabulas. ff. de vulg. l. 2. ff. de ijs quib. ut ind. g. consentaneum iuris rationibus, vel potius necessarium est, ut in elegantius filium suo de proposito decessisse, & postquam semel se à paterna hereditate abstinuit, ac fratris hereditate se immiscuit, rursus in paterna hereditate pro herede gessisse, ut indignitatis periculum subterfugeret, quod illum posse facere probat, l. si quis suus. ff. de iure delib. de rectè Iulian. in seruit verba illa vulgò non intellecta: ET PRO HAEREDE gesserit.

29 itaque iam hic text. nihil omnino ad id conducet, ad quod passim ab interpretib. adducitur.

i Ex quibus singul. & subtiliter infero.] Illatio hæc nullius est momenti, si verior opinio, quamuis frequentiori,

30 à iure ratione atque à iuris rationibus aliena alteri opinioni præferatur, quippe ut frequentius interpretes, tradiderint suos heredes pro herede vsucapere non posse, quemadmodum constat ex gloss. & reliquis, in l. nihil. C. pro herede. Bartolo. Paul. Alex. Angel. de Perigliis. Alcia. & alijs in l. suis. ff. de liber. & posthum. Iacob. de sanct. Georg. in l.

31 pater filium. ff. de inof. testam. Didac. à Couarru. in cap. possessor. 2. parte. §. 5. profectò verior longe est certior, ac iuri magis consentanea contrariã omnino sententia, quam primò tentauit Cuman. in l. cum solus. ff. de vsucap. & in l. 2. §. filium. ff. pro hered. sequutus est Fulgo. in l. nihil. C. eodem. affirmarunt Ant. Rub. in repet. l. pater filium. num. 100. de inof. testam. Aemyl. Ferret. in l. 3. nu. 37. ff. de vsucap. Vigl. in §. sui. Instit. de hered. qual. & dif. Forcat. in neyoman. dialogo 36. Francisc. Coman. in Commentar. Iuris civilis lib. 10. cap. 5. & multis eleganter, acute, utiliter, ac luculenter, comprobauit vir doctissimus ac diligentissimus Iuris enarrator Arius Pinelus in rubric. 2. part. nu. 36. C. de bon. maternis.

l Et in expresso.] Opinio hæc, ut transmissionis ius præferatur prorsus substitutis, appellatur etiam communis sententiã à nouissimo Vasq. in præfat. §. 11. lib. 2. num. 50. & à doctissimo Paulo Leonio in tract. de vulg. nu. 147. ubi eam contra Ang. in l. cum proponas. C. de hered. instit. Salic. in l. cum antiquioribus, de iure delib. Polit. in materia vulgariè. part. 3. quæst. 44. in diuersa omnia discedentes argutè & neruose defendit.

m Item quæro an ius substitutionis.] Absque dubio substitutio vulgariè expressa, iuri accrescendi ex quacumque coniunctione competentia antepositur, tum quia prouiso hominis antiquiorque est legis prouisione, tum etiam, quia expressa præponderant tacitis: & hæc est receptissima omnium sententia, ut constat ex Paulo, consil. 114. column. 1. ad finem. lib. 1. Corn. consil. 39. lib. 2. Rom. consil. 131. Alex. consil. 38. libro 1. & consilio 92. libro 3. Socin. consil. 67. libro ultimo. Deci. in rubric. colum. 2. C. quando non peten. par. præter alios, quos noster Gomezius, tum in

34 præsentem, tum infra cap. decimo. numero 36. laudat. At cum substitutio vulgariè tacita proponitur ex pupillari expressa dependens non ita liquido accrescendi iuri præferenda esse videtur, nam cum ius accrescendi tacita etiam quadam substitutio censeatur, atque ex tacita testatoris voluntate proficisci dicatur, ut probat text. vulgariè in l.

- §. si Titio & Manio. §. Iulianus. ff. de leg. libro secundo: & communis ubique sententia habet, quam etiam communem præter ordinarios asserit Alciat. libro 4. paradox. capit. octavo, ad finem, non de nihilo contendit, nullam inter pares prælationi locum fore, per iura ad id vulgaris, unde etiam Bart. in l. ult. C. de instit. & substit. & in l. i. n. 43. ff. de vulg. l. as. in l. re coniuñcti. n. 135. ff. de legat. lib. 3. & nemine citato, doctissimus Leonius in tract. de vulg. nu. 43. arbitrati sunt, quod si præterea aliqua alia sanguinis vel affectionis singularis qualitas illi adiungatur, qui ad accrescendi ius aspirat, tacita vulgaris substitutio pro suis consulescet, & accrescendi iuri omnino postponetur. Sed profecto qui quid in contrarium adducatur, receptus & verior, meo iudicio sententia est, ut indistincte atque indiscriminatim vulgaris etiam tacita substitutio iure accrescendi antiquior, potior, ac præstantior habeatur: quemadmodum rectissime in præsentia. & infra cap. 10. num. 36. noster Gomezius affirmat, & ultra ab illo laudatos hanc eandem sententiam frequenter placitam ostendunt l. as. col. 37. Ioan. Crot. col. 18. in l. re coniuñcti. ff. de leg. lib. 3. Idem l. as. in l. ult. C. de hered. insti. & in l. cum quid lect. 2. col. 1. ff. si cert. pet. & in l. i. C. quando non petent. part. & qui multos alios citat. & hanc opinionem ita communem affirmat, ut ab ea neminem unquam discrepasse, imò ab omnibus tanquam indubitatisimam teneri, sæpius inculcet Vasquius in præfat. §. 11. lib. 2. num. 15. in princ. & num. 18. in fin. difficultas autem, ni fallor, tollitur, si dicamus evidentius ac longe magis adesse voluntatis testatoris testimonium in substituti etiam tacite gratiam, quam in illius fauorem intelligi possit, qui ius accrescendi affectat. Si quidem cum testator expressim in pupilli bonis, in quibus continebatur etiam illa suamet hereditatis portio, de qua tractatur, substitutum prætulit, non dubitandum est, quin multo magis in illa sola sua hereditatis portione eundem prælatum voluerit.
- n Item quæro an substitutio. In hac questione tamen si Bart. doctrina in l. i. num. 32. ff. de vulg. videatur receptior, ut generaliter euanescat vulgaris tacita, cum pupillaris expressa extinguitur, ut constat. ex Aret. & Soc. nu. 35. Alex. nu. 32. in eadem l. i. cum iis quos copiose citat Vasquius lib. 2. §. 11. nu. 38. tamen verior & forsitan non minus recepta est contraria sententia, ut ostendunt ad eandem l. i. Rip. nu. 167. & Alciat. nu. 39. Sequitur Vasquius, ubi supra & numero seq. placetque argumenta à nostro Gomezio acute in præsentia adducta, qua generaliter Bartoli doctrinam & distinctionem impugnant: quamvis idem Gomezius ad finem videatur, nescio quo genio, in absurdam Bartoli distinctionem labi, nec quidquam prorsus obest l. quod si filius. ff. de capt. in illis verbis: Nihil est, quod de secundis tabulis, quia debent intelligi, tum de ipsa institutione, ex qua vocabatur substitutus pupillaris, tum de legatis vel fideicommissis, quæ iisdem secundis tabulis continebantur. iuxta l. si filius qui patri. in fin. de vulg. & l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad S. C. Treb. non verò de vulgari tacita substitutione, quæ ad primas tabulas pertinet, quippe qui secundis tabulis heres instituitur, videtur tacite in secundo gradu in primis tabulis institui, l. iam hoc iure. ff. de vulg.
- o Per text. notabilem.] Tex. hic in l. si mater. ff. de vulg. absque dubio dignissimus notatu est, quamvis à nostro Gomezio secus, quam debet, intellectus sit. Nulla enim pupillaris substitutio in illo facta ab Africano proponitur, cum nulla fieri à matre possit, iuxta ritum ac vulgare iuris axioma. Verus igitur illius legis intellectus est, quem Vigl. inst. de pupil. subst. nu. 4. & latius Emanuel à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. par. 1. nu. 65. cum seq. ff. de lib. & posth. subtiliter commenti sunt: ut substitutio vulgaris prorsus fuerit, dicatur tamen in pupillaribus tabulis exarata, quod in iis tabulis conscripta seorsim & clanculo fuerit, quibus ad pupillum spectantia prudenter continebantur. arg. l. si mater filij. ff. de excep. rei ind. §. in autem. Inst. de pup. subst. itaque nihil penitus lex hac opinionem nostri Gomezij promouebit, quia omnino reiecta ad communem sententiam adhærescendum arbitror.
- p Quod est impossibile.] De hac regula, ne in una eademque re duo domini esse posse censeantur, multa Socin. reg. 99. Marc. Mantua. lib. Paralip. cap. 50. plura diligenter ac prudenter doctissimus Iuris antecessor Arius Pinculus, quem adi, in l. i. par. 3. num. 10. cum sequent. C. de bon. mat.

Emanuel Soarez à Ribeira, I C

DE SVBSTITVTIONE PVPILLARI.

CAPVT QVARTVM.

SVMMA RIA.

- 1 Substitutio pupillaris qualiter fiat, & usque ad quod tempus duret.
- 2 Quæ requirantur ad validitatem substitutionis pupillaris pro forma.
- 3 Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exheredato.
- 4 Substitutio pupillaris facta filio præterito vel exheredato sine causa, an valeat.
- 5 Si statuto caveatur ut minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo.
- 6 Substitutio pupillaris iniuriliter facta, an comprehendat fideicommissariam.
- 7 Substitutio pupillaris an excludat matrem etiam à legitimâ.
- 8 Substitutio pupillaris tacita, comprehensa in expressa vulgaris, an excludat matrem etiam in legitimâ.
- 9 Quid contrâ, an substitutio vulgaris tacita, in expressa pupillari contenta, matrem excludat.
- 10 Quid si constat de voluntate testatoris, an tacita pupillaris matrem excludat.
- 11 Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quæ transit ad secunda vota.
- 12 Pater an possit gravare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari arate decedat.
- 13 Substitutus pupillariter in una re admittitur ad omnia bona pupilli.
- 14 Substitutio facta, si sit per hæc verba: si filius meus impubes decedat, an censeatur pupillaris, vel compendioiosa.
- 15 Ius & spes substitutionis pupillaris, an transeat ad heredes.



ALIÆ est substitutio pupillaris, & est illa, quam pater facit filio impuberi, dicendo: si filius meus infra pupillarem ætatem decedat, substituo Titium, quo

quo casu, verificata conditione, admittitur substitutus. primo a de iure & consuetudine Lacedæmoniorum: Item de iure civili Romanorum: Item etiam de iure Canonico: Item etiam de iure regio, tex est in l. 2. & quasi per totum, infra isto tit. de vul. & pupill. tex. in l. 2. & in l. quamuis. & in l. precibus. C. de impu. & ali. substi. tex. in §. 1. & per totum. Insti. de pupill. substitut. tex. in c. si pater. de testamen. lib. 6. tex. in l. 5. tit. 5. 6. par. tex. de iure nouo an. l. 31. in legibus

b Tauri. 21. quo v casu pupillaris ætas dicitur in masculo vsque ab 14. ann. & in fœmina vsque ad 12. sicut est in omnibus aliis eorum dispositionibus, vt matrimonio, testamento, tutela, & similibus, præterquam in alimentis: nam si relinquuntur alicui minori alimenta vsque ad tempus pubertatis, intelligitur in masculo vsque ad 18. ann. in fœmina verò vsque ad 14. text. est singu. c. in iure in l. Mela vers. cerie. ff. de ali. & cib. leg. & ibi notat & commendat Bar. & com. Doctor. Rode. Sua. in rep. l. quoniam in priorib. C. de inoffic. test. 12. fol. 3. col. sed in sermone vulga. malè possèt ille tex. verificari & exemplificari, nisi dicas, quod testator legauit alimenta, quousque efficitur maior, vel maioris ætatis, vel habeat perfectam & legitimam ætatem.

2 Pro cuius forma & validitate requiruntur sex principalia requisita. Primum, quod ille cui fit substitutio, sit filius, nepos, vel descendens. Secundò, quod sit in potestate. Tertiò, quod sit impubes. Quartò, quod sit institutus, vel legitimè exheredatus. Quintò, quod post mortem testatoris efficiatur sui iuris, & non sit recasurus in potestatem alterius. Sexrò quòd adeatur hæreditas ex testamento paterno, & in effectu: ista omnia resolutiue probant text. in l. 2. infra isto tit. & prædicta iura superius adducta. Ex quib. infero generaliter, quod testator non potest facere substitutionem pupillarem filio emancipato, nec naturali tantum, nec consanguineo, vel collateralis, nec à fortiori, penitus extraneo, nec mater filio vel descendenti, cum isti non sint in potestate. Item infero, quòd hodie de iure regio auus non potest substituere nepoti, nato ex filio coniugato, quod declaro isto modo: nam si nepos sit natus ex filio coniugato, & vellato, non potest: cum filius sit exemptus à potestate paterna, & habeatur pro emancipato, vt in l. 48. in legib. Tauri. ergo nepos ex eo natus non potest esse in potestate aui, vt in §. 1. & per totum. Insti. quib. mo. ius p. a. pot. sol. & per consequens ei non poterit hodie substituere. Si verò sit natus ex filio desponsato, nondū tamen vellato, tunc auus poterit ei substituere, quia de iure cōmuni est in eius potestate, & similiter de iure regio, quia illa lex Tauri pro forma requirit, quòd sit natus ex filio coniugato, & vellato. Ergo aliàs remanet in potestate aui, sicut de iure cōmuni, quod iterum intelligo, mortuo filio in vita aui, quia aliàs ille nepos reincidit in potestatem patris, & ideo non ei potest auus pupillariter substituere.

3 Ex his se offert subtilis & pulchra difficultas quaralis est: Pater potest facere substitutionem pupillarem filio exheredato, sicut instituto (vt supra dictum est) & in expresso ita disponit textus in l. 2. infra isto tit. ibi, si heredes instituti sunt, vel exheredati, tex. in l. filius qui se paterna. ff. de acquir. hered. tex. in l. cum quidam. C. de legat. textus in §. non solum. Insti. de pupill. substit. sed per exheredationem tollitur fuitas & patria potestas, & efficitur extraneus, vt in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitimis heredibus, & ibi notat & commendat Bartolus, & commun. Doctores antiqui. Bald. & alij Doctores in l. maximum vi-

rium. C. de liberis præter. in l. sed si plures. §. ex affe. infra isto titulo & ibi notat Bald. Ergo ei non potest fieri substitutio pupillaris: confirmatur, quia filius exheredatus æquiparatur emancipato, textus est in l. 2. ff. quod cum eo. quam ad hoc notat & commend. Bald. in l. 2. C. famul. ercisc. tex. in l. si filius familias. C. quod cum eo. Sed huic difficultati potest dupliciter responderi. Primo modo, quod per exheredationem tollatur fuitas & patria potestas in præiudicium filij, vt non debeat institui, nec possit impugnare vel rumpere testamentum, non tamen in præiudicium patris, & iuris, & priuilegij, quod habet in filio, & bonis eius: vnde cum sit maximum priuilegium eius, substituere in bonis filij, meritò non admittit illud, licet exheredauit filium, argumen. tex. in l. Deo nobis. C. de Episcop. & Cleric. iuncta doctrina Bartol. & commun. vbi habetur, quod licet per ingressum religionis filius amittat patriam potestatem: tamen quando tractatur de aliquo commodo, & fauore, non admittit. tenet etiam Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hered. Faber in §. 1. Institut. quibus mod. patria potest. solu. Neque obstat, etiam si dicas, quod iudicium, vel testamentum filij, & sic substitutio pupillaris non deberet committi patri, tanquam inimico & odioso, sicut non valet iudicium, & sententia iudicis, vel arbitri inimici, argumen. textus in l. distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. & in l. 1. C. si qua præ. potestate, quia respondet, quod amor & vinculum naturale patris præsumitur ita vehemens, vt textus confidat de patre, & vincat alios defectus, ita Bartolus in dicta l. 2. infra eodem 4. columna, numero 22. hodie tamen non possèt fieri substitutio pupill. filio exheredato, cum impubes non possit committere causam ingratitude, vt in l. si quis in suo. §. 1. C. de inofficio. testam. nisi sit doli capax, quia tunc potest, ita Bartol. post Oldra. & Guiliel. in l. secunda, infra isto titulo. quarta columna, numero 19. & ibi commun. Docto. & notatur in §. non solum. Insti. de pupill. substit.

Item circa prædicta quæro, an substitutio ista pupillaris, possit fieri filio impuberi præterito, & exheredato, doli capace, & præterito, vel exheredato sine causa? Et breuiter & resolut. dico, quod de iure antiquo non, cum testamentum sit nullum, & non possit ex eo hæreditas adiri, vt in l. secunda. versiculo nam si. & versiculo aded. cum similibus. infra eodem. hodie tamen de iure nouo Authenticorum beneficio tex. in authentica ex causa. C. de liber. præter. & vnde sumitur, bene valet, & tenet, quòd indubitanter procederet, nedum quando filio impuberi instituto datur substitutus, & alter filius est præteritus, vel exheredatus, cuius persona annullatur, vel rumpitur testamentum, sed etiam quando ipsimet præterito, vel sine causa exheredato datur substitutus, ita probat textus in dicta authentica. ex causa. per quem ita tenet ibi d. Bartol. & magis commun. Docto. licet plures teneant contrarium. idem Bartol. post gloss. ibi, in ista, l. 1. & fin. quod tamen limita & intellige, quando in testamento paterno reperitur aliqua institutio vniuersali, secus aliàs, ita text. & ibi glòf. & comm. Doct. in d. §. si. Sed adde, quod hodie de iure regio bene valeret, per legem priuam, titul. de los testamentos, lib. 5. ord.

Item etiam ex prædictis se offert notabilis difficultas, si lege vel statuto caueatur, quòd minor vngtinqu; annor. nò possit testari, an ei possit pater pupillariter substituere? & breuiter dico, quod

non: quia quando aliter quam ex defectu pupillaris ætatis, filius impeditur testari, non reperitur iure cautum, quod pater possit ei substituere. Item quia in illa ætate regulariter potest habere filios, pro qua sent. & conclu. facit bene tex. in *l. ex facto. infra isto tit. tex. in l. humanitatis. C. eo.* & tenet expressè Bart. in *l. 2. infra isto tit. 2. col. & 3. quest. num. 5. & super eo.* tenent ibi com. Doct. limita e tamen & intellige omnia prædicta, quando pater esset integra & honesta persona, secus si vilis & turpis, cui non committeretur administratio bonorum filij, si viveret, quia tunc non posset ei pupillariter substituere, arg. tex. in *l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matr. tex. in l. si. C. de sent. pa. ita singulariter Bar. in l. 2. 4. col. nu. 23. infra isto tit. & super eo communiter Doct.*

f Item quæro, si an substitutio pupillaris inutilis, & inualida. facta filio emancipato, vel naturali tantum, vel consanguineo, vel collaterali, vel penitus extraneo impuberi instituto, vel facta à matre filio, vel descendenti, de quib. supra dictum est, dato, quod non valeat ut pupillaris, si valebit & tenebit ut fideicommissaria, & conuertatur in eam, impubere mortuo infra pupillarem ætatem? & videtur, quod non. Primo, quia dispositio directa, quæ non potest valere iure directo, ex defectu formæ, vel solennitatis, non obliquatur. text. est in *l. non codicillum. C. de test. tex. in l. ff. de iur. codi. tex. in l. si. C. de cod. Secundo facit tex. in l. si. C. de her. inst. Vbi habetur, quod substitutio dubia, quæ iure directo non potest valere, nunquam conuertitur in fideicommissariam substitutionem, sed potius in aliam directam vulgarem. Ex quo in terminis nostris infert ibi Bal. Bar. & alij Dd. quod substitutio pupi. inutilis, & inualida, potius conuertitur in vulgarem, quàm in fideicommiss. Tertio facit tex. no. & expressus in *§. fin. Inst. de pupil. subst. vbi dicit. quod extraneus non potest substituere pupillariter, sed tantum per fideicommissum. ergo dat intelligere, quod talis substitutio fideicommissaria non intelligitur esse in substitutione pupillari inutili. nisi fiat principaliter, & de per se. Quarto facit tex. in *l. verbis ciuilib. infra isto tit. vbi expressè disponitur, quod substitutio directa post pubertatem nullo modo valet, cum text. dicat: frustra fieri conuenit, & omnino denotat nullitatem actus. Facit tex. in *l. si seruus legatus §. si seruus alienus. de legat. 1. vbi habetur, quod si testator legauit seruo alieno libertatem, legatum non valet, nec resoluitur in fideicommissum. Quinto facit pulchrum, & subtile fundamentum, certum est, quod substitutione pupillari non censetur per testatorem, vel legem, appositum grauamen ipsi pupillo, de non alienando, nec bona sibi relicta sunt subiecta restitutioni: imò liberè possunt alienari, etiã in præiudiciũ substituti, sicut bona propria interueniente causa, & decreto, propter minorem ætatem, tex. est singularis & vnicus in iure, in *l. 1. §. sed nonnullos. ff. de iur. & rat. distra. secundum Bal. ibi. Sed est similis tex. in *l. qui situm. in fin. ff. vbi pupill. educ. deb. tex. in l. si a substituto ff. de legat. 1. & ibi not. Bal. tex. in *l. quoties pupillus. ff. de acqui. hære. tenet etiam & summe commendat Bal. & Ioan. de Imo. in *l. sed si in cond. nones, §. seruum communem. ff. de her. instit. Ange. in *l. Marcellus §. res qua. ff. ad Treb. & ibi Ioan. de Imol. 2. col. Alex. jun. col. & quest. Paul. Castr. in authenticã, res qua. C. comm. de leg. & ibi Iaf. 2. col. idem Iaf. in *l. fin. §. sed qui non infra. eod. tit. 1. col. nu. 2. Idem Iaf. in *l. si a substituto. 2. col. not. ab il. Franc. de Aretio in *l. 2. in r. ad. rir. fin. col. 1. sine. & ibi Socin. fin. colum. & quæ. & ante eos Bart. si est lectura eius, in *l. si a-*************

rogator. ff. de adop. 2. col. 5. op. cuius ratio fundamentalis potest esse secundum eos: quia sicut ipsi testatori non interdicitur alienatio bonorum suorum, licet fecerit testamentum, & alium instituat heredem, ita nec pupillo post substitutionem pupillarem: quia substitutio pupillaris censetur esse testamentum pupilli, ut in *l. Papinianus. §. sed nec impuberi. ff. de iust. testat. & in *l. parus & filij. infra isto tit. & talis institutio, vel substitutio, est honor & commodum, & non grauamen. Vnde merito per eam non impeditur alienatio, licet contrarium, & malè teneat Ioan. Crotus, in repetitione, *l. filius. §. Diu. ff. de legat. 1. fin. colum. & q. sed in fideicommissaria substitutione semper à iure inest onus, & grauamen de non alienando, & bona efficiuntur subiecta restitutioni, & inalienabilia, ut in *l. Marcellus. §. res quam. ff. ad Trebell. & in *authen. res qua. C. comm. de legat. cum simili, ergo dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre vel extraneo, non potest conuertiri in fideicommissariam, tanquam omnino sibi contrariam, tam ex natura ipsarum substitutionum, quam etiam ex mente & intentione defuncti, & dispositione prædictarum legum: & istam sent. & con. publicè repetendo, tenui pro obtinendo gradu licentiaturæ. Sed nunc in lectura ordinaria per viam doctrinæ, alius considerando, teneo contrariam sententiam & communem. Imò quod dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre, vel filio emancipato, vel consanguineo, vel penitus extraneo, conuertatur in fideicommissariam, ut filius vel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur restituere hereditatem matris, vel testatoris, ipsi substituto. Pro qua sent. & con. primo facit tex. capitalis & expressus in *l. Scæuola. ff. ad Trebell. vbi disponitur, quod quando substitutio pupil. directa continetur in codicillis, cum ex defectu solennitatis non possit valere iure directo, obliquatur, & valet iure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu, quod ista substitutio pupil. facta à matre, vel extraneo, cum ex defectu personæ non valeat, obliquetur, ut hæres ab intestato, qui pupillo successit, teneatur bona testatoris per fideicommissum restituere substituto. Confirmatur etiam, quia ipsa directa & vniuersalis institutio, contenta in codicillis, vel aliis in testamento imperfecto, appositæ clausulæ codicil. conuertitur in fideicommissum, ut venientes ab intestato, teneantur restituere hereditatem heredi instituto. Ista est gloss. notab. & expressa in *l. ex ea scriptura §. 1. ff. de testam. & ibi not. & commendat Bart. Angel. Imol. & com. Doctores. simil. glo. est in *l. si idem codicilli. C. de codicill. & ibi com. Doct. similis etiam gloss. est in *authen. ex causa. C. de lib. præ. in gl. fin. et ibi notat Bar. Bald. & com. Dd. pro quibus est tex. in *l. querebatur. ff. de testam. in text. in *l. si posthumus. §. si paganus. ff. de iniust. rup. tex. in *l. illud. §. tractari. ff. de iure codicil. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod ista concl. non potest procedere: quia lex Scæuola procedat, quado constat, quod testator voluit codicillari, & non testari. nã aliàs institutio directa annullaretur, & non valeret iure obliquo, & ita intelligit ibi Bar. Paz. Imo. com. Dd. Alex. & com. Moderni, in *l. verbis ciuilib. §. isto tit. & probat text. expressus in *l. 1. ff. de iur. codicil. & ibi tenet Bart. et comm. Dd. sed eo ipso, quod testator fecit institutionem hæredis, semper visus est testator testari, et non codicillari, tex. est in *l. si. C. de codicill. text. est in *l. non codicillum. C. de testament. cuius verba sunt: Non codicillum, sed testamentum auiam vestram facere voluisse, in-****************

stitutio & exhereditatio facta probat euidenter: quia ad hoc respondeo, quod prædicta communis opin. debet intelligi, quando ex voluntate defuncti apparet, quod voluit codicillari: quia hoc dicit expressè, vel apposuit clausulam codicillarem, vel alia verba æquipollentia: alias non obliquaretur, ita tenet & declarat Bartol. in d. l. ff. de iure codicill. & com. doct. in locis, vbi suprà, ex quo deducitur, & inferitur, quod annullato testamento ex causa præteritionis vel exhereditationis, licet non conferuerit institutio vniuersalis beneficio aub. ex causa. C. de liber. præter. tamen secus est, si apponatur clausula codicillaris: tunc ipsa institutio directa obliquatur & valet iure fideicommissi, vel aliter & subtilius respon. quod in nostro casu & q. licet talis substitutio inutilis, & dispositio non fiat in codicillis, nec ponatur clausula codicillaris, vel æquipollens, quia tamen ex qualitate, & defectu personæ efficientis constat, quod non valet, merito obliquatur, & valet iure fideicommissi, & sicut si fieret in codicillis, & expresso, ita tenet glo. sing. & ordi. quæ sic debet intelligi, in l. verbis quibus. infra isto tit. in glo. si. & ibi no. & commendat Bartol. Bald. Alber. Ang. Paulus, Imola, & comm. Doct. & eam reputat mentorem de iure Bal. ibi, tenet etiam Guill. Rayn. Jacob. de Raue, quos refert & sequitur Alb. in rubr. huius si. 34. v. sic. Item quero, tenent etiam Doct. antiqui, & Moderni, in l. precibus. C. de impube. & ali. Ioan. de Imol. in l. 2. 2. col. infra isto tit. Bald. in l. miles. ff. de test. m. l. Bald. Ange. & alij Doct. in l. hereditas ex die. ff. de hered. instituendis. Bal. in l. extraneum. C. de hered. infirm. Ioan. de Imo. in cap. Raynutius. in materia pupil. substi. de testa. Secundo & principaliter pro hac sen. & con. facit tex notabilis in l. qui filium. ff. ad Trebell. vbi disponitur, quod si testator grauat heredem non testari, quæ verba importat, vt ei succedat directo ab intestato, vt in l. codicillis. §. penultim. ff. de legat. secundo. licet tale grauamen non valeat, quia tollit libertatem testandi: tantum videtur hæres grauatus de restituenda hereditate, venientibus ab intestato, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. & Alber. Angelus, Paulus, Ioann. de Imola, & commun. Doct. & dicit Angelus, quum ille casus contingit in terminis, & ita dicit & consuluit, nec obstat tex. in l. cum pater. §. mando. ff. de leg. secundo. vbi habetur, quod illa verba nihil important, nec inducunt fideicommissum, nec iuris effectum, sed tantum videntur emissa in modum consilij, vt hæres sine periculo vitæ viuere possit, secundum omnes Doct. vbi ergo si prædicta verba directa in illo casu obliquantur: eodem modo ista substitutio pupillaris inutilis, quæ iure directo non potest valere, obliquabitur. Tertio facit bonus tex. in l. filius similis. §. vt quis heredem. ff. de legat. 1. tex. in l. ex factis. ff. ad Trebellia. vbi cauetur quod si quis grauat heredem, vt directo instituat aliquem heredem vniuersalem, dato quod illa dispositio testatoris non valeat, nec directo obliget heredem, quia auferet ei libertatem testandi: tamen conuertitur in fideicommissum, vt teneatur restituere bona testatoris ei quem testator nominauit, & voluit institui, quæ iura intelligo procedere, etiamsi simpliciter hæres grauatus adeat hereditatem: quia per hoc non tenetur alium instituere: quia illa dispositio & grauamen testatoris ipso iure non valet, per text. ibi. & confirmatur per tex. in l. illa institutio. & in l. illa autem institutio. ff. de hered. insti. & in l. captatorias. C. de testament. m. l. & in l. captatoris. de leg. 1. Item etiam, quia an-

tequam adeat, iam est conuersa per legem in fideicommissum: ergo idem dicamus in nostro casu, quod substitutio pupillaris inutilis, quæ non potest iure directo valere, conuertatur in fideicommissum. Quarto, facit tale fundamentum: certum est, quod secundum testamentum ipso iure tollit primum absque aliqua reuocatione, tex. est in l. sanimus. C. de testa. tex. in l. si quis eum. §. fin. infra isto tit. tex. in l. si bina tabule. ff. de iniust. rupto testam. in l. primo. in fin. ff. si tab. testam. nulla ex tab. tex. in §. posteriori. Institut. quibus mod. testamen. infirm. tamen si in secundo testamento approbetur & confirmetur primum, dato casu, quod non operetur validitatem, & confirmationem primi testamenti iure directo, vt in l. possimus. §. si paganus. ff. de iniust. rupt. tamen illa approbatio, & confirmatio operatur vt inducatur fideicommissum, & hæres secundi testamenti teneatur restituere hæredi instituto in primo testamento bona testatoris. text. est notabilis, in l. si quis priore. ff. ad Trebellian. tex. in §. sed & si quis priore. Institut. quibus mod. testam. infirm. ex quo notat & infert Paul. de Cast. Ioan. Imol. & comm. Dd. in d. l. si quis priore, quod dispositio testatoris directa, imò etiam ipsa institutio vniuersalis, quæ iure directo non potest valere, obliquatur, & valet iure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu. Quinto facit, quia quando actus, siue dispositio, peccat in materia, vel causa efficienti, valet eo modo, quo potest valere saltem in actibus fauorabilibus, tex. est in l. si vnus. §. acceptilatio. ff. de pactis. text. in l. an inutilis. ff. de acceptilat. textus in l. multum interest. de verborum obligat. textus in leg. si tam angusti. ff. de seruitur. tex. in l. via. ff. de seruitur. rustic. predio. sed testamentam & vltima voluntas est actus nimis fauorabilis, vt in leg. in testamento. ff. de regulis iuris. cuius verba sunt: In testamentis plenius voluntatem testantium interpretamur. tex. in l. prima. ff. de legat. primo. tex. in l. fideicommissa. §. si si. ff. de legat. tertio. tex. in l. prima & secunda. C. ne commu. de lega. imò non solum est actus fauorabilis respectu testatoris, & hæredis, sed etiam Reipublicæ: quia vertitur fauor publicus, vt testamenta & vltimæ voluntates conseruentur, gloss. est singu. & ordin. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de liberis & posthumis. & ibi repu. singu. Baldus, Paulus, & commun. Doctores. Sexto facit, quia licet alias pro forma & validitate testamenti requiratur directio, & expressa institutio filij, vt in l. inter cetera. ff. de liberis & posthumis. & in l. prima. ff. de iniust. rupt. & in l. filio præterito. eodem titulo. & in l. si filius. qui in potestate. ff. de liber. & posthum. & in leg. si a primo. eodem titulo, & in §. primo. Institut. de exheredita. libertamen ex causa propter tacitam mentem defuncti, lex aliquando fingit tacitam institutionem eius, textus est singular. & vnicus in iure, in l. si mater. C. de inofficioso testamento. & ibi Doct. facit etiam bonus textus in l. final. C. de posthum. hered. institu. Septimo facit, quia licet substitutio pupillaris expressa de sui natura semper excludat matrem, vt in l. pupil. §. sed nec impuber. ff. de inofficioso testamento. & in l. Lucius. infra isto titulo. & in l. precibus. C. de impub. & ali. & in cap. si pater. de testament. in sexto. tamen ex tacita & præsumpta mente defuncti non excludit eam, & conuerso, licet tacita pupillaris non admittitur contra matrem, vt dicitur iuris, & in l. final. C. de institut. & substi. tamen ex tacita mente defuncti bene admittitur, vt in l. iam hoc iure. infra isto tit. ibi si voluntas defuncti non refragetur, & in l. in testamento.

in fin. C. de testa. milit. & tenet glo. ord. in d. l. precibus. in verbo, omnimodo, & ibi com. Doct. Bartol. in l. 2. infra isto tit. penult. colum. num. trigesimo octavo. usque ad finem vbi vide coniecturas, ex quibus hoc præsumatur, & ibi communiter Doctor. ergo si substitutio directa pupillaris alteratur, & mutat naturam, & effectum suum in prædictis casibus: ergo eodem modo in nostro casu mutatur, & alteratur, ut cum non possit valeat iure directo, in omnibus bonis obliquetur, & valeat iure fideicommissi in bonis tantum testatoris. Octavo & finaliter facit, quia ius substitutionis vulgaris potentius est, quam ius accrescendi, textus est in l. 2. §. si duo, ff. de boner. poss. secundum tabu. tex. in aurb. hoc amplius. C. de fideicom. tex. in l. unica, §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tol. quia substitutus venit ex expressa voluntate defuncti: cohæres vero ex tacita: tamen aliquando impropriatur, & alteratur, ut ius accrescendi ei præferatur ex tacita mente defuncti, textus est sing. & expressus in l. quidam testamento, infra isto tu. quem ad hoc summè notant Bartol. Bal. Pau. Imo. & com. Moderni.

Item quæro, an substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? & magistraliter, & resolutiue videtur, quod non. Primo, quia legitima debetur matri de iure naturali, sicut e contra legitima debetur filio de iure naturali, cum sit correlatiua successio, & in terminis, quod etiam matri & ascendentibus debetur legitima de iure naturali, est casus formalis & expressus in capitu. si pater. de testa. in 6. ibi, absque deductione Trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ. ergo lex humana positua non possit tollere istud debitum matri de iure naturali, ut in §. sed naturalia quidem iura. Instit. de iure natu. gen. & civil. Secundo, quia ille qui facit actum nomine & persona alterius, non potest plus, nec habet maiorem vim & facultatem, quam ille, cuius nomine facit, text. est in l. minor 25. ann. ff. de procurat. tex. in l. sed & h. §. defendere. eod. tit. textus in l. verum. §. i. ff. pro socio. tex. in lege qui bona fide. §. si alieno. ff. de damno infect. textus in l. alia causa. ff. solut. matr. sed pater facit substitutionem pupillarem pro filio & in hæreditate eius, ut in l. secunda, infra isto tit. & in §. i. Instit. de pupillar. substit. cum fini. ergo non possit præterire matrem, sicut nec filius poterat. Tertiò quia captatoria voluntas est omni iure reprobata, tex. est in l. illa institutio. ff. de heredib. instit. tex. in l. captatorias. eodem tit. tex. in l. illa autem institutiones. eod. tit. tex. in l. captatorias. C. de test. mil. tex. in l. captatoria. ff. de leg. 1. cum similibus. ergo pater non possit ex legis commissione hanc substitutionem pupillarem pro filio facere: cum filius etiam expresse hanc facultatem patri cedere non possit. Quarto, quia grauamen non cadit in legitima, sed pro eo de iure antiquo competeat querela inofficiosi testamenti & hodie de iure nouo ipso iure reicitur grauamen, conditio, & dilatio, tex. est capitalis & expressus in l. quoniam in priorib. C. de inof. testa. sed mater grauatur, & priuatur sua legitima, per substitutionem pupillarem. ergo non possit excludere matrem à legitima. Quintò, quia priuilegium alicui concessum, debet intelligi sine præiudicio tertij tex. est in l. 2. §. merito, & §. si quis a Principe. ff. de ne quid in loco publico. tex. in l. 1. §. illud. ff. de aqua quo. & §. si. tex. in l. si quando. C. de inof. testamento. textus in l. nec auus. C. de eman. lib. cum simili. ergo priuilegium, & facultas data à lege, ut possit pater substituere, debet intelligi sine præiudicio matris, & legitime debite in bonis filij.

Sextò & finaliter facit, mater vel ascendens nõ potest hodie præteriri vel exheredari per filium, vel descendentem sine causa legitima inserta & probata. tex. est in aurb. ut cum de appell. cogn. §. siue ergo. ver. sancimus itaque, col. 8. ergo non potest præteriri in substitutione pupillari, & priuari sua legitima sine causa. Sed his non obstantibus, cõtrarium est tenendũ: in d. quod substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima. pro qua sententia & conclusione primo facit tex. in l. 2. infra isto tit. vbi generaliter dicit, quod pater potest filiis suis impuberibus substituere. ergo genericè & indistinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundo facit tex. in l. sed si plures. §. ad substitutos. eo. tit. vbi habetur, quod ad substitutum pertinent omnia bona testatoris, & pupilli. quæ tempore testamenti erant sibi delata, & etiam bona, quæ vndeunque postea quærat, etiam ex linea materna: ex quo infert ibi Bald. & com. alij Dd. quod substitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquisitis filio impuberi ex linea materna. Tertio facit tex. expressus in l. Lucius. eo. tit. vbi disponitur, quod substitutio pupillaris comprehensa in breuiloqua vel reciproca substitutione, excludit matrem pupilli, & admittit substitutum indistinctè in omnibus bonis. Quarto & magis in specie facit tex. in l. Papinianus. §. sed nec impub. rus. ff. de inof. test. vbi disponitur, quod si pater fecit substitutionem pupillarem filio impuberi in omnibus bonis, exclusa & præterita matre, non potest querelare nec rumpere testamentum querela inofficiosi testam. vel quouis alio remedio, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Albe. Bal. Ang. Pau. & com. Docto. Quinto facit tex. formalis & expressus in l. precibus. C. de impube. & al. versic. si vero el. 1. vbi disponitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem ab omnib. bonis. Sexto facit tex. capitalis & expressus in ca. si pater. de testa. in 6. vbi expresse disponitur, quod substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona, & excludit matrem etiam à legitima. Septimò facit tex. in §. 1. Instit. de pupill. substit. vbi habetur, quod sicut vulgariter potest pater filio substituere, ita etiã pupillariter: sed vulgaris habet locum in omnibus bonis, & exclusa matre, ergo & pupillaris. Octauo & finaliter facit lex duodecima titu. 5. 6. par. vbi dicitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem etiam à legitima, & idem apertè probat hodie lex 6. Tauri. vbi dicitur quod ascendentes succedant descendentibus, nisi tales descendentes habeant liberos, vel alios qui habeant ius succedendi: in quibus verbis apertè loquitur de substituto pupillari, ut præferatur. Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta: quia 1. respondeo, quod legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de iure natu. ali, sed tantum de iure positio miserationis causa in solatium liberorum amissorum, text. est no. & melior de iure in l. scripto. vers. fin. ff. vnd. libe. cuius verba sunt: Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum, tex. in leg. nam et si parentibus. ff. de inof. testament. tex. in leg. iure succursum est. ff. de iure dot. et in expresso licet ista iura non alleget, ita tenet Bald. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iure. idem Bald. in leg. quamuis. C. de fideicommissis. idem Bald. in l. de emancipatis. C. de legit. here. ex quo infero plura notabilia. Primo, quod pater, vel ascendens potest renunciare successioni filiorum sine iuramento. Secundo,

curdo, quod non habet locum collatio inter ascēdentes. Tertio, quod potest quis filium naturalem, vel bastardum tantum, instituire excluso ascēdente à sua legitima, vt in *l. 10. Tauri*. Quarto, quod inter ascendentes non habet locum transmissio iure sanguinis, sed tantum inter descendentes, vt in *l. v. h. u. c. in materia. C. de his qui ante aper. tab.* Non obstat etiam secundum fundamentam contrarium: quia respon. quod procedat & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio, nomine eius, & ex persona eius, sed in nostro casu pater non testatur pro filio & nomine filij, sed tantum nomine proprio patris, & persona eius, licet ex privilegio, & ex vigore patrie potestatis testetur, etiam de bonis filij, & possit facere substitutionem pupillarem de hereditate sua, ita expresse probat tex. in *l. 2. infra tit. e. id.* & tex. expressus in *g. primo. Insti. de pupil. tex. in g. iur. i. si. eod. tit.* ibi aut certe vnum est testa. duarum causarum, id est, duarum hereditatum, test. in *e. si pater. vers. si. de testa. in 6.* & per hoc respondetur ad omnia alia fundamenta contraria, nec placet opi. & sen. Dini, quam ponit in ista materia, quem refert, & late fundat & sequitur Albe. in *rub. inius tit. 26. col. vers. nunc quers. num. 41.* vbi tenet quod saltem debeatur legitima matri conditione ex legib. deferentibus sibi legitimam, quia dico, quod illa procedunt, non dato substituto pupillari. Nec placet opi. noua & singu. Archi. in *e. si pater de testa. in 6. col. in modo.* vbi tenet, quod predicta procedant de iure fori, & sic in foro iudiciali: secus verò iure poli, & sic in foro conscientie, quia substitutus non potest excludere matrem à sua legitima: quam sen. & con. tenet & sequitur Phi. Deci in *d. l. precibus. C. de impub. & ali. 4. colum.* sed aperte ex superioribus confunditur: quia cum legitima quæ debetur parentibus sit tantum inducta de iure ciuili positio, merito ipsa lex ciuilis positio potest eam tollere. confirmatur etiam, quia ius canonicum non statuit aliquid cum peccato, vt in *e. vigilam. & e. si. de pres. & ibi notatur, & sic g. tenet, quod substitutus sit tutus etiam in foro conscientie, & in expresso contra Archi. ita tenet & concludit Soci. in *l. 2. infra isto tit. 10. colum. vers. circa tertium effectum.* Corneus in *d. l. precibus. 13. colum.* Lancel. Galiula in *reper. l. Centurio. infra isto titulo numero 83.* quam opinionem etiam ego sequor.*

h Aduertendum h tamen, quod predicta debent **g** intelligi in substitutione pupillari expressa, secus vero in tacita: quia illa non excludit matrem in legitima, nec in aliis bonis, pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, & preiuppono, quod substitutio vulgaris expressa continet in se tacitam substit. pupil. in casu, quo filius impubes adeat & infra pubertatem decedat, non ex vi, & natura verborum: quia potius repugnant, sed ex mente, & intentione defuncti, & interpretatione, & extensione consuatorum, tex. est in *l. iam hoc iure. infra isto tit. tex. in l. quamuis. C. de impub. & ali. substituit.* & vtroque commun. Docto. tamen illa substitutio pupil. tacita non excludit matrem, tex. est in *l. precibus. C. de impub. & ali.* ibi, eod. defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio, & ibi notat gloss. ord. & commu. Docto. & eodem modo tacita substitutio pupil. concepta in vno tantum casu substitutionis vulgaris. Constat etiam quod sicut substitutio vulgaris expressa genericè facta in vtroque casu voluntatis & impotentie, comprehendit tacitam pupillarem, vt dictis iuribus: ita eodem mo-

do substitutio vulgaris particulariter, & specificè facta in vno tantum casu indiuiduo, scilicet noluntatis, vel impotentie, continet in se pupillare substitutionem tacitam, & illa non admittitur contra matrem, nec excludit eam ab vniuersali substitutione filij ab intestato, tex. est sing. & vnicus in *l. si. C. de inst. & substit. & ibi commun. Dd. tenet etiam Bar. in l. 2. j. isto tit. 6. col. num. 32.*

Quod tamen intellige in tacita substitutione pupillari: secus vero in tacita substitutione vulgari comprehensa sub expressa pupillari, quia illa bene excludit matrem, glo. est sing. & vnica, iuncto tex. in *d. l. fin. C. de inst. & substit. in gloss. fin. in fi.* & ibi etiam commu. Docto. cuius ratio est: quia per eam succeditur testatori, non verò pupillo, nec sibi in aliquo prouidetur. vnde merito substitutus succedit testatori: quia in bonis eius non habet mater vxorque eius ius accrescendi, quod sing. extendo, vt procedat & habeat locum nedum quando ipsa mater non fuit instituta: verum etiam si sit in aliqua parte instituta: quia etiam tunc præfertur substitutus ex tacita vulgari, ex quo vnde subtiliter infero, quod ius substitutionis tacite vulgaris præfertur iuri accrescendi, & tacite substitutioni in eo contentæ, de quo alias suo loco dixi, & ita debet intelligi illa gl. secundum Iasonem, Decium, & Modernos ibi, ex qua glo. sic declarata infero, quod tacita institutio vulgaris præfertur successoribus ab intestato ipsius filij impuberis, nec obstat, quod videntur tacite vocati, quia institutus vulgaris tacitus vocatur ex vehementiori, & asperiore voluntate defuncti, & eodem modo præfertur vxori venienti ab intestato in successione mariti, per capit. vnde vir & vxor non stantibus aliis legitimis successoribus ab intestato, & ita potest illa glo. intelligi & declarari.

Vnum tamen est, quod dicta substitutio pupillaris tacita bene admittitur contra matrem, quando expresse vel tacite possit constare, quod testator voluit matrem excludi, & præferri substitutum. ita probat tex. formalis, & expressus in *l. in testamento. la. in fine. C. de mili. testa.* & ibi notant doctor. tex. in *l. iam hoc iure. j. isto tit.* ibi, si voluntas parentis non refragetur. & per ista iura ita tenet gl. ordin. in *d. l. precibus. C. de impube.* & aliis substituit in verbo, omnimodo, & ibi commu. doct. Bar. in *l. 2. j. isto titulo. pen. colum. num. 38.* Nec obstat, si dicas quod si constat de voluntate defuncti, iam erit substitutio pupillaris expressa: quia respon. quòd non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus coniecturis illa tacita, quæ est à iure præsumpta, & subintellecta, excludit matrem, secundum Bart. & docto. vbi supra.

Et si quæras ex quibus præsumptionibus & coniecturis præsumatur, & colligatur voluntas defuncti, quòd voluit matrem excludere? respondeo, quod ex sequentibus. Primò ex his, quæ testator dixit extra testamentum in actibus inter viuos, vt quia coram amicis, vel aliquibus personis dixit, quod si filius eius impubes moreretur, nollet, quòd vxor eius materque eiusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: vel similia verba. Secundò ex his, quæ dixit in testamento, vt quia vxori aliquid reliquit, & dixit, vt eo sit contenta & plus petere non possit ab ipso substituto pupillari, arg. tex. in *l. peto. de legat. 2.* & in *l. fideicommissa. §. si quis ita. de leg. tertio.* secus verò, si dixit, quòd petere non possit ab ipso filio impubere hærede, vel absolute ab hæredibus: quia tunc non videtur excludere matrem à successione filij, quæ sibi pertinet post mortem

eius: argum. tex. in *l. Paulo Callimacho. §. fina. ff. de leg. 3.* Tertio ex conditione & qualitate ipsius vxoris, amicitia, vel inimicitia, vt quia fortè in vita eius commisit adulterium, vel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, vel discordia, vel post mortem testatoris stuprum fecisset, vel inhoneste viueret, argum. tex. in *l. 8. in fine. & l. ex parte. ff. de aduen. legat. & in l. si inimicitia. D. de his quibus vt ind. 2. cum ibi notatis.* Quarto ex conditione & qualitate ipsius substituti, vt quia alter filius ipsius testatoris, fraterque ipsius impuberis est ei vulgariè substitutus: nam tunc virtute tacite substitutionis pupillaris excludit voluit, quia est præsumendum, quod testator voluit suam successionem alienari, & sic vxori præferri, argum. tex. in *l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissimi. C. de fideicommi. & in l. generaliter. §. cum autem, de instrum. & substit. Et in expresso per prædicta iura, & fundamenta, istam sentent. & resol. tenet Barto. in *l. 2. infra isto tit. penult. & fin. colum. num. 40.* & ibi communiter doctores, præcipue Iaf. 13. *colum. num. 40* qui defendit ab aliquibus impugnationibus, & ante eum Guliel. de Cuna. à quo ipse habuit, & perfecte ordinauit in *l. precibus. Cod. de impub. & alm. Azo. in summa. C. cod. tit. Iacob. de Raue. Odofre. Pe. Cynus, & doct. antiqui, in l. fin. C. de insti. & substit. licet contrarium teneat Iaco. Butr. in *d. l. precibus. quem refert & sequitur Albe. in rubric. huius tit. 31. colum. num. 49. vers. ul. item quero.* & ex hac quarta & vltima præsumptione & coniectura subiafertur, quod si pia causa veniat ex tacita substitutione pupillari, vt ecclesia, monasterium, vel pauperes Christi, excludunt matrem, quia est verisimile, quod testator prædilexit animam suam vxori, & in terminis ita tenet Ange. & Iac. de San. Georg. in *l. fin. C. de insti. & substit. Ange. de Peru. in l. precibus. C. de impub. & ali. colum. in fin. num. 5.* & ibi Paul. 3. *colum. 8* Alex. in *l. 2. infra isto tit. penult. colum. in fin. num. 26.* vbi reputat notandum, & quotidianum, & istam dicit communem opin. Ripa, in ista *l. penult. colum.***

11 Iuxta prædicta tamen quero, an tacita substitutio pupillaris excludat matrem, quando transiit ad secunda vota post mortem testatoris? & videtur, quod sic, quia per transitum ad secunda vota contristatur anima defuncti, & fit iniuria ei, & filiis eius, vt in *authen. de non eligen. secund. nuben. §. prosequimus. vers. seu. quoniam. coll. 1. & in authen. de nupt. §. soluto. colla. 4.* & in terminis ita tenet Ang. in *l. 2. §. fin. in fin. infra isto tit. idem Ang. in l. precibus. C. de impub. & ali. substitutu. 2. colum. num. 5.* Iacob. de Sanc. Georg. in *l. fin. C. de insti. & substit.* Contrarium tamen sentit Bart. in *l. secunda. infra isto tit. fin. colum. num. 42.* vbi dicit, quod si testator reliquit vxori legatum, vel fideicommissum annuum, sub conditione, si vitam vidualem seruauerit, & ipsa transeat ad secunda vota, priuatur relicto, & insuper ex hoc colligitur coniectura, quod tacita substitutio pupillaris admittatur contra matrem, & excludat eam, quod etiam tenent & sequuntur ibi alij doctores: ergo eo casu quo testator non posuit prædictam conditionem, non priuatur mater hæreditate filij, nec tacita substitutio pupil. excludit eam per transitum ad secunda vota.

12 Quarto tamen circa prædicta, an pater possit grauare substitutum pupillarem, vel successorem ab intestato ipsius pupilli, quado ei non dedit substitutum pupillarem? & breuiter, & resolutiue dico quod sic, etiam in legitima. ex quo no. quod infer-

tur, quod licet ipsemet filius pubes, vel impubes nõ possit grauari in legitima, vt in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* tamen substitutus pupillaris bene potest grauari, nedum in aliis bonis à patre relictis, vltra legitimam, verum etiam in ipsa legitima, imò, quod magis est, etiam potest grauari in bonis propriis ipsius filij impuberis, quæ habebat aliunde à matre, vel eius linea, vel ab amicis, vel extraneis: & similiter si pater non fecit substitutionem pupillarem, potest grauare successores ab intestato ipsius filij impuberis: cuius ratio in vtroque casu est, quia dando substitutum pupillarem eum valde honorauit, cum posset alium quemlibet, vel nullum, substituere. Si verò non fecit substitutionem pupillarem: valde honorauit successores ab intestato, cum poterat eos priuare successionem, dando substitutum pupillarem filio: vnde meritò ex hoc potuit eos grauare. vnum tamè est, quod illud onus vel grauamen valebit, ita demum si filius impubes decedat in pupillari ætate, & sic eo casu, quo habuit, vel potuit habere locum substitutio pupillaris. vnde si postea decedat non valet, sed euanescit, & in effectu istam sententiam & conclu. probat tex. singu. & vnicus in iure in *l. si fundum per fideicommissum. aliàs si Titio pecunia. §. fina. cum l. seq. ff. de leg. 1. & ibi notat & reputat valde singu. Bart. & reputat vnicum, & non alibi Dyn. Alb. Bald. Ang. Pau. Ioan. de Imo. Rapha. Cum. Iafon qui no. & melius quàm alius loquitur, & commun. doct. illum etiam tex. ad hoc reputat singu. & vnicum Io. de Imo. in *l. 1. §. colum. & quæstione. isto tit. de vulg. & pupil. Ang. de Peru. in §. secundo. eiusdem l. num. 3.* tenet & etiam commendat Bald. in *l. 1. eiusdem l. 2. col. & q. Pau. de Castr. vbi bene declarat in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. 2. col. vers. extra gloss. oppo. & ibi Cynus & alij doct. illum etiam tex. reputat singularem, & vnicum, Ange. in *l. eam quam. C. de fideicom. 2. colum. nu. 4.* illum etiam reputat singu. & vnicum Rode. Suarez, qui bene loquitur in *repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fo. 50. 1. colum. cum 10. seqq.***

Item quero, si testator instituit filium impubere-rem hæredem, & ei dedit substitutum pupillarem in certa re, vel fundo, dicendo: si filius meus infra pupillarem ætatem decedat, si hæres Titius in tali re, vel fundo, & postea filius decessit in pupillari ætate, an substitutus habebit, & consequetur vniuersaliter omnia bona pupilli, & similiter ipsius testatoris? & breuiter & resolutiue dico, quod sic, l. tex. est singularis & vnicus in iure, in *l. coheredi. §. fin. infra isto tit.* cuius verba sunt, non videri cum vitio factam substitutionem, his verbis: placuit ille filius meus, si (quod abominor) infra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve eius Titius hæres esto. non magis quàm si post demonstratam conditionem sibi hæredem esse substitutum iussisset. nam & qui certæ rei hæres instituitur, cohærede nõ dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet, & ibi notat & commendat Bar. Albe. Bald. Angel. Paul. Ioan. de Imo. Are. Cum. Ale. Iaf. & commu. doct. & reputat ibi sing. & vnicu Dyn. Bal. & Io. de Imo. & reputat etiam singul. & vnicum Pau. de Castr. in *l. precibus. C. de impub. & ali. substit. 4. colum. num. 13.* Iaf. in *l. quotiens. Cod. de hered. instit. & ibi Iacob. de Sanct. Georg. & alij Moderni, Ang. de Peru. in l. 2. §. prius. infra isto tit. de vulg. & pupil.*

Ex quo deducitur, & inferitur, quod sicut institutio directa, facta in vna tantum re, vel fundo, extenditur ad vniuersam hæreditatem, vt in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instituen.* ita etiam substitutio pupillaris,

pillaris, vel vulgaris. quod tamen intellige, quando talis substitutio pupillaris fit per verbum merè directum, vt si filius meus in pupillari ætate decedat, talis sit hæres, vel instituo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte, & portione. secus verò si substitutio fiat per verbum obliquum, vel commune, vt si filius meus in pupillari ætate decedat, restituat talem rem Titio, vel substituo Titium in tali re, vel fundo, vel parte, vel portione, vel capiat, vel accipiat talem rem, vel succedat in tali re, vel perueniat, vel pertineat Titio talis res, vel posuit similia verba obliqua, vel communia, quia tunc non trahitur nec extenditur ad omnia bona. sed illa re vel parte debet esse contentus, quia verbum obliquum vel commune adiectum rei vel parti certæ, non extenditur ad omnia bona: ita probat tex. sing. in l. cogit. §. generaliter. ff. ad Trebel. tex. in §. sed & similes. eiusdem l. tex. in l. cum filius. §. Lucius. ff. de legat. 2.

Et in expresso ita tenet, & declarat Bart. Paul. & commu. doct. in d. l. cogit. §. & generaliter. ff. ad Trebel. idem Bar. magistraliter in l. Centurio. infra isto tit. §. col. nu. 18. & ibi commu. Moderni. idem Bar. in 10. col. nu. 33. eiusdem l. & ibi etiam Moderni. nec obstat si dicas, quòd in nostro casu reperitur alter cohæres vniuersalis, hoc est, ipse filius primùm hæres institutus: quia respondeo, quòd in ipsa substitutione directæ pupillari, de qua agitur, non reperitur alter cohæres, idèd ei accrescunt omnia bona.

Quòd iterum subintellige, quando verbū commune adicitur certæ rei, vel fundo, vel parti bonorum, secus verò si adicitur vniuersitati bonorum ipsius testatoris, vel ipsius pupilli, vt si testator dicat: substituo mihi, vel in bonis meis, talem, vel substituo eum in bonis filij mei pupilli, ita probat tex. sing. qui sic debet intelligi in l. si ita scriptum. §. qui filius. ff. de bon. poss. ff. secundum tab. & ibi expresse notat & commendat Bal. & commu. doct. Bald. in l. precibus. C. de impub. & ali. substi. 13. col. n. 44. & ibi, com. doct. confirmatur, quia in institutione vniuersali omnium bonorum, non refert, per quæ verba quis vocetur, vt in l. his verbis. ff. de hæred. insti. & in l.

quoniam indignum. C. de restam. ergo nec in substitutione vulgari, vel pupillari.

Item quæro si pater dicat: si filius meus impubes decedat, substituo talem, an sit pupillaris, taliter, quòd illa verba ponantur dispositiue, & conditionaliter, & requiratur quòd infra pupillarem ætate decedat, an verò sit compendiosa, taliter, quòd illa verba ponantur demonstratiue ad significandum, quòd illo tempore, quo fit substitutio, persona, cui fit, est impubes, & sic quocunque tempore decedat, substitutus admittatur? & resolutiue dico, quòd intelligitur, & censetur esse pupillaris, & verba sumuntur dispositiue: nisi ex adiunctis, & aliquibus coniecturis, vel ex aliquibus verbis & clausulis, in testamento positis, contrarium præsumatur, vt si fortè dicat: si filius meus impubes sine liberis decedat, vel si filius meus impubes quocunque decedat, substituo talem, quia tunc erit compendiosa, & in effectu, ita subtiliter & sing. tenet & declarat Bart. licet eius litera in aliquo sit corrupta in l. Centurio. infra isto tit. 9. col. nu. 31. & ibi Alex. 24. col. nu. 92. & la. 20. col. nu. 50. vbi dicit, quòd non poterat Bart. melius loqui in hoc articulo. Ripa, num. 140. tenet etiam not. Pau. de Castro, in l. coheredi. §. cum filio. §. isto tit. si. col. & quæst. ponderando tex. ibi. Limita tamen & intell. ge superiora, quando testator predicta verba posuit conditionaliter, secus verò, si simpliciter, & absolute, vt si dicat, filio meo impuberi talem substituo: quia est compendiosa. ita Bald. singula. in l. precibus. C. de impub. & ali. substi. si. col. n. 48. & ibi alij doctor.

Item quæro, an ius & spes substitutionis pupillaris transeat ad hæredes? & breuiter, & resolutiue dico, quòd non, tex. est in l. sed si plures. §. isto tit. & ibi commu. doct. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia est ius conditionale, quòd non transmittitur, vt in l. unica. §. si autem sub conditione. C. de caduc. tollend. Secunda, quia sicut institutio vniuersalis purè, vel sub conditione relicta, virtus & effectus eius non transmittitur, ita nec ipsa substitutio competens in spe, & de futuro, post mortem alterius.

ANNOTATIONES.

- R**IMo de iure consuetudine.] Receptum apud omnes interpretes meritò est, pupillaris substitutionis iura moribus accepta prorsus referri debere, quippe que à consuetudine, non à scriptis legibus originem traxerunt, vt Imol. Alex. n. 2. Ang. Salic. Arct. & las. in princip. ac Rip. col. prima. in l. 2. ff. de vulga. per illum textum, apertissime id aientem, attestantur. Et si nonnulli ipsorum, inter quos etiam noster Gomezus in præsentia perperam cum Accur. Lacedæmoniorum consuetudines hac in re obtrudant, cum verius longè sit, ac multò simplicius ad populi Romani mores id totum referre, vt acutè ac prudenter censet vir doctissimus Paulus Leonius in tractat. de pupill. n. 21. cuius accurate scriptis tantùm adiungam Vlpiani auctoritatem, mores in Inst. de finientis tacitum consensum populi, longà consuetudine inueteratum: quem nemo cordatus de Lacedæmoniorum consuetudine agere autumabit, ad rursus eiusdem Vlpiani in l. 1. ff. ad Senatufc. Velleia. & Pauli Iurifcon. elogium, quòd diligentis Accur. intellexit, in l. cum prætor. §. non autem omnes. ff. de iudic. compertum etenim ex veterum Annalibus facile cuius esse potest, iura ferme patria feminis ac viris apud Lacedæmonios fuisse, nedum à muneribus publicis apud illos arcerentur. denique & si lege 12. tabularum cuius patrifamiliars amplissima legandi potestas indulta erat, l. verbis legis. ff. de ver. sig. amen ea potestas expressim rei sue terminis circumscribebatur, non verò & ad alterius facultates proferebatur. Vlpia. in Insti. c. 2. & d. l. verbis. quinnimò eidem 12. tabularum, atque omni alij iuri apud primè dissentaneum erat, vt aliis hæredes scriberentur, cum enim institutio testamento duntaxat fieri posset, & testamentum ita propria vniuscuiusque de rebus suis sit sententia, vt si in alterius conferatur arbitrium, non valeat. l. illa institutio, cum vulg. ff. de hæred. insti. multò certe minus aliena voluntate confectum valere debuit. quam obrem morum autoritate patri opus fuit de filij fortunæ quidpiam etiam legaturo, quæ rectissimè & inducta, & iuris vim consequuta fuit, tum quòd summa personarum sit coniunctio, tum quòd verè omnia à filiis parta ad parentes spectare possunt videri, tum denique quòd testandi facultas ei non tollatur, cui nulla adhuc inest, sed potius integrum ad illam consequendam, atque opere explendam iudicium commodetur.
- Quo casu pupillaris ætas.] Vulgura in hoc articulo est dubitatio, vtum pupillaris ætas in masculis sic constituarur

5 ad decimum quartum usque annum, in feminis ad duodecimum, ut necess. sit non modo finem horum annorum, sed
 6 etiam subsequenti anni precipuum pertingi, ut pupillaris substitutio euanuisse censeatur. id enim arbitratur Ang.
 Aret. quem sequuntur Vigl. ac Francisc. Bald. in §. masculino, per eummet tex. Inst. de pupil. subst. sed ipse non du-
 7 bito, quin contrarium verius ac receptius sit, ut scilicet eo ipso momento, quo puberes testandi in consequuti putan-
 tur, quanius re ipsa haud testari proponantur, substitutio pupillaris prorsus collabatur, id enim censuit Accur. commu-
 8 niter receptus, in l. 2. ff. de vulg. procut approbatus frequentur Bar. in l. pupillari. n. 4. illo eod. tit. tradit securè doctiss.
 Paul. Leon. in tract. de pupill. n. 259. & seq. nec obest §. ille masculino, quia verbum, Excesserit, exaudiri debet iuxta
 princip. eiusdem §. masculo. igitur usque ad 14. annos substitui potest, & iuxta id, quod in tituli initio disertè Im-
 perator docet, inquit: Nam moribus institutum est ut quum eius aetatis filij sint, in qua ipsi testamentum facere non
 possunt, parentes ei faciant.

c Text. est singu. in iure.] Hunc eundem text. l. Mela ff. de alim. & cib. leg. iure celebrant Roman. sing. 598. Cre-
 9 men. not. 77. Dec. in l. 2. num. 3. C. de Carbon. edict. Polit. de substitut. compend. num. 34. Rip. post alios. nu. 17. in l. 1.
 10 ff. de vulg. & pupill. intelliges autem tex. istum generaliter seu puer pauper, seu dives sit, cum solius minoris aetatis,
 11 non & paupertatis, merito fiat, & si verius sit, cum diuitia arguuntur, causam alimentorum piam non esse, ut in no-
 stro receptarum sententiarum thesauro affirmamus, & confirmat Bartoli auctoritas in l. ult. nu. 1. ff. de appell. recip.
 Alex. in l. 1. §. sed excipiuntur. nu. 5. de feris. & in l. adiu. n. 3. ff. ad leg. Falc. sed in huiusce legis specie, ut dixi, cen-
 sus distinctio, ob generalia tex. verba susque deque habebitur.

d Ita tenet ibi Bart.] Est hac Bart. sententia & in secunda specie, cum filio met praterito pupillariter substitui-
 12 tur, cum vera, tum recepta, ut attestantur Guliel. Bene. in cap. Raynutius. 2. par. fol. mibi. 39. num. 69. Claud. in l. 1. §.
 ult. nu. 5. ff. de vulg. quos merito sequutus refert Iulius Clar. in §. testamentum. q. 54. ver. quaro etiam. adde Bart.
 13 vulgo non allegari solitum, eiusdem sententia vindicem consil. 52. & Rip. in l. 2. nu. 3. ff. de vulg. Curt. Iun. in auth.
 14 ex causa. n. 22. C. de lib. prat. Imola. Cuman. Aret. & Alex. in d. §. ult. l. 1. ff. de vulg. notabilis tamen quaestio est, u-
 trum si pupillus prateritus impugnaverit, patris iudicium, petita contra tabulas bonorum possessione, vel nullo dicto
 testamento, maneat nihilominus factum tectum, ac prorsus illasum substitutionis pupillaris, ab eodem patre exarata,
 15 ius, ac sane Alber. in rub. n. 6. ff. de vulg. Bald. & Ang. in d. authen. ex causa. C. de lib. pra. Aret. in l. qui patri. col. 4.
 16 ff. de acquir. hered. corrucere omnino pupillarem substitutionem eo casu, autumarunt, quum pupilli inter sit ex pu-
 pillari substitutione heredem nanciscit. si pupillus paterna. ff. de acquir. hered. Sed quidquid illi non parum inge-
 17 nosè struant, contrarium verius est, ut aperte probat l. & si contra tabulas ff. de vulg. nec enim etiam cum tutoris
 auctoritate circa pupillare testamentum, à patre sibi conscriptum pupillus quidpiam potest disponere, et si non leuis
 inde ad illum utilitas redundet, ut docet receptus Bart. in l. ex duob. §. ult. ff. de vulg.

e Limita tamen & intellige.] Limitatio hac nostri Gomezij ni sano modo accipiatur, quo eam accipi posse vix
 18 credo, nò solù falsa, sed & communiter improbata est: intellige igitur, quòd si pater nò solù turpis est, verù etiam
 17 ut prodigus à suorum met bonorù administratione ià extractus ac repulsus, nec sibi ipsi, nedù pupillo filio testamento
 18 exarare poterit iuxta iura cõpitolitina: at si turpis, vilisq. existimatur, atq; etiam indignus habetur, qui ad bona
 filij administranda admitti debeat, nò tamè adhuc ratione aliqua illi bonis suis interdictù fuit, & sibi & pupillo filio
 rectissime substituet, cum text. omnes generaliter loquatur, nec ullam honestatis vel improbitatis rationem subdu-
 cat, quod ita merito receptum est cõtra Bart. opinionè, quam negligèter noster Gomez. in presentia approbata cõ-
 19 muniter testificatur, ut verius affirmar. luculentiores ac magis assidui testes Alex. n. 24. l. 1. n. 26. Rip. nu. 36. post
 Are. in l. 2. ff. de vulg. doctissimus Paul. Leonius in tract. de pup. subst. n. 89. cù seq. quin & quod longè fortius est, si
 turpè personã, sui simile, instituerit prateritis nò modo attinentibus, sed & ipse pupilli matre & consanguineis, nò
 20 solum substitutio valebit, sed nec etiam à pupilli matre vel fratribus poterit expugnari, ut est text. apertus in l.
 Papinianus. §. sed nec imp. ff. de inof. testam. contra quem tamen futiliter contrarium scripturarunt Ang. in l. ult.
 C. de sentent. pass. & qui eù sequitur Ioan. Lup. in c. per vestras. no. 3. §. 7. n. 6. de donatione inter virù & uxorem.

f Item quæro an substitutio.] Quæstio ista qua confuso modo à plerisq. omnib. interpretibus tractatur, in duo
 21 capita distribui debere commodissime mihi videtur, quorù primù esto, cum inutiliter ab eo pupillaris substitutio eù
 fit à quo alioquin si ritus ac solennitates seruarentur, utiliter posset fieri, qua in specie proprie loquitur l. Scavola. ff.
 ad Senatuf. Treb. & conuertitur directa pupillaris inutilis per benignã interpretationè in fideicommissariam pu-
 pillarem utilem, qua legitimus heres impuberis videtur rogatus à testatore ut restituat hereditatem ipsiusmet im-
 22 puberis illis substitutis quos ipse quasi pupillares substitutos dedit: cum enim testator pater impuberi filio testamen-
 tum pupillare concinnare voluerit, atque ea dispositio propter statas solennitates nò obseruatas ut testamèntù pu-
 pillare valere nequirit, valet tanquã pupillaris codicillus, & nò solum bona reliqua à patre profecta, sed & legiti-
 23 mã ipsius filij impuberis portionè ac quoduis aliud eiusdem peculii complectitur, quod ita prudenter ac disertè in-
 tellexit Bart. in l. 1. q. 16. n. 21. ff. de iure codicil. Castel. & Fulg. quos refert Port. in §. penul. Insti. de codicil. asserit
 22 Vigli. in princ. Insti. de vulg. quanius non defuerint, qui prepostero genio contrarium ausi sint affirmare. Secundum
 caput est, quoties unq. pupillaris substitutio ab eo facta proponitur à quo vel nullo tẽpore, vel eo certè tẽpore fieri
 nulla ratione potuit, & tunc si codicillis inserta est, in fideicommissariam communem, si testamento ascripta est in
 23 vulg. substitutionem conuertitur, iuxta veriores & receptiores sententias, de quibus noster Gomezius in presen-
 tia, & supra proximo. nu. 31. quanius interpretes generaliter confundant atque indiscriminatim asserant receptã
 huiusmodi inutilem pupillarem substitutionem in fideicommissariam transferri, quod ore pleno testificatur Socin.
 n. 55. l. 1. n. 32. Claud. col. 6. in l. Centurio. ff. de vulg. l. 1. rursus post alios in l. verbis civilibus. nu. 6. & n. 19. ff. de
 eod. tit. Rip. in l. ex facto. in prin. ff. ad Senatuf. Trebel. Curt. Iun. in l. precibus. n. 56. C. de impub. & aliis. Gu-
 24 liel. in c. Raynutius. ver. abque liberis moreretur. in 2. in materia compendiosa. n. 37. cum seq. ac Vigl. qui contra-
 rium post nonnullos antiquos non oscitanti ingenio molitur in §. ult. Inst. de pu. nos ut sup. distinguendum arbitra-
 mur, & eum in modum distinctas communes sententias inculpatè obseruari posse remur.

g Et sic teneo quod substitutus.] Opinio hac ut mater quo ad legitimã etiam portionè (nec enim aliã, ni fal-
 24 la, cõmodè satis queri posset) tam iure fori quàm iure poli excludatur, tum receptissima est, tum non inhumana, si iuris
 principia diligentius inspiciantur, & alimenta matri illi egena à substituto, qua à viuo alioquin filio exhiberetur,
 praestitum ut intelligamus. arg. l. si quis à liberis. §. ite rescriptum. ff. de li. exhi. duci dicq; debet, receptã autè pleno
 ore testificatur, ultra hic allegatos, Rip. n. 45. Alciat. n. 54. in l. 2. ff. de vulg. Curt. Iun. in l. precibus. n. 13. cum seq.
 C. de impub. idem Curt. conf. 134. n. 16. Zas. in tract. de pupil. in 6. effect. Vigl. in prin. n. 15. Insti. de pupil. doctissi-
 mus ac

- mibi multis nominibus obseruandus Paulus Leonius in tract. de pupil. subst. nu. 233. cum sequentibus Vasquius lib. 2. §. 25. nu. 24. & §. 12. num. 16. & num. 58. licet complures, nec paruo aliquo ingenio, nec exigua doctrina præditi iuris interpretes contrarium indiligenter autumauerint.
- h Aduertendum tamen quod prædicta.] Hæc obseruatio seu limitatio communiter Doctoribus probatur, ut li-
 26 quod constat ex Alex. nu. 29. Ias. nu. 32. Soc. nu. 22. Ripa. nu. 46. Alciat. nu. 55. in l. 2. ff. de vulg. Gubiel. in c. Raynu-
 ius. in materia pupillaris substitutionis. nu. 88. de testam. Zas. de pupi. 1. 26. Tirag. de priuileg. pia cause, priuileg. 69.
 & si contrarium præfecto verus sit, & fundatis iuris principijs magis consentaneum, quemadmodum copiose ac di-
 ligenter multis conatur ostendere doctissimus Paulus Leonius in tracta. de vulg. subst. num. 114. cum sequentibus, &
 rursum in tract. de pupil. nu. 247. & in tracta. de compend. nu. 42. post acutissimum & perspicacissimum iuris inter-
 27 pretem Fulg. in l. vlt. C. de insti. & subst. ingeniosum Deci. in l. precibus. C. de impub. & alius. & præstabilis erudi-
 tionis ac doctrina Vigl. in princ. Instit. de pupil. subst. quibus accessit nouissimus Vasquius, & doctus, & elegans iuris
 28 antecessor. de pupil. subst. par. 3. lib. 2. §. 15. num. 58. cum pluribus seq. & part. 4. in princ. Ex quorum rationibus
 29 atque auctoritatibus maior saltem accrescet auctoritas omnibus restrictionibus, seu limitationibus, quæ communi o-
 pinioni generaliter omnia diuersa asserenti imponuntur, quarum prima est cum testatoris vel expressa, vel tacita
 30 connecturis collecta mens substitutam matri præfert, ut ex Bar. in terminis recte notat Gomezius infra nu. 10. & est
 cr. bris interpretum suffragis constabilitum, iuxta Alex. nu. 32. Soc. nu. 26. Ias. nu. 33. Ripam. 47. Alciat. nu. 61. in l.
 31 2. ff. de vulg. Secunda limitatio est quoti. scunque pia aliqua causa substituta proponitur, nam tunc etiam nullas
 matri aditus in re erit, quia de re latissime Tirag. de priuileg. pia cause. priuileg. 69. quod autem noster Gomezius, infra nu.
 11. subiungit de secundis matrius, decidendum prorsus est iuxta Bar. sententiam, quam ipse proponit, ut ob secundum
 scilicet matrimonium mater de prerogativa non periclitetur, quam ex incertis eblaudientium interpretum suffra-
 gis consequuta est. id enim sequentius attestatur Imo. Ale. n. 32. Rip. n. 52. Alc. n. 62. in d. l. 2. ff. de vulg. Vas. qui alias
 limitationes accurate persequitur, de pup. subst. par. 3. li. 2. §. 5. n. 10.
- i Quæro tamen circa prædicta.] Quæstio hæc extra omnem dubitationis aleam est, at illa, num fideicommissum
 32 simpliciter relictum in re dubia onus filio ipsi an potius ipsius heredibus imponat, maximam hinc inde disceptationem
 habet, quæ de re videtur Imo. Dilect. de art. testat. tit. 5. caut. 34. n. 2. Curt. Iur. consi. 71. nu. 8. & seq. & consi. 72. nu. 10.
 Paris. consi. 21. n. 48. li. 3. Galiaul. in l. Centurio. n. 309. ff. de vul. nouissimum Iulium Clarum in §. testamentum. q. 72.
- 1 Tex. est ling. & vnicus in iure.] Celebris præfecto rex. hic. in l. cohæredi. §. vlt. ff. de vulg. & memoratu dignis-
 33 simus haberi debet, in quo illud primo obseruandum est, quod proprie inquit Iur. s. con. non videri cum vitio factam
 substitutionem his verbis, placuit, quia re vera quo ad ipsam scripturam seriem & contexturam cum vitio ac modo
 impossibili substitutio exarata iudicari debeat, quod pupillus ex illa partim testatus, partim intestatus mortem ob-
 eat. Sed placuit non videri cum vitio factam, quia vitium detrahitur, & rei certa mentio pro non scripta habetur
 34 l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. insti. Notandum præterea est ex verbis illis: In locum partemve eius, & rursum ex illis: Si-
 bi heredem esse substitutum iussisset: quod quævis qui pupillariter ita substituit, si filius meus infra pubertatis annos
 fato concesserit, Titius mihi heres esto, vel Titius in locum partemve eius heres esto, non videatur pupillo heredem
 in vniuersum ritè constituisse, sed in bonis suis sicut duntaxat quæ bona in pupilli hereditatem vicem rei certa obti-
 nent, ac perinde res ipsa haberi debuit, ac si ipse pupillus Titium illum instituisset mea hereditate quæ sibi à patre
 obuenerat. l. cogi. §. sed & similes. vers. & cum quis. ff. ad SC. Trebell. coniuncto §. igitur. vers. tanquam. Insti. de pupil.
 tamen iuris interpretatione detracto vitio in vniuersa pupilli hereditate substitutus censetur, quod optime Paul.
 35 Arc. ad huncmet. rex. exponunt. & si doctissimus aliquo Alex. id non videatur assequutus, consi. 12. num. 32. lib. 3. v-
 bi fideicommissum, quod iuxta hanc verisimam obseruationem rei certa duci debeat, tractat quasi vniuersale, &
 frustra super Trebellianica laborat. Porro ad principalem nostri Gomezij quæstionem adde. idem asserentes, Angel.
 Imo. & Alex. n. 27. Ias. nu. 29. Rip. n. 43. in l. 2. ff. de vulg. quos de materia consulito.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SVBSTITVTIONE FIDEI-
COMMISSARIA.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIA.

- 1 Substitutio fideicommissaria qualiter definiatur.
- 2 Heres grauatus potest sibi retinere quartam hereditatis vel quote, in qua est grauatus.
- 3 Heres rogatus, recusans adire, compellitur hereditatem adire, quo casu quartam non retinet.
- 4 Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat.
- 5 Primus substitutus fideicommissarius, cui est hereditas restituta, etiam potest rogari, ut alteri restituatur. Si fideicommissarius vendat vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra heredem.
- 7 An pro fideicommissio vniuersali competant illa tres actiones, quæ competunt pro legato.
- 8 Mortuo herede grauato ante aditionem hereditatis, an substitutio fideicommissaria expiret.
- 9 Ius substitutionis fideicommissariae an transeat ad heredes.
- 10 Heres grauatus in diem vel sub conditione, an teneatur adueniente die vel conditione, reddere rationem fideicommissario heredi.
- 11 Testator an possit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica.
- 12 Heres grauatus de restituenda hereditate, si non facit inuentarium, an perdat quartam Trebel. sicut perderet quartam Falcidia.
- 13 Restitutio hereditatis qualiter sit faciendâ ab herede substituto fideicommissi.
- 14 Substitutus fideicommissarius, quod remedium habeat contra heredem grauatum pro rebus hereditariis.

- 15 An & quando fructus percepti per heredem grauatum veniant in restitutionem fideicommissi.
- 16 Si heres grauatur de restituendo post eius mortem, quicquid supererit ex hereditate, quid veniat in tali fideicommissi.
- 17 Heres grauatus, qui consequutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto.
- 18 Heres grauatus an teneatur etiam restituere prelegatum, in quo fuit melioratus.
- 19 Heres grauatus an teneatur restituere partem hereditatis, quam habuit virtute iuris accrescendi.
- 20 Heres grauatus de restituenda hereditate coheredibus, an censeatur grauatus viriliter, an pro portionibus hereditatis.
- 21 Substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnibus, an vero sufficiat verificari in vno tantum.
- 22 Et casu, quo necesse sit in persona omnium verificari, an heredes grauati censeantur inter se tacite substituti.
- 23 Quando presumatur substitutio fideicommissaria, licet à testatore non exprimat, latissime & modo seq.
- 24 Intelligitur tex. in l. 3. C. de inoffic. test.
- 25 Si testator instituit filios masculos vniuersaliter heredes, & filia in certa re facta substitutione, vt si quis eorum sine liberis decesserit, pars eius perueniat ad superuientem, mortuo vno ex filiis vniuersaliter institutis, an filia admittatur ad eius partem, simul cum aliis.
- 26 An substitutio fideicommissaria, alicui facta in tempore certa ætatis, sit pura vel conditionalis.
- 27 Si testator grauatur heredem restituere hereditatē alteri cum vellet, an valeat talis substitutio.
- 28 Si testator reliquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perueniat legatarius ad legitimam aetatem quo tempore debeatur.
- 29 Ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommissum, an vero remaneat penes heredem.
- 30 Fideicommissarius, an gaudeat beneficio l. fi. C. de edict. Diui Adrian. tollen.
- 31 Si testator substituat aliquem copulative, vulgariter & pupil. & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua substit. admittatur.
- 32 Grauatus de restituendo hereditatem post eius mortem intelligitur grauatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit.
- 33 An hoc vendicat sibi locum, quando non filius fuit grauatus restituere alteri filio testatoris.
- 34 An prædicta habeant locum, quando ecclesia fuit substituta, & quid si heres grauatus ingrediatur monasterium.
- 35 An etiam quando heres institutus erat extraneus vel de ascendentibus.
- 36 Quid, quando filius grauatus habebat descendentes tempore testamenti, de quibus ipse testator notitiam habebat.
- 37 Si filius grauatus restituere quæ habet ultra legitimam alteri in vita ipsius filij, an isto casu intelligatur ista facta conditio, si filij non sibi nascantur ante tempus restitutionis.
- 38 Si filius vel descendens sit grauatus bona alteri restituere, si debeat sine filijs masculis, an admittatur filio femina, & substituius excludatur.
- 39 Quid, si testator iubeat filio restituere quæ habet ultra legitimam nepoti, quem habet ex ipso filio, & postea a filio alij filij nascantur.

- 40 An si filius grauatus decedat cum plio naturali, talis naturalis filius substitutum excludatur.
- 41 Et quid, si filius grauatus habuit filios, qui statim mortui sunt.
- 42 Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substituti.
- 43 Quid autem si tales descendentes positi in conditione, sint grauati, aliquid dare vel facere.
- 44 An dispositio l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. cum similit. habeat locum in contractibus lucrativis.

ALIA est substitutio fideicommissaria per quam quis grauatur restituere hereditatem, vel partem quotitatiuam alteri, & potest sic diffiniri: Fideicommissaria substitutio est quedam obliqua substitutio, seu restitutio totius hereditatis, vel partis quotitatiuæ fienda per heredem etiam inuitum, per quam fideicommissarius efficitur heres effectū & vtiliter. tex. est in l. 1. & per totum. ff. ad Trebell. tex. in l. 1. & per totum eodem tit. tex. in §. 1. & per totum. Inst. de fideicommiss. hered. tex. in l. fin. tit. 5. 6. parti. & in expresso istam diffinitionem ponit Guliel. in materia substitutionum, Albe. in rub. huius tit. de vulga. & pupil. pen. fo. versic. ex prædictis. pro cuius declaratione dico, quod fideicommissaria & obliqua ideo dicitur, quia fideicommissarius non capit directo bona hereditaria, sed de manu hæredis instituti & grauati, vt in dictis iuribus totius, vel partis quotitatiuæ: ideo dicitur, quia de re singulari, vel particulari non cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locum dispositio Trebel. nec in aliquo differt à legato particulari. text. est in l. nam quod. §. si. cum l. seq. ff. ad Trebell. tex. in l. cogi. §. & generaliter. eod. tit. tex. in l. mulier. §. fin. eod. tit. tex. in l. 2. C. com. de leg. per heredem etiam inuitum: ideo dicitur, quod inuitus cogitur adire & restituere, vt in dictis iuribus. nec obstat regula text. cum materia, in l. nec emere. C. de iure deli. cum similit. quia ad commodum proprium quis non cogitur adire, vel contrahere, sed ad commodum alterius, sicut in nostro casu, & materia, per quam fideicommissarius efficitur heres effectū, & vtiliter, ideo dicitur, quia non potest effici heres directo, cum grauatus semel fuerit heres per aditionem, nec potest habere actiones directas actiuas, vel passiuas, sed tantum vtilis, vt in dictis iuribus, & §. restituta. Inst. de fideicommiss. hered. quia duo, vel plures non possunt esse domini, vel heredes in solidum eodem iure, & tempore: vt in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. & licet regulariter ex iuris rigore & dispositione, debitor vniuersalis vel particularis non possit à se excutere actiones passiuas, & in alium transferre inuitis creditoribus, vt in l. 2. C. de pact. & in l. 2. de hered. vel act. ven. tamen hoc casu & materia heres vniuersalis grauatus de restituenda hereditate, & debitor vniuersalis effectus per aditionem potest à se actiones passiuas excutere, & in fideicommissarium trāsferre, etiam inuitis creditoribus, per restitutionem hereditatis, autoritate legis, & Senatusconsulti, vt probant prædicta iura, maxime tex. in l. 1. versic. placuit. cuius versic. placuit. verba sunt: Placuit vt actiones, quæ in heredes heredibusque dari solent, eas nec in eos nec hic dari, quibus fidei sue commissum, sicuti rogati essent restitissent, & ibi commu. docto. & reputat singu.

b singul. *Inf. col. 1. num. 3.* & eadem *l. 2. col. num. 5.* pulchrum tamen dubiū est, an dominium, quod transit in fideicommissarium, sit directū, vel tantū vtile: & breuiter respondeo, quod tantū vtile, per prædicta iura, & directum remanet penes hæredē grauatum per aditionem, ita no. *Inf. melius*, quā alibi, in *dict. l. 2. lect. 5. 22. col. nu. 3.* vbi bene disputat. Et si quæras, quare ista substitutio non dicitur vulgaris, cum à quolibet, & cuiuslibet fieri possit, respondeo, quod idē est, quia potuit sibi nomen imponi ab ipsa substantia, & effectu eius, id est, à fide, quam dabit ille, qui erat grauatus hæreditatem vel partem restituere, vt probat prædicta iura superius allegata, & probat etiam textus in *l. fina. C. de fideicommiss.*

Et adde, quod talis hæres grauatus poterit sibi retinere quartam partem hæreditatis, vel quotē, in qua est grauatus duplici ratione, vel causa. Prima, quia non repudiet hæreditatem, sed spe præmij velit adire, & restituere. Secunda, ne tamen hæredis directi, & actionū directarum sit in vanū, tex. est in *l. 1. §. si hæres. & §. demique, cū sm. ff. ad Treb.* tex. in *l. 1. & per totum. C. co. tit. tex. clarior & expressus in §. sed quia hæredes. & quali per totam. Institut. de fideicommiss. hæred. tex. in *l. si. ti. quinto. 6. part. tex. valde not. in l. fina. tit. 1. sexta partina.* quo casu omnes actiones, tam actiua quam passiuæ, diuiduntur inter ipsum hæredem grauatum, & fideicommissarium, pro suis partibus, vt expressē disponent prædicta iura superiora. Imō quod magis est, instantia cæpta per defunctum super aliqua re hæreditaria, transit ipso iure in ipsum fideicommissarium, text. est not. in *d. l. §. iuliana. ff. ad Treb.* & ibi notat glo. ord. Barto. & communiter Doct. quod intellige, quando est cæpta cum defuncto: tunc verò cum hærede quia non transit sine cessione, tex. est, & ibi Bart. & communiter Doct. in *l. leg. Lucius. §. rogatus. §. ad Treb.* tex. in *l. cum hæreditas. la prima, eodem tit. u.* & ibi communiter Doct. tex. in *l. si hæres pecuniam. eodem tit.* Item adde, quod hæres grauatus potest ante restitutionem agere, solutiones recipere, & compromittere lites, vel controuersias in arbitros, & virtus & effectus compromissi actiui vel passiuē transit in fideicommissarium. tex. est valde no. in *l. cum hæreditas. ff. ad Trebell.* quem ad modum, & com. glo. ord. Bart. Ange. & communiter Doct. ibi, quod est verum, & procedit nedum in arbitros iuris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundum Angel. & Imol. & licet de hoc Bar. dubitauerit, nec obstat text. in *l. pro. C. de transactio.* quia procedit in procuratore, vel simplici administratore, tunc in domino, licet grauato restituere, vt nostro casu secundum eos.*

3 Item adde, quod si hæres grauatus nolit adire, & restituere hæreditatem sponte, cogitur inuitus adire & restituere: & hoc casu non potest detrahere quartam, tex. est formalis & expressus in *l. qui poterat. ff. ad Trebellia.* text. in *l. recusare. eodem tit.* textus in *l. nam quod. §. qui compulsus. eodem tit.* vbi plus dicit, quod non potest pœnitere, etiam re integra, tex. in *l. iura tamen. §. qui susceperam. eod. tit.* tex. in *l. non instam. C. eod. tit.* text. in *§. sed quia stipulationes. vers. fin. Instit. de fideicommiss.* text. in *l. fina. ti. §. 6. par. & tex. in l. si. ti. 1. 6. part.* Ex quibus collige, quod quinque sūt remedia Trebelliani. Primum est, quod hæres grauatus cogatur adire, & restituere, vt in *d. l. qui poterat. ff. ad Trebell.* Secundum, quod facta restitutione re vel verbo, transeant in fideicommissariam actiones vi-

les, tam actiua, quā passiuæ, tex. in *l. 1. versicul. placuit. ff. ad Treb.* Tertium, quod si hæres rogatus post restitutionem conueniatur à creditoribus hereditariis, habet exceptionem. Quartum, quod si talis hæres rogatus post restitutionem agat, & conueniat debitores hereditatis, impeditur mediante exceptione: vt in *dict. l. prima, versicul. placuit. ff. ad Trebell.* Quintum, quod talis hæres grauatus possit detrahere ubi quartam per rationes superiores, vt in *d. l. 1. §. si hæres. cum sequentibus. ff. ad Trebell.* & in expresso ista remedia recolligit glo. ordinar. in *l. in testamento. C. ad leg. Falcid. Bar. & commu. Doct. in d. l. 1. ff. ad Treb. gletiam not. & ordina. & ibi Doct. in *l. 1. & in l. si. ff. de fideicommiss. hære. peti. Alb. in rub. huius titu. anepen. colum. versicul. item quero.**

Item adde, quod sicut quis facto testamēto potest grauare hæredem de restituēda hæreditate vel parte alteri, ita etiam ab intestato potest grauare hæredes eius ab intestato succedentes vt restituat, & similiter hoc casu, si nolit adire, possunt cogi & cōpelli adire & restituere, & denique in substitutione fideicommissaria, omnia, quæ habent locum facto testamento, habent etiam locum ab intestato, tex. est in *l. 1. §. hoc autem. ff. ad Trebellia.* textus est in *l. recusare. §. meminisse. eodem tit. tex. in l. 3. C. eodem tit. tex. in §. præterea. Institut. de fideicommiss. hæred.*

Item adde, quod primus fideicommissarius, cui est restituta hæreditas, potest etiam grauari alteri restituere, & tali casu transferuntur actiones illæ vitales in secundum fideicommissarium, & nunc remanent penes primum, ita probat tex. not. in *l. 1. §. de illo. ff. ad Treb. & ibi Bar. & com. Doct. tenet etiam glo. ord. Bar. & com. Doct. in l. ex asse. co. tit. imō si non est hereditas restituta, potest secundus, tertius, vel milleimus compellere hæredē grauatum adire, & sibi restituere omisso medio, ita probat tex. in *l. cogit. §. si ego. in si. infra ad Trebell.* quem ibi ad hoc not. & commē. Bar. Ang. & com. doct. probat etiam tex. in *l. si patron. §. quod si possessu. eo. tit.**

Item adde quod si fideicommissarius vendat, donet, vel alio contractu cedat, & transferat ius fideicommissi in alium potest. Ille tertius compellere, adire, & restituere hæredem grauatum: & vti iuribus & remediis, quibus ipse fideicommissarius, & vti iuris, & vnicus in *l. si mulier. §. ex asse. ff. de iur. dot.* quem ad hoc reputat singu. & vnicum Ang. in *l. apud Julia. §. etrum. infra ad Treb.* sed hoc casu, quæ via & forma agat, & petat, & qualiter concludat, vide ibi not. per Ang. & post eum Imo. & Modernos.

Quero tamen pro declaratione prædictorum, an pro fideicommissio vniuersali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato & fideicommissio particulari, de quibus in *l. 1. & 2. C. commu. de leg.* scilicet rei vindicatio, actio ex testamento, & hypothecaria: & breuiter & resolutiue dico, quod restitutione facta re vel verbo, nō est dubiū, quod competant, per arg. à fortiori, & quia militat eadem ratio: sed dubium est ante restitutionem factam, & tunc dico, quod rei vindicatio non cōpetit: quia non est translatum dominium, ex quo nascatur rei vindicatio, vt in *l. restituta. ff. ad Treb.* & in *l. facta. eod. tit.* & ibi gloss. ordin. & com. Doct. glo. in *l. Marcellus. §. res qua. eod. tit.* & ibi comm. Doct. pro legato vero vel fideicommissio particulari, bene competit, quia ipso iure abique traditione, vel restitutione est translatum dominium: vt in *l. a Titio. ff. de furtis. cum similibus*: & si dicas, quæ

possit esse ratio diuersitatis, per quam dominium magis transeat in vno, quam in alio: respons. est multiplex. Prima, quia in vniuersali non sunt relicte res principaliter, sed in quandam consequentiam. argum. tex. in *l. seruum filij. §. fin. ff. de legat. 1.* Secunda, quia in fideicommissariam vniuersalem non transeunt iura, & actiones a ctiue, nec passiuè, nisi facta restitutione: vt in *l. 1. ff. ad T reb. cum simi.* Ergo nec dominium, vt omnia iura eodem tempore competant: in legato verò vel fideicommissio particulari statim transit, & competit actio absque aliqua restitutione, ergo & dominium. Tertia, quia si in fideicommissarium vniuersalem transiret dominium, & commoda, similiter etiam transirent onera inuito fideicommissario, quod esset inconueniens: ideo requiritur restitutio. Quarta; quia pro vniuersitate iurum & rerum, non datur rei vindicatio, sed pro rebus particularibus, vt in *l. vendicatio. ff. de rei vindicat.* & ibi glo. ordinar. & communiter Doctores: actio vero ex testamento similiter non competit contra heredem grauatum ante aditionem: quia requirit fundamentum obligationis, vel quali contractus, quia geritur per aditionem: hypothecaria vero bene competit contra heredem grauatum ante aditionem, vel post aditionem, quia ante aditionem competit officium iudicis, cui potest adherere hypothecaria. quod est maximi effectus, ut torte res proprie heredis essent alienate ante aditionem hereditatis: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. licet non ita declarat, in *l. 1. ff. de legat. 1. 3. col. num. 8.* & ibi Moder. Taf. melius quam alibi, in rubri. ff. ad T reb. *l. c. iura. 3. col. nu. 8.*

8 Item quæro, an, si hæres grauatus decedat ante aditam hereditatem, extinguatur & expiret ista substitutio fideicommissaria: in quo breuiter & resolutiue dico quod sic. tex. est formalis & expressus in *l. ille a quo, §. si de testamento. in finalib. verbis. ff. ad T reb.* & ibi ad hoc notat, & commendat. glo. ordinar. Barto. Ange. Pau. Imo. & commū. Doctores. quod tamen limita & intellige. Primo, nisi talis hæres grauatus decesserit post coactionem: quia tunc non extinguitur nec expirat, sed hæres ad quæ deueniat hereditas cogitur restituere: ita probat tex. not. in *l. non iustiam. C. ad T reb.* & communiter Doctores in *d. l. ille a quo. §. si de testamento. ff. ad T reb.* Secundò, limita & intellige, præterquam si hereditas non adita sit transmissa ex potentia sui-tatis, vel ex potentia sanguinis, vel beneficio iuris deliberandi, de quibus alias in proprio loco dixi: quia tunc non extinguitur, nec expirat substitutio fideicommissaria, sed hæres, in quem sit transmissio, tenetur adire & restituere, sicut ipse primus hæres grauatus. argumento tex. cum materia in *leg. eam quam. C. de fideicommiss.* & in terminis ita probat & declarat. Bart. in *d. l. a quo. §. si de testam. ff. ad T reb.* & ibi commun. Docto. Tertio limita. præterquam, si in testamento sit posita clausula codicillaris: quia tunc fideicommissum vniuersale transit contra heredes ab intestato, & possunt agi & compelli hereditatem restituere fideicommissario, argum. tex. in *l. Scauola. ff. ad T reb.* & eorum, quæ notantur in auth. ex causa. C. de libe. præter. Quarto, ego nouiter & singulariter limito & intelligo de iure communi secus tamen est de iure regio: quia teneo, quod indistinctè modo hæres grauatus decedat ante aditam hereditatem, modo post, & modo ante coactionem, modo post, & modo in casibus, in quibus transmittitur hereditas, modo non

semper durabit ista substitutio fideicommissaria & transibit ad heredes grauati, vel ipsius defuncti. argum. tex. in *l. i. titu. de los testamentos lib. 5. ordinamentorum,* qua cauetur, quod omnia contenta in testamento valeant & seruentur, modo adatur hereditas, modo non, imo etiam si hæres non sit scriptus, nec institutus.

Item quæro, an ius substitutionis fideicommissaria transeat ad heredes actiue, & sic mortuo substituto fideicommissario, cui hereditas est restituenda ante aditionem hereditatis, & ante restitutionem sibi factam, transmittat illud ius substitutionis sibi cõpetens ad heredes: in quo notabili articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod si talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur sub conditione, non transmittitur ad heredes substituti fideicommissarii, quia etiam legatum & fideicommissum particulare, relictum sub conditione, non transmittitur, text. in *l. unica. §. fin. autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollen.* quod extendit, vt procedat & habeat locum, etiam si fideicommissarius sit de liberis descendentibus, quia etiam ex potentia sanguinis non transmittitur: gl. est singularis & vnica in *l. vna. C. de his qui ante ap. r. tab.* & ibi Odo. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bar. Alb. Bald. Salic. Alex. & com. Doct. similis tamen gl. est in *l. heredes mei. §. cum ita. §. ad T reb.* & ibi tenent commun. Doct. & idem est, si talis substitutio, legatum vel fideicommissum fiat in tempus mortis grauati, vel in aliud tempus incertum, quia habetur pro conditione, tex. est in *l. dies incertus. ff. de condi. & demonst. tex. in l. heres meus. cod. tit.* & vtròque commun. Docto. si vero talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur purè & simpliciter, & fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam, bene transmittit ad heredes ius prædictæ substitutionis fideicommissaria, quia si hæres grauatus iam adiuuit, competit ipsi substituto fideicommissario actio ex testamento pro restitutione sibi facienda, & illam transmittit ad heredes. Si vero nondum adiuuit, competit iudicis officium, vt adeat & restituat, & illud similiter transmittit. argum. tex. in *l. non solum. ff. de in integrum restitui.* & in *l. 1. & per totum. C. de here. actio.* & in expresso ita probat text. in *l. cogi. §. idem Alacian. ff. ad T reb.* tex. in *l. Seius Saturninus. eodem tit.* textus in *l. postulante. eodem titu. textus in l. qui dati ita. eodem titulo. textus in l. & in persona. C. de fideicommiss. far.* textus in *l. unica, §. in nouissimo. C. de caduc. tollen.* & vtròque commun. Docto. tenet etiam & declarat Bart. in *l. cum filio. ff. de leg. 1. pen. colum. nu. 12.* & ibi commun. Docto. idem Bart. & commun. Docto. in *l. a testatore. ff. de condi. & demonst. nec obstat, quod hæres directus ex testamento vel ab intestato non transmittat hereditatem non aditam ad heredes, nisi in casibus specialibus, ergo similiter & eadem ratione videbatur, quod fideicommissarius vniuersalis non transmitteret, quia hæres ante aditam hereditatem nullum ius habet, quod transmittere possit, vt in *l. precia rerum. ff. ad l. Falc.* fideicommissarius vero habet ius formatum, & in esse productum, vt supra dixi, quod est transmissibile ad heredes.*

Item adde, quod hæres grauatus in diem vel conditionem tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommiss. tex. est in *l. mulier. §. sed et enim. ff. ad T reb.* & ibi text. in *l. cum tales. §. primo. de condi. & demonst.* & ibi glo. ord. & commun. doct. ex quo inferit ibi Bal. Imo. Pau. & commun.

mun. Doct. quod tenetur facere inuentarium tanquam caput rationum. argumen. tex. in *l. tutor qui repertorium. de administr. tuto.* & in *l. i. §. officio de ruc.* & ra. dif. & dare copiam eius fideicommissario, vt appareat, quid, & quantum debeat restitui, adueniente tempore, vel conditione, quod intellige nisi testator vetuit, ita gl. ordin. in *d. l. cum tale.* §. 1. & ibi com. doct. & illam ad hoc summè notat & commendat. Bal. in *l. filium quem. C. famil. excisc. fin. col. & questione.*

Quæro tamen, an testator possit prohibere, ne detrahatur ista quarta Trebellianica ab hærede grauato? & videtur, quod non. Primò, quia de iure Digestorum, & C. nō potest quarta Trebellianica prohiberi, tex. est in *l. i. denique. vers. inde Nerarius. ff. ad Treb.* & ibi gl. ord. & commun. Doct. tex. in *l. quod de bonis. is. i. ff. ad leg. Falcid. tex. in l. Titia. eo. titu. tex. in l. si vt allegat. C. ad leg. Falcid. text. in §. sed quia stipulationes. Inst. de fideicom. her.* & licet de iure nouo auth. possit prohiberi quarta Falcidia, vt in *authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid.* tamen nō corrigitur ius antiquum in quarta Trebellianica, vt etiam possit prohiberi. Secūdò, quia hæres grauatus potest compelli adire, & restituere, hæres verò oneratus legatis, & fideicommissis particularibus, nō potest compelli: vt in *l. nam quod. §. fin. cum l. 2. ad Treb.* Vnde cum longè differat vna quarta ab alia, nō sequitur, quod licet hodie possit prohiberi Falcidia, possit etiam prohiberi Trebellianica. Tertiò, quia lex noua, vel dispositio correctoria, non est extendenda etiam ex identitate, vel maioritate rationis, vt in *auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & ibi gl. ordi.* & communiter Doct. & in expresso ita tenet gl. ord. in *d. l. si vt allegas. C. ad leg. Falc.* & ibi Iaco. But. Bal. & alij Doct. Iacob. de Belui. in *auth. de hæ. & Falc. §. hinc nobis. §. col. ii. q.* Ioan. de Imo. Ale. & alij in *l. Marcellus. ff. ad Treb. Roma. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum. numer. 180.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod testator possit eam prohibere. Primò, quia in iure nouo auth. quo permittitur testatori prohibere Falcidiam, vt in *d. auth. sed cum testator.* & vnde sumitur, est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia: quia si hæres nolit adimplere voluntatem defuncti, testamentum nō annullatur, sed hereditas defertur alijs personis ibi enumeratis, & in *authen. hoc amplius. C. de fideicommiss.* quæ ratio etiam militat, quando prohibetur Trebellianica, & quando in *l. noua* corrigente est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio, vt probat tex. in *auth. de hæ. ab intest. veni. §. ex his auum,* iuncta gl. or. & com. opin. colla. 9. & tenet Bal. & cō. DD. in *d. auth. quas actiones.* Paul. & alij. Doct. in *l. quamuis. C. de fideicom.* probat etiam tex. in *l. cum mulier. ff. solu. matr.* & ibi Rapha. Cuma. & alij etiam Docto. Secūdò & notabiliter, quia quando per extensionem *l. correctoria*, reducitur ad ius antiquum cōmune, bene fit extensio, quia res de facili reuertitur ad suam naturā: ita tenet gl. ord. & melior de iure in *capitulo iuratum. in verbo, onerandum, de prob. in 6.* & ibi commun. notant, & commendant DD. & tradunt Alexan. & Mod. in *l. si constante. ff. sol. ma.* sed de iure antiquo duodecim tab. omnia legata & fideicommissa, particularia & vniuersalia, integrè debebantur nulla quarta detracta vt in *l. verbis legis. ff. de verb. signif. & in §. i. Inst. de leg. Falcid.* Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ: & in ex-

presso istam sentent. & con. tenet gl. ordi. *auth. de hæ. & Falcid. §. si verò expressum.* in glo. fin. colla. prima, & ibi Ange. & Doct. gl. in §. *sed quia stipulationes.* Institut. *de fideicom. hæred.* Bartol. in *l. Marcellus. ff. ad Treb. fin. colu. 2. quæst.* & ibi Ange. Pau. de Cast. Rapha. Cuma. Iaf. & magis comm. Doct. Odofre. Pe. Cynus, Bart. Ange. Salic. & commun. Doct. in *d. authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid.* imò ibi contrarius in *l. prima. §. ad municipium. ff. ad legem Falcid.* Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. exciscun. 10. colum. num. 40.* Ange. de Are. & alij Doct. in *d. §. sed quia stipulationes.* Institut. *de fideicommiss. hæred.* & hanc ⁵ dicit magis communem opin. Iaf. in *d. l. Marcellus. decima. colum. nu. 38.* imò quod magis est, in eo ipso, quod testator prohibet Falcidiam, videtur prohibere Trebellianicam & contra, propter maximam similitudinem earum, ita Mara, in *repet. d. l. filium quem habentem, penult. colum.* licet Iaf. reprober in *d. l. Marcellus. 12. colum. num. 45.* ex quibus infero, quod sicut in relictis ad pias causas cessat Falcidia, vt in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid.* ita cessat Trebellianica: & in expresso ita tenet Bart. qui bene fundat, & declarat in *l. Marcellus. §. fin. ad Treb. 3. colum. num. 5.*

Item quæro, an hæres, qui non cōfecit inuentarium, perdat quartam Trebellianicam de fideicommissio vniuersali, sicut perderet Falcidiā de legatis particularibus secūdum dispositionē textus in *authen. de hæred. & Falcid. §. sancimus. & §. si verò non fecerit. colla. 1.* & videtur quod sic. Primò, quia hæres, qui non confecit inuentarium, præsumitur subtraxisse res hereditarias, & ideo tenetur in solidum creditoribus ac legatariis, etiam vltra vires hereditarias, & non potest detrahere quartam Falcidiæ. Ergo eodem modo tenetur soluere fideicommissum vniuersale sine detractioe quartæ Trebellianicæ. Secūdò, quia textus in *dicto §. sancimus,* expressè dicit, quod hæres tenetur conficere inuentarium, & in eius confectioe debent citari legatarij, fideicommissarij, & creditores, quibus interest, & aliter tenetur eis in solidum, Ergo non confecto inuentario, vel eis non citatis, tenetur in solidum, & à fortiori, ille textus in quātum loquitur de fideicommissariis, debet intelligi de vniuersalibus, quia prædixerat de legatis, item etiam quia fideicommissariis vniuersalibus magis interest, quæ particularibus. Tertia, quia quando in lege vel dispositione noua est expressa ratio fundamentalis, eius bene potest fieri extensio, etiā in correctoriis, vt notatur per gloss. & Doct. in *auth. quas actiones, C. de sacrosan. eccles.* & dixi in articulo præcedenti, sed in nostro casu ratio est expressa, quia præsumitur hæredē subtraxisse bona hereditaria, & illa etiā militat in fideicommissio vniuersali. Ergo de eo nō detrahatur quarta, sicut nec de legatis, & in expresso ita tenet Bald. & Ioan. de Imol. in *l. cum tale. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Cynus *authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. fin. col. 3. quæst.* & ibi Bald. 2. colum. Salic. *fin. col. pen. quæst.* Fulg. *fin. colum.* & quæstione, dicens, se ita consuluisse in magna, & ardua causa, & hanc dicit com. opin. Ioan. de Imo. in *l. Marcellus. ff. ad Trebellian. in finalibus verbis,* & ibi Socin. *fin. col.* Ludo. Roma. in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid. 50. col. num. 104.* Ang. de Peru. in *l. i. §. hac stipulatio. ff. si cui plusquam per l. Falcid. 2. col. in si.* Ange. de Aret. in *§. extraneis. Inst. de hæ. quali & diff. 2. col. num. 4.* Item Ange. in *§. sed quia stipulationes. Inst. de fideicom. hæred. fin. col. & quæ-*

stione, vbi dicit, ita fuisse iudicatum Ferrariae. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quòd prædictus hæres grauatus per nõ confectionem inuentarij, non perdat quartam Trebellianicam. Primò, quia in correctionibus, maximè penalis, non est licita extensio, etiam ex idéritate, vel maioritate rationis. Ergo iura noua, quæ disponunt, quòd hæres amittat quartam Falcidiae, non extendantur ad quartam Trebellianicam. Secundò, quia ratio, & verba iuris noui, punientis hæredem in amissione Falcidiae, non militat, nec habet locum in Trebellianica, nec ei possunt adaptari: quia hæres grauatus legis, & fideicommissis particularibus per non confectionem inuentarij, tenetur ad omnia integra soluenda, licet hæreditas nõ sit soluendo, quia certa sunt certa particularia, & determinata, & præsumitur hæres subtraxisse res hæreditarias, ex quibus soluere poterat, sed hæres vniuersaliter grauatus, restituere hæreditatem nõ tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, vt cognoscamus in quo, vel quãto sit fienda solutio & restitutio, & cuius valoris erat hæreditas. vnde per non confectionem inuentarij, nõ potest dici, nec præsumi certa, vel determinata quantitas, vel hæreditas, in qua hæres grauatus teneatur, & puniatur: ergo bene sequitur, quod nõ debet perdere quartam Trebellianicam. & ista est noua & concludens ratio & consideratio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in l. Marcellus. ff. ad Trebellian. fin. colum. & questione, & ibi Angel. de Peru. Paul. de Cast. Alexan. & Ias. idem Bart. in authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. penul. colum. nu. 12. & ibi Bal. 1. colum. in fin. & alij Doct. Rosse. in lib. suis in tit. de Senatuscons. Trebell. 1. colum. Iacob. de Bellovis. in authen. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. 6. colum. 13. que. Oldra. in l. fin. §. fina. C. de iure delibe. Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. 11. colum. numer. 43. Paul. de Cast. in l. cum tale. §. 1. de condit. & demonstrat, & hanc dicit commun. opin. Ias. in d. l. Marcellus. ff. ad Trebell. 13. colum. num. 50. qui de ea notabiliter loquitur vsque in finem legis, per 4. colu. & istam dicit magis commun. opin. Iacob. de Sanct. Geor. in l. fin. §. licentia. C. de iure delib. Si autem hæres grauatus fecerit inuentarium, bene prodest fideicommissario vniuersali, cui hæreditas est restituta, vt ipse non teneatur facere, sed gaudeat beneficio, & commodo eius, argumen. tex. cum materia in l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebel. & in l. si post. ff. de constit. pecun. per quæ iura ita tenet expressè Bartol. in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Fal. fin. col. num. 19. Ange. de Peru. in l. 1. §. hæc stipulatio. 2. col. in fi. ff. si cui plusquam per leg. Falcid. Ricar. & Cynus in d. l. si hæres pecuniam. quod ipsi intelligunt, quando ius, quæsitum ex beneficio inuentarij, ceditur ab hærede grauato ipsi fideicommissario. Sed contrarium & melius tenet Ioan. de Imo. d. §. hæc stipulatio. 2. col. in medio. imò quòd profit & transeat in fideicommissarium sine aliqua cessione, argumen. tex. in l. ait prætor. cum l. sequenti. & sequen. ff. de iur. iur. text. in l. sicut. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. text. in l. rescriptum. §. fin. cum pluribus legib. sequentibus. ff. de pactis. idem Imola in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. a leg. Fal. si. col. & questione. & ibi Alexan. 8. col. num. 18. & alij moderni. Bald. in authen. sed cum testator. C. ad leg. Fal. 3. colu. num. 9. idem Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. penul. colum. num. 47. idem Bald. in l. si. §. cum i-

gitur. C. de iure delib. idem Bald. in l. 2. C. ad Trebel. Roma in authen. similiter. C. ad leg. Falcid. penul. colum. & istam dicit commun. opin. Alex. in l. centurio. infra isto tit. 7. colum. licet secus sit, quando quis admittitur ex substitutione directa, secundu eos. vnum tamen est, quod licet talis hæres grauatus per non confectionem inuentarij teneatur in solidum creditoribus & legatariis: tamen non perdit debitum, quod sibi debetur ab ipso defuncto, sed potest deducere & ibi retinere, vel petere à fideicommissario ita sing. Pau. de Cast. vbi bene fundat, in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebellian. vbi reputat not. & menti tenendum, & ab aliis non tactum, & idem tenet Socin. reputans singulare in l. debitori. C. de pactis, non allegando Paul. idem etiam tenet Pau. in l. ab omnibus. §. si. ff. de leg. 1. Rapha. Cuma. in l. debitori. ff. ad Trebellian. Fran. de Are. in l. cum hæreditate. ff. de acquir. hered. Alexan. in d. l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebellian. licet contrarium teneat Imol. in locis allegatis per Alexan. si vero heres grauatus non fecit inuentarium, bene poterit facere fideicommissarius ex persona sua, & gaudet commodo, & beneficio eius, cum sit hæres vtiliter, & effectu, vt in l. filius §. primo. ff. quod cum eo. confirmatur ex gloss. sing. & vnica in l. cum filio. in verbo. retenturum. ff. de legat. primo, vbi dicit, quod licet fideicommissarius decedens ante aditam hæreditatem, & restitutionem sibi factam, non transmittat ius fideicommissi vniuersalis, sicut hæres non transmittit hæreditatem non aditam: tamen si decedat infra tempus deliberandi, bene trãsmittit ius fideicommissi ex capite iuris deliberandi. Ergo aperte vult, quod si fecerit ex sua persona inuentarium, gaudet commodo & beneficio eius, & illam gloss. ad hoc reputat singu. & vnica Angel. in l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plusquam per leg. Falci. pro qua videtur mihi casus expressus in §. si quis vna. Instit. de fideicom. her. ibi, & secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui, & idem tenet & sequitur Ioan. de Imol. in d. §. hæc stipulatio. 3. colum. Iacob. de Bellouiso in d. authen. de hered. & Falci. §. sancimus. colla. 1. Specu. in tit. de instrum. edi. §. edicto. vers. qui. quid si hæres. Bart. in d. l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Falci. fin. colum. & questione. & ibi Alexand. penul. colum. 8. q. nu. 19. idem Bart. in l. 1. §. 1. ff. de iure delib. Cyn. Bal. & alij Doct. in l. 2. C. ad Trebel. fin. q. idem Bal. in l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. pen. col. nu. 48. Ange. Imol. Pau. de Cast. & commun. doct. in l. 1. §. si is quadraginta. ff. ad Trebellian. & istam dicit comm. opi. Alc. in d. l. in ratione. §. quod vulg. ff. ad l. Fal. pen. col. 8. quest.

Item quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario: & magistraliter, & resolutiue dico, quod dupliciter, scilicet re, vel verbo re, quando hæres grauatus. vel alter pro eo, vt procurator, curator, tutor, negotiorum gestor, ipso postea ratum habente, realiter, & de facto restituit res hæreditarias fideicommissario, vel sua voluntate permittit, quod capiantur, & possideantur ab eo: verbo, quando sine aliqua restitutione facti, hæres grauatus restituit hæreditatem, & iura eius, fideicommissario, & primo casu transit dominiũ vtile, & plena possessio in ipsum. Secundo vero casu tantum transit dominium, non vero possessio, sicut nec in verum, & directum hæredem transfert, facta aditione verbali sine apprehensione. Ex quo deducitur & inferitur, quod sicut aditione facta per heredem vniuersalem

uerfalem transit dominium directum, & omnia iura defuncti in hæredem: non tamen possessio, vt in *l. cum hæredes ff. de acquir. posses.* cuius pulchra verba sunt: *Cum hæredes instituti sumus, aditione secuta omnia quidem iura ad nos transcunt, præterquam possessio, &c.* ita etiam facta restitutione etiam verbali, transit, in fideicommissarium dominium vile, & omnia alia iura defuncti, licet non possessio ante apprehensionem, tex. est capitalis & expressus in *l. restituta. ff. ad Trebellian.* cuius verba sunt: Restituta hæreditas videbitur aut re ipsa, si forte passus est hæres possideri res hæreditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, vt vellet restituere. & ille suspicere, non si ex alia causa putauit re possidere: sed et si postea ratum habuerit, idem erit dicendum, sed et si verbo dixit se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur & ibi gl. ordin. Bar. Alb. Ange. Paul. Ioan. de Imol. Alex. comm. Doct. tex. in *l. facta. eod. tit.* cuius pulchra verba sunt: facta fideicommissi restitutione statim omnes res in bonis fiunt eius, cui restituta est hæreditas, & si nondum earum nactus fuerit possessione. ibi gl. ord. & communiter Doct. ex quo inferunt Doct. ibi, quod ante talem restitutionem, nõ potest fideicommissarius agere contra debitores hæreditarios, vel rerum possessores, cum nullus ius in eum sit translatum, & ex hoc fecerunt reuocare plures processus.

Item adde, quod facta restitutione vnus tantum rei, facto, vel verbo, transit in fideicommissarium dominium, & omnia alia iura in omnibus rebus hæreditariis: nam sicut hæres vniuersalis per aditionem factam in vna tantum re vel per animum, & actum adhibitum in vna tantum re videtur vniuersaliter adire: vt in *l. genui* & in *leg. pro herede.* cum materia. *ff. de acquir. hered.* ita etiam in fideicommissio vniuersali, facta restitutione in vna tantum re, transit in fideicommissarium dominium, & ius vniuersale omnium rerum, & totius hæreditatis, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gloss. ordinaria in *d. l. restituta. ff. ad Trebell.* & commu. Doct.

Item adde & extende, quod sicut facta restitutione hæreditatis solo verbo transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus: ita etiam transit quasi dominium & publiciana, quando non erat dominus, tex. est notabilis, & expressus in *l. cum sponsus §. 1. ff. de publiciana,* cuius verba sunt: *is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est, etiam si non fuerit nactus possessionem, vti potest publiciana, & ibi gloss. ordinaria, & commun. Doct. & idem est in legatario, vel fideicommissario particulari: quia sicut in eum transit dominium, ita transit publiciana. imò generaliter in casibus, in quibus ex solo titulo, habito à domino, transit dominium, in eisdem transit quasi dominium, & publiciana ex solo titulo, habito à non domino: ita tenet gloss. nostra ordinaria in *l. 3. ff. de publiciana.* & ibi Bart. & com. Doct. quod intellige secundum eos, quando ille, à quo habetur titulus, habebat publicianam: scilicet verò alias. ita Bart. in *l. 1. §. 1. ff. de publi.* & ibi com. Doct. idem Bart. in *l. cum sponsus §. 1. eodem tit.* Bal. in *l. fin. C. de sacrosan. eccl. 2. colum.* idem Bald. qui subtiliter loquitur in *Leum qui §. prætor ait. D. de public. Abb. in cap. 2. de contractu. 6. colum.* & ibi Imol. pen. colum. Ial. in §. sed isti quidem. de act. 6. & 14. colum. per quos vide rationem.*

14 Item quæro, quod remedium habeat fideicom-

missarius vniuersalis contra hæredem grauatum pro rebus hereditariis: in quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si hæres grauatus nondum adiuit hæreditatem, cogitur, & compellitur adire, & restituere officio iudicis nobili: ita probat textus, qui sic debet intelligi in *leg. quia poterat. ff. ad Trebellian.* cuius verba sunt: quia poterat fieri, vt hæres institutus nolit adire hæreditatem, veritus ne damno afficeretur, prospectum est, vt si fideicommissarius diceret suo periculo adire, & restitui sibi vellet, cogatur hæres institutus à prætoribus adire, & restituere hæreditatem: & ibi notat Dynus, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter Doct. tex. in *l. non est cogendus,* & ibi glossa ordinaria. fin. & commu. Doct. eod. tit. tex. in *l. ille à quo §. tempestiuum. eod. tit. tex. in §. ergo. versicu.* sed si recuset, ibi, iussu prætoris adeat, & restituat hæreditatem. Instit. de fideicommiss. hered. tex. in *l. sed quia stipulationes, versu. sed etiam. eod. tit.* tenet etiam gloss. ordinaria in *l. 2. in fin. ff. de fideicommiss. hære. pet.* & ibi Doct.

Si verò hæres sponte adiuit, nõ tamen vult hæreditatem restituere, potest fideicommissarius eum compellere sibi restituere, actione ex testamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quam sit inter eos, quidam quasi contractus, argu. tex. in *l. apud Iulianum §. fin. ff. quib. in caus. in po. ea.* tex. in *§. heres. Instit. de obligat. qua ex qua. contr.* & in expresso ita tenet gloss. ord. in *l. restituta. ff. ad Trebellian.* ibi commun. Doct. gloss. etiam ordinaria. in *l. sine scriptura. C. eodem tit.* & ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores, ita etiam tenet & declarat Bartol. in *l. si legatus. ff. ad Trebellian.* & ibi Albericus, Angel. Paul. & commun. Doct. Ial. in *l. cum filio. ff. de legat. 1. 22. colum. num. 113.*

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

Si verò hæres grauatus adiuit sponte, vel coacte, & restituit hæreditatem fideicommissario solo verbo, competit contra tertium particularem possessorem actio vniuersalis (fideicommissaria hæreditatis petitio) sicut competeret petitio hæreditatis hæredi directo vniuersali: quia illud quod operatur aditio hæreditatis in eo, simili modo operatur restitutio verbalis in fideicommissario, tex. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi, in *l. 1. 2. & 2. ff. de fideicom. hære. pet. 1.* & ibi tenet gl. ord. Odo. fre. Bar. Albe. & com. Doct. contra ipsum verò hæredem hoc casu non competeret, quia possidet cum titulo institutionis directæ & post restitutionem retinet iure directæ: ita probat text. in *l. 3. eiusdem tit. versicu. sciendum.* cuius verba sunt: Sciendum est, hanc actionem aduersus eum, qui restituit hæreditatem, non competere: Sed hoc casu competeret actio ex testamento tanquam obligatum ex aditione, argumen. tex. in *d. l. apud Iulianum §. si. ff. quib. ex cau. in poss. ea. & in §. her.* Instit. de oblig. qua ex quasi contr. nasc. & ita tenet & declarat ibi notabiliter Paul. de Castr. 2. col. 2. 2. & Rapha. Fulg. si. col. in si. licet gl. Bart. & alij non ita declarent. & tenet Ange. Imola, & Alexan. in *d. l. si legatus. ff. ad Trebell.* & in *l. Papinianus. eod. tit.* Si verò hæres grauatus adiuit sponte, vel coacte, & plenè restituit

hæreditatem fideicommissario, re & verbo: & postea fideicommissarius cadat à possessione, vel detentione alicuius rei, vel rerum, non habet fideicommissariam hære. peti. quia sicut petitio hæreditatis non competit hæredi post semel ademptam possessionem (vt suo loco dixi) ita nec ista competit fideicommissis. sed tantum competit vilis rei vëdicatio, probato dominio ipsius defuncti, vel publiciana probato quasi dominio, docto. in d. l. de fideicom. hære. peti.

Item quæro, si fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam re, vel verbo, transmittat hæreditatem, & ius vniuersale fideicommissi ad hæredes: & videtur, quod non, sicut nec ipsa hæreditas directò relicta, vel bonorum possessio transmittitur, vt in l. unica. in nouissimo. C. de caduc. tollen. & in l. 3. §. acquirere. ff. de bon. possess. cum simi. & cita probat text. in l. apud Iulianum. §. vtrum. ff. ad Trebellian. & in expressio isto fundamento, & ratione, ita tenet gloss. ordin. in l. cum filio. ff. de legat. 1. in verbo, retenturum. gloss. etiam ordin. in l. a testatore. ff. de cand. & demonst. in gl. si. Azo. in summa C. ad Trebell. 2. colum. in fin. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum. Imò quod talis fideicommissarius transmittat hæreditatem ad hæredes, quod extende vt procedat, & habeat locum, etiam si decedat ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, primò ratione fortissima: secundò iuribus expressis ratione: quia licet hæreditas non adita non transmittatur, idè est, quia ante eius aditionem nullum ius formatum nec in esse productum competit hæredi, quod transmitti possit: sed quædam personalis facultas adhærens animo eius, quæ non est in bonis eius, vt in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Sed fideicommissarius vniuersalis ante restitutionem sibi factam, & ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, habet aliquod ius iam formatum, & in esse productum, sibi quaesitum, scilicet officium iudicis ante aditam hæreditatem: vt hæres grauatus compellitur adire, & restituere, & actionem ex testamento postquam hæres adiuit, vt compellatur restituere, & vtrunque ius est transmissibile ad hæredes, vt in l. non solum. ff. de integ. restit. & in l. unic. C. vt actio, ab hered. & contra hered. Secundò pro hac sen. & conc. facit text. in l. postulante. ff. ad Trebell. text. in l. cogi. §. idem Mecianus. eodem titu. textus in leg. Scius Saturninus, eodem titu. textus in l. tertia. §. 1. versicu. idem dicendum. ff. de adm. lega. textus in l. tertia. C. de fideicommiss. text. in l. si in persona, eodem titu. Et in expressio istam sentent. & con. tenet gloss. ordin. in dicta l. cogi. §. idem Mecianus. ff. ad Trebell. in verbo, successerint. & ibi Paulus, & communiter doctores, gl. ordinaria in l. apud Iulianum. §. vtrum, in verbo, decesserit & ibi doctores, eodem titu. tenet etiam notabil. & magistraliter Bartolus, in l. cum filio ff. de legatis primo pen. colum. numer. 12. & numer. 13. ibi Paulus de Castr. pen. colum. Albe. fin. colum. Ioan. de Imo. 6. colum. Cuma. pen. colu. Soc. singul. & melius quàm alibi. 16. colu. versic. circa quintam quaest. Bart. per 3. colum. vsque in fin. Alex. 10. colu. nu. 21. Iaf. qui dicit, hanc esse magis communem opin. & ibi Ripa, dicens esse com. opin. pen. colu. nu. 125. idem Bart. Pau. imo. & comm. DD. in l. quidam ita in testamento. ff. ad Trebell. idem Bart. antiqui in l. 3. de regu. Caro. Cin. Bal. Paul. Iaf. & communiter Moderni, in l. 3. C. de fideicom. Bal. & comm. Doct. in l. si persona, co. tit.

25 Item quæro, an & quando fructus percepti per

hæredem grauatum veniant in restitutionem fideicommissi: in quo articulo resolutiue dico, quod si sunt percepti iacente hæreditate, veniunt in restitutione: ita probat textus in leg. ita tamen. §. 1. ad Trebellian. ibi, sicut fructus ante aditam hæreditatem in restitutione veniunt, quod tamen intellige, quando hæres adiuit coactè: secus verò si sponte: quia non tenetur restituere, quia videtur percepti negligentia non petentis: ita probat text. in l. si mulier. §. si hæres. eodem tit. & vtrouique Bart. & commun. Doct.

Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in fideicommissario presente, vel absente, non veniunt in restitutione: text. est in d. l. mulier. §. si hæres, 1. ref. eod. titu.

Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in hærede grauato non solvente, veniunt in restitutione, vel computat in quartam, & superfluos restituit text. est not. in l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian. facit text. in l. Paulus respondit. §. fin. ff. ad legem Falc. text. in l. quod de bonis. §. quod auis. co. tit.

Si verò expressè testator iussit fructus restitui, indistinctè debentur, & veniunt in restitutione, text. est in dict. l. in fideicommissariam. & idem est quando tacitè & expressa voluntate voluit restitui, vt quia posita est dilatio gratia fideicommissarij, vt in l. si ita relicta. §. legatus. ff. de legat. 2.

Si verò sunt percepti ab ipso hærede grauato iudicio testatoris: vt quia est grauatus restituere sub conditione, vel in diem: tunc computat sibi in quartam, sed superfluos non restituit. text. est in d. l. mulier. §. alia causa. ff. eod. tit. text. in d. l. in fideicommissariam. v. r. plene. co. tit.

Si verò hæres grauatus iam restituit hæreditatem saltè verbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario, tanquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo, sicut diximus in legatario, vel fideicommissario particulari, cui debentur fructus à morte testatoris: quia in eum est translatum dominium, vt in l. Herennius. ff. de vsuris. & in l. 1. §. 2. C. de vsu & fruct. lega. & in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. 1. & vtrouique Bar. & docto. Et idem est in casibus, in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso iure, qui ponuntur in l. pen. C. ad Trebell. quia debentur fructus fideicommissario, ac si hæreditas esset verbo restituta, & translatum dominium.

Si verò fructus sunt collecti, viuo testatore, & reperiantur in hæreditate tempore mortis eius, veniunt in restitutione: sicut alia bona detracta quarta Trebellianica: & idem est, si reperiantur pendentes tempore mortis testatoris, vt probant prædicta iura: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit glossa ordinaria, Bart. & commu. doct. in l. in fideicommissariam. ff. ad Trebell. glossa ordinaria. Bart. Bal. & commu. docto. in Liubemus. C. co. tit. Ange. Imol. & Moderni in l. Centurio. infra isto titulo.

Itè quæro, si hæres grauatur restituere, quod supererit ex hæreditate tempore mortis eius, an valeat tale grauamen, & in quo possit vel debeat verificari: & resolutiue dico, quod volutariè vel dolo, gratia minuendi fideicommissi, nihil potest alienare, sed tantum bona fide & ex necessitate, causa cõseruandi vel augendi patrimonij, vel debita & onera soluendo, text. est singularis in l. Titius. ff. ad Trebell. & ibi gl. ordin. Bart. & commu. docto. facit text.

tex. in l. sed si lege. §. quod autem. ff. de peti. hered. tex. in l. in fideicommissis. §. nonnunquam. ff. de usuris. Hodie tamen hoc casu tenetur talis hæres grauatus referuare quartam fideicommissario, & tres partes potest liberè diminuere, & alienare. *tex. est for. & expressus in authen. contra cum rogatus. C. ad Treb. & vnde sumitur, & utrobique docto.* quo casu tenetur hæres cauere prædictam quartam referuare, & in super facta alienatione poterit fideicommissarius in rem agere contra possessores rei vendicatione vel hypothecaria, licet ex causa dotis, vel propter nuptias, vel in redemptionem captiuorū, vel propter expensas, vel alimenta sibi necessaria, possit alienare, vt ibi disponitur.

Idem adde, quòd de iure antiquo tale fideicommissum non dicebatur vniuersale: & ideo non poterat hæres cogi adire & restituere, sed hodie cum teneatur saltem referuare, & restituere quartam, bene potest cogi adire hæreditatem, ita Paul. de Cast. in d. l. Titius. ff. ad Treb. in fin. & in l. cogi. §. in de queritur. eodem tit.

Item adde, quòd in prædicto casu possit inferri, quòd si talis hæres grauatus nulla bona alienauit, teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & non possit quartam Trebellianicam detrahere, & non tale fideicommissum non sit vniuersale, nec sequatur eius naturam vel qualitatem. & in terminis ita tenet Ang. de Perusio in dict. l. cogi. §. in de queritur. ff. ad Trebellianum. sed contrarium, & melius tenet ibi Paul. de Castra. col. num. 3. & ante eum Bartolus in d. l. Titius. finali quest. & ibi Alex. finali columna & questione, & notabiliter Ioan. de Imol. in leg. ille a quo. §. non omnis. eodem titulo 2. col. vers. item nota. idem etiam tenet Petr. de Bel. Per. in dicta authen. contra cum rogatus. finali columna & questione, & ibi Cynus, Salic. & commu. docto.

Item adde, quòd si hæres grauatus in prædicto casu, quartam fideicommissario restituit in vita, & alia bona sibi retinuit, nõ potest fideicommissarius post mortem hæredis grauati, quod superfit, vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum de amplius non petendo: ita sing. Sali. in d. auth. contra cum rogatus, in fine. pro qua sent. & cõ. facit *tex. in leg. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad leg. Falcis. & in l. 1. §. vel parens. si quis a pa. sue. ma. & ibi Bar. & doct.*

Item adde, quòd si ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparauit: illa veniunt in restitutione, quia in vniuersalibus precium succedit loco rei vel eõ trã. *tex. est in l. Imperator. §. fin. cum l. seq. ff. de lega. 2. vbi omnino vide notabilem disti. Bar. tex. in l. si & rem & pretium. de peti. hered.*

17 Item quæro, an hæres grauatus restituere hæreditatem alteri, teneatur ei restituere bona, quæ habuit ex substitutione pupillari ex iudicio & testamento ipsius testatoris, vt si quis est institutus hæres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris, qui grauatur hæreditatem, vel bona restituere, an teneatur omnia bona, quæ habuit ex substitutione pupillari, restituere: & magistraliter dico, quod si hæres grauatus adiuit coactus, tenetur indistinctè restituere: quia eius, quod annullare vel impugnare voluit, nullum commodum apud eum est remanfurum. *textus est in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Treb. & ibi glo. ordinaria, & communiter doctores.* Si verò sponte adiuit, tunc non tenetur restituere bona sibi prouenientia ex substi-

tutione pupillari. ita probat ibi textus à contrario sensu, quod notabiliter intellige, quando post grauamen impositum, & post ipsam substitutionem fideicommissariam fecit substitutionem pupillarem, secus verò, si prius fecit substitutionem pupillarem, & post ipsam fecit grauamen, & substitutionem fideicommissariam, quia tunc omnia bona tam testatoris, quam pupilli veniunt in substitutione fideicommissaria, argum. *tex. singu. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Treb.* quod iterum subintellige in casu dubio, in substitutione fideicommissaria simpliciter facta. Secus verò, si expressè dicitur in ea, quod teneatur hæres grauatus omnia bona vel omnia quæ habet, & sibi relinquuntur à defuncto, restituere, quia tunc indistinctè omnia veniunt restituenda, modò grauamen & sic substitutio fideicommissaria præcedat substitutionem pupillarem, modò sequatur. ita probant prædicta iura, & ibi communiter doctores, & in terminis probat textus singularis & expressus in *leg. si fundum per fideicommissum. §. finali. cum lege seq. ff. de legatis 1. vbi habetur, quòd pater potest grauare substitutum pupillarem in bonis eius, & in bonis ipsius pupilli.*

Item etiam quæro, si testator instituit plures hæredes, vel plures filios, & vni eorū fecit prælegata vel meliorationem tertij, & quinti vel partis eius, & hunc melioratum grauauit per fideicommissum bona restituere cohæredi vel alteri tertio, an in tali grauamine vel substitutione fideicommissaria veniant illa prælegata & meliorationes? & certè articulus est nota. & subtilis, in quo breuiter & resolutiue dico, quod si testator generaliter dixit, quòd talis hæres grauatus restituat omnia bona, quæ habuit à testatore, vel omnia sibi relicta in testamento vel similia, tunc in substitutione fideicommissaria veniunt bona hæreditaria, & similiter prælegata & meliorationes. *tex. est nota. & expressus in l. cum virum. C. de fideicom. & ibi gl. ord. & communis opi. text. in l. cum pater. §. fidei tua. ff. de leg. 2. & ibi communiter doctores.*

Si verò testator non substituit generaliter: sed dixit, quod talis hæres grauatus restituat hæreditatè, vel partem hæreditatis sibi relictam, tunc in substitutione tantū veniunt bona hæreditaria titulo institutionis relicta, non vero prælegata, vel meliorationes. *tex. est sing. & vnicus in iure in l. Marcellus §. quidam liberis. ff. ad Treb. quem ad hoc reputat ibi sing. & vnicum Dyn. Alb. Ang. Alex. & com. dd. facit etiam bonus tex. in l. si Titius ex parte. ff. de leg. 3.*

Si vero testator simpliciter & absolute dixit, quod Titium substituebat Scio hæredi, non dicendo vel declarando in quibus bonis, tunc aut fecit substitutionem post institutionem, & etiam post ipsa prælegata, & tunc in omnibus bonis videtur substitutus, & omnia bona tam hæreditaria, quam prælegata veniunt in substitutione: aut fecit substitutionem post institutionem, & ante prælegata: & tunc in substitutione tantum veniunt bona hæreditaria tit. vniuersali institutionis relicta, non verò prælegata vel meliorationes. *tex. est sing. & vnicus in iure in l. Titius. ff. ad leg. Falc. quem ad hoc reputat ibi singu. & vnicum Dynus, Bar. Albe. Ange. Pau. Imo Alex. & commu. doctores.*

Item quæro, an heres grauatus teneatur restituere ea quæ habuit virtute iuris accrescèdi, vt si testator instituit plures heredes, & vnum eorū grauatur suam partem alicui restituere, & postea sibi accrescit pars vel portio cohæredi, an talis heres grauatus

tus teneatur restituere tam hæreditatem vel partem, quam immediate habuit à defuncto, quam etiam partem, quam habuit à cohærede virtute iuris accrescendi; & breuiter & resolutiue dico, quod sic, quia portio defecta accrescit, portioni, nõ vero personæ: ideo sequitur ipsam rem & portionem vbiq; vadat: argumento tex. in l. si totam ff. de acquir. hered. vbi dicitur textus, quod si plures sunt hæredes instituti, & vnus eorum grauatur suam partem restituere, & restituit, & postea deficiat alia pars vel portio cohæredis, portio illa accrescat fideicommissario, quam hæredi directo grauato, ex prædicta ratione: quia ius accrescendi sequitur rem & portionem, & non personam, & ita tenet ibi Bartolus & communiter doctores. & per illum textum in casu proposito ita tenet expresse Bartolus in leg. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebel. prima col. in fine. 7. & ibi communiter docto. facit etiam tex. in l. si Titio. versic. finali. ff. de usufructu. melior textus & not. in l. si in testamento. in fine. de vulga. & pupillari.

20 Itē quæro, si testator instituit plures hæredes, & vnum vel quosdam eorum grauatur cohæredibus suâ partem restituere, an videatur grauatus æqualiter restituere, vel pro portionibus hæreditariis, quas habuerunt in institutione? & resolutiue dico, quod regulariter ex mente testatoris videtur grauatus restituere pro portionibus hæreditariis, non vero æqualiter, vel viriliter, textus est capitalis & expressus in leg. quotiens. ff. ad Trebellian. & ibi glossa ordinaria, Bartolus & communiter docto. textus in leg. si in testamento. de vulga. & pupilla. vbi plus addit ibi textus notabiliter in fine, quod pars, quæ obuenerit per ius accrescendi, est computanda & inspicienda, vt etiam pro ea parte fiat sibi restitutio, cuius verba sunt: Nec interesse iure institutionis quisque ex maiori parte hæres factus esset, an quod per legem alteram partem alicuius vendicasset. & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter doctores. confirmatur, quia in iure accrescendi inest quædam tacita substitutio, vt in leg. si Titio & Manio. §. Iulianus. ff. de legatis secundo. textus in leg. qui liberis. §. finali. eod. titulo. textus in leg. si plures. eodem titulo. textus in leg. cohæredi. versic. primo. eodem titulo. textus in leg. turpia legata. §. finali. ff. de legatis primo. tex. in leg. si hæredes nominati. eodem titulo. text. in leg. si plures gradus. ff. de legatis tertio. textus in leg. virum. §. fina. ff. de rebus dubiis. text. in l. prima. C. de impub. & alijs substi. text. an §. sed & si ex disparibus. Instituti de vulga. substi. & idem disponit textus de iure regio in leg. tertio titulo. §. 6. parte, cuius ratio vera & communis est: quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos vocauit pro partibus assignatis, pro eisdem videtur vocare in substitutione & secunda institutione. Et adde, quod omnia ista procedunt & habent locum, nedum in substitutione obliqua fideicommissaria, de qua loquimur: sed etiam in substitutione directa vulgari, pupillari, & reciproca. Ita expresse probant & disponunt iura superiora, & ibi communiter Doctores.

Quod notabiliter intellige, quando simpliciter vel nominibus appellatiuis testator substituit: scilicet verò, si propriis, vt restituat Titio & Seio, &c. quia tunc æqualiter & viriliter fit restitutio, & cõsetur facta quælibet alia substitutio: textus est in leg. nonnunquam. ff. ad Trebel. facit etiam bonus text. in leg. ita liber. versic. Labeo. ff. de statuliber. &

vtrobique glo. ord. & commu. doct. cuius ratio est: quia quando substituit nominibus propriis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas personas: quando vero substituit nominibus appellatiuis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias. & ista ratio colligitur aperte ex mente prædictorū iurium, & doctorum, & est vera, communis, & tenenda: licet Cum. & Ias. eam reprobent, & ponant aliam nouam rationem in leg. turpia legata. §. fin. ff. de legatis. quæ certè non concludit, nec satisfacit. Et si fortè ponatur vtrumque nomen, proprium, & appellatiuum, illud inspicitur, quod præcessit. textus est singularis & vnicus in iure in leg. si communis seruus. ff. de stip. seruo. vbi habetur, quod si seruus stipulatur dominis suis simpliciter: vel nominibus appellatiuis, pro portione dominica eis quæritur: si nominibus propriis, æqualiter, & viriliter eis quæritur: si verò vtrisque nominibus, tam propriis, quam appellatiuis, inspicitur quod præcessit, & ad hoc reputat ibi singu. & vnicum Ioan. de Imola, & commendat cæteri doctores. & reputat sing. & vnicū idem Ioan. de Imo. in dicta l. g. quotiens. ff. ad Trebel. & notat & commendat ibi glo. ordin. Bartolus. Albericus & communiter doct. Secundò intellige, quod quando testator non est vsus nominibus appellatiuis, denotantibus hæreditatem, sed aliis indifferentibus, denotantibus cõsanguinitatem, vel officium, vel qualitatem personarum, vt si instituit plures fratres, vel cõsanguineos hæredes & quendam alium hæredem grauauit fratribus, vel cõsanguineis, restituere hæreditatem quia cõsetur facta substitutio nominibus appellatiuis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditariis. tex. est singularis in iure in leg. Lucius. §. Marcia. el. secundo. ff. ad Trebel. quem ad hoc notant & commendat ibi Doct. antiqui, & reputat. sing. & vnicū Ioan. de Imo. & reputat mirabilem Angelus, & alij Docto. in leg. turpia legata. §. fin. ff. de legatis. Tertiò intellige præterquam si tales substituti sunt æqualiter grauati de aliqua summa, vel quantitate æqualiter danda, vel restituenda: quio tunc æqualiter videntur substituti, modò sint vocati nominibus propriis, modò appellatiuis. text. est in dicta leg. quotiens, in fine ff. ad Trebel. & ibi not. commun. gloss. or. Barto. & com. docto. Quartò intellige, præterquam si inter hæredes nominatos nominibus appellatiuis, sit punctus, vel colon, vt hæredem, quæ institui in tali parte, & hæredem, quæ institui in tali parte, substitutio: quia tunc æqualiter & viriliter admittitur, ita Cuma. in d. leg. turpia legata. §. fin. de legatis. & ibi Ias. sed ego teneo contrarium per supradicta iura & rationes.

In dubio tamen semper videtur, & debet intelligi substitutio facta per nomina appellatiua vel indifferentia, & non propria, vt sic fiat diuisio pro portionibus hæreditariis, non verò æqualiter. textus est singularis in iure in leg. si plures. in fine. ff. de vulga. & pup. ibi, nisi alia fortè mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum, & ad hoc summè notat, & commendat ibi glo. ordinaria, Bartolus. & communiter docto. Ex quo infero sequentia. primò, quod si testator instituit hæredes. quos nominauit nomine proprio, & postea dixit. Grauo talem hæredem suâ partem restituere hæredibus meis, quos supra nominavi, videntur vocati & substituti nominibus appellatiuis, & debet fieri diuisio inter eos, pro portionibus hæreditariis: & in specie ita tenet Bar. in d.

l. turpia legata. §. fin. ff. de legatis primo, & ibi communiter docto. probat textus *in leg. antepe. ff. de duo. re.* & ibi gloss. ordinaria & communiter docto res.

Secundo nota, infero, quod si testamentum, in quo continetur substitutio, est nuncuparium, & forte testes non recedantur, quibus verbis, vel nominibus, vltus est testator, quod semper debet præsumi fecisse substitutionem nominibus appellatiuis, ita Ias. *in l. 1. Cod. de impub. & ali. fin. colum. numer. 6.*

12 Item quæro, si substitutio est facta plurib. an requiratur, quòd verificetur in persona omnium, an verò sufficiat, quod verificetur in persona vnus tantum? qui articulus est sing. subtilis, & quotidianus. in quo magistraliter & resolutiue dico: quod si loquimur in substitutione vulgari, & fiat separatum, vel particulariter, benè sufficit, quod verificetur in persona vnus tantum, vt admittatur substitutus: vt si testator dicat: si Titius non sit hæres, sit hæres Seius, & si Caius non sit hæres, sit hæres Seius: nã tunc vno tantum eorum repudiante vel excluso, admittitur substitutus in eius parte, & portione, licet alter cohæres adeat. ita probat text. *in l. penul. ff. de iniust. rup. text. in l. pater filiam. §. si. ad l. Fal. secundum verum intellectum, text. in l. ex duob. §. filium. infra isto ritu. de vulg. & pu. text. in l. cohæred. §. cohæres. eo ritu. & facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quòd substitutus præfertur coniuncto, & potentius est ius substitutionis, quam ius accrescendi, quam probat text. *l. 2. §. si duo. ff. de bon. pos. secundum tab. text. in l. vnic. §. pro secun. C. de cad. tollen. text. in a. uben. hoc amplius. C. de fideic. & traditur & notatur in l. qui patri. ff. de acquir. here. Et idem est, si fiat alternatiue, vt si filius, aut Caius non sit hæres, sit hæres Seius. text. est *in l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dubiis.* & facit regula, quæ habet, quod in dispositione alternatiua, sufficit alteram partem esse veram, vt *in l. illud aut illud. ff. de consti. pecu. & in l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. ff. de verb. obl. cum simi. vel fiat distributiue, vt si quis eorum, vel alteruter eorum non sit hæres, sit hæres Seius: quia tunc vno repudiante, vel excluso, admittitur substitutus, text. *in l. qui filiiabus. §. 1. ff. de lega. 1.* & ibi commu. doct. Si verò substitutio fiat pluribus simpliciter, vel indiffinitiue, vel copulatiue, vel collectiue, vel denique coniunctim, vt quia dixit testator: Si Titius & Caius nõ sint hæres, vel si nec Titius nec Caius sint hæres, vel si non sint hæres, vel si prædicti vel præfati, vel cuncti non sint hæres, vel si neuter eorũ sit hæres, vel si vterq; nõ sit hæres, sit hæres Seius, vel quibus substituo Seium: tunc necessariò requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, & omnes hæres instituti repudient, & excludantur ad hoc, vt admittatur substitutus: quia ex mente testatoris constat, & colligitur, quod requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, & non sufficiat in vno verificari. ita probat text. *in l. quidam testamento Proculum. infra isto ritu. text. in l. quamuis. C. de impu. & ali. text. in leg. si hæredi plures. ff. de cond. inst. text. in l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de verb. obl. Et in effectu, licet per plura verba, & certè non sic declarando istam sent. & resolutionem ponit. Bar. *in ista l. prim. de vulg. & pupil. to. col. nu. 48.* & ibi Alexan. *3. col. num. 40.* Socinus singul. & magistraliter. *82. col. vers. circa secundam questionem.* qui prosequitur *per 4. colum. Franc. de Ripa, 37. col. num. 187. Paulus de Castro, &*****

commun. docto. *in leg. quidam testamento. eod. ritu. idem Bartol. in l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. fin. colum. vers. vt liqueat materia.* & ibi Alber. Ange. Paulus, Imola, Alexan. & latius, quam alibi, Ripa *24. colum. nu. 81.* idem Barto. & ibi commu. docto. *in l. penult. ff. de iniust. rupr. Barto. Paulus, Alexad. Ias. Corneus, Phil. Decius, Curtius, Iacob. de Sanct. Georg. & commun. alij Doctores. in l. quamuis & in l. pen. C. de impub. & aliis.* Adde tamè, quod licet eo casu, quo fit substitutio alternatiue vel distributiue, sufficiat quod verificetur substitutio in persona vnus tantum, & vno repudiante admittitur substitutus, vt supra proximè dixi: tamè hoc debet intelligi, præterquam si instituti sint de liberis, & substitutus extraneus: quia non admittitur substitutus, nisi omnibus institutis repudiantibus, & exclusis ab hæreditate. argumento textus *in leg. si is qui ducenta. §. idem si pater. ff. de reb. dubiis.* & facit textus cum ratione *in leg. Cumanus. ff. de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & confirmatur, quia fauore liberorum alternatiua resoluitur in coniunctam, vt *in leg. cum quidam. C. de verb. signifi. per quem ita tenet Angelus de Per. valde commendando in d. l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. secunda columna, numero quarto.* Sed contrarium, & melius tenet Imola, ibi. columna & Ripa *num. 187.* nec obstat textus *in dict. §. item si pater,* & *in d. l. cum quidam.* quia respon. vt ibi per eos, & sic conclude, quod omnia prædicta procedunt, & modò substitutio vulgaris fiat inter extraneos, modò inter filios. Secundo limita & intellige præterquam si sit substituta pia causa: quia semper admittitur substitutus vno tantum repudiante, istud est vnicum, & singulare dictum Baldi *in repet. c. si pater. de testamen. num. sexto. 18. colum.* & reputat vnicum, & non alibi Ias. *in dicta l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. finali colum.* Sed contrarium & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa, quia fauore piæ causæ non debemus recedere à propria natura & significatione verborum, & dispositionis alternatiuæ.*

Item adde, quòd licet eo casu, quo fit substitutio simpliciter, copulatiue, vel coniunctim, &c. requiratur, quod in persona omnium verificetur substitutio (vt etiam supra proximè dixi) tamen debet intelligi, præterquam, si testator prohibuit ius accrescendi, inter ipsos institutos: quia tunc admittitur substitutus vno repudiante, & non admittitur alter cohæres. quia ex tacita mente defuncti colligitur, quod voluit eum præferri, & per consequens cessat ratio superioris conclusionis. ita tenet singulariter Angel. de Perusio *in d. l. hæres mei. §. cum ita. secunda colum. in medio. ff. ad Trebellian. & Socinus in ista l. prima. de vulg. & pupilla. 28. colum.*

Si verò loquitur in substitutione pupillari, vt quia testator instituit plures filios impuberes hæres: & eis dedit substitutum pupillare, dico, quod si euilibet pupillo separatum, particulariter, & de per se est facta substitutio, sufficit, quod in persona vnus tantum verificetur substitutio, & admittatur substitutus, & sic euilibet in pupillari ætate decedenti succedet substitutus, exclusa alio pupillo cohærede & confratre, argum. text. *in l. Papiasianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamento, & in l. vel singulis. infra isto titulo.*

Si verò fiat simpliciter, copulatiue, coniunctim, vel distributiue, vt si testator instituit plures liberos

impuberes hæredes, & dixit, si prædicti filij mei, vel si talis & talis filius meus, vel si uterque filius meus in pupillari ætate decedat, tunc requiritur, quòd in persona omnium verificetur substitutio: vnde si omnes simul decedant, forte in bello, ruina, naufragio, vel peste, vel quouis alio modo, statim admittitur substitutus ad hæreditatem eorum. tex. est formalis & expressus in *l. qui duos. infra ist. tit. text. in l. qui duos. de rebus dubiis, text. in l. pe. C. de impub. & eius substitui.*

Si vero decedant ordine successiuo, tunc nouissimo, & sic vltimo decedenti, succedit substitutus: in cuius bonis inueniet bona primi decedentis, cui nouissimus succedit ab intestato, vt dictis iuribus, & vtrobiq; glossa, Bartol. & communiter docto. ex quo inferitur, quòd statim euanescit substitutio in persona primi, nec erit in pendenti aliquo tempore: quia ex eo, quòd copulatiue vel cõiunctim substituit, visus est testator ius legitime successionis inter eos reseruare: ex quo etiã subinfertur, quòd si plures sint filij testatoris, & duobus tantum impuberibus substituit modo prædicto supra copulatiue vel coniunctim, & vnus eorum prius decedat, quòd omnes fratres simul & pariter ab intestato succedunt, sed si postea alter filius impubes in pupillari ætate decedat, substitutus poterit ei succedere in bonis pupilli virtute substitutionis, in quibus bonis inueniet partem, & portionem, quam ab intestato habuit ab alio fratre impubere decedente: sed non succedet in alijs partibus, quas habuerunt alij fratres, & cohæredes, cum substitutio sit nulla respectu primi decedentis, & non fuerit in suspensio.

Quòd tamen notabiliter limita, & intellige, quãdo substitutus est extraneus; secus si alter, filius, vel descendens: quia tunc bene succederet primo decedenti virtute substitutionis, & excluderetur alter confrater & cohæres: quia ex præsumpta mente defuncti videtur præferendus substitutus, cum sit de liberis, & in eo concurrat ius sanguinis, & ius substitutionis argumento textus singularis in sua materia, in *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* vbi habetur, quòd licet substitutio fideicommissaria facta pluribus coniunctim, non verificetur, nisi post mortem omnium: tamen si substitutus sit de liberis, bene admittitur, & habet locum in persona vnus tantum, vt infra statim suo loco dicemus. Secundo limita & intellige, præterquam si vnus eorum decedat post pupillarem ætatem, filiis vel descendentes non relictis, alter verò in pupillari ætate, quia tunc bene admittitur, & succedit substitutus, quia non reperitur persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, argumento prædictorum iurium. Et in effectu istam sententiam, & resolutionem, licet non ita clarè & plenè, tenet Bar. in *d. leg. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum, finali column.* & ibi Angelus de Peru. melius quam alibi, *secun. col. num. 8.* Paulus de Castro, *secunda colum.* Ioan. de Imol. *quarta colum. vers. si. circa pupillarem.* Socinus, Ripa, & communiter Moderni, Odofred, Petrus Cynus, Albericus, Baldus, Paulus, Salic. Angelus. Alexan. Corneus, Iacob. de Sanc. Geor. Curtius, Philipp. Decius & Iason.

Si verò loquimur in substitutione fideicommissaria, vt quia testator instituit plures hæredes, & grauauit eos hæreditatem alteri restituere, an substitutio verificetur, vno tantum decedente, & admittatur substitutus ad eius partem, & portionem, an verò requiratur, quòd omnes hæredes decedant, vt

ad omnes partes admittatur? in quo articulo satis insudauit & laborauit, & resolutiue dico, quòd si testator substituit separatim, vel particulariter, vt si dicat: Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem Titij, restituatur eius pars Seio, & post mortem Caij restituatur eius pars Seio, tunc vno tantum eorum decedente, tenetur Seio restituere, & similiter postea altero decedente debet eius pars eidem Seio restitui. argumen. tex. in *l. pen. ff. de iniustorup. text. in l. pater filium. §. si. ff. ad l. Fal. text. in l. ex duobus. §. filium. infra: stoti. text. in l. cohæredi. §. cohæres. eodem titulo.* sicut diximus in substitutione vulgari, & hoc casu nulla fit differentia vel distinctio, an fiat inter liberos, vel extraneos, vel superflua persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, vel non, quia semper & indistinctè admittitur substitutus ad partem defectam post mortem vnus tantum.

Si vero substituit simpliciter genericè, & absolute, vt si dicat testator, Instituo Titium & Caium hæredes, & eos grauauit, vt post mortem restituant hæreditatem Seio: quia similiter vno eorum tantum decedente, statim admittitur substitutus, & est verificata substitutio in eius parte, & portione. tex. est formalis, & expressus in *l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebellian.* & ibi tenet, notat, & commendat Dinus, Barto. Alberi. Angel. Pau. de Castr. Ioan. de Imol. & commu. docto. tex. in *l. fina. §. filium. ff. de lega. 2.* & ibi etiam commu. doct. confirmatur, quia regulariter pluralitas resoluitur in singularitatem, vt in *l. falsa. §. si. ff. de cond. & dem.* vbi dicitur, quòd si testator legat duos vel plures seruos, qui reperiantur sui tempore mortis, & vnus eorum est alienatus, & alter remansit in suo patrimonio, ille tantum debetur, & venit in legato. ex quo inferunt ibi docto. quòd si maritus & vxor, vel quidam alij simul, & in eo instrumento donant ecclesiæ, hospitali, vel pio loco, vel cuilibet alteri, bona sua post mortem eorum, & vnus ante alium decedat, statim admittitur ecclesia, vel alia persona, cui est facta donatio, ad eius bona.

Nec obstat, quòd in substitutione vulgari contrarium disponatur: imò quòd requiritur, quòd in persona omnium verificetur substitutio, vt admittatur substitutus (vt supra proximè dixi) quia illud est verum, & procedit in vulgari substitutione, quæ habet locum, & verificatur ante aditam hæreditatem, quo casu in dubio videtur testator conservare ius accrescendi inter hæredes. secus verò, in fideicommissaria, in qua cessat ius accrescendi, cum verificetur, & habent locum, post aditam hæreditatem, vnde admittitur substitutus in parte & portione primi decedentis, excluso cohærede, secundum præd. docto.

Quòd tamen limita, & intellige, quando talis substitutio fideicommissaria fit inter extraneos, secus verò si fiat inter filios, vel descendentes, quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti substitutum excludat, idè substitutus non admittitur post mortem vnus tantum, sed post mortem omnium, arg. tex. in *l. pen. C. de impub. & alijs substitutionib. in l. is qui co. §. item si pater. ff. de rebus dubiis.* & in *l. qui duos. eod. titul.* & in *l. qui duos. infra hoc tit.* & in *l. cum auus. de cond. & dem.* & in *l. cum acutissimi. C. de fideicommissa.* & in *l. generaliter. C. de insti. & substi.* & in expresso ita tenet Bar. in *l. quidam testamento. infra isto titulo.* Et ibi Ang. de Peru. & magis commu. doct. idem Bar. in *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. si. col. vers. sic. item fallit,*

fallit, &c. & ibi magis communiter docto. & hanc dicit ibi commu. Soc. 13. col. vers. circa secundum articulum. & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa, 38. colum. numer. 130. licet Socinus ibi & aliqui doctor. quos ipse refert, teneant contrarium.

Primo verò substituit copulatiuè, vel coniunctiue, vt si testator dicat: Instituo Titium, & Caium, & grauo eos, vt si omnes, vel ambo, vel vterque decedant, restituant hæreditatem Seio: quia tunc similiter sufficit, quòd vnus tantum decedat, vt admittatur substitutus: ita probat textus capitalis & expressus in *l. heredes mei. §. cum ita.* & ibi Dynus, Oldra. Bart. Albe. Ang. Paul. Imo. Alexand. Socin. Ripa, & commu. doct. idem Batto. Paulus, Ioan. Imo. & commu. docto. in *l. quidam testamento. infra isto titu.* idem Bart. Ang. Paul. de Castr. Ioan. Imo. & commu. doct. in *l. finali. §. filium. de leg. secundo.* quòd similiter limita, & intellige, in hæredibus extraneis, secus verò in liberis vel descendentes, quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, idè substitutus repellitur, & admittitur post mortem omnium, argu. tex. in *d. l. pen. C. de impub. & aliis subst.* cum similibus, supra allegatis. quòd sublimita & intellige, nisi substitutus sit etiam de liberis, & descendentes, quia tunc statim admittitur post mortem vnus tantum, ita etiam probat tex. in *d. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* nec obstat textus subtilis in *dict. §. cum ita.* vbi disponitur, quòd in casu prædicto primus filius quidecessit habuit liberos. ergo videbatur excludere substitutum in parte & portione alterius fratris, filiusq; testatoris, vltimò decedentis, argu. textus in *l. cum auus. de conditio. & demonstrat.* quia respondeo, quòd ibi non agitur de sua parte, & portione primi decedentis, sed tantum fratris vltimò decedentis, & ita propriè debet intelligi ille tex. & tenet & declarat Bal. in *l. pen. C. de impub. & aliis. penul. colum. 1.* reputans esse mirabile, & ante eum voluit Barto. in *dicta l. heredes mei. §. cum ita. fin. colum. in finalibus verbis.* Ex quibus etiam potest inferri, quòd si testator instituit duos hæredes fratres, vel consanguineos, in quibus datur, & consideratur ius successione ab intestato, & eos grauat de restituenda hæreditate extraneo, quòd non admittitur substitutus post mortem vnus, sed post mortem omnium, quia videtur testator inter eos conferuare ius successione ab intestato. & superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem esset, quando maritus & vxor simul essent instituti, & grauati, vt post mortem eorum restituant hæreditatem alteri, quia non admitteretur substitutus post mortem vnus tantum, sed post mortem vtriusque. ita singula. & nouiter Ioan. de Imo. licet sub dubio fortè, in *dicta l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. §. col. vers.* fallit autem dicta regula. & ibi Moderni, & ante eos Baldus in *d. l. penul. C. de impuberum & aliis subst. fin. colum.* & ibi communiter Moderni, quòd limita & intellige secundum eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia supradictorum, quòd licet eo casu superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum: non admittatur substitutus post mortem vnus tantum, sed post mortem omnium, tamen illud debet intelligi, si talis persona, quæ superest, possit succedere ab intestato, vel ex testamento, prædicto defuncto, secus tamen si non

possit ei succedere, quia ipsa qui primo deceffit, instituit aliquem extraneum hæredem, statim admittitur substitutus, quia constat quòd cessat ratio fundamentalis superior, quæ excluderat substitutum, ita sing. & subtiliter Paulus de Castro, in *dicta leg. penul. C. de impub. & ali. 2. col. num. 4.* Vbi reputat singula. & menti tenendum, post Baldum, & antiquos.

Si verò testator substituit in tota hæreditate vel bonis, & post mortem omnium, vt si dicat: Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium restituat hæreditate totam, vel omnia bona, Seio, tunc indistinctè, modo simpliciter sint grauari, modo copulatiuè vel coniunctim, modo inter filios & descendentes, modo inter extraneos fiat institutio & substitutio, requiritur, quòd omnes hæredes prius decedant: quia alias nõ possent omnia bona restitui. ita probat tex. in *d. l. quidam testamento. infra isto titulo.* & ibi tenet, notat, & commendat Ang. Paul. Imol. Cuma. Ale. Jaf. & com. doct. licet Bar. ibi velit, quòd sufficeret, substitui in tota hæreditate: sed reprobat per alios, qui tenent, quòd requiratur verumque, scilicet quòd fiat substitutio post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

Item quero, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus legauit eandem rem, & post mortem eorum collectiue tertium substituit eo casu, quò non potest ille tertius admitti, nisi post mortem omnium, vt supra proxima quæstione dixi, an isti hæredes vel legatarij grauati videantur inter se tacitè substituti, vt qui primus decedat, restituat alteri suam partem? & videtur quòd sic, quia substitutio fideicommissaria causatur ex tacita & præsumpta mente defuncti, vt in *leg. cum proponebatur. de lega. 2.* & in *leg. qui filium. ff. ad Trebellian.* & in *leg. ex facto. eodem titulo.* & in *leg. Scanola. eodem titulo.* cum similibus. contrarium tamen videtur de iure veriùs, Imo quòd non videantur inter se tacitè substituti. ita probat textus in *l. vel singulis. infra isto titu.* textus in *§. vel singulis. Insti. de pupilla. substitui.*

Sed pro concordat. not. & resolutiue dico: quòd si testator simpliciter, vel collectiue, vel coniunctim post mortem omnium tertium substituit, nõ videtur inter se prædicti hæredes vel legatarij tacitè substituti. Si verò testator simpliciter vel collectiue vel coniunctim post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel re, vltimo morienti substituit, tunc prædicti hæredes vel legatarij benè videtur inter se tacitè substituti: quia alias non posset vltimo moriens totam hæreditatem, vel rem, restituere, nisi adinucem censerentur inter se grauati, vt postremo tota hæreditas, vel res reperitur in vltimo moriente. Iste est tex. singul. & vnicus, qui sic debet intelligi, in *leg. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 1.* Quem ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Oldrad. Bald. Barto. Albericus, Imo. & Cuman. & reputat singular. & vnicum Paulus de Castro. reputat etiam singularem & vnicum Alexand. in *leg. si pater impuberes. infra isto titulo. de vulg. & pupilla.* notat etiam & commendat & sic intelligit & declarat ibi Angelus & Paulus de Castro, Imo. Alex. & commu. doct. tenet etiam & declarat Iason, qui notabiliter loquitur, in *leg. potest quis. infra titulo de vulg. & pupilla. penul. & fin. col. num. 1. vers. sic. nota diligenter.* Ange. Imo. Alexand. & com. Doct. in *l. pater filiam. §. fin. ff. ad legem Falcidiam.*

23 Item quæro, an & quando intelligatur, & præsumatur substitutio fideicommissaria tacita, licet nõ fuerit per testatorem expressa? & ille est nouus & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter institutio directa, & vniuersalis, tacita, vel præsumpta, nõ valet, nec habet effectum: quia modo testamentum fiat nuncupatiuè, modo in scriptis, semper requiritur pro forma, quod voce propria & nomine proprio nuncupetur, vel scribatur, hæres per testatorem, coram testibus: textus est in l. hæres palam. ff. de testamen. tex. in l. i. ubi venis. C. eodem tit. & in terminis per illa iura istam sententiam & doctrinam ponit Pau. de Cast. in l. pen. C. de impuberum, & ali. substi. 2. colum. numer. 3. & ibi communiter Moderni. Item Pau. de Cast. & alij Doctores in l. Titia Scio. §. Scia libertis. ff. de legatis 2.

Ex quibus infertur, quod idem erit in substitutione vulgari vel pupillari: cum sint secundæ institutiones directæ, & in terminis ita tenet Paulus de Cast. in l. pen. C. de impub. & aliis substi. 2. col. num. 3. & ibi commun. Moder.

24 Quod fallit in casibus sequentibus, quos curiose inuestigauit.

Primus est in l. 3. C. de inoffi. testam. vbi habetur, quod si mater, antequam esset prægnans, fecit testamentum, in quo instituit aliquos filios, hæres, & postea concepit posthumum, & ipsa decessit in puerperio, talis posthumus, qui remansit viuus, censetur tacite institutus ex præsumpta mente, & voluntate ipsius matris.

Et hoc est singulare & vnicum secundum Bartol. Bald. Ange. Pau. Salic. & Iasonem ibi. quod extendit & declara, etiam si toto tempore, quo esset prægnans, habuit tempus mutandi testamentum: quia non nocet, cum nesciret, an deberet mori in puerperio, vel nõ, & quos paritura esset, vel masculum, vel fœminam.

Ex quo deducitur & infertur, quod si tempore, quo fecit testamentum, sciebat se prænantem, nõ procedat ille textus, sed testamentum esset nullum, ratione præteritionis.

Secundo intellige & declara, vt talis posthumus censetur viriliter institutus, secundum numerum aliorum filiorum: modo alij filij sint æqualiter instituti, modo non, & vtroque casu posthumus habebit suam partem virilem: alij vero filij diuident alias partes inter se pro portionibus sibi relictiis.

Tertio intellige & declara, vt talis posthumus post natiuitatem & eius tutor vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hereditatis, & remedio possessorio adipiscendæ, l. fina. C. de edi. Diui Adria. tollen.

Quarto intellige & declara, vt ille textus tantum habeat locum, & procedat in casu speciali, quo loquitur, vnde secus esset in patre, qui fecit testamentum, antequam posthumus esset conceptus, & postea nascatur, & mortuus sit in continenti antequam pater posset murare.

Et in expresso ita tenet & declarat ibi glossa ordinaria. Guil. Odofr. Petrus Cynus, Jac. Bur. Bar. Alber. Bald. Ange. Pau. Salic. & Iason. ex quibus potest inferri ad notabilem quæstionem: si pater vel mater habeat filium iam natum, quibus denunciatum est, eum esse mortuum, cuius causa & occasione ipse vel aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat, an censetur

tacite institutus: & reperio, quod glossa singu. ordin. in l. cum mater militem. ff. de inoff. testamen. in glo. tenet, quod sic, cum qua transeunt ibi indifferenter omnes doctores, & summè notat & commendat Fulgo. dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam glo. sequitur & commendat Pau. de Cast. in l. commodissime. ff. de liberis & posthumis. Alexand. & Moder. in l. Titius, eodem tit. Paul. & alij Doctores in dicta leg. C. de inoffi. testamen. contrariam tamen sententiam tenet Alber. in dicta l. cum mater militem. Imo quod hoc casu testamentum sit nullum, & non censetur filius tacite institutus, & ista opinio videtur mihi verior, quia prædicta lex 3. solum loquitur in illo casu particulari, & speciali, in quo datur & consideratur impossibilitas facti murandi testamentum, ex eo, quod mater decessit in puerperio. In quæstione vero proposita, & alij similibus non datur, nec consideratur ita euadens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris ideo non debet extendi. Secundus est in l. si ita scriptum. ff. de libe. & posthum. vbi habetur quod si testator instituit filium masculinum nasciturum in 8. vncias, & vxorem in 4. & filium fœminam nascituram in 4. & vxorem in 8. & nascatur filius & filia, hæreditas diuiditur in septem partes, vel vncias: quarum 4. habebit filius masculus, duas vxor, vnam filia fœmina: Et illum text. in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bar. Alber. Baldus, Ange. Paulus, Imo. Aret. Cuma. Alexand. Iason. & Lance. Decius & dicit Albe. quod est pulcher & valde notabilis casus. similis text. est in l. demens patronus. ff. de hereditibus institu. textus in l. si ita scriptum. §. 1. eodem titu. Tertius casus est in l. fina. C. de posthum. hered. institu. vbi habetur, quod posthumus institutus à patre, qui nascetur post mortem eius, censetur tacite institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est in l. fina. C. de hereditibus institu. vbi dispositio testatoris dubia interpretatur & conuertitur in directam substitutionem, vel institutionem. Quintus casus est in leg. nec enim. §. 1. ff. de milita. testamento. vbi habetur, quod dispositio testatoris obliqua conuertitur in directam.

Sextus casus est in l. leg. fin. ff. de hered. institu. vbi disponitur, quod si testator instituit aliquem hæredem in suo testamento, & postea falso rumore & opinione ductus, credit, quod erat mortuus, & mutauit testamentum, & fecit secundum, in quo alium instituit hæredem, hæreditas pertinet primo ex tacita & præsumpta mente defuncti, & non secundo: & ad hoc ille text. est singu. & vnicus secundum Bartolum, & commun. Doctores ibi. Substitutio tamen obliqua fideicommissaria bene inducitur tacite à iure ex præsumpta mente defuncti, text. est in l. cum proponebatur. ff. de legatis 2. in fin. cuius verba sunt.

Etenim in causa fideicommissi vbi cunq; precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti, text. in l. pero. §. marer. & §. frater. eod. titu. text. in l. miles ad sororem, eodem titu. text. in l. cum pater. §. filius matrem. & §. donationis. eodem titu. text. in l. penul. ff. de legat. 1. text. in l. fideicommissa. §. hac verba. ff. de legat. 3. text. in l. amita. eodem tit. text. in l. Labeo. in fin. ff. de supel. lega. text. in l. & in epistola. C. de fideicommissis. Aduertendum tamen, quod sicut in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiã in probanda coniectura, vel coniecturis, ex quibus colligitur tacita & præsumpta mens & volun-

tas eius: scilicet septem, quando agitur de probanda voluntate contenta in testamento: & quinque, quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & ista est gloss. singula. ordinaria, in dict. l. cum proponebatur, in gloss. ff. de legat. 2. & ibi notat & commendat Bar. Alber. Pau. Imol. & communiter Doctor. confirmatur ex illa gloss. singula communiter recepta, in l. fina. C. famel. et c. secund. in verbo, vel indicys. quæ habet, quod sicut in probando facto, contractu, vel delicto, requiruntur duo testes: ita etiam in probando aliquo indicio, vel indicio, ex quibus aliquis effectus resultat, & ad hoc sumè not. & commend. Doctores ibi. idem Doctor. in l. 3. C. ad legem Iuliam ma. quod tamen intellige, in probanda ipsa voluntate, & principali dispositione defuncti: secus tamen si agatur de probanda declaratione, vel qualitate, vel circumstantia ipsius voluntatis, vel dispositionis. argument. textus in l. heredes palam. §. sed et si notan. ff. de testam. secundum prædictos Doctores ibi, & secundum Baldum, & Doctor. in l. 2. Co. de bonorum possessio. secundum tabulas.

Confirmatur prædicta sententia & conclusio: quia in ultimis voluntatibus voluntas defuncti tacita vel expressa est domina vel regina, & semper debet attendi, & inducit dispositionem, textus est capitalis & expressus in l. in conditionibus primum locum. ff. de conditionibus & demonstrationibus. cuius verba sunt: In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. textus in l. ubi pure. §. 1. ff. ad Trebel. tex. in l. ex facto la grã. de. versu. rerum. ff. de hered. instituend. ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti. textus in leg. interdum. eodem tit. tex. in l. ex ea seu plura. §. 1. de testam. text. in l. si seruus plurium. §. fina. ff. de legat. 1. ibi, sed mens patris familias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item eorum, quæ præcedunt & quæ sequuntur, scripta sunt spectanda. tex. in l. 3. C. de liber. præter. tex. in l. pen. C. de necess. ser. hered. instituend. ibi, vestigia sequitur voluntas testatorum. textus in l. cum questio. C. de legatis. textus in l. cum virum. C. de fideicommissis. textus cum materia in l. re conuenit. ff. de legatis 3. Ad eò quod sicut venator sequitur leporem, ita lex vel iudex debet sequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Baldus in l. penult. C. de necess. ser. heredit. instit. Ad eò etiam quod tacita vel expressa voluntas defuncti præferatur propriae significationi verborum, tex. in l. non aliter. ff. de legat. 3. tex. in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de legat. 1. textus in l. Labeo. ff. de suppellect. legat. ubi dicit quod prior atq; potentior est mens testatoris, quæ eius verba. text. in l. tertia. §. conditio. ff. de adimen. legat. quorum omnium ratio vera & mentalis est: quia regulariter & in plurimum testamentum fit in articulo mortis, vt in l. Pamphilo. §. propositum. ff. de legat. 3. & in l. hac consultiissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamen. facer. poss. id eò lex supplet id, quod verisimiliter testator diceret & exprimeret, si mortis cogitatione non esset obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & noranda.

Primo infero, quod institutio directa contenta in codicillis, vel in testamento nullo, ratione solennitatis, in quo continetur clausula codicillaris, obliquatur & conuertitur in substitutionem fideicommissariam ita probat tex. in l. 2. §. fin. ff. de iure codicill. textus in l. 3. eodem titulo. tex. valde nota. in l. codicillis. §. fina. de legatis. 2. tex. in l. 2. Cod. de co-

dicillis. tex. in §. pen. Instit. de codicill. & in expresso ita tenet & declarat magistraliter Bartolus in l. 1. ff. de iure codicill. l. columna. 3. questio. & ibi Doctores. Paulus de castro, in dict. l. 2. Codice de codicill. & ibi communiter Doctor. Bartol. Baldus, Paulus, & commun. Moderni, in athen. ex causa. Co. de liberis præter.

Secundo infero, quod substitutio pupillaris directa, facta in codicillis, obliquatur & valet iure fideicommissi, tex. est capitalis & expressus in l. Scavola. ff. ad Trebel. & ibi com. Doct.

Tertio infero, quod si præcessit primum testamentum validum, & perfectum, vt postea fiat codicillus, in quo alter instituitur hæres, censetur hæres institutus in primo testamento, rogatus restituere hereditatem hæredi instituto in codicillo, argum. tex. in dict. l. Scavola. & in terminis per illum text. ita tenet Ioannes de Imol. in l. 1. ff. de iniusto, rupto. in fin.

Quarto infero, quod si testamentum rumpatur, vel annulletur ratione præteritionis vel exhæredationis, vel ex defectu solennitatis, & in ea posita clausula codicillaris, & in super solennitas, quæ sufficeret ad codicillos, institutio directa obliquatur, & valet iure fideicommissi, & in expresso, ita tenet gl. ordinaria, in athen. ex causa. C. de liberis præter. in gl. fina. si. questione. secundum primam opinionem, & ibi commun. Doct. gl. ordinaria. in l. ex ea scriptura. ff. de testam. in glo. fin. & ibi commun. Doctores, tenet etiam magistraliter Bartolus in leg. 1. ff. de iure codicill. in quinta questione principali.

Quinto infero, quod licet per secundum testamentum perfectum: & solenne, ipso iure tollatur primum: tamen si testator voluit & dixit, quod valeret primum, censetur hæres institutus in secundo grauatus restituere bona per fideicommissum hæredi instituto, in primo testamento, textus est in l. si quis priore. ff. ad Trebel. tex. in l. posthumus. §. ff. fin. de iniusto, rupto. tex. in l. quærobatur. ff. de milit. testam. textus in §. sed si quis. Instit. quibus modis testamen. infirm.

Sexto infero, quod si testator rogauit heredem, vt aliquem instituat heredem in bonis sibi relictis post mortem suam, videtur per fideicommissum grauare, vt ei prædicta bona restituat. tex. est not. in l. ex facto. ff. ad Trebel. tex. in l. filius familias. §. vt quis heredem. ff. de legat. 1. & utrobique commun. Doctores. Septimo infero, quod si testator rogat heredem de bonis sibi relictis non testari, videtur tacite grauatus prædicta bona restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris. textus est singul. & expressus in l. qui filium. ff. ad Trebel. & ibi notat & commendat Bartol. Albe. Angel. Imol. & commun. Doct. neque obstat, quod ibi videtur rogatus fratri cohæredi restituere: quia respondeo, quod erat proximior veniens ab intestato ipsius testatoris, ex quo deducitur, & subinfertur, quod si cohæres esset extraneus, non censetur vocatus, secundum Ange. & Imo. ibi: item deducitur, & subinfertur, quod si cohæres sit de proximioribus ab intestato, sibi debet fieri restitutio, licet sint alij plures in eodem gradu, quod tamen non firmo neque pono pro constanti, quod tamen intellige, nisi per viam consilij testator illud diceret: quia tunc non inducitur fideicommissum. tex. est in l. cum pater. §. mando. ff. de legat. 2. & ibi com. Doct.

Octauo infero, quod si mater vel penitus extraneus facit substitutionem pupillarem filio, vel hæ-

redi impuberi, licet non possit valere iure directo, obliquatur & valebit iure fideicommissi, vt eo mortuo in pupillari aetate, teneatur restituere bona tantum testatoris ipsi substituto, arg. tex. in *d. l. Scauola*. & in iuribus supra allegatis, quibus probatur, quod dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo, obliquatur & valet iure fideicommissi. Et in expresso ita tenet Bartol. post gloss. ibi in *l. verbis civilibus, infra isto tit. 2. col. num. 6.* & latius dixi in materia substitut. pupil. Nono infero, quod substitutio compendiosa facta per verba directa, post tempus pubertatis obliquatur, argumen. prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gl. ordin. in *d. l. verbis civilibus, infra isto tit. in gloss. fin. & ibi latè Bart. & commun. Doct. idem Bar. & commun. Moder. in l. Centurio, infra isto tit. Decimo infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & e contra substitutio pupillaris expressa continet tacitam vulgarem, text. est in *l. iam hoc iure, infra isto tit. & ibi commun. schola Doctor. tex. in l. hereditatem & in l. quamuis. C. de impuber. & ali. & ibi commun. Doctor.* Infero vndecimo, quod si testator instituit plures hæredes ex disparibus partibus, & eisdem inuicem substituit, videtur easdem partes assignare in substitutione, quæ fuerunt assignatæ in institutione. text. est in *l. i. C. de impuber. & ali. substituit. tex. est in l. qui liberis. §. hac verba, infra isto tit. text. in l. sed si plures. eodem tit. textus in l. quotiens. & in l. non vnquam. ff. ad T. rebel. textus in §. etsi ex disparibus. Instituti. di. vulgar. substituit. cum simi. & vtrobique Doctor.* Infero duodecimo, quod substitutio vulgaris, facta in casu impotentiae, extenditur ad casum noluntatis; & e contra substitutio vulgaris, facta in casu noluntatis, extenditur ad casum impotentiae, textus est in *l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de liber. & posthumis.* vbi substitutio facta secundum consilium Galli in vno casu, extenditur ad alium, & ibi notat Bar. & commun. Doct. idem Barto. magistraliter in *l. huius tituli. 4. column. num. 14.* & ibi commun. Moder. idem Barto. Bal. commun. Doctor. in *l. 3. C. de hered. instituend. idem Barto. & alij Doct. in l. pater Seuerinam. ff. de condition. & demonstration.* Item adde, quod substitutio vulgaris, facta in vno tantum casu, continet etiam tacitam pupillarem. textus est singul. & vnicus in *l. fina. C. de instit. & substituit.* & ibi tenent & commendant communiter. Doctor. & latius dixi in materia substitut. vulga. Infero decimotertio, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, quando filius vel descendens grauatur hæreditatem alteri restituere, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit. tex. est capitalis cum materia in *l. cum annus. ff. de condit. & demonstrat. text. in l. cum acutissimi. C. de fideicommissi. l. generaliter. §. cum autem. C. de instituit. & substituit.* Infero decimoquarto, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes vel legatarios ius accrescendi, quia videtur testator eos inuicem substituere. textus est capitalis cum materia in *l. re coniuncti. de legat. 3. text. est singul. in l. si Titio & Mauro. §. Iulianus. ff. de legat. 2. textus in l. vnica. Cod. quando non peten. part. text. in leg. vnica. Codice de caduc. tollen.* Infero decimoquinto, quod ex ista tacita & præsumpta voluntate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento, textus est singul. & subtilis in *leg. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hered. instituit.* & ibi Bar. & commun. Doct.*

Decimosexto infero, quod licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes: tamen si vnus instituatur simpliciter & de per se, & alij simul & coniunctim in vna & eadem oratione, videntur dispariter instituti, quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij vero omnes aliam dimidiam, textus est in *l. liber homo. §. Titius. ff. de hered. instituen. textus est in l. Titius. eod. tit. tex. in l. interdum, eodem tit. tex. in l. Iulianus. eodem tit. tex. in l. si quis Titio. ff. de vjfruct. accrescen.* Decimosextimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator instituit vxorem sub conditione, si secundo non nubat, sed vitam vidualem seruauerit, & post mortem restituat Titio, quod si nubat, statim debet restituere, vt dixi in materia de secūdis nup. posita in materia vsufructus legalis. Decimo octauo infero, quod filij vel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacite instituti, maximè quando sunt grauati de aliquo dando, vel faciendo, vt dixi & posui suo loco.

Decimonono infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, alternatiua accipitur & intelligitur pro coniuncta. tex. est in *l. Lucius. la. fin. ff. de heredibus instituen.* & ibi Bartolus & Doctores. textus in *leg. generaliter. Codice de instituit. & substituit.*

Vigesimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus præferatur coniuncto, vt in *l. 2. si duo. ff. de bon. poss. ff. secundum tabul.* tamen aliquando coniunctus præfertur substituto. textus est singul. in *l. quidam testamen. infra isto tit. & ibi Barto. & communiter Doct.*

Vigesimo primo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex & transmissibilis, efficitur conditionalis & non transmissibilis: & e contra, dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissibilis. text. est singul. in iure in *leg. in conditionibus primum. locum. §. hac scriptura. ff. de condit. & demonstrat. quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. & commun. Doct.* idem Bar. & alij Doctores in *l. conditiones extrinsecus, eodem tit. idem Bart. in l. 3. ff. de legat. 1. & ibi Mod. & illum textum reputat sing. Baldus in ca. Cumana. de elect. 3. colum. in medio. ex quo ibi dicit & infert, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, datio substituti vulgaris, vel cohæredis extranei, non tollit suitatem, & effectum eius in filio.*

Vigesimo secundo infero, quod ex hac tacita & coniecturata mente defuncti reuocatur legatū, vel fideicommissum alicui relictum, propter inimicitias superuenientes, vel propter alienationem rei, vel alia simili causa. tex. est in *l. 3. §. si cum l. sequ. ff. de adm. legat. tex. in l. fideicommissi. §. si rem. ff. de legat. 3. cum materia.*

Vigesimotertio infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, licet tempus certæ aetatis inducat conditionem, vt in lege *si cui. §. hoc autem. ff. de legat. primo.* tamen ex causa charitatis, vel coniunctionis personæ, inducit diem. textus est singularis & vnicus in *lege Scius Saturninus. ff. ad T. rebellian. & ibi communiter Doctores.*

Vigesimo quarto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet confessio defuncti non

Et non probet, debitum tantum resoluitur in legatum. *tex. no. cum materia in l. Lucius. §. quisquis. ff. de legat. 2. & ibi doct.*

Vigesimo quinto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, testator simpliciter & absolute legauit rem, quæ non sit plenè sua, nõ videtur legare totam rem, sed tantum ius, vel partem, quam habet in ea, *tex. est in l. si domus. §. si. ff. de legat. 1. tex. in l. serui electione. §. final. eodem titul. adeo quod procedit & habet locum, etiam si illud ius sit perituum morte, *tex. est in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. tex. in l. vxor patris. Cod. de leg. & vtroque Doct. ex quo deducitur & inferitur, quod si testator legauit rem Maioratus, non debetur res, neq; eius æstimatio, quia videtur se referre ad ius, quod habet in ea.**

Vigesimo sexto infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione vel maioratu, vnus filius præfertur alteri, vel vna linea præfertur alteri similiter, nepos, vel descendens ex eo, vel ex ea, præfertur patruo & alteri lineæ: quia quæ ratione primum nominatum prætulit, eadem videtur præferre nepotem, & descendentes ex eo, de quo art. latè & fundametaliter dixi in materia successioum. ex qua ratione etiam inferitur, quod quando fœmina prohibetur succedere, prohibetur etiam filius, vel descendens ex ea, tanquam natus ex radice infecta, vt ibi dixi.

Infero 27. quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet quando plures hæredes simpliciter & collectiue instituuntur, omnes pariter simul & coniunctim vocentur: tamen quando inter eos est ordo charitatis & affectionis, non simul omnes admittuntur: sed ordine successiuo, vt prior in gradu charitate & affectione præferatur, ista est gloss. sing. & vnica in *l. Gallus. §. & quidam rectè. ff. de lib. & posth. & ibi comin. doct.*

Infero 28. quod si testator dixit alicui, quod sit contentus tali re, vel summa, talia verba inducunt commodum & fideicommissum, ei ab herede prestandum. Primò verò talia verba diriguntur ad hæredes, quia testator dixit, quod heres sit contentus tali re, vel summa. tunc si est vniuersalis, tenetur alia bona restituere vententibus ab intestato. Si verò habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, vel summam, cohæredi restituere, *tex. est singula. in iure in l. peto. ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc not. & commun. gloss. ordina. Bart. Alber. Bal. Paulus, Ioannes de Imol. Raphael Cuman. & commun. Doct.*

25 Item quæro, si testator instituit filios suos masculos hæredes, & filiam, vel aliquem ex filiis in certa re, vel pecunia, & dixit, & grauauit, quod si quis eorum sine liberis decedat, pars vel portio eius perueniat ad superuiuentem, & decessit vnus ex dictis filiis masculis vniuersaliter institutis, an succedat etiam fœmina vel soli masculi superuiuentes? & videtur, quod etiam fœmina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur, imò etiam appellatione fratrum venit soror. *tex. est in l. Lucius. §. quis suum. ff. de legatis 3.* Item quia fideicommissum reciprocum inter filios institutos comprehendit etiam filiam, & intelligitur & regulatur secundum naturam, modum, & portiones primæ institutio. *tex. est in l. Lucius. §. Marcia. & §. 2. ff. ad Trebellia. tex. in l. quoties. eodem titul. tex. in l. fin. eod. tit. tex. in l. C. de impuber. & ali. subst. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò*

quod soli filij masculi admittantur, & filia fœmina excludatur, quia cum filios masculos prædilexit eos instituendo vniuersaliter, & filia habeatur loco legataria tacite & præsumptiue, videtur eodem filios vniuersales hæredes tantum vocare in substitutione, maxime quia illa res certa vel pecunia, relicta filia fœmina, non est pars, vel portio quotatiua, quæ possit videri assignata & repetita in substitutione, argu. *textus in l. Lucius. §. pater. ff. ad Trebellian. textus in l. cohæredi. §. qui discretas. infra istotit. tex. in authen. hoc amplius. C. de fideicommissis. Si verò filia sola superesset, bene admitteretur. Item illa mortua omnes alij filij admitterentur.*

Et in effectu tenet nota. & Bar. in *l. fin. ff. ad Trebell. & ibi Ange. & Paul. de Castr. idem Bar. in l. Lucius. infra istotit. pen. col. num. 8. & ibi Ioan. de Imo. pen. col. vers. item adde in quantum tangit Bart. Alex. §. col. n. 18. Iason. qui not. loquitur & dicit, hanc esse commun. opin. 10. col. num. 23. Paul. de Castr. & alij Doctor. in *l. cohæredi. qui discret. infra istotit. Bald. in l. testamento. C. de testamen. mil. 6. & 7. quæst. & ibi Salyc. fin. col. pen. & fin. quæstio. & communiter Doctores.**

Item quæro, an substitutio fideicommissaria alicui facta vel relicta in tempus certæ ætatis sit pura, vel conditionalis? in quo articulo resolutiue dico, quod est conditionalis. vnde si testator grauauit hæredem, hæreditatem vel rem particularem alteri restituere, quando perueniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommissarius decedat ante illam ætatem, non transmittit ad hæredes. *textus est in l. si cui legetur. §. hoc autem. ff. de legat. 1. & ibi notat gl. ordinar. Alber. Baldus, Paul. Imol. & commun. Doctor. tex. in l. si Titio. ff. quando dies leg. cedat. & idem est, si tempus certæ ætatis adiciatur in persona tertij, *textus est in l. si ita scriptum. ff. de manumiss. testamen.* Quod tamen primò limita & intellige, quando tempus certæ ætatis adicitur substantia, & totali dispositioni, vt in exemplo superiori, secus tamen est, si adiciatur præstationi & executioni eius, quia tunc non censetur conditionalis, sed in diem, & mortuo fideicommissario, ante illud tempus transmittit ad hæredes. *textus est in leg. ex his verbis. ff. quando dies legati cedat. & ibi notat & commendat gl. ordinar. Barto. Baldus, Pau. & communiter doctor.* Secundò limita & intellige, præterquam, si illud tempus certæ ætatis adiciatur, gratia ipsius fideicommissarij, & gratia sibi consulendi, quod apparet ex tribus. primò quia est filius: secundo quia est minor: tertio quia tota hæreditas sibi relinquatur, quia tunc bene transmittit ad hæredes, *tex. est sing. in l. Serius Saturninus. ff. ad Trebell. & ibi notat & commendat Bart. Paul. & commun. Doct. reputat sing. & vnicum Ioan. de Imo. ex quo deducitur & inferitur, quod statim post mortem testatoris potest peti, quia cessat causa dilationis. Item inferitur, quod debetur tale fideicommissum cum fructibus, argum. *tex. in l. fideicommissi. §. cum Polidius. ff. de vsuris.* Tertio limita & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adicitur & apponitur ipsi fideicommissario, secus verò si hæredi grauato: quia tunc non est conditionale, sed in diem, & per consequens, mortuo herede grauato, ante illud tempus, vel mortuo fideicommissario, vel mortuo vtroque bene transmittitur ad hæredes, tam æctiue, quam passiuè, licet peti non possit ante illud tempus. *tex. est capitalis & expressus, in l. liberis. la. 21 §. ab hæredibus. ff. de alimentis & cibis. legat. & ibi***

notat & commendat. Bart. & ceteri Doct. per quos vide rationem. Adde tamen, quod prædicta debet intelligi, quando tempus certæ ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter significat tempus, vt, cum vel quando: secus verò, si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, vel tempus mortis: quia tunc indistincte talis substitutio erit cõditionalis, modo adiiciatur substantiæ dispositionis, modo executioni & solutioni. ite modo adiiciatur gratia vnius, modo gratia alterius. ita probat text. in *l. si seruus liber. ff. de statuliber. text. in l. quibus diebus. §. quidam Titio. de condit. & demonstr. & vtroque Doct. tenet etiam glo. ord. Pau. de Castr. & commun. docto. in dict. *l. Scius Saturninus. in gl. fin. ff. ad Treb.* Bartol. Paul. & alij Doctores. in *d. l. si cui legatur. §. hoc autem. ff. de legat. 1.**

o Item quæro, si hæres sit grauatus restituere alteri illud, quod supererit ex hereditate tempore suæ mortis, an teneatur aliquid reseruare, & valeat talis substitutio? & breuiter dico, quod de iure antiquo valebat, & tantum poterat hæres grauatus alienare, ex causa iusta & necessaria: non verò ex voluntaria causa interuertendi & defraudandi fideicommissarium, secundum formam & distinctionem text. in *l. Titius. ff. ad Treb.* hodie tamen similiter valet talis substitutio, & tenetur hæres grauatus præcisè quartam partem totius hereditatis reseruare fideicommissario, & post mortem ei restituere, & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fideiussoribus textus est not. de iure nouo, in *authen. contra cum rogatus. C. ad Trebell.* & vnde firmitur, & ibi gl. ordin. & commun. Doctores, quos vide.

27 Item quæro, si testator grauatur hæredem hære ditatem alteri restituere, cū vel: an talis substitutio valeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolu. dico, quod valet & tenet, & præcisè tenetur restituere post mortem ipsius heredis, & non ante: quia ius interpretatur antea nolle, & tempore mortis iam non est sibi voluntas, qua possit deliberare, an velit, vel non. text. est nota. in *l. uxori. §. Socnola. ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat gl. ord. Bart. & com. Doct.

28 Item quæro, si testator relinquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perueniat ad legitimam ætatem, quo tempore deberet? & resolutiue respon. quòd si talis legatarius, vel fideicommissarius erat impubes, videtur relictum in tempus pubertatis, quo sit iam pubes & adultus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitime & perfectæ ætatis viginti quinque annorum, quo possit bona sua per se regere & gubernare. text. in *l. cum filio. ff. de legat. 3. text. in l. si. ff. de condi. & demonstr. & vtroque Doct. præcipue Paul. de Castr. in *d. l. fin.**

29 Item quæro, an ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua ecclesia, trãseat in fideicommissarium vel remaneat penes ipsam hæredem grauatum? & videtur quod transeat in fideicommissarium. Primò, quia omnia iura personalia & realia saltem vitia in eum transferuntur, vt in *l. i. cū pluribus alijs. ff. ad Treb.* secundo, quia ius patronatus transit cum vniuersitate. text. est in *c. ex literis. de iure patronatus. text. in c. cum seculum. eo. titu. text. in c. pie mentis. 16. q. 7. & vtroque gl. ordinaria & commu. Doct. ergo cum in fideicommissarium transeat hereditas, & totum ius vniuersale, similiter transeat*

ius patronatus, quod in ea continetur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod remaneat apud hæredem grauatum. Primo quia est quoddam ius inseparabile & religiosum, & sine commo pecuniario, quod non debet ad alium transire. Secundo quia iura sepulchrorum nõ transeunt ad fideicommissarium: sed remanet apud hæredem grauatum, text. est in *l. quia perinde. §. primo. ff. ad Treb.* cuius verba sunt: Restituta hereditate, iura sepulchrorum apud hæredem remanent, text. in *leg. si quis fuit hæres. ff. de relig. & sumpt. funer.* cuius verba sunt: Si quis fuit hæres, deinde hereditas ablata sit ei quasi indigno, magis est, vt penes eum iura sepulchrorum maneant. Tertiò quia ius patronatus libertorum remanet penes hæredem grauatum, & non transeunt in fideicommissarium, text. est nota. in *l. si patroni filius. ff. ad Treb.* cuius verba sunt: Si patroni filius extraneo restituerit hereditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit apud hæredem manebit.

Nec obstat, quod ius patronatus ecclesiæ transeat ad quemlibet hæredem extraneum, vt in *cl. si plures. de iure patron.* & ibi plenè notatur, sed omnia, quæ possunt transferri ad hæredes extraneos, transeunt in fideicommissarium, ergo transeat istud ius patronatus: quia reipon. quod non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia iura sepulchrorum bene transeunt ad hæredem extraneum, vt in *ca. iuraria. cum. l. §. de relig. & sumpt. funer.* tamen non transeunt ad fideicommissarium, tanquam iura magis personalia religiosa, & sine commo pecuniario: ergo eadem ratione non transeat ius patronatus ecclesiæ.

Et in expresso licet sic cerè non declaret istam sen. & conclu. tenet Bartol. in *d. l. quia perinde. ff. ad Treb.* & ibi Alber. Alexand. reputant esse notabile. quam legit cum *l. quamuis. §. si. eo. tit. Ioan. de Imol.* melius quàm alibi, in *l. si patroni filius. ultimo notabili. cod. tit.* valde commendando, dicens à Canonistis non tactum, & ibi Alex. *fn. colum. & questione.* qui dicit hanc esse communem opinio. Bald. in *l. cum virum. C. de fideicom. pen. col. n. 21.* idem Bald. in *l. si. C. de edict. diu. Adria. tollen. p. n. col. n. 48.* ver. si. autem hereditatem. Alex. in *l. centurio. infra. si. titu. de vulg. & pupill. §. col. n. 44.* Barba. in *c. quanto. de iudi. fin. col. & quest.* Rochus de Curte notabiliter, vbi dicit hanc esse communem opinionem, in *tract. de iure patro. fol. 30. q. 9. m. 20.*

Item quæro, an fideicommissarius gaudeat beneficio legis finalis. *Cod. de edict. diu. Adria. tollendo?* in quo articulo breuiter respon. quòd si hereditas non est adita per hæredem grauatum, illud remedium vel beneficium non competit fideicommissario, quia nullum ius est sibi quæsitum: si vero hereditas est adita, & non restituta, similiter nõ competit illud remedium possessorium eadem ratione: si vero hereditas est sibi realiter restituta, nõ competit: quia apud fideicommissarium reperitur dominium & plena possessio, & possidenti nõ datur, cum sit remedium adipiscendæ. Si vero hereditas est restituta verbaliter tantum, quo casu transit dominium omnium rerum, sed non possessio: vel est facta restitutio vnius rei, quo casu similiter in alijs transit dominium, sed non possessio: vel ipso iure per legem est facta restitutio in casibus particularibus, de quibus per tex. in *l. pen. §. fin. C. ad Trebell.* tunc licet transeat dominium, non tamen transit possessio, ideo competit illud remedium, & beneficium

ficiam possessorium prædictæ legis *in de edit. diui Adria. tollend.* & in terminis ita tenet & declarat Barr. in *d. l. fido. col. num. 39.* cum quo transeunt ceteri Doct.

31 Item quæro, si testator substituit aliquem copulatiuè, vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quod potest substitutus eligere, ex qua velit succedere & admitti. *tex. est. singularis & vnicus in l. recusare. §. Titius ff. ad Treb.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & commun. Doctor. idem Bar. in *l. Centurio. infra tit. 11. col. num. 38.* & ibi Moderni. idem Bar. in *l. Gallus. §. 1. ff. de libe. & posthu. Bald. & alij Doct. in l. non iusta. C. ad Treb. idem Bal. in l. fin. C. de codicil. 2. col. Alex. in l. si filius heres. ff. de lib. & posth. & illum *tex. reputat singularem & vnicum Ange. de Peru. in l. 1. §. instituire. infra isto tit. de vul. & pupil. 2. col. n. 5.* ex qua inferitur, quod licet istæ institutiones fiant copulatiuè, bene potest substitutus eligere: quia quando copulatiua ponitur inter incompatibilia remedia, resoluitur in alternatiua, secundum Barr. & communiter Doct. in *dict. Titius.* & secundum eundem Bart. in *l. si Titio fundus. ff. de v. fr. leg. & in l. 1. ff. de iure codic.**

32 Item etiam principaliter & postremo quæro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua sumus, si testator instituat aliquem heredem vniuersalem, & simpliciter illum grauet, vt hereditatem restituat alteri post mortem, an intelligatur grauatus sub tacita conditione, si filios vel descendentes non habuerit: & magistraliter & resolutiuè dico, quod censetur grauatus sub illa conditione, & per consequens, si filios vel descendentes habuerit, non tenetur restituere, *tex. est capitalis & expressus in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr.* cuius verba sunt: Cum auus filium ac nepotem ex altero filio hæredes instituisset, à nepote petit, vt si intra annum 30. moreretur, hereditatem patruo suo restitueret, nepos liberis relictis intra ætatem superscriptam vita decessit, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse. Quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inueniretur. Et ad hoc illum *textum & eius ingeniosam decisionem notat & commendat ibi Bartol. Alber. Ioann. de Imo. Pau. Castren. Rapha. Cuman. & Socin. & summè laudat & commendat Imperator. Instit. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. idem Imperator in l. generaliter. §. cum autem Codice de institut. & substitut. & idem etiam disponit *lex 10. titulo quarto, 6. part.**

Cuius ratio potest esse. Prima, quia ex coniectura mente defuncti præsumitur, quod si de filiis cogitasset, non grauaret eum restituere. istam rationem probat *tex. in dicta l. cum auus. in fine. & in dict. §. cum autem.* Secunda, quia non videtur velle testator alienas successiones propriis antepone: & istam rationem ponit *tex. in d. l. cum acutissimi.* Tertia, quia quando testator, Princeps, vel lex verisimiliter aliquid disposuisset in casu omisso, si de eo cogitaret, vel esset interrogatus, habetur pro expresso. Ita probat *tex. valde notab. in l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. & ibi gloss. ordin. & commun. doctor.*

Confirmatur ista decisio per *text. singul. & vnicum in suo casu, in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. vbi habetur, quod si quis donat omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim ipso iure reuocatur donatio: & ad hoc illum *tex. notat & reputat ibi sing. Bar. & commu. doctor.**

idem Bar. in *l. Titia Scio. §. Imperator. ff. de leg. 2. & illum *tex. ad hoc reputat sing. & vnicum Ioann. de Imo. in l. filio præterito. ff. de in iust. rupt. 10. col. prope medium.**

Secundò confirmatur per *tex. singula. & vnicum in suo casu, in l. tale pactum. §. si ff. de pactis. vbi habetur, quod si pater dedit dorem pro filia, & pactus vel stipulatus est, si filia moriatur constante matrimonio sine liberis, dotè reddi fratri suo hæredi futuro, & postea ipse pater suscepit filios, actio & obligatio quaeritur prædictis filiis: quia verisimile est, quod si de eis cogitaret, eis pacifceretur, vel stipularetur: & ad hoc notat & commendat ibi *gl. ordin. Odofr. Balb. Alber. Bald. Ang. Pau. de Castr. Ful. Iaf. & Iac. de sancto Georg. & illum *tex. ad hoc reputat singul. Bar. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. idem Bal. in c. 1. col. in medio. de duobus frat. a cap. nvesti. in v. si. feu. illum etiam *tex. ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. in rub. C. de pactis. 3. col. nu. 14. Tiraquelus, vbi plura cumulat in repe. l. si vnquam. Cod. de reuoc. do. nu. 55.****

Tertiò confirmatur per *tex. singul. & vnicum in suo casu, in l. 3. Cod. de inoff. testamen. vbi disponitur quod si mater fecit testamentum, in quo filios instituit hæredes, & postea habuit posthumum, & nõ habuit tempus mutandi testamentum, quia decessit in puerperio, tacitè videtur talis posthumus viriliter institutus: & ad hoc ille *tex. est sing. & vnicus secundum Bald. & doct. ibi. Ex quibus iuribus inferitur not. quod si filius vel filia renouauit cum iuramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater, habebat alios filios, vel filias, & postea viuo patre vel matre decedat, quod filia, vel filius qui renouauit, potest libere succedere ab intestato, & contra testamentum: quia talis renouatio habet tacitam conditionem, si filij superuiuant: & in expresso ita tenet Bald. licet non allegat ista iura, in l. pactum. C. de colla. 2. col. nu. 3. & ibi sequuntur commun. docto.**

Quod notabiliter extendit, modò talis filius sit grauatus restituere extraneo, modo alteri filio vel descendenti testatoris: quia utroque casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decedat. ita tenet Bald. in *d. l. cum acutissimi. 2. col. n. 5. nihil allegando. & idem probat *gl. ordin. in l. 1. C. de donat. caus. mort. in gl. fin. 1. qu. iunct. illo *tex. & iunct. *tex. quæ allegat in d. l. generaliter. §. cum autem. quam ad hoc reputat sing. Ioann. de Imol. & Ludo. Roma. in l. cus. ff. de donat. auct. mort. probat etiam *gl. expressa, quæ no. allegatur in l. cum proponas, la. 1. C. de pactis. in glo. fina.*****

Sed pro hac sentent. & con. est casus expressus & formalis in *d. leg. cum auus. de condit. & demonstrat vbi nepes ex filio mortuo fuit grauatus partem suam alteri filio viuo post mortem restituere, & tamen intelligitur: Si sine liberis decesserit: imò quod magis est, etiam si nepos vel descendens in remotiori gradu sit grauatus restituere partem suam alteri filio testatoris, qui est in proximiori gradu, semper intelligitur illa conditio tacita: Si sine liberis decedat: & ibi expresse ad hoc notat & ponderat Paul. de Castr. 3. col. in fine. & Rapha. Cuman. 2. col. in medio. Socinus 20. column. versicul. ex quarta con. idem Paul. in dicta *l. cum acutissimi. Codice de fideicommiss. 2. column. numero 5. & ibi Salycet. prima column. numero 3. illum etiam *tex. ad hoc notat & commendat Alexand. in l. ex factio. §. si quis rogatus. et 1. quinta column. numero 10. ff. ad Trebellian. idem***

Alexand. in d. l. generaliter. §. cum autem. 1. column. in 1. ampliatione. & ibi Ial. 1. column. in medio. Corneus 2. column. Philippus Decius 2. col. n. 6. tenet etiam Iaco. Burr. in l. 3. C. de inoffic. testam. pro qua sent. & con. est hodie l. par. expressa in d. l. 10. tit. 4. 6. parti.

P Ex quo infero singul. & notabilem declarationem ad l. 27. in ll. Tauri, ubi habetur, quod filius vel descendens melioratus in tertio bonorum, possit grauari restituere alteri filio, vel descendenti: vt procedat & intelligatur, quando talis filius grauatus nullos relinquat filios, vel descendentes, secus vero si relinquat, quia tunc non tenetur restituere. Secundò extende, vt procedat nedum eo casu, quo filius vel nepos est grauatus restituere, verum etiam si quilibet alius descendens. tex. est in d. l. cum acutissimi. C. de fideicom.

Tertio extende, vt procedat, nedum quando filius vel nepos grauatus decefferit cum aliis vel nepotibus: verum etiam cum aliis quibuscunque descendentes in remotiori gradu. tex. est in dicta l. cum acutissimi, & in d. §. cum autem.

Quarto extende, vt procedat, nedum quando filius vel descendens masculus grauatur restituere: verum etiam, quando filia femina vel descendens ex ea. tex. est in d. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & hoc est quod principaliter illa lex voluit addere.

Quinto extende vt procedat, nedum quando filius grauatus decefferit cum filiis, vel descendentes masculis: verum etiam si cum feminis. tex. est in d. §. cum autem. & ibi commun. doct. tenet etiam Bar. & communiter doct. in d. l. cum auus. & comm. doct. in d. l. cum acutissimi.

Sexto extende, vt procedat, nedum quando filius legitimus & naturalis grauatur, verum etiam quando filius tantum naturalis est institutus in parte, quæ de iure potest ei relinqui, & in ea grauatur alteri restituere: quia tunc etiam subintelligitur conditio tacita, si sine liberis decefferit. tex. est singul. & vnicus in d. l. generaliter. §. cum autem. qui ad hoc principali: er venit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad leg. 10. in ll. Tauri, qua cauetur, quòd si pater non habet filios legitimos: sed naturales tantum, potest eis relinquere omnia bona sua, vel partem eorum, etiam si habeat patrem vel matrem, vel ascendentes: quia tunc poterit testator tales filios naturales grauare alteri restituere, & hoc casum intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decefferit. Septimò extende, vt procedat, nedum in patre, vel ascēdente ex eius linea: verum etiam in matre vel ascēdente ex eius linea: quia si filium descendente instituit, & grauatur alteri restituere, intelligitur sub ista conditione, si sine liberis decefferit, ita probat tex. in d. l. generaliter. §. cum acutissimi. C. de fideicommiss. vbi dicitur tex. quod etiam auus, vel ascendens grauatur nepotes, vel nepotes descendentes ex filia, quod etiam subintelligitur ista tacita conditio: ergo aperte colligitur, quod non consideratur patria potestas, sed sola coniunctio sanguinis. Secundò facit tex. in d. l. generaliter. §. cum autem, ubi habetur, quod etiam si filius tantum naturalis est grauatus, subintelligitur ista tacita conditio, nulla concurrente patria potestate. ergo eadem ratione habeat locum in filio, vel descendente ex matre, vel eius linea.

Et in expresso isto fundamento, & consideratione ita tenet Barto. in dicta l. cum auus. prima questio. & ibi Pau. de Castro. & Rapha. Cum. prima col. Soc.

vigesima quinta col. vers. quarto insertur. gloss. ordin. in dicto §. cum autem in gloss. 2. & ibi Odofred. fin. column. & questione. Petr. de Bella. Peri. 1. col. in fine. Cynus prima questione. Alber. 2. col. Ang. Ial. 2. col. vers. sic. tertio extende. Philip. Deci. tertia col. in fine. O. stauto extende, vt procedat, nedum in hereditate vniuersali, vel parte sed etiam in legato particulari. tex. est singul. & vnicus in d. §. cum autem. vers. fin. cuius verba sunt. Quæ omnia in legatis, vel fideicommissis specialibus locum habere sancimus, & ibi notat & commendat gl. ord. & commun. doctor. & illud tex. ad hoc reputat singul. Bald. in d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. 2. col. 1. q. illum etiam tex. ad hoc reputat singul. Alex. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Treb. §. col. nu. 10.

Extende, vt procedat, nedum in institutione, vel legato, sed etiam in donatione causa mortis, ita probat gl. ordin. iuncto text. in l. 1. C. de dona. caus. mort. in gl. si. in 1. q. & ibi expresse tenet Bald. 1. co. in fine. dicens esse notatu dignum. Saly. 1. column. in fine. num. 5. Alex. in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. 5. col. nu. 10. Iaso. in d. §. cum autem. 2. co. in medio. & ibi Philip. Deci. 4. col. nu. 9. Socinus in d. l. cum auus. 67. col. vers. & expressis inferitur.

Et notabiliter extende, vt in tantum filius vel descendens grauatus non teneatur restituere, quando reliquit filios, vel descendentes, vt procedat etiam si tales filij, vel descendentes sint nati, & concepti post mortem ipsius testatoris, qui posuit grauamen, per ea, quæ dixi, & fundamentaliter declarauit in materia successione ab intestato, & in specie ita tenet Barto. in d. l. cum auus. de conditio. & demonstrat. 1. col. nu. 3. & ibi Rapha. Cuman. 1. column. in medio.

Extende, vt procedat, & habeat locum, etiam si Ecclesia, vel pia causa, sit substituta: etiam tunc subintelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decefferit, & filij vel descendentes ipsius filij grauati excludunt ecclesiam, vel piam causam. Primo, quia fauorabilior est causa filiorum, quam pia causa, vt in cap. quicumque. el. 2. 17. qu. 4. Secundo, quia licet ecclesia habeatur loco filij, vt in capitulo in presentia. de probation. & in authen. nisi rogati. ad Trebellian. & in authen. de sanct. Episcop. §. sed & hoc presenti, colla. 9. tamen filij, vel descendentes ipsius grauati excludunt alium filium, vel descendente substitutum, vt supra dictum est, ergo & ecclesiam, vel piam causam. Tertio, quia licet ecclesia habeatur loco filij: tamen illud est per fictionem: sed potentior est causa naturalis, quam fictio, vt in l. filio quem pater. ff. de liber. & posthu. & in l. qui habet. ff. de iure. ergo filij, vel descendentes ipsius grauati debent excludere ecclesiam, vel piam causam. & ex his fundamentis, & rationibus istam sententiam tenet Bald. & post Richa. Mal. in d. l. cum acutissimi. 2. col. nu. 4. & ibi Paul. 2. col. pen. questio. Rapha. Cuman. in dict. l. cum auus. 1. column. in medio, & ibi Socin. 2. column. vers. sic. secundum corollarium est. Philip. Dec. in dict. l. generaliter. §. cum autem. 3. column.

Extende, vt procedat, etiam si talis filius vel descendens grauatus ingrediatur monasterium: quia tunc monasterium habetur loco filij, & excluditur substitutus. arg. text. in authen. nisi rogati. C. ad Trebellian. & in capitulo in presentia. de proba. & in expresso ita tenet gl. sing. & ordin. in d. l. cum acutissimi. in gl. fin. & illam gloss. ad hoc reputat notabile Saly. ibi, fin. questio. & ante eos notat & commendat ibi Iaco.

Iaco. Butr. in fine. & alij doct.

Ex quo nota, & collige, quod sicut eo casu, quo expressè testator grauat heredem filium vel extraneum, hereditatem, vel partem alteri restituere, si sine liberis decesserit: fitalis hæres grauatus ingreditur monasterium, expirat substitutio, quia monasterium habetur loco filij, vt in *dict. authent. nisi rogati. C. ad Trebellian. & in dicto ca. in presentia. de probati.* ita eodem modo quando filius, vel descendens testatoris simpliciter grauatur de restituenda hereditate, vel parte, si ingrediatur monasterium, expirat substitutio: quia monasterium habetur loco filij, vt tenet prædicta gloss. & magis opinio communis in *dicta l. cum acutissimi.* de quo articulo & materia, vide latè & notabiliter docto. in *d. authent. nisi rogati. C. ad Trebel. & in dict. cap. in presentia. de probat.*

35 Quæro tamen pro intelligentia & declaratione materię, an tex. in *d. l. cum auus*, & in *dicta l. cum acutissimi.* & in *dict. §. cum autem.* habeant locum in hærede extraneo grauato restituere hereditatē, vel partem alteri, vt intelligatur prædicta cōditio tacita, si sine liberis decedat: & breuiter & resolutiue dico, quod non: quia prædicta iura expressè loquuntur, quando filius, vel descendens grauatur, per rationes supra dictas, quæ iura & rationes cessant in hærede extraneo grauato, & in expresso istam sentent. & conclusio. tenet gloss. ordi. in *l. ex facto. §. si quis rogatus. cl. 1. ff. ad Trebellian. in gloss. fina. prope finem.* quam ibi ad hoc reputat fingi. & vnicam Dynus, & Ioan. de Imo. 2. *column.* & per eam ita tenet Bartol. in *dicta l. cum auus. 1. column. num. 2.* & ibi commun. docto. præcipuè Socin. 25. *column. versu. secundo infertur.* sed adde quod simi. glo. est in *d. l. cum acutissimi. in glo. pen. & ibi tenet Odofred. in fine. Iacob. Butr. Cynus, Salyce. gloss. in d. §. cum autem in verbo*, filios. & ibi tenet Odofred. 1. *column. & q. Pet. de Bella. Perti. 1. col. Ang. gl. in l. 1. C. de donat. caus. mort. in gloss. fina. 1. quæst. & ibi doct.*

Imo quod magis est, prædicta iura & eorum dispositio non habent locum in ascendentibus: nam si filius, vel descendens instituit patrem, vel matrē, vel quemlibet aliam ascendentem, & grauat eum, vt hereditatē, vel partem, quā sibi reliquit vltra legitimam restituat alteri, non subintelligitur ista cōditio tacita, si sine liberis decesserit: imo etiam si postea suscipiat liberos, tenetur prædicta bona restituere: quia etiā hoc casu cessant prædicta iura & eorum rationes. & in expresso istam sentent. & conclud. tenet Bar. in *dicta l. cum auus. numer. 2. ff. de cond. & demonst. & ibi Ioan. de Imo. Rapha. Cum. 1. col. & latè Soci. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, 4. *column. versu. 4. infertur. Petr. de Bell. Perti. in dicto §. cum autem, 2. col. & ibi Areri. ff. q. Ias. 4. *column. versu. septimo limita. Corneus 2. *column. idem Pet. in dicta l. cum acutissimi. in fine, & ibi magis commun. doct. licet contrarium teneat Cynus in dict. §. cum autem. 2. quæst. argu. tex. cum ratione. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. test. & ibi Albe. 2. *col. Ange. 1. col. Saly. in d. l. cum acutissimi. 1. col.*****

36 Secundo principaliter quæro, si testator grauat filium, vel descendentem post mortem suam alteri restituere. & talis filius, vel descendens grauatus tempore ipsius testamenti, habet filios, vel descendentes, quos testator scit, & agnoscit habere, an etiam isto casu subintelligatur cōditio tacita, si sine liberis decesserit, & certè articulus est valde subtilis &

dubius, & secundum aliquos doct. egebat decisione Imperiali, quem intendo magistraliter & perfectè determinare, & videtur quod isto casu nō subintelligatur prædicta cōditio, imò teneatur filius, vel descendens grauatus bona vltra legitimam substituto restituere.

Primo, quia prædicta cōditio videtur à iure subintelligi in casu dubio, quando filius vel descendens grauatus tempore mortis testatoris, nullos habebat filios, vel descendentes: quia hoc casu est iuris præsumptio, quod si testator de eis nascituris cogitaret, nō fecisset tale grauamē, vel substitutionem, vnde ex eius præsumpta voluntate inducitur à iure ista tacita cōditio, & hoc tantum casu militant rationes, quibus fundantur prædicta iura, ergo contrarium est dicendum, eo casu, quo talis filius, vel descendens grauatus habet filios, vel descendentes tempore testamenti, & in expresso ita probat tex. in *dicta l. generaliter. §. cum autem.* ibi, nulla verò ex his procreandorū adiectione habita, & ibi, si is qui substitutione prægrauatus est pater efficiatur, & ibi, si liberos susstulerit, & ibi, & intelligentem non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem.

Secundo facit tex. cum ratione in *l. sicut certi. & in leg. si cum, vel in vtero. C. de testament. milita.* vbi habetur, quod si miles scienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab eius hereditate. Si verò ignoranter præterit, nō videtur eos exhæredare: vnde testamentum est nullum, & filij succedunt ab intestato, cōfirmatur ex sententia doctor. ibi & in *authent. ex causa, de libe. præt. in l. 1. ff. de iure codicill. vbi habetur, quod licet hodie per illam authenticam conseruentur legata, & fideicommissa relicta in testamento, quod postea rumpitur, vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, tamen illud est verum, quando testator scilicet liberos habere tempore testamenti: scilicet verò si ignorabat: quia sibi denūciatū est eos mortuos, vel fortè relinquat vxorem prægnantem: quia tunc non conseruantur prædicta legata, vel fideicommissa.*

Tertiò facit, quia certum est, quod pater potest in vita bona sua vltra legitimam donare cui voluerit, & si fiat simpliciter, reuocatur vsque ad legitimam. per tex. in *l. prima. per totum. C. de inofficio. dona.* Præterea illud, quod quis potest in vita promittere, potest etiam promittere, dare, vel soluere post mortem, vt in *l. ana. C. ut actio. ab heredibus. & contra hered. incip. sed eo casu non intelligitur in propria persona cōditio, si donator sine liberis decedat, ergo à fortiori non subintelligitur, quando filium eius grauat post mortem eius restituere, sciens habere filios. argu. prædi. iurium. & in *l. 28. de Toro.**

Quartò facit inconuincibilis ratio, quia si isto casu subintelligeretur cōditio tacita, si sine liberis decesserit, sequeretur quod testator videtur substitutionem facere sub cōditione, si omnes illi filij, vel descendentes grauati decedant in vita ipsius filij grauati: quod non est dicendum, nec præsumendum, quod sub tali cōditione, si omnes moriantur, substitutum vocauit.

Quinto facit: quia semper in quolibet actu, vel dispositione potius debet intelligi & iudicari secundum tempus præsens, quàm futurum: & rebus sic se habentibus de præsentibus. tex. est in *l. quod Scriuius. ff. de conditio. ob causam.* & ibi notat gloss.

fin. Bald. & commun. doctor. tex. in *l. continuus*. §. *num quis*. ff. de *verborum obli. g.* cum similibus. ergo quando testator simpliciter gratat filium, vel descendentem post mortem alteri restituere, & illo tempore testamenti talis filius vel descendens grauatatus habebat filios, vel descendentes, aperte voluit testator, quod si casus mortis cōtingat, statim illo tempore, vel quādocunque: quod etiam si habeat filios, restituat, si vero illo tempore non habeat filios, vel descendentes, præsumitur testator velle, quod eis non stantibus restituat, & aliter non.

Sexto facit, quia omnes leges loquentes in ista materia loquuntur, & procedunt in præsumpta voluntate defuncti: vnde illa est quærenda & coniecturanda in casu dubio, quando filius, vel descendens grauatatus non habebat filios, vel descendentes, non verò quando habebat, & testator hoc sciebat: quia tunc iam esset casus clarus, & aperte videtur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expresse istam sent. & conclu. licet non ita bene fundet, tenet Ludou. Roma. in *confi.* 370. Philippus Decius in *d. l. generaliter*. §. *cum autem*. quarta colum. numero vndecimo. Tiraquellus in repetitione legis *si vnquam*. C. de *reuo. donat.* folio trigesimo primo. numer. 63. Barb. in repetitione dicte legis *cum acutissimi*. & post multa in istam partem inclinat Soci. in *d. l. cum auus*. 42. col. versic. 1. querit. & aperte istam sent. & conclu. videtur tenere Pau. de Cast. in *d. l. cum acutissimi*. 2. col. numer. 6. in quaestione, quam ponit de filio grauatato restituere nepoti.

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

Secundo facit tex. generalis in *d. l. cum auus*. ibi, nepos liberis relictis intra ætatem supra scriptam, vita decessit. vbi tex. non ponderat, an filij grauati sint nati tempore testamenti, vel post, sed tantum, quòd filius vel nepos grauatatus relinquat filios, vel descendentes tempore suæ mortis, quo debet bona relictæ restituere.

Tertiò facit tex. in *d. l. cum auus*. ibi fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondit defecisse: quæ ratio militat in iam datis, sicut in nascituris: imò maior causa pietatis & affectio consideratur in iam natis quàm nascituris, at. tex. cum materia. *l. qui filiabus*. ff. de *lega. 1.*

Quartò facit tex. in *dicta l. cum auus*. ibi, quòd minus dictum, quam scriptum fuerat, &c. quasi lex præsumat dictum à testatore, & non scriptum, sed ista præsumptio habet etiam locum in iam natis. ergo, &c. Et in expresse istam sent. & conc. tenet Rapha. Cuma. in *dicta l. cum auus*. 1. colum. in fin. versic. *quæro*, quid si tempore testamenti. Socinus sibi contrarius in *l. secunda* ff. de *vilg. a.* 13. colum. in medio. Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino in *dicta l. generaliter*. §. *cum autem*. quem refert Socin. in *dicta l. cum auus*. Corneus in *dicta l. generaliter*. §. *cum autem*. secunda colum. numero tertio. Lancel. Decius ibi, *prima colum. versic. restringitur*. & dum casus contigit de facto, ita consuluerunt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius

famosi doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius. Iaf. verò tangit ibi istum passum, *secunda colum. versic. primo limita*, & tanquam dubium relinquere cogitandum, dicens, quod eget imperiali decisione.

Sed certè in puncto iuris prima opin. est verior quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in iudicando, & consulendo: licet plures doctores videantur tenere contrarium. & tenendo hanc sententiam & opinionem, solum restat respondere rationi tex. in *d. l. cum acutissimi*: quia omnes alie rationes reuincunt in illam, sed certè ad illam facilis est responsio: quia loquitur in casu dubio, quando filij non erant nati, & dubitatur, an testator voluit eos excludere vel non. Secus vero in casu certo & claro, vt isto, in quo sumus, quando filij iam erant nati.

Tertiò principaliter quæro, si testator grauat filium vel descendentem bona sibi relictæ, vltra legitimam alteri restituere in vita, purè, vel post certum tempus, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & filij vel descendentes nati ex filio grauatato ante tempus restitutionis excludant substitutum: & breuiter & resolutiue dico quod non: sed talis filius grauatatus indistinctè tenetur restituere, & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator voluit substitutum præferre filio grauatato, in vita sua, post illud tempus: eadem ratione voluit eum præferre filiis, vel descendentes eius, & sic cessant omnes rationes harum ll. Et in expresse isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclu. tenet Bar. in *dict. l. cum auus*. prima colum. & ibi Paul. de Castr. 1. colum. Socin. decima quarta colum. versic. *ex qua conclusione*. Petrus de Belperti. in *dicto* §. *cum autem*. fin. colum. & quaestione, & ibi Albe. 1. colum. Ange. 1. colum. Iaf. 3. colum. versic. *secundo limita*. Corneus *secunda col.* & communiter docto. gloss. ord. in *dicta l. cum acutissimi*. in gloss. secunda, & ibi Cynus, in fine. Salyc. prima colum. num. quarto, & ibi commun. docto. gloss. ord. in *lex facto*. §. *si quis rogatus*. d. 1. ff. ad *Trebellian.* in gloss. fina. *prope finem*, & ibi commun. docto. Bal. in *authen. nisi rogati*. C. ad *Trebellian.* pen. colum. in fine. m. 20.

Quarto principaliter quæro, si testator grauat filium, vel descendentem bona alteri restituere, si decesserit sine filiis masculis, an admittatur femina? & sine dubio teneo, quod nò, imò præfertur substitutus, quia testator optimè potuit in suis bonis vltra legitimam ponere grauamen, vel onus quod voluit in *l. quoniam in prioribus*. C. de *inoffic. testa.* in *l. vnus ex familia*. per totam legem. ff. de *leg. 2.* cum fini. Et in expresse ita tenet Bar. in *d. l. cum auus*. pe. q. & ibi lo. & commun. doct. & notabiliter ibi Socin. 40. col. versic. 1. q. Bar. & Paul. de Cast. in *l. in ambiguo*. ff. de *rebus dubiis*.

Quinto principaliter quæro, si testator instituit filium hæredem, & grauaui eum, vt bona vltra legitimam vel hodie tertium & quintum honorum post mortem restituat nepoti, quæ habebat ex filio grauatato, & postea talis filius grauatatus alios filios suscipit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filij postea nati, ita quod faciant deficere substitutionem? In quo articulo breuiter & resolutiue distinguo sic, quod si tempore testamenti talis filius grauatatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alij excluduntur, quia cessat dispositio harum ll. & earum rationes. Itē etiā quia quādo testa-

testator, vel lex vnum admittit in certo actu, ceteros videtur excludere, & econtrà. vt in *l. cum Prætor ff. de iud. & in l. maritus. C. de procur. cum simil.* Er idè est eo casu, quo talis filius grauatus non habebat alios filios, sed verisimiliter poterat habere: quia habebat vxorè viuâ, & iuuenem & fertilè in parturiendo. Si verò talis filius grauatus nō habebat alios filios: sed tantum illū substitutum, nec verisimiliter poterat cogitari, quos alios in futurū haberet: quia fortè vxor eius diu fuit sterilis, vel infirma: tunc si postea alios habeat, expirat substitutio, & omnes pariter admittuntur: quia videtur substituisse sub conditione tacita, si alij postea nō nascantur ex coniecturata mente defuncti. ar. horū iurium cum ratione.

Et in expresso ita determinat Paul. de Castr. in *d. l. cum acurissimi. C. de fideicom. 2. col. nu. 6.* vbi dicit, esse pulchrum & notabile, & quod habuit de facto Ias. in *diēt. l. generaliter. §. cum autem. 2. col. vers. 5. & ult. Soc. in d. l. cum auus. 19. col. vers. 5.* quæritur. vbi post multa in hac parte residet, licet Corneus in *d. l. cum acurissimi. 2. colum. valde dubitet de hoc, & relinquat cogitandum.*

40 Sexto principaliter quæro, an filius naturalis tantum natus ex filio grauato, excludat substitutum: in quo articulo reperio tres principales & diuersas opiniones. Prima est, quod si filius legitimus & naturalis est grauatus, filius naturalis, tantum natus ex eo, excludit substitutum, textus est, qui sic debet intelligi in *l. ex facto. §. si quis rogatus. et l. ff. ad Trebellia.* Si verò filius naturalis tantum est grauatus, tunc filius naturalis tantum ex eo nō excludit substitutum: sed oportet, quod sit legitimus & naturalis. text. est qui sic debet intelligi in *d. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substitut.* ibi, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & in expresso ita tenet glo. ordina. in *l. Lucius. la. 2. §. fin. in gloss. fin. ff. de leg. a. secundo,* & ibi notat Imola & alij docti. Ange. in *diēt. §. si quis rogatus. si. colum. nu. me. 5.*

Secunda principalis opinio est, quod si conditio, si sine liberis decesserit, per testatorem est expressa, regulariter naturalis tantum excludit substitutos, & ita debet intelligi text. in *diēt. §. si quis rogatus.* Si verò conditio, si sine liberis decesserit, est tacita per legem: tunc naturalis tantum nō excludit substitutum: sed oportet quod sit legitimus & naturalis, & ita intelligatur text. in *diēt. l. generaliter. §. cum autem* & per eum ita tenet & declarat glo. ordi. in *d. §. si quis rogatus. in gloss. fin. & ibi Rayne. Alber. Franc. de Rampo. Nico. de Neapo. Rapha. Cuman. gloss. ordi. in diēt. §. cum autem. in verbo, iusta sobole. in si. & ibi Odofred. Albe. Bald. Ange. Salyc. Paul. & ista est magis commu. opi. secundum Ias. ibi *7. colum. num. 6.* Istam etiam tenet Socinus, vbi latè tractat & prosequitur in *d. l. cum auus. 31. colum. ver. quarto principaliter. cum sequentibus,* cuius ratio potest esse: quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatione contra ius commune subaudiendo conditionē in actu puro & simplici, vnde meritiò illa conditio tacita strictius debet accipi & intelligi. argu. text. in *l. quod verò contra. ff. de legi. & in l. eius militis. §. militia missus. de mili. testa.**

Tertia principalis opin. est, quod regulariter filius naturalis tantum ex filio grauato excludit substitutum, modo filius institutus & grauatus sit legitimus, & naturalis: modò naturalis tantum. Itè modò conditio, si sine liberis decedat, sit expressa

per testatorem, modò tacita subintellecta à lege, nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi & considerari, quia testator est positus in dignitate, ratione sanguinis, vel officij, vel ratione honestæ & laudabilis vitæ, vel filia fœmina esset grauata, cui testatori esset dedecus & verecūdia, tales liberos & descendentes habere, & quod bona sua perueniant ad eos: quia tūc naturalis tantum non excludit substitutum, & in expresso istam sentent. & resolutionem probat text. *indicta l. ex facto. §. si quis rogatus, vers. fin. cuius verba sunt,* Mihi autem quoad naturales liberos attinet, volūtatē quæstio videtur esse, de quibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommissit, accipiendum erit, & ita tenet, & declarat ibi Bar. *1. col. & questione,* Ioan. de Imo. *2. col. Pau. de Castr. & ista est magis commu. opinio secundum Alexand. ibi 3. col. nu. 6. Petr. de Bella Perti. in d. l. generaliter. §. cum autem secunda colum. in medio. & ibi Cynus, Aret. Corneus, & Philippus Decius, Abbas Panor. in c. in presentia. de proba. 5. colum. num. 12. & ibi magis commu. Canonista.*

Sed certè in puncto iuris, ego teneo superiorem secundam opinionem: imò quod si conditio est expressa per testatorem, fiat distinctio. text. in *d. §. si quis rogatus.* si verò est tacita subintellecta à lege, tūc indistinctè filius naturalis ex filio grauato nūquam excludat substitutum. Sed debet esse legitimus & naturalis, per text. formalem & expressū in *d. §. cum autem.* cui non potest respondere. & istam tenerem in iudicando, & consulendo, nec obstat text. in *diēt. §. cum autem* ibi, vt quod inter iustos liberos sancitū est, hoc & in naturales filios extēdatur. vbi dat intelligere, quod illud quod ante erat dispositum de iure antiquo, in conditione illa expressa: sit etiā hodie in conditione tacita, inducta à lege, quàm rationem nimis ponderant doctores tenentes sententiam Barto. & commu. opin. quia respondeo quod nihil obstat, quia sēlus illius text. est, quod sicut de iure antiquo, quando filius legitimus & naturalis grauatur bona post mortem restituere intelligatur, si sine liberis decesserit: ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantum grauatur restituere, & iste est verus sensus & intellectus illius textus.

Septimo principaliter quæro, si filius grauatur post mortem restituere sub conditione expressa vel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expiret substitutio? & breuiter & resolutiue dico, quod si habuit filios, sed in vita eius mortui sunt: nō expirat substitutio, sed habet locū, ac si nullos haberet filios. Si verò habuit filios & tempore mortis, licet statim decedant, expirat substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem. text. est singularis in iure in *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellianum.* & ibi notat & commendat gl. ordinaria, Bar. Albe. Ang. Imo. Pan. Alex. & commu. doct. Cynus, Albe. Bald. & communiter doctores, præcipuè Ias. in *l. si quis heredem. C. de insti. & substitut. in gloss. ordin. Pau. de Castr. & alij doct. in l. cum vxori. C. quando dies lega. ce. Bal. in c. 1. §. 1. 2. 00. nu. 2. episcopum vel abbatem, in vsibus feudorum. Socin. in *d. l. cum auus. de condit. & demon. 73. col. vers. postremò* aduertendum est.*

Dubium tamè notabile est circa hoc, quid si talis filius vel descendens grauatus, post mortem

suã reliquit posthumum, qui in quinto vel in sexto mense, vel tali tempore natus est, quod naturaliter viuere nõ poterat: & viuus natus est, sed statim decessit, an excludat substitutum? & breuiter, & resolutiue dico & teneo, quod si de iure communi, vel hodie attenta leg. 13. Tauri erat successibilis patri suo grauato, excludit substitutum, si verò aliter vel tempore natus est, quod non poterat esse successibilis, nõ excludit substitutum, & in specie ita tenet sing. Soc. in d. l. cum auus. de con. & de. 73. col. vers. sic. sed quæritur quid si grauatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri, vel non, vide omninò per me in d. l. 13. de Toro.

42 Octauò principaliter quæro, si testator grauatur filium, bona vltra legitimã restituere sub conditione expressa, vel tacita, si sine liberis decesserit, quod hodie in nostro regno potest exemplificari: quãdo filius grauatur, restituere extraneo quintum bonorũ, vel restituere alteri filio, vel descendenti tertium & quintum bonorũ, an filij vel descendentes nati ex filio grauato, qui faciunt deficere substitutionẽ, dicantur vocati per testatorem, vt censeantur substituti ipsi filio grauato? & effectus est maximus. quia si censeantur substituti, bona erunt vinculata, & non possunt per filiũ grauatum in vita, vel morte alienari: sed tenebitur ea prædictis filiis vel descendentes restituere tanquam bona vinculata, & subiecta restitutioni: & videtur, quod sic.

Primò, quia fideicommissum tam vniuersale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate eius: sicut ex expressa. tex. est in l. cum proponebatur. in fin. ff. de lega. 2. cuius verba sunt: Etenim in causa fideicommissi, vbi cunq; præcaria voluntas quæreretur, cõiectura potuit admitti, & ibi notat glo. ordi. Bar. & commun. doct. tex. in l. vnum ex familia. §. si. ff. de leg. 2. tex. in l. Titia her. §. Scia libertis. eo. in. tex. in l. fideicommissa. §. hac verba. ff. de legat. 2. tex. in l. Pamphilo. cod. tit. tex. in l. Secnola. ff. ad Trebellianum. tex. in l. qui filium. eodem titu. text. in l. si quis prior. eo. titu. tex. in l. filius familias. §. vt quis heredem ff. de leg. 1. tex. in l. ex ea scriptura. §. si. ff. de test. confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expressa est illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia seruari in vltimis voluntatibus. tex. est in l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demon. tex. in l. si ita scriptum. ff. de libe. & posthu. cum similibus.

Sed illa conditio expressa vel tacita videtur posita, gratia & fauore filiorum vel descendetium, postea natorum: ergo tacita & præsumpta mente defuncti videtur vocari, & substituti ipsi filio grauato.

Secundò facit ratio tex. in d. l. cum acutissimi, quæ est fundametalis in ista materia, vbi habetur, quod ideo subintelligitur à iure conditio tacita, si filius grauatus sine liberis decesserit: quia nõ videretur testator alienas successiones propriis antepone. ergo aperte & manifestè apparet, quod testator in illis bonis vult præferre, & antepone filios, & descendentes natos ipsi substituto, quod non potest esse, nisi tacitè censeantur vocati & substituti, & bona sint vinculata & subiecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & conclusionẽ tenet originaliter Oldradus in l. 1. C. de cond. inser. quem ibi refert Alb. & alij doct. tenet etiam ibi Alber. 2. col. vers. vltimo quæro. Salyce. fin. quæstione. licet in fine relinquat cognadum. Lud. Roma. notabiliter in l. si cum dorem. 12. col. nu. 39. ff. solut. matri-

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

Primò pro hac sententia & cõclusionẽ facit text. iuncta glossa ordinaria fina. in l. Lucius. la. 2. in fin. ff. de heredibus instituendis, vbi dicit textus, quod si testator instituit fratrem heredem, & grauatur eum hereditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis, & ille habuit & reliquit filios, vel descendentes, tempore mortis: excluditur substitutus, quia non tantum fratrem grauatum prætulit substituto, sed etiam eius liberos, & dicit ibi gl. ord. tacitè, scilicet ab intestato, & sic vult aperte, quod tales filij vel descendentes succedant ipsi filio grauato, iure proprio ab intestato: non vero ex testamento primi testatoris, & virtute tacite substitutionis, & ad hoc illam gloss. iuncto tex. notat & commendat ibi Bar. fin. quæstione. Albe. Bald. Ang. de Peru. Ioan. de Imol. latè & not. 2. colum. Rapha. Cuman. prima columna. nume. 6. notat etiam & commendat Bart. in l. si cum dorem. ff. solut. matrimon. fin. columna. nume. 10. & illam glossam ad hoc iuncto tex. reputat singula. & vnicam Ioan. de Imol. in l. filius familias. §. cum quis. ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat Paulus de Cast. licet dicat, quod si haberet contestem, quem potuisset ostendere, cõsuleret contrarium.

Secundo facit text. in l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa caus. testa. vbi habetur, quod ea quæ sunt posita in cõditione, nõ cõsentur esse in dispositione, vnde si testator instituit aliquem heredem sub conditione, si pecuniã vel rem dederit alteri, nõ videtur ille alter vocatus ad illam pecuniã, vel rem, nec censeatur legatarius, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Alb. Bald. Ange. & commun. doct. ergo in nostro casu prædicti filij, vel descendentes ex filio grauato, cū tantum sint positi in conditione, non censeantur dispositiue vocati, nec substituti per testatorem.

Tertio facit tex. nota. in l. vel singulis. ff. de vulg. & pupilla. vbi habetur, quod si pater instituit filios suos impuberes heredes, & vltimo eorum morieti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem interitum, & vnus prædictorum filiorum decedat superuenientibus aliis, non videntur alij tacitè substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantum succedunt sibi ab intestato, & hæc successione ab intestato visus est pater inter eos conferuare: non verò aliquam tacitam substitutionẽ inducere. ergo aperte idem videtur esse in quæstione nostra: quod prædicti filij & descendentes ex filio grauato, non videantur tacite vocati, nec substituti per testatorem, sed conferuare successione ab intestato in bonis ipsius patris grauati, & ad hoc illum tex. expresse notat & commendat ibi Baldus, Alex. & alij Doct.

Quarto facit textus in l. 1. C. de pactis. vbi hæres fuit grauatus alteri post mortem bona restituere, sub conditione, si sine liberis decesserit, & medio tempore ante mortem, cum non haberet filios, fecit pactũ cum substituto, vt pro certa parte hereditatis sibi danda, remitteret ius substitutionis, & fideicommissi, & sic remisit, & postea prædictus hæres grauatus habuit liberos, quos reliquit tempore

poremortis: dubitabatur, an liberi, vel descendentes nati ex prædicto hærede grauato possint reuocare & annullare illud pactum, & illud nõ adimplere, vel partem solutam repetere, & dicit textus quod non: imo tenentur seruare & adimplere: ergo si essent tacite per testatorẽ vocati & substituti, non tenerentur seruare, nec illam partem hæreditatis promissam soluere, & solutã possent repetere, quia bona essent vinculata & subiecta restitutioni & sic non possent per hæredem grauatum alienari: & certè videtur casus formalis pro nostra quæstione, & ad hoc illum textum notat & pòderat ibi Alex. *fin. col. ult. nota. Iaf. 3. colum. versic. quinto suociliter ponderat.* Philip. Dec. 3. *colu. num. 14. lac. de sanct. Geor. 1. colum. num. 6.* Franciscus de Curte in repetitione illius legis. *colum. & notabili.* & ante eos Ioannes de Imola, quem ipsi referunt in *d. l. Lucius. la. 2. de hæredibus instituendis. 4. columna, in medio.*

Quinto & principaliter facit tex. in *l. generaliter. C. de institution. & substitutio. ibi*, liberos eius omni pene fructu paterno defraudari: vbi dicitur, quod quando filius, vel extraneus grauatur alteri hæreditatem restituere sub cõditione, si sine liberis decesserit, & tales liberi vel descendentes nascuntur, dicuntur succedere ipsi patri immediate, non verò primo testatori, quod secus esset, si elset ab eo tacite vocati & substituti, argumento tex. in *l. num. ex familia ff. de legatis 2. & in l. coheredi. §. filia. de vul. & pupil.* & ad hoc illum textum in dicta *l. generaliter.* notat & ponderat ibi Franciscus de Aret. *1. colum. 3. notabili. Iaf. 2. colum. num. 2.* & alij Doctores.

Sexto facit tex. in *l. si quis ita hæres instituitur. §. si legitimus ff. de hered. insti. vbi* habetur, quod si testator instituit aliquem hæredem sub cõditione, si legitimus hæres & successor ab intestato non fuit hæres, quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres, ex testamẽto, nec vocatus & institutus à testatore dispositiue: sed tantum ab intestato succedit, si illa conditio non esset appositã: eo tamen non existente hærede ab intestato, quia noluit, aut non potuit, tunc admittitur substitutus. & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi gl. ordi. Bar. Albe. Bald. Imola, & commun. Doct. Mod. in *l. i. ff. de vulg. & pupilari.* super 3. quæstione Bart. principali.

Septimò facit textus in *l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. vbi* habetur, quod si hæres est grauatus post mortem alteri restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, & commisit delictum, per quod deportatur, & bona eius confiscantur, si habeat liberos post deportationem, illi non excludunt substitutum, tanquam si eos non haberet, sed fiscus habebit bona, & tenetur ea restituere substituto post mortem naturalem grauati, si vero habet liberos ante deportationem, tunc excluditur substitutus: quia constat eum habere liberos, & hoc casu confiscabantur prædicta bona: & fiscus non tenetur ea restituere, quia defecit cõditio substitutionis, & fideicommissi. sed si illi liberi essent tacite vocati & substituti, fiscus teneretur eis restituere post mortem naturalem deportati ergo. &c. & ad hoc illũ tex. notat & ponderat Ioan. de Imola, & Alexander & alij Doct. post glossam, in verbo defecisset. idem Ioannes de Imola in *d. l. Lucius. 4. colum. prope si. ff. de hered. insti.* Corneus & alij Doctores in *l. 1. de con. infim.*

Octauò facit glo. ord. iuncto text. in *l. Gallus. ff. de libe. & posthu. in gloss. 3. vbi* dicitur, quod filij positi in cõditione, secundum consiliũ Galli, non censentur tacite instituti à patre: sed videntur præteriti, & ex hoc testamentum redditur nullum, & ista est communis opinio DD. ibi, quicquid dicat Bar. ibi, est etiam commun. opin. contra Bart. ibi, in *l. si quis cum. §. fin. ff. de vulg. & pup. & in l. coheredi. §. si. cod. tit. de* quo articulo aliàs dixi late in materia substitutionum.

Et in expresso istam sententiam & conclusionẽ, licet non ita benefundatam, vltra Doctores in locis supra allegatis tenet Baldus in *l. cum acutissimi. C. de fideicommissi. §. col. nu. 1.* & ibi Pau. de Cast. *2. colum. versic. item quero.* Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in tit. de testamentis. *§. 1. versic. fina. in additione fin. 3. colum. versic. est enim sciendum.* Anchar. in cap. in presentia, de probat. *versic. 10. quero.* idem Anchar. in c. licet deuoto, pen. *colu. numero 17.* Oldradus sibi contrarius in *consil. 1. 1. 2. colum. numero 6.* Et istam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus in *l. 1. C. de conditio. infer. 1. & 2. columna.* Alexander in *l. ex facto. §. ex facto. 2. olum. ff. ad Trebellian.* idem Alexander in *l. 1. C. de pactis. fina. colum. ult. notab. & ibi Iaf. 3. colum. versic. 5. subtiliter pondera.* Philippus Deci. *3. colum. numero 14.* Iacobus de Sanct. Geor. *1. colum. numer. 6.* Franc. de Curte in repetitione illius legis. *1. colum. & notabili.* Socin. in *d. l. cum auus. de condit. & demonstrat. 75. colum. versic. esset etiam hic discernendus articulus.*

Quam communem sententiam & conclusionẽ extendere, vt procedat nedum in hæreditibus vniuersalibus, sed etiam in legatis, quia etiam hoc casu militant, & habent locum omnia iura, & rationes superiores, & probat apertè tex. in *d. l. generaliter. §. cum autem. in fine. de institutio. & substi.* ita tenet & declarat Socin. in *d. l. cum auus. pen. colum. versic. & per illum textum.* & Iaf. in *l. 1. C. de pact. 4. colum. in si. licet* Ang. vt referunt doctores, vbi supra, velit contrarium in *l. in legatis. C. de lega. cuius lectura non reperitur,* & ibi expresse refert & sequitur Iaf. & Philip. Corneus. Idem Iaf. in *l. pecuniam. 2. col. ff. si cer. per.*

Nono principalitèr quero, si tales libeti descendentes positi in cõditione sint grauati de aliquo dando, vel faciendo per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocati, & tacite substituti in prædictis bonis: & videtur quod sic.

Primò, quia ille, qui vult consequens viderur velle & antecedens, sine quo illud esse non potest, tex. est in *l. illud. ff. de acquir. hered.* text. in *l. ad rem mobilem. ff. de procura. tex. in l. ad legatum. cod. titul. text. in l. 2. ff. de iuris. om. iud. cum* similib. ergo cum testator, prædictos liberos & descendentes grauauit, apertè videtur eos patri suo post mortem substituere, quia aliàs voluntas testatoris, & eius dispositio non potest seruari & adimpleri.

Secundò & in specie pro hac sententia, & conclusione facit tex. not. in *l. denique. §. interduum. ff. de pec. lega. vbi* habetur, quod si testator in suo testamento dedit libertatem seruo suo sub cõditione, si rationes reddiderit, quod de peculio centum hæredibus præstaret: videtur etiam ei peculium relinquere & legare.

Tertio facit tex. in *l. si ita stipulatio. ff. de ope. li. vbi* habetur, quod si patronus stipulatur à liberto suo isto modo: Si decem operas nõ dederis viginti nummos dare spondes: cõsentur opere promiss-

se, vt dispositio valeat.

Quartò facit tex. in *l. Titio Seio. §. Seia libertis. ff. de legat. 2.* vbi disponitur, quod si testator instituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legauit, & grauauit vltimò morientem, vt totam hæreditatem, vel rem restituat alteri: videtur testator inter eos tacitè relinquere, fideicommissum, quia aliter non posset vltimo loco decedens inegraliter totam hæreditatem, vel rem sibi restituere.

Quintò, quia ex tacita & coniecturata mète defuncti inducitur substitutio fideicommissaria. text. est in *l. Scanola. ff. ad Trebellianum. text. in l. ex factis. eodem titu. text. in §. si quis priore. eodem titu. text. in l. filiusfam. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1.* tradit etiam Bart. Bald. & communiter Doctor. in *l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupilla.* ergo inducitur in præsentem.

Sexto, quia nedum substitutio fideicommissaria, sed etiam directa institutio præsumitur & inducitur ex vehementi voluntate defuncti, text. est vnicus in *l. 3. C. de inoffic. testam.*

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. 1. column. 37. versic. quero ulterius, quid si testator.* idem Bart. licet in fine relinquat cogitandum, in *l. sed & si sic. ff. de leg. 3.* facit etiam, quod tenet idem Bart. in *l. cum tale. §. si. ff. de condit. & demonstrat.* vbi dicit: quod si testator dixit, ex centum, quæ Titio legauit, volo quod det Seio decem, videntur centum legata Titio: quia aliàs grauamen non posset valere, tenet etiam Franc. de Aret. in *d. l. Centurio. 20. colu. versic. extra glossam quæsiuit hic Bart.* & ibi Franc. de Ripa *52. col. num. 166.* & alij Doct. Corne. in *l. ab eo. C. de fideicommiss. 1. column. 3. q. num. 5.* Socin. in *l. cum filiofamilias. 2. column. in fin. versicu. & ista possunt induci ad quæstionem. ff. de legat. 1.* idem Socin. in *d. l. cum auis. ff. de condit. & demonstrat. fin. column. versic. solet etiam dici. Anchar. in ca. si pater. de testa. in 6. 3. column. Ange. de Aret. in §. fin. 12. col. Inst. de pup. substir.*

Sed his non obstantibus, contrarium videtur tenendum: Imò quod tales liberi, vel descendentes, etiam si sint per testatorem grauati, non videantur tacitè substituti. Primò, quia ille, qui nõ est honoratus per testatorem, non potest grauari, vt in *l. ab eo. C. de fideicommiss.* cuius verba sunt, Ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, nec hæreditatem, nec mortis causa donationes accepit, nil per fideicommissum relinqui potest, & in *l. plane. l. 2. §. fina. ff. de legat. 1.* cum similibus, sed isti liberi, vel descendentes non sunt honorati, nec vocati per testatorem dispositiue, ergo grauamen nõ tenet, si grauamen nõ tenet, ergo nõ videntur ex eo tacitè vocati, nec substituti, quia aliàs nunquam haberet locum prædicta regula, quod ille qui non est honoratus, non potest grauari, si eo ipso quod grauaretur, censeretur tacitè vocatus, vel institutus, vel substitutus.

Secundo, & in specie facit textus notab. in *l. hæreditas ad statium. ff. de hered. instir.* vbi habetur quod si ille, qui non fuit institutus grauatur de aliquo dando vel faciendo, nõ per hoc videtur tacitè institutus, cuius verba sunt: Hæreditas ad statium primum nullo iure pertinet: cum institutus hæres non sit, nec quicquam ei prodest, quod ab eo aliquid legatum est, aut libertas ei defuncti testamento commendatus est seruusve, ex quo si manumissus est, nõ seruus est. Et in expresso pro ista funda-

menta istam sententiam & conclusionem tenet Io. de Imo. contra Bar. ibi in *d. l. Centurio. 1. col. de vulg. & pub. & ibi Alexan. 28. col. num. 94. Iaf. 22. col. num. 56. Rapha. Cuma. no. in l. Lucius. la 2. ff. de here. instir. 1. col. num. 6. Bal. in l. ab eo. C. de fideicommiss. 2. column. numer. 3. & ibi Ioann. de Imol. in cap. Raymutius. de testam. in materia compen. cap. 1. column. num. 19. 4. & istam dicunt magis communem opinionem Moderni in *d. l. Centurio. de vulg. & pup. & Philip. Decius in l. 1. C. de pactis. 4. column. num. 15. versicu. limita tamen.**

Sed certè in hoc dubio & subtili passu ego teneo primam superiorem sententiam, per fundamenta pro ea adducta, quia magis concludunt, & istam tenerem in iudicando & cõsulendo, nec obstant ea quæ sunt adducta pro secunda opinio. cõtraria, & magis communi: quia respondeo, quod regula tex. in *d. l. ab eo. C. de fideicommiss.* cum simil. habet locum & procedit, quando simpliciter quis grauatur, quia tunc non videtur tacitè vocatus, nec oneratus, secus tamen est, quando quis est positus in conditione, & vltra hoc est grauatus: quia ex his simul iunctis inducitur tacitum fideicommissum ex præsumpta mète, & voluntate defuncti, & idem est, quando interueniret aliqua alia similis præsumptio, vel coniectura, quia certum est, quod fideicommissum tam vniuersale, quàm particulare, potest induci ex tacita & præsumpta volutate defuncti, vt in *l. cum proponebatur. in fi. ff. de legatis 2.* cum similibus. Secundo non obstat. tex. in *d. l. hæreditas ad statium. ff. de hered. instir.* quia dupliciter respond. primo modo, quod intelligatur in directa institutione, quæ non potest subintelligi ex tacita mente defuncti, sed expressa, vt in *l. hæredes palam. ff. de testamentis.* & in *l. iubemus. Codice eodem titulo.* secundo modo, quod ibi non fuit quis primo positus in conditione, & postea grauatus, vt in nostro casu.

Decimo principaliter quero an istæ leges & earum dispositio habeant locum, & procedant in cõtractibus lucratiuis, vt si pater donat in vita filio quintam bonorum hoc pacto, modo, & conditione, vt post mortem restituat extraneo, vel donet in vita tertiam bonorum, & grauatur eum, vt post mortem restituat alteri filio fratrique suo iuxta text. in *l. quotiens. C. de do. qua sub mo. & in l. 12. de Toro.* & postea ipse donatarius grauatus habuit filios, quos reliquit tempore mortis, an isto casu subintelligatur tacita conditio, si sine liberis decedat, & excludatur substitutus, & videtur quod non.

Primo, quia istæ leges & earum rationes tantum videntur habere locum in vltimis voluntatibus, in quibus cogitatione mortis, vel aliàs fortè non potuit testator de omnibus cogitare, & disponere: vnde secus videtur esse in cõtractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: vnde si non fecit, sibi imputeretur, argum. text. cum materia in *l. veteribus. ff. de pactis.*

Secundo pro hac sententia, & conclusione facit text. bene ponderatus in *d. l. generaliter. §. cum antem. C. de instir. & substir. in fin.* vbi ille textus de nouo extendit textum in *d. l. cum auis.* & eius dispositionem ad legata, & fideicommissa particularia. ergo si prædicta dispositio antiqua haberet locum in cõtractibus, frustra fieret de nouo extensio ad legata vel fideicommissa.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem. imò quod istæ leges, & earum dispositio habeant locum, & procedant

in contractibus lucratiuis, vt in exemplis superioribus, in eis subintelligatur ista tacita conditio, & excludatur substitutus.

Primò, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in vltimis voluntatibus, scilicet ne videatur disponens alienas successiones propriis antepone, ergo ex identitate rationis bene potest fieri extensio ad contractus, argum. tex. cum materia in

l. seruum filij. §. eum. qui arrogatum, de legat. i. cum similibus. Secundò, quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio, propter prædictam rationem. text. est singularis & vnicus in l. tale pacti. m. §. ff. de pactis, quem supra aduxi & commendavi in confir. & istam sententiam & conclusionem tenet Soc. in d. l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. 66. col. 8. quest.

ANNOTATIONES.

- L**IA est substitutio fideicommissaria.] Intelligo multos alium ordinem in hoc substitutionum tractatu desideraturos esse, ac prius quasi pupillarem, quam vulgus interpretum exemplarem vocat, & breuiloquam ac reciprocam substitutionis tractari debuisse proposituros, quam huiusmodi fideicommissariam, quæ verum verè substitutio sit, non parum inter doctores controuertitur. sed ecce noster Gomezus præxi intensus & ad vtiliora autum studiumque suum omne applicans, videtur vtrunque huius præpositi ordinis vitio non multum damnandus, melius quam longè est, & rationi magis consentaneum, vt laboribus studiose in hominum, sibi prodierunt, grati fruamur, quam illorum & animum, & non penitendum studium posteritatis gratia susceptum despicatui habentes in ipsos statim atque à veterum vestigijs desiscunt, aut paululum ab itinere declinant, inuehamur. vtrum autem substitutio fideicommissaria, quæ maioris utilitatis, ac frequentia nomine ceteris subsequentiibus à nostro Gomezio prælatæ videri potest, substitutio proprie dici debeat, post Alex. ind. in rubr. ff. de vulg. Ias. in rubr. C. de institutio. & substitutio. tractat copiosissime & diligentissime vir doctissimus Paulus Leonius in præludis substitut. nu. 85. cum compluribus sequentiibus, vbi rectè tandem conclusit sumptam generatim substitutionem ad fideicommissariam dilatarî posse. porro & quotuplex illa censenda sit, vide omnia apud eundem doctissimum Leonium, mihi multis de causis semper colendum in eisdem præludis, numero 76. cum sequentiibus.
- P**ulehrum tamen dubium est.] Non leuis hæc est questio, licet sit vulgaris, tu intellige communem quidem opinionem, ff. vt in fideicommissis cohonestatos dominum tantum vtile, tum hereditatis restituta, tum rem hereditariam hereditate illa contentam transferatur, iuxta Accursij sententiam in l. in prim. ver. fructus, ff. ad S. C. Trebell. quam frequentibus interpretum si frangijs exceptam facile colliges, ibidem ex Alex. col. i. Soc. col. vlt. Ias. nu. 20. cum complur. seq. Rip. num. 17. e. si verius quidem sit & rationibus iuris magis consentaneum, vt rerum singularium, quas hereditas complectitur, dominum directum restitutione pareatur, ac ipsi hereditatis respectu vtile modo queratur, quemadmodum post Soc. ac Rip. vbi supra multis contendit Vasquius de success. resolut. lib. 2. c. ii. n. 16. cum seq.
- I**tem adde quod si fideicommissarius.] Miror equidem quo pacto vir alioquin doctissimus, & non parum diligens noster Gomezus ita graui errore se in presentia obstrinxerit, verba faciens contra textum apertum, quem ipsemet adducit vnde non difficile crederim aliter locum hunc esse excusum, quam ipse literis mandauerit, siquidem certissimum est, fideicommissarium ante restitutionem factam non posse ius suum vtiliter alienare, nec heredem ipsum granatum vlli in rem suam procuratori posse fideicommissum restituere, quod ei scilicet persona non fiat restitutio, cui illam fieri, & voluit & iussit testator: eaque de causa cessent Senatusconsulti verba: de quibus in l. 1. ff. ad S. C. Trebell. ibi, sicuti rogati essent, quam in rem notabilis ac singularis tex. hic in l. si mulier ita dotem. 40. §. ex asse. ff. de iur. dot. tamen si forsan nec minus expressus, nec minus singularis sit ad idem tex. in l. sed si ante. ff. ad S. C. Trebell. vbi statuitur, non modo fideicommissum vniuersale non posse alij, quam cui testator iussit restitui, sed nec eadem ipsi quem testator honorauit, aliter quam testator voluit, tradunt Alex. in l. apud Iulianum. §. vtrum. n. 3. & 4. ff. ad Trebell. Curt. iun. in l. 2. in pr. C. de pact. intellige tamen quod simplici procuratori restitutio ex Trebell. vtiliter fiet: quod in ea specie actiones rectè via in fideicommissarium transeant, iuxta gl. & Bar. in l. qui ita. §. i. ver. si non euidens. ff. ad S. C. Trebell.
- P**ost coactionem.] Hoc est, post iussum ac iudicis decretum de adeundo, tunc enim nihil obest heredis ante aditionem: rebus humanis exempti mors: vt censet Accursius in §. si de testamento illius. l. ille à quo. ff. ad S. C. Trebell. cum quo faciunt Bar. n. 4. Bald. n. 18. Paul. col. 1. Salic. col. 3. Ias. col. antepen. in l. eam quam. C. de fideicommissis. idem Ias. in l. cum filio. n. 124. ff. de leg. lib. 1. Bar. Paul. & Corn. in l. non iustam. ff. ad S. C. Trebell.
- M**agistratiter, & resolutiue dico.] Adde Alexan. cons. 16. col. 2. lib. 6. Ias. cons. 142. col. 10. lib. 2. Paris. consi. 40. num. 6. lib. 3. quod tamen limitabis vt non procedat, cum de contraria testatoris voluntate constabit, vt probat text. in l. quidam ita. ff. ad S. C. Trebell. tradunt Ias. con. 233. lib. 2. Paris. consi. 3. n. 46. lib. 1. & consi. 75. nu. 78. lib. 2. Alciat. in l. cum filio. lib. 1. ff. de leg. lib. 1.
- B**ene transmittit.] Sic se communis habet opinio, vt ante omnem restitutionem fideicommissum vniuersale transferatur cum Accursio hac in re parum sibi constanti in l. apud Iulianum. §. vtrum. verb. decesserit. ff. ad S. C. Trebell. & in l. cogi. §. idem Metianus. verb. successerint. ff. illo co. tit. affirmat vtroque Bart. idem Bart. in l. à restatore. ff. de cond. & demonstr. idem Bar. Bal. Sal. Cor. col. 1. Paul. in princ. & nu. 2. Ias. late nu. 1 in l. 3. C. de fideic. idem Bart. nu. 12. post antiquiores, Paul. nu. 23. Aret. col. 10. nu. 8. Alex. num. 21. Ias. copiose defendens à numer. 106. Marc. Ant. in rep. nu. 154. Bald. Nouell. nu. 46. & 47. Sol. in iun. nu. 235. Rip. nu. 73. Alciat. nu. 21. Aymon Crauetta in 1. par. nu. 16. & in 2. par. latissime disputans num. 273. in l. cum filio. ff. de leg. lib. 1. Alex. cons. 100. nu. 2. lib. 7. Soc. iun. cons. 141. nu. 27. lib. 2. Guilhelm. in C. Raynuitius, in vers. si absque liberis, in 2. à nu. 63. & n. 70. de testam. & demique Alciat. qui post multos supra citatos communem opinionem attestatur lib. 4. Paradox. c. 5. in fin.
- H**anc dicit magis communem.] Adde complures alios doctores idem latissime asserentes, etiam cum liberi primi gradus iuranti proponuntur, quos laudant Dec. consi. 81. col. 2. Soc. iun. consi. 131. nu. 88. lib. 1. Rip. in l. nemo potest. nu. 52. ff. de leg. lib. 1. Iul. Clarus de testam. q. 61. Viuius opin. 142. Vasquius de success. resolut. lib. 2. §. i. nu. 27. lundo & ipse nonnullos alios in recept. sent. thesawo. ver. Trebellianica.

- n** Et communiter doctores.] *Affirmat communem hanc resolutionem Alex. in l. Marc. §. quidam liberis. ff. ad S. C. Trebell. Corn. in l. cum virum. col. 2. C. de fideicommiss. Dec. cons. 80. & consi. 81. col. 2. in 3. dubio, quem non satis percepisse videtur Rip. in l. heredes mei §. cum tra. nu. 43. ff. ad S. C. Treb.*
- i** Dico, quod regulariter.] *Hanc eandem regulam, qua heredis institutionem valituram ex coniecturis elici non posse dicitur, accurate tractant Paul. ac Ias. n. 7. Dec. n. 3. in l. pen. C. de impu. & alii. Soc. in rep. l. cum auus, col. antep. ff. de condit. & demonst. post Cald. in l. vna, §. pro secundo. col. 2. C. de cad. tollend. probant textus notatu digni in l. hereditas ad Statium. ff. de hered. inst. in l. proxime. ff. de iis qua in testam. delent in §. in primis. Inst. de fideicommiss. hered.*
- l** In l. si. ff. de hered. institu.] *Textus hic in l. vlt. ff. de hered. insti. & singularis est, & multas ac magnas molestias interpretibus peperit. quamobrem operae precium mihi visum est breuibus in presenti illius difficultatem resolvere, summa igitur difficultas est, num secundum testamentum, quod testator falso illo rumore perlato commotus exarauit, sit nullum, an potius e contrario valeat? Bart. numer. 4. cum Accur. ipso iure non valuisse censet: idem Bart. post Accur. & cum Bart. ferme omnes in l. eam quam. C. de fideicommiss. Segur. in l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posth. Tiracquell. late in tract. cessante causa. limit. 1. à nu. 64. eadem prorsus arbitrantur: at subtilissimus Cuman. contra censet testamentum tempore secundum valere, sed in eo Patuleiam magnam ex mente testatoris fingi scriptam heredem ac Nonij Ruffi institutionem in substitutionis vim valere: Cumanum sequitur ibidem Imol. & in l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff. de cond. & demonst. Sed meo iudicio magnum atque Cumanij ingenium non parum in presenti hallucinatur, qui a lex hac vlt. legata tantum ex posteriori testamento vires habitura sit, cetera ruinam factura innuit, nec in institutionibus sic temere admitti fictio debet. l. hereditas ad Statium. ff. de hered. insti. cum ijs qua supra obseruo. Fulgos. in l. eam quam. nu. 5. & nu. 8. C. de fideicommiss. secundum testamentum intelligit valere, sed exceptionis ope rescindi. idem ab eodem affirmatur in l. si pater. nu. 2. C. de her. insti. & in l. cum mater. ff. de inof. test. sed certe non facile Fulgosis assentiendum duco, quum falsa opinione innitatur, quemadmodum rectè ostendit Cor. in d. l. eam quam. col. 2. in princ. quam ob rem verius dici posse arbitror secundum testamentum valuisse quidem, sed Pacum euiam magnam Augustali beneficio, seu imperiali remedio, quod iusta petentibus denegari nec solet, nec debet, l. ille à quo. §. temp. festiuum. in ff. ad S. C. Trebell. notat Bald. in l. si pater. n. 2. C. qui testa. fac. poss. per viam restitutionis inspecta testantis voluntate ad hereditatem aspirare, quod ut credam in causa sunt illa textus verba, supplicauit, cognitione suscepta, quia falsus rumor, & putauit Imperator ei subueniendum: coniuncta l. i. in prin. ver. subuenit. ff. de dol. & l. cum vero. verfi. subuentum. ff. de fideicommiss. liber. nec enim necessum erat, vel supplicare, vel subuenire, si aut iure ipso, aut ope exceptionis secundum testamentum labasceret, l. i. cum similib. C. de thesaur. lib. 10.*
- m** Quia in vltimis voluntatibus.] *Regula haec, ut testatoris voluntas in vltimis voluntatibus attendatur atque inspicitur, semper praerebus alijs omnibus, & receptissima est, & iuri omni apprimè consentanea. Cum enim vbiq. meus verbis, qua mentis explicanda causa sunt inuenta, praeponderare debeat, longe certè magis in testamentis, vbi testantium voluntates plenius interpretantur, id iuris obtentura est: nec verba, qua ut voluntatem nostram indicarent, sunt reperta, illam vltimo modo debent impedire aut interrumpere, probant autem hanc regulam vltra text., à nostro Gomezio laudatos. l. pater Severinam. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demonst. l. penul. verfi. cogitata. C. de impub. & alii. l. 3. C. de lib. prat. authen. de nuptijs. §. disponat. l. heredes mei. §. cum tra. ff. ad S. C. Trebell. ac denique commemorabilis tex. in l. qu. quis. ff. de verb. signif. quem meruè ad hanc rem appellat formalem doctissimus vir Paulus Leonius in tract. de vulg. nu. 82. & pulchrum casum rursus idem vocat nonnulla alia in rem praesentem accommodata scribens in tractat. de substitut. compend. nu. 318. cum complur. sequent. tractant porro eandem regulam late & copiose vltra ordinarios in locis ordinarijs Dec. in l. i. post n. 4. C. de collat. Socin. iun. consi. 110. n. 10. lib. 3. Paris. consi. 41. nu. 15. & consi. 52. num. 6. & consi. 78. num. 16. lib. 2. Curt. iun. consi. 57. nume. 6. & latius atque utiliter Iul. Clarus in §. testamentum. q. 76.*
- n** Decimo octauo infero.] *Rapitur aliquando veluti quodam orationis torrente noster Gomez. in non leues non curantias, quippe quod etsi summopere controuertitur, num filij vel descendentes conditione comprehensi, si quidpiam dare praeterea à testatore iubeamur atque grauentur, tacite vocati censerì debeant, certe exploratissimum est ac receptissimum, cum duntaxat conditione concluduntur, nulla eos ratione vocatos atque honoratos tradendi vel posse vel debere. iuxta glo. notab. in l. ex facto. ver. defecisse. ff. ad S. C. Trebell. cum similibus. tr adunt receptum Socin. in l. cum auus. col. pen. ff. de cond. & demonst. Curt. sen. consi. 42. n. 16. Rip. in d. §. ex facto. n. 10. latissimè Boer. der. 555. Tiraq. in l. si vnquam. ver. suscepit liberos. n. 80. cum seq. C. de reuo. donat. Eman. à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. i. par. nu. 26. cum seq. ff. de lib. & posth. & nostermet Gomezius diligentius & consideratius supra c. 3. nu. 24. ver. tertio facit. & infra hoc eodemmet cap. nu. 42.*
- o** Item quæro, si hæres.] *Egit iam hac de eadem re noster Gomezius supra nu. 16. tu addes Ias. in §. item si quis in fraudem. col. 13. Insti. de acti. on. Curt. Iun. in auth. res qua. in fin. 2. col. C. communia de leg. vbi nonnihil hanc ipsam rem diligenter obseruant.*
- p** Ex quo infero singul. & notabilem.] *Vereor ne hac illatio vera non sit: siquidem l. cum auus. ff. de cond. & demonst. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. loquuntur, cum liquidò non constat de testatoris animo, aliud iubentis. nec enim text. hi testatori interdicit, ne rei suae moderator atque arbiter sit, sed tantum in re dubia ex probabilitate coniecturis in partem equiore illius voluntatem interpretantur, quam ob rem si & noster Gomezius hanc illationem in re etiam dubia processuram intellexit, ius, si quisque cum illo faciet.*
- q** Istam sententiam & conclusionem.] *Addit Gulielm. in cap. Raynutius. ver. absque liberis. in princ. nu. 23. & seq. de testa. & qui communem opinionem pronuntiant Dec. consi. 361. in fin. Soc. nep. consi. 125. nu. 18. lib. 1. Carol. Ruin. consi. 152. n. 8. lib. 2. late Andr. Tiraq. praestantissimus Iuris nomenclator in l. si vnquam. ver. libertis. n. 64. C. de reuo. donat.*
- r** Sextò principaliter quæro.] *Videro hac etiam de questione, qua latissimè tr adunt Ludouic. à Sard. in tractat. de legit. nat. 2. par. cap. de appellat. Emanuel à Costa acutissimus ac doctissimus Iuris enarrator in l. Gallus. §. & quid si tantum par. 5. nu. 57. cum complur. seq. ff. de lib. & posth. Perr. Duennas remissiue reg. 352.*

DE SVBSTITVTIONE EX-
EMPLARI.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIA

- 1 Quando possit fieri substitutio exemplaris, & quomodo diffinitur.
- 2 Substitutio exemplaris, an possit fieri fatuo.
- 3 Substitutio exemplaris, an possit fieri mutus & surdus.
- 4 Substitutio exemplaris, an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est.
- 5 Murus & surdus, an possit facere alios contractus.
- 6 Exemplaris substitutio, quibus personis fieri possit.
- 7 Exemplaris substitutio, an possit fieri per patrem, filio habenti matrem.
- 8 Substitutio facta filio impuberi & furioso, an censetur pupillaris vel exemplaris.
- 9 An mater, qua transit ad secunda vota, possit hanc substitutionem exemplarem facere.
- 10 An filius vel descendens possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre vel ascendente furioso.
- 11 Substitutio exemplaris, filio perueniente ad suam mentem, an euanescat, & quid si filius iterum insaniat.
- 12 Substitutio pupillaris facta filio impuberi sine mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex postfacto efficiatur furiosus.
- 13 Si pater aut mater substituunt exemplariter filio, & dederint diuersos substitutos, quis substitutus praeseratur.

SUBSTITVTIO est substitutio exemplaris, quae fit & habet locum, quando pater vel mater, auus vel ascendens, seruata tamen gradus praerogatiua, habet filium, nepotem, vel descendentem furiosum, vel mente captum, cui deficit omnino sensus, & iudicium ad testandum. Et proprie furiosus est, qui omnino est priuatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeo quod si dimitteretur, sciret in se, & in alios, vt in *l. Diuus, de officio praesidis, mente captus* verò est, qui caret intellectu, & tantum habet mentem oppressam, sine offensa alterius. ita *Odofred. in d. l. humanitatis, prima columna. Bald. 3. columna, nume. 15. Angel. & Ias. 2. col. Ias. in l. furiosum. C. qui test. fac. poss. 2. col. Bal. in l. furiosi. C. de nupt.* cuius diffinitio potest esse: Substitutio exemplaris est quaedam substitutio directa, quae ad exemplum pupillaris prouidet ei, qui non propter aetatem, sed propter mentis defectum testari non potest. secundum *Imol. in d. l. ex facto. & Franc. de Ripa nu. 54.*

2 Quid autem sit in fatuo & demente? dico breuiter, & resolutiue, quòd si taliter est fatuus, quod omnino caret sensu & intellectu, non potest testari, & per consequens, ei potest fieri substitutio exemplaris: quia tunc nihil differt à mente capto, vt in dictis iuribus: si verò habet aliquem sensum & intellectum, licet non perfectum & integrum, bene potest testari, & ei non poterit fieri substitutio exemplaris. ita probat *tex. in l. 2. ff. de postulando. & ibi gloss. ordinat. & commun. doct. tex. in l. dabitur. §. si. cum seq. ff. de priuil. cred. confirmatur etiam, quia licet pubes, vel adultus post 14. annos non habet perfectum, & integrum sensum, & iudicium, & non possit alienare, nec esse in iudicio: tamen bene*

potest testari, quia sufficit habere sensum, & intellectum, licet non ita plenum & integrum, sicut alii sagaces & maiores, vt in *l. qua etate. ff. de testame. §. in l. si frater. C. qui testam. fac. poss.* cuius pulchra verba sunt: Licet vigoris nondum emerissent vigilia. & ibi commun. Doct. ergo ita dicamus in proposito, quod fatuus, licet non sit ita sapiens, vel sagax sicut alter homo, potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris. Et in terminis, licet non sic declaret, ita tener *Ioan. Fab. in §. praeter ea. Inst. quibus modis non est permis. fac. testam. & ibi sequitur Angel. & illud dictum reputat singulare, & non alibi scriptum a Ias. in d. l. ex facto. infra istum nu. a num. 41. quod tamen necessario debet intelligi modo praedicto.*

3 Quid autem in mutus & surdus? & resolutiue dico, quòd si est mutus, & surdus à natura, non potest testari, & per consequens, bene potest ei fieri substitutio exemplaris. Si verò non est mutus & surdus à natura, sed casu & infirmitate, tunc aut antea sciebat scribere, & tunc potest testari, & non potest ei fieri substitutio exemplaris: aut verò non sciebat scribere, & non potest testari, & per consequens, ei fieri substitutio exemplaris, argum. *tex. vbi expressè probatur in l. discretis. C. qui testam. fac. poss. & ibi commun. Doct.*

Item etiam, quia est eadem ratio impedimenti, & in effectu ita tenet *Bart. & idem tener Alberic. in rubric. huius tit. in materia exemplaris, post Guillier. & Rayn. quos ipse allegat.*

4 Item quaero, an prodigo, cui bonis est interdictum, possit pater, mater, vel ascendens, substituere? & videtur, quòd non: quia in illum casum ipse incidit sua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & lege non cauetur, & ita tener *Guillierm. in materia substitutionum. Alberic. in rubric. huius tit. in materia exemplaris substitutionis. Angel. in d. l. ex facto. infra eod. idem Angel. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. 1. col. & ibi Pe. 5. col. Cynus 2. col. sed teneas contrarium, inò quòd possit ei substitui: primò, quia prodigalitas prouenit à quadam maxima demencia. Secundò, quia impeditur contrahere & testari, & equiparatur furioso, & mente capto, & sibi datur curator, vt in *l. is cui. ff. de testam. & in l. is cui bonis. de verb. oblig. & in l. i. C. de cur. furio. cum similib. & ita tenet *Bart. in d. l. ex facto, 6. col. num. 18. & ibi Imo. 8. col. Alexand. Ias. & commun. Doct. Bald. in d. l. humanitatis. antepen. col. & ibi Salycet. in §. Paul. Corn. Ias. Iaco. de Sancto Georg. Philippus Decius, & communiter Moderni. qui dicunt hanc esse magis communem opinionem.***

5 An autem alios actus & contractus possit facere mutus & surdus? magistraliter & resolutiue respondeo, quòd modo sit mutus à natura, modo casu & infirmitate, si habet aliquem intellectum, quem possit saltem exprimere signis, tunc bene potest facere actus & contractus, qui consensu & re ipsa & traditione perficiuntur, vt emptio & venditio, locatio, conductio, societas, depositum, commodatum, mutuum, & hodie donatio, modo fiat traditione, modo pacto, & promissione: b matrimonio, aditio hereditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad iudicia, & similes actus. ita pro-

bat tex. in *l. item quia. ff. de pactis.* tex. in *l. qui id quod. §. ff. de dona.* tex. in *l. in quibusunque. ff. de act. & ob.* tex. in *l. ubi non voce. ff. de regu. iur.* tex. in *l. stipuler §. fin. de ver. oblig.* tex. in *l. mutum. ff. de acq. hered.* tex. in *l. mutus. ff. de iur. dot.* tex. in *l. mutus. ff. de procurat.* text. in *§. fin. versu. actio. Inst. de hered. qual. & differ.* text. in *l. 2. tit. 11. §. paruta.*

Si vero non possit exprimere signis, præsumitur omnino fatuus, & demens, & ei debet dari curator, qui nomine suo omnia gerat, ipse autem de per se nullum actum & contractum facere potest. tex. est, qui sic debet intelligi, in *l. 2. ff. de cur. furio.* tex. in *l. 3. ff. de posthum.* tex. in *l. 4. §. fin. ff. de privi. credi.* tex. in *l. 1. versu. equè. ff. de mun. & hono.* text. singularis, melior æteris, qui aperte ita intelligit & declarat in *l. seruo inuito. §. si pupillo. in fine. ff. ad Trebell.* cuius verba sunt: Quo exemplo, & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart., & cæteri Doctores, & reputat lingu. Paul. de Cast. notat etiam & commendat idem Bar. in *d. l. mutum. ff. de acqui. her.* & ibi communiter Doct. Bart. in *l. fin. ff. de bon. poss. inf. in. & c.* Paul. & Mod. in *l. 1. ff. de verb. oblig.* Platea in *l. 1. C. qui morib. se excusant. lib. 1.*

Quæro tamen, quibus personis possit fieri ista substitutio exemplaris? & resolutiue dico, quod potest fieri filio, vel descendenti in potestate, vel emancipato, quia forte fuit emancipatus ante furorem, & hodie filio coniugato, & similiter potest fieri filio vel descendenti respectu matris, vel eius lineæ, legitimo, & naturali, vel naturali tantum, non tamen spurio, quia non est nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum, vt *authent. ex complexu. C. de incest. nupt.* item non filio naturali, ex matre illustri, quia sibi non debetur legitima, nec potest succedere, vt in *l. si qua illustris. C. ad Orfic.* item non filio naturali respectu patris, quia ei non succedit, vt in *authent. licet cum materia. C. de natu. libe.* ita probat tex. in *d. l. humanitatis. C. de impub. & aliis substitut.* tex. in *d. §. quia ratione. Instit. de pupill. substitut.* & ibi commun. doct. & tenet & declarat Ioan. de Imo. in *d. l. ex facto. infra isto titulo. §. column. versu. item adde.* & ibi Angelus, Cuma, Aret. Alex. Ial. & communiter doctores.

Quod notabiliter intellige, quando talis filius vel descendens caret filiis & descendentibus, & similiter caret fratribus. Secus verò, si eos habeat: quia tunc ex eis debet substitutum facere vnum vel plures, relicta legitima ei, cui de iure debetur, textus est formalis & expressus in dicta *leg. humanitatis.* & ibi communiter doctores. circa quod tantum se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse vtrunque coniunctus, vel sufficiat, quod sit ex vno latere tantum? & resolutiue dico, quod sufficit, quod sit vtrunque coniunctus, vel ex vno latere tantum, dum tamen sit ex latere substituentis. vnde si pater vel ascendens ex eo facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrunque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris. si verò mater vel ascendens ex eius linea, facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrunque coniunctus, vel saltem vterius ex parte. ita Bartol. in *d. l. ex facto. 7. column. num. 32.* & ibi alij doctores, Alber. in *rubric. eiusdem tituli,* in materia exemplaris. numer. 71. ex quo inferitur, quod si pater substituat non stantibus vtrunque coniunctis, vel consanguineis tantum, non tenetur eligere, & substituere fratres vterinos, & e contra, si mater substi-

tuat non stantibus vtrunque coniunctis, vel vterinis, non tenetur eligere & substituere consanguineos, licet Imol. teneat contrarium in *d. l. ex facto. penult. column.*

Item se offert aliud & necessarium dubium, si filius furiosus vel mente captus habeat matrem, an pater possit ei substituere exclusa & præterita matre? & videtur, quod sic: quia sicut potest præteriri in substitutione pupillari, & non competit ei querela, nec aliud remedium, vt in *l. Papin. §. sed nec impube. ff. de inoffic. testam. & in c. si pater. de i. stamentis.* ita in hac substitutione exemplari, cum ad exemplum & similitudinem pupillaris sit inducta, & in expresso ita tenet Bart. in dicta *l. ex facto. infra isto titulo. 6. column. num. 30.* post Nicolaum de Mantua, & Guillelmum de Cuma, & ibi Iacob. de sancto Georg. Curt. Philipp. Decius, & communiter Moderni. Ioan. de Imol. & Alexan. idem Imol. in *c. Raynutius. in materia exemplaris.* Angelus, Paul. Sal. Alexand. in *d. l. humanitatis.* Faber in *§. quæ ratione. Instit. de pupillari substitut. 4. column.* & istam dicit communem opinionem Ial. in dicta *l. ex facto. numer. 43.* & Ripa *num. 85.* licet Baldus teneat contrarium in *d. l. humanitatis. 7. col.* quem sequitur ibi Ial. *3. col. num. 6.* tali ratione, quia cum sit substituendus frater, ergo à fortiori mater, quæ in successione ei præfertur, & certè ista opinio esset tenenda in iudicando, & consulendo tanquam vera, & æqua, maxime cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate, & æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum, quando mater substituit filio, existente patre, quia non posset patrem præterire, cuius contrarium esset dicendum, tenendo primam opinionem.

Item quæro, si filius vel descendens est impubes, & similiter furiosus, vel mente captus, & pater vel ascendens ei faciat substitutionem, an erit pupillaris, vel exemplaris? in ^d quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si est in potestate, & sic persona, cui potest fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis, & sic infra pupillarem ætatem, erit pupillaris, quia cum ibi concutrat duplex defectus, & causa efficiendi, potius præualeat naturalis, quam accidental. arg. tex. moralis in *l. qui habet. ff. de tutel. si vero fiat sine limitatione temporis, similiter intra tempus pupillaris ætatis erit substitutio pupillaris, eadem ratione: post tempus vero pubertatis erit substitutio exemplaris, & effectus erit maior: quia eo casu, quo est pupillaris, potest pater substituere, quem vellet. si vero est exemplaris, tenetur eligere & substituere fratres, si eos habet, vt supra dictum est. & in expresso ita tenet & declarat Bartolus in dicta *leg. ex facto. infra isto titulo. 3. column. numero 10.* post Dylum, Iacob. de Rauenn. Guillelmum & antiquos, & ibi commun. doctores. præcipue Ial. *num. 22.* Alber. in *rubric. huius tituli, num. 64.**

Item quæro, vtrum mater, quæ transiit ad secunda vota, possit sanè substitutionem exemplarem facere? & videtur, quod non, quia ista substitutio est introducta causa humanitatis, & pietatis, quæ cessat in matre secundo nubente, argu. tex. in *l. lex, quæ tutores. C. de admin. tutor.* vbi dicit, quod lex parum confidit de matre secundo nubente, text. in *l. 2. C. vbi pu. educ. deb.* vbi habetur, quod filius non educatur penes matrem, quæ transiit ad secunda vota, tex. *authent. in armentis. in. C. quando mi. tutel. officio sui.* vbi habetur, quod matri secundo nubenti, non

ti, non conceditur tutela, nec administratio bonorum filij in vita. ergo nec in eius morte. ita tenet Bart. in *d. l. ex facto, infra eod. 4. col. num. 12. & ibi Ange. Cuman. Aret. Alex. & Iai.* Sed in hoc contrarium tenet ibi Imo. 6. col. Bal. in *d. l. humanitatis. 9. col. & ibi Sal. in 5. & certe ista videtur verior opinio: tum quia iura indistinctè loquuntur, tum etiam quia certa forma, & modus substituendi inter certas personas adhibetur.*

10 Item quæro, an filius vel descendens possit hanc substitutionem exemplarem facere pro patre, vel ascendente furioso, vel mente capto? & videtur, quod sic, quia filius potest esse curator, & legitimus administrator patris sui, vel ascendentis furiosi, vel mente capti: vt in *l. is qui. ff. de tutor. & curat. datis ab his.* Sed contrarium est tenendum, imo quod non possit, quia prædicta iura tantum loquuntur & procedunt in parentibus, vt possint substituere filijs, & descendentibus, non vero contra, argum. tex. in *l. si vir. §. de viro. ff. sol. mat.* Item etiam, quia ista substitutio exemplaris est inuenta ad similitudinem pupillaris, sed nullus filius potest facere substitutionem pro patre, ergo, &c. nec obstat text. in *d. l. is qui.* quia respond. quod illud est in administratione bonorum, quæ fit in vita, secus verò in administratione, quæ fit in morte per ordinationem testamenti, quia est maximi ponderis, & vniuersalis alienatio, & dispositio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omnino est restringenda, argum. tex. in *l. captat. rris. ff. de hered. insti.* cum similibus. tex. in *l. Arrelo. §. Cams. ff. de lib. legat.* & in f. expresso, licet non sic funder nec declaret. f. ita tenet Bart. in *d. l. ex facto, infra isto tit. 3. col. nu. 8. & ibi com. Doct. Alberti. in rub. huius tit. nu. 68. Paul. de Castr. & commun. doctor. in d. l. humanitatis. licet Ias. teneat contrarium in d. l. ex facto. num. 29.*

11 Item quæro, si pater vel ascendens fecit substitutionem exemplarem filio furioso, vel mente capto solenniter, & legitime, & postea talis filius resipuerit, & reuertatur ad sanam mentem, an ipso iure reuocetur substitutio? Et breuiter & resolutiue dico, quod sic. tex. est in *d. l. ex facto. versu. nam et si. infra isto tit. cuius verba sunt: Nam & si furioso filio substituit, diceremus desinere valere testamentum, cum resipisset, quia iam posset testamentum facere. tex. in d. l. humanitatis. versu. ita tamen. cuius verba sunt: Ita tamen, vt si postea resipuerit, talis substitutio cesset. & dubium tamen est circa hoc, si talis filius furiosus, vel mente captus postea iterum reincidat in furorē vel dementiam, an reconualescat substitutio? & dico, quod sic, quia non fuit extincta: sed medio tempore cessauit, & fuit in pendentibus, vt probat tex. in *d. l. humanitatis. versu. ita tamen. & in l. penult. §. fina. C. de cur. furio.* Nec obstat, quod ita demum pater substituit filio furioso, vel mente capto, quando morbus est perpetuus, & non temporalis, vt probat text. in *d. l. humanitatis. ibi, mente captus, vel mente capta perpetuo sit. vnde videtur, quod non sufficiat, quod sit furiosus, vel mente captus per dilucida interualla, quia medio tempore potest testari, vt in *l. furiosum. C. qui testamentum facere possunt,* quia debet intelligi, quando ipse illo tempore testatur, quo est in sana mente: secus vero alias, si non facto testamento reincidat in furorē, quia est eadem ratio, quod reputo notabile, & necessarium, in materia, & in expresso ita tenet Bartol. licet sic non declaret in *d. l. ex facto, infra isto tit. pen. col. num. 40. & 41. ibi. Ioan. de Imol. fin. co-***

lum. Alexan. pen. colum. versu. quarit etiam Bartol. tenet etiam nota. Salyc. in *d. l. humanitatis. 2. col. num. 9. C. de impub. & ali. & ibi alij doctor.* quod intellige, & extende, modo superueniat furor, & habeat dilucida interualla in vita patris vel matris substituentis: modò post eius mortem secundum eodem ibi, licet Alber. teneat contrarium in *rubric. huius tit. numer. 61. post Guilierm. quem ipse allegat.* Ex quibus infero, quòd si forè filius furiosus vel mente captus, qui esset sui iuris, & sanæ mentis à tempore suæ natiuitatis, fecit legitimum & solenne testamentum, tempore sanæ mentis: & postea superueniat furor, vel dementia, non reuocatur illud testamentum, nec pater poterit ei substituere, quia congruo tempore fecit testamentum, & cessat ratio substitutionis. Alb. in *rubric. huius tituli. num. 62.*

Item quæro, si pater habet filium impubere sanæ mentis, & ei fecit substitutionem pupillarem, & post pupillarem ætatem filius efficitur furiosus, an talis substitutio pupillaris contineat in se tacita exemplarem, vt postea substitutus admittatur virtute eius ad omnia bona? & videtur quòd sic, sicut continet vulgare sibi contrariam ex tacita mente defuncti, sed bene contrarium, imo quod non habeat locum prædicta tacita substitutio exemplaris, quia non fuit intentio testatoris providere, nec cogitare de illo casu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Alberic. in *rub. huius tituli, num. 65.*

Item h. quæro, si filius furiosus vel mente captus habet patrem, & matrem, & vterque ei substituat exemplariter, quæ substitutio præualeat, & præferatur? & omiſſa disputatione resolutiue dico, quod substitutio patris valebit, & præferetur in bonis proventis filio à patre, & eius linea: substitutio vero matris valebit, & præferetur in bonis proventis filio à matre, vel eius linea, omnia vero alia bona aliunde prouenta suo labore, vel industria, vel ab extraneis æqualiter inter substitutos diuidentur, & vterque pariter admittetur virtute substitutionis. arg. tex. in *l. ex facto. ff. de her. insti.* vbi si plures hæredes sunt instituti in diuersis rebus certis, vnusquisque præferatur in re sibi relicta, & in alij bonis testantibus succedunt æqualiter. Item etiam argu. tex. in *auth. iraque. C. comm. de succe. iuncta glo. & com. opi.* vbi habetur, quod quando fratres ex vno latere veniunt ad successionem alterius fratris præmortui, fratres consanguinei præferuntur in bonis habitis à patre, & eius linea: fratres vero vterinæ præferuntur in bonis habitis à matre, vel eius linea. Item etiam argum. tex. secundum intellectum Bal. quem reputat singul. & vnicum in *l. quorsens. §. in. C. de bon. qua. liber.* vbi habetur, quod quando ascendentes ex vtroque latere veniunt ad successionem nepotis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & ascendentes ex linea materna, præferuntur in bonis habitis à matre, vt latius dixi in materia successionis ab intestato, & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. ex facto. tit. 8. & col. num. 37. & ibi commu. docto. & licet Bartol. ibi dicat, quod ista sententia, & conclusio procedat & habeat locum in filio, qui non est in potestate, præferatur substitutus datus à patre, in bonis provenientibus ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis provenientibus aliunde ex suo officio, labore, vel industria: & substitutus datus à matre præferatur solum in bonis provenientibus ab*

ipsa matre, & linea materna. Tamen communis opinio doctorum tenet contrarium: imò quod indistinctè superior conclusio, & resolutio sit vera, modo filius sit in potestate, modo non: quia patria potestas non auget effectum huius substitutionis

exemplaris, imò pariter fit à quolibet parente, ut in dict. l. humanitatis. cum similibus: ita tenet & declarat Ioannes de Imo. in dict. l. ex facto. infra isto tit. in col. ver. & adde circa tertium effectum. & ibi alij doct.

ANNOTATIONES.

- A**s. in dicta l. ex facto.] *I*as. in hoc in loco contrarium censet, quia minus aliquantulum dubius, ut scilicet fatuus testari simpliciter posse iudicetur, & aded non admittat substitutionem quæ si pupillarem, ita etiam cum discretis Neoteris potius appellandam arbitror, quamuis in nominibus parum insistendum cum antiquis agnoscam, & idem quod Ias. censuerant Fab. atque Angel. quos noster Gomezus laudat. verum nimvero prudenter istorum sententia restringitur, cum fatuus omnino sensu & intellectu careat, tunc enim nemini inficias ire poterit, quin & is fatuus testandi ius non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutionis auxilium mereatur, quocirca noster Gomezus magis inter pre. um mentem, quam verba respexit, & probabilem distinctionem proposuit, quam prius scripsit Rip. in d. l. ex facto. nu. 82.
- M**atrimonium.] *C*ontrarium satis superque est: num huiusmodi nuptus matrimonium possit contrahere, sed posse, verius ac tandem receptius etiam est, quem admodum recte censet noster Gomezus in presenti: tradunt latius Alex. in l. primanus. ff. de verbor. oblig. Ioan. Brumell. in tract. de spons. in 14. conclusio. & latissime & diligentissime Did. à Coua. in tract. de spons. 2. part. cap. 2. in fin. unde, apposite & uocabiliter inferebat Lancell. Galeaul. in l. illam. l. 1. ff. de verb. obl. nu. 23. & seq. huncce mutum non iri exclusum à primogenij vel fideicommissi bonis, à quibus inhabiles ad ineundum matrimonium repelluntur.
- I**tem non filio naturali respectu patris.] *M*agna profectò est altercatio inter Doctores, nun filio naturali tantum pater substituere possit nec ne: & res longiorem disceptationem, quam annotationes patiantur, requirit. quamobrem institutam methodum seruauit allegatis utriusque partis auctoribus, & indicabo breuiter, quæ magis arrideat sententia. Bar. agitur in l. ex facto. nu. 6. ff. de vulg. posse à naturali patre naturali filio hanc quasi pupillarem substitutionem exarari atque conscribi existimat. à Bar. stant Bald. Saly. Corn. nu. 9. & nu. 18. Cur. iun. nu. 13. Ioan. Coras. num. 7. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. Anton. Fumeus in tractat. de exemplari. num. 65. vir magni iudicij & non penitenda doctrina Paulus Leonius in eodem tractat. de exemplari. num. 28. cum seq. at contrariam opinionem ex diametro asserunt Protelarij iuris interpretes, Ange. Imo. Cuman. Aret. & Alexand. num. 28. ac Ias. num. 20. Ripa num. 57. in d. l. ex facto. Polit. in tract. de exempl. num. 13. Zas. in eod. tracta. num. 4. Sed priorum sententiam humanitati, quæ ius omne huiusmodi quasi pupillaris substitutionis commenta atque architectata est, in agis consentaneam censo. posteriorem auctorum numero facile præponderare affirmo.
- I**n quo articulo breuiter & resolutiue.] *N*on absque probabili iudicio præteriens interpretum disputationes loquitur noster Gomezus, ex cuius resolutione clarius hæc resolutio clarius elicitur: ut nempe si pater impuberi filio furioso sic substituerit, ut de illius mente non liqueat, substitutio pupillaris & exaudiat, & prorsus intelligatur, at si alioquin de substituendi animo constet, & quasi pupillaris substitutio seu exemplaris, quemadmodum docto. fatuitur, intra pubertatis annos concipi, & concepta possit intelligi, abhorret enim à iuris principijs illorum opinio, qui contrarium indistinctè autumant, tamen si forsitan crebrioribus suffragijs contraria ipsorum factio protegatur.
- S**ed hoc in contrarium.] *B*artol. tamen opinio, quæ matri secundas contrahenti nuptias substitutionis quasi pupillaris ius facultatèque adime. frequentius interpretibus probatur, nam in eadem l. ex facto. stant à Bart. Raphael Cuman. Ange. Aretin. Alexan. nu. 3. Ias. nu. 25. rursus Areti. & Ioan. Coras. num. 6. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. Polit. in tract. substitut. exempl. nu. 7. Zas. in eodem tractat. in princ. vir multum laudatus, ac multum semper mihi laudandus Paulus Leonius in eodem etiam tract. num. 47. verum enim uero, tamen si tam frequens iam grauium iuris interpretum auctoritas me non parum commoueat: tamen ut liberè quod sentio eliminem, verior & æquior mihi contraria sententia cum nostro Gomezio in presentia uideatur. nam si nihil aliud præter secundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, ut plenam iuris generalitatem, & matri alioquin honestè probabilem prouidentiam demoliri atque euertere possit, & debeat. quod etiam contra commune placitum rectè censet Rip. in d. l. ex facto. nu. 65. nouissimus Vasquius in tract. de exempl. num. 24. & seq.
- I**dem tenet Bartolus.] *H*æc Bartoli opinio & uera & recepta communiter est: ut attestatur in eadem l. ex facto. Alex. nu. 30. Alc. nu. 5. & Ioan. Coras. in l. humanitatis. nu. 12. C. de impub. & alijs. ac Polit. quest. 6. Zas. nu. 5. Paulus Leonius nu. 60. in tract. de substit. exempl.
- D**ubium tamen est circa hoc.] *L*icet multum hac in re scriptores uariant, & non improbabili uideatur distinctio, num furor uiuo adhuc testatore repullauerit, necne, tamen generaliter Bartoli opinio humanitatis intuitu fouetur, atque idè rectè communiter approbata est, ut attestantur in eadem l. ex facto, Alex. col. pen. Ias. nu. 49. Rip. nu. 101. Didac. à Couar. in c. Raynutius. §. 6. nu. 7. de testamen.
- I**tem quæro, si filius furiosus.] *M*ulta hinc inde in hac questione ab interpretibus dicuntur, tu intellige Bartoli quidem opinionem communiter recipi, uerius tamen unam tantum substitutionem patris ualere, quemadmodum rectè ac prudenter post alios contendunt vir non de nihilo in omni iuris difficultate semper plurimi faciendus Paulus Leonius, nu. 52. cum seq. Fernandus Vasquius cum primis iuris interpretibus censendus, nu. 39. cum seq. in tract. de substitut. exempl.

DE SVBSTITVTIONE COM-
PENDIOSA.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIA.

- 1 Substitutio compendiosa, quando & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur.
- 2 Substitutio compendiosa, quas substitutiones comprehendat.
- 3 Substitutiones comprehensa in compendiosa, aut sunt tacita, vel expresse.
- 4 Substitutio compendiosa facta per verbum directum, quas substitutiones comprehendat.
- 5 Substitutio compendiosa facta per verbum mere obliquum, quas substitutiones contineat.
- 6 Substitutio compendiosa, facta per verbum commune, quas contineat substitutiones.

ALI A est substitutio compendiosa, quæ fit, & potest fieri cuilibet hæredi descendenti vel extraneo, & in omni tempore, & caso, & alias substitutiones in se comprehendere, & magistraliter & resolutiue dico, quod substitutio compendiosa est illa, quæ comprehendit, & comprehendere potest omnes hæredes institutos, & omnia tempora & ætates eorum, & similiter omnia bona sibi relicta. textus est capitalis, & expressus, in l. Centurio. infra isto titulo. tex. in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. text. in c. si pater. de testam. in 6. tex. in l. 12. tit. 5. 6. part. & ista est melior, & notabilior diffinitio illa, quam ponit Bald. in d. l. Centurio. 3. col. num. 9. vbi dicit, quod illa est substitutio compendiosa, quæ fit sub conditione mortis, & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azo in summa. C. de impub. & aliis. Alber. in l. 1. in materia compendiosa. 1. quest. & commu. doctores.

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

3 Item quæro, an substitutiones comprehensa in hac substitutione compendiosa, sint tacita vel expressa: & breuiter & resolutiue dico, quod sint tacita specialiter, quia expresse vel specificè nõ sunt per testatorem declarata, sed genericè, vel effectiue sunt expresse, quia sub generalitate verborum comprehenduntur, ex quo deducitur, & inferitur, quod substitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendiosa, excludit matrem, sicut expressa & specifica, tex. est formalis & expressus in l. precibus. vers. si verò. el. 1. C. de impub. & aliis. tex. in c. si pater. de testam. in 6. illa verò, quæ continetur in vul-

gari, est omnino tacita, quia non censetur per testatorem inducta specialiter, nec generaliter, sed tantum ab ipsa lege, & ideo non excludit matrem, vt diximus in materia substitutionis pupi. & in terminis ita tenet & declarat Barto. in d. l. Centurio. §. isto tit. 1. col. n. 4. & ibi Io. de Imo. 4. col. & com. Moder. idem Bar. in l. 1. huius tit. 3. col. n. 8. & ibi etiam com. Moder. Idem Bar. in l. Lucius. §. isto tit. 2. col. nu. 7. & ibi alij doct. idem Bar. in l. precib. C. de impub. & aliis subst. 1. col. nu. 8. & ibi etiam com. docto. Advertendum tamen, quod in hoc veritur maxima difficultas, & differentia, per quod verbum fiat talis substitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, vel commune, de quibus particulariter videamus, quia in hoc consistit tota virtus & effectus huius substitutionis.

Et in primis capio verbum directum, & quæro, si testator dixit: Instituo filium vel filios meos hæredes, & quocumque decedant, sit hæres Titius. vel instituo Titium, vel facio heredem Titium, vel posuit similia verba directa, an comprehendat solum directam substitutionem pupillarem, vel etiã fideicommissariam: & resolutiue respondeo, quod si fiat à milite omni tempore, valet iure directo, quia intra pupillarem ætatem valebit iure directo, vt pupillaris, & admittetur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris, postea verò omni alio tempore valebit, vt directa militaris, ex priuilegio sibi concessio, & admittetur substitutus ad bona ipsius patris tantum. tex. est in d. l. Centurio. & ibi com. docto. tam antiqui quàm Moder. tex. in d. l. par. Si verò fiat à pagano, vel priuato, videtur, quod intra pupillarem ætatem valeat, vt directa pupillaris, & admittitur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris postea verò omni alio tempore nullo modo valebit, vt directa pupillaris, nec vt obliqua fideicommissaria: quia post tempus pubertatis nemo præter militem potest alium directè substituere, nec facere, quod ille, qui semel fuit hæres, desinat esse hæres, & alter directè subrogetur, vt in d. l. ei qui. in fine. ff. de her. d. instit. & in l. & si sine. §. sed quod pu. ff. de minor. & in §. restituta. Instit. de fideicommiss. hered. pro qua senten. & con. primò facit textus formalis & expressus in l. verbis ciuilibus. infra isto titulo, cuius verba sunt: Verbis ciuilibus substitutionem post 14. annos ætatis frustra fieri conuenit, ponderando dictionem, frustra, quæ denotat nullitatem actus ipso iure, vt in l. penult. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. & ibi notat Bart. tex. in l. frustra. C. ne vxor pro marito. tex. in l. auxilium. de minor. tex. in c. quia frustra de vsuris. tex. in l. in pupillari. infra isto tit. cuius verba sunt: In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum sit: tamen finietur substitutio pubertate.

Tertiò text. nota. in §. extraneo. Institut. de pub. substi. cuius verba sunt: Extraneo vero, vel filio puberi hæredi instituto: & ita substituere nemo potest: vt si hæres extiterit, & infra aliquod tempus deceaserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permillum est, vt eum per fideicommissum obliget testator alij hæreditatem restituere: si ergo in substitutione compendiosa cõtineretur fideicommissaria,

non diceret tex. quod permittatur testatori per fideicommissum substituere. Quartò text. subtilis, & notabilis in *l. seruus legatus. §. si seruus alie. us. ff. de leg. 1.* vbi habetur, quod licet libertas possit dari, & relinquì seruo alieno, per fideicommissum: tamen directò non potest, & si fontè directò relinquatur, ipso iure non valet dispositio, nec conuertitur in fideicommissum, etiam fauore libertatis. Quintò text. in *l. illud §. tractari. ff. de iure codi. & in l. non codicillum. C. de testa.* vbi institutio directà facta in testamento inutili & inualido ratione solemnitatis, non obliquatur, vt valeat iure fideicommissi, licet ibi sit solemnitas codicillorum, si tamen mens, & voluntas defuncti fuit condere testamentum. Sextò facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur vltra eorum intentionem, tex. in *l. non omnis. ff. si cert. per ar. tex. in l. cancellauerat. de his que in test. del. tex. in l. in agris. de acquir. rer. dom. tex. in l. age cum Gem. uisno. C. de transq.* sed in nostro casu testator tantum voluit directò substituere: ergo si illo modo non valet, non possit valere per fideicommissum. Et in *b* expresso istam sententiam, & conclus. licet non sic fundatam, tenet gloss. ordin. in *d. l. Centurio. infra isto titul.* & ibi Bart. 3. col. num. 12. & num. 14. licet cum modificatione, quod sit facta per verbum merè directum ciuile. Angel. *fin. col. Paul. de Castr. 1. col. Ioan. de Imo. 5. col. Aretin. 7. & 8. col. Alex. 15. col. nu. 64. Soci 21. col. cum seq. Iaco. 10. col. num. 29. Ripa 23. col. nu. 69.* & magis commun. doctor. glo. ord. in *d. l. precibus. C. de impub. & ali. in gl. mag. versu. sed in magno dic.* & ibi Azo in summa illius titu. *fin. col. Bart. in e. l. precibus. Petr. Odofr. pen. col. Cynus 8. col. nu. 25. Iacob. But. pen. col. Bal. 8. col. nu. 32.* cum sequentibus, & commun. Moderni gloss. in *§. quaratione. Infr. de pupil. substir.* & ibi doct. & istam dicit magis commu. opin. Alex. Iaf. & Ripa in *d. l. Centurio.* locis & numeris supra citatis. glo. ordin. in *cap. Raynu. extra de testa. in verbo, substitutionis,* & ibi doct. glo. ord. in *cap. si pater. de testa. in 6. in verb. absque deductione,* & ibi docto. Quod tamen intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & postea, tex. est in *l. scauola. ff. ad Trebellian.* & ibi glo. ord. & commun. doctor. & idem est si in testamento esset apposta clausula codicillaris, vel æquipollens: quia etiam tunc post pubertatem obliquabitur, ex coniectura mente defuncti, argum. *d. l. scauola.* & in terminis ita tenet Bald. in *d. l. verbis ciuilibus. infra isto titul.* & ibi sequuntur, & exaltant doctor. & Moderni in *d. l. Centurio.* confirmatur, quia nedum substitutio directà facta vel contenta in codicillis, obliquatur: verum etiam ipsa directà vniuersalis institutio. glo. est singularis in iure in *l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testa.* & ibi notat & commendat Bartol. Angel. Imol. & alij doctor. sed similis glo. est in *l. si idem codicilli. C. de codicillis.* similis etiam glo. est in *authem. ex causa. C. de libe. pra. in glos. fin. pro quibus facit bene text. in l. querebatur. de testa. mil. text. in l. si posthum. §. si paganus. de iniust. rup.* Secundò etiam intellige & declara, nisi prædicta substitutio fiat filio iam puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitus extraneo, taliter, quod secundum conditionem & qualitatem personæ, cui fit, nunquam potuit valere, aliquo tempore iure directo: quia tunc etiam obliquabitur, & valebit post pubertatem iure fideicommissi: ista est gloss. singul. in *d. l. verbis ciuilibus.* ibi propter suam personam, & ibi notant & commendant commun. doctor. & Moderni, in *d. l. Centurio.* Sed his non ob-

stantibus in principali articulo supra proposito contrarium videtur de iure verius, imò quod talis substitutio compendiosa per verba directà, post pubertatem, valeat iure obliquo, & tanquam fideicommissaria. Primò, quia in vltimis voluntatibus mens, intentio, & voluntas defuncti semper est attendenda, & illa tanquam domina, & regina est seruanda, tex. est in *l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonstr. text. in l. cum auus. col. titul. text. in l. cum proponeretur. ff. de legat. 2. tex. in l. 3. §. conditio. ff. de adimend. l. §. 1. text. in l. 3. C. de libe. pre. te. tex. in l. cum quæsti. C. de leg. cum mille similibus, tex. in l. quoniam. C. de testam. tex. in l. cum virum. C. de fideicommi. sed voluntas defuncti fuit etiam post pubertatem substituendi. ergo valeat substitutio eo modo, quo valere potest, & sic tanquam fideicommissaria. Secundò, quia substitutio, quæ non potest valere iure directò secundum solemnitatem, quia facta in codicillis, vel secundum conditionem personæ, cui fit, quia pubes emancipatus, vel extraneus, valet, & conuertitur in fideicommissum, per tex. in *d. l. scauola.* cum similib. supr. allegatis, & per gloss. ord. cum comm. opin. in *d. l. verbis ciuilibus.* supra eodem. Sed in nostro casu substitutio compendiosa, sine præfinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore non potest valere, vt directà propter conditionem personæ, quia pubes, ergo valeat iure fideicommissi: nec obtare debet, quod aliquando valuit infra pubertatem: quia potius debet augeri virtus, & effectus eius, quam minui. Confirmatur, quia quando actus seu dispositio peccat in materia, vel causa efficienti, vel persona: quia est inhabilis ad actum gerendum, semper valet eo modo, quo valere potest, maximè in actibus fauorabilibus tex. est in *l. si vnus. §. acceptilatio. ff. de pact.* sed vltima voluntas est fauorabilis, vt in *l. in testament. de regul. iur. ergo, &c.* Tertid, facit tex. not. in *l. ex facto. ff. ad Trebellian. tex. in l. qui filium. eodem tit. tex. in l. filiusfam. §. vt quis heredem. de legat. 1.* vbi habetur, quod si testator instituit Titium heredem, & grauat, vt directò instituat alium heredem post mortem, vel, fauore venientium ab intestato, non faciat testamentum, dato, quod ista dispositio directà non valeat eo modo, quo est concepta: tamen conuertitur in fideicommissum, vt teneatur eis bona restituere. Quartò facit tex. subtilis in *l. si quis priore. ff. ad Trebellian. & in §. sed si quis priore Infr. in quib. mod. testa. infr. vbi disponitur, quod licet secundum testamentum ipso iure tollat primum, dato, quod in secundo testamento approbetur primum, vt in *l. posthum. §. si paganus. de iniust. rup.* tamen illa approbatio & confirmatio, quæ directò non potest valere, operatur vt conuertatur in fideicommissum, & hæres institutus in secundo testamento, teneatur restituere hæreditatem hæredi instituto in primo testamento. Quintò facit tex. sing. in *l. quidam testamentum. infra isto titul.* vbi habetur, quod licet regulariter substitutio vulg. excludat ius accresc. & sit potentior eo, vt in *l. 2. §. si duo. ff. de secundis tabul.* tamen ex tacita mente defuncti præfertur ius accrescendi substitutioni vulgari, & hoc ibi reputat sing. Bal. Pau. & Imo. Sexto facit tex. vnic. in suo casu in *l. si mater. C. de inoffi. testam.* vbi ex causa, & tacita mente defuncti lex fingit & inducit tacitam institutionem directam: ergo, à fortiori, in nostro casu inducat tacitam substitutionem fideicommissariam, ex dicta substitutione directà compendiosa, & certè in puncto iuris ista sententia & opinio**

opinio est verissima, & tenenda, & semper eam sequutus sum. & in expresso, licet sic certè nemo fundet, tenet Ioan. Andr. in *c. si pater. de testam. in 6. 6. col. cum sequen.* & ibi commun. Cardi. Anton. & alij Cano. in *c. Raynu. de testa. Bald. in Lex tribus. Cod. de inoff. test. Salyc. & alij doct. in l. precibus. C. de impub. & alius subst. l.* Et tenendo hanc partem facilliter potest responderi ad iura contraria superius allegata, & vnicè tantùm solutione: quia omnia tendunt ad vnum finem, scilicet, quod ibi non valet actus, dispositio, & substitutio iure directo, vt fuit concepta & formata, & illa via & forma efficitur frustra & inuãliler. Tamen iura non negant, imo per alia cõcedunt, quod valeat solum iure obliquo fideicommissi. restat difficultas respondere ad tex. in *d. l. si seruus legat. §. si seruus alienus. de legat. 1.* cui doctorum congruè satisficit: sed ad illum est mihi facilis responsio, scilicet, quod ibi disponebat testator de re penitus aliena. vnde dispositio penitus nulla non conuertitur in aliam: quia fortè esset grauare testatorem, & hæredem in eo, quod noluit: sed in nostro casu, & quæstione loquimur in substitutione, & dispositione, quam facit testator in suis propriis bonis, in quibus eius sola voluntas debet attendi: & ideo si non valet iure directo, valeat iure obliquo, vt valere potest. Aduertendum tamen, quod licet ista sententia & conclusio sit verissima, & tenenda in puncto iuris, & bene fundata & munita, & defensata à suis contrariis: tamen primam opinionem magis communem approbat, & confirmat hodie lex. not. part. *lex. 1. tit. 5. 6. part. cuius verba sunt: Mas si muriere despues desta eidal estonce el substituto no heredara ninguna cosa de los bienes, &c.*

5 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum merè obliquum, vt instituo filium, vel filios meos hæredes, & quodcumque decedant, restituant hæreditatem, vel bona Titio, vel dentur, soluantur, vel distribuantur inter tales, qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & breuiter respon. quod omni tempore tam in pupillari ætate, quàm postea, tantum valebit vt obliqua fideicommissaria. tex. est not. & expressus in *l. coheredi. §. cum filie. vers. i. cum seq. infra isto tit. tenet etiam Alb. in rubr. huius tit. antepen. col. vers. alterius quæro. Bart. in d. l. Centurio. infra isto tit. 5. col. num. 20. & ibi commun. docto. præcipuè Ripa 32. col. num. 101. idem Bart. in l. precibus. C. de impub. & alius. pen. col. n. 11. & ibi Odofr. Cya. Jac. But. & isto casu talis substitutio nõ continet etiam substitutionem vulgarem, sicut neque ipsa expressa, & sola fideicommissaria contineret tanquam sibi contrariam: imò per actum repudiationis, vel abtensionis vitietur fideicommissaria, si non compelleretur adire, & restituere. arg. tex. in *l. illud quo. §. si. ff. de testam. & ad Treb.* & in terminis ita tenet Bart. in *d. l. Centurio. §. isto tit. 6. col. n. 32.* Quod & singulariter & subtiliter limita, & intellige, quando verba obliqua referuntur ad hæredem grauatum, secus tamen, si referuntur ad ipsam testatorem, vt si dicat: Ego testator post mortem filij mei, restituo hæreditatem Titio: quia tunc continebit directam pupillarem infra pupill. ætatem. istud est pulchrum, & mirabile verbum Bald. in *l. humani vis. C. de impub. & alius. 11. col. vers. mirabile tibi dicam.* Ripa in *d. l. Centurio. infra isto tit. 32. col. num. 101.* & vltra Bald. teneo, quod etiam continebit fideicommissariam post pubertatem.*

6 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa

fiat per verbum commune: qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & ista est magis dubia, & ardua quæstio, quàm sit in hac materia. & magistratraliter, & resolutiuè dico, quod reperio tres principales opiniones. Prima, quod omni tempore, & sic tã in pupillari ætate, quàm postea, sit fideicommissaria, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet illa determinare. tex. est in *l. iam hoc iure. §. isto tit. tex. in l. quamuis. & l. hereditatem. C. de impub. & alius sub.* ergo licet verbum commune possit comprehendere tam directã, quàm etiam obliquam substitutionem, tamè cum testator voluit providere, & substituere, etiam post tempus pubertatis, & illo tempore non possit directò, potius debet intelligi eo modo, vt vtrique tempori conueniat, & per consequens, debet valere vt obliqua fideicommissaria intra pupillarem ætatem: & postea. Secundo, quia in vno eodémque acta & dispositione, non permittitur diuisio voluntatis defuncti, vel disponentis: sed potius debet attendi illa, in qua magis actus conseruatur. tex. est in *l. cum qui ades. ff. de usus. tex. in l. diè proferre. §. si plures. ff. de arbi. tex. in l. cum qui. §. pro parte. ff. de his, qui vt indig. & vtrobiq. commun. doct. & in expresso istam sent. & concl. tenet gl. ord. in l. precib. C. de impub. & ali. substi in gl. magna, in medio, vers. sed ita substituat. & ibi Azo in summa illius tituli. fin. col. Odofr. pe. col. gl. or. in l. ex tribus. C. de inoff. test. in gl. si. & ibi Iaco. & alij Doct. gl. or. in *c. Raynuius. de testa.* in verbo, substitutionis. & ibi plures Doct. & istam dicit communem opinionem Bald. in *l. Centurio. ff. de vulga. & pupill. 2. col.* idem Bald. in *l. iam hoc iure. eod. tit.* Secunda principalis opinio est, quod talis substitutio valeat intra tempus pubertatis, iure directo, & in potiori significato, & sicut pupillaris, cù verbum commune possit illud comprehendere, & postea annulletur, & nullo modo valeat; arg. eorũ; quæ diximus sup. in nu. 4. Tertia principalis opinio est, quod talis substitutio compendiosa, cum sit facta per verbum commune, quod est aptum producere & continere tam directam, quàm obliquam substitutionem intra pupillarem ætatem, valeat vt pupillaris: postea verò valeat, vt fideicommissaria, per sequentia. Primò, quia illud, quod regitur, & determinatur secundum cursum temporis, variatur variato tempore, tex. est in *l. præcia rerum. ff. ad legem Falcidiam,* & ibi commun. docto. tex. est in *l. pater Sennerinam. §. conditionum verba. ff. de condi. & demonstr. tex. in l. Titio Seio. §. usuris. ff. de legat. 2. tex. in l. pen. C. de usuris,* ergo ita dicamus in proposito, quod ista substitutio compendiosa, quæ respicit diuersa tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, & fit per verbum commune, quod vtrique competit & potest competere, secundum propriam naturam & qualitatem eius, valeat vno tempore, vt pupillaris, & alio tempore, vt fideicommissaria. Secundo, quia substitutio compendiosa facta à milite, virtus & effectus eius variatur ex diuersitate temporis: quia intra pupillarem ætatem valet vt pupillaris à quòlibet priuato facta: postea verò valet, vt directã militaris, ex priuilegio eius. tex. est formalis & expressus in *l. Centurio. §. isto tit. & ibi Bar. Bal. Paul. Imol. & commun. Dd.* Tertio, quia tantum valet dispositio generica, quoad genus, & quoad ea, quæ possunt comprehendi sub genere, sicut specialis, & particularis dispositio, quoad quamlibet speciem, text. est in *l. si chorus. ff. de lega. 3. & ibi Doct. tex. in l. omnes. C. de prescrip. 30. vel 40. ann.* Quarto, quia semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum*

qualitatem personæ disponentis, vel rerum, super quibus fit. text. est in l. plenum. §. equitij. ff. de usu & habitatione. text. in l. cum vnus. §. in alimentis. ff. de alim. & ciba. lega. text. in l. Stichus. ff. de lega. 3. text. in l. stipulatio ista, habere licet. §. hi qui. & §. hac quoque. ff. de verb. oblig. text. in l. si quis filio exheredato. §. irritum. ff. de iust. rup. text. in l. sed si quid. §. mancipiorum. ff. de usufruct. text. in l. hæc de mun. ff. de ope. liber. text. in l. idemque. §. Labeo. ff. mandati. text. in l. sed & si susceperit. §. ff. de iudic. text. melior de iure in c. si pater. de test. in 6. cuius verba sunt: Cùm in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, dummodo sicut in casu proposito earum verbis & personis conueniat. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet gl. or. in l. Centurio. §. isto tit. de vulga. & pup. in gl. si. in si. & ibi Bart. 7. & 8. col. num. 26. 3. questio. principali. Ang. & Pau. de Castr. si. col. & questione. Io. de Imo. 6. col. cum duabus sequentibus. Alex. 18. col. num. 71. Iaf. 17. col. nu. 44. Ripa. 37. colum. n. 114.

Lanfran. de Oriano. nu. 23. gl. etiam ordin. in §. qua ratione. Instr. de pupil. subst. in glo. magna. in fine. & ibi Docto. & illam glos. ad hoc tanquam expressiorem cæteris reputat singularem & vnicam. Io. de Imol. in d. l. Centurio. 6. colum. in fine. gl. etiam or. in c. si pater. de testa. in 6. in verbo, absque deductione, in fine. & ibi Canonistæ. Tenet etiam Cynus sibi contrarius in l. precibus. C. de impub. & aliis. pen. col. & ibi Iacob. Bat. pen. col. Bald. 10. col. nu. 38. Pau. de Cast. & communiter alij Dd. & istam dicunt ibi communem opinionem, Alex. Iaf. Decius, & Curtius, & Idan. Baptista, & Sebastianus Sapia, in repetitionibus suis. Pro qua communi sententia, & conclusione est hodie expressa lex partitæ lex 14. versic. Pero si este que no es cauallero dixisse abs, & c. tit. 5. 6. part. d quod intellige & extende secundum eos, modo mater sit in medio, modo non, licet Bart. & alij Doctores teneant, quod matre existente in medio, obliquetur infra pupillarem aetatem.

ANNOTATIONES.

- a** **S** I testator dixit institutionem.] Accuratè sinit compendiosa substitutionis verbis civilibus concepta speciem noster Gomezius. Si quidem, quæ ab Accursio communiter recepto ponitur in l. verbis civilibus. ff. de vulg. si intra viginti quinque annos, vel quandoquunque filius decesserit, ille sit hæres ei, & falsa & iur. sconsultorum traditionibus aliena est, vt post Cuman. subtiliter aduertit Corne. in l. precibus. numero 15. C. de impub. & aliis.
- b** Et in expresso istam sententiam.] Hac sententia, vt compendiosa substitutio, quæ verbis directis à priuatis hominibus exarata proponitur, post pubertatis annos nihil prorsus valeat, frequentius sanè ex iis recepta videtur, quos tum in presenti noster Gomezius laudat, tum diligenter congerunt atque augent Ale. n. 64. Iaf. nu. 29. Rip. nu. 69. Galiaul. col. 47. Alciat. n. 40. in l. Centurio. ff. de vulg. Curt. Iun. in l. precibus. nu. 5. C. de impu. & aliis. Did. à Couarr. in cap. Raynutius. §. 9. n. 15. de testa. Sed profecto factio contraria indistinctè æquior mihi videtur, & exhauriendis atque explendis testantium mandatis magis accommodata, quam idcirco post antiquos, quos citant, meritisimè amplectuntur & accuratè defendunt Dec. nu. 17. Coraf. nu. 32. in d. l. precibus. noster Gomezius in presenti, & latissimè ac diligentissimè doctissimus Paulus Leonius in tract. compend. n. 275. cum quamplurimis sequent. & nonissimus Vasquius in eiusdem compend. tract. nu. 76. cum seq.
- c** Quod singulariter & subtiliter limita.] Notabilis est hæc ex Baldo limitatio, quam etiam sequuntur & non immerito plurimi faciunt Lanfran. ab Oriano. col. ult. Loaces in secunda addit. ad Lancel. Galiaul. in rep. l. Centurio. ff. de vulg.
- d** Quod intellige & extende.] Sic intelligunt atque ampliant commune id placitum affirmantes Alex. nu. 71. Iaf. nu. 44. Rip. nu. 114. Alciat. nu. 45. in l. Centurio. ff. de vulg. Cor. nu. 21. Iaf. nu. 14. Iacob. de S. Georg. nu. 15. Coraf. nu. 35. Rimnal. nu. 469. in l. precibus. C. de impub. & aliis. late Did. à Couarr. in cap. Raynutius. §. 9. nu. 17. de testam. Paulus Leonius vir grauis. nus in tracta. compend. nu. 404. & nouissimus Vasquius in eiusdem tract. num. 49. licet profecto in omnia diuersa complures abierint, quorum numerus atque auctoritas, vel preponderat, vel certe non est inferior, quos referunt Iaf. Rip. Did. à Couarr. Rimnal. & Vasq. vbi supra, atque ita indicatum testatur Matth. ab Afflict. decis. 367. Sed meo arbitratu quantumvis Doctorum frequentia non cedat contra sententium opinio, attentis tamen iuris principis cedere omnino debet, & patri nullum hac in specio præter statas iuris definitiones priuilegium astrui debet.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SUBSTITVTIONE BREVILOQUA.

CAPVT OCTAVVM.

SVMARIA.

- 1 Quæ dicatur substitutio breuiloqua, & quomodo fiat.
- 2 Substitutio breuiloqua quas substitutiones contineat.

A LIA est substitutio breuiloqua, vel reciproca, quæ breuibus verbis fit, & comprehendit vel comprehendere potest plures substitutiones in personis omnium hæredum, vt si testator dicat: Instituo tales hæredes, quos inuicem substituo: proprium tamen nomen eius est reciproca, licet à glossis, & doctori-

bus dicatur etiam breuiloqua. text. est in l. iam hoc iure. §. isto tit. ibi reciprocam substitutionem, quem ad hoc reputat singularem & vnicum Io. de Imol. ibi. 1. col. & tenet Bart. in L. Lucius. eo. tit. 2. col. 1. quest. & ibi comm. Dd. & confirmatur ratione: quia istud nomen, reciproca, non potest ita alteri substitutioni adaptari, istud verò nomen, breuiloqua, sic, quia potest competere, & adaptari compendiosè.

Pro cuius perfecta declaratione & resolutione dico, quod ista substitutio aliquando continet solam vulgarem in personis omnium hæredum, scilicet quando simpliciter fit paribus vel imparibus, vt si testator

si testator instituat duos vel plures filios iam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, vnum impuberem, & alium puberem vel extraneum, & eos inuicem substituat: quia tunc sola vulgaris inter eos continetur: quia vtrique conuenire potest. tex. est formalis & expressus in *d. l. iam hoc iure. j. eo. ibi*, in vulgarem tægtummodo casum factam videri substitutionem: confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potius est iudicanda directa vulgaris, quàm obliqua, vt in *l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de liber. & posthum. & in l. verbis ciuilibus. j. isto tit. & ibi gl. ord. & commun. doctores. vnde licet his casibus possit inter eos fieri & competere fideicommissaria, tamen in dubio non debet præsumi nec intelligi. & in expressio ita tenet & declarat Bart. in *l. Lucius. j. isto tit. 2. col. 2. questione. & pen. col. nu. 20. & ibi commu. Moderni. probat etiam text. in l. 2. C. de impub. & aliis substit. & commu. doctores. quod limita & intellige, nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis, vt si dicat testator, quod, quandounque hæredes instituti decedant, eos inuicem substituit, quia tunc etiam cõtinebit fideicommissariam, secundum eosdem Doctores ibi. Aliquando ista substitutio breuiloqua, vel reciproca potest continere vulgarem, & pupillarem, scilicet quando pater instituit duos vel plures filios impuberes, & eos inuicem substituit: quia tunc in personis eo-**

rum erit vulgaris & pupillaris: quia vtrique competere possunt: secus verò si vnus sit impubes, & alter pubes, vt dixi, quia tunc in persona impuberis non continebitur pupillaris: quia substitutio, quæ est vnica determinatio, pariformiter debet vtramque personam determinare. tex. est in *d. l. iam hoc iure. j. isto titulo. & ibi commu. doct. tex. in l. Lucius. eodem tit. tex. in l. quamuis. & in l. hereditatem. C. de impuber. & aliis substit. & in tantum ista prior sententia, & conclusio est vera, quod substitutio breuiloqua, vel reciproca facta pluribus filiis impuberibus, contineat vulgarem, & pupillarem: vt procedat & habeat locum, etiam si vnus eorum prius perueniat ad maiorem ætatem, quàm alter: quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quæ semel fuit producta. ita Bar. in *d. l. Lucius. j. eo. tit. 4. col. nu. 9. & ibi Bal. Pau. Are. Alex. & Moderni. & eam dicit com. opi. Ias. nu. 15. tenet etiam Bald. & com. alij Dd. in l. in testamento. C. de testa. milit. aliquando verò ista substitutio breuiloqua, vel reciproca continet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, scilicet, quando testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eos inuicem substituit, quandounque decedant, quia vtraque potest omnib. competere: & in expressio ita probant iura superius allegata, & tenet & declarat Bart. in *d. l. Lucius. 3. col. 3. q. principali. & ibi comm. doct.***

ANNOTATIONES.

ET in tantum ista prior. *¶ Quin & vsque adeo pupillarem reciproca huiusmodi complectetur, vt & matrem insitiam pupillaris expresse à filij hereditate prorsus exigat ac deturbet, vt communiter placitum effantur post antiquos, And. Tirac. de legib. connubial. gl. 7. n. 179. Paul. Leon. in tract. de reciproca. n. 55. cum seqq.*

Emanuel Soarez à Ribeira, J. C.

DE TRANSMISSIONE HÆREDITATIS.

CAPVT NONVM.

S V M M A R I A.

- 1 Hereditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes, & qua sit huius conclusionis ratio.
- 2 Ea, quæ consistunt in animo & declaratione voluntatis, an transmittantur ad hæredes.
- 3 Ea, quæ sunt facti & in facto consistunt, an transmittantur.
- 4 Hæres, qui patitur se mori ante acceptationem hereditatis, an videatur eam repudiare.
- 5 An hæredis possit esse hæres absque eo, quod primus sit hæres.
- 6 Hereditatis legatum vel relictum in vltima voluntate, an semper censeatur relictum propter beneficentiam.
- 7 Transmissio ex potentia suitatis, quando fiat.
- 8 Suitas tantum residet in prima linea vel gradu lineæ descendentiæ.
- 9 Vt quis dicatur suus hæres alicuius, requiritur quod sit in eius potestate.
- 10 Filius ingrediens monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen iura suitatis.
- 11 Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura suitatis retinet.
- 12 Filius adoptiuus, an habeat iura suitatis.
- 13 Suitas qualiter possit esse & consistere sine patria potestate.
- 14 Posthumus, an habeat iura suitatis.
- 15 Necessitas in filio à quo fonte processit, & qua potius esse eius ratio.
- 16 Suitas qualiter definitur.
- 17 Hereditas iacens non datur, quando quis decedit suo hærede relicto.
- 18 Si caueatur staturo, vt de qualibet hereditate soluat gabella, debet intelligi de hereditate relicta extraneo, non filio suo.
- 19 Suus hæres, an possit vsucapere tit. pro hærede.
- 20 Hereditas patris non adita transmittitur ad hæredes suos ex potentia suitatis.
- 21 An suitas hodie habeat locum, stante iure Prætorio à iure ciuili confirmato: & an beneficium abstinendi sit inductum de iure ciuili.
- 22 Beneficium abstinendi, an anno finiat.
- 23 Filius, an possit ex potentia suitatis hereditatem transmittere ad quoscunque.
- 24 Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hereditatem ex potentia suitatis ad quoscunque.
- 25 Creditores patris, an possint conuenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione.
- 26 Suitas remanet hodie in filiis in his, quæ concernunt eius commodum, non in alijs.
- 27 Ius adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore.

- 29 Exclusus iure aduendi vel immiscendi per spacium
30. a morum ex testamento, non excluditur iure
aduendi ab intestato, nisi alij 30. anni labantur.
- 30 Hæres qui simpliciter renunciauit hereditatis, an cen-
seatur renunciauisse tam ex testamento, quam ab
intestato.
- 31 Filius suus & in potestate constitutus, an possit he-
reditatem, quam semel repudiauit, adire.
- 32 Sicutis quibus modis tollatur, & an tollatur per con-
ditionem, si voluerit.
- 23 Filius emancipatus vel decedens ex linea materna,
institutus sub conditione si voluerit, an transmittat
hereditatem ex potentia sanguinis, & quid
de extraneo in iure deliberandi.
- 34 An filius suus hæres, qui habet substitutum vulga-
rem, transmittat hereditatem ex potentia sui-
tatis.
- 35 Quid, quando substitutio tantum concepta fuit in
casu impotentia.
- 36 Substitutio tacita vulgaris quæ comprehenditur sub
expressa pupillari, transmissionem non tollit.
- 37 Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in com-
pendiosa vel breuiloqua, an tollat suitatatem &
transmissionem.
- 38 Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatatem.
- 39 Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat sui-
tatem.
- 40 Substitutio vulgaris, quoad legitimam, non tollit
suitatatem.
- 41 Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat.
- 42 Transmissio ex potentia sanguinis habet locum, mo-
do filius vel descendens transmittens sit in po-
testate, modo emancipatus.
- 43 Transmissio ex potentia sanguinis habet locum etiã
in filio vel descendente naturali tantum.
- 44 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum,
etiam si descendens, ad quem fit transmissio, non
sit natus neque conceptus in vita illius, de cuius
hereditate tractatur.
- 45 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum
in hereditate delata iure Prætorio.
- 46 Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat
locum in hereditate delata iure Prætorio.
- 47 Transmissio ex potentia suitatatis, an habeat locum
in hereditate delata iure Prætorio.
- 48 Transmissio ex potentia sanguinis, quod tantummo-
do fiat in descendentes.
- 49 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum
in hereditate delata sub conditione, & quid
quoad legitimam, & ad quem pertinebunt alia
bona.
- 50 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum,
quando descendenti fuit datus substitutus vul-
garis.
- 51 Transmissio ex capite iuris deliberandi, qualiter fiat.
- 52 Transmissio iuris deliberandi quod tempus præter
heredi in quem fit ipsa transmissio.
- 53 Transmissio iuris deliberandi non habet locum, quã-
do hæres ignorabat sibi hereditatem esse dela-
tam.
- 54 Transmissio iuris deliberandi, an habeat locum se-
cundo hærede mortuo intra tempus ad delibera-
ndum concessum.
- 55 Hereditas transmissa ex quocunque capite transmit-
titur ut aduenda, non ut adita.
- 56 Minore mortuo ante aditionem hereditatis, an eo ipso
censeatur lesus, & transmittat beneficium inte-
grum restitutionis.



ITEM principaliter quaero, an &
quando hereditas non adita trans-
mittatur: in quo subtili & notabili
articulo resolutiue dico, quod regu-
lariter hereditas non adita per hæ-
redem in vita eius, vel bonorum possessio non ag-
nita de iure Prætorio, non transmittitur ad hæ-
redes: sed est perinde, ac si non esset sibi delata. tex. est
in l. si ex pluribus. in prin. ff. de suis & legi. her. tex. in
l. quomodo sororem. C. de iure delib. text. in l. si infan-
ti. versic. si vero. eod. tit. tex. in l. unica. §. in nouissimo.
C. de caduc. tollend. versic. hereditatem. Cuius verba
sunt: Hereditatem etenim, nisi fuerit adita, trans-
mitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur.
tex. in l. reuera. §. acquirere. ff. de bono. posse. tit. gene-
rali. tex. in l. emancipata. C. qui admitt. cuius verba
sunt: emancipata si non agnouit intra annum, vnde
liberi. bonorum possessi. nulla ad hæredes vendica-
tionem successiois transmittere potuit, pro qua
cõm. sent. & con. confidero de iure iure, l. 2. tit. 6.
6. part. maxima tamen difficultas est in iure nostro,
assignare rationem huius conclusionis, & reperio
aliquas principales rationes. Prima ratio est, quia
hereditas vel bonorum possessio ex testamẽto vel
ab intestato, competens hæredi, non est in bonis
eius, antequam adeatur vel agnoscat. a text. est
singularis in iure, in l. præcia rerum. ff. ad l. Falc. quem
ibi ad hoc notat & cõmendat Bart. Imo. & comm.
docto. & est sing. in iure secundum Alex. ibi. illum
etiam tex. ad hoc dicit singu. & vnicum Bal. in l. se-
cunda. C. de iur. & facti. igno. in fin. notat etiam idem
Bal. in l. Deo nobis. si. col. in fin. C. de episc. & cler. idem
Bald. in l. licet. C. de iur. delib. 2. col. princ. Bar. in l. qui
duos. ff. de reb. dub. pen. col. num. 11. illum etiam text. re-
putat singu. Iaco. de S. Georg. in l. qui se patris. C. un-
de liber. 2. col. num. 15. quod tamen intellige, præter-
quam, si facta culpa, vel delicto alterius, quis amit-
tat hereditatem, vel ius aduendi, quia tunc odio
delinquentis bene consideratur in bonis acquire-
re debentis, tex. est in l. inde Neratius. ff. ad l. Aquil.
tex. in l. 3. ff. de condit. furt. tex. in l. interdico. ff. de vi
& vi arma. tex. not. in l. si quis seruum. ff. de acti. imp.
sed illud, quod non est nostrum, nec nobis quæsi-
tum, impossibile est ad alium transmittere. argum.
tex. in reg. nemo plus iuris ad alium transmittere
potest, quam ipse habet. ff. de reg. iur. tex. in l. tradi-
tio. in prin. ff. de acq. rer. domi. Ergo merito hæredi-
tas vel bonorum possessio nondum adita, non po-
test transmitti. & ex isto fundamento istam ratio-
nem ponit Bal. in l. quomodo sororem. C. de iur. delib.
idem Bal. qui non solet allegari, in l. ventre præteri-
to. in finalibus verbis. ff. de acquir. hered. idem Bald. in
l. edita actio. 1. lect. 16. colum. num. 58. Cod. de edendo. &
ante eos istam rationem ponit originaliter Dynus
in l. à testatore. ff. de cond. & demonst. & ibi Bartol. &
Alber. in fin. Bart. in l. cum filio. pen. colum. numero 18.
ff. de legat. 1. & ibi Pau. de Castr. pen. col. num. 22. Iaf.
21. col. nu. 107. Soci. pen. col. idem Bart. in l. is potest. ff.
de acquir. hered. 3. col. nu. 12. & communiter Moder-
ni, & melius & expressius 4. col. num. 14. vbi dicit,
quod ius aduendi hereditatem est ius quærendi,
non vero ius quæsitum, & non quæritur alteri, &
ideo hereditas non adita, non transmittitur, istam
etiam rationem ponit Imol. in d. l. ventre præterito.
in si. verbis. de acquir. hered. istam etiam rationem tenet
Iaf. in l. emancipata. 2. lectura. & 2. colum. Cod. qui
admitt. & ibi Phi. Deci. 2. col. Lancel. Dec. 2. colum. in
medio. licet omnino se non firment. idem Iaf. in l. 3.
C. de

C. de fideicommiss. l. i. colum. aduertendum tamen, quod ista ratio nullo inodo concludit, nec satisfacit, quia confidero, quod hæreditas, vel bonorum possessio, antequam adeatur, vel agnoscat, non est in bonis hæredis, in dominio eius, nec actualiter ei quaesita, sed bene est sibi quaesitum ius & facultas adeundi de presenti, vt in l. 1. *et per totum*, ff. de acquirend. hered. & latè per Bar. & commun. Docto. in l. is potest, eodem titu. & in specie probat text. in l. 3. in fin. C. de institu. & substitu. & ibi notat Paul. & communiter Docto. textus in l. quod si dubitet, ff. de acquirend. heredit. confirmatur, quia illud ius adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infra 30. annos, vt in l. licet. C. de iure delibe. & ibi gloss. & communis opinio. ergo dicitur ius formatum & in esse productum de presenti: ergo licet hæreditas ipsa vel bonorum possessio, & dominium eius non transmittatur, tamen ipsum ius & facultas adeundi formatum, & productum in esse de presenti, & hæredi quaesitum, debet transmitti ad hæredem eius, sicut transmittuntur omnia iura, tam personalia, quam realia, quia hæres repræsentat ipsum defunctum in omnibus, & per omnia, textus est in l. hæres in omnibus, ff. de acquirend. hered. textus in l. hæredem ff. de regul. iur. textus in l. hæres, & l. hereditas, ff. de usua. textus in l. i. & per totum. C. de hered. actio. tex. in l. 2. ff. de præro. stipul. textus in authent. de iureu. à mori. præst. post princip. cola. 5. præterea post mortem hæredis non adeuntis, omnia iura sibi competentis, tam realia, quam personalia, transeunt in hæreditatem iacentem, vt in l. hereditas, §. in multis, ff. de acquirend. rerum dominio. & in l. hereditas, ff. de regul. iur. & in l. nihil aliud. de verborum signification. & in l. 3. §. hereditas. de bonorum possession. cum similibus, ergo per consequens in eius hæreditatē transit illud ius adeundi sibi delatum, & postquam hæres eius adit illam hæreditatem, necessariò debet acquirere illud ius adeundi in ea comprehensum. communis tamen opinio dicit contrarium, ergo merito ratio prædicta non concludit, & certè nunquam mihi placuit nec satisfacit. Secunda ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & in eius declaratione. textus est in l. pro hered. in princip. ff. de acquir. hered. textus in l. gerit. eodem titu. in princip. cuius verba sunt: Gerit pro hered. qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium, textus in l. aua. C. de iur. delibe. ibi, ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat, textus in §. fina. in fin. Insti. de hered. qualit. & differen. ibi, sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit, &c. probat text. in l. i. in 6. 6. part.

2. Sed ea quæ consistunt in animo alicuius, & eius declaratione, non transeunt ad hæredes, cum ipse animus secundum naturam non possit transire ad alium, arg. text. in l. 4. ff. locati. text. in l. fin. ff. de solut. text. in l. mandatum. C. mandat. text. in §. rectè. versic. item si adhuc. Insti. eodem titu. facit bonus text. & ea quæ ibi notat Bart. & Doct. in l. centesimus, §. fin. ff. de verbor. oblig. Confirmatur per gloss. illam singular. iuncto text. in l. idem Pomponius scribit si frumentum, §. fina. in verbo, appareat. ff. de rei vendic. vbi dicit, quod licet actor possit incertum libellum declarare, in qualibet parte litis, vsque ad sententiam, vt in l. si quis intentione ambigua, ff. de iudic. in l. solemus eodem titu. in l. inter stipulantem, §. 1. de verborum obligation. tamen illud ius & facultas declarandi non transit ad hæredes eius, quia coheret & consistit in proprio animo actoris, & ad

hoc^b illam gloss. iuncto text. notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. & commun. Dd. eam etiam dicit singular. Bald. in l. si quis intentione ambigua. de in. i. lectu. & ibi commendat Bartol. Angel. Paul. & commun. Docto. illam etiam glossam iuncto text. reputat vnicam Bald. in cap. Canonum statuta. de constitu. pen. colum. numer. 11. notat etiam & commendat Bartol. in l. edita actio. C. de edendo. 3. colum. numero 9. simil. gloss. est in l. inter stipulantem, §. 1. in verbo, actoris, de verbor. obligat. quam ibi reputat singularem Bartolus 1. colum. numer. 3. & notant & commendant ibi omnes Doctores. & in expressio istam rationem ponit Baldus in l. si aua. C. de iur. delibera. 1. opposit. nume. 2. de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum, quando exilium ponitur in voluntate iudicis. Sed ista ratio similiter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem & perseverantiam alicuius actus, quia inter partes actum est, quod actus vel dispositio valeat, donec partes voluerint, vel aliqua ipsarum, tunc statim, quod moritur, cessat voluntas, & annullatur actus, vel dispositio: & ita procedit & debet intelligi textus in l. 4. ff. loca. cum simil. secundum Bartol. Paul. Salyc. Fulgo. & commun. Dd. ibi. Item etiam, quando præcessit aliquis actus & libellus dubius & ambiguus ab ipso defuncto in iudicio circa rem peritam, ipse solus potest in vita declarare, & eius interpretatio vel declaratio non transmittitur ad hæredes: quia intentio, quam habuit defunctus, consistit & coheret in secreto animi sui, & impossibile est secundum naturam, quod transeat ad hæredes, & ita procedit text. iuncta gloss. singula. in l. idem Pomponius scribit si frumentum, §. fin. ff. de rei vend. cum simil. sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus, sed hæredi competit ius & facultas adeundi, vt possit hæreditatem adire, vel repudiare. Vnde si hæres decessit, non facta aditione, vel declaratione, nullum resultat inconueniens, quod hæres eius posset adire, vel repudiare, cum omnia iura defuncti transeant ad ipsum, vt supra probauit. Confirmatur etiam, quia ius & facultas eligendi aliquam rem ex vltima voluntate vel contractu, transit ad hæredes, text. est in l. illud aut illud, ff. de op. leg. tex. in l. si si. §. fin. ff. de leg. 1. tex. in l. fin. in princ. C. com. de leg. tex. in l. si stipulatus fuerim illud aut illud, ff. de verb. oblig. tex. in §. optionis. Insti. de leg. ergo eadem ratione illud ius & facultas adeundi vel repudiandi hæreditatem debet transire ad hæredes. Tertia ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis, licet consistat in animo, tamen requirit actum facti extrinsecum, per quem declaratur animus, vt in l. pro hered. & in l. gerit, & in l. mutum, ff. de acquir. hered. cum simil.

Item etiam agnitio bonor. possessionis similiter requirit factum in iudicio, sci. quod agnoscat coram iudice, vt in l. fin. C. qui admit. sed ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem iacentem, vt in l. 1. §. Scævola. ff. si quis testa. liber esse ius. sue. & in l. cum hæredis, ff. de acq. poss. ergo merito hæreditas nõ adita vel bonor. possessio non transmittatur ad hæredes. Sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia subtiliter considera, quod ipse actus aditionis, vel actus agnitionis bon. pos. bene est facti, & nõ transmittitur, cū est facti, tū etiã, quia ipse nõ est in rerum natura, nec in esse productus, antequam fiat. vnde merito nõ est ibi, quod transmittatur, sed ille met actus aditionis nõ est idè quod ius adeundi, vel cognoscendi bon. pos. imò

ius adeundi, & cognoscendi bonorum possessionem, est quoddam ius & facultas de per se, mediata quo vel qua potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare, & exercere actam aditionis, verbo vel facto, quo prosequatur omnia bona, & iura defuncti, tam active, quam passive, vt valde subtiliter declarat Bar. & commu. Dd. in rub. ff. de acqui. her. Vnde prædicta ratio non est vera, imò apertè in ea decepti sunt prædicti Dd. rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet ius adeundi, vel cognoscendi hæreditatem, vel bonor. posses. consisteret in facto, bene deberet transmitti, quia iura superius allegata, quæ dicunt, quòd ea quæ sunt facti, non transmittuntur, procedunt & loquuntur, vt ipsum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu, non transeat ad hæredes, vt censetur per hæredem factum, vel quòd hæredi acquiratur actus sine facto, sed ius, facultas, vel potentia exercendi factum, bene transit ad hæredes, vt postquam fecerit hæres, sibi queratur actus, virtus, & effectus eius. ita probat textus formalis in l. cum hæredes. ff. de acqui. poss. vbi possessio bonorum naturalis & ciuili non transit ad hæredes, quia requirit factum. Sed bene transit facultas & potentia apprehendendi possessionem mediante facto naturali.

Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commodè potest explicari, transit ad hæredes, quia tunc potius habetur respectus ad effectum, qui resultat ex facto, quam ad ipsum factum. textus est notabilis in l. veteris. C. de contrahen. & committ. stipul. & comm. opinio ibi. Ergo merito in nostro casu ius & facultas adeundi hæreditatem, licet explicetur per factum, deberet transire ad hæredes. & sic remanet bene & subtiliter impugnata ista tertia ratio doctorum, qui in firmis admodum rationibus nitentur istam probare conclusionem.

4 Quarta ratio principalis sit, quia ex quo hæres, cui est delata hæreditas, vel bonorum possessio, nõ adit vel cognoscit, sed passus est mori, ea non adita, videtur neglexisse, & quodammodo repudiasse, argum. tex. in l. illud. ff. de contrah. tabul. arguendo à specialitate eius, vbi hæreditas vel bonorum possessio in casu illius textus potest transmitti, dato iusto impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo cessante videtur esse in culpa, & negligentia, & velle non adire, tex. in l. non vult heres esse. ff. de regul. iur. bonus text. si subtiliter consideretur, in l. verba hæc, in fin. ff. de cond. in ff. & istam rationem apertè vult gloss. ord. iuncto text. in l. Cornelius, in verbo superuacuum, ff. de hered. inst. sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera, quia bene procederet, quando hæres patitur labi sibi tempus statutum à iure ad adeundam hæreditatem, vel agnoscendam bonorum possessionem, secus verò quando durat & superest sibi tempus statutum à iure, quia tunc licet aliquod tempus labatur, & patiat mori infra residuum tempus, non videtur negligere vel repudiare, quia fortè est dubius vel immemor, & intendit transmittere ius, quod habet, ad hæredes.

5 Quinta ratio principalis est, quia si hæres transmitteret hæreditatem nõ aditam, sequeretur, quod hæres eius adeundo faceret eum hæredem post mortem, quia nisi ille primus sit hæres, impossibile videtur, quòd ipse secundus sit hæres primo testatori, vel defuncto, argument. tex. in l. 3. in vers. sed etsi Titio. ff. de per. hered. præterea impossibile videtur, quòd ille, qui non fuit hæres in vita, effi-

ciatur hæres post mortem, cum post mortem non possit se obligare, contrahere, nec quasi contrahere, habitus enim & passionibus requirunt semper subiectum, argum. textus in l. qui libertinus. §. posthum. ff. de ope. libert. Istam rationem ponit Baldus in l. si infans. C. de iur. delibe. §. colum. 3. quæst. princip. sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia salua pace Bald. ad hoc, vt secundus hæres adeat, non requiritur, quòd primus fuerit actualiter hæres, nec post mortem efficiatur hæres. quia esset impossibile, sed satis est, quòd fuerit hæres potentialiter, & habuerit ius adeundi hæreditatem, nam illud ius potentiam & facultatem transmittit ad hæredem, sicut videmus in casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur. Vnde dicendum esset, quòd illud ius adeundi deberet transmitti, mediante quo eius hæres efficeretur hæres, sine eo, quòd ipse primus hæres actualiter adiret, vel se obligaret.

Sexta & vltima ratio principalis sit, quia hæreditas, legatum, vel relictum in vltima voluntate, semper videtur relictum propter benemerita, & affectionem, & non alias. textus est notabilis in l. nec adiecit. ff. pro socio. cuius verba sunt: Nec adiecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, siue non mortis causa, fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accidit, & ad hoc ibi notat Barto. Bald. & commu. Docto. antiqui. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bart. in l. ita stipulatus. ff. de verbor. oblig. 3. col. 4. opposit. tex. in l. idem. quam. §. fina. ff. mandati. tex. in l. si quis seruus. §. si inter duos. ff. de lega. 2. Vnde merito hæredi ante aditionem hæreditas sibi relicta non transmittitur, quia illa causa meritorum & affectionis cessat in hæredibus eius, qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiva, tamen similiter non concludit, nec satisfacit, quia tantum potest procedere in hæreditate delata ex testamento, non tamen in hereditate delata ab intestato. Nec obstat, si dicas, quòd ab intestato tacitè videtur vocatus proximior in gradu: vnde eo ipso quòd defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacitè vocasse, & præsumitur propter benemerita, & affectionem, argum. tex. in l. consueuntur, in princ. ff. de iure codicill. quia subtiliter respondeo, quòd bene censetur tacitè vocatus, tanquam coniunctus & proximior: non verò tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item etiam ista ratio non omnino concludit in hæreditate delata ex testamento, quia considero, quòd legatum & fideicommissum etiam relinquitur in testamento propter benemerita, & affectionem: tamen mortuo legatario, vel fideicommissario, transmittitur sine acceptione. Nec obstat huic impugnationi, si dicas, quòd legatum vel fideicommissum ideo transmittitur, quia ipso iure queritur, & non potest esse damnosum, sed hæreditas potest esse nimis damnosa, propter debita, vnde non debet transmitti: quia respond. quòd hæreditas nõ transmittitur, vt adita & acquisita, sed vt adeunda, vt in l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. her. cum similib. vnde ista ratio non est sufficiens, nec concludit ex prædictis: ergo patet, quòd nulla prædictarum rationum concludit nec satisfacit: sed eligendo aliquam earum, adhereo primæ rationi principalis, tanquam communi & magis persuasivæ, aliud tamen ius hereditarium, licet sapiat vniuersalitatem, bene transmittitur, vt fideicommissum vniuersale, ius accrescendi, ius

dius agendi ad supplementum, ius petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & similia iura, ita Bart. in *l. cum filiofamilias*. ff. de leg. 1. pen. col. & dixi supra in materia substitutionis fideicommissariae. Ista tamen hæreditas aliquando, & in aliquibus casibus transmittitur, licet non sit adita. Pro cuius perfecta declaratione resolutiue considero, quòd aliquando fit transmissio ex potentia sinitatis, aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis, aliquando fit transmissio ex capite iuris deliberandi.

Transmissio ex potentia sinitatis fit, quando quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio suo & in potestate: nam tunc, si talis filius decedat, hæreditate patris non adita, transmittit illam ad hæredes: & ut fundamentaliter procedam, dico, quòd filius quasi naturaliter & ex iuris dispositione censetur eadem persona patris, propter partem & substantiam, quam recepit ab ipso patre in generatione, & quodammodo pater perpetuatur propter representationem filij, tex. est in *l. liberorum*. in fin. ff. de verb. sig. tex. in *l. si C. de impube. & aliis substitut.* tex. vnicus in suo calu, secundum Alb. ibi, in *l. isti quidem*. ff. quod metus causa. Ex qua coniunctione naturali filius dicitur habere ex iuris dispositione quandam sinitatem, & quodammodo identitatem in persona patris, & bonis eius, per quam post mortem patris, statim, & ipso iure dominium omnium bonorum patris, & omnia iura sibi competentia, tam realia, quam personalia, & continuatur in ipsum filium sine aliqua aditione. tex. est capitalis & expressus sic fundamentaliter intellectus in *l. in suo*. ff. de lib. & posth. cuius verba sunt: In suis hæredib. euidentius apparet continuationem dominij eorum perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur. & ibi late doctores, tex. in *l. 1. §. qui sunt in potestate*. ff. si quis amissa causa testa. cuius verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, neque se abstinere possunt quicquam. facit tex. in *§. sui*. Inst. de hered. quali. & differ. tex. in *§. sui*. Inst. de her. que ab intest. defe. cuius verba sunt: Sui hæredes fiunt etiam ignorantes: & licet furiosi sint: hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus acquiritur nobis, ex his causis & furiosis acquiri potest, & statim morte parentis quasi continuatur dominium, textus in *l. in suis*. ff. de suis & legit. hered. cuius verba sunt: In suis hæredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso iure hæredes fiunt, tex. in leg. cum ratio. in princip. ff. de bon. dam. tex. in *l. ita tamen*. §. si parer. ff. ad Trebell. tex. in *l. cum quasi*. §. sed & si quis. ff. de fideicom. lib. tex. in *l. liber homo*. §. final. ff. de stipu. verb. tex. in leg. lul. anus noster. in fin. ff. de cond. & demonst. tex. in *l. cum miles*. ff. ex quib. caus. mon. tex. in *l. si post mortem*. ff. de leg. 1. tex. in leg. 1. §. domini appellatione. ff. ad s. l. tex. in *l. si exheredatus eod. in titu.* tex. in *l. si §. sui autem perpetuus*. C. de curat. furios. ex quo inferitur, quòd prædicta sinitas, virtus & effectus eius, tantum est & refidet in linea descendenti, non autem in linea collateralis, vel ascendenti, ut apertè probant prædicta iura, & ratio naturalis superius assignata.

8 Item etiam inferitur, quòd prædicta sinitas tantum refidet in prima persona & gradu lineæ descendenti, non verò in vterioribus: unde si datur filius, & ex eo nepos & pronepos, vel deinceps vteriores persona, solus filius habet sinitatem, & iura eius, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente & sublato de medio, morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel descendens ex eo, inra locum eius, & consequitur sinitatem, & iura eius. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habent sinitatem, & æqualiter admittuntur, textus est not. & subri. in *l. posthumorum*. ff. de iust. rupt. tex. in *l. si quis filio exheredato*. eodem titu. tex. in *l. si quis posthumus*. §. filium. ff. de liber. & posthum. tex. in *l. 2. C. de libe. prae. tex. in §. posthumorum*. Institut. de exhere. liber. tex. in *§. ita denum*. Inst. de hered. que ab intest. defe. cuius verba sunt: Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defierit in potestate parentis esse, sine eius morte id acciderit, sine alia ratione, veluti emancipatione.

Vnum tamen est, quòd ad hoc, ut talis filius, vel descendens, sit suus, requiritur, quòd sit in potestate patris. Itaque necessariò requiritur, quòd sit in primo gradu per se, vel representatiue, & quòd sit in potestate, unde regulariter bene valet consequentia: Iste filius vel descendens est in sinitate, ergo est in potestate, sed non è conuerso. Iste est in potestate, ergo est in sinitate. ex quo deducitur, quòd filius, vel descendens emancipatus, non habet sinitatem, nec eius priuilegia. Item etiam, nec filius, vel descendens ex linea materna: quia licet sint in primo gradu, non sunt in potestate. Item nepos, pronepos, vel alius ascendens, patre eius existente in medio, non habet sinitatem, nec iura eius, quia licet sit in potestate, non tamen est in proximiori gradu. & hanc regulam & doctrinam apertè probant iura superiora: & in specie, quòd requiratur patria potestas, probat lex singularis & melior de iure in *l. lex Cornelia*. in si. ff. de testam. ibi, quamuis suus hæres diei non possit, qui in potestate morientis non fuit. & ad hoc illum textum notat & dicit ibi singu. Aret. 1. col. nu. 13. tex. in *§. sui in princ.* Inst. de hered. qualita. & differ. ibi, qui in potestate morientis modò fuerit.

Nec huic regulæ & doctrinæ obstat tex. ille in d. 10 *l. Deo nobis* §. hoc etiam. vers. si. C. de episc. & cler. ibi, nullo eis impedimento ex sanctimoniali conuersatione generando, ubi probatur, quòd licet per ingressum religionis filius, vel descendens liberetur à potestate patris, ut est glo. no. in *l. si ex causa*. §. Papinianus. ff. de mino. & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & idem Bart. in *authen. ingressi*. 2. lect. pen. col. num. 67. Alb. 6. colum. num. 12. & magis comm. doct. tenent etiam commu. dd. in ca. indecorum, de etate & qualitate: tamen non amittit sinitatem: sed eam retinet & omnia priuilegia eius: & ad illum textum notat & com. ibi Bal. 1. col. in si. & ante cum Iaco. Butt. 1. col. in fin. ex quo inferitur, quòd eo mortuo sine aditione transmittit hæreditatem patris ad monasterium ex priuilegio sinitatis, & denique habebit alia iura sinitatis. ad hoc etiam illum textum notat & commendat Bald. in *l. apud hostes*. C. de suis & legi. hered. fin. col. penult. quo st. Bartol. in *authen. si qua mulier*. C. de sacros. ecclis. 2. col. num. 5. & ibi Bal. 5. col. num. 10. Paul. de Castr. Alex. & Iaf. in *l. sub conditione*. ff. de liber. & posthum. Aret. in *l. Callus*. §. si eius. 2. colum. in fine. ff. eodem titu. & ibi Iaf. 4. col. num. 11. Socinus in *l. si filius qui patri*. ff. de vul. ar. & pup. 10. col. in medi. Alex. in 7. col. numer. 4. Iaf. in *l. qui se patri*. C. unde libe. 4. col. nu. 17. Corn. in 13. C. de iur. delib. 18. col. nu. 14. Aret. qui notabiliter loquitur in eam presentia. de probat. pen. col. nume. 92. vers. primo casus.

Item non obstat *tex. in authent. constitutio*, quæ de dignitatibus, *§. illud. coll. 6.* ubi disponitur, quod licet episcopus per dignitatem episcopalem liberetur à potestate patris, tamen non amittit iura suitatis, & ad hoc eum notat & commendat Angel. de Peru. qui ex hoc infert, quod si prætereat à patre, erit testamentum nullum, & per consequens, transmittet hereditatem non aditam, & habebit omnia alia privilegia suitatis, & ad hoc etiam illum *tex.* notat & commendat Socinus in *l. si filius. isto ti. 10. colu. Mathesilanus in tractat. de success. ab intest. 3. col. versi. notandum est.* notat etiam & commendat Aret. in *l. 3. C. de iur. delibe. 18. col. nu. 14.* Phi. Dec. in *l. qui se patri. C. unde libe. 1. col. in fin.* Faber, Ang. & alij Doct. in *§. 1. Inst. quib. mod. ius pat. pot. sol. tenet etiam Petrus Cynus, & commun. doct. in authent. episcopalis dignitas. de episc. & cler.*

Item etiam non obstat *tex. in l. eum in adaptivis. §. 1. sed ne. versi. & ideo sancimus*, ubi habetur, quod licet hodie filius adoptivus non transeat in potestatem patris adoptalis, tamen bene habet iura suitatis, ut ei possit succedere ab intestato, quem ibi ad hoc notat, & reputat mirabilem Bald. in *fin. nu. 7.* & istud dicit esse novum Are. in *l. ventre præterito. de atq. 14. col. nu. 10.* & illum *tex.* reputat in iure sing. Mathe. in *tract. de success. ab intest. 3. col. versi. notandum est.* Imò quod magis est, aliud magis singulare noto & colligo ex illo *tex.* quod non solum datur ibi suitas sine patria potestate, sed etiam datur suitas restricta ad vnicam successionis speciem, puta ab intestato, & quod non extendat vires suas ex testamento. Confirmatur per *tex. singu.* & vnicum suo in casu in *l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hered. ubi nepos ex filio exheredato, licet non sit suus hæres auctoris: quia pater eius eum præcedit in gradu: tamen ex testamento efficitur suus hæres auctoris, si ab eo instituitur. & ad hoc illum *tex.* dicit ibi mirabilem Bald. & reputat sing. & vnicum Pau. de Cast. & commu. Moderni. Nec obstat si dicas, quod suitas est ius incorporale, & indivisibile: unde impossibile videtur, quod reperiat suitas, quo ad quid, & quo ad quid non, quia subtiliter respondeo, quod non est divisibilis naturaliter: sed bene dividitur iuris determinatione. Vel aliter & secundò, quod suitas ipsa non dividitur, sed effectus eius. Item etiam non obstat, quod filius legitimus habeat suitatem, licet non sit in potestate, ut est vnicum & singulare dictum Bald. in *l. eam quam. C. de fideicom. 1. col. in fin.* de quo alias dixi suo loco in legibus Tauri.*

Quia notabiliter omnibus superioribus obiectis, respondeo sequentibus modis. Primò, quod licet regulariter patria potestas requiratur ad cavendam suitatem: tamen ex iuris dispositione bene potest fieri, ut detur suitas sine ea. ita respondet Bald. in dict. *l. Deo nobis. 2. col. in princ.* Bar. in *authent. ingressi. C. de sacros. eccl. pen. 601. nu. 67.* confirmatur, quia cum patria potestas sit inventa à iure civili, ut in *l. nam et civium. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. ut in §. 2. Inst. de patria potestate.* & per consequens, suitas quæ causatur ab ea, merito in aliquo casu potest ius civile suitatem inducere sine patria potestate. Vel aliter & secundò respondeo, quod omnia iura prædicta, quæ dicunt, quod in dictis casibus tollitur patria potestas, debent intelligi, quando tractaretur de commodo ipsius filij, secus verò, quando tractaretur de eius damno: quia tunc non censetur sublata iuris suitas. ita tenet & respondet Bart. in *l. idem in potestate. in finatib. verbis,*

*ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Cynus, Guillier. Bal. Ang. & doct. in l. nepotes. eod. tit. Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legit. her. fin. col. pe. quasi. Cynus & alij doct. in authent. sed Episc. opalis dignitas. C. de Episc. & cler. Faber, Ange. Nico. de Neap. & alij doct. in §. 1. Inst. quibus modis ius patriæ pot. sol. Lanc. Deci. in l. qui se patris. 2. col. in princ. C. unde libe. Corneus in l. 3. C. de iure delibe. 8. col. in fin. nu. 4. Ange. de Peru. in d. tract. a. suit. ar. 4. col. nume. 13. & 14. Vel aliter & tertio, & quidem subtiliter, potest responderi, quod regula, quæ habet quod suitas non potest esse nec causari sine patria potestate, intelligitur à proximo tempore acquisitionis & productione ipsius, secus tamen est tempore conservationis durationis, quod si semel est producta in esse, & causata mediante patria potestate, licet ex postfacto cesset patria potestas, nihilominus tamen durat, & conservatur suitas, & omnis effectus eius, argu. *tex. in l. pater furio. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. & simil.* & ita intelligantur iura superius in contrarium adducta, quæ expressè hoc probant, & in specie ita tenet & respondet subtiliter Aret. in *l. Corn. ff. de testa. 1. col. num. 3.* Ias. in *l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthum. 4. col. num. 12.* Phil. Deci. in *l. qui se patris. C. unde libe. 2. column. 1. in princ.* Confirmatur ista ratio, & resolutio ex doctrina singulari Bald. & compo. in *l. 3. C. de usufruct. ubi dicit, quod licet patria potestas sit causa acquisitionis usufructus in bonis filij, tamen usufructus semel patri quæsitus, retinetur & conservatur, etiam cessante patria potestate, ut per mortem filij, ingressum religionis, vel alias, vt alias latius dixi suo loco & ista solutio mihi placet, & concludit, præterquam in filio adoptivo: quia ei non potest adaptari: sed in eo habebit locum prima solutio.**

Item etiam non obstat, si dicatur, quod filius posthumus natus post mortem patris, non est, nec unquam fuit in potestate patris: quia dum fuit in utero, non dicitur homo ens, nec subiectum de se, ut in eo possit esse patria potestas, ut in *l. final. ff. de colla. bonorum: & in l. fina. ff. de assignand. liber.* & tamen in ipso instanti, quo nascitur, habet suitatem & iura eius, textus est in *l. posthumo. ff. de iust. rupt. textus in l. si quis filio exheredato. versi. plane.* & per totam *l. eo. tit.* textus in *l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. her. ed. text. in l. 1. §. notions. cum vers. seq. ff. de vent. in poss. mitren. textus in *l. posthum. C. de collat. textus in *l. posthumo nato. C. de ben. poss. cont. tab. tex. melior de iure in §. ita demum ver. posthumi. Inst. de her. quo ab intest. dese. quia notabiliter respondeo, quod illa potentia, quod filius esset in potestate paterna, siue vivo patre nasceretur, operatur existentiam suitatis post mortem patris. Unde dico, quod patria potestas in actu, vel saltem in potentia operatur, & inducit suitatem, & in terminis ita subtiliter probat mihi textus in dict. *§. ita demum. versi. posthumi. Inst. de her. quo ab intest. dese.* cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. confirmatur: quia lex ipsa reservat filio posthumo omnia iura quæ habiturus esset, si vivo patre nasceretur, in tempus natiuitatis. *tex. est in l. antiqui. in princ. ff. si pars her. pecum simil.* ergo merito reservat sibi suitatem. Et si replices, quare non reservat patriam potestatem? respondeo, quod principaliter illa consistit in patre, & respicit personam eius: unde cum sit mortuus, necessario extinguitur: sed suitas & effectus eius residet principaliter in filio, & ideo post natiuitatem eius sibi reservatur. Ex quibus***

quibus resolutiue habes, quod quadruplex est species liberorum: quidam enim sunt sui & in potestate, vt filij tenentes primum locum in successione: quidam in potestate, sed non in iustate, vt nepotes ex filio, quando pater eorum viuit & præcidit: quidam sunt sui, sed non in potestate, vt posthumi nati post mortem patris: quidam nec sunt sui, nec in potestate, vt filij emancipati, vel descendentes ex linea materna.

15 Ex qua naturali, & præcisa coniunctione ius antiquum civile inducebat quandam necessitatem in filio, vel descendente, qui erat proximiori gradu, vt præcisè velit nolit, teneretur hæreditatem patris accipere, tex. est in *l. necessarijs. ff. de acqui. hered. tex. in l. merè. eod. tit. tex. in l. 2. ff. de cond. fur. text. in §. sui. Inst. de her. qual. & diff.* Et licet nemo tangat, ratio huius decisionis poterat esse: quia cum filius, quasi naturaliter, & ex dispositione legis, censeatur vna & eadem persona cum ipso patre: & in eum per legem continetur dominium, non potest hæreditatem, vel bona repudiare, sicut ipsemet pater, qui actualiter habebat, non poterat repudiare, quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de nouo iure Prætorio concessum est prædictis filiis, & descendentes, beneficium abstinenti, vt si velint, possint se abstinere ab hæreditate paterna, & fortè ea ratione, ne inuitus filius teneatur pro patre, vt in toto titu. ne filius pro patre. tex. est in *d. l. necessarijs. in princip. ff. de acqui. hered. tex. in l. impuberibus. & in l. ei qui se, & in l. cum bonis, & in l. pupillus paterna, tex. in l. filius qui se paterna, eodem titu. textus in *l. nam nec emancipatus. ff. de legat. 1. textus in l. paterfamilias. ff. de privilegijs creditorum. textus in l. 1. C. si minor ab hereditate se abstinuerit. tex. in §. sui. versic. sed his permittit Prætor. Institut. de hered. qualit. & different. cuius verba sunt: Sed his Prætor permittit volentibus se abstinere ab hæreditate, vt potiùs patentes, quam ipsorum bona, similiter à creditoribus possideantur.**

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

16 Suius est quoddam ius ex naturali coniunctione & patria potestate productum, intellectuale, directum, non flexibile, domini bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens, vel aliter & secundo: Suius est quoddam ius intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatem, personarumque identitatem, domini bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens, & in effectu istam diffinitionem ponit Bald. in *l. cond. h. test. C. de suis & legitim. hered. 2. col. versic. sed circa prædicta. Romanus in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellianum. Socius in l. si filius qui patri. infra isto titulo. column. 10. in 1. versic. extra gl. ff. Angelus de Perus. in tractatu iustatis, 2. column. 2. numer. 2. quem tractatum inseruit repetitioni *l. in suis. ff. de liberis & posthum. Corneus, qui procedit mordendo aliorum diffinitiones, in l. 3. C. de iure delib. an. 18. column. nu. 104. versic. primo igitur querendum est. Philippus Decius in *l. qui se patris. 1. column. 1. in princip. C. unde liberi. & ibi Franciscus Curtius Junior 1. col. 1. in princip. & ista diffinitio, & quodlibet verbum eius, a-***

peritè probatur & deducitur ex superioribus, si bene aduertatur.

Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in materia iustatis. Primo, infero, quod post mortem patris ante aditionem, vel immixtionem filij sui, & in potestate, non dicitur nec datur hæreditas iacens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dicimus in extraneis, nec est dare medium inter mortem defuncti, & existentiam sui heredis: cum statim ipso iure continetur dominium bonorum patris in ipsum filium, etiam ignorantem. & hoc apertè probant prædicta iura, & in expresso ita tenet glossa ordinaria in *l. cum hereditas. Cod. de positi.* quam ad hoc ibi notat & commendat Cynus, Albericus, Baldus, Salycetus, & communiter doctores, & illam etiam glossam reputat singularem in iure Philippus Corneus in *l. 3. Cod. de iure delib. 1. column. in princ. nume. 3.* illam etiam dicit valde notabilem Ias. in *l. in suis. ff. de liberis & posthumis. 2. col. nume. 10.* Idem Ias. in *l. eius qui in provincia. §. final. penult. column. versic. 4. ego colligo. ff. si cert. pet. notat etiam & commendat Aretinus in *l. 3. ff. de acquirend. hered. 2. column. numero 2.* & ibi reputat singularem Ias. 3. column. numero 12. similis tamen glossa est in *l. se alienum. §. in extraneis. ff. de hered. instituend. & ibi notat Barto. & doctores. gloss. in l. si creditor. ff. ad l. Falcidiam. tenet etiam & declarat latè Bartol. in *l. final. ff. de conditio. instituend. final. column. num. r. 5.* & ibi doctores. Idem Bartol. & doctores in *l. Iulianus noster. ff. de condition. & demonstration. pro qua sententia & conclusione facit textus melior de iure in *l. si post mortem. ff. de legat. 1. quem ad hoc notat & commendat ibi Imol. Paul. & Moderni, & dicit ibi Ias. 2. col. quod non reperitur alibi melior textus ad hoc, ex quo dicebat Baldus & Salycet. in dicta *l. cum hereditas. C. de positi,* quod stante filio suo non potest dari curator hæreditati iacenti. Item quod processus factus cum tali curatore, non valebit, sed processus factus cum filio in potestate, valebit, licet non probetur eius aditio, vel immixtio, quod ego intelligo de iure antiquo, ante beneficium abstinenti concessum à Prætoro. Secus verò hodie, si filius vult deliberare, & non se immiscet, nec se abstinet, quia tunc poterit dari curator hæreditati iacenti, & hoc apertè tenet ibi Paul. Salycet. & hoc etiam videtur velle Ioan. de Imol. in *l. g. si filius qui patri. isto tit.*****

Secundò infero notab. quod si conueatur lege vel statuto, quod de qualibet hæreditate, quæ ab ui obrigerit, soluat certa gabella, debet intelligi in herede extraneo: secus verò in filio suo: quia propter hæreditatem patris sibi delatam, ex testamento, vel ab intestato, non tenetur soluere aliquam gabellam: quia non dicitur nouam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum continuare: idem tenet Angel. & Imol. in *d. l. in suis de libe. & posthum. 1. col. 1. & ibi Ias. 2. column. fin. nume. 11.* quicquid ibi dicat Alexan.

Tertiò infero, quod ex prædicta iustate & continuatione domini resultat ratio, per quam testamentum, in quo filius suus & in potestate præteritus, est ipso iure nullum: nam cum dominium bonorum necessario per legem in filium continetur, non potest pater alium heredem & dominum facere nisi prius filium tali dominio quia alias videtur testari de rebus alienis, text. in *authem. ing. esum. C. de sacros. eccl. istam rationem ponit expressè Bart. in *l. in suis. ff. de libe. & posthum. col. in fin. nu. 7. & ibi comm. opin.**

Quartò infero, quod filius suus & in potestate non potest vsucapere, vel prescribere aliquam rem titulo *pro hæred.* pro cuius intelligentia dico, quod si defunctus in vita possidebat aliquam rem alienam, bona fide, quam non poterat prescribere, vel vsucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat sibi titulus, hæres eius extraneus post aditam hæreditatem poterit eam vsucapere, vel prescribere: quia adest sibi nouus titulus, pro hærede: & sicut ille titulus, secuta aditione, esset sufficiens ad acquirendum dominium in propriis rebus defuncti: ita debet esse sufficiens ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, argum. textus in *L. clauibus. c. m. similib. de contrahen. emptio. tex. in l. i. & per tot. am. ff. pro hæred.* & ibi tenet & declarat gloss. ordina. final. Bartol. Alber. Angel. Imol. Paul. Rapha. Cuman. & communiter doctores. textus in *L. i. C. eodem titul.* & ibi commun. doctor. Franc. Balb. in tract. præf. fo. 90 in rubric. *pro hæred.*: *filius tamen suus, & in potestate, licet succedat patri, non potest vsucapere, vel prescribere rem alienam, quam pater eius in vita, bona fide, sine titulo, possidebat: quia ratione fuitatis nullum titulum videtur acquirere de nouo: sed ius & dominium bonorum patris dicitur tantum continuari in filium. ergo ille non debet esse sufficiens titulus ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat. si tamen ipse pater incepisset vsucapere, vel prescribere aliquas res, titul. pro hærede, vel quouis alio titulo, bene posset filius perficere. textus est notab. & subtilis in l. 2. §. *si na. ff. pro hæred.* & ibi notat Barto. & communiter prædicti doctores. textus in *L. nihil. C. pro hæred.* cuius verba sunt: Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus, magis obtinuit: & ibi Azo in summa illius tituli. Bartolus, Albericus, Paulus, Salycetus, & communiter doctores, Angelus de Peru. in dict. tractat. *fuitatis*, 9. fol. *versicul. quartus effectus est* Limita tamen & intellige superiorem conclusionem, quando filius adit vel se immiscet tanquam filius: secus tamen est, si velit succedere tanquam agnatus, vel cognatus, quod potest facere, si non sit alius filius in medio, cum habeat triplex caput, vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati: vnde exclusus ab vno, non prohibetur succedere ex alio, vt in *L. i. §. sed videndum. ff. de succes. edict.* & notatur in *L. i. & 2. C. qui admitt.* nam tunc bene posset vsucapere vel prescribere rem titulo pro hærede, ita singulariter determinat Baldus in rubric. *extra de prescrip. 3. column. numer. 14.* dicens, nunquam esse ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & Legittis incognitum, Alexander in *L. in suis. ff. de liberis & posthumis. 3. col. num. 7.* idem Alexander in *L. si filius qui patri. ff. de vulg. ar. & pupillar. sua. column. prope finem.* Idem Alexander in *L. i. C. qui admitt. pen. column. in fine.* Contrarium tamen tenet in hoc Iason in *L. in suis. ff. de lib. & posth. 2. column. num. 8.* imò quòd talis filius non posset vsucapere, vel prescribere, modò succedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus, per textum quem reputat singularem, & à nemine ponderatum, in *L. de bonis. §. i. ubi. quoniam sui sunt. ff. de Carbon. edict.* vbi dicit textus quòd ex quocunque capite filius veniat & succedat, semper est suus. Idem Ias. in *L. si emancipati. 7. col. C. de colla. sed ante Ias. illum textum ad hoc notat & ponderat Socin. in *L. si filius, qui patri. infra isto titul. 12. column. versic. & ex præmissis. facit etiam bonus text.***

bonus text in *L. penult. §. si ff. quis ordo in bon. poss. fr.* qui dicit, quòd ex quocunque capite filius succedat, habet annum.

Aduertendum tamen, quod in hoc ego teneo nouam & veram opinionem, scilicet, quòd talis filius potest renunciare successioni de iure ciuili, & succedere de iure prætorio, vt in *L. suam hæredem. C. de iure deliberand.* & ibi doctor. & in *L. i. §. sed videndum. ff. de success. edict.* & notatur in *d. l. i. & 2. C. qui admitt.* quo casu, modò succedat ex capite, vnde liberi, modò ex capite, vnde agnati, modò ex capite, vnde cognati, poterit vsucapere vel prescribere: quia de iure Prætoris non consideratur fuitas nec patria potestas, virtus, nec effectus eius, vt in *L. nam ciuili. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. in §. 2. Inst. de pat. pot. & tenet glo. & commun. doct. in *L. i. C. qui admitt. in glo. si.**

Dubium tamen subtile est, si hodie stante iure Prætorio, quo concessum est filiis beneficium abstinendi, possit filius vsucapere vel prescribere titulo pro hærede: cum redactum sit ad instar extranei, & censeatur sublata fuitas in his, quæ tendunt in damnum filiorum. ergo in isto casu censeatur sublata: cum sit commodum eorum: sed hoc non obstante, teneo superiorem communem doctrinam & conclusionem, quia per beneficium abstinendi bene censeatur sublata fuitas in damnosis, quando filius nondum adiuuit, si verò adiuuit in omnibus remanet fuitas illa. textus est in *L. si filius, qui patri. de vulg. & pupill. ibi.* non sponte susceptis: & ibi communiter doctores. Vel aliter secundò respondeo, quòd per beneficium abstinendi censeatur sublata fuitas in his, quæ respiciunt hæreditatem & bona patris: non verò quoad alia bona, vel quoad effectus, qui ex fuitate causantur respectu aliorum ex iuris dispositione, vt in nostro casu.

Quintò infero, quòd ex ista tam naturali coniunctione, fuitate & patria potestate, pater potest facere substitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantum confidit de patre, quòd hoc casu permittitur captatoria voluntas. text. est capitalis cum materia *L. 2. infra isto ritul. cum similib.* verum tamen est, quòd præcisè non requiratur fuitas: sed sufficit patria potestas, vti patet in filio ex hæredato. de quo articulo dico late & notabiliter infra in ista repetitione, vbi multò diffusius, quàm omnes alij, rem istam mihi videor tractasse, ex qua non mediocre commodum sibi comparabunt, qui disputationi nostræ diligenter animum attenderint.

Sextò infero, quòd ex hoc, quicquid quærit filius, quærit patri. text. est in *L. placet. ff. de acquirend. hæred. tex. in l. i. & per totam. C. per quas personas. tex. in §. i. & per totum. Inst. eodem titul. tex. in §. ei qui. Inst. de inutil. stipul.*

Septimò infero, quòd ex hac fuitate identitateque ferè personarum metus adhibitus in persona filij, censeatur adhibitus in persona patris, & redditus actus meticulosus, & nullus. text. est singularis & vnicius in *L. isti quidem. ff. quod met. caus.* quem ibi notat & commendat Bartolus & commun. doct. & reputat singularem & vnicum Alberic.

Octauo infero, quòd ex ista tam naturali coniunctione, fuitate, & patria potestate, hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes, vnde si pater decedat ex testamèto vel ab intestato, relicto filio vel descendente in potestate & fuitate in proximo gradu successione, & talis filius mortuus, hæreditate non adita, ex potentia fuitatis transmittit eam ad quoscunque hæredes, etiam extraneos. textus est expref-

expressus & capitalis in *l. apud hostes. C. de suis & legitimis liberis*, ubi patre mortuo apud hostes filia transmisit eius hereditatem non aditam ad matrem ex potentia suicitatis. nec ibi est dicendum, quod lex se fundat in aliquo privilegio matris vel sanguinis, sicut glossa & alij dicebant: sed tantum ex potentia suicitatis, & ibi tenet & notat Bart. Cyn. Jacob. Butr. Jacob. de Raven. Jacob. de Aretin. Fab. Alber. & communiter doctor. text. in *l. 3. C. de iure deliberand.* & ibi Cynus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. & communiter doctores. text. in *l. venire præterito. de acquirend. hered.* & ibi notat magistraliter Bartol. quarta colum. versic. quartus casus. & communiter doctores. textus in *l. ex militari. §. fin. iuncta l. sequen. & sequ.* ibi Bartol. & doctores. ff. de milita. testam. textus in *l. qui duo. §. cum in bello. in princip. & in §. fin. ff. de reb. dub.* ubi habetur, quod si pater & filius simul & vno tempore in bello decesserunt, præsumitur patrem prius decessisse, & filium hereditatem eius non aditam ad matrem transmittere. textus in *l. Lucius. ff. de iure sis.* ubi pater fecit testamentum, in quo filium posthumum præterit, cuius natiuitate ruptum est testamentum, qui licet breui tempore decessit, nulla facta additione, tamen transmittit hereditatem patris ad matrem. textus in *l. hereditate. §. filius familias paganus. ff. de cast. peccat.* textus in *l. liber homo. §. apud Latronem. ff. de stipul. iud. seruar.* & idem aperte probat & disponit *l. 2. in fine. titulo 6. parte 6.* possessio autem non transmittitur, etiam ex potentia suicitatis, ut in *l. cum hæres. ff. de acquir. poss. ff.* & tenet gloss. ordina. & communiter doctores in *l. cum miles. ff. ex quibus caus. maior.* Imò nec transit in hereditatem iacentem, nec postea in hæredem extraneum sequuta additione: nec in filium ex potentia suicitatis, cuius rationem alibi dixi, & hoc clarè procedit de iure antiquo: nam cum filius erat suus & necessarius, & præcisè hereditas statim ipso iure quærebatur, & in eum dominium continuabatur, ut supra plenè conclusum est, merito transmittēbat hereditatem, tanquam si verè esset adita.

20 Sed pulchrum & subtile dubium est, an hodie stante iure Prætorio à iure civili confirmato, quo filius habet beneficium abstinenti, habeat locum iuratis, & omnes effectus eius. Pro cuius perfecta declaratione, in primis videndum est, an beneficium abstinenti sit inductum tantum de iure Prætorio, an etiam de iure Civili: & videtur, quod de iure Civili.

Primo, quia licet inuentione sit inductum de iure Prætorio: tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de iure civili. textus est in *l. necessarius. ff. de acquirend. heredit.* textus in *l. i. Casu unar ab hered. se abstineat.* textus in *§. sui. versic. sed his permittit Prætor. Institut. de hered. qualu. & differen.*

Secundo facit generalis regula, quæ habet, quod omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impertimur. textus est in *l. i. §. omnia. C. de veter. iur. eru. le.* cuius verba sunt: Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eius impertitur auctoritas. textus in *l. i. §. supra dictis. C. de emendat. Cod.* text. in *l. 2. §. postea. ff. de origin. iur. bonus text. in l. legitima. C. de pactis. text. in c. si Apostolice. de reb. vend. in 6. versic. certum est.* cuius verba sunt: Certum est, quod cum ipsa prouisio ipsius legis, post impertitam à nobis auctoritatem, nostra censetur effecta. Confirmatur, quia quando ius civile

procedit addendo vel imitando ius naturale, vel gentium, iam ex hoc dicitur ius civile. text. in *l. res civile. ff. de iust. & iur. in vers. itaque,* cuius verba sunt: Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur: sed ius civile procedit addendo, vel limitando ius Prætorium. ergo, &c.

Tertio, & in specie facit text. in *l. fina. §. fin. verò postquam. iuncto §. & hoc quidem de iure deliber.* ibi, cum enim liceat ei etiam adire hereditatem, & sine damno ab ea descendere ex præsentis *l. auctoritate*: ubi habetur, quod tam filius, quam extraneus hæres potest adire, vel omittere hereditatem auctoritate illius legis Iustiniani, & patet, quod loquitur tam in filio, quam extraneo hærede: quia supra text. in *l. §. fin. verò postquam.* loquitur in casu, quo hæres adierit, vel se immiscuerit. ergo sequens text. in *§. hæc quidem.* qui dicit: Eodem modo hæres potest omittere hereditatem. similiter debet intelligi, tam in filio, quam extraneo. ergo aperte dat intelligere, quod auctoritate illius *l. & sic de iure Civili filius suus habet beneficium abstinenti.*

Quarto, facit text. in *l. de functis. C. de legit. heredi.* ubi dicit text. quod suis hæredibus abstinentibus, vel repudiantibus, statim sequens hæres admittitur.

Quinto facit text. in *l. i. C. si minor ab hereditate se abstineat.* ubi dicit, quod si filius non se immiscuit, non habet necesse petere restitutionem in integrum, ut se abstineat, qui ipso iure potest se abstinere.

Sexto facit textus notabilis & subtilis in *l. cum antiquioribus in pr. nec p. C. de iure deliber.* ubi habetur, quod etiam de iure Civili dabatur filio suo, & in potestate tempus deliberandi, infra quod adire vel repudiare posset hereditatem patris. ergo clarè patet, quod eodem iure Civili conceditur facultas abstinenti. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet in *l. vna. Cod. de his qui an. aper. abul. 2. colum. in princip.* ubi ad hoc reputat singularem textum in *l. l. fin. §. fin. verò postquam. cum §. seq. de iure deliberand.* idem Bald. in *l. si pater aa. C. de reuoca. his que in fraud. credit. aliena sunt.* ubi dicit, quod ipse solus notat illū textum ad hoc in *l. d. d. §. si vero postquam iuncto §. sequent.* idem Bald. in *l. vna. Cod. quando non petent. part. peten. accresc. §. colum. numer. 10. 3. quast. principa.* Salyc. in *l. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hered. 1. colum. numer. 3.* idem Salyc. in *l. qui se patris. Cod. unde liber. 6. colum. in medio. versic. sed his non obstantibus.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quod beneficium abstinenti solum habeat locum de iure Prætorio, non autem de iure Civili. Ita probat expressè text. in *l. necessarius de acquir. her. text. in d. §. fin. versic. sed his permittit Prætor. Institut. de hered. qualu. & differen.* & iura, quæ superius suo loco adduxi.

Probat etiam textus singularis & vnicus in suo casu per argumentum à speciali, in *cap. 1. an agnar. vel fili. in vsu. feud.* ubi disponitur, quod, quando hereditati patris est iniunctum feudum, potest filius hereditati renuntiare de consuetudine, quæ est pars iuris Civili, & est speciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium est ius commune, ut filius de iure Civili non possit abstinere se ab hereditate, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Bald. ibi. 1. col. nu. 2. sed ultra Bald. similis textus est in *cap. 1. §. similiter. versic. l. filius.*

de capita. qui cur. ven. in vñb. feudo. quem ad hoc allegat Roma. in *l. qui se patris. C. unde libe. penultim. col. in fine*, & istam sententiam tenet glo. ordina. in *l. qui se patris. C. unde liberi. in gloss. magna, prope finem*, ibi: dum dicit: item quia suus repudiare non potest de iure Ciuili, & ibi Iacob. Butri. 2. *col. in medio*. Cynus 4. *col. num. 6*. Bart. 2. *col. in fin.* Albe. 4. *col. Bald. 5. col. vers. & confirmo*. Angel. 5. *col. nu. 5*. Paul. 4. *col. in fin. nu. 7*. Alex. ibi. 7. *col. nu. 5*. qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. 10. *col. nu. 14*. Iacob. de S. Georg. 5. *col. nu. 30*. Ioan. de Imol. notabiliter in *l. ventre pratorio. ff. de acquir. hered. 10. col. vers. aduerte tamen*. Roman. in *l. necessariis. eod. tit.* & ibi Alex. 3. *col. num. 6*. vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem. Aret. in *l. 3. C. de iure delibe. penul. col. in fin. vers. circa quartam*.

Nec obstant iura pro contraria parte superius adducta, & primò ea, quæ addaxi in primo & secundo fundamento, quia respondeo, quod licet ius Civile referat & approbet ius Prætorium & beneficium abstinendi ab eo inductum: tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate & virtute Prætoria, non vero illud inducit de nouo, vt vires proprias capiat à iure ciuili. & in effectu ita tenet & respondet Iacob. Butri. & communiter omnes Docto. in *d. l. qui se patris. C. unde liberi. in locis supra allegatis*. tenet etiam Bald. in *rubric. C. qui admitti. 2. col.* & ibi communiter Moderni. Christo. & communiter doct. res. in *§. quos autem. Institut. de bonorum possessione*. Faber in *§. prau. iudiciales. Infr. de actionib. 2. col. in fin. num. 7*. Pro quibus considero textum notabilem in *l. posthumus. ff. de iniust. rupt.* vbi disponitur, quod si posthumus præteritus decedat viuo patre, confirmatur testamentum de iure Prætorio, & hæres institutus potest petere bonorum possessionem secundum tabulas, & licet illa decisio sit approbata, & confirmata per Imperatores ibi relatos, & per Consultum ibi tamen non dicitur esse dispositio, vel successio Ciuili, sed Prætoria, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. Albe. Imol. & communiter docto. & magis in specie, & notabiliter Paul. 1. *col. num. 3* illum textum ad hoc in nostro proposito notat & commendat Socin. in *l. 2. infra isto titul. 1. col. post princ.* facit textus in *l. & qu. ff. de iurisdic. omn. iudic. & de foro comper.* vbi licet lex referat & confirmet iurisdictionem delegatam, non tamen facit eam ordinariam, sed tantum est delegata, vt antea erat, nec in aliquo immutat naturam suam, ita intelligit & declarat Bart. in *l. more maiorum. 2. col. in princ.* & ibi communiter doctores. hanc etiam doctrinam tenet Bart. & communiter docto. in *l. 2. de vulg. & pupill. subtit. 1. col. in fin.* vbi dicit, quòd, quando lex refert & approbat consuetudinem, non dicitur esse dispositio ciuili: sed consuetudo, sicut antea.

Tertio facit tex. singularis in *l. Aurelius. §. testamento facto. ff. de liber. legat.* vbi probatur, quod natura confirmationis est roborare confirmatum, prout erat in sua primæua dispositione, non autem extendere. & ad hoc notat & commendat ibi Albericus, & communiter doctores antiqui. & ad hoc illum textum notat & commendat Bald. & Paulus in *l. 3. C. si a luer. rem iudic.* Idem Baldus in *l. nominationes. in fine. C. de appellation. & consultatio.* idem Baldus in *cap. 1. per quo. fiat inuestitu. in vñb. feudo.* Moderni in *d. l. more maiorum. ff. de iurisdic. omnium iudic. & de for. comper.* facit etiam text. in *l. an-*

te tabulas. ff. de iure codicil. vbi codicilli confirmati in testamento valent vt codicilli, non vt testamentum.

Imò quod magis est, licet ius civile referat & approbet ius Prætorium, & aliquid addat, detrahat, vel declaret, illa dispositio non est ciuili, sed Prætoria, textus est notabilis, & expressus, quem ego nouiter pondero in *l. final. C. qui admitt.* vbi illa lex ciuili facta ab Imperatore Constantino, de nouo ponit modum & formam petendæ bonorum possessionis. nam licet de iure Prætorio requirebatur, quod iudex eam decerneret: tamen hodie per illam legem sufficit simplex agnitio & petitio coram iudice sine aliquo decreto iudicis: & tamè bonorum possessio, quæ agnoscitur, dicitur Prætoria, sicut antè, & non ciuili. textus notabilis in *l. illud. §. fin. ff. de bono. possess.* contr. tab. vbi habetur, quod bonorum possessio transmittatur in casu illius textus, dato iusto impedimento, per quod non potuit in vita agnosci, & licet illa transmissio sit inducta à iure ciuili per illum textum: tamen bonorum possessio, quæ transmittitur, non desinit esse Prætoria, non obstat. tex. singularis in *d. l. fin. in verb. postquam, iuncto §. seq. C. de iure delibe.* in tertio fundamento contrario adducto: quia respondeo, quod potest intelligi, vt loquatur & procedat in hærede extraneo, non autem in filio suo & in potestate: vel aliter & secundo respondeo, quod licet loquatur in vtroque, tamen debet intelligi, secundum qualitatem vniuscuiusque. nam respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de iure ciuili: filius verò de iure prætorio. Præterea non obstant iura adducta in quarto & quinto fundamento pro contraria parte: quia respondeo, vt supra dixi in primo & secundo fundamento contrario. Præterea non obstat tex. in *d. l. cum antiquiorib. in prin. C. de iud. deliber.* quia respondeo, quod bene potest dari tempus deliberandi: sed in hærede extraneo debet intelligi, vt adeat, vel repudiet de iure ciuili: sed in filio suo, vt se immisceat de iure ciuili, vel se abtineat de iure Prætorio.

Ex quibus infero, quod dato, quod aliqua lex ciuili, vel regia confirmet aliquam consuetudinem alicuius loci, vel ciuitatis: debet tamen valere vt consuetudo, non verò vt lex: & requiritur probatio eius secundum formam tex. & communis opinionis in *l. de quibus. ff. de leg. 1b.* & subinferur ex hoc, quod lex prima Tauri confirmans leges fori, debet intelligi probata consuetudine. Ita dicit & disponit *predict. l. Tauri*.

Secundo inferur, quod si in aliquo testamento confirmentur Codicilli, non ex hoc valebunt, vt testamentum, sed vt codicilli, textus est in *l. ante tabulas. ff. de iure cod.*

Remanet ergo ex superioribus bene confirmata communis opinio, quæ habet, quod beneficium abstinendi tantum est inductum de iure Prætorio, non verò de iure ciuili, ex quo resultant aliqua notabilia & pulebra dubia in hac materia,

Et primò quæro, vtrum istud beneficium abstinendi finiatur anno, vt teneatur filius se abstinere infra annu, si purat hæreditatè patris esse damnosam, vel duret post annu, vt perpetuo possit se abstinere, si se non immisceat? & videtur quod istud beneficiu iniaur anno, sicut remedia & beneficia Prætoria regulariter durant anno, per textum in *l. 1. §. sed videntiam. & §. argus. & §. si. ff. de successio. e. dict.* & in *l. pen. §. in. ff. quis ordo in bono. possess. seruet. text. in l. 1. iunct. gloss. & comm. opin. C. qui admitt. & in l. eman-*

in l. emancipata. eo. tit. textus est in l. in honorariis. ff. de actio. & obligatio. in §. 1. Inst. de perpe. & tempor. actio. & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Salycet. in l. apud hostes. C. de su. & leg. hered. 1. colum. nu. 2. Sed in hoc articulo ego teneo contrarium, imo quod, si filius expressè vel tacitè non se immiscuit hæreditati, potest se perpetuo abstinere, nec poterit conveniri à creditoribus hæreditariis.

Primo, quia in effectu hoc beneficium abstinendi importat, & concedit filius ius excipiendi. Vnde meritò debet esse perpetuum per regulam genericam, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, textus est in l. purè. §. final. ff. de dol. excep. tex. in l. licet. C. de excep. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imo. in l. ventre præterito. ff. de acquir. heredit. in colum. post princip. versicul. adverte tamen. Roman. in l. necessarius. ff. de acquir. hered. & ibi Alexand. penultim. colum. in princip. & in fin. Corneus in l. qui se patris. C. unde liberi. at. colum. in princip. numero 15.

23 Secundo principaliter quæro, an hodie filius possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque virtute suitatis, vt supra dictum est, cum habeat beneficium abstinendi concessum à iure Prætorio? & videtur quod non possit transmittere. Primo, quia licet ista conditio (si voluerit) posita in hærede extraneo, non faciat veram conditionem suspensivam, vt in l. 3. ff. de legat. 1. tex. in l. si Titio. §. quodam. ff. quod. di. si fruct. legat. ced. text. expressus & notabilis in l. conditionis extrinsecus. ff. de condition. & demonstrat. tamen posita in filio suo, bene facit veram conditionem, & impedit transmissionem. text. expressus & notabilis in l. suis quoque. ff. de hered. instituend. text. notab. & expressus in l. Cornelius. eodem tit. textus in l. iam dubitari. eodem tit. text. in l. verba hæc. ff. de conditio. institut. Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius videtur vocatus ex testamento, vel ab intestato, sub ista conditione (si voluerit) cum à iure sit data sibi licentia abstinendi ab hæreditate. ergo per consequens videtur sublata suitas, & transmissio. Confirmatur, quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas & transmissio, non alia ratione: nisi quia ibi includitur prædicta conditio (si voluerit) quæ impedit transmissionem. textus est notabil. & expressus in l. 1. §. si proponatur. ff. si quis om. ff. caus. testamen. & ibi Bartol. & communiter Doctores. tradit plenè Bartol. in l. filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. tertia columna. & ibi commun. Doctores. idem Bartol. & Docto. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de iustic. testamento.

Secundo pro ista parte facit text. in l. nam nec emancipatus. ff. de legat. vbi probatur, quod per beneficium abstinendi, à iure concessum, filius suus & in potestate habet liberum arbitrium adeundi vel non adeundi, sicut emancipatus vel hæres extraneus, & ibi notat Bart. Alber. & commun. Docto. Ergo si decedat hæreditate non adita, non potest illam transmittere, sicut non transmittit emancipatus, vel hæres extraneus, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet insignis Doctor antiquus, summæ autoritatis, Iacobus de Bellouio in Authen. de trien. & sem. in 1. quæst. principa. quam ibi disputat, & maxime in §. colum. vers. & ad probandum col. 3.

Sed ego teneo contrariam sententiam, imo quod

hodie filius suus & in potestate possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque, etiam extraneos, ex potentia suitatis, licet habeat beneficium abstinendi, concessum à iure prætorio: quia illud beneficium principaliter est inductum in fauorem filij, vt ei tollatur illa necessitas, per quam præcisè tenebatur succedere in hæreditate paterna, & similiter tollatur suitas, in casu, quo afferet ei damnum: non tamen vt ei conferatur suitas, & virtus eius, in casu, quo tractatur de commodo & fauore ipsius filij. Vnde cum maximus fauor & utilitas sit transmittere, merito etiam hodie transmittet hæreditatem. Ita probat textus singularis & melior de iure in nostra materia in l. si filius, qui patri. versicul. etenim. in isto tit. cuius verba sunt: Etenim ius dicendi propositum est liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere. text. in l. si filius, qui se paterna. ff. de acquir. hered. text. in l. si pupillus paterna. eodem tit. text. in l. Iulianus. ff. si quis om. ff. caus. testam. textus in l. paterfamilias. ff. de privileg. credi.

Secundo pro ista parte facit textus notabilis & expressus in l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis om. ff. caus. testamen. Vbi habetur, quod filius non amittit suitatem, licet habeat beneficium abstinendi. Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec, quòd se abstinere possint, quicquam facit. & ad hoc notat ibi Bartol. Alber. & communiter Doctores.

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bartol. in d. l. si filius, qui patri. infra isto tit. 3. colum. 3. num. 6. & ibi Bald. Imol. Paul. Aret. Alexand. Soci. & las. idem Bart. in l. ventre præterito. ff. de acquir. heredit. 4. colum. versicul. quartus casus & ibi Imola 9. colum. versicul. quarta regula. Aret. Paul. & commun. Docto. idem Bart. in l. ex militari. §. si filius. 2. colum. ff. de milit. testam. Idem Bartol. in l. 1. C. si minor ab hered. se abstiner. & ibi Bald. 2. colum. numer. 2. in l. 3. C. de un. delib. 1. colum. & ibi Paul. Imo. not. in l. iam dubitari. ff. de hered. institut. 3. colum. principa. las. notabiliter in l. pater filio. ff. de legat. 1. 4. colum. numer. 12. Angel. Peru. in d. tract. de suitate. §. 1. versicul. ex prædictis. Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte superioris inductum: quia respondeo, quòd conditio (si voluerit) apposita institutioni filij, bene tollit suitatem, tamen in nostro casu non vocatur filius à patre, nec à lege vel prætorè conditionaliter, sed purè & simpliciter: vnde merito transmittit. Vel aliter & secundò respondeo, quòd licet esset vocatus conditionaliter, illa est conditio merè tacita, & subintellecta, quæ non tollit suitatem, sicut videmus in vulgari substitutione tacita, contenta sub pupillari, vt tradit Bartol. in l. Papinianus §. quarto autem. 2. colum. ff. de iustic. testamen. Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quòd substitutio vulgaris tollit suitatem: quia respondeo, quòd illa continet sub se conditionem (si voluerit) saltem expressam verbis generalibus, vnde merito tollit suitatem: beneficium vero abstinendi non continet aliquam conditionem, vt probati, vnde non tollit transmissionem. Nec obstat etiam tertium fundamentum textus in dicta l. nam nec emancipatus, quia respondeo, quòd bene habetur filius pro extraneo, quantum ad hoc, vt habeat liberam facultatem commiscendi, vel se abstinendi, non verò, quoad alia. Nec obstat etiam si

qui ad
non dat
transmissio
proponitur
idem
in l. Papinianus
§. quarta autem
ff. de iustic. testamento
Secundo pro ista parte facit text.
in l. nam nec emancipatus
ff. de legat. vbi probatur, quod per
beneficium abstinendi, à iure concessum,
filius suus & in potestate habet liberum
arbitrium adeundi vel non adeundi,
sicut emancipatus vel hæres extraneus,
& ibi notat Bart. Alber. & commun.
Docto. Ergo si decedat hæreditate non
adita, non potest illam transmittere,
sicut non transmittit emancipatus,
vel hæres extraneus, & in expresso istam
sententiam, & conclusionem tenet insignis
Doctor antiquus, summæ autoritatis,
Iacobus de Bellouio in Authen. de trien.
& sem. in 1. quæst. principa. quam ibi
disputat, & maxime in §. colum. vers.
& ad probandum col. 3.
Sed ego teneo contrariam sententiam,
imo quod

illud datur, ad emend. l. 3. in ista materia alius effectus habet
pessit, in casu dicitur impotentia, & de cur. l. 2.
transmissionem admittit

dicatur, quod fortè non est favor transmittere, si hæreditas est damnosa, quia respondeo, quod non transmittitur ut adita, sed ut adenda, ut in *l. si quis filium. §. i. ff. de acquir. hered.* & latius infra dicam suo loco. Imo quod magis est, ex his notabiliter infero, quod si caueatur lege vel statuto, quod filius habeat beneficiũ abstinendi: non videtur sublata fuitas, nec transmissio ex potentia fuitatis, nec alius effectus eius, sed tantum necessitas, & similiter fuitas in his quæ sunt damnosa filiis. Ita singulariter determinat Bald. in *l. si quis se patris. C. unde liber. penultim. cit. colum. 2. num. 15.* & ibi Paul. 4. colum. numer. 7. Paul. in 3. quest. C. de iur. deliberand. 2. colum. num. 4. Paul. in *l. ventre. de acquirend. hered. 2. colum. num. 4.* vbi reputat illud dictum esse peregrinum, & mente tenendum, licet contrarium teneat ibi Aretin. 14. colum. num. 10. *versu. sed queritur.* Sed quia in animo semper est, cuiuscunque materiæ, quam tractandam suscepi, resolutionem plenariam assignare, ut studiosi facilius atque minori cum studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigiliis sua comparent comoda, quod ego summe semper studui, nullis parcens laboribus, ut aliis prodesse possem. Sed ad rem propositam accedamus.

24 Dubium tamen est, an hodie filius emancipatus possit transmittere hæreditatem patris non aditam ex potentia fuitatis ad quoscunque, sicut filius in potestate. Cum sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, ut in *l. memimus. versu. cum igitur. C. de legi. her.* cuius verba sunt: Cum igitur Prætor filium emancipatum, licet subtili iure capite foret diminutus: attamen in patris successionem sine vlla diminutione vocare manifestum est, non eodem autem iure etiam ad fratrum suorum successionem adeo vocabatur: sed nec filij eius iure legitimo suis patris succedebant, necessarium duximus, hoc primum corrigere, & legem Anastasianam iusto incremento perfectam ostendere, ut emancipati filius vel filia non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedat: sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones, siue omnes sui, siue emancipati sint, siue permixti sint emancipatis, integro iure omnes inuicem sibi succedant, & non secundum legem Anastasianam parte aliqua diminuta, ut in *authen. de heredi. ab intesta. ve. §. nullam vero. colla. 9.* & reperio, quod hoc dubium tangit Barro. in *l. ventre prætorio. ff. de acquir. hered. penult. colum. num. 24.* & relinquit cogitandum & indecisum. Sed breuiter & resolutiue dico, quod vera, & communis opinio est, quod filius emancipatus nullo modo transmittit hæreditatem patris ad quoscunque ex potentia fuitatis, sicut filius in potestate. Nec obstant iura superius adducta, quibus probatur, quod hodie est sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, ut filius emancipatus possit hodie succedere patri de iure civili, licet antea fuerit incognitus. Item quod sibi debeatur legitima in bonis patris, sicut filio in potestate. Item quod tanta legitima debeatur filio emancipato, sicut filio suo. Item quod habeat remedia ciuilia, si non relinquatur ei prædicta legitima. Item quod possit adire intra 30. annos hæreditatem patris, sicut filius in potestate, vel alius heres cognitus de iure civili. Nec excludatur per lapsum anni, sicut excludatur de iure Prætorio. Sed non est sublata differentia ad hoc, ut succedat cum qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua succedunt

filij sui & in potestate, vnde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque ex potentia fuitatis, sicut nec antea poterat. Confirmatur hoc, quia prædicta iura noua similiter tollunt differentiam inter filios descendentes ex masculis: & inter filios descendentes ex foeminis: ergo tantum uniformiter debent intelligi, ut possint succedere de iure civili, non autem, ut succedant cum qualitate fuitatis, quia alias sequeretur, quod filij descendentes ex foemina essent in potestate, & fuitate respectu matris. Confirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paterna, nec durant effectus, quos producit patria potestas.

Confirmatur etiam, quia licet filius suus & in potestate possit abstentionem suam reuocare, & adire infra triennium, si res non reperiuntur alienata, ut in *l. fin. C. de repud. hered.* tamen illud priuilegium non conceditur filio emancipato, secundum Petr. Cynum, & alios Doctores ibi, & nulla alia ratione, nisi quia non est sublata differentia, quoad modum, & qualitatem succedendi.

Et in expresso istam sententiam & con. tenet not. Ioan. de Imo. in *l. ventre prætorio. ff. de acquirend. hered. 10. col. versu. secundum dubium.* & ibi Aretin. 13. colum. in fin. *versu. item adde.* Paul. de Cast. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. 4. colum. num. 9. ff. de liberis & posthum. 6. colum. versu. in eadem gloss.* & commun. Moderni, Jacob But. in *l. 3. C. de iur. deliberand.* & ibi Bald. 2. colum. Alexand. 2. columna, numero 4. & ibi Ial. 1. colum. in fin. Corne. 1. colum. numero 4. Jacob. de Sanct. Georgio, 2. colum. in fin. idem Bal. in *authen. in successione. Cod. de suc. & legitim. heredit. 2. colum. Angel. de Perus. in l. illud. ff. si pars hered. petat. 2. colum. idem Angel. in l. si emancipatis. Cod. de collatio. fin. colum. in fin. Paul. penult. colum. numero 7. Alexand. penult. colum. in princ. Corne. 6. colum. numero 10. Ial. fin. colum. in fin. Faber. in *§. sui. Institut. de hered. qual. & differ. in fin.* Angel. de Aret. in *§. emancipati. Institut. de hered. quæ ab intesta. dese. 2. & 3. colum. Ioan. de Imol. in l. iam dubitari. ff. de heredit. institut. 3. colum. post princip. idem Imol. in l. cum quidam. §. suum heredem. de acquirend. hereditat. Ial. in *l. emancipata. C. qui admitt. selectura. 2. colum. numero 6. Matha. in tractat. de success. ab intestat. 2. colum. Angel. de Perus. in tractat. iuratus. 11. fol. versu. 10. & ultim. num. 6. vsque ad finem.* Ex quo infero, quod hodie in nostro regno filius coniugatus cum haberet pro emancipato per *l. Tauri*, non poterit transmittere ad quoscunque virtute fuitatis, cum illam non habeat, sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, vel ex capite deliberandi ad quoscunque, ut infra dicitur.**

Principaliter quæro, si post mortem patris creditores eius agant contra filiam suam, qui est in potestate: & in processu non constet de inmissione, vel abstentione: an intentio creditorum sit de iure fundata, ut filius possit condemnari? & videtur quod sic. Primo, quia de iure civili filius statim ipso iure est hæres patris, & licet beneficium abstinendi sit ei concessum à iure Prætorio: non tamen per hoc desinit esse hæres, antequam abstentio sit ad actum deducta, & in esse producta, ergo si de tali actuali abstentione non constat, bene potest condemnari: & istam partem & considerationem probant omnia iura superius allegata, quæ concedunt filiis beneficium abstinendi: quibus patet, quod requiritur voluntatis declaratio, quæ cū in facto con-

fitit, debet per filium probari, & in specie probat text. in *l. necessariis. ff. de acquir. hered. ibi*: tamen in eos actio non datur, si velint relinquere hæreditatem. text. in *l. qui sunt in potest. ff. si quis omis. caus. restam.* Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento: nec, quod se abstinere possint, quicquam facit. Et confirmatur ex dicto Beati Pauli ad Galatas, cap. 4. *Si filius, ergo heres.* Secundo facit, quia Prætor non potuit ipso iure filio conferre obligationem passivam, quæ tenebatur, nisi mediante exceptione, quam filius teneatur opponere, nec iudex potest ex officio supplere: cum non debeat illud impartiri ad utilitatem priuatam, nisi parte petente: vt in *l. q. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. cum materia.* & in *l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. & in l. peremptorias. C. sent. rescind. non po.* & in *§. temporales. Inst. de except.* Tertio facit text. in *l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell.* vbi habetur, quod si filius est grauatus hæreditatem restituere, etiam si se non immisceat, potest à fideicommissario conueniri, & contra eum competunt actiones. Et in expresso istam sententiam, & conclus. tenet glossa ordinaria in authent. vt hi qui obligatas se habere perhibent res minorum. *et autem in verb. parentes. col. lat. 6.* quam reputat singu. Romanus, dicens, ab alio non esse ponderatum, in *l. necessariis, de acquir. hereditate.* & ante Roman. illam gloss. ad hoc dicit singu. Bald. in *l. apud hostes. Cod. de sus. & legitim. hered. secunda columna prope finem.* notat etiam, & commendat Bald. in *c. i. an agnat. vel filii. i. column. num. i.* illam etiam gloss. ante eos allegat Alberic. in *l. C. si min. ab hered. se abstine. in fin. colum.* tenet etiam Iacob. de Aret. Pet. de Bel. Perti. & Iacob. de Rauc. in *l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. sol. matr.* quos ibi refert Bald.

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

Primo, quia post beneficium abstinenti concessum filiis, idem operatur immixtio vel abstentio, quod aditio vel repudiatio in extraneis, argumento text. in *l. nam nec emancipatus. ff. de legat. i. text. in l. cum bonis. ff. de acquir. hered.* sed hæres extraneus non tenetur ante aditionem. Ergo nec filius ante immixtionem.

Secundo, pro ista parte facit, quia per beneficium abstinenti in potentia hodie est sublata illa necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri, & similiter est sublata iustas in casibus, in quibus potest afferre damnum ipsi filio: Ergo apertè dicendum est, quod ante actualem immixtionem filij, non tenetur creditoribus: nec eorum intentio est fundata, argumento text. qui est not. & melior de iure, in *l. si filius qui patri. versic. etenim. ff. de vulg. & pupill.* vbi expressè dicit, quod intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immiscerent. Ergo quamdiu non se immisceant, non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata.

Tertio facit, quia cum istud beneficium abstinenti sit à iure inductum, non requiritur, quod exprimat, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filij, ita probat text. in proposito, in *l. ei, qui se in prim. §. de acquir. hered.* cuius verba sunt: Ei, qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse Prætozem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati.

Quarto, facit text. expressus in *l. i. C. si min. ab hered. se abstine.* vbi habetur, quod si filius non se immiscuit hæreditati paternæ, non tenetur creditoribus hæreditariis, quia tutus est ipso iure, propter beneficium abstinenti; concessum à Prætoze: nec requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filij.

Quinto, facit subtile fundamentum sicut ille, qui est obligatus purè, huius obligatio speratur nouari in conditionis euentum, nõ potest interim conueniri, in *l. pecuniam. ff. si cer. pet.* & ibi communis opinio: ita si filius licet post mortem patris merito iure civili sit obligatus, tamen quia speratur tolli ista obligatio in conditionis euentum, si abstinerit se ab hæreditate paternæ, interim non possit à creditoribus conueniri.

Sexto, & quidem subtiliter, & notabiliter facit, quia cum istud beneficium abstinenti, & eius exceptio, insit à principio cuilibet hæreditati, quæ filiis defertur, & in eodem instanti, quo producit obligatio, producit ipsa exceptio: merito potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & vnicus & idem actus indiuiduus, & iudex potest & debet supplere, filio non opponente, argumento text. no. in *l. i. §. i. versic. nam dies. ff. de eden.* & eorum, quæ per eum notat Bar. in *l. eum qui ita. §. qui ita, fin. questio. ff. de verbor. obligatio.* & ibi commun. Doctor. Idem Bartol. in *l. si vnus. §. pactus, ne peteret. ff. de pact. 7. colum. numer. 20.* & ibi Moder. idem Barto. in *l. lecta. ff. si cer. pet. penultim. colum. num. 22.* & ibi Doctor. idem Bartol. & Docto. in *l. exceptio. C. de probat.* & in effectu istam sententiam & conclusionem, licet non sic bene fundatam, tenet gloss. ordinari. in *l. necessariis. ff. de acquir. hered. in verbo, teneantur.* & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Imol. Paul. Aretin. & Alexand. gloss. in *l. si cum dotem. §. transgrediamur. in gloss. fin. ff. solut. matrimon.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Alexand. gloss. in *l. ita tamen. §. si pater. & in gloss. i. post princip. ff. ad Trebell.* & ibi Bartol. & alij doct. gloss. in *l. i. C. si min. ab hered. se abstine. in gloss. 2.* & ibi Barto. Cynus, Iacob. Butr. Faber, Alber. Bald. not. Paul. & Salycet. tenet etiam Bartol. in *l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. 3. colum. num. 6.* Imol. i. colum. in fin. Socin. 3. colum. 2. notab. Dyn. Bald. & commun. Docto. in *l. filia pater. & in l. nam nec emancipatus. de legat. i.* Bald. Paul. & alij Doctor. in *l. posthumus, §. fin. ff. de inoffic. testam. Bald. Paul. & Docto. in l. 2. ff. de condit. surri.* Dynus, Paul. & Moderni in *l. ei, qui se. ff. de acquir. hered. Bald. in l. more. ff. de acquir. hered. in l. 3. Cod. de iur. de iher. 23. colum. numero 20.* Angel. de Peru. in *tractat. iura. 9. fo. versic. nunc autem.* Abb. Anton. Anchara. Præpos. & communiter Doct. in c. quod nobis, qui filij sint legitimi. Et ex his patet responsio ad omnia iura superius in contrarium adducta: nam debent intelligi, inspecto iure civili, secus verò hodie, attento iure Prætorio post beneficium abstinenti: similiter etiam patet responsio ad dictum Aposto. li ad Galatas 4. *Si filius, ergo heres:* quia debet intelligi, si velit, non alias, & ita dicunt Canon. in *de. c. quod nobis.*

Vnum tamen est, quod ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conuentus à creditoribus non cõparet in iudicio, vel negat se hæredem, secus tamen est, si subeat iudicium, & offerat se liti, respondendo & litigando cum eis: quia per hoc videtur se immiscere & gerere pro hærede. Ita singulariter tenet & declarat Bald. in *l. i. C. commun.*

de legat. fin. col. & questione, argumento tex. in ratione sui. in l. 4. C. de pactis.

Sed ego teneo contrarium, imo quod etiam isto casu non sit fundata intentio creditorum contra filium: nec ex hoc videtur se immiscere: & ista est communis opinio. Imo in alio casu non potest procedere: quia si filius negat, vel fatetur se heredem, res est clara: vnde solum in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quod subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: secus tamen est, si comparet, respondet, vel facit actum tanquam hæres patris, quod est nota. & utile in practica, licet ita non declaretur: ita tenet Rapha. Cuman. & Roman. in l. necessarius, ff. de acquir. hered. Alex. ibi. 3. colum. in medio, & hoc aperte vult Barto. ibi, in propositione communis questionis, vult etiam expressè Bald. in l. 1. C. si minor ab hered. se abstinerit.

26 Habemus igitur ex superioribus, quod per beneficium abstinenti concessum à iure Prætorio, filius retinet, & conseruat hodie sinitatem, & effectus eius in his, quæ respiciunt commodum & fauorem eius, sed amittit eam in his, quæ respiciunt damnû & præiudicium eius, vt supra visum, & declaratum est. si dicas: Sinitas est indiuisibilis, & nullam potest recipere diuisionem in substantia sua. Ergo videtur quod nõ possit esse sinitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primo per text. notabi. in l. si tibi. ff. de adoptio. vbi sicut filius naturaliter non potest esse ad tempus, vel quoad quid: ita nec adoptio, vel arrogatio.

Secundo confirmatur per glo. nota. in c. cum inhibito. §. si quis verò, in glo. fin. de eland. despon. & ibi communis opinio, vbi habetur, quod non potest filius esse legitimus quoad quid, & quoad quid non.

Tertio confirmatur: quia non potest filius emancipari quoad aliquos actus, sed aut omnino debet esse emancipatus, aut omnino in potestate, secundum communem opinionem Dd. in l. 1. §. hoc autem, vers. in filij. ff. ad Trebell. licet ibi Bart. relinquat cogitandum.

Quarto confirmatur, quia vno, & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, vt in l. si pariter. in fine. ff. de liber. caus. text. in l. 1. §. quis enim patiatur. C. de Lati. liber. Sed ad hoc not. respõdeo, quod ipsa sinitas non diuiditur in substantia, sed tantum diuiduntur effectus: itaque ipse filius bene est suus, sed illa sinitas & virtus eius extenditur, & producit ad effectus vtiles, nõ autem ad alios. & hoc bene potest fieri, argum. tex. in l. 3. §. modum. ff. de seruit. text. in l. ad certam. eod. tit. text. in l. si cui. eod. tit. vbi habetur, quod licet seruitus realis sit merè indiuidua, vt in l. stipulatio non diu. de verborum obligatio. tamen bene potest diuidi effectus eius, vt ipsa seruitus restringatur, & modificetur, vt exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere vtendi, & alio nõ, & declarat subt. & magistraliter Bart. in d. l. stipulatio non diu. 2. colum. 3. oppo. & ibi communiter doctores.

27 Quarto principaliter quæro, an iuri adeundi contra extraneum heredem, vel iuri immiscendi contra filium, præscribatur aliquo tempore? Et quo ad primum breuiter dico, quod videtur, quod nullo tempore præscribatur.

Primo, Quia ius adeundi non est actio, vel petitio, vel officium iudicis, sed est quædam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest præscribi.

argumen. text. in l. viam publicam. ff. de via public. vbi habetur, quod facultati eundi per viam publicam nunquam præscribitur: quia illud posse non est ius, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat gloss. ordina. Bart. & communiter doctores antiqui. Item etiam argumento doctrinæ Bart. & magis communiter scribentium in l. cum notissim. §. eodem iure, C. de præscrip. 30. vel 40. annor. vbi habetur, quod iure offerendi debitum creditori pro luendo pignore nunquam præscribitur debitori: quia competit ei per modum cuiusdam facultatis, quam doctrinam tenet ibi Bartol. Petr. Cyn. Alberic. Salycet. Oldrad. Iacob. de Rauen. Roge. Mar. & alij Docto. antiqui, quos ipsi referunt, Bart. Gulielm. de Cum. Paul. de Castr. & Rapha. Cuman. qui dicit hanc esse magis communem opinionem in l. pignori. ff. de vsucap. licet contrarium teneat gloss. ordinar. secundum vulga. in dicta l. cum notissim. §. eodem iure. & ibi Iacob. But. Bal. gloss. ordina. Angel. Imo. & Roma. in d. l. pignori. ff. de vsucap. Angel. & Imo. in l. si finita. §. postea. ff. de damn. infect. Angel. de Aret. vbi dicit istam esse magis communem opinionem, in §. actionum. Instit. de actio. 26. colum. in materia pignoratitæ actionis, num. 54. Francisc. Balb. vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in tractat. præscrip. 4. part. 5. part. princip. 2. questio.

Secundo, pro ista parte facit: quia illud, quod consistit in libero arbitrio, non præscribitur, vt tenet gl. ordina. commu. approb. in l. 1. C. de annal. except. in verbo, pro socio. post princ. sed ius adeundi est huiusmodi, ergo, &c.

Tertio, quia ius adeundi consistit in solo animo hæredis, & nõ possidetur ab alio. Ergo non potest præscribi, argum. text. in l. sine possessione. ff. de vsucap. & in reg. sine possessione. de reg. iur. in 6. Et in expresso istam sent. & con. tenet magistraliter Salycet. in l. licet. C. de iure deliber. 2. col. num. 4. & ante eum tenuit ibi Richar. de Salyc. eius patruus, quem ipse refert.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imo quod iuri adeundi præscribatur per triginta annos, vnde si infra eos hæres extraneus nõ adiuit hereditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, amittit eam, & deuoluitur proximiori in gradu ipsius defuncti.

Primo, quia licet ius adeundi non sit actio, petitio, nec officium iudicis: tamen est quoddam ius in esse formatum & productum, descendens immediate ex causa successionis, mediante quo hæres potest adire, & consequi hereditatem. text. est in l. 3. in fi. C. de institutio. & substitutio. & ibi notat Paul. & com. Modern. text. in l. is potest. ff. de acquir. her. & ibi notat subt. Bart. 3. col. num. 12. & communiter Docto.

Sed omnia iura alicui competentia tolluntur, & præscribuntur per triginta annos, vt in l. sicut in rem. & in l. omnes. C. de præscrip. 30. anno. ergo istud ius adeundi præscribitur.

Secundo, pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quæritur sibi aliquod ius, actio, vel exceptio, sed tantum resultat, & causatur explicatio eius, quod in voluntate & libero arbitrio consistebat, sicut est pertransire per viam publicam, ire ad ecclesiam, vel familia: tunc illi facultati, vel libero arbitrio nõquam præscribitur, vt in d. l. viam publicam. ff. de via public. cum similibus: & ita proprie possunt procedere adducta

adducta pro contraria parte. Sed quando alicui competit aliquid ius, vel facultas, per cuius exercitium, vel explicationem queritur aliquid ius de nouo, actio, vel exceptio, ut ius adeundi, ex quo resultat hæreditatis acquisitio, & dominium, & iura defuncti, petitio hæreditatis, & exceptio, ut in *tot. tit. C. & ff. de petit. hered.* & in *l. cum heredes. ff. de acquir. possess.* tunc illud bene dicitur ius considerable, & in esse productum, ut possit legitimo tempore præscribi istam doctrinam ponit eleganter, & iubiliter Barto. in *l. ff. de conditio. ex leg. 2. colum. numer. 4.* Angel. Imola, Roman. & communiter Doctores. in *l. pignori. ff. de usucapio.* Angel. Imola, & alij Doctores in *l. si finis. §. postea. ff. de damn. infect.* & istam doctrinam reputat singularem Francisc. Bald. in *tracta. præscrip. 4. part. §. par. princ. a. questio. num. 2.*

Tertio facit, quia ius competens alicui potentia, non debet esse fortius, & magis perpetuum, quam ius competens in actu. argu. text. in *l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capti. & possim. reuer. & in c. 1. §. porro. quali. de iure feud. alie. se. ius vel potentia adeundi hæreditatis non est huiusmodi. ergo, &c.*

Quarto pro ista opinione facit text. in *l. licet. Cod. de iur. delibe.* ubi iuri immiscendi contra filium non præscribitur longo tempore, ergo à contrario sensu, longissimo triginta annorum. sic à fortiori. ergo præscribitur iuri adeundi contra extraneum hæredem.

Quinto facit, quia in iuribus incorporalibus ex sola negligentia exercitij causatur præscriptio: ut in *l. sequitur. §. si via. ff. de usucapio. in l. 1. & 2. Cod. de seru. & aqua.* Et in expresso istam sententiam & continet glossa ordinaria in *l. ff. de acquir. heredi. in gloss. 1.* & ibi Bartol. Imol. qui dicit eam meliorem de iure. Pau. Arerin. Alexan. & Iaso. Per. de Bel. Per. Cyn. Alberic. Fab. Bald. Ang. Paul. Alexan. Cor. & Iacob. de Sanct. Georg. in *l. licet. C. de iure delib. ran.* Barto. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rube. antepen. col. & ibi Pau. 2. col. & commun. Doctores. Bart. in l. C. de conditio. ex l. 2. col. n. 4.* Francisc. Balb. ubi dicit hanc esse communem opinionem in *tract. præscrip. 4. par. 4. par. princ. 9. q. principia.*

28 Quoad secundum, an iuri immiscendi contra filium suum, & in potestate, præscribatur per sequentem in gradu, vel venientes ab intestato: certe videtur, quod non. Primum, quia per beneficium abstinendi hodie concessum à Prætoribus, tantum est sublata necessitas in filio, & sinit in his, quæ tendebant in damnum, & præiudicium eius, non verò est sublata sinitas, virtus, & effectus eius in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem filij: unde etiam hodie est suus hæres ipso iure, & in eum continuatur dominium, & transmittit hæreditatem ad quoscunque (ut supra plenè & not. dictum est) ergo sequitur, quod nullo tempore præscribatur huic iuri immiscendi contra filium, imò filius possit semper, & omni tempore se immiscere, & her. transmittere sine obstaculo præscriptionis. & istam partem, & cont. tenet gloss. ordina. in *l. vna. Cod. quan. non. pet. par. in glo. magna, in medio, versu. si autem essent in potestate.* quam ad hoc dicit vnicam Alexan. in *l. 3. ff. de acquir. hered. 2. colum. num. 5. glo. in l. cum antiquioribus. Cod. de iure delib. ran. in verbo, beneficio. in §. versu. dicit quod suus perpetuo adit.* Sed in e. veritate illæ gl. non probant: nam in quantum dicunt, quod filij sui perpetuo admittuntur, debet intelligi infra triginta annos secundum quotas, quas allegat,

& quod ista sit earum intentio, apertè probat & declarat glo. in dicta l. cum antiquioribus in verbo, beneficium, prope fin. versu. si verò non decessit, perpetuo adire sicut & suus. Sed licet prædictæ glossæ non probent istam partem & cont. ita tamen tenet expressè Alex. in dicta *l. vni. Cod. quan. non. pet. par. 3. col. num. 7.* Ias. motus præcipuè ex superiori fundamento, in *l. 3. ff. de acquir. hered. si. col. idem Ias. in dicta l. licet. C. de iure delib. ran. 2. col. n. idem Ias. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupilla. 2. col. n. 9.* Ange. de Peru. in *tract. sinitatis. fol. 9. versu. secundus effectus.*

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

Primo per text. in *l. licet. C. de iur. delib. ran.* ubi habetur, quod filij sui & in potestate, qui se non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab eias hæreditate per lapsum longi temporis. ergo, à contrario sensu, bene excluduntur per lapsum longissimi, & sic triginta annorum.

Secundo, quia ex quo beneficium abstinendi fuit concessum à Prætoribus, statim fuit causatum ius immiscendi voluntarium, quod ex necessaria consequentia est præscriptibile, & quando aliquid inducitur principaliter in fauorem alicuius, non est inconueniens, quod sentiat damnum, quod de necessitate sequitur ex eod. argumento text. in *l. cum ex oratione. ff. de excusatio. tutor. quem ad hoc notat & commendat Bal. in l. quod fauore. C. de leg. penultima col. 7. oppositio. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glossa ordinaria in dicta *l. licet. C. de iure delib. ran.* & ibi Bald. Ang. & commun. Doct. Barto. in *l. filio præterito. antepen. col. ff. de iniust. rube. Pau. 2. colum. in si. & ibi communiter Doct. Pau. in l. si quis suus. in fin. versu. ff. de iure delib. idem Pau. in l. si. C. de repu. her. fin. col. in princ. Alex. in l. 3. 2. col. nu. 5. ff. de acquir. her. Soci. no. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. 3. col. in medio. versu. inferitur etiam. Phil. Dec. no. in l. vna. C. quando non pet. en. par. 4. colum. in fin. numero 8. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem. & ibi Iacob. de Sanct. Georg. 1. col. num. 8. dicens, quod ita consuluit, & obtinuit in quæstione de facto. Fran. Balb. in *tract. præscr. par. 6. 4. part. princ. 19. quæstione 2. colum. versu. & pariter iuri immiscendi.* ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. verum tamen est, quod in hoc dubio passu possit dari cõcordia notab. quod si bona hæreditaria nõ sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuò se immiscere, ut non præscribatur iuri immiscendi, & ita procedet prima opinio. Si vero ab aliquo sunt possessa, præscribitur petitioni hæreditatis, quam filius habebat contra possessorem, ut in *tot. tit. C. & ff. de petitio. hered.* & ita intelligatur textus in dicta *l. licet. Codice de iur. delib. ran.* & ibi glossa & secunda opinio. sed certè secundum hoc non feruiret illa lex de aliquo dubio, unde indistinctè tenenda est communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.**

Quod tamen singulariter intellige, quado talis hæres vnica tantum via, & iure poterat succedere, puta ex testamento, vel tantum ab intestato, secus tamen est, si duplici via posset succedere, scilicet ex testamento, quàm ab intestato, ut quia filius, vel

alius proximior ab intestato, sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum, ex testamento poterit succedere, & adire infra alios triginta annos ab intestato, & sic in effectu habebit triginta annos, quia tempus ab intestato non potuit sibi currere, antequam cessaret causa testamenti, argumento textus in *l. quandiu. la. 2. ff. de acquir. hered. cuius verba sunt: Quandiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. tex. in l. nec is. §. hares. cod. tit. cuius verba sunt: Hares institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiauerit, quasi legitimus non admittit hereditatem. textus in *leg. in plurimum. in principio. eodem titul. textus in l. 1. & per totam. ff. si quis omis. caus. testam. & in l. 1. & per totam. C. si omis. sit caus. testa. ubi habetur, quod bene potest hares institutus omittere ex testamento, & succedere ab intestato, quando est proximior testatori. sed isto casu tenetur solvere omnia legata, relicta in testamento. Confirmatur, quia de iure Pratorio filius, cui est data hereditas, si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, potest succedere ex capite agnatorum, & si excludatur a capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, tex. est in *l. 1. §. sed videndum ff. de success. edict. tex. in l. penult. v. filius. ff. quis ordo in bon. poss. ff. serue. tradit glo. & communi. doctores in l. 1. & 2. C. qui admittit. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singula. Bald. in *leg. licet. C. de iur. deliberan. fina. col. 4. questio. num. 7. & ibi Angel. Paul. Alex. qui reputat hoc singulare, Corn. Iason. qui reputat notabile, & dicit se saepe vidisse de facto, & Iacob. de S. Georg. & dicit ibi Bald. quod ita consuluit Bartolus, & non citat locum, sed reperies, quod est in consilio suis, consil. 29. incipient, quidam habuit uxorem. Paul. de Castr. ubi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto in *l. 3. de acquirend. hered. & ibi Aretin. Cuman. Alexand. qui reputat hoc esse peregrinum, & quod bis ita consuluit, Ias. Francisc. Balb. in *tract. praeser.******

30 4. par. prin. 19. qu. 2. col. vers. & nota.

Quod tamen intellige, quando praedictus heres tacite renunciauit per lapsum temporis, quia tunc solum excluditur a successione ex causa testamenti, non vero a successione ex causa ab intestato: secus tamen est, quando expresse & simpliciter renunciauerit, vel repudiauerit hereditatem defuncti, quia tunc videtur absolute renunciare ex omni causa sibi competenti: ista est glossa. singula. & unica in iure, in *l. 1. §. sed videndum. in verbo. succedat. ff. de success. edict. quae disponit, quod quando filius vel hares potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato, vel de iure Ciuili & Pratorio, vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum, si expresse & simpliciter renunciet hereditati, videtur ex omni causa iuri & capiti renunciare, & ad hoc illam glossam dicit singula. & unica in iure Paul. de Castr. in *d. l. 3. in fine. ff. de acquirenda hereditate. Aret. in fin. Cuman. & communiter docto. notat etiam & commendat Barto. & ibi doct. in *l. nec is. §. fina. e. dem. tit. Bald. in rubric. C. qui admittit. 6. questio. illam etiam glossam reputat singulari. Paulus in *l. 1. C. qui admittit. §. col. n. 6. & ibi Ias. 3. column. num. 7. idem Paulus in l. 3. in finalibus verbis. Cod. de iur. & fact. ignoran. pro qua sente. gl. & communi. vnde hodie not. part. etiam in posterioribus terminis,****

31 in *l. pen. tit. 6. 6. etc.*

Quinto principaliter quero, an filius tuus, & in

potestate constitutus possit hereditatem, quam repudiauit, adire? & breuiter dico, quod sic, modò sit maior viginti quinque annis, modò minor. textus est singula. in iure in *l. fina. C. de repud. hered. Et ibi ad hoc notat & commendat gl. ordi. & communiter docto. & idem disponit hodie *lex fina. titu. 6. 6. par.**

Quod primò intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate: sius autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr. Cin. Alberic. Bal. Ang. Paul. Alexan. & Ias. & commun. docto. cuius ratio est, secundum Bald. Peru. & Ias. ibi, quia cum abstentio de iure Pratorio in totum non absorbeat, vel elidat iuramentum, & ius & effectum, vt in *§. quos autem. Inj. tit. de bono. posses. merito inductam est, quod possit abstentionem reuocare, maxime, cum defacili res reuertatur ad suam naturam, vt in *l. si vnus. §. pactus, ne poteret. vers. sic. quod in specie. ff. de pactis. Ex quo etiam deducitur, quod non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, cum per eius dationem sit sublata iuramentum, Ita Bald. in *d. l. in fine. numero 7. Alexand. §. colum. numero 6. Ias. in d. l. in fine. vers. sic. septim. columna. contrarium tamen tenet ibi Paul. in col.***

Secundò intellige in principali, vel descendente principali: secus autem in herede eius, licet filius decesserit infra tempus concessum ad reuocandum: quia hoc est quoddam privilegium personalissimum ratione iuramentum, quod extinguitur cum persona filij: & ad alium non transit. ita notat Imola in *l. venire pratorio. ff. de acquirend. hered. 9. colu. vers. sic. quarta regula. Angel. & Roma. ibi Iaso. in d. l. in fine. columna. fin. vers. nono limita. & ibi Iacob. de S. Georg. 3. columna. num. 7. Alexand. in *l. qui se patris. Cod. vnde lib. 9. columna. numer. 18. & ibi Ias. 17. columna. vers. reuocando. idem Alexand. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, in *l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. pen. colum. post medium, & est de mente Barto. in l. ex militari. §. 1. de milit. testam. & in *leg. ventre. de acquirend. hered. 4. columna. vers. sic. quartus casus. licet Fulgol. teneat contrarium in d. l. qui se patris. C. vnde libe. & ibi Romanus sibi contrarius 15. col. vers. ego dico.****

Tertio intellige, vt talis filius, vel descendens post repudiationem possit adire infra tres annos, non vero ulterius: ita ibi tex. nota. & communi. docto. & praedicta lex, par.

Quarto intellige, quando bona non reperiuntur post repudiationem alienata: ita etiam tex. ibi, & praedicta lex, par.

Sexto etiam principaliter quero, quibus modis tollatur iuramentum? & breuiter dico, quod primo tollitur morte ipsius filij.

Secundo emancipatione, vt supra deductum est.

Tertio exheredatione, vt infra suo loco dicam.

Quero tamen, si pater instituat filium sub conditione (si voluerit) an tollatur iuramentum, & per consequens transmissio, & effectus eius? & quia articulus est not. inter doct. cum perfecte declarare institui, & videtur, quod per talem conditionem iuramentum non sit sublata.

Primo, quia intentio patris tantum videtur esse, tollere illam necessitatem praecisam, quae a iure incrat filio ad adeundam hereditatem, quae principaliter emanauit fauore patris, & liberum arbitrium filio concedere, vt possit adire, vel non adire ad liberum

bitum volūtatī suæ, non vero tollere suitatem, & eius effectus: quæ principaliter tendit in fauorem filij, mediante illa tam maxima coniunctione filij, & dispositione legali. nec obstat si dicatur, quod iam illa necessitas erat sublata de iure Pratorio, & est filio concessum liberum arbitrium ad eundem: quia respon. quod per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiam de iure Ciuili, mediāte voluntate patris, & isto casu funditus eneruantur vti necessitatis, & suitatis, filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquæ eius, interim tamē dum non adit, nec repudiat, nō amittit suitatem, nec effectus eius, vnde si interim decedat bene transmittit ad quoscunque, sine impedimento dictæ conditionis, & in expresso ita probat tex. in *l. Corn. versic. quod sibi. ff. de her. instit. vbi disponitur, quod per istam conditionem (si voluerit) potest pater de necessario facere filium voluntarium, cuius verba sunt: Quod si hi ex numero necessariū hæredes essent, tunc id non frustra adiectum esset, & nō solum figuram, sed vim quoque conditionis contineret: & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. Bald. Angel. & Alber. in dicta *l. Cornelius*. idem Ange. in dicta *l. apud Iulianum. eod. tit.* quā ipse legit pro *§. l. suus quoque. eod. tit.* idem Angel. in *l. iam dubitari. eod. tit.* idem Angel. in *l. si filius hæres. ff. de lib. & posthu. 2. col.* & ante eos videtur tenere gl. ord. in *d. l. iam dubitari. ff. de her. instit. in glo. si.* Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quod per talem conditionem filius nedum amittat necessitatem, sed etiam suitatem, transmissionem & effectus eius. vnde si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non transmittet hæreditatem patris ad hæredes: pro qua sententia & conclusione facit.*

Primo, quia licet pater nō possit filiū instituere sub conditione casuali, vel mixta, vt in *l. si pater. C. de instit. & substit. u.* tamen sub conditione potestatiua, quæ facilius per filium potest impleri, bene potest institui: & talis conditio non figuram, sed veram, & realem conditionem inducit, & substantias dispositionis omnino, & totaliter suspendit, sicut quælibet alia conditio. textus est sing. in *l. Cornelius. ff. de her. instit. u.* & ibi not. & commen. Ioan. de Imo. & alij doct. sed institutio, & quælibet dispositio vltimæ voluntatis sub conditione concepta, non transmittitur, vt in *l. vna. §. si in antem sub conditione. C. de cadu. tollen. & in l. vna. Cod. de his, qui ante aper. tabu. cum similib.* ergo in nostro casu filius non transmittit.

Secundo pro ista parte facit textus expressus in *l. suus quoque. iunct. l. si. ff. de her. instit. vbi disponitur, quod si filius sit institutus sub conditione potestatiua, & decedat ante implementum eius, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittit, sed hæreditas defertur sequenti in gradu, & hoc notat ibi gl. fin. & alij doct.*

Tertio facit rex. in *l. iam dubitari. ff. eod. tit. de her. instit. vbi filius institutus sub conditione (si voluerit) efficitur hæres voluntarius: ergo habetur pro extraneo, & nō poterit transmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imo. §. col. Pau. de Cast. fin. col. & alij doct.*

Quarto facit tex. in *l. verba hæc. ff. de condi. inst. & ibi notat Paul. de Castr. licet in veritate, si subtiliter ille textus consideretur, potius videtur probare contrarium: imò quod per talem conditionem filius solam necessitatem amittat, non verò suitatem.*

Quinto, & finaliter pro ista parte facit textus capitalis, & expressus, in *l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. & in l. si ita expressum erit. ff. de condit. & demon. vbi habetur, quod licet legatum purè, & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes, mortuo legatario sine acceptatione, tamen si sit relictus sub ista conditione (si voluerit) non transmittitur, si decedat legatarius antequam agnoscat, & voluntatem declaret, quia est conditionale: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in *l. si filius, qui patri, infra isto tit. de vulg. & pup. 3. colu. num. 5.* & ibi alij doct. Bald. in *l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. fin. col.* & ibi Areti. penult. colu. Paul. de Cast. in *l. Papinianus, §. quarta autem. ff. de inoffic. testa.* Bald. Paul. Salyc. Iaf. & com. docto. in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* Corn. in *l. 3. C. de iure delib. pen. col.* & ista est magis communis opinio, secundum Socin. in *l. conditionibus pupillus. ff. de condit. & demonst. 3. colu. versic. secunda conclusio.**

Nec obstat, si dicatur, quod hodie post beneficium abstinendi concessum à Prætoribus, filius efficitur voluntarius, & videtur tacite vocatus sub conditione potestatiua (si voluerit) & tamen illa non tollit suitatem, nec transmissionem (vt supra dictum est) ergo nec ista conditio expressa (si voluerit) quia ea, quæ tacite insunt, etsi exprimantur nihil debent operari, vt in *l. 3. ff. de lega. 3.* quia respondeo, quod intentio Prætoris non fuit reddere actū, vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adiacere, nec ei auferre suitatem, commodum, & effectum eius: nec suspendere virtutem, & substantiam institutionis successione eius, sed tantum ei prouidere, vt ab hæreditate sibi delata pure possit se abstinere, vt in *l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupilla.* & ibi Docto. & supra visum est. secus tamen est in nostro casu, quando pater expressè filium instituit sub ista conditione (si voluerit) quia intentio eius est reddere totum actum, & dispositionem conditionalem: vnde merito, si ante purificatam conditionem filius decedat, non transmittit, & in hoc consistit vera ratio, & intellectus prædictorum iurium.

Dubium tamen pulchrum est, si hodie filius emancipatus, vel filius nepos, vel descendens ex linea materna institutus sub ista conditione potestatiua (si voluerit) transmittat hæreditatem ad alios descendentes virtute sanguinis, iuxta text. & eius dispositionem in *l. unica. C. de his, qui ante aper. tab. vel hæres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hæreditatem ad quoscunque hæredes infra annum virtute iuris deliberandi, iuxta text. & eius dispositionem in *l. cum antiquioribus. C. de iur. delibera.* & breuiter videtur, quod transmittat: quia in hære de extraneo, & sic non suo illa conditio (si voluerit) nihil operatur, & censetur non adiecta: quia ipso iure inerat, vt in dicta *l. Cornelius. ff. de heredit. instit. & in l. verba hæc. ff. de con. instit. u.* Sed ego teneo contrarium, imò quod sicut filius suus non potest transmittere ex potentia suitatis, ita nec filius emancipatus, vel filius respectu matris, vel hæres extraneus, non possit transmittere ex capite sanguinis, vel deliberandi, sicut si esset institutus sub qualibet alia conditione: quia illa est vera, & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis, & totius dispositionis. Neque obstat iura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quod ista conditio (si voluerit) in emancipato, vel hære de ex-*

traneo est nullius momenti: quia debent intelligi de iure antiquo digestorum ante iura noua codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, & deliberandi, & certè est subtilis consideratio, quam expressè tenet Imola in *l. fin. ff. de cond. insti. 7. col. vers. quid autem.*

34 Quintò, necessario quero, an per dationem substituti vulgaris tollatur sinitas, & transmissio, verbi gratia: Pater instituit filium suum & in potestate hæredem, eique vulgariter substituit, dicendo, si filius meus nõ fuerit hæres, sit hæres Titius, vel substituo sibi Titium, an tali casu filius amittat sinitatem, & eo mortuo hereditate non adita, nec repudiata transmittat hereditatem ad quoscunque ex potètia sinitatis, sicut eo casu, quo nullum haberet substitutum? & videtur, quod nõ sit sublata sinitas, neque transmissio, nec aliquis effectus sinitatis.

Primo, quia in filio consideratur duplex qualitas, scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta fauore patris, vt omnino & præcisè post mortem habeat hæredem, vt in *l. necessariis. ff. de acqui. her. & in §. su. Insti. de hered. quali. & differ.* Item etiam sinitas, quæ principaliter est inducta fauore ipsius filij, & propter eius commodum, & vtilitatem, vt in *l. in suis. ff. de liber. & post. hu.* cum similibus. vnde quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & eum facere voluntarium hæredem, non tamen videtur ei auferre sinitatem, quæ principaliter est à iure inducta fauore filij, imo nec potest sine eius factu & consensu ipsius filij.

Secundo, quia hodie per beneficium abstinendi concessum à Prætorè, filius efficitur voluntarius, & tantum admittit necessitatem, non vero sinitatem, (vt supra dictum est) ergo quando pater dedit filio suo substitutum vulgarem, videtur se referre, & actum facere, secùdum prædictam iuris dispositionem, vt tantum sit voluntarius, & in casu, quo filius velit se abstinere, succedat substitutus, non tamen vult nec intendit pater in alio casu prouidere nec impedire sinitatem, transmissioem, & effectum eius ipsi filio.

Tertiò, quia ea, quæ sunt posita in conditione non disponunt. textus est in *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. caus. testa. text. in l. si quis ita hæres instituat, si legitimus. ff. de hered. insti. text. in l. ex facto etiam agitur. eod. tit. ul.* sed in nostro casu, quando pater dedit substitutum vulgarem filio, dicendo: Si filius non fuerit hæres, &c. ista est dispositio conditionalis respectu substituti, quæ tantum habet locum in eo casu, quo filius vult se abstinere ab hereditate patris: ergo in eius persona, & institutione nihil disponit, nec immutat, vt impediatur sinitas, & transmissio.

Quartò, pro ista parte facit tex. in *l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hered.* vbi si auus deceffit, relicto filio suo & necessario hæredè, qui quidè filius deceffit hereditate non adita, nec repudiata, transmittit ad filium eius nepotem aui defuncti hereditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat, qui tex. si iungatur cum principio legis, clarè probat, quod filius transmittens habebat substitutum vulgarem. ergo ibi colligitur, quod per dationem substituti vulgaris, non tollitur sinitas, nec transmissio. sed certè ille textus parum facit, quia in eo nulla fit mentio de substituto.

Item de necessitate non debet referri ad principiu 3. Imo licet referatur, nihil probat, quia prin-

cipium legis non loquitur de filio testatoris, sed de filio cuiusdam tertij.

Quinto, quia ista verba substitutionis vulgaris: Si filius non fuerit hæres, intelliguntur si nõ fuerit hæres per se, nec alium fecerit hæredem, vt in *l. paterfamilias. ff. de hered. insti. ul. & in l. cum proponas. eod. tit.* ergo in nostro casu filius mediante transmissioe bene potest alios facere hæredes, & datio substituti vulgaris non debet eam impedire.

Sexto, & finaliter facit, quia per dationem substituti vulgaris non tollitur transmissio, quæ & causatur ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi, vt probat textus in *l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. & infra latius dicam.* ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli transmissio, quæ sit & causatur ex potentia sinitatis, cum sit fortior, & potentior transmissio. & in expresso istam sentent. & concl. tenet Bald. licet non ita bene fundet in *l. si filius hæres. ff. de lib. & post. 2. col. in medio.* Angel. u. col. nu. 2. Rapha. Cum Christo. Paul. de Castr. idem Angel. in *l. suis quoque. §. si. ff. de hered. insti.* idem Angel. not. in *l. si pater. §. col. in fin. C. de inst. & substitu.* Bald. in *l. Papi. §. 4. au. ff. de inoffic. testam. 2. col. in me. & ibi Ang. pe. col. nu. 7. Pau. fin. col. nu. 12.* Sed his Sed his non obstantibus contrarium est dicendū: imò, quod per dationem substituti vulgaris, nedū tollitur necessitas, sed etiam sinitas, & transmissio, & omnis effectus sinitatis. Pro qua sententia & cõclusionè primo facit, quia substitutio vulgaris, genericè facta sub his verbis: si filius hæres non erit, Titius sit hæres, habet & continet in se duo capita: caput voluntatis, & caput impotentia: caput voluntatis, vt si filius nolit esse hæres, substitutus admittatur. caput impotentia, vt si filius ex aliqua causa sit incapax, vel aliàs ex iuris dispositione non possit esse hæres, substitutus admittatur: ita probat tex. no. in *l. cum proponas. C. de her. insti.* ibi, si ex aliqua causa primus hæres hereditatem meam adire noluerit, & non potuerit, &c. & ad hoc ibi notat & commen. Bar. in *prin. Bal. 2. col. in medio.* Pau. & com. Moderni. bonus tex. in *l. 2. eod. tit.* vbi si pater instituit filium incapacem, & ei dedit substitutum excluso filio, admittitur substitutus, modo istud caput voluntatis ex necessaria cõsequencia includat in se quandam conditionem (si voluerit) vt probat textus nota. & melior de iure in *l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omis. causa test.* cuius verba sunt: Si proponatur idem institutus, & substitutus, & prætermiserit institutionem, an incidat in edictum, queritur? & non puto incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem, & ibi not. Bart. & dd. facit tex. in *l. aliquando. ff. de cond. & demon.* sed ista conditio (si voluerit) tollit sinitatem & transmissioem (vt sup. proxime late visum est) ergo & substitutio vulgaris tollit eam: nec obstat, si subtiliter dicatur, quod ista conditio (si voluerit) quæ intelligitur in substitutione vulgari, est tacita, & non expressa: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, vt alias dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendum sinitatem, nec effectum eius, vt infra proxime dicam: ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta: quia respond. quod substitutio vulgaris dicitur expressa saltem verbis generalibus in vtroque capite, & casu voluntatis & impotentia, nam licet isti casus sigillatim nõ sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (si filius hæres non erit) cõprehenduntur saltem generaliter: vnde non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus, & merito tollit sinitatem.

confirmatur, quia substitutio compendiosa, vel breuiloqua genericè facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ saltem verbis generalibus, re & effectu, & non dicuntur tacite vt tenet magistraliter Bartolus in *l. Centurio. 1. col. num. 4. infr. isto tit. de vulg. & pup.* & ibi communis opinio. tenet etiam gloss. ord. in *l. precibus. C. de impub. & ali. substi. in §. sine. in si.* & ibi comm. docto. sed substituitur vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eisdem effectus, quos operatur expressa. nec rursus obstat, si subtiliter & ingeniosè replices, quod bene verum est, quod substitutio vulgaris continet, & comprehendit expressè, saltem verbis generalibus, vtrumque caput, & casum voluntatis & impotentiæ: sed iste casus, vel aliquis eorum, non tollit iuramentum: sed illa cõditio (si voluerit) quæ tacite subintelligitur, & cõtinetur in capite, vel casu noluntatis (vt supra deduxi & probaui) est tacita, ergo non tollit iuramentum. quia ad hoc valde subtiliter respondeo, quod caput, vel casus voluntatis fuit expressus à testatore saltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, iuncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem (si voluerit) vnde meritò ex propinqua voluntate sua tollitur iuramentum. sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non comprehenditur proprie, & immediatè ex vi, & natura verborum, & ipsa voluntate defuncti, sed potius ex dispositione & extensione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat tex. in *l. iam hoc iure. infra isto tit. text. in l. quamuis. & in l. her. C. de imp.* & aliis substi. & ibi comm. opin. & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita, & subintellecta cõditio (si voluerit) vnde meritò debet esse sufficiens ad tollendam iuramentum, sicut illa, quæ oritur & causatur ex expressa, & mediata dispositione defuncti, & certè est noua, & subtilis consideratio. Secundo & principaliter pro ista sententia & cõclusionè facit textus capitalis & subtilis in *l. si filius heres. in princip. ibi,* nepotè tam patri, quam auo suum hæredem futurum. ff. de liber. & posthum. vbi habetur, quod si auus instituit filium suum hæredem, eique nepotem vulgariter substituit, si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri iure suo, & succedit auo virtute substitutionis vulgaris. ergo aperte colligitur, quod fuit sublara furas: quia aliàs iure transmissionis succederet: sed ille textus est dubius, & varius in intellectu, & potest intelligi, vt nepos succedat auo mediante persona filij propter transmissionem sibi factam: vel aliter, & secundo, quod nepos succedat auo virtute substitutionis: quia potest intelligere, an velit succedere iure transmissionis ex potentia iuramentis, vel iure substitutionis vulgaris, repudiando ex iure transmissionis, cum & eius pater potuisset repudiare, etiam de iure Ciuili: quia dādo substitutum vulgarem, videretur data licentia abstinenti. Tertio facit textus in *l. qui fundum. §. qui filium. vers. sed hoc ita ff. ad legem Falcis.* vbi probatur, quod si filio sit datus substitutus vulgaris, & decedat hæreditate nō adita, admittitur substitutus, & tenetur soluere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmisit. Quarto facit textus in *l. si patronus testam. §. si patroni filius ff. de bonis liber. vbi* habetur, quod si filius habet substitutum vulgarem, potest liberè adire, vel repudiare ex volūtate patris: ergo omninò efficitur volūtarius, & per consequens, amittit iuramentum, & non transmittit. Quinto facit text. in *l. si*

is, qui soluendo non est ff. de hered. institut. vbi seruus, cui est datus substitutus vulgaris, amittit necessitatem. Ergo filius debet amittere necessitatem & iuramentum, qui erat in eo, textus est iun. gloss. ord. in *l. sed si plures. §. si in gloss. fin. ff. de vulg. & pup.* sed istud intellige, quando ipsemet seruus sibi fuerit substitutus: secus tamen est, quando alter est sibi substitutus: quia non tollitur necessitas: sed solūm habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentie, non verò voluntatis: ista est gl. no. in *princ. Institut. de vulg. substi. in verbo, nouissimo.* & ibi ad hoc notat & commen. Angel. 2. col. num. 5. & illam gl. reputat sing. Alex. in *l. recuare. §. memnisse. 2. col. ff. ad Treb. gloss. etiam illam reputat singul. Cor. in l. 3. C. de iur. delib. 1. col. vers. sexto adducitur.* & illam glossam iunct. text. ad hoc notat & commendat Ioan. de Imo. in *l. iam dubitari. pen. col. de hered. instit. simil. gloss. est in l. inde Neratius. in verb. occisus fuerit. ff. ad l. Aquil. quam ad hoc notat & comm. Iaf. in l. si filius heres. ff. de liber. & posthum. colum. nu. 36. Sexto & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum, licet legatum, purè & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes, ante agnitionem: tamen, si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem eius, non transmittit illud legatum, sed pertinet substituto. Ita probat textus singularis à contrario sensu, in *l. si legata. C. de legatis. cuius* verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in persona Pontianæ facta euauit. ergo si legatarius expressè non agnouerit, admitteretur substitutus, & per consequens, impediretur transmissio, & ad hoc illam textum notat & commendat Angel. Paul. Corn. & Iaf. cõfirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate, potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus vniuersalibus. textus est in *l. vt hered. ff. de leg. 2. cuius* verba sunt: Vt hæredibus substitui potest, ita etiam legatis. & ibi communis opinio. textus in *l. vna. §. si autem sub conditione. in fine. C. de cad. toll.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, quod datio substitutionis vulgaris tollat iuramentum & transmissionem, tenet Barto. in *di. l. si filius heres. ff. de lib. & posthum. 1. col. nu. 1.* post Dyn. & gloss. ibi Ioan. de Imo. 2. & 3. col. qui not. loquitur. Aret. ante pen. col. dicens hanc esse magis commun. opin. Bar. in *l. si filius, qui patri. ff. de vulg. idem* Bartol. in *l. ante pen. col. num. 50. eo. tit.* & ibi Ioan. de Imo. fin. col. post princ. Idem Bart. in *l. 1. §. si proponatur. in fin. ff. si quis omis. caus. testam. gloss. ord. in l. Papi-nianus. §. quarta autem. in verbo, ad substitutum. in med. ff. de inoff. testam. & ibi Bart. 2. col. nu. 3. & illam gloss. ad hoc reputat sing. Imo. in *di. l. si filius heres. ff. de lib. & post. 3. col. post princ.* sed certè illa gloss. bene potest euadi: quia solū dicit, quod tollitur necessitas. Cin. in *l. precibus. C. de impub. & ali. substi. 4. col. prop. finem.* Bald. in *l. apud host. 1. col. in fi. C. de sit. & legi. here.* & istam dicit magis com. opi. Alex. in *di. l. si filius heres. ff. de lib. & post. p. colum.* istam dicit magis com. opin. ibi Iaf. ante p. colum. istam dicit magis com. opinion. Soc. in *l. 1. ff. de vulg. & pup. 73. col. n. 75.* istam etiam dicit magis com. opin. Corn. in *l. 3. C. de iure delibe. 9. col. n. 22.* sed licet ista sit comm. opin. tamen ego tenui contrarium in materia substit. vulgaris, vbi te remitto.**

Limita tamen & intellige prædictam commun. opinionem. Primò, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu voluntatis & impotentia: vt si pater dicat: Si filius meus voluerit esse hæ-

res, aut non potuerit, substituo Titium, vel quando tantum fuit concepta in casu voluntatis, vt: si filius noluerit esse heres: vel quando simpliciter & genericè fuit cõcepta, vt: si filius non fuerit heres, nam vtroque casu tollitur fuitas & trãsmisio: quia casus ille noluntatis, in quo includitur illa conditio (si voluerit) quæ facit filium volũtarium, & cessare fuitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specificis, vel saltem verbis generalibus. secus tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentia, vt si pater dicat: Si filius meus nõ potuerit esse hæres, substituo Titium. quia tunc licet ille casus impotentia ex coniecturata mente defuncti, & legis dispositione, includat, & comprehendat in se alium casum, & caput voluntatis, vt in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* & ibi Barto. & doct. tradit & notat magistratiter Bart. in *l. ff. de vulg. & pupilla. 4. col. num. 14.* idem Bartolus & doctor. in *l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonstr.* & ego dixi latius in istius tituli repetitione: tamen non tollit fuitatem, & transmissionem, nec effectum eius: cuius ratio est: quia tunc in illo casu impotentia expresso includitur, & cõprehenditur casus voluntatis, principaliter ex interpretatione, & extẽsione legis, non autem ex vi, & natura verborum in indiuiduo, vel generaliter: sicut in primis casibus, vnde non est tantæ potentia ad tollendam fuitatem, & trãsmisioem, quod est valde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet sub. Bartol. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 3. column. post princip.* Bald. in *l. cum proponas. C. de hered. instit. 3. column. num. 5.* dicens, quod ista sunt verba bona & subtilia. & ibi alij doct. præcipuè Iaso. *2. column. in sine. num. 5.* Ioan. de Imo. valde nõ: & subtiliter in *l. si filius heres. fin. column. ff. de libe. & posthum.* & ibi Aret. *6. column. in princ.* Alexand. penult. *column. in medio. Ial. antepen. numer. 47.* idem Imol. in *l. si pater familias. fi. col. ff. de hered. instit.* Soc. in *leg. 1. isto tit. de vulg. & pupil. 68. column. versi. nec dici potest. & 74. col. versi. 3. limita.* Corn. in *l. 3. C. de iure delib. 17. col. num. 13.* doctor Segura in repetitione *legis 3. §. si. de libe. & posth. 10. fol. 2. col.*

36 Secundò principaliter limita & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa, secus verò, quando est substitutio tacita vulgaris comprehensa in pupillari, quia illa non tollit fuitatem, nec transmissionem, & effectum eius, arg. text. in *l. si filius, qui patri. infra isto tit. de vulg. & pupil.* & in *l. si pupillus paterna. co. tit.* & in *l. Iulianus. ff. si quis omis. caus. rest.* & in *l. pater. ff. de priuil. credi. vbi habetur,* quod existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus constat, quod continetur tacita vulgaris, item quia tacita vulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria vi, & natura verborum, sed immediatè ex extensione, & interpretatione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat text. & ibi commu. dd. in *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. tex.* in *l. 2. C. de impu. & ali. tex. in leg. quamuis. cod. tit.* item quia fiet duplex subconditio, & specialitas. vna quod vulgaris tacita continetur in pupillari expressa: alia quod sub illa vulgaris tacita subintelligatur tacita cõditio (si voluerit) & duplex specialitas nõ debet admitti in vno, & eodem actu. vt in *l. 1. Cod. de do. promi. cum. simil.* vnde meritò ista tacita substitutio vulgaris non est ita potens ad tollendam fuitatem, & eius effectũ. Item etiam, quia in iure accretendi semper inest quædam tacita substitutio vulgaris, vt in *l. si Titio*

& Manio. §. Iuliano. ff. de lega. secundo. & tamen illa non impedit fuitatem, nec transmissionem, vt in *l. 3. cum materia. C. de iur. delibe.* & in *l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellian.* ergo nec ista substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. ff. de vulg. & pupilla. antepen. column. num. 50.* idem Bartol. in *l. Gallus. §. & quid si tantum, 3. col. n. 6. ff. de liber. & posth.* idem Bart. in *l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoff. testa. 2. col. n. 3.* Imo, in *l. si filius heres. fin. col. in med. ff. de liber. & posth.* & ibi Paul. de Castr. *3. col. num. 5.* Aret. *6. col. in princ.* Alex. pen. *col. in med. Iaso. antepen. column. post princip.* idem Imol. in *l. si paterfam. ff. de hered. instit. fin. col.* idem Imol. in *l. iam dubitari. pen. col.* Bald. in *l. si arrogator. l. l. 6. opposi. ff. de adopt.* Socin. in *ista l. 1. de vulg. & pupi. 74. column. in princ.* Corneus in *l. 3. C. de iur. delib. 17. col. num. 13.* Ang. de Perus. in tract. *stitatis. 12. fo. vers. nunc autem videndum. num. 18.* docto. Segura in repetitione *d. l. 3. §. si. ff. de lib. & posth. 10. fol. 2. col.*

37 Tertiò principaliter limita, & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa & de per se: secus si tacita, quæ continetur in compendiosa, vel breuiloqua: quia non tollit fuitatem, nec transmissionem, argu. eorum, quæ dixi supra in proxima limitatione. ita expressè tenet Ange. in *l. Papin. §. 4. autem. fi. column. prope finem. ff. de inoff. testa.* Paul. de Castr. in *l. si filius heres. ff. de liber. & posth. 3. column. num. 5.* & ibi Cuma. Alex. *fin. column. in fin.* saltem in compendiosa, licet in breuiloqua teneat contrariam, sed ego reneo contrarium. Imò, quod talis substitutio vulgaris, contenta in compendiosa vel breuiloqua, tollat fuitatem & transmissionem: quia dicitur expressa saltem verbis generalibus, & operatur eodem effectus, quos operatur substitutio expressa, & specialis, vt est gloss. & ibi commun. opinio in *l. precibus. C. de impub. & ali. subst. in gloss. fin. in fin.* tenet etiam Barto. in *l. Cenurio. 1. column. num. 4.* isto tit. *de vulg. & pupil.* & ibi commun. docto.

Quartò limita, quando est substitutio vulgaris expressa, secus si fideicommissaria, quia illa nõ tollit fuitatem: Imò sola existentia fuitatis sine actuali immixtione confirmat fideicommissum vniuersale: Imò quod magis est, sola fuitas elisa per abstentionem illud confirmat, vt teneatur filius restituere: textus est singularis, & vnicus in iure, in *l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell.* quem ad hoc notat & commendat Bar. & doct. antiqui, & reputat singul. & vnicum Alexand. ibi in princ. & illum textũ ad hoc reputat singul. Imo, in *l. si filius, qui patri. infra isto tit. de vulg. & pupil. col.* Corne. in *l. 3. C. de iur. delibe. 24. column. versic. decimus.* ex quo inferrur, quod si substitutio vulgaris est mixta cum fideicommissaria: quia pater substituit filio suo quendam extraneum vulgariter, & per fideicommissum non tollitur fuitas, & transmissio: quia ratione cõseruandũ fideicommissum non videtur data licentia abstinendi, argu. dict. §. si pater. ita singul. tenet Baldus in *l. non instam. C. ad Trebell. 1. column. in fin.* Alexand. in *l. si filius heres. ff. de liber. & posthum. pen. column. versic. 5. fallit.* Socin. in *l. ff. de vulg. & pup. 74. col. vers. quinto limita.* Corne. in *l. 3. Codice de in. deli. 17. co. numer. 13.* Ang. de Peru. in tract. *stitatis. fo. 14. versic. tamen utile esse putavi.* contrarium tamen tenet nõ. Ange. de Perus. in *l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoff. testa. fin. co. in princ.* quia si substitutus vult consequi hæreditatẽ ex fideicommissò,

non censetur sublata suitas: si verò vult hereditate virtute substitutionis vulgaris, bene cõsetur sublata suitas, & per cõsequens transmissio: quia negari non potest, quòd illa sit vulgaris expressa, argu. tex. in *l. recusare. §. Titius ff. ad Trebel. Ias.* notabiliter in *l. si filius hæres. de lib. & posthu. in col. ver septimo limita.*

Quinto principaliter limita, & intellige, quando substitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, vt si pater dicat: si filius meus nõ fuerit hæres, &c. secus tamẽ est, si fiat in suitate secundũ consiliũ Galli, vt si pater dicat: si filius meus me viuo moriatur, substituo nepotem: quia tũc nõ tollitur suitas, nec transmissio: Imò quod magis est, nõ admittitur nepos, nisi filio decedente in vita patris: vnde si filius viuat, & repudiet hereditatem patris, nõ admittitur nepos ex testamẽto virtute substitutionis, quia substitutio vulgaris facta in suitate respectu vnus casus, non extenditur ad alium: ita probat text. in *l. Gallus, per totam l. ff. de liber. & posthum. & confirmatur ratione: quia talis substitutio concipitur in casu, quo filius moriatur in vita patris, quo tẽpore adire non potest, vnde non videtur sibi data licentia abstinendi: quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest, nec e contra, vt in *l. is potest, cum materia. ff. de acquir. her. & in regula, eius est nolle. ff. de reg. iur.* Item etiam, quia talis substitutio concipitur in defectu suitatis, in casu, quo filius exeat de medio in vita patris, & desinat esse suus, ergo non est intentio patris suitatem tollere. Imò potius, quòd per eius existẽtiã irriteretur substitutio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. singularis in iure in *l. si mater. §. si filius, infra isto tit. de vulg. & pupil. in gl. si. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. 1. col. nu. 2. Albe. Bal. Ang. Pau. de Cast. Imo. Aret. Alex. Ias. & com. doct. Bart. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 3. col.* & ibi Paul. 4. col. nume. 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista *l. de vulg. & pu. 11. col. nu. 50.* & ibi notabiliter Socin. 74. colu. versic. quarto limita Paul. de Castr. qui bene loquitur & declarat in *d. l. Gallus. §. quidam recte ff. de liber. & post. col. 1. nu. 4.* Im. in *l. si filius hæres. ff. eo. tit. fin. colu. in med. & ibi Alex. pen. colu. Ias. ante pen. colu.* Cõtineus in *l. 3. de iur. delib. 17. col. nu. 13.* Ang. de Perus. in tracto. *suita. 12. fo. 2. colu. ver sic. nunc autem videndum.***

40 Sexto & principaliter limita, & intellige, præterquam hodie respectu legitimæ: quia in ea non tollitur suitas, neque transmissio: vnde mortuo filio sine aditione, vel immixtione transmittit suam legitimã ad quoscunque, licet habeat substitutũ vulgarẽ. Ex quo inferitur, quod talis substitutio vulgaris respectu legitimæ tantũ cõprehendat casũ noluntatis, si filius expressẽ se abstineat, non autem comprehendet casum impotentie: si decedat in vita patris, antequã hereditas sibi deferatur. Quia eius pars & portio est aliorũ fratũ, cum de iure Regio omnia bona patris, sunt legitima filiorũ. & talis legitima inspicitur tẽpore mortis, vt in *l. cum queritur. C. de inoff. test.* possit tamen habere locum, quando non essent alij filij. Quia tũc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute, & natura substitutionis: non autẽ cõprehendat casum impotentie, si filius decedat post mortem patris, hæreditate non adita. Cuius perfecta ratio est: quia in legitima nõ potest poni gravamen, nec aliqua cõditio, quantumcunque facilis & potestatiua, vt in *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam.* Sed non

transmittere est gravamen, vt in *l. Pantonius. ff. de acq. her. ergo sequitur, quòd talis substitutio vulgaris, & per consequens illa conditio potestatiua, ibi inclusa reiicitur ipso iure legitima. Et in terminis istam sent. & con. tenet originaliter Iac. But. in *l. si arrogator. ff. de adoptio.* quem ibi refert Bald. 1. lectura, 2. colu. 6. oppo. tenet etiam & sequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, in *l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. in col. Ange. de Peru. in tract. *suitatis, fol. 14. 2. col. nume. 26.* docto. Segur. in repet. *l. coheredi. §. cum filius, infra isto tit. de vulg. & pup. fol. 3. & 4. colu.* & ista opinio & conclusio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquã vera & communis, licet contrariũ teneat Bald. in *d. l. si arrogator. ff. de adoptio. lectu. 2. colu. 6. oppo. ex eo,* quòd istud non est gravamẽ immediatẽ proueniẽs ab ipso patre, sed ex l. dispositione, & natura actus. Item etiam, quia suitas principaliter est inducãta fauore patris potiusquã filij: ergo bene potest pater eam tollere & impedire: & idem tenet Aretin. in *l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. 9. col. numer. 5.* & ibi Ias. *pe. colu.* sed certẽ huic rationi & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio, quòd certẽ istud gravamẽ prouenit immediatẽ ab ipso patre, & ex sua propria dispositione, quæ principaliter prouenit, & emanauit ab ipso patre, & aliã lex nõ induceret. Aduertendũ tamẽ ad suprã dicta, quòd licet filius, cui est datus substitutus vulgaris, nõ possit transmittere ex potentia suitatis ad quoscunque, tamen bene potest transmittere ad descendẽtes, virtute sanguinis, vel ad quoscunque virtute iuris deliberandi, vt infra suo loco dicam.**

Aliquando & secundo fit transmissio ex potentia sanguinis, & ista fit tantum de hæreditate ascendẽtium ad solos descendentes, & nõ ad alios: vnde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio nepote, vel descendẽte in potestate, vel nõ: & talis filius, nepos, vel descendẽs moriatur, hereditate illius ascendẽtis nõ adita, transmittit eam ad descendentes posteros eius virtute & priuilegio sanguinis, non autẽ ad alios, tex. est capitalis & expressus in *l. vna. C. de his, qui ante aper. ta.* cuius verba sunt: Per hanc iubemus functionem in posterũ valituram, filios seu filias, nepotes aut pronepotes, à patre vel à matre, auo, vel auia, proauo, vel proauia scriptos hæredes, licet nõ sint inuicẽ substituti, seu cũ extraneis, seu soli sũt instituti: & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos hæredes, siue ignorauerint, in liberos suos cuiuscunq. fuerint sexus aut gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere: & ibi notat & commendat glo. ordinaria, & cõmuniter doctõr.

42 Quod primò extende, vt procedat, modò talis filius vel descendẽs transmittẽs sit in potestate, modò emãcipatus. Item modo sit filius, descendẽs-ve ex linea paterna, modo ex linea materna: ita expressẽ probat ibi tex. dum dicit, à patre, vel matre: ex quo inferitur clarẽ, quòd hodie in nostro regno filius coniugatus, qui habetur pro emãcipato per legem Tauu, licet non possit transmittere ad quoscunque ex potentia suitatis, tamen transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

43 Secundo extende, vt procedat & habeat locum nedum in filio, vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descendente naturali tantũ: eo casu, quo potest succedere patri, vel matri, vel ascendenti: nam similiter iste poterit transmittere ad descendentes eius. Imo etiã filius vel descendẽs legitimus & naturalis, vel naturalis tantũ, poterit

transmittere ad descendentes naturales tantum, eo casu, quo possunt esse hæredes transmittentis ex eo quod prædicta l. vna, & eius privilegium fundat se in virtute & ratione sanguinis: ita expressè & notabiliter tenet Io. de Imo. in l. ventre præterito, ff. de acq. hered. 11. col. in med. vers. quinta est, & ibi Franc. de Ar. 17. colum. vers. sequitur quinta fallentia. Salyc. in l. apud hostes, C. de suis & leg. hered. si. colum. pen. quæst. & istam sententiam ego teneo, licet contrarium expressè teneat An. in d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tab. & ibi Corn. in princ. Et istam opinionem confirmo ex his, quæ dixi in successione ipsius.

44 Tertio nota, & subtiliter extende, vt talis transmissio procedat, & habeat locum, etiam liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati, nec concepti in vita illius ascendentis, de cuius hereditate transmittenda tractatur: nam licet nepos, pronepos, vel descendens non possit succedere ab intestato, auo, proauo, vel ascendenti ex sua propria persona, quando non fuit natus, vel saltè conceptus in vita eorum, vt in l. si quis filio exheredato, ver. sed hoc ita, ff. de iust. rup. & in l. Titius, cum duab. ll. seq. ff. de iust. & leg. hered. & in l. 1. §. sciendum. cod. tit. & in l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cogn. & in §. cum autem, vers. plane. Insti. de hered. quæ ab intest. defer. & dixi latius supra ista repetitione in successione nepotis: tamen in nostro casu, quando nepos, pronepos, vel descendens vult venire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris iure transmissio, bene poterit succedere, & consequi hereditatem, licet non sit natus nec conceptus in vita illius ascendentis, de cuius hereditate tractatur, arg. text. in d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tab. & eius rationis, & in expresso istam sententiam tenet sing. Dynus in l. Gallus, ff. de liber. & posthum. in distinctione magna quam fecit in illa l. in si. Cynus, dicens se ita obtinuisse de facto in d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tab. 2. col. 6. g. & ibi Bart. in q. Alb. 2. colum. Bar. 2. colum. num. 3. Ang. in prin. Salyc. 1. colum. num. 2. Corn. 1. colum. nu. idem Cyn. in l. qui se patris, si. col. & q. C. unde libe. & ibi Alber. pe. col. & idem Cyn. in l. si quis filium, 2. colum. & 2. q. C. de inoff. testa. & ibi Alber. 1. colum. post princ. Bal. 2. col. in princ. Saly. 2. col. 1. oppo. Pau. de Cast. 2. colum. in si. Bar. in l. si quis filio exheredato, post princ. ff. de iust. rup. & ibi Bald. Ang. Pau. Imo. & com. doct. idem Bar. in l. si. C. ad Orph. Alb. in Auth. itaque, C. com. de suc. 1. colum. in medio. Bal. An. & Platea in §. cum autem, Insti. de hered. quæ ab intesta. deferuntur.

45 Quarto nota, extende vt talis transmissio procedat & habeat locum nedum in hereditate delata de iure Ciuili, sed etiam in hereditate delata de iure Prætorio, & hoc est maximi effectus, quando transmittens solū potest succedere de iure Prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia, & conclusione, primo facit, quia lex noua, vel statutum aliquid disponens in hereditate de iure Ciuili, habet etiam locum, & debet extendi ad hereditatem, & bonorum possessionem delatam de iure Prætorio, text. est notabilis in l. 1. §. hoc autem, vers. bonorum. ff. ad Trebellian. cuius verba sunt: Bonorum quoque possessores, vel alij successores, ex Trebelliano restituere poterunt hereditatem. Quod ibi ad hoc notat, & commendat Bart. & commu. Moder. text. in l. 2. ff. de bono. possess. & in l. 3. vers. hereditas, eod. tit. text. in Lizem veniant, §. si. ff. de per. her. bonus textus in l. in conditionibus primum locum, §. si patronus, ff. de condit. & demon. vbi conditio (si hæres noue-

rit) quæ debet strictè intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur deficere, si sit hæres de iure Prætorio, & ibi notat Bart. Imo. & commu. doct. text. in l. si quis mihi bona, §. sed quid, si mandauit, ff. de acquir. her. vbi habens mandatum ad ad eundem hereditatem potest agnoscere bono. pos. & e contra, licet forma mandati specificè debeat seruari, vt in l. diligenter, ff. de man. text. in l. in plurim., & in l. ex semisse, eod. tit. text. in l. hereditatis, la. 2. ff. de verb. sign. cuius verba sunt: Hereditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur. Sed prædicta l. vnica, C. de his, qui ante aper. tab. noniter disponit, quod fiat transmissio hereditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hereditate Prætoria, quàm Ciuili. Secundo facit text. in l. 3. C. de edict. Diui Adria. & ibi glo. in verbo, legitimo. in vers. hæc lex est generaliter in omni successore, & ibi com. opi. Vbi habetur, quod beneficiū illius legis, quod hæres institutus muratur in possessione bonorum, debet intelligi, & extēdi, vt procedat tam in herede, & successore de iure Prætorio, quàm Ciuili, & in expresso istam sententiam tenet Per. de Bella Pert. in d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tab. 2. col. prope si. & ibi Cyn. 1. col. 2. quæst. & comm. doct. istam etiam sententiam tenet glo. ordi. licet diuersimodè possit intelligi in l. emancipata, C. qui admit. in glo. fin. & ibi Iacobus de Ra. Pe. Iac. Bu. Albe. Bar. Bald. Pau. de Castr. Alexan. Corn. Iac. Iacob. de S. Georg. Philip. Dec. & Lancellottus Decius, & frater eius, vbi prædicti Moderni dicunt hanc esse communem opinionem, & ista opinio est vera, & tenenda, licet contrariū teneat Salycet. & Roman. in d. l. emancipata, C. qui admit. Nec obstat huic communi opinioni, si dicatur, quod si in aliquo casu successio de iure Ciuili non est cognita, nec competit ius succedendi, sed tantum est cognita successio de iure Prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmissio de iure Ciuili: quia vbi datur priuatione subiecti, per consequens datur priuationem qualitatis, vel effectus, argu. text. in l. eius, qui in prouincia, ff. si cert. petat. text. in l. si seruum, §. si. ff. de action. empt. text. in l. Pompon. §. si. ff. de acquir. poss. text. in l. manumissiones, ff. de iust. & iur. quia ad hoc subtiliter respondeo, quod non est inconueniens, quod principalis successio sit de iure Prætorio, & transmissio eius sit de iure Ciuili, text. est notab. in l. illud, §. si. ff. de bono. pos. contra tab. & in terminis ita respon. Bald. in rub. C. qui admit. fina. colum. prope si. idem Bald. in l. vnica, §. in nouissimo, si. colum. in fin. C. de caduc. tollend. Confirmatur etiam ista solutio & responsio: quia aliquando videmus, quod ius Ciuile extendit, modificat, vel declarat ius Prætorium, text. est not. in l. si. C. qui admit. vbi ius Ciuile tollit bonorum possessionem decretalem, & disponit, quod bonorum possessio agnoscatur, sola voluntate declarata coram iudice.

Et ex hac communi sententia & conel. inferitur clare, quod idem erit in transmissione, quæ fit ex capite deliberandi per dispositionem text. in l. cum antiquiorib. C. de iur. delib. vt sicut hæres de iure Ciuili transmittit infra annum ad quoscunque hereditatem non aditam, beneficio illius textus: ita hæres de iure Prætorio transmittat bonorum possessionem sibi competentem, & in expresso istam sententiam tenet Cyn. in d. l. cum antiquiorib. 1. col. & 1. q. & ibi Alex. fina. colum. num. 10. Iac. 2. colum. in fin. Iac. de S. Georg. 3. colum. numer. 14. Alex. l. 3. ff. de acquir. hered. 3. colum. nu. 8. ista opinio est vera, licet Cynus in l. qui se patris, 3. col. vers. item tertium exemplum, relinquat

relinquat cogitandum, & cōtrarium teneat ibi Ange. in fin. & aliqui doct. & cōtrarium teneat Pau. in d. l. cum antiquioribus, 2. colum. num. 3. & ibi Alber. 2. colum. Quod tamen intellige, & declara isto modo: nā si talis hæres de iure Prætorio esset filius, bene transmitteret infra annum: quia tantum tēpus durat bonorum possessio sibi delata: si verò sit agnatus, vel cognatus, tunc solū poterit transmittere infra centum dies: quia tantum tempus durat bonorum possessio sibi cōpetens: & ita possent cōcordari prædictæ opinionēs cōtrariæ, & confirmatur: quia nemo potest plus iuris ad alium transferre, quā ipse habeat, in l. nemo plus, ff. de regul. iuris, cum siml. Item hæres, vel successor, qui in alterius locū succedit, eius iure uti debet, ut in l. qui in ius, ff. de reg. iur. cum simi. Item etiam quia transmissio nihil aliud est, quā successionis prorogatio eiusdem naturæ & qualitatē, secundum Bald. in l. cum proponas, 3. colum. C. de hered. instit. & eundem Bald. in l. vna. fin. colum. in princ. C. de his, qui ante aper. tab. & eundem Bal. in l. 2. C. de lib. præ. 2. colum. 4. oppo.

47 Vnū tamen est, quod ex potentia suitatis nō poterit filius transmittere ad quoscunq. hæreditatem sibi delatā de iure Prætorio: quia suitas, vel patria potestas nō consideratur de iure Prætorio, ut in l. nam & cinium, ff. de his, qui iunt sui vel alien. iur. & in §. ius autem Insti. de patr. potest. & licet consideretur à iure ciuili, nō tamen communicauit hanc suitatem, nec transmissionem, & effectum eius in hæreditate, vel successione Prætoria, licet communicauit transmissionem, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel deliberandi (ut supra dictum est) & in expresso istam sent. & concl. probat tex. in l. 1. §. ibidem, vers. quod si ante, in fin. ff. de collat. bono. Et ibi ad hoc notat & commendat Bart. in fin. tenet etiam sing. Aret. in l. ventre præterito, ff. de acq. hered. 13. colum. ver. in quantum Auth. & c. & Alex. in l. emancipata. C. qui admit. 2. colum. in med. & in fine. Aduertendum tamen, quod cōtrariū posset teneri in hoc subdli passu. Imò quòd mediātē iure Ciuili ex potentia suitatis transmittatur hæreditas delata de iure Prætorio, cum nō sit inconueniens, quòd transmissio sit Ciuili, & successio Prætoria (ut supra dixi.) Item quia ius Ciuile ampliat, & extendit ius Prætorium. Item sicut hæreditas transmittitur ut ad eunda: ita bonorum possessio. Et ex his considerationibus, & aliis istum passum relinquit cogitandum & indecisum Phil. Dec. in l. infantis, 2. col. C. qui admit. Sed his nō obstantibus, nō est recedendum à prima sententia, quæ magis fundatur iure, & auctoritate doctorum.

48 Quod tamen notabiliter & necessario limita, & intellige, ut prædicta transmissio iure sanguinis tantum fiat, & habeat locum de hæreditate ascendētis ad posteros descendentes: vnde si talis filius, vel descendens moriatur, hæreditate ascendētis nō adita, nō poterit eam trāsmittere ad hæredes extraneos. Item nec ad agnatos vel cognatos, vel cōsanguineos collateralēs. Itē, quod magis est, nec ad alios ascendētes: vnde si talis filius, vel descēdens, cui hæreditas patris vel auī fuit delata, decedat ante aditionē, nō poterit eam transmittere iure sanguinis ad matrē, vel ad auos maternos: & cōtra, hæreditatem matrīs, vel linæ maternæ nō aditam nō transmittet ad patrem, vel ad auos paternos, si sit emancipatus: quia si sit in potestate, esset recurrendum ad tex. cum materia, in l. fin. per totam l. C. de bonis qualibet. & ad ea, quæ latē & notabiliter

dico infra ista repetitione. Ex quo necessario collige, & semper nota, quod ad hoc, ut ista trāsmissio virtute & iure sanguinis habeat locū, & præcedat, requiritur, quod hæreditas, de cuius successione tractatur, si alicuius ascendētis. Itē, quòd ille, qui debet transmittere, sit de liberis, & descēdentibus eius. Item etiam, quòd ille, in quem fit transmissio, similiter sit de liberis, & descēdentibus, & in hoc consistit tota virtus, & substantia illius legis, & materiæ, & in terminis ita tenet, & declarat gl. ordi. in d. l. vna, in verbo, in liberis, in princ. Pet. de Bella Per. Cyn. Jacob. Butr. Fab. Alb. Bart. Pau. Corn. & commu. docto.

49 Secundò limita & intellige, quando hæreditas competit, & est delata filio, vel descendenti purè: secus autem est, si competat, & ei sit delata sub cōditione: quia tunc nullo modo potest eā transmittere, arg. tex. in l. vnica, §. si autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollen. text. in l. vnum ex familia, §. rogo, de lega. 2. textus in l. cum pater, §. hæreditatem, il. 1. eo tit. text. in l. si in persona, C. de fideicom. bonus tex. cum materia, in l. sed si plures, ff. de vulg. & pupil. & in expresso istam sen. & con. tenet glo. ord. in d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabu. in glo. fin. & ibi Pet. de Bella Per. 2. colum. in fi. Cyn. in finalib. verbis, Bart. pen. q. Alber. si. colum. pen. q. Bald. si. col. n. 10. Salyc. 2. col. 8. Pau. de Castr. si. col. in fin. Corneus pen. col. in fine.

Quod tamen limita, & intellige, præterquàm respectu legitime: quia in ea reicitur ipso iure omnis conditio, grauaamen, vel dilatio, ut in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testamen. vnde in nostro casu respectu legitime remanebit institutio pura, & per consequens, mortuo filio, pendente conditione transmittet legitimam ad alios descendentes iure sanguinis, ut latius, & notabiliter dixi infra ista repetitione. Sed pulchrum dubium & necessariū est, quid erit de aliis bonis vltra legitimā relictis sub conditione: in quo breuiter dico, quòd si talis filius nō habeat substitutum, vel cohæredem, statim sibi accrescunt: quia in omnem euentum est habiturus prædicta bona, modo deficiat conditio; modo nō, ita probat tex. in l. si quis ita scripserit, ff. de hered. instit.

Si verò habeat substitutū vulgarem, bene debet expectari conditio in aliis bonis: quia in defectum eius debent pertinere ad substitutū: ita probat tex. in l. si te solum, ff. de hered. institut. text. in l. cum hæres, §. qui ex parte, ff. de acquir. hered. Si vero habeat cohæredē, similiter debet expectari cōditio in aliis bonis, sed debet intelligi isto modo, quod talis filius statim debet habere medietatē illorum bonorum cum legitima, quam pure habeat ex eo, quod in omnem euentum eā est habiturus: sed in alia dimidia spectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet cohæres, si vero defecerit, in ea succedet filius virtute iuris accrescendi, propter alias partes, quas pure iam habuit. ita probant prædicta iura, & in terminis ita declarat Pau. de Castr. in d. l. cum hæres, §. qui ex parte, ff. de acquir. hered. idem Paul. in l. suis quoque, 3. col. num. 3. ff. de heredibus substitu. Et idem est, si pater relinquat filio, vel descendenti legatum, fideicommissum, prælegatum, meliorationem sub aliqua conditione, vel substitutionem aliquam fideicommissariam sub conditione, si alter filius vel hæres decesserit sine liberis, vel sub qualibet alia cōditione: vel substitutōnem directam, vulgarem, & pupillarem, quæ in se habent conditionem, & talis filius decedat pen-

dente conditione antequam verificetur: nam tunc non transmittit eam iure sanguinis ad descendentes spe illius legati, meliorationis, vel substitutionis: ita expressè probant iura per me superius allegata, & in terminis, ita tenet gloss. ord. in dicta l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. in gloss. fina. & ibi communiter doctores, & illam gloss. ad hoc notat, & commendat Bal. in l. vna, C. ut actio ab hered. & contra hered. incip. 1. colum. nume. 1. idem Bald. in l. vnica, §. si autem sub conditione, C. de caduc. tollend. 1. colum. in fine, numer. 5. idem Bald. in cap. 1. 2. colum. num. 1. qui successio. tenean. in vrb. feud. Pau. de Castro in l. cum filio. penult. colum. numer. 21. ff. de lega. 1. & ibi commu. Moderni. Ias. in l. 3. C. de fideicommiss. 2. colum. numer. 3. similiter gloss. est no. in l. heredes mei, §. cum ita, in glo. fina. ff. ad Trebel. & ibi tenet Bart. 1. colum. 2. oppo. Alber. 2. colum. in fin. Ang. 1. colum. post princ. Imo. 2. colum. post princ. Pau. 2. col. nume. 3. Alex. 3. col. numer. 6. Socin. melius, quam alibi, 3. colum. in fine, quem omnino vide. Ang. in §. an seruo. Instit. de lega. fin. colum. in princ. licet gloss. fing. & vnica teneat contrarium, in l. is, cui sub condit. ff. de act. & obli. in gl. 1. in fi. quam ibi dicit vnica Ange. & eam dicit vnica Paul. in l. cum filio, pen. colum. de leg. 1. sed commu. reprobatur secundum Bart. & omnes in d. l. is cui. & secundum alios doctos. in d. locis.

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

Primò, quia substitutus venit immediatè ex expressa voluntate defuncti, vt in l. 1. & per totum istum tit. de vulg. & pup. transmissio verò venit immediatè ex legis dispositione: ita probat text. in dicta l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. text. rectè ponderatus in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi. ibi, ab huiusmodi beneficio excludatur, text. in l. vnica, §. si in nouissimo, C. de caduc. tollend. sed prouisio hominis, facit cessare prouisionem legis, vt in l. fina. C. de pact. & conuen. & in l. maritus. C. de procurator. Ergo sequitur, quòd in nostro casu substitutus præferatur heredem, in quem aliàs debet fieri transmissio.

Secundò facit, quia substitutus vulgaris præferatur cohæredi, qui vult venire per ius accrescendi, text. est in l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secund. tabul. text. in Authen. hoc amplius, C. de fideicom. text. in l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de caduc. tollend. cuius potissima ratio illa est, quia ius accrescendi immediatè, & principaliter prouenit ex legis dispositione, & coniecturata merte defuncti, text. est in l. si in testamento, in fine, infra isto titul. de vulg. & pupilla. & ibi notat Bartol. Imo Pau. & communiter doctores. & finaliter facit, quia datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia iuitatis propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam (vt supra latè dictum est) & illa est fortior, & potèrior transmissio, cum fiat ad quoscunque. Ergo, à fortio-

ri, debet impediri ista transmissio, quæ fit virtute sanguinis, vel deliberandi, quæ est debilior, & istud videtur inconuincibile fundamentum. Et in expresso istam sentent. & conclu. tenet Ang. in l. si paterfamilias, 1. colum. nume. 14. ff. de hered. institut. Idem Ange. in l. cum proponas, in princ. C. de hered. institut. idem Angel. in l. fina. in princ. infra isto titul. de vulg. & pupilla. idem Ang. in consiliis suis, cons. incip. quidam Nicolaus, 1. colum. in fin. Salyce. saltem in iure deliberandi, in l. cum antiquioribus, 3. colum. 4. quaest. principa. C. de iur. delibera. Fran. de Ripa in l. 1. ff. de vulg. & pup. 8. colum. numer. 129. vers. tertio dubitatur. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum. Imò quòd hæres, in quæ fit transmissio virtute sanguinis, vel iuris deliberandi, præferatur substituto vulgari. Pro qua sentent. & concl. primò facit, quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est, quòd ira demum substitutus admittitur, si primus institutus non fuerit hæres, ne alium fecerit heredem, l. si paterfamilias. vers. ubi intelligitur tale quid dicere, si Titius nec ipse hæres erit, ne alium heredem fecerit, ff. de hered. institut. text. in l. cum proponas, C. de hered. institut. text. in §. fina. Instit. de vulg. substitut. Sed in nostro casu hæres institutus, qui non adiuit, alium facit heredem virtute transmissiois. Ergo excludatur substitutus. Confirmatur, quia (vt aliàs dixi) transmissio est quædam extensio & prorogatio successiois eiusdem nature & forma, argu. text. in l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hered. cum simi. text. in l. cum antiquioribus. vers. & si quidem. vbi hoc ius ad suam successionem in ea annate tempus extendit, & tenet eleganter Bald. in l. cum proponas, C. de hered. institut. 3. colu. & in d. l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. si. colu. & in l. 2. C. de libe. prate. 2. colum. 4. oppo. ergo sicut ipse primus hæres institutus ad eundem potuerat excludere substitutum: ita eius hæres, in quem fit transmissio.

Secundo facit, quòd ita demum admittitur substitutus vulgaris, si primò institutus penitus excluditur, vt in l. 3. ff. de acquir. hered. cum simi. sed ille, qui habet potentiam transmittendi hæreditatè non aditam, non potest dici penitus exclusus, quia ex persona sua, & iure transmissio, hæres eius potest adire, & per mediū ipsius effici hæres. Ergo substitutus non debet admitti, quousque etiam hæres eius sit exclusus.

Tertiò facit text. in d. l. vna, ibi, licet non sint iuicem substituti. vbi probatur, quòd sèper fit transmissio ad descendentes, licet non fuerit facta substitutio vulgaris, & licet ille text. pro & contra soleat à doctorib. allegari: tamen ego dico, quòd nihil probat in nostra quaestione, quia sensus eius est, quòd beneficio illius legis fit transmissio ad descendentes, licet illi descendentes, in quos debet fieri transmissio, non sint substituti primò heredem transmittenti. & ista est pura veritas, sed subtiliter intelligendo, potius probat in fauore substituti: quia facta substitutione probat, quòd admitteretur virtute substitutionis.

Quarto & principaliter pro hac sentent. & concl. facit text. in l. vnica, §. cum autem, iuncto §. in nouissimo, C. de caduc. tollend. vbi dicit text. in d. §. in nouissimo, quòd hæreditas non adita, non transmittitur, nisi virtute sanguinis, per l. Theodosianam, quæ est lex vnica, C. de his, qui ante apert. tabul. & virtute deliberandi, per d. l. cum antiquioribus. & postea dicit text. in d. §. cum autem, quòd si non adatur hæreditas, nec sint personæ, ad quas virtute prædictarum ill.

rum ll. fit transmissio, admittatur substitutus vulg. & eo deficiente, hæreditas deuoluitur ab intestato & eis non stantibus, admittatur fiscus: ergo clarè probat, quod concurrente hærede, in què fit transmissio ex vna parte, & substituto vulgari ex alia, præferatur hæres, in quem fit transmissio, & certè ille text. decidit quæst. & in expresso istam sentè. & concl. tener magistraliter. Bar. in l. sed et si pro dote, §. si ff. de lega. præstan. vbi dicit, quòd ista est sua noua inuestigatio & opin. idem Bart. in l. i. §. i. ff. de vulg. & pupil. 6. colum. num. 20. & ibi Areti. 7. colum. vers. circa quartam quæstio. Alex. 5. colum. num. 10. Iaf. 7. colum. num. 35. Soc. latius & melius, quàm alibi, 20. colum. vers. circa secundam quæstio. idem Bart. in l. si paterfamil. vers. ultimo nota, ff. de hære. insti. & ibi notabiliter Io. de Imo. pen. colum. vers. ultimo induci tur. idem Bart. in l. cum proponas, 1. colum. num. 3. C. de hæred. insti. & ibi notabiliter Bal. 3. colum. num. 5. Pau. 3. colum. numer. 9. Iaf. 8. colum. num. 18. Corn. 2. colum. num. 2. Bald. in l. cum antiquioribus, 1. colum. & quæst. C. de iur. deliber. idem Bald. post gl. ibi, quam ponderat in l. 3. ff. de acquir. hære. & ibi Pau. de Cast. Alex. & Iaf. idem Bald. in l. apud hostes. 1. colum. in fine, C. de suis & leg. hære. Bened. de Phin. in reper. leg. 1. C. de iure delib. 2. colum. num. 9. qui primus ponderauit text. in dicta l. vnica, §. cum autem. C. de caduc. tollend. & quidem ista est magis communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

Nec obstant fundamenta superius in contrariū adducta: quia primò respondeo, quod verum est, quod substitutus vocatur ex expressa volūtate defuncti, tamen debet intelligi, quando penitus excluditur institutus, & hæres eius, in quem fit transmissio: non vero aliàs, & ista est intentio defuncti, quam sequitur & comprobatur legis dispositio.

Secundo, non obstat secundum fundamentum, quia respondeo, quod ibi hæreditas vel portio primo instituto delata omnino deficit, nec virtute transmissionis ex sua persona ad aliā fuit transmissa. vnde cum detur concursus substituti & coheredis, merito præferitur substitutus: quia expressè reperitur vocatus ex disposiōe defuncti, coheres vero tacitè in defectu eius. Ex quo deducitur & inferitur, quod à fortiori potentius erit ius transmissionis, quàm ius accrescendi, quia si est potentius iure substitutionis, & ius substitutionis est potētius iure accrescendi, ergo, &c. & ita in expresso tenet Bald. in l. vnica, C. de his, qui ante aper. tabu. 1. col. Iaf. in l. 1. C. quando non pe. par. 9. colum. num. 25. & ibi alij Moderni. Et finaliter non obstat vltimum fundamentum in quo dicebamus, quod datio substituti vulgari tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suūtatatis, propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam. ergo impediatur transmissio iure sanguinis & deliberandi. Quia notabiliter respondeo, quod illud procedit in filio suo, & in potestate, qui de iure ciuili erat suus & necessarius patri. Vnde per tale substitutionem, & tacitā conditionem ibi cōprehensam, efficitur per patrem, & per legem Ciuilem, voluntarius: sed filius emancipatus, vel filius respectu matris, nō est suus, nec in potestate, imo reputatur extraneus, & in eo talis conditio (si voluerit) nisi operatur, nec facit eum magis volūtarium, quàm antea esset. text. est de vtroque, in l. Cornelius, ff. de hæred. insti. tex. in l. iam dubitans, cod. titu. tex. in l. verba hæc, ff. de cond. insti. vnde merito in filio suo talis substitutio, & conditio (si voluerit) impe-

dit transmissionem, sed in filio emancipato, vel respectu matris, nō. Sed aduerte subtiliter, quod ista solutio non videtur concludens: quia posset præcedere de iure antiquo, quo non erat inuenta transmissio iure sanguinis vel deliberandi: sed hodie cum sit inuenta transmissio de iure nouo, merito deberet tolli & impediri per substitutionem vulgarem, & per conditionem, (si voluerit) ibi inclusam: cum iam non reputentur omnino extranei virtute transmissionis. Confirmatur ista difficultas, quia licet legatarius sit omnino extraneus, & regulariter transmittat legatū non agnatum ad quoscunque, tamē si ei sit imposta conditio (si voluerit) vel datus substitutus vulgari, non transmittit, vt in l. si ita legatum. §. illi si voluerit. ff. de legat. 1. & in l. si legata. C. de legat. ergo eodē modo ista substitutio vulgari & tacita conditio (si voluerit) in ea comprehensa deberet tollere & impedire istam transmissionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus: & certè ista est valde subtilis & terribilis difficultas, quam in hoc passu doctores non declarant. Sed sustinendo communem opinionem respondeo, quod si filius suus, & in potestate, statim ipso iure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo resultat necessaria transmissio ad quoscunque. vnde per illam substitutionem vulgarem & conditionem (si voluerit) ibi comprehensam tollatur suūtas, & continuatio dominij, & efficiatur voluntarius, merito ex necessaria consequentia tollitur, & impeditur transmissio ad quoscunque virtute suūtatatis, quæ iam non est: sed in nostro casu & quæstione per dationem substituti vulgari & conditionem ibi inclusam, non tollitur ius sanguinis, nec ius & facultas deliberandi infra annum, cuius causa & ratio inducitur transmissio: Vnde merito, non obstante substituto, fit transmissio, & hæres, in quem fit, præferitur ipsi substituto. Ex quo infero valde subtiliter, & notabiliter, quòd hodie filius suus & in potestate, cui est datus substitutus vulgari, licet non possit transmittere ad quoscunque virtute suūtatatis per rationem, quā dixi: tamen bene poterit transmittere saltē ad descendentem iuris deliberandi, sicut filius, vel hæres, in quo non datur suūtas, & in effectu ita videtur velle Ioan. de Imol. in l. si paterfamilias, penult. colum. vers. ultimo induci tur, ff. de hæred. insti. idem Imo. in l. fin. 7. colum. vers. quid autem si filius, ff. de condi. insti.

Aliquando & terciò fit transmissio ex capite iuris deliberandi, & ista fit, & quādo aliquis hæres modo sit filius, vel descendens modo agnatus, vel cognatus, modò penitus extraneus cui hæreditas est delata ex testamento, vel ab intestato, decessit hæreditate non adita. Nam tunc transmittit eam ad quoscunque hæredes, si decedat infra annum, postquam sciverit hæreditatem sibi delatam, ex est capitalis & expressus in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. & ibi notat gl. ordin. Odofred. Petrus, Iacob. Butr. Bart. Alberic. Bald. Ange. Salyet. Paul. Fulgos. Alexan. Iafon. Philip. Decius. Corneus, Iacobin. de Sancto Georg. & commun. docto. & probat lex. 2. titu. par. quæ disponit, quod si hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege, vel iudice concess. hæreditate nō adita, ad hæres eius transmittit, vt possit adire infra residuum tempus, ergo eodem modo, si decedat infra tēpus deliberandi à lege concessum. Cuius ratio potest esse, quia æquum visum fuit legislatori, vt hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire, vel

non adire, ne inconsultè in re tam ardua versetur, vnde si infra illum decedat meritò trāsmittit, quia non videtur esse in culpa, vel negligentia. Et in filio vel descendentibus potest esse vtilis ista transmissio, quia hæres in quem fit transmissio, nō habet necesse probare matrimonium, patriam potestatem, ius sanguinis, nec descendentiā liberorum, ita Baldus in d. l. cum antiquioribus. 2. colum. post prin. & ibi Iason. 2. colum. 2. no. Iacobin. de S. Geor. 2. col. in princ.

Quod primò intellige, & declara, vt talis hæres tantum transmittat illud residuum tempus anni, quod supererat, non verò amplius tempus: vnde infra illud residuum tempus hæres, in quem fit transmissio, tenetur adire, aliàs repellitur, ita tex. in d. l. cum antiquioribus, ver. fina. cuius verba sunt: Sin autè instanti annali tēpore decesserit, reliquū tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat, & ibi tenet glos. ordin. & commu. docto. tenet etiam Bartolus in l. qui duos. ff. de reb. dub. 2. colum. in fine. numer. 7. & idem expressè probat, & disponit prædicta l. 2. ii. 6. 6. par.

Secundò intellige, & declara quādo talis hæres sciebat hereditatem sibi delatā esse, & post scientiam decessit infra annum: Si verò esset ignorans, nullo modo transmittit, ita tex. in dicta l. cum antiquioribus, ver. si. et si quidem, cuius verba sunt: Et si quidem is qui sciens hereditatē, vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem extendat, & ibi tenet glo. ordin. & comu. docto, tenet etiam. Bar. in l. 2. qui duos, 2. colu. in fine, numer. 7. eius ratio est, quia ignorans deliberare non potest, cum deliberatio sit quædam animi meditatio, & requirit libertatem arbitrij quæ in ignorantem non cadit, argu. tex. in l. fina. C. de cond. indeb. & in l. manifestissimi, §. fin. autem ne scius, C. de furtis, vt istam rationem ponit Bal. in d. l. cum antiquioribus, post princ. Salic. 2. colum. fina. Pau. 1. colum. & ante eos Bartol. in d. l. qui duos, 2. colum. in fin. ex quo dicit Bar. in d. l. cum antiquioribus, & ibi doct. quod debet esse cautus hæres in quē fit transmissio, & eius aduocatus, vt probet defunctum prædecesorem habuisse scientiā hereditatis sibi delatæ, infra annum decessisse. Adde tamen, quod isto casu hæres in quem aliàs deberet fieri transmissio, posset petere restitutionē ex persona defuncti, qui decessit ignorās ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, ex æquitate, l. 1. & totius tituli. ff. ex quib. cau. ma. vt latius dicā infra ista repetitione.

Quarò tamen primò pro declaratione materia, si primus hæres cui est delata hereditas ex testamento, vel ab intestato decessit hereditate nō adita infra tempus deliberandi, & similiter secundus hæres in quem erat facta transmissio, decessit infra illud residuū tempus, in quo ipse poterat adire, an tertius hæres, cui nō est hereditas huius vltimi delata, possit, sedum hereditatē huius vltimi adire, sed etiam hereditatem primi defuncti, quam primus heres ad vltimū transmissit virtute iuris deliberandi? & videtur quòd non. Primò, quia tex. in d. l. cū antiquioribus, non concedit beneficium transmissiois, nisi primo hæredi, non verò vltiori, vnde in alijs debet extare regula, quòd hereditas non adita non transmittatur.

Secundò, pro ista parte facit tex. in l. pretia rerū. ff. ad leg. Falcid. vbi habetur, quod hereditas non

adita, vel ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris. ergo illa hereditas quam primus hæres iure speciali potuit transmittere, nō possit amplius per alios transmitti: quia nihil fuit in bonis suis acquisitum quod transmitti possit, & in expresso itam sententiā, & conclusionē tenet Bal. in l. videamus, ff. quod metus cau. 1. lectura. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod iste tertius & vltimus hæres nedū possit hereditatē secūdi hæredis proximi defuncti adire, sed etiam hereditatem primi defuncti, quæ ad eum virtute iuris deliberandi fuit transmissa: & ista conclusio etiam haberet locū in hereditate transmissa ex potentia fuitatis, vel sanguinis. Pro qua senten. & concl. primo facit: quia illud ius deliberandi, & facultas ad eūdi, quam primus hæres transmittit ad secundū, iam est effectū quiddam hereditarium: vnde eodem modo, quo ille secundus hæres transmittit ad hæredem tertium sequentem hereditatem primi hæredis proximi defuncti: ita transmittit ad eum illud ius deliberandi, in quo eius hereditas cōtinebatur, mediante quo poterit etiam adire hereditatem primi defuncti, sicut ipse poterat, argumento text. qui est singularis & vnicus in iure, in l. videamus, ff. quod metus causa. vbi habetur, quod si ex dolo, metu, vel delicto defuncti, semel aliquid peruenit ad hæredem, perpetuo transit, & competit actio contra omnes hæredes, & ad hoc illū tex. reputat singu. & vnicum Bar. Bald. Ang. & com. docto. ibi. Secundo facit tex. sing. in duo casu, in l. pater filium, §. quid. cum liberis, ff. de lega. 1. vbi probatur, quod si res prohibita alienari, semel nati alienabilis, perpetuo efficitur alienabilis, de quo tex. aliàs dixi plura bona.

Tertio facit, quia prædictam hereditatem iure transmissiois nedū videtur habere à proximo & immediato defuncto, sed etiam à primo hærede transmissore, cum hæres hæredis testatoris est hæres: vt in l. si. C. de hered. instit. & in l. 2. & 3. ff. de petit. hered. & in expresso istam sententiā, & concl. tenet Bart. in d. l. qui duos, pen. colum. numer. 1. ff. de rebus dubis, & ibi notabiliter Soc. antepen. column. 7. quæst. in princ. Bal. sibi contrarius, in d. l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. 2. colum. in fin. 4. quæst. princ. & ibi Salic. si. colum. & quæst. Cor. 2. colum. in princ. Postremo querò, an & quando remedia cōtra testamentum transmittantur, vt iudicēdi nullum contra tabulas, querela inoff. testam. de quo dixi in materia successionis contra testamentum, & querelæ inofficioli testamenti.

Vnum tamen est, quod in omnibus casibus, in quibus hereditas non adita transmittitur ad heredes, ex quocunque capite fuitatis, sanguinis, vel deliberandi semper transmittitur, vt adeunda, nō tamen vt adita: itaque hæres in quem fit transmissio, poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus transmittens poterat, tex. est notabilis & expressus in l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hered. cuius verba sunt: Si filius priusquam sciret se necessariū extitisse patri hæredem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti abstinere se ab aui hereditate: quia & patri idē tribueretur, & ad hoc not. & commendat ibi glo. ordin. Bar. Bal. Ange. Pau. Imo. Ara. Alex. & Ias. confirmatur, quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio, eiusdē nature, & qualitatis, vt probant prædicta iura de transmissioe loquentia, & tenet Bald. in l. cum proponas. C. de hered. instit. 3. col. idem Bald. in l. vnica, C. de is qui ant. aper. tabu. fina. col. idem Bald,

B. Id. in l. 2. C. de lib. prate. 2. 4. col. opp. pro qua sen. & con. considero text. notabilem & expressum, in l. cum in antiquioribus. vers. & si quidem. C. de in. delibe. ibi, dum dicit, hoc ius ad suam successionem intra annale tempus extendat. ergo cum hæres transmittens poterat adire vel repudiare, eadem facultas debet transire ad eius hæredes.

56 Item pro complemento materiæ dico, quod licet regulariter hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes, nisi in casibus supra positus (vt dictum est) tamen debet intelligi, quando hæres cui hæreditas est delata, esset maior 25. an. Secus verò si esset minor, & mortuus esset sine aditione, quia tunc eo ipso videtur læsus, & transmittit beneficium restitutionis in integrum ad hæredes, cum illud beneficium sit transmissibile, vt in l. no. 1. solùm. ff. de restitu. in integrum. & in l. minor autem. §. fin. ff. de minor. & in l. 3. §. Pom. col. tit. & in l. 2. & per totum. C. de tempo. in integrum resti. peten. Nec obstat si dicas, quod minor qui non adiuuit in vita, non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam restitutionem, cum semper potuit adire vsque ad vltimum vitæ spiritum. item post mortem non potuit lædi, vel decipi, nec competere sibi aliquid ius adeundi. ergo non est quod transmittatur ad hæredes: quia respondeo, quod ex eo quod non adiuuit in vita, causatur in ipso mortis articulo quædam læsio perfecta, & consummata, ex qua resultat beneficium restitutionis in integrum, quod transmittitur ad hæredes: & in expresso istam sen. & concl. probat text. ling. & vnicus in l. Pantoni. ff. de acq. hære. vbi habe-

tur, quod abiens sine causa reipublicæ, qui ignorabat hæreditatem sibi delatam, decessit ante aditionem, transmittit ad hæredes, saltem de æquitate beneficium restitutionis in integrum: ergo idem est dicendum in minore, vel quolibet maiore ex iusta causa, & per illum tex. istam sen. & concl. tenet ibi Bar. 1. q. nu. 2. Dyn. Iaco. de Aret. Cyn. & doct. antiqui, Ang. Imo. Paul. de Cast. 3. col. nu. 9. qui reputat illum tex. ling. & vnicum. tenet etiam Aret. & com. doct. ibi. idem Bart. notabiliter in l. qui duos. ff. de reb. dub. 2. col. & ibi Socin. 7. col. vers. circa tertium. idem Bartol. Ang. & comm. doct. in l. non solum. ff. de resti. in integ. idem Bart. in l. si infanti. C. de iure delibe. 4. col. & ibi Ang. 3. col. Pau. 3. col. Alexand. 4. col. Iaf. fin. col. qui dicit hanc esse commun. opin. Corn. 3. col. Iacob. de sanct. Georg. 3. col. nu. 13. idem Bald. in l. 1. C. de resti. mil. & ibi Iaco. But. Bal. Ang. Paul. & com. doct. Iac. But. in l. cum in antiquioribus. C. de iure delibe. & ibi Bald. 6. q. Iaf. 2. col. Bald. in l. vna. §. in nouissimo. C. de cad. toll. 2. col. ex quo inferitur, quod si hæres maior 25. annis ignorauit hæreditatem sibi delatam, & decessit ea non adita, transmittit ad hæredes beneficio restitutionis in integrum, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. arg. tex. in l. 1. ver. si. ff. ex quib. cau. maio. ita apertè videtur tenere Bart. & com. doct. in locis supra allegatis, & in terminis hoc tenet Socin. & reputat ling. in d. l. qui duos. ff. de reb. dub. 11. col. vers. ex secundo inferitur. & confirmatur expressè ex doctrina Bart. & com. in l. 1. §. si quis propter inundationem. ff. de iur. & acti. que prinato.

ANNOTATIONES.

a Ext. est singularis.] Hunc eundem text. in l. precia. ff. ad leg. Falc. dicunt ad hoc idem commemorabilem Iaf. in l. cum filios. nu. 112. ff. de leg. lib. 1. & in l. emancipata. num. 15. C. qui admitti. & in l. 1. §. veter. n. 27. ff. de acquir. poss. & in l. si arrogator. n. 13. ff. de ad opt. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 123. ff. de lib. & posth. & in l. 3. col. 1. C. de fideicommiss. Guliel. in cap. Raynui. vers. Si absque liberis. col. 2. n. 65. de res. Rebuf. n. 122. cum seq. Carol. Molin. n. 140. cum seq. in l. vna. C. de sent. qua pro eo. verum-

2 tamen id generaliter & simpliciter verum non est, vt rectè noster Gomezius infra considerat. quippe quia si iuris principia diligenter spectentur, probabilis ita spes est, vt in bonis censeri debeat. l. si posthumus. 1. vers. perinet. ff. de lib. & posth. con. iuncta l. verbum pertinere. ff. de verb. signif. nec text. hic refragabitur, qui de lege Falcidia loquitur in qua situm intuitus, vt constat ex tota eius serie. & vlt. l. proxima. ibi. secundum veritatem.

b Et ad hoc illa i. glo.] Commendat etiam hanc glo. ac multis ornat And. Tiraq. de retr. act. lign. §. 26. gl. 1. n. 72. Et ad hoc ibi notat.] Hunc etiam text. l. nec adiecit. commendat Palat. Roin. in c. per vestras. §. 75. nume. 19. de donat. int. vir. & 2. xor. & Arius Pinelus vir insignis ingenij, ac summa doctrina, in l. 1. par. 3. num. 59. vers. probatur secundo. C. de b. n. matern.

d Sed eligendo alii quam earum.] Electio nostri Gomezij haud probari debet ob ea ipsa argumenta, qua idem mor-
5 antea verò contra op. posuit: & quia præterea videmus in hoc adeundi quoad prescriptionem considerari. l. licet. cū glo. C. de iur. delibe. ante Tiraq. in l. si vnquam. vers. reuertatur. nu. 312. C. de reuoc. donat. & demique verissimum est, quod licet hæreditas adita non sit in bonis, tamen ius ad illam adeundam est acquisitum, quod saltem transmitti
6 deberet. Quam obrem mihi placet ratio vltima, quam ex eo confirmabis, quia alioquin si hæreditas transmitteretur, alius testatori esset heres, quam ille, quem ipse legit. Confert tex. singularis in l. si mulier. 40. §. ex asse. ff. de iur. dot. ibi, AD ALIUM, quam cui debet, & eodem spectare arbitror, quæ scribit Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 5. & qua nouissimis Roin. Bald. in l. emancipata. C. qui admitti.

e Filius tamen suus & in potestate.] Hac eadem scripsit superius noster Gomezius cap. 3. nu. 20. qua diligentissime, & lucubratis sine confusio vir doctissimus ac præceptor mihi merito semper summis efferendus laudibus Arius
7 Pinelus in rubric. 2. par. pag. 24. col. 2. nu. 28. vers. sed omisis. C. de bon. mater. nec enim verum villo modo est, suos heredes sit. pro hæredibus esse capere non posse. nec l. 2. §. filium quoque. ff. pro herede, quicquam aduersatur, quinimo
8 contra vnusquisque interpretum luculenter stat, si rectè consideretur: siquidem apertè significat suam heredem posse vsucapere in. pro herede res in patris hereditate repertas, nisi idem filius easdem res vno patre naturaliter possidet. set, quo casu possessionis causam mutare non possit, iuxta §. præcedentem illius l. cui adiecit §. ille filium quoque. Nec item reluctatur l. nihil. C. eodem tit. quæ huic errori occasionem præstitisse videtur: quoniam solum inquit, existentibus suis heredibus neminem alium tit. pro herede posse vsucapere: vt acutè ac verè interpretatur Vigil. Conman. & Forcat. post Cuman. & Fulgos. quos laudat, vbi supra, vir insignis & summa quaque laude dignissimus Arius Pinelus: cuius scriptis adde Cuman. idem antea molitum. in l. cum solus. ff. de vsucap. memisse Anton. Rub. in rep. l. pater filium. num. 100. ff. de inoff. test. affirmasse Aemil. Ferret. in l. 3. num. 37. ff. de vsucap.

f Et in expresso ista in sententiam.] Adde Dec. nu. 8. Curt. numer. 25. in l. vna. C. quando non petent. part. Felin.

- 9 in cap. de quarta. num. 22. de prescript.
 10 Sed in veritate illæ glo.]Glossam in l. vna. C. quando non petent. par. intelligebant ibid. Bart. Bald. & Angel.
 11 re. & idem ex illa collegerunt Bald. in cap. 1. n. 2. an agnat. vel filius in vsibus feudo. Ang. de Per. in l. in suis. nu. 15.
 12 ff. de lib. & posthu. sed verius est. quod noster Gomez. in presentia ait. ex allegatione Accursum satis quoque ostendere se arbit. r. post triginta annorum spacium praterlapsum suos heredes exclusum iri: quod & ante nostrum
 Gomez. immo ac post Ale. recte tradidit in rep. eiusd. l. vna. Sebast. Sap. nu. 7. quamuis autem opinio proculdubio communis habeat suos heredes triginta annorum curricula iure immiscendi l. abi. ut constat ex iis. quos infra noster Gomez. diligenter citat. atque ex Alex. & Corn. in l. licet. C. de iur. de lib. Areti. in l. quamdiu. in x. column. 2. ff. de acquir. hered. Tit. aq. late in l. si nunquam. ver. reuertatur. nu. 312. C. de reuoc. donat. & huic eidem opinioni fauet Gratiorum auctoritas memoria prodita ab Harmen. lib. 5. tit. 8. §. n̄ t̄ns ἀποποιίας ἀπαρτήσης: & idem in iudicando.
 13 & consulendo explodenda reluctantium sententia videatur. tamen inter disputandum non difficulter defendi potest. nullo temporum interstitio suos heredes immiscendi iure euerit: quemadmodum censuit Ang. de Perig. vbi sup. & Ale. ac Ias. à nostro Gomezio adducti: secundum quos aliqua multa fauentia eidem sectæ argumenta scripsit Dec.
 14 in eand. l. vnam nu. 8. intelliges tamen & memoria commendabis. quod licet filius suus heres per triginta duntaxat annos ab hereditate excludatur. si quis tamen rem aliquam hereditariam poss. deat. ac titulo & bona fide muniat. ipsam ordinario tempore vsucapies. ut commemorabiliter scripserunt Goz. ad. consil. 56. nu. 4. Bal. de prescript. 4. par. quaest. 19. & qui complures laudat. amplissimus & doctissimus Pinelus in rub. 2. par. nu. 4. 2. vers. hac autem restrictio. C. de bon. mat.
 h Secundo intellige.]Secunda hec restrictio quamuis contradictores nonnullos habeat. vera tamen & frequentius recepta est. ut colligitur ex ijs quos Gomez. noster laudat. & ex Areti. in l. ventre praterito. col. 14. ff. de acquir. hered. Ias. num. 44. Ludou. Goz. ad. num. 172. Fabian. num. 127. illam veriore. & magis communem attestantibus in l. qui se patris. C. unde liberi.
 i Sed ille tex. est dubius & varius.]Re vera hic tex. in l. si filius hares. ff. de lib. & posthu. variis modis accipitur. cuius interpretationem post antiquiores diligenter peruestigauit. Ant. Gou. lib. 1. Variarum cap. 5. Iacob. Cuiac. lib. 3. obser. cap. 21. placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumi. qui vtero gerebatur. impedimento fuisse. ne ex testamento quod rumpi poterat. filio instituto hereditas deferretur. iuxta l. filio praterito. ff. de acq. her. quemadmodum post Christ. Cast. subtiliter alicubi interpretatus est vir inclyti ingenij Emanuel à Costa.
 l Sexto & principaliter limita.]Videto hac eadem de re. qua supra traduntur. cap. 3. num. 17. vers. secunda principalis opinio. & num. 21. vers. tertia principalis opinio.
 m Et in terminis ita tenet.]Adde Alexan. cons. 89. num. 4 lib. 2. & hac est verior ac receptior opinio. quidquid
 18 contra deblateret Roma. in l. ventre praterito. num. 23 ff. de acquir. hered.
 n Nam tunc transmittit eam.]Vsq. aded ex hoc capite ad quoscumque heredes transmittetur hereditas. ut etiam in fiscum transitura sit. si intra id tempus seruis pœne hares euaserit. quemadmodum post Alexand. in l. si quis mihi bona. §. si quis plano. nu. pen. & vlt. ff. de acq. hered. affirmat receptus doctor meus Emanuel à Costa in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. par. nu. 178. cum sequen. ff. de lib. & posthu.
 o Ex doctrina Bart. & communi.]Idem receptum communiter affirmat nouissimus Vasquius de transmiss. lib. 1. §. 8. numer. 15. quod etiam supra noster idem Gomez. tradidit nu. 53. vers. adde tamen. & asseruit item receptum Emanuel à Costa in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. vlt. ff. de lib. & posthu.
 Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE IVRE ACCRESCENDI.

CAPVT DECIMVM.

S V M M A R I A.

- 1 Ius accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucrativa, & mere diuidua.
- 2 Ius accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem, quando causa est lucrativa.
- 3 In contractibus ex causa onerosa, diuidua, vel indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.
- 4 In contractibus ex causa onerosa vel lucrativa super re indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.
- 5 Si quis concedat fundum in emphyteosim duobus vel pluribus, & in persona vnus desinat, an accrescat alteri.
- 6 Inter duos filios in 3. bonorum à patre melioratos, an habeat locum ius accrescendi.
- 7 Ius accrescendi, an habeat locum in donatione causa mris.
- 8 Ius accrescendi, an habeat locum in hereditatibus vniuersalibus, quando quis fuerit institutus in re certa.
- 9 Institutus in re certa, an habeat alia bona, virtute iuris accrescendi vel virtute institutionis.
- 10 Institutus in re certa, an habeat alia bona quando hoc testator prohibuit.
- 11 Testatus & intestatus, an quis possit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur.
- 12 Institutus in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit institutus per verba directa, secus si per verba obliqua.
- 13 Institutus in re certa tunc habebit alia bona, quando sibi non est datus coheres.
- 14 Duobus institu. here. in quora: inaequali, accrescunt alia bona secundum portiones sibi assignatas.
- 15 Hares in re certa institutus, cui datus est coheres vniuersalis, quæ commoda habeat ex institutione.
- 16 Institutio de rebus alienis, an valeat ut saltè virtute iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris.
- 17 Hares vniuersalis qui vnam rem acceptauit, an consequatur alia bona virtute iuris accrescendi, an virtute institutionis.
- 18 Si heres fuerit institutus in duabus partibus separatim, vna siquidem pure, alia sub conditione, & in conditionali sibi datus sit substitutus, eo acceptate solam quæ relinquitur pure, quis in conditionali admittatur.

- 19 *Heres qui in duabus partibus est institutus, & vnam acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam etiam acquirit.*
- 20 *Institutus in diuersis partibus vnam acceptans, an aliam acquirit, quando in ea quam vult repudiare habet substitutum.*
- 21 *In dependentibus ab animo, adhibitus in vna re extenditur ad totum.*
- 22 *Ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos heredes, quorum vnus hereditatem repudiavit.*
- 23 *Ius accrescendi an habeat locum inter heredes fideicommissarios.*
- 24 *Qualiter dicantur heredes inter se esse coniuncti.*
- 25 *Coniuncti verbis tantummodò sunt, quibus hereditas relinquatur pro æquis portionibus.*
- 26 *Copula, & posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas equaliter.*
- 27 *Portio defecta accrescit cohæredi etiam inuit, & qua sit ratio.*
- 28 *Ius accrescendi an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali.*
- 29 *Qualiter & quibus modis deficiat portio ad hoc, vt accrescat alteri.*
- 30 *Ius accrescendi, an habeat locum quando portio deficiat per culpam & delictum heredis.*
- 31 *Inter coniunctos quis præferatur alteri.*
- 32 *Coniunctus re, an præferatur coniunctis verbis, vel contra.*
- 33 *Coniunctus aliquo modo, an præferatur omnino disuncto.*
- 34 *Si omnes heredes sunt omnino disuncti, portio deficiens omnibus accrescit.*
- 35 *Ius accrescendi, quod transeat ad heredem, & qua sit ratio.*
- 36 *Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis, vel contra.*
- 37 *In legitima filiorum, an habeat locum ius accrescendi.*
- 38 *Ius accrescendi, an habeat locum in legatis.*
- 39 *Ius accrescendi, in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali tantum.*
- 40 *Ius accrescendi, an habeat locum in usufructu.*
- 41 *Ius accrescendi in usufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita.*
- 42 *Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos.*
- 43 *An portio deficiens accrescat cum onere.*
- 44 *Ius accrescendi, an transeat ad emptorem vel particularem successorem.*



ST A est materia alta, & subtilis, & de apicibus iuris, quam întedo tractare notabiliter, & resolutiuè, pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico quòd principaliter videndum est, an, & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus. Secundo, an & quando habeat locum in hæredibus vniuersalibus. Tertio, an & quando habeat locum in legatis particularibus. Quoad primum, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus? Procedo per veras, & resolutiuas cõclusiones. Sit prima a cõclusio, quod in contractibus & causa lucratia, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi: vt verbi gratia, si quis promittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in iure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio: vt in *l. stipulat. ista. §. alteri. ff. de verbor. obli. cum simil.* & tamen illa medietas

quæ deficit in persona Titij, nõ accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem, text. est capitalis & expressus in *l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* cuius verba sunt: Si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, stipuler decem, nõ tota decem, sed sola quinque mihi debentur, & licet hodie ille text. sit correctus: quia alteri per alterum quæritur obligatio, & sic illa medietas quæritur Titio absenti, & non vacat: nec deficit per legem ordinamentum: tamen potest nostra conclusio procedere: & verificari, quando ille Titius repudiasset, & noluisset acquirere, vel esset incapax: quia fortè esset filius spurius vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio eius non accresceret alteri socio coniuncto. & in expresso ita tenet, & declarat Bal. in *l. vnica. §. i. C. de caduc. toll. pen. col. 1. u. 12.*

Quod tamen fallit in donatione, & contractu lucratiuo facto à principe. Nam si rex, vel princeps ciuitatè, castrum, vel rem donauit duobus, vel pluribus, habet locum inter eos ius accrescendi, quod notabiliter intelligo isto modo, quòd si pars, vel portio deficiat in persona vnus repudiatione, vel morte: quia erat mortuus antequàm sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiam si vterque viuebat, & agnouit, & acceptauit suam partem, tamen postea mortuus est, sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de iure ciuili, vel Prætorio, & sic decessit sine filiis vel descendentibus, & etiam sine ascendentibus, vel collateralibus, vsque ad decimum gradum, & sine vxore, vel e contra vxor sine viro, illa pars & portio quæritur & accrescit alteri socio, & in ea succedit excluso fisco, cui aliàs deberet pertinere. Imò quod magis est, isto casu habet locum ius accrescendi post ius quæsitum, si postea repudiatur, licet focus sit regulariter in materia iuris accrescit. text. est singul. in iure, in *l. vna. C. Imperialis libertatis focus sine herede decesserit, lib. 10. & ibi not. & commendat Odofre. Bart. Lucas de Penna, Platea, & commun. doct. & illum tex. ad hoc notat & commen. Odofre. in *l. vna. C. quando nõ pet. par. fin. col.* Cynus, Faber, Alber. Bald. 9. col. 1. quæst. 1. al. in *l. re coniuncti. ff. de lega. 3. §. column. num. 177.**

Secunda conclu. quòd in contractibus ex causa onerosa diuidua, vel indiuidua, habet locum ius accrescendi, vt verbi gratia, si quis vendat mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titij ex aliqua causa: quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, vt hodie in nostro regno filius spurius, vel incestuosus: quia tunc illa pars, vel portio quæritur, & accrescit mihi, cuius ratio est ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè nõ venderet partem, nec volet esse in communione quæ solet afferre plura incommoda. text. est notabilis & expressus in *l. fundus ille. ff. de contrahen. empt.* cuius verba sunt: Fundus ille est mihi, & Titio emptus: quæro vtrum in partem, an in totum venditio consistat? an nihil actum sit? respondeo personam Titij pro superuacuo accipiendam, ideòque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat glos. ordina. Bartol. & commun. doctor. & licet hodie illa venditio & contractus valeret secuta voluntate, & consensu Titij, per *l. ordinamentum*: tamen posset procedere, & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret, vel esset mortuus, vel incapax: quia tunc etiam hodie

illa pars, vel portio accresceret mihi. Ex quo nouiter & singulariter infero, quod si duo vel plures domini, vel socij vnus rei vendunt eam alteri cum pacto de retrouendendo, quo casu vnus eorum non potest retrahere sine alio, ne emptor inuitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos ius accrescendi: vt aliquo eorum nolente retrahere, possit alter retrahere totam rem virtute iuris accrescendi: quia aliàs esset in damno, quia amitteret ius contrahendi, vt dixi. & conclusi latius in repetitione contractuum in materia pacti de retrouendendo.

4 Tertia conclusio, quod in contractibus ex causa onerosa vel lucratiua super re merè indiuidua, vt seruitute, habet locum ius accrescendi, vel saltem ius non decrescendi, vt, verbi gratia, Si quis promittat mihi & Titio aliquam seruitutem: nam illa non potest quæri Titio in totum, nec in parte: & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit. text. est formalis & expressus in *l. proprium. ff. comm. præd. io.* & ibi notat & commen. Bart. Bald. & alij doct. Sed aduertendum, quod isto casu non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi: quia seruitus de sui natura est merè indiuidua, & non potest quæri pro parte, vt in *l. stipula. non diuiduntur.* cum similibus, de *verbor. obligat.* vnde fuit mihi quæsitia in solidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici, quod habeat locum ius non decrescendi: quia illud propriè habet locum, quando duobus vel pluribus relinquitur aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concursum: nam tunc aliquo eorum repudiante, vel aliter excluso non decrescit aliquid ab alio, sed integraliter totam rem consequitur, vt in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* & in *l. vnica. §. ubi autem legatarij. vers. scilicet autem distinctim.* C. de *caduc. tollent.* & in *l. 1. §. interdum. ff. de usufruct. accresc.* & in *§. eadem res. Insti. de legatis,* cum similib. Sed in seruitute pluribus relicta, vel promissa non faciunt partes per concursum, sed ex propria natura eius, quæritur vtrique in solidum vt in *d. l. stipulationes non diuiduntur.* cum similibus, ergo in ea propriè non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi, vel ius non decrescendi, & ita tenet Angel. Paul. de Castr. & Flor. in *d. l. proprium. ff. comm. præd. io.* confirmatur subtili consideratione: quia ius non decrescendi habet locum, quando vna & eadem res duobus, vel pluribus, relinquitur, quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes, aliàs, si vnus repudiet, non decrescit ab aliis (vt dictum est) sed in diuersis rebus pluribus relictis non habet locum ius accrescendi, nec ius non decrescendi, vt quando vna res datur, vel relinquitur vni, alià verò alteri: quia tunc vno eorum repudiante, non pertinet alteri per ius accrescendi, vel non decrescendi, text. est in *l. vers. ceterum. ff. de usufructu ac r. ser. d.* Sed in seruitute pluribus permilla, vel relicta, non est vna seruitus, sed plures, in persona cuiuslibet sua propria, & distincta seruitute vt in *l. via confirm. §. si de ser. iust. r. ed. r. & in l. 2. §. ex his. de verbor. oblig.* cum similibus, ergo cessat ius accrescendi, & non decrescendi nec prædictis obsta. text. in *l. 1. §. si ff. de usufruct. ac r. d. vbi habetur,* quod si per contractum, vel vltimam voluntatem promittitur, vel constituitur usufructus pluribus, vno repudiante vel aliter excluso, admittitur socius per ius accrescendi quia ille text. habet locum in usufructu, vt infra p. eius dicetur. Et in expresso has resolutiuas conclusiones ponit Bartol. in *l. re coniuncti. ff. de re-*

ga. 3. pen. col. 6. quest. prin. idem Bar. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. obl. 1. col. num. 1. Bal. in l. vnica. §. 1. C. de cad. coll. pen. col. num. 1. & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæstiones.

Primò quæro, si quis concedat fundum in emphyteosim duobus, vel pluribus, & in persona vnus pars, vel portio deficiat, an accrescat alteri, in quo articulo resolutiuè dico, quod si concedatur illis duobus, vel pluribus præsentibus & semel acceptantibus, & postea vnus eorum decedat, vel alter sit priuatus sua parte, vel portione, non accrescit alteri, sed reuertitur ad dominium: quia post emolumentum quæsitum, non est locus iuri accrescendi, vt in *l. 1. §. interdum. vers. in usufructu. ff. de usufruct. accresc.* Si verò conceditur vni tantum præsentibus, & alio absente: tunc si fit ex causa lucratiua, puta pro minima pensione annua in recognitione dominij, concessio non valet in persona absentis, & eius pars, vel portio non accrescit præsentibus, sed reuertitur ad dominum argum. text. in *d. l. si mihi & Titio. ff. de verb. obligat.* si verò concessio fiat ex causa onerosa: quia esset præstanda pensio, vel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per conditionem, tunc bene accrescit præsentibus, argum. text. in *d. l. fundus ille.* & in expresso istam sententiam & conuenit Bart. in *d. l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. 1. col. nu. 4.*

Secundò quæro, si pater hodie meliorat duos filios in tertio bonorum, an inter eos habeat locum ius accrescendi? & resolutiuè dico, quod si eis fuit tradita possessio, taliter quod melioratio est effecta irrevocabilis secundum dispositionem *legis 17. in legibus Tauri:* & postea vnus eorum decedat in vita patris, vel repudiet, vel aliàs deficiat eius portio, non potest accrescere alteri fratri meliorato. Primò, quia in contractibus ex causa lucratiua non habet locum ius accrescendi. Secundò, quia quando semel portio est acquisita, licet postea deficiat, non accrescit alteri. vt in *l. 1. §. interdum. vers. sed in usufructu. ff. de usufruct. accrescendi.* & in *l. aqua. §. si nam. ff. quem adm. seruit. amit.* licet Cifuentes, & alij glossatores teneant contrarium, in *ll. 19. in l. Tauri.* qui certè in hoc casu fuerunt decepti, vel alios salua, quando melioratio facta fuit in testamento, vel vltima voluntate: secus si per contractum. Si verò non fuit tradita possessio, sed confirmata fuit melioratio per mortem patris, vt in *d. l. 17. Tauri.* & postea vnus eorum repudiet, vel aliàs deficiat, eius portio accrescit alteri: quia donatio, quæ confirmatur morte, habet vim legati, vel relicti, vt in *l. à patre. C. de colla. cum similibus:* sed in legato, vel relicto habet locum ius accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quod si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, vel incapaci, vel alteri penitus extraneo, quod indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, nunquam potest habere locum ius accrescendi: quia in contractibus ex causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi, vt supra conclusum est.

Tertio quæro, an in donatione causa mortis habeat locum ius accrescendi? breuiter & resolutiuè dico, quod sic, quia licet quoad formam, & solennitatem æquiparetur contractui: tamen quoad confirmationem, & effectum eius æquiparatur vltimæ voluntati: quia confirmatur morte, & in ea transit dominium recta via, sicut in legatis, vt latè & magistraliter dixi, & probaui in repetitione contractuum, in materia donationis causa mortis: & idè in ea habet locum ius accrescendi, & in expres-

so ita disponit text. singu. & vnicus in *l. vna. §. fina. C. de caduc. rollen.* & ibi ad hoc reputat singu. & vnicam Bal. & Corne. ibi, & notat & commendat Bar. & ceteri docto. *bid.* illum etiam tex. ad hoc notat & commendat Bartol. in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3. fin. col. & quæst.* & ibi Ias. *pen. col. vers. ultimo.* subdit Bart. Ioan. Crotus in repetitione illius. *l. nume. 145.* illum etiam tex. dicit singu. & vnicum Ioa. de Imo. in *l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. 1. column. in medio.* idem Ioan. de Imol. in *l. 2. in fine. ff. de leg. 1.* per illum etiam tex. tenet Bald. in *l. vna. C. quan. non pe. par. fin. column. & quæst.* & ibi Roman. *6. column. numero 22.*

8 Quo ad secundum articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum ius accrescendi in hæreditatibus vniuersalibus, procedo etiam per veras & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quod si testator instituit hæredem in re certa, vel quota, non disponendo de aliis rebus, omnia alia bona sibi accrescunt, ac si in solidum esset institutus. tex. est in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de heredib. insti. cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione, & ibi ad hoc norat & commendat gloss. ord. Bar. & commu. doct. textus in *l. si alterius. eod. titul. tex. in l. ex facto. la grande. versul. ita igitur. eod. titul. tex. in l. quotiens. §. si duo. eod. titul. tex. in leg. si quis ita scripserit. in pm. eod. titul. in l. si quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. eodem titul. textus in leg. cum quidam. ff. de lib. & posthu. tex. in l. quotiens. C. de her. instit. textus in §. hereditas. vers. & si vnum. Insti. de her. instituen. & idem disponit hodie *l. 14. titul. 3. 7. parti.* cuius ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula, ius nostrum, ff. de reg. iur. cum similibus. & istam rationem ponit tex. in *d. §. hereditas. vers. & si vnum. Insti. de her. instituen.* confirmatur, quia actus testandi est indiuiduus, & non potest fieri pro parte, arg. text. in *l. hac consulti summa. C. de test. ibi.* vno eodemque die, ac tempore. & c. tex. in *l. si quis testamentum. ff. de testa. cum simi.***

Sed licet ista sit vera, & communis ratio: tamen inuestiganda esset ratio vera, & mentalis, quare nõ possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, cum actus testandi habuit originem de iure naturali vel gentium. vt probat tex. in *l. 1. C. de sacrosanct. eccle. & in l. ex hoc iure ff. de inst. & iur. & tradit Bart. in l. interdum. ff. de condit. indeb. quo iure non attenditur ista subtilitas, sed respon. in forma, quod vera mentalis, & subtilis ratio est, quia hæres debet repræsentare defunctum, vt in *l. heres. & l. hereditas. ff. de usucap. & in l. heres quoque. ff. de acquir. her. cum simi. & si d. est hæres in totum, repræsentat illum in totum, si verò sunt plures, omnes si mul repræsentant illum in solidum, & quilibet pro sua parte, text. est in *l. cum à matre. C. de rei vendica. tex. in l. 2. & per totam. C. de hered. actio. tex. expressiuncta glo. ordi. & ibi com. opin. in l. 2. §. ff. de præ. sup. sed in nostro casu, si non accrescerent aliæ partes hæredi instituto in re certa, vel in quota, repræsentaretur defunctus tantum pro parte & non in totum, quod esset monstruosum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam: & id, quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, vt in *l. Gallus. §. si eius. in l. a glo. & commu. opi. ff. de lib. & posthu. & in l. 3. ff. pro socio. & in l. qui ad certum. ff. loca. & in l. si pater. ff. de adop. & in l. minorem. Insti. de adop. & tradit plenè Bart. in l. si is, qui pro emptor. ff. de usucap. penul. col. nu. 122. vnde****

sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentari pro parte, & pro parte non: & in effectu istam rationem ponit Bald. in *l. vnica. C. de indict. vultu. rol. col. 1. in med. Bart. in l. 1. ff. de acqui. hered. 2. col. & ibi Bald. Paul. Imo. Roman. Aret. Cuman. Alexand. Ias. & commun. docto. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista ratio non concludit, quia licet ius accrescendi non habet locum, tamen defunctus repræsentaretur in totum per hæredem institutum pro parte, & per hæredem, vel hæredes ab intestato in alia parte, vel partibus: quia ad hoc subtiliter respondeo, quod si hæres institutus in re certa non posset esse hæres, sed succederent venientes ab intestato, & ipse esset legatarius, quod repugnat voluntati defuncti & dispositioni legis, cum verè & realiter habeat directum titulum institutionis. Item dato casu, quod sit institutus in quota, puta in 3. vel 4. parte hæreditatis, esset maximum & inconueniens, quod in vna & eadem persona, & hæreditate essent qualitates contrariæ & repugnantes, arg. tex. in *l. eum qui adus. ff. de usucap. & in l. si tibi. ff. de adoptio. & illam singular. & subtilem rationem sic declaratam forte voluit tex. formalis & expressus in d. regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. ibi, dum dicit, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus & intestatus quis sit: cuius sensus videtur esse iste, quod sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus repræsentari pro parte, & pro parte non.**

Sed aduertendum, quod licet ista sit vera, & communis declaratio ad prædicta iura, tamen subtilius potest dici, quod in hac nostra sententia, & conclusione alia bona non accrescunt hæredi instituto per ius accrescendi, sed potius dicamus, quod illam institutio facta in re certa, vel quota, virtualiter extenditur ad omnia alia bona, vt videatur in omnibus bonis simpliciter & vniuersaliter institutus, ac si rei, vel portionis non esset facta mentio: & ita videtur probare tex. in *d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. insti. cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione, & probant omnia iura superius adducta, & hoc casu possunt etiam applicari rationes superius assignatæ & in expresso istam sent. & declarationem tenet Salyc. in *l. quotiens. C. de her. insti. 3. col. nu. 10. Io. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. eod. tit. 7. col. ver. pro cuius declaratione, & ibi Raph. Cum. & in tantum ista sen. & con. est vera, vt procedat nedum de iure Ciuili, sed etiam de iure Canonico, & in foro conscientiæ: quia dispositio legalis est iustus & approbatus modus acquirendi dominium: ita notabiliter tenet Fe. de Senis in *con. su. con. 131. & Abb. Pan. in c. 2. de test. 1. col. in fi. Io. de Imo. in c. 1. e. ius d. tit. fin. col. & q. & ibi Anch. & alij Dd. Ex quibus infero, quod si testator instituat aliquem hæredem in dimidia parte hæreditatis, & in alia vult mori ab intestato, talis dispositio nõ valet, sed tota hæreditas pertinet hæredi instituto: ita tenet Bal. & Imol. in *l. si quis ita hæres. ff. de her. insti.* Item infero, quod non posset testator aliquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeant actiones actiue & passiuæ: & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit. ff. de her. insti. 2. col.****

Quæro tamen circa prædicta, si testator instituit hæredem in re certa vel quota, & de aliis bonis non disposuit, sed expressè dixit, quod nullo modo perueniant, nec accrescant huic instituto, an isto casu

habeant locum prædicta iura, vt accrescant alia bona, vel qualiter valeat testatoris dispositio? & certè articulus est notabilis, necessarius, & valdè dubius, in quo reperio varias & diuersas sententias. Prima est, quod etiam hoc casu bona accrescant huic instituto: quia ex necessitate iuris præcisa habet locum ius accrescendi, & testator non potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, vt in *l. nemo potest. cum materia. ff. de leg. a. l.* Secundò & in specie facit text. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. ff. de hære. inst.* vbi testator instituit aliquem hæredem in omnibus bonis, excepto fundo, & si videatur prohibere, ne ad eum perueniat & tamen dicit text. quod etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere. Tertiò facit, quia pactum vel protestatio aliqua contra naturam & substantiã actus vitiat, & non vitiat actum, text. est in *l. cum precaria. ff. de precar. cum similib.* ergo in nostro casu, & quæstione vitietur ipsa prohibitio testatoris, nõ vero ipsa principalis institutio, & dispositio, & in expressio ita in sen. & concl. tenet Dyn. in *l. si quis ita hæres instituitur, si legitimus. ff. de hære. inst.* & ibi Bal. & Ange. de Perus. Ioan. de Imo. in *d. l. i. §. si ex fundo. eo. tit. pen. & si. col.* Ange. de Are. in *§. hæreditas in si. Inst. de hæred. inst.* Alex. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem in *l. si quis priore. ff. ad Treb. col. 2. prin. sen. & op.* est quòd imò talis prohibitio testatoris valeat & teneat, & per consequens alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitietur testamentum. Primò, per text. no. in *l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. instituend.* vbi dicit text. quod si duo sunt hæredes instituti in aliquo fundo etiam in disparibus partibus, quod alia bona accrescant sibi viriliter, & pro æqualibus portionibus, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cum in nostro casu appareat, nõ debent accrescere: confirmatur, quia in vltimis voluntatibus, semper voluntas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet seruari & præferri: vt in *l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonst. & in authen. de nuptis. §. disponat. colla. 4.* Secundò: quia quando in testamento, vel vltima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiat, & causa reducitur ab intestato, text. est in *l. si Titio. ff. cond. inst.* sed in nostro casu & quæstione est perplexitas & repugnantia: quia testator instituit hæredem in re certa, vel parte, & ex aduerso voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit ius accrescendi, quod de iure est impossibile, vt in dicta regula, ius nostrum, ergo vitietur institutio, & reducatur causa ab intestato, & in expresso istam sent. & concl. tenet Bart. in *d. l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. inst.* & ibi Bal. Paul. de Castr. & alij doct. idem Bart. in *l. pen. ff. de iunsi. rup. colum. x. nume. 1.* idem Bar. in *l. si quis priore. in si. ad Treb. Pau. de Castr. in l. quotiens. C. de hæred. inst.* & istam dicit ibi magis communem opinionem Phil. Corn. pen. colum. in med. vnum tamen est, quòd hæredes ab intestato tenentur restituere illam rem, vel quotam per fideicommiss. ipsi hæredi instituto, argum. text. in *l. ex facto. ff. ad Trebell. & in l. Soenolas. ad. tit. & in l. filiosam. §. vt quis hæredem. d. leg. i.*

II Sed aduertendum, quod ista senten. & concl. Bar. & communis videtur valde difficilis: quia cõtra ius naturale videtur, quòd quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt expressè dicit text. in *d. regula ius nostrum.* ibi, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit: ergo ex voluntate expressa testatoris non

potest prohiberi ius accrescendi, ne sequatur prædictum inconueniens: quia ius naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: vt in *§. sed naturæ alia quidem iura. Inst. de iure natur. gent. & ciuil. sed huic difficultati facilis est responsio, quod secundum sentent. Bart. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus: sed omni iure, & respectu decedit ab intestato, licet hæredes teneantur restituere illam rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati, vt supra dixi.*

Sed magis fortiter obstat: quia miles potest de iure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: vt in *l. si miles vnum ex fundo. ff. de mil. test. & in l. miles ita. eod. tit. & in §. hæreditas. vers. i. Inst. de hæred. inst.* cum similib. ergo qualiter illa decisio possit procedere, cum sit contra ius naturale, vel gentium: sicut supra ponderaui, & declarauit. Item etiam fortiter obstat, quòd quãdo ex qualitate personæ hæredis nõ potest in solidum institui, potest defunctus decedere pro parte testa. & intesta. vt verbi gratia, quando filius, vel aliquis est capax successionis paternæ, vel testatoris, tantum in certa parte, tunc potest in ea institui, & in reliqua parte decedit ab intestato: ita probat text. no. in *l. i. C. de secund. nup.* & ibi notat Bart. & alij doct. Item per legem, vel statutum potest fieri, quòd quis decedat pro parte testa. & intesta. probat text. in *l. 2. de vulg. & pupill.* & ibi Ang. & doct. tenet expressè Dec. in *d. regula, ius nostrum:* ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari? Sed pro vera solutione nouiter ultra docto. quòd prædicta iura & decisiones non sunt contra ius naturale, vel gentium: quia considero, quòd text. in *d. regula ius nostrum. ff. de reg. iur.* loquitur tantum limitatiuè, non alias, quòd declaro isto modo. nam quòd quis nõ decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Item, quòd habeat locum ius accrescendi ad euitandum illud inconueniens. Item quòd defunctus representetur in totum & non pro parte, non est inductum de iure naturali, vel gentium, sed tantum de iure positivo, ad imitationem & exemplum iuris naturali, vel gentium, quòd sicut naturaliter homo non potest in se diuersum statum habere, & in parte esse homo: & in parte nonita de iure Ciuili positio, non potest habere qualitates contrarias in actibus per eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte representari, & pro parte nõ, &c. & iste est verus & realis sensus illius textus in *d. regula, ius nostrum:* tamen si in aliquo casu ius Ciuile positiuũ vult determinare contrarium ex aliqua causa bene potest facere: quia nõ disponit circa ea, quæ sunt disposita de iure naturali, vel gentium: sed tantum circa ea, quæ sunt disposita de mero iure positivo, & ista est mea noua & subtilis declaratio in hac materia, & idè miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio representationis est inducta de iure positivo tantum, quæ non attenditur in testamento militis: & postea reperi, quod in expresso ita tenet Socin. in *l. si mihi & tibi. ff. de leg. i. fina. colum.*

Nunc verò limita superiorem conclu. quæ habet 12 quòd institutus in re certa, vel quota, non dato alio hærede vniuersali, accrescunt sibi omnia alia bona, vt procedat, quando fuit institutus per verbum merè directum: secus vero si per verbũ obliquum, vel commune: quia tunc censetur merè legatarius: ita probat

probat tex. sing. & vnicus in suo casu in *l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Dynus, Bart. Paul. & commun. docto. & illum tex. ad hoc reputat singul. & vnicum Ioan. de Imol. in *l. i. §. si ex fundo. ff. de hered. institut. 3. colum. vers. quinta fallentia.* & ibi notat & commendat Bald. Ange. Bart. in *l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. 5. colum. num. 18.* & Alexand. 25. *colum. num. 89.* & alij docto. Paul. & scribentes in *l. coheredi. §. final. eodem titul.* Iason in *l. quotiens. Cod. de hered. institut. 2. colum. in medio.*

Ex quo inferitur & deducitur utilis & necessaria declaratio ad tex. in *l. quomam indignum. C. de testa.* vbi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat hæredis institutio, an sit directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando verbum adiicitur vniuersitati bonorum: secus verò si certæ rei particulari, vel quotæ: quia erit simplex legatarius. Secundò inferitur declaratio ad tex. in *l. 2. C. iurum. de lega.* vbi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat legatum directum, vel obliquum. Quia debet intelligi, quando datur hæres vniuersalis, secus verò si nullus alius hæres vniuersaliter sit institutus: quia tunc multum refert, per quod verbum fiat: quia si est directum, trahitur ad omnia bona: si est obliquum, non confirmatur, per tex. & ibi docto. in *l. his verbis. ff. de hered. institut.* Item etiam ex sententia Bal. in *l. si. C. famul. et of. si. col. & q. vbi dicit, quod verbum, ego, adiectum vniuersitati bonorum, inducit directam institutionem, de quo per Alex. & Modernos in *d. l. Centurio,* & per Phil. Corneum in *l. precib. C. de impub. & alijs. 20. colum. num. 35.* & ibi alios docto.*

13 Secundo limita & intellige, quando talis institutus in re certa non habet cohæredem vniuersalem, secus si habet: quia tunc notum est, quod nulla bona sibi accrescunt per iura prædicta. Item etiam idem est si habet cohæredem in quota: quia tunc alia bona accrescunt cohæredi instituto in quota, non verò instituto in re certa. tex. est formalis, & expressus in *d. l. quotiens. C. de her. institut.* & ibi commun. docto. tenet etiam & declarat Io. de Imo. in *d. l. i. §. si ex fundo. ff. de her. institut. 8. colum. vers. quidam ten. & c.* adde tamen, quod si isto casu cohæres vniuersalis, vel institutus in quota repudiet, vel decedat sine transmissione, & hæreditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus cohæres vniuersalis: quia si hæres vniuersalis repudiet, perinde est ac si nunquam esset institutus: & sic militat ratio prædicto. iurium, scilicet ne testator decedat pro parte testatus & intestatus, sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo, & c. ita tenet latè Io. de Imo. in *l. i. §. si ex fundo. ff. de hered. institut. 1. col. vers. tertio fallit, & 8. col. vers. item intellige,* & ibi Ar. 1. co. Pau. de Cast. Bal. in *l. quotiens. §. si duo. ff. de her. institut.* & ibi Pau. & magis commu. docto. Salyc. latè & no. in *d. l. quotiens. 2. col. 3. q. prim. Pau. de Cast. 2. col. n. 2. Corn. 3. col. n. 5. Iaf. & commun. docto. Alex. 2. col. licet contrarium voluit Nico. Mata. Marti. Fulgof. Iacob. Burr. & alij docto. antiqui, in d. l. quotiens. C. de hered. institut.*

14 Item adde, quod si plures sunt instituti in quota inæqualiter, alio non dato cohærede vniuersali: quia alia bona accrescunt vtrique secundum portiones hæreditatis sibi assignatas, tex. est in *l. quamquam. C. de testa. muli.* & ibi commun. docto. facit tex. in *l. sed si plures. ff. de vulg. & pupil. & in l. i. C. de impub. & alijs sub iur. cum similib. secus tamen est, si sint instituti in re certa secundum diuersas portio-*

nes: quia tunc omnia alia bona æqualiter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quota sibi assignata, tex. est not. & subtilis in *l. quotiens. §. si duo. ff. de her. institut. text. in l. si aliter. eod. tit. ff. de hered. institut. probat etiam tex. in d. l. quotiens. C. eo. tit. cuius ratio est, quia illa res certa, & eius quota detrahitur ipso iure de institutione. ac si de ea nõ esset facta mentio, & censetur hæredes simpliciter instituti, vnde videntur æqualiter vocati, & instituti, ita tenet & declarat Bal. in *d. §. si duo. Salyc. in d. l. quotiens. 1. col. n. 5.* vnum tamen est, quod in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales, per testator rem assignatas, quia ista fuit eius expressa voluntas, secundum Imo. Cuma. & alios docto. in *d. §. si duo.**

Item adde, quod talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato cohærede vniuersali, habet aliqua commoda, & prærogatiuas ratione suæ institutionis, quæ non haberet, si esset simplex legatarius. Primum est, quod licet legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, aliàs incidit in pœnam amissionis rei: vt in *l. non est dubium. C. de legat. (& latius dixi suo loco)* tamen hæres institutus in re certa, potest licitè & iuste eam accipere propria auctoritate. ita Bar. in *l. ex facto. la. 2. ff. de hered. institut. 2. col. in fi.* & ibi alij docto. notabiliter Ioan. de Imo. in *d. l. i. §. si ex fundo. 4. col. in fi.* Pau. in *d. l. quotiens. 2. col. rpe finem,* & ibi Alexand. *col. 2. vers. & etiam confirmatur,* quia expressè vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit gloss. sing. in *l. Titia cum testamento. §. Lucius. ff. de lega. 2. in gloss. final. vers. vel tertio.* & ibi Imo. Pau. & commun. docto. Secundum est, quod talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato hærede vniuersali, potest petere se mitti in possess. virtute *l. fina. C. de edict. Iulii Adriæ. rollen.* sed contrariam senten. & conclu. tenet gloss. ordin. in *d. l. final.* imò quod non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres vniuersalis adiuit, nec quando eit deliberans, sed tunc deum quando repudiavit, & ibi tenet Imo. in *d. l. i. §. si ex fundo. ff. de hered. institut. 5. colum. vers. quartum dubium est.* Salyc. in *d. l. quotiens. 3. colum. numero 11.* & ibi Alexand. *3. col. in fine. num. 7. Iaf. & commun. docto.*

Aduertendum tamen, quod circa prædicta se offert pulchra: & subtilis difficultas, Quare non valeat institutio de rebus alienis, saltem vt extèdatur per ius accrescendi ad bona propria testatoris? in e quo articulo resolutiuè dico, quod institutio de rebus alienis non valet, tex. est in *Aurhen. ingressi. C. de sacrosanctis eccles. licet ille tex. si benè intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum actu, & potentia, vt monachus qui non potest testari: non verò loquitur, quando quis testatur de rebus alienis, vnde pro hac sentent. & conclusio. melius facit tex. in *l. confiscantur, §. si post, in fine. ff. de iure codic. tex. est expressus, & melior de iure, in l. final. in fine. Cod. de hered. institut. Item nec valet venditio, nec donatio, vt habes in contractu empt. & vend. Imò confiscantur bona, si postea perueniunt ad eum, cuius ratio vera & concludens est: quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno & præiudicio alterius, argumen. tex. in *l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco pub. tex. in §. si quis à principe. eiusdem l. textus in l. 3. §. plamè. ff. qui vniat clam, textus in l. nec auct. ff. de emancip. liber. textus in l. si quando, Cod. de offic. testament. textus in l. id quod nostrum, de regul. iur. imò & si velit princeps,***

non possit, nisi tantum refarciat de suo proprio patrimonio. ita probat tex. in *l. quotiens. Cod. de i. re. impe. off. tex. in l. si. C. si contra ius, vel vti pu. tex. in l. bene à Zonone, C. de qua pres. tex. in litem si verberatum, §. 1. ff. de rei vindic. textus in l. Lucius. ff. de euctio.*

Sed ulterius insisto, & quæro, quæ sit ratio per quam talis hæres institutus, in rebus alienis nõ habeat bona testatoris, per ius accrescendi, vt in nostra materia? ad quod respon. quod ratio vera, & concludens est, quia ius ac. cres. quod prouenit ex legis dispositione, tantum habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, vt probant apertè iura superiora: vnde deficiente fundamento, re vel portione propria testatoris, impossibile est dari ius accrescendi: quia est quædã virtualis extensio prioris dispositionis validæ. Confirmatur, quia portio quæ accrescit, debet fieri vnus, & eiusdem naturæ cum portione primæua, vt in *l. si Titio, in si. ff. de usufructu. tex. in l. qui ex duab. ff. de acq. her. tex. in l. si totam, eo. tit. tex. in l. quod in rerum, §. si quis post. ff. de leg. 1. tex. in l. id quod, ff. de per. & com. rei ven. tex. in l. si ego, §. si. ff. de public. tex. in l. pen. ff. vt lega. no. caue. tex. in l. 2. ff. quorum lega. sed hoc est impossibile in nostro casu, ergo, &c. Confirmatur & secundo, quia ius accrescendi tantum habet locum in vna eadẽ hereditate, non verò in diuersis, tex. est in *l. si sub conditione, in si. ff. quib. mod. usufruct. annu. tex. in l. sed cum in patrono. ff. de bonor. p. ff. tit. generali.**

Item & ulterius insisto, & quæro quæ sit ratio, per quam illa institutio de rebus alienis nõ valeat, saltem in æstimatione, vt soluatur æstimatio de proprio patrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena, argum. tex. in *l. cum rem alienam. C. de leg. ius, cum similibus confirmatur difficultas, quia institutio, vel dispositio directa testatoris, quæ nõ valet in sensu directo, obligatur, vt valeat eo modo, quo potest valere, vt in *l. Scauola. ad Trebell. in l. ex facto, eod. tit. in l. filiusfam. §. vt quis heredem, D. de leg. 1. ad quod respon. vt per Bal. in d. l. fin. C. de her. in sti. 3. col. 18. oppo. vbi vide. Adde tamen, quod si esset institutus tantum in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarij, & debetur æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bald. in *l. humanitatis, C. de impu. & alijs subtit. antepen. colu. num. 59.***

17 Secunda concl. principalis, quod si testator instituit aliquem hæredem vniuersaliter in tota hereditate, vel est successor vniuersalis ab intestato, & talis hæres adit, vel acceptat vnã rem, vel partem: totam hereditatem videtur adire, & aditio extenditur ad omnia: imò tunc alias res vel partes propriè non cõsequitur hæres iure accrescendi, sed iure institutionis, & verè & propria dispositione defuncti. text. est qui sic debet intelligi in *l. 1. ff. de acq. her. d. tex. melior & ex reffior in l. ex ass. eo. tit. cuius verba sunt, Si ex ass. hæres destinauerit partem habere hereditatis, videtur in ass. pro hærede gessisse. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia aditio hereditatis consistit in animo, & quãdo quis gerit actum, qui non potest fieri citra ius, & nomẽ heredis, videtur adire, tex. in *l. gervi. ff. de acq. her. d. tex. in l. pro hærede, eod. tit. tex. in l. si. C. de iure delib. tex. in l. si aui. eod. tit. tex. in §. si. Inst. de her. qual. & disse. cum simi. vnde si prædictus hæres adit, vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire, quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra ius & nomen heredis. Secunda ratio est necessitas**

præcisa representationis, quia aliàs sequeretur quod defunctus repræsenteretur pro parte, & pro parte non, quod est absurdum & impossibile (vt suprà deduxi & probaui) & in expresso illam rationem ponit Bar. in *d. l. 1. ff. de acq. her. 2. col. & ibi Bal. Paul. Imol. Romau. Aretin. Cuma. & Alex. Iaf. & commu. docto.*

Quod notabiliter extendit, vt procedat, nedum quando vniuersaliter & simpliciter fuit institutus, verumetiam quãdo per partes distinctas, vel separatas, vt si vna clausula & ratione instituat eum in dimidia hereditatis, & postea in alia clausula, & oratione in alia dimidia: nam tunc si vnã partem agnoscat, alteram videtur adire, & statim ei ipso iure accrescit, tex. est formalis, & expressus in *l. 2. ff. de acq. her. d. tex. in l. quidam eulogio, C. de iure delib. & vtroque comm. docto. Secundo extendit, vt procedat etiam, si vna pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub conditione: quia si adit ex pura, statim fit hæres in alia, quia in quemcumq; euentum erat habiturus, modo veniat conditio, modo non, & frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, tex. est in *l. cum hæres, §. in si. ff. de acq. her. d. tex. in l. si quis ita scripserit, ff. de her. instit. & ibi commu. docto.**

Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa parte conditionalis, cui pertinet in quo articulo resolutiue dico, quod expectari debet conditio, (& si non venerit, habebit eam substitutus) si vero adimpleatur conditio & pertinebit hæredi, quia iam adituit ex pura, & acquiritur & accrescit ei sine alia noua additione: imò quod magis est, etiam si venerit conditio post mortem aduentis, ex pura acquiritur, & accrescit hæredi eius, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute iuris accrescendi, postquam conditio venit, & excluditur substitutus, tex. est not. in *l. qui ex duabus, ff. de acq. her. d. cuius verba sunt, Qui ex duabus partibus hæres institutus fuerit, ex alia purè, & ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit & decesserit posteaquam conditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem eius pertinet, & ibi glos. ordin. Bar. & commun. docto. & declarat ibi Paul. de Cast. melius quàm alibi, dicēs esse subtile, & de apicibus iuris. si vero quis sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in ea habeat cohæredem purè: tunc si adit partem purè relictam, illam statim consequitur: sed quid de alia conditionalis? vide tex. in *l. liber homo, §. si ita scriptum, ff. de her. instit. & ibi glo. Bart. & docto. Pau. & docto. in d. l. qui ex duabus, ff. de acq. her. d. eundem Pau. & docto. in l. si solus, eod. tit. Bart. in l. si. ff. eod. tit. 2. volum. & ibi docto.**

Tertio extendit, vt procedat & habeat locum, 19 etiam si talis hæres vnã partem adit, & aliam expressè repudiat: quia etiam tunc efficitur hæres in solidum, & consequitur aliam partem, per ius accrescendi: ita probant iura superiora, & ratio fundamentalis assignata, & in expresso ita tenet gl. ord. in *l. 2. D. de acq. her. d. in gl. si. prope finem, & ibi Bar. Bal. Pau. Imo. Alex. & Iaf. & commu. docto.*

Nec obstat, quod talis aditio habeat in se repugnantia, cum pro parte adit, & pro parte expressè repudiet: vnde totus actus & aditio deberet vitari, arg. tex. in regula, vbi repugnantia, *D. de reg. iur. & in l. si Titius, D. de condi. instit. quia no. respon. quod repugnantia ita demum vitiat actum, quando excludit, & remouet consensum in totum, & verba sunt repugnantia in totali dispositione, vt si diceret, ad-*

eo, & non adeo, & similia verba, secus vero si repugnantia excluſit, & remouet conſenſum tantum in parte, vt in noſtro caſu: quia tunc nō vitiat, imō potius pars in qua eſt conſenſus, trahit ad ſe alia, & remanet tota diſpoſitio valida, & tollitur & vitatur diſſenſus contrarius adhibitus in parte, & quā appoſitus eſt ſubſtituti iam actus, arg. tex. in *l. cum precario ſſ. de precario*, & in *l. per ſeruum ſ. i. ff. de uſu*, & in *l. cum manu ſua, in ſi. de contrab. empt.* cum ſimilib. & in expreſſo ita tenet & declarat Bal. in *l. i. ff. de acq. her.* in finalib. verbis, & ibi alij docto. præcipue Iaſ. qui valdè commendat, 3. col.

Aduertendum tamen iſtam ſolutionem, & opinionem, te directo cōtrariari ſuperiori concluſioni Bart. & com. n. doct. in *l. quoties, y. duos ff. de her. in ſi.* vbi tenet, quod ſi teſtator inſtituit aliquē hærēdē in re certa, vel quota, & expreſſe dixit, & prohibuit, ne alia res, vel partes accreſcāt, vitatur teſtamentum, & tota inſtitutio, & tamen ibi non datur repugnantia in totum, nec excluditur conſenſus in totum, ſed tantum in parte, ſicut hic ſed ultra omnes poteſt dici, quod ibi ſuſtentatur & conſeruetur actus inſtitutionis alio modo, & forma ſufficienti ſe licet ab inteſtato, quia tenentur hærēdes ab inteſtato hærēdi inſtituto in re certa vel quota eam reſtituere per viam legati, vel fideicommiſſi: hic verō aditio hærēditatis facta in parte, vitaretur, nec eſſet poſſibile eam ab inteſtato, vel alio iure valere, vnde merito aditio partis, trahit ad ſe aliam partem, vt dictum & probatum eſt.

20 Quarto extendit, vt iſta concluſio habeat locum, & procedat, etiā ſi talis hærēs inſtitutus per partes diuerſas habeat ſubſtitutū vulgarem in parte, quā vult repudiare, quia etiam tunc ſi partem adiuit, non poterit partem repudiare, ſed totam hærēditatem inuitus cogitur habere, tex. ſeſt ſingu. in *l. ſi oſuſſ. ff. de acq. her. ed. cuius verba ſunt: Si ſolus hærēs ex pluribus partibus fuero inſtitutus, vnā partem omittere non poſſum nec intereſt, an in quibusdam habeam ſubſtitutum, vel nō. quem ad hoc reputat ibi ſingu. Pau. de Caſtr. Ioan. de Imola, Aretin. & alij docto. & reputat mirabilem Iaſ. in *l. i. ea. in. i. col. in ſi.* idem Iaſ. in *l. quidam eulogio. C. de iure delib. 2. col.* idem Iaſ. in *l. vna. C. quando non per. par. 2. colum. idem Iaſ. in l. re cōnuncti. ff. de lega. 3. num. 98.* vbi tamen eſt, quæ ſit ratio mentalis ad illam tex. cum per dationem ſubſtituti vulgaris ceſſent omnes rationes inductiæ iuris accreſcendi, ſuprà aſſignatæ & reperiæ, quod Bart. ibi dicit, quod vera ratio eſt: quia quando teſtator diuidit hærēditatem per partes, non intendit diuidere, ſed quod ſemper emanat vna, ſed tantum videtur diuidere gratia demonſtrationis, vel alterius vtilitatis, ſicut quando diuiditur fundus gratia vborioris cultura, arg. tex. in *l. Caius ſeius ſ. ſina. ff. de leg. 2.* & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicimus in noſtro caſu, quod eadem hærēditas ſit vni hærēdi data, vnde eſt perinde ac ſi non haberet ſubſtitutum, & iſtam rationem Bart. ſequuntur ibi com. n. docto. ſed certè iſta ratio nihil valet, nec concludit, cum per dationem ſubſtituti vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem, & quod habeat eam ſubſtitutus. quo caſu ceſſant rationes iuris accreſcendi. Secundario eſt, quod ideo iſta pars accreſcit hærēdi inuito excluſo ſubſtituto, ne ſit contra voluntatem teſtatoris, qui voluit hærēdem totum habere vel toto carere, ita Pau. de Caſtr. in *l. i. ff. de acq. her. i. col. in medio.* Sed certè iſta reincident in rationem Bart.*

Tertia ratio eſt, quia poterit contingere, quod etiam ſubſtitutus repudiet, & ſic ſequatur inconueniens, quod pro parte decedat teſtator, & pro parte inteſtator, & ſimiliter inconueniens repreſentationis, quod pro parte repreſentetur deſunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio providere, inducendo præciſè ius accreſcendi iſtam rationem ponit Iaſ. in *l. quidam eulogio. C. de iure delib. 2. col.* ſed certè iſta ratio non eſt vera nec concludens, tum quia eſt diuinatoria, tum etiam, quia lex poſſet optimè hoc caſu providere, quod volente ſubſtituto ipſe habeat, alias accreſcat ſubſtituto.

Vnde ad illam tex. cogitauit veram & ſubtilent rationem, ſcilicet, quod ratio ſit, quod deſunctus debet repreſentari in totum vniformiter, & cum eadem qualitate, quia ſicut homo viuus, imo alia quælibet res non recipit in ſe qualitates diuerſas, & contrarias, vt in *l. ſi tibi, ff. de adoptio.* & in *l. cum qui ades, ff. de uſu. cum ſimil.* Ita deſunctus nō debet eas recipere in eius repreſentatione, quia fictio, vel diſpoſitio legis imitatur naturam in quantum poteſt. Sed gradus inſtitutionis, & gradus ſubſtitutionis ſunt in ſe diuerſi, & repugnantes: ergo merito non debet repreſentari per vtrumque, ſed eo caſu, quo hærēs adit ſuam partem purè & ſimpliciter delatam, videatur etiam adire alia, in qua habet ſubſtitutū, & ipſo iure ſibi accreſcat, propter maiorem vnitate, & conformitatem repreſentationis, quæ ſit ab vna & eadem perſona, & ab vno & eodē gradu, & iſta eſt mea noua & ſubtilis ratio ad illū tex. Confirmatur: quia quando teſtator inſtituit hærēdem in aliqua re certa, vel quota alio non dato hærēde vniuerſali, alia bona ſibi accreſcant, licet alter hærēs ab inteſtato velit adire. Item, etiā ſi teſtator inſtituit duos, vel plures hærēdes, & vnus adit, & alter repudiat, hærēs qui adit conſequitur alia bona per ius accreſcendi: licet ſucceſſor ab inteſtato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiā ſi quis decedat ab inteſtato, & relinquat plures hærēdes in eodem gradu, & vnus eorum acceptet, alij verō repudient, certè bona repudiata accreſcunt hærēdi adenti etiam inuito, non verō deferuntur aliis hærēdibus ab inteſtato ſecundi, tertij, vel vtriuſque gradus, & hoc nulla alia ratione, niſi vt deſunctus repreſentetur vniformiter per hærēdes vnus, & eiſdem gradus, & eiſdem formæ & qualitatis, non verō diuerſæ.

Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas, quod deſunctus poteſt repreſentari per plures hærēdes, & ſic non vniformiter, vt in *l. cum à matre. C. de rei ven.* & in *l. 2. & per totum. C. de heredi. act. cū ſimilibus*: quia reſpondeo, quod illud eſt quando ſunt in vno & eodem gradu, & ſuccedunt cum vna & eadem qualitate, ſcilicet, omnes ex teſtamento, vel omnes ab inteſtato: ſecus vero quādo ſunt in diuerſis gradibus, & qualitatibus, vt in caſu prædicto. Nec etiam obſtat, ſi ſubtiliter replices, quod quādo vnus inſtituitur in vna parte hærēditatis, & alter in alia, & ille alter habet ſubſtitutum, & repudiat, certè illa portio vadit ad ſubſtitutum, & non ad inſtitutū per ius accreſcendi: quia ius ſubſtitutionis eſt potentius iure accreſcendi, vt in *l. 2. ſi duo, ff. de bon. poſſ. ſeñdum tab. cum ſimi.* quia reſpon. notabiliter, quod in ea ratio & concluſio habet locum, quando vnus & idem hærēs eſt inſtitutus in tota hærēditate, licet per partes, & in aliqua earū habeat ſubſtitutū, quia tunc ſi adit vnā partem inuitus, cogitur habere aliam partem, quia in omnib. fuit inſtitutus & honoratus. vnde merito per legem grauatur, vt etiā ha-

beat alias partes defectas, & repudiatas propter vniiformem representationem, sed in casu contrario non fuit vnus, & idem hæres institutus & honoratus in omni hæreditate, & partibus eius: sed tantum in certa portione distincta & separata, & alter in alia, vnde si ille alter repudiet, merito vadit ad substitutum eius, si habet, & non ad cohæredem institutum, pro parte: quia non est in omnibus honoratus, sed in sua parte tantum. Vnde lex noluit eum grauare, vt teneatur adire aliam partem, & permittit representationem fieri à diuersis gradibus, & personis, & qualitatibus, & istam rationem sentit Aret. in d. l. 1. ff. de acquir. hered. 2. col. Socinus in l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. §. colum. Quinto extendit, etiam si talis hæres sit substitutus pupillariter filio impuberi testatoris: quia si semel adiuuit hæreditatem defuncti, non poterit postea repudiare hæreditatem filij impuberis decedentis in pupillari ætate sibi obuinentem virtute substitutionis pupillaris, tex. est no. in l. quidam eulogio. C. de iure delib. de quo articulo & materia vide omnino & latè ibi doct. & magistraliter Bart. & docto. in l. si. ff. de acq. hered. Sexto extendit, vt procedat etiam in filio respectu legitimæ, quia non poterit acceptare solam legitimam, & alia bona repudiare, ita Bar. in l. gerit. ff. de acq. hered. 6. colum. num. 22. Paulus, Alex. & Iaso. in d. l. 1. ff. de acquir. hered. Cyn. Bald. & communiter docto. in l. hæres instituta, C. de impn. & aliis substit. Alexand. in l. quia poterat. ff. ad Trebellian. in fin. Ange. de Aret. in §. fin. Instit. de hered. qualit. & disse. de quo vide omnino per Ias. in d. l. 1. ff. de acq. hered. 2. colum.

21 Et ex prædictis collige optimam, & subtilem conclusionem, quod in dependentibus ab animo a nimis adhibitis in vna re, vel parte, extenditur ad totum: imò quod magis est, vna dispositio conuertitur in aliam, etiam dissimilem, & contrariam: & in primis ista sententia & conclusio probatur per tex. in d. l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. & in l. si ex ass. eod. tit. cum similib. vbi aditio hæreditatis adhibita in vna tantum re, vel parte, extenditur ad totam hæreditatem. Secundo probatur per tex. in l. gerit. cum materia, & in l. pro hered. ff. de acquir. hered. cum similibus, vbi habetur, quod actus qui non potest geri citra ius & nomen hæredis, adhibitus in vna re, vel causa, inducit aditionem in tota hæreditate. Tertio probatur per textum not. in l. restituta, & in l. facta. ff. ad Trebellianum. vbi habetur, quod facta restitutione vnus rei per heredem grauatum transfertur in fideicommissariam omnia iura & actiones, & censetur plenè facta restitutio totius hæreditatis, & ibi notat & commendat gl. ordina. Bart. & commu. doct. Quarto probatur per tex. in l. 3. ff. de acquir. poss. vbi si quis ingreditur partem fundi animo possidendi, acquirit possessionem in toto fundo, & ibi latè not. doctores. Quinto probatur per tex. singularem in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonor. possessione secundum tabu. vbi habetur, quod institutus sub conditione, si petit bonorum possessionem facti, per quam conceditur tantum administratio bonorum, & postea veniat, illa bonorum possessio facti conuertitur in veram & propriam bonorum possessionem iuris, & si forte conditio deficiat, conuertitur in bonorum possessionem, quæ ab intestato eidem competeret, si erat successor ab intestato: Imò etiã quod magis est, si talis institutus sub conditione, erat filius præteritus, illa bonorum possessio secundum tabulas facti conuertetur in bonorum possessionem contra tabulas, & rumpetur

testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latè & magistraliter dixi supra ista repetitione in materia institutionis conditionalis. Sexto probatur per tex. singularem in suo casu in l. cum quidam. ff. de bonorum possessione. vbi habetur, quod filius qui egit de falso, vel nullitate testamenti, & ita pronuntiatum est: videtur adire de iure ciuili, vel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de iure prætorio sibi competentem: quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis, & ad hoc illum tex. summè notat & commendat Bar. Alber. & communiter docto. ibidem Bartolus & communiter docto. in l. quemadmodum. ff. de inoffic. testam. idem Bar. & comm. doct. in l. sius hæres, C. de repud. hered. idem Bart. in l. gerit. 5. col. ff. de acquirenda hæreditate. Bal. Paul. Imol. in l. filio præterito. ff. de iniusto. rupt. irritoque facto testam. Septimo probatur per tex. in l. fin. C. de hered. instituend. vbi vna institutio directa conuertitur in aliam. Octauo per tex. in l. Scæuola. ff. ad Trebell. vbi substitutio directa facta in codicillis, quæ non potest valere iure directo, conuertitur in fideicommissum: & idem est si non posset valere ratione personæ cui fit, vt tenet magistraliter Bartolus in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupilla. vbi omnino vide docto. Nono probatur per tex. in l. filius familias. §. ut quis heredem. ff. de leg. 1. vbi, si testator grauat heredem, vt alium instituatur heredem post mortem suam, videtur grauare, vt hæreditatem ei restituat per fideicommissum: idem disponit tex. in l. ex facto. ff. ad Trebell. vbi vide doct. Decimo probatur per tex. in l. qui filium. ff. ad Trebell. vbi si hæres iussus est à testatore non facere testamentum, videtur grauatus hæreditatem restituere alteri filio cohæredi, vel venientibus ab intestato. Vndecimo probatur per tex. in l. Lucius. §. qui quis. ff. de leg. 2. vbi sola confessio debiti etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam inducit legatum. Duodecimo probatur per tex. in l. cum pater. §. donationes. ff. de legat. 2. vbi donatio inter viuos facta absenti, non interueniente nuncio, vel epistola, resoluitur in legatum: si tamen sit facta coram quinque testibus.

22 Tertia cõclusio principalis, quando duo vel plures sunt hæredes alicuius ex testamento, vel ab intestato de iure Ciuili, vel Prætorio, & vnus adit suam partem, alter vero repudiat, vel alio modo in eius persona defieit portio, defecta accrescit aduenti, tex. est capitalis, & expressus in l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. hered. cuius verba sunt: Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omiserit adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illa portio, tex. in l. 1. §. si nemo. ff. ad Tertul. tex. in l. hæredes sine partibus. ff. de hered. institut. tex. in l. si ita quis hæredes. eod. tit. tex. in l. hæc scriptura. §. 1. ff. de cond. & demonstr. textus in l. seruis communis ab extero. ff. de acquirend. heredit. tex. in l. testamento. Cod. de impu. & aliis substit. tex. in l. vnica, Cod. quando non per. part. textus in l. 3. §. final. ff. de bon. possess. textus in l. 2. §. si duo. ff. de bonor. possess. secundum tabu. textus in l. 1. §. si quis ex nepotibus. ff. de conuict. cum eman. lib. eius, textus in l. vnica, §. his ita definitis, Cod. de caduc. tollend. tex. in §. final. Instit. de Orfic. textus in §. cum igitur. vers. fina. Instit. de bonor. possess. text. in l. 18. tit. 6. 6. par. vnus tamen est, quod huic hæredi, qui adiuuit suam partem & possessionem eius apprehendit, non accrescit possessionem in partibus si-

bi postea obuesientibus, vt dixi in materia possessionis quam posui in *l. 45. de Toro.*

23 Et in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum nedum in hæredibus directis, sed etiã in fideicommissariis vniuersalibus, vnde si testator instituit Titium hæredem, & grauauit de restituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus, & vnus eorum repudiet, fideicommissum accrescit alteri, & non remanet penes hæredem grauatum: ita probat tex. in *l. filius. §. Diuus Seuerus. ff. de leg. 1. tex. in l. vnica. §. fin. C. de caduc. tollend.* & per ista iura tenet Bart. in *conf. tit. Bald. in l. vnica, C. quando non pet. par. idem Bald. in l. vnica. C. de caduc. tollend. §. his ita. §. in a. vol. vers. oppo. dicitur hic, C. de caduc. toll. lat. not. in l. re coniuñcti. ff. de lega. 3. 47. col. n. 168. vers. octauus notabilis casus est. Quod primo extende, vt procedat & habeat locum, etiam si inter eos non sit aliqua cõiuñctio, tex. est in *l. vnica, §. his ita diffinitis, C. de caduc. tollen.**

24 Pro cuius perfecta declaratione oportet fundamentaliter cognoscere, qui dicantur coniuñcti, & qui non, & magistraliter, & resolutiuè dico, quod aliqui sunt coniuñcti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum, aliqui omnimodo disiuncti. Coniuñcti re & verbis sunt illi, qui sunt vocati, & instituti à testatore in vna & eadem oratione sine assignatione, vel expressione partium, vt si dicat, instituo Titium & Seium hæredes, tex. est in *l. re coniuñcti. ff. de lega. 3.* qui ponendo exemplum re tantum coniuñctorum, & verbis tantum, clarè probat hos esse coniuñctos re, & verbis, tex. in *l. triplici. ff. de verb. sign. §. cuius verba sunt, Triplici modo intelligi coniuñctio potest, aut enim re, per se cõiuñctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum, nec dubium est, quin coniuñcti sint, quos & nominum & rei complexus iungit, veluti, Titius & Mæuius ex parte dimidia hæredes sunt, & ibi gloss. ord. & comm. Dd. tex. in *l. vnica, §. his ita diffinitis, C. de caduc. tollen. tex. in §. hoc ita tam varie, eiusdem l. tex. in §. si eadem re. Insti. de legat.**

Coniuñcti re tantum sunt illi, quibus eadem hereditas est relicta, vt si dicat, instituo Titium in mea hereditate, & postea in alia diuersa clausula, & oratione dicat, instituo Seium in mea hereditate, nam cum vtrique sit data hereditas separatim, & de per se, & non possit intelligi in solidum, quia duo vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidum, necessario faciunt sibi partes per cõcursum, & vterque habebit dimidiam partem hereditatis, & per consequens erunt inter se re tantum cõiuñcti, tex. est in *l. re coniuñcti. ff. de lega. 3.* cuius verba sunt, Re coniuñcti videntur, non etiam verbis: cum duobus separatim eadem res legetur. tex. in *l. coniuñctim, eo. tit. cuius verba sunt: Coniuñctim hæredes instituti, aut coniuñcti legatarij, hoc est totam hereditatem, & tota leg. ita esse singulis data, partes autem concursu fieri, tex. in l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accres. tex. in d. l. triplici. ff. de verb. sign. tex. in *l. vnica §. his ita diffinitis, & in §. ubi autem legatarij. Cod. de caduc. tollend. textus in §. si eadem res, Insti. de legat.**

Nec obstat. tex. in *l. sicut. ff. de adi. lega.* vbi habetur, quod si testator illud quod primo legauit, postea relinquat secundo, videtur reuocare, & auferre à primo, & dare secundo. quia ille tex. potest intelligi in legatis, quæ facilius adimuntur, vt in *l. 3. §. fin. eodem tit.* non verò in hereditatibus. Vel aliter, & secundo, quod ille tex. procedat, quando secunda

institutio, vel legatum fit sub commemoratione primæ, quia tunc videtur adimere à primo, & dare secundo, arg. tex. in *l. non ad ea, de cond. & demonstr.* Sed ista solutio est falsa, quia aliàs raro, vel nunquã esset coniuñctio realis, nec obstat tex. in *d. l. non ad ea:* quia loquitur, quando legatum vel dispositio confertur in vna & eadem persona: secus verò si in diuersis, vt in nostro casu vlt. De tertio dic, quod tex. in *d. l. sicut,* cum simil. loquitur, & procedit, quando expressè constat, quod testator voluit adimere à primo, & dare secundo, alias non videtur nisi partem, quæ alteri applicatur per coniuñctionem realem, & in expresso ita tenet & declarat glossa ordinaria in *d. l. sicut, ff. de adimen. lega.* & ibi Bartolus & commu. docto. idem Bart. & communiter doct. in *l. non ad ea. de conditionibus & demonstratio.* idem Bar. in *l. re coniuñcti. ff. de legat. 3. colum. 2. opp.* & ibi alij Doct. idem g. Bart. & Doct. in *l. si Forti dianum. §. C. de leg.* adde tamen, quòd si testator expresse voluit, quod res legata pertineat vnicuique in solidum, vnus eorum habebit rem, alius æstimationem, data electione ei, qui primus egerit. tex. est no. in *l. si pluribus. ff. de lega. 1.* vbi vide omnes doctores. Item adde, quòd prædicta debent intelligi in legato speciei, secus verò in legato quantitatis, quia modo relinquatur pluries vna, & eadem quantitas vni personæ, modo pluribus, semper censetur multiplicatum legatum, non vero est vnicum. tex. est no. in *l. quinquaginta. ff. de proba. & l. 45. tit. 9. 9. parti.* quod singulariter intellige, quando relinquitur in diuersa scriptura, secus verò, si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum, sed vna sola quantitas debetur, nisi aliud constet, tex. nota. ibi gl. or. & comm. doct. in *l. planè. la. 1. §. 1. vers. sed si non corpus. de lega. 1.*

Coniuñcti verbis tantum sunt illi, quibus hereditas relinquatur pro æquis portionibus, vt si dicat: instituo Titium, & Seium in hereditate mea pro æquis portionibus: quia isti sunt vocati à testatore in vna eademque clausula, & oratione, ideo dicuntur verbis coniuñcti, non tamen sunt vocati in eadem hereditate simpliciter, sed in diuersis & separatis portionibus, ideo non censentur re cõiuñcti: ita probat tex. in *l. si ita quis heres. ff. de hered. insti. text. expressus in dicit. l. re coniuñcti. vers. scilicet. D. de legat. 3.* Cuius verba sunt: Item verbis, non etiam re, Titio & Seio, fundum pro æquis portionibus do, lego. Omnimodo verò disiuncti sunt illi, quibus hereditas relinquatur in diuersis clausulis, & orationibus, & pro diuersis, & separatis portionibus: vt si dicat: Instituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hereditatis, Seium in alia dimidia: Ita probat tex. in *l. & Procu. ff. de leg. secundo,* ibi, dum dicit, Non enim coniuñctim, sed partes videri legatas. Et in effecta istam sent. & resolutionem ponit gl. or. in *l. 1. §. si. ff. de usufruct. accres. in gloss. fin. & ibi Odo. Albe. Bald. & communiter doctores antiqui. Bart. magistraliter in *l. re coniuñcti. ff. de lega. 3. 3. colum. nu. 6. per 3. colum.* Azo in summa. C. de caduc. tollend. 2. col. in medio. num. 5. & ibi notabiliter Odo. in *§. his ita definitis 1. & 2. colum.* & ibi Iaco. But. Bald. ii. col. n. 1. Ange. Paul. & commun. docto. Pla. & comm. docto. in *§. si eadem res. Insti. de legat.**

Aduertendum tamen, quod videtur, quod nulla sit differentia in coniuñcto re & verbis, & verbis tantum, quia licet testator nõ dicat, Pro æquis portionibus, tamen à iure intelligitur, quia semper in contractibus vel vltimis voluntatibus, vel sententi-

tiis illa actio & copula, Et, posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter. tex. est in *l. reos. §. cum in tabulas. ff. de duo. reis. tex. in l. si mihi & Titio. ff. de verbo. oblig. tex. in l. si ipse & alteri, vers. cum qui. eod. tit. text. in l. eum qui. eod. tit. tex. in l. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod cert. loco. tex. in l. si plurib. de lega. 2. tex. in l. si quis testamento Titio. de lega. 1. tex. in l. Paulus. la. 2. ff. de re iud. tex. in l. 1. C. si plures una sent. tex. in l. fundus. §. si duo. ff. de pign. tex. in l. pluribus. ff. de procur. tex. in l. si diuis. C. loca. tex. in *amb. si que. m. vers. sin. autem. cl. 1. C. de constit. pecun.* quia respondeo, quod copula bene diuidit ex *l. diuis. non vero sit diuisio ex hominis disp. ideo quando simpliciter instituit, sunt re & verbis coniuncti, sed quando diuisit portiones, sunt re coniuncti, verbis autem indistincti.**

27 Secundo principaliter extende, vt talis portio defecta accrescat alteri cohæredi etiam inuito. tex. est capitalis, & expressus in *l. vnica. §. his ita definitis. vers. in his. C. de caduc. tollen.* cuius verba sunt: In his itaque si quidem cohæredes sunt omnes coniunctim, vel omnes disiunctim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quocunque modo euacuum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo grauamine, pro hæreditaria parte etiam si iam defuncti sint, acquiratur, & hoc nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint, cum sit absurdum eiusdem hæred. partem quidem agnoscere, partem vero respicere. tex. in *l. qui ex duobus. §. 1. ff. de acquirenda hæreditate.*

Sed operæpretium est scire, & inuestigare, quæ sit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo disiunctos, & etiam inuitos habeat locum ius accrescendi, & reperio, quod aliquæ diuersæ rationes assignantur in hoc artic. Prima ratio sit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula, ius nostrum. ff. de rog. iur. cum similib. & istam rationem ponit gl. or. in *l. seruus communis ab extrero. ff. de acquir. hæred. & ibi Bar. Bal. Pau. & commun. docto. Bart. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. col. n. 25. 4. quæsi.*

Sed aduertendum, quod ista ratio non concludit, nec est sufficiens. Primo, quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto sic, ex causa superueniente. tex. in *l. circa. ff. de inoffic. test. tex. in l. cum duobus. C. eo. tit. cum simi.* Secundo, quia ius accrescendi nedum habet locum ex testamento, sed etiam ab intestato, & vtroque casu inter inuitos, ergo ista ratio non concludit: nec obstat, si subtiliter dicas, quod etiam ab intestato ista ratio potest habere locum, quia videtur hæredes tacite vocati, & instituti à testatore, vt in *l. conficiuntur. ff. de iure codi.* quia illud procedit, & habet locum in hæredib. primi gradus, non vero vltioris, vt probat tex. iuncta gloss. or. in *l. non istam. C. ad Trebellianum. in gl. pen. in fin.* quam ibi notat & commendat Bald. 2. colum. prope finem, & commun. doct. tex. iuncta gloss. expressa, & ordinaria in *l. Titio, & Manio. §. Iulianus. ff. de legat. 2.* Secunda ratio sit, quia hæreditas potest esse implicita oneribus hæreditariis, & esset in præiudicium defuncti & creditorum, vt pro parte adeatur hæreditas, & soluantur debita, & pro parte non. Confirmatur, quia iniuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam hæredis. vt in *§. 1. Instit. de hæred. qual. & differ.* & in expresso istam rationem ponit gl. ord. in *l. vnica. §. vbi autem lega.*

tarij. in verbo, volentib. C. de caduc. tollend. & istam tenet, & sequitur Cynus in *§. his ita definitis, eiusdem legis. 1. colum. in medio.* sed certe ista ratio non concludit, nec satisfacit: quia per hoc quod alia pars non accrescat, non fit præiudicium defuncto, nec creditoribus, cum possit dari curator bonis, vt debita soluat secundum vires hæreditarias. nec obstat ratio tex. in *d. §. 1. de her. qua. & d. ff.* quia loquitur in necessario hærede. Vnde dico, quod sit tertia vera, & concludens ratio, quod ideo inter hæredes ex testamento, & ab intestato etiam inuitos, habet locum ius accrescendi, quia hæres, vel hæredes necessariò debent repræsentare defunctum, si est vnus solus hæres, ille repræsentat in solidum, si verò sunt plures, quilibet repræsentat pro parte, & omnes simul repræsentant in solidum, tex. est in *authen. de iureiu. anno. præ. colla. 6. text. in l. hæres & hæreditas. ff. de vsucap. tex. in l. à matre, C. de rei vend. in l. 2. & per totum. C. de hæred. actio. tex. in l. 2. §. fin. ff. de Prato. stipu. tex. in l. pacto successorum. C. de pactis, tex. in l. 1. C. si cert. per. tex. in l. ea qua. C. famul. ercisc. tex. in l. licet. eod. tit. tex. in l. hæredes. §. an ea stipulatio ff. fam. ercisc. tex. in l. 2. §. ex his, & per totam legem, D. de verbo. oblig. & talis repræsentatio non potest fieri pro parte, & pro parte non, quia sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis, non potest pro mortem repræsentare pro parte, & pro parte non: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem. tex. est iuncta gl. ord. & commun. opi. in *l. Gallus. §. si eius. D. de libe. & posthum. tex. in l. lex Cornelia. in fin. D. de vulg. & pupill. tex. in l. 3. D. pro socio. & ibi glo. ordi. & commun. docto. tex. in l. qui ad certum. D. locati. tex. in l. si pater. D. de optio. tex. in §. minorem. Instit. eodem tit. & tradit plenè, & magistraliter Bart. in repeti. legis, si is pro emptore. D. de vsucap. 9. colum. numer. 22. & super eo commun. docto. idem Barto. Angel. Imol. & alij doctor. in l. eadem. ff. de duobus reis, idem Bart. & docto. in *leg. si sub conditione. D. de solut. & in expresso istam rationem ponit Bart. l. 1. D. de acquir. her. 2. col. & ibi Bal. Paul. Imo. Roman. Aretin. Cuman. Alexand. & Iaf. Bald. in l. vnica. §. his ita definitis. C. de caduc. tollend. fin. col. prope finem.* Nec obstat, si subtiliter dicas, quod similiter ista ratio concludit, quia licet illa portio non accrescat, tamen hæreditas iacens repræsentaret pro ea parte defunctum, vel si cohæres ex testamento repudiet, succedit in ea hæres ab intestato, vel si vterque est hæres ab intestato, & vnus eorum repudiet, & alter non vult adire, pertinebat alteri hæredi ab intestato sequenti in gradu, & per consequens in nullo casu vacabit portio, nec defunctus repræsentabitur pro parte, sed in totum, & cessabit prædictum in eo conueniens: quia subtiliter respondeo, quod defunctus debet repræsentari vniuniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo viuus in se non recipit qualitates diuersas, & contrarias, vt in *l. si tibi, D. de adoptio. & in l. eum qui ades. D. de vsucap.* ita defunctus non debet eas recipere in eius repræsentatione, sed qualitas succedendi ex testamento, & ab intestato est diuersa. Ita gradus proximioris, vel remotioris venientis ab intestato, sunt diuersi. Item qualitas hæredis, & hæreditatis iacentis, similiter est diuersa, & defunctus repræsentaretur ab eis diuersimodè, & vniuniformiter: ergo meritò per legem talis successio, & repræsentatio non admittitur, sed necessarium fuit introducere ius accrescendi inter inui-**

inuitos. & in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Are. in *d. l. i. ff. de acqui. hered.* 2. col. Bal. in *l. unica. C. de ind. vidui. col. 1. col. in medio.* Soci. in *l. si mihi, & tibi. ff. de lega. 1. si. colu. idem Soc. in l. mulieri, & Titio. ff. de cond. & dem. fin. col. in medio.* Vnum tamen est quod licet prædicta portio repudiata, vel defecta accrescat alteri cohæredi inuito, tamen si talis cohæres, qui agnouit suam partem, velit repudiare, ne sibi inuito alia accrescat, potest: text. est sing. & vnicus in *l. cum hereditate. ff. de acqui. hered.* quem summè notat & commendat Bar. & commu. doct. & reputat sing. & vnicum ibi Paul. & alij Moderniores, & illum text. ad hoc dicit sing. & vnicum Bald. in *d. l. unica. §. his ita diffinitis. C. de cad. col. fin. col. num. 5.* Ludo. Roma. in *l. vna. C. quando non pe. par. 2. col. nu. 9.* & ibi Ial. fin. colu. nu. 41. Cor. 2. colu. nu. 5. & idem disponit hodie casus in *l. 18. tit. 5. 6. part.*

Tertiò principaliter extendit, vt istud ius accrescend. habeat locum etiam inter coniunctos coniuncti one legali, scilicet quando ex persona vnus instituitur peruenitur ad alios ex legis dispositione, vt si al. quis seruus duorum, vel plurium dominorum instituitur hæres, & vnus eorum acceptat, & iubet seruum adire, alter verò repudiat, illa pars, & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus. text. est capitalis, & expressus in *l. seruus communis ab extero. ff. de acqui. hered.* cuius verba sunt: Seruus communis ab extero hæres institutus, si in seruum adierit hereditatem, interim hæredem cum facit pro dominica, deinde cæteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei accrescunt, & ibi notat & commendat gloss. ordi. Bar. & commu. doct. & per illum text. ita tenet & declarat magistraliter Bart. in *l. re coniuncti. ff. de legat. 3. 6. colu. numer. 17. vers. quarto* principaliter est videndum 1. col. nume. 595. questione principali. & idem Bartol. in *l. & Proculo. ff. de legat. 2.* & ibi commu. doct. idem Barto. in *l. 1. §. ff. de usufruct. accresc.* & ibi doctor. Bal. in *l. vna. C. quando non pe. part. 8. col. 6. questio. principali.* Ex quo singu. infero, quod habebit locum ius accrescendi in lucrâs acquisitis constante matrimonio inter maritum & vxorem: nam si in vita vel post mortem quis eorum renunciet, accrescit alteri, cum sint coniuncti coniunctione legali. nec obstat si dicas, quod saltem in vita renunciatio non tenet: quia videtur facta in fauorem mariti, & donatio inter eos non valet, per *to. tit. C. & ff. de dona. inter ma. & vxor.* quia respon. quod ista non est propriè donatio, & diminutio patrimonij, sed desistentia acquisitionis, & renunciatio lucris, quod poterat acquiri, quæ optimè valet, etiam si fiat fauore mariti: ita probat text. no. in *l. si sponte. §. si maribus. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & latius dixi suo loco, scilicet in repetitione cõtractuum in materia donationis. Secundo non obstat, si subtiliter dicas, quod hoc casu est acquisitio ex contractu, non verò ex vltima voluntate, vnde non videtur habere locum ius accrescendi: quia nota, respondeo, quod etiam in cõtractibus, quando coniunctio prouenit ex concessione principis, habet locum ius accrescendi, vt in *l. 1. C. si imperialis libertas, lib. 60.* & dixi supra in *1. conc. principali huius materiae.* ergo idem sit in nostro casu: quia illa concessio, acquisitio, & societas lucrorum constante matrimonio prouenit ab ipsa lege, & eius liberalitate, & dispositione.

Quæro tamen pro declaratione materiæ, qualiter, & quibus modis deficiat portio ad hoc, vt accre-

scat alteri? & resolutiue dico: quod tripliciter: primo modo, quãdo est pro nõ scripta, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorũ vnus erat mortuus tempore testamenti: nam portio eius accrescit alteri, & est perinde ac si non esset institutus à testatore. text. est in *l. unica. §. & cum triplici, & in §. 1. C. de cad. col.* & idem est, si esset mortuus ciuilitè, vt damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, vt in *l. si in metallum. ff. de his qui pro non script. habentur.* & in *l. 1. C. de hered. insti.* text. in *l. quo loco. §. fin. ff. de contra. tab. text. in l. quo loco. §. fin. ff. de heredib. insti.* hodie tamen iste casus non procederet attento iure authenticorum, quo cauerur & disponitur, quod nemo bene natus efficiatur seruus pœnæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, postquam quis debeat remanere viuus, vt in *auth. bona damnatorum. C. de dona. inter vir. & vxor.* vnde sumitur, sed posset verificari, & procedere etiam hodie, quando quis esset condemnatus ad mortem naturalem in præsentia, & sententia esset transacta in rem iudicatam, & aufugit de carcere, vel aliquo respectu est impedita executio, & interim instituitur: quia institutio erit nulla, & habebitur pro non scripta, & iste casus posset etiam hodie procedere, & practicari stante lege 4. in *ll. Tauri:* quia loquitur, & debet intelligi in factione testamenti actiua, vt condemnatus ad mortem possit condere testamentum, & disponere de bonis suis, non vero in factione testamenti passiuâ, nec aliqua alia acquisitione: quia non erit capax eius, sed institutio erit pro non scripta, vt notabiliter dixi, & fundauit in *dict. l. 4.*

Et idem est si instituitur aliquis frater minor: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta. ar. text. in *Cle. ex ini. de verb. sign.* per quem ita tenet Bar. in *l. si in metallum. ff. de his qui pro non scrip. habent.* idem Barto. in *tractatu minoricarum. 1. & 2. cap.* Et idem est si palam instituitur aliquis filius incapax, vel indignus absque delicto proprio, vt spurcius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta, & accrescit cohæredi. arg. text. in *auth. quibus. mod. natu. effi. sui. §. si. coll. 7. & in authen. ex amplexu. C. de pres. imp. cum simi. nec obstat si dicas, quod isto casu illa pars, vel portio applicatur fisco, vt in *l. in fraudem. ff. de his quibus vt indig. & in l. hæres. eo. titu. & in l. eum qui tacitum. eo. tit. & in l. 1. & quasi per totum. ff. de iure fisci.* quia illud debet intelligi quãdo occultè & secretè sibi relinquuntur instituyendo alium, & tacitè rogando de restituendo filio incapace: quia tunc aufertur ab eo & applicatur fisco: scelus vero, si apertè & palam filius incapax, vel indignus instituitur, quia tunc non applicatur fisco, sed substitutis, si sunt, vel cohæredibus per ius accrescendi, vel cohæredibus ab intestato, si substituti vel cohæredes deficiunt, ita probat text. in *l. non intelligitur. §. si quis palam. ff. de iure fisci.* & ibi tenet Bart. & alij doct. idem Bart. magistraliter in *l. si. ff. de his quibus vt indign. 2. col. nu. 8.* & dixi latius supra in materia filiorum spurriorum.*

Secundo modo quando efficitur quasi caduca, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, tamèrat mortuus tempore mortis testatoris, quo casu eius portio efficitur quasi caduca, & accrescit cohæredi, text. est in *d. l. unica. §. pro secundo. C. de cadu. tolle.* & sibi notant & declarant commu. docto.

Tertio modo quando efficitur caduca, vt quia te-

stator instituit duos, vel plures heredes, quorum vnus erat viuus tempore testamēti, & tempore mortis testatoris, sed repudiavit, vel mortuus est, non adita hereditate, eo casu quo non potuit illā transmittere ad heredes: quia tūc eius pars, vel portio accrescit alteri cohæredi. text. est in *d.l. vnica. §. in nouissimo iuncto §. cum autem. C. de cadu. vol.* text. in *l. si ex pluribus. ff. de suis, & leg. her.* cum simi, supra allega. in *1. conclusio. principali.*

Aduertendū tamen, quod si portio deficiat propter culpam, & proprium delictum heredis, non pertinet alteri cohæredi per ius accrescendi, sed applicatur fisco. text. est nota. in *l. si Titio. la. 1. ff. de legat. 2.* & ibi notat Bartol. & communiter doctores. tradit etiam plenē, & magistraliter Bartol. in *l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Moderni. Confirmatur, quia quando hereditas auferitur ab herede, tanquam ab indigno, propter culpam, & delictum eius, semper applicatur fisco, non verò heredibus. ab intestato: ergo idem fit in parte, vt applicetur fisco, non verò cohæredibus. istam regulam & doctrinam probat text. in *l. auferitur. ff. de iure fisci.* & ibi notat Bartol. & commu. docto. text. in *l. hereditas. C. de his quibus vt indig.* & ibi gloss. ordin. & communiter doct. idem Bartol. in *l. in tacitis. ff. de leg. 1.* idem Bartol. in *l. Lucius. §. in testamento. cod. titul.*

30 Ex quo primò inferitur, quod si vnus ex heredibus non vindicauit necem defuncti, eius portio applicabitur fisco, non verò cohæredi per ius accrescendi. Ita probat text. in *l. 1. & per totum. C. & ff. de his quibus vt indignis.* Secundò inferitur, quod propter inimicitias ortas inter defunctum, & heredem in vita, vel post mortem, efficitur indignus, & eius portio applicatur fisco, non cohæredi per ius accrescendi. ita probat text. in *l. indignum. ff. de his quibus vt indig.* & ibi gl. & commu. doct. text. in *l. Claud. & in l. mulierem. cod. titul. tex. ni l. Lucius ff. de iure fisci.* text. in *l. hereditas. C. cod.* & tenet etiam gloss. ordin. Paulus de Castro, & commu. docto. in *l. fororem. C. eo. tit. Pau.* & doct. in *l. fideicommissum. C. de fideicommissum.* quod not. declarat, vt habetur per doct. in dictis locis.

Tertiò infero, quod si aliquis ex heredibus, accommodauit tacitam fidem de restituēdo filio spurio, & incapaci, illa portio applicatur fisco, & non aliis cohæredibus: quia fecit delictum, accommodando tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus. text. est in *l. in fraudem,* & quali per totum. *ff. de his quibus vt indig.* text. in *l. 1. ff. de iure fisci.* cum similibus, licet secus sit, quando palam esset filius spurius, & incapax institutus: quia cum ibi non dicatur esse commissum aliquod delictum, eius portio accrescit cohæredibus (vt supra dictum est) non verò applicatur fisco.

31 Item quæro inter prædictos heredes, quis præferatur alteri? & iste articulus est valde subtilis, & substantialis, in quo resolutiue dico, quod vtrique coniunctus præferatur vno modo coniuncto, vnde si testator in vna & eadem clausula, & oratione instituat Titium & Scium, & postea in alia instituat Caium, & vnus ex primis repudiet, vel aliter eius portio deficiat, accrescit alteri, nõ vero Caio: quia primi sunt coniuncti re, & verbis: Caius vero re tantum. text. est in *l. re coniuncti. versic. præferatur. ff. de legat. 3.* cuius verba sunt: Præferatur primus igitur omnino cæteris, qui & re, & verbis coniunctus est. Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex coniunctio sanguinis siue vinculum præfer-

tur vni tantum. text. est in *auth. itaque C. comm. de success. tex. in auth. de veteri. & con. san. fra. 1. coll. 6.* ergo idem dicamus in coniunctione testatoris, vt semper præferatur maiori coniunctione coniunctus, quia ex tacita, & præsumpta voluntate eius, ipse cõsetur prius vocatus. Ex quo primo inferitur, quod si testator instituit Titium, & filios eius, vel filios alterius heredis, quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia, & filij eius, vel alterius in alia dimidia, vt in *l. inter dum. ff. de her. instit. & in l. si quis Titio. ff. de usufruct. accresc.* nisi inter eos cõcurrat ordo charitatis, & necessitatis: vt quia testator instituat filium proprium heredem, & filios eius, & sic nepotes: quia tunc videtur eos instituere ordine successiuo, non vero simul, vt est glo. singul. & vnica in *l. Gallus. §. quidam recte. ff. de libe. & posthu. in gl. fin.* & ibi communis opinio docto. & dixi latius suo loco. Dico igitur, quod si isto casu vnus ex filiis & heredibus collectiue & copulatiue vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, eius portio accrescit aliis filiis, & heredibus simul vocatis, nõ verò Titio de per se instituto: quia licet omnes sint re, & verbis coniuncti, tamen filij & heredes, simul vocati, sunt maiori coniunctione coniuncti, ex eo, quod simul sint vocati, & cõiuncti collectiuo modo, argumento prædictorum, & in expresso ita tenet Bar. in *l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. column. versic. secundo principaliter, & sequenti column. numero 30.* & ibi Ial. 33. *columna num. 121.* Ioann. Cro. 14. *column. num. 46.*

Secundò principaliter inferitur, quod si quis decedat ab intestato relicto filio viuo, & ex altero mortuo, relicto nepotibus, qui succedunt repræsentatiue loco eius, & vnus eorum repudiet suam partē, vel aliter deficiat, accrescit aliis nepotibus, non vero filio viuo: quia licet omnes ab intestato sint vocati, & coniuncti coniunctione legali, tamē nepotes sunt inter se magis cõiuncti, cum sint vocati collectiuo modo, & omnes habeantur loco vnus repræsentatiue. Et in expresso ita tenet Bar. in *d. l. re coniuncti. antepen. col. vers. 2. quaritur.* & ibi alij doct. Bald. in *l. vna C. quando non pet. par. 8. col. 7. questione princip.*

Tertio principaliter videtur inferendum, quod si pater decedat relicto duobus, vel pluribus filiis ex vna vxore, & aliis duobus vel pluribus ex alia, & vnus eorū repudiet, vel aliter eius portio deficiat, quod accrescat folis fratribus ex eodē patre, & eadē matre, non vero aliis ex eodē patre, & diuersa matre: quia censentur inter se duplici vinculo, & coniunctione coniuncti. ar. text. in *auth. cesare. C. de legi. her. tex. in authentica. post fratres, la. 1. eo. tit. tex. in auth. itaque. C. com. de success.* & per ista iura istam sententiam & conclusionem videtur tenere Dynus in *l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupill.*

Sed in hoc cõtrarium est tenendum, imo quod omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat, quia respectu successione patris, omnes sūt æqualiter coniuncti: nec obstat, quod vno eorum mortuo succedunt & præferuntur fratres ex eodē patre, & matre, vt in dictis iuribus, quia illud est verū, & procedit quando sibi inuicem succedunt in hereditate propria sibi iam quesita, secus tamen est in portione proueniente ex successione patris, quæ filio non est quesita, sed defertur per ius accrescendi, vt ex persona patris, quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accrescit: quia respectu patris æqualiter sunt coniuncti, & in expresso isto fundamento, & ratione

ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. re coniuncti. ff. de leg. pe. col. n. 26.* Ioan. Crot. nu. 235. & adde quod idem est in substitutione breui loqua: quia si pater filios ex vtraque vxore instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & portio vnus sit repudiata, vel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre, & matre coniuncti, sed indistincte omnes censentur vocati & substituti. ita tenet Bar. in *l. Lucius. ff. de vul. & pup. pe. col. fin. qu.* & ibi alij dd. Alber. in *rub. eod. tit. qu. 6.* Pau. Arc. & dd. in *l. cohæredi. §. qui discretas. eo. titu.* Bal. in *l. intesta. §. q. C. test. mili.* Bal. & Pau. & alij dd. in *l. C. de impub. & alijs.* & istam dicit com. opin. Iaf. in *d. l. Lucius. pe. col. nume. 31.* & idem est in pupillari substitutione: quia si pater filios ex vtraque vxore impubes instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & vnus eorū decedat in pupillari etate, omnes admittuntur & pariter succedunt virtute substitutionis pupillaris, nec præferatur frater ex vtroque latere coniunctus. & in expresso ita tenet solus Arc. in *d. l. Lucius. de vulg. & pup. fi. col. & ibi Iaf. fin. col. & aperte probatur ex superiori doctrina communi, & ista videtur mihi pura veritas, licet Bar. velit contrarium in *d. l. re coniuncti. pe. col. nu. 62.**

32

Si verò ex vna parte concurrat coniunctus verbis tantum, & ex alia re tantum, est maximum dubium quis præferatur, vt si testator instituat Titium & Scium hæredes pro æqualibus partibus qui sunt coniuncti verbis, & postea in alia clausula vel oratione instituat simpliciter Caium, qui ceteris coniunctus re. & quilibet videtur institutus in tertia parte hereditatis: Et vnus ex primis duobus repudiet, vel aliter eius portio deficiat, an accrescat alteri socio verbis coniuncto, vel accrescat Caio re tantum coniuncto? & videtur quod accrescat primo verbis tantum coniuncto. Primò, quia coniunctio verbalis causatur ex propria, & immediata voluntate defuncti: coniunctio verò realis causatur ex vnitatem, & societate rei. ergo coniunctus verbis tantum debeat præferri. argu. text. in *l. in conditionib. primum locum. ff. de cond. & demonstr.* Secundo facit, quia coniuncti verbis tantum reputantur vnum & idem corpus, & vna & eadem persona. arg. text. in *l. plane. la. 1. in fin. ff. de leg. a. 1. ibi. at si coniuncti, disunctiue commixti sint coniuncti, vnus personæ potestate funguntur, text. in *l. vnica. §. hoc ita tam variè. C. de cad. tollen.* cuius verba sunt: Hoc ita tam variè, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum heredum quali suam præoccupant: disuncti verò ab ipso testatoris sermone aperitissime sunt discreti. & in expresso istam opin. tenebat Hugo glossator antiquus in *d. l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* & ibi Petrus de Bella Per. Rapha. Cuma. 4. column. vers. queritur. Iaf. 36. column. 125. Pet. de Bellouif. in repetitione illius legis. 4. column. vers. nunc intro glossam. Lanc. Poli. in repe. 23. colu. 53. Rapha. Cuma. in *l. Manio. ff. de leg. a. 2.* idem Cuman. in *l. si ita quis hæredes. ff. de hered. instit.* Iaf. in add. ad Christ. in §. si eadem res, Instit. de leg. a. 6. column. in medio. & istam dicit magis communem opinionem. Iaf. Lancel. Poli. in *d. l. re coniuncti.* Ex aduerso tamen videtur, quod coniunctus re tantum præferatur coniuncto verbis tantum. Primò, quia coniunctus re tantum venit per ius non decrescendi, & videtur vocatus ad totam hereditatem, vel rem insolidum: licet faciat partem per concursum: vnde videtur in parte defecta habere potentius ius, argum. text. in *l. vnica. §. vbi autem legatary, vers. quia sermo testatoris. C. de cad.**

tollen. cum sim. Et in expresso istam opin. tenebat Roge. glossator antiquus, in *d. l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod nullus præferatur, sed vterque pariter admittatur. Primò, quia in effectu ex voluntate defuncti vterque habeat æquales partes in hereditate virtute institutionis. ergo eadem ratione, & voluntate videretur habere eadem partes in parte defecta virtute iuris accrescendi. cum lege non reperiatur, quod vnus præferatur alteri, vel quod vna coniunctio sit fortior altera. Secundò, & in specie facit text. valde notabilis in *l. si ita quis hæredes. ff. de hered. instit.* cuius verba sunt: Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto. Caius & Mauius ex æquis partibus hæredes sunt, quamuis, & syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus. Et in expresso istam sen. & conc. tenet Ioan. & Azo. in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* & ibi glo. ord. in verbo, quod si re tantum. Bar. 8. column. vers. 2. quæro. num. 31. Albe. 2. column. Io. Crotus in repe. illius legis. 1. column. nu. 47. gl. or. in l. 1. §. fin. ff. de v. s. s. n. accres. in gl. si. & ibi Bal. Odo. & alij dd. Bar. Bal. Ioan. de Imbl. & notabiliter Pau. de Cast. in *l. Manio. ff. de le. 2.* Odo. fr. in *l. vnica. §. his ita diffinitis. §. q. C. de cad. tol. Dyn. Cyn. Bar. Bal. Ang. Io. de Imo. Pau. de Cast. & commu. doct. in *l. si quis hæres. ff. de hered. instit. gl. or. in §. si eadem res. Instit. de leg. a. in glo. fin. & ibi Faber, 2. column. in fin. n. 6. Ang. 2. col. num. 1. Pla. 2. column. & cerè ista est magis commu. opi. & eam dicit Crotus in *d. l. re coniuncti. 15. column. num. 47.* istam etiam dicit ibi magis comm. Pet. de Bell. 4. column. in fin. Nec obstat text. in *d. l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* qui turbauit mentem antiquorum, quia sensus verus & clarus eius est, quod prius dixit genericè in ver. præferatur, quod non coniunctus re, & verbis præferatur: postea descendit ad speciem dicendo, quod si cum eo concurrat coniunctus re tantum, vel verbis tantum semper præferatur, & istum intellectum tenet ibi Dynus, Bar. Albe. & magis commu. doct.**

Si vero ex vna parte concurrat coniunctus aliquo modo, ex alia vero omnino disunctus, coniunctus præferatur omnino disuncto. text. est in *l. hæredes sine partibus. ff. de hered. instit.* cuius verba sunt: Hæredes sine partibus, vtrum coniuncti, an separatim scribant, hoc interest, quod si quis ex coniunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet. & ibi glo. ord. tex. in *l. vnica. §. his ita diffinitis. vers. si vero quidam,* & ibi glo. ord. & commu. doct.

Si vero omnes hæredes sunt omnino disuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec vna præferatur alteri. text. est in *d. l. hæredes sine partibus, vers. fin. ff. de hered. instit.* cuius verba sunt: Sin autem ex separatis ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio eius pertinet. tex. in *l. vnica. §. si his ita diffinitis, vers. sin autem ex his. C. de cad. tol. & ibi commu. doct.*

Item quarto, an ius accrescendi transeat ad hæredes? & resolutiue dico, quod si hæres cui competit, vel competere potest ius accrescendi, decedat sua portione adita, vel intra tempus in quo transmittere potest, tunc modo portio cohæredis sit repudiata, vel defecta ante mortem eius hæredis descendens, modo post mortem eius accrescit, & transit ad hæredes. text. in *l. si ex plurib. ff. de suis & legi. hare. ibi. & licet decesserint antequam accresceret, hoc ius ad eorum pertinet hæredem. text. in *l. hæc scriptura.**

§. 1. ff. de cond. & dem. tex. in l. unica. §. his ita diffinitis. ibi etiam si iam defuncti sunt acquiratur. tex. in §. fin. insti. ad Orfi. cuius ratio potest esse triplex. Primò, quia rationes adductiur iuris accrescendi, quas sup. posuit habent locū in isto casu. Secundò, quia ius accrescendi respicit portionē aditā, & eius qualitatē: vnde portio postea defecta sequitur portionē aditam, & ipso iure ei accrescit, & consolidatur, & efficitur eiusdē naturā, & qualitatis. textus est in l. forā. ff. de acq. her. vbi habetur, quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacitè rogatur restituere suā partē non capaci, illa portio applicatur fisco, & postea cohæres repudiet, vel alterius portio deficiat, accrescit fisco, qui habet & possidet aliā partē: nō verò hæredi instituto, & rogato, & ibi no. Bar. & cō. dd. tex. in l. si Titio. in si. ff. de vsufr. ibi, quoniā portio fūdi velut alluuiū portioni personē vsufruct. accrescit. & ibi no. Odo. sic. Alb. Bal. An. Rapha. Fulg. & com. dd. Cōfirmatur, quia sicut alluuiū vnit vnā partē cū aliā, & facit eas eiusdē naturę & qualitatis: vt in l. si. C. de alluuiōnib. & paludib. & ibi not. Bald. Sal. & alij dd. tex. in l. 4. ff. de iure dor. tex. in l. id quod. ff. de peri. & com. rei. ven. text. in l. si conuenierit. la. 2. & si nuda. ff. de pig. actio. text. in l. si fundus. ff. de pig. tex. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat. 1. text. in l. egi. §. 1. ff. de exc. rei. in. tex. expressior, cæteris in l. si ego. §. si. ff. de pub. ibi, quod tamen per alluuiū fundū accrescit, simile fit ei, cui accessit: Sed illud quod venit per ius accrescendi, & illud quod venit per alluuiū nem. æquiparantur: vt in d. l. si Titio. in si. ff. de vsufr. ibi, quoniā portio fundi, velut alluuiū, ergo, &c.

Tertia ratio noua, & subtilis etiā potest esse, quia quando portio, vel lucrum defertur immediatē ab ipsā lege, transmittitur ad hæredes, licet non fuerit adita: ita probat tex. no. in l. edito. ver. ad hæredes. ff. de iure fisci: vbi habetur, quod lucrū à lege delatū ei, qui se detulit, trāsmittitur ad hæredes ante agnitiōē, & ad hoc illum text. summè. not. & comm. Sal. in auth. bona damnatorum. C. de bon. poss. si. col. Iaf. Marius in l. si arrogator. ff. de adop. 6. colu. cura seq. n. 13. Doctor de Segura in repetitione l. 3. §. si. ff. de lib. & posthu. 8. col. fol. 4. facit etiam tex. in l. 1. §. si impuberi. ff. de coll. bo. tex. in l. si uxori. ff. ad legem Falc. tex. in l. fin. §. si plures. ff. de bon. dam. tex. in l. cū patri. ff. de vsuris. tex. in l. Titia Scio. §. 1. ff. de leg. 2. tex. in l. C. de impo. lucra. discr. tex. in l. quamquam. C. ad legem Fal. vbi quarta Falcidia, vel Trebellianicæ, quæ defertur à lege, transmittitur ad hæredes ante agnitiōē, sed ius accrescendi defertur immediatē à lege, licet ex tacita mente defuncti: vt in l. si in testamento. ff. de vulg. & pupi. ergo merito ante aditionem transmittitur 1.

36 Itē quæro an ius accrescendi sit potentius, quàm ius substitutionis, vt verbi gratia, si testator instituat Titium, & Seiu, & dicat, vt si Seius non sit hæres. sit hæres Caius, & Seius repudiet, vel alio modo eius portio deficiat, an accrescat Titio virtute ius accrescendi, an vero Caio virtute substitutionis: & resolutiue dico, quod pertinet, & applicatur substituto, nō vero coniuncto: quia potentius est ius substitutionis quàm ius accrescendi. tex. est in l. 2. §. si duo. ff. de bo. pos. secundum tab. cuius verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus, & secundo tertius substitutus, omittente secūdo, tertius succedit & ibi not. Bar. Alb. & com. dd. antiqui. tex. in l. unica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de caduc. tol. tex. in auth. de here. & fal. §. si vero institutio. coll. 1. tex. in authen. hoc amplius. C. de fideicom.

text. in l. 18. ti. 6. 6. par. cuius ratio est, Quia substitutus vulgaris venit ex propria, & expressā voluntatē defuncti: coniunctus vero ex tacita, & præsumpta. tex. est in l. 1. & per totum. ff. de vulg. & pupi. iuncta l. in testamento. in fin. eo. ti. Et tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locū etiam in tacita substitutione vulgari comprehēsa in pupillari, vt illa sit potentior quàm ius accrescendi: vnde si testator instituat duos vel plures hæredes, quorum vnus sit filius impubes, & ei dederit substitutum pupillarem, qui repudiavit hæreditatem, vel alio modo deficiat illa pars vel portio, pertinet & applicatur substitutio virtute substitutionis vulgaris tacitæ comprehēsa in pupillari, non cohæredi coniuncto virtute iuris accrescendi. Ita probat tex. sing. & vnicus in l. fin. C. de her. inst. in fin. ibi, tunc Sempronium in locū partemve Plotij & substitutionē vocari, quod probat text. isto modo. nā ibi dicitur, quod si testator dixit ista verba: Sēpronius Plotij hæres esto: ista institutio de iure antiquo erat valdē dubia: tamen hodie interpretatur isto modo, quod si testator vocabatur Plotius, vel successit alicui qui vocabatur Plotius, tunc valeat institutio, & Sēpronius censeatur vniuersaliter institutus Si vero aliquid horum non interueniat, sed testator instituit Plotium hæredē, & postea adiecit ista verba, Sempronius Plotij hæres esto: Sempronius cēsetur substitutus vulgaris illius Plotij, & si Plotius fuit vniuersaliter institutus, & repudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admitteatur Sempronius virtute substitutionis vulgaris, si in parte fuit institutus, dato alio cohærede admitteatur Sempronius in illa parte, excluso cohærede perius accrescendi. Et tamen illa substitutio vulgaris non fuit expressa, sed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione: & tamen præfertur iuri accrescendi: ergo ibi est casus, quod substitutio tacita vulg. est potentior quàm ius accrescendi, & præfertur ei. & ad hoc illum tex. licet non sic ponderatum, not. & com. ibi Bal. fin. col. 3. q. & ibi Iaf. si. col. 6. notabili. Iac. de Sanct. Geo. in si. n. 6. idem Bal. in l. si. C. de insti. & substi. 2. col. in med. & ibi Iaf. 4. col. Dec. si. col. in si. Soc. in l. 1. ff. de vul. & pu. 67. col. in med. & 70. col. in si. Iaf. in l. reconiuncti. ff. de leg. 3. 38. col. nu. 134. idē Iaf. in l. vna. C. quando non pe. par. 10. col. num. 27. verum tamen est, quod videtur quod ille tex. non benè probat istam conc. quia ibi nulla fit substitutio pupillaris, & per consequēs nec tacita vulgaris, sed quædam dispositio dubia testatoris, quæ nouiter per illā legem interpretatur modo prædicto, vt sit vulgaris. & iste est verus sensus, & intellectus illius legis. sed dic, quod probat isto modo, quod sicut illa substitutio vulgaris interpretatur, excludit ius accrescendi, ita substitutio tacita vulgaris. Aduertendum tamē, quod cōtra superiorē conc. facit tex. sing. & subtilis in l. Titio & Menio. §. Iulia. in si. ff. de leg. 2. vbi probatur, quod in iure accrescitur esse quædam tacita substitutio vulgaris. per quam videtur velle testator, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto. Cuius verba sunt: Et hic quasi substitutus cū suo onere consequetur accrescentem portionem, & ibi notat & commen. Bal. Pau. de Cast. Io. de Imo. & Cu. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, nō excludat ius accrescendi, nec ei præferatur, cum in eo sit etiam substitutio vulgaris. Confirmatur, quia sicut substitutio vulgaris tacita in pupillari causatur principaliter, & immediatē ex legis dispositione simul cū tacita & coniecturata mente defuncti, vt probat text. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupi. tex. no. & melior cæteris in l. quamuis. in verb. porrigis.

vigi. C. de impu. & aliis. quem ibi ad hoc not. & commendat Ange. Pau. de Cast. & alij dd. ita etiam iuris accref. & tacita substitutio vulgaris in eo comprehensa causatur, & producit principaliter & immediate ex legis dispositione, iuncta tacita voluntate defuncti. text. est in l. si in testamento. in ff. de vul. & pup. vbi an. quod per legem alteram partem al. cuius vendicasset. & ibi notat, & comendat Bar. Bal. Ang. Pau. de Cast. Ioan. de Imo. & com. Modet. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari non excludat ius accref. nec ei preferatur. & certe ista est maxima & subtilis difficultas, in qua cogitavi, quod potest dari, & assignari triplex solutio. prima fit, quod substitutio tacita, quae inest de iure accref. est impropria, & non vera, quod probat text. in d. §. Julianus. ibi, quali substitutus. substitutio vero tacita, quae in pupillari est vera & propria. Vel aliter & secundo dicamus, quod quando nulla est facta per testatorem substitutio vulgaris expressa, nec tacita, sed simpliciter instituit duos, vel plures haeredes, tunc bene inest substitutio vulgaris tacita in iure accref. & ita procedat, & intelligatur text. in d. §. Julianus: sed quando est facta per testatorem aliqua substitutio vulgaris expressa, vel tacita, tunc non inest substitutio vulgaris tacita in iure accref. tanquam superflua, & non necessaria, & per consequens ei preferatur, & ita procedat, & intelligatur text. in d. l. si. C. de her. inst. vel aliter & tertio dicamus, quod substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, causatur ex propinquiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cum substitutus vocetur per pupillarem expressam ad bona testatoris, & pupilli in casu aditae hereditatis: eadem ratione, & fortior videtur vocatus per tacitam vulgarem in casu non aditae hereditatis ad bona ipsius testatoris, substitutio vero vulgaris tacita comprehensa in iure accref. non causatur ex iam propinqua, & vehementi voluntate defuncti, cum aliquo casu non fuit vocatus vnus cohaeres, ad portionem alterius cohaereditis, mediante aliqua dispositione defuncti, sed tantum vocatur per legem ex remota voluntate defuncti coniecturata, ergo merito quando vterque concurrat substitutio vulg. tacita preferatur iuri accref. confirmatur, quia, quando in aliquo actu, seu dispositione concurrat duplex praesumptio, illa quae est fortior, & vehementior, tollit aliam, vt in l. quida testamento. de vulg. & pup. & in l. si. C. de inst. & in l. qui adulterij. C. ad l. lul. de adul. & in c. aperta. de praesump.

37 Item quaro, an in legitima filiorum habeat locum ius accrescendi? & ista quaestio potest tripliciter intelligi, & considerari. Primo modo, quando soli filij sunt instituti, & hoc casu nullum dubium est, quod habeat locum ius accref. sicut dictum est in aliis bonis, & haeredibus, per iura & rationes superius allegatas. Secundo modo, quando filij sunt instituti cum extraneis, & filij repudiant, vel aliter in eis deficit portio: quia accrescet extraneis institutis etiam per praedicta iura & rationes. Tertio modo, quando filij sunt instituti cum extraneis, quo casu filij censentur instituti in omnibus bonis praeter quintum, & extranei in solo quinto, & vnus ex filiis repudiat suam partem & legitimam, vel alio modo deficit, an accrescat aliis filiis tantum, vel alio modo deficit, an accrescat aliis filiis tantum, vel omnibus haeredibus tam filiis quam extraneis: & certe passus est valde dubius & subtilis, saltem attento nostro iure regio, in quo dico, quod videtur quod si illa portio, & legitima vnus filij deficit tanquam pro non scripta: quia ille filius erat mortuus tempore testamenti, vel effectus incapax, quia religiofus, vel frater minor: vel deficit

tanquam quasi caduca quia licet ille filius erat viuus tempore testamenti, tamen non erat viuus tempore mortis ipsius testatoris: tunc illa portio, & legitima accrescat aliis filiis tantum: non vero extraneis: quia legitima filiorum modo fit quarta. vt de iure antiquo, modo fit tertia, vel semis, secundum numerum liberorum vt in *auth. nouissima. C. de inof. test.* modò sint omnia bona praeter quintum, vt hodie in nostro regno, semper debet inspicere & attendi tempus mortis, vt in *l. cum queritur. C. de inof. test.* cum sim. ergo cum ille sit mortuus, vel incapax tempore testamenti, vel tempore mortis ipsius testatoris, necessario huius portio, & legitima deberet accrescere aliis filiis, vt habeant omnia bona patris praeter quintum non vero extraneis. Si vero portio vel legitima deficit ex post facto tanquam caduca, quia vnus ex filiis expressè repudiat, videtur quod eius portio, & legitima accrescat omnibus haeredibus institutis, tam filiis quam extraneis. Primo, quia hoc casu militat, & habent locum iura & rationes inductivae iuris accrescendi. Secundo, quia legitima repudiata non habet aliquod beneficium vel privilegium legitimae, arg. text. notab. in *l. cum patronus. ff. de leg. 2.* quae ad hoc summe not. & commendat ibi Pau. & com. dd. Sed his non obstantibus, ego nouiter teneo contrarium, imò quod etiam isto casu illa portio, & legitima accrescat, & acquiratur solis filiis institutis, & non extraneis. Primo, quia modo testator instituat filios in bonis omnibus praeter quintum, & sic expressè in sua legitima, & extraneum de se, & separatim in solo quinto modo testator simpliciter eos instituat, semper censentur instituti in diuersis partibus, & portionibus, hoc est, filij in sua legitima, extraneus vero in solo quinto, secundum dispositionem nostrarum. Ergo filij censentur esse coniuncti re & verbis, & extraneus censetur omnino disiunctus: sed quando aliqua portio deficit, potius accrescit vtroque modo coniunctis quam altero tantum: vt in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* & in *l. 1. §. idem est. ff. de usufr. accref. & in l. vnica. §. his ita diffinitis, vers. si vero quidam. C. de cadu. tol.* ergo in nostro casu accrescat tantum aliis. secundo & singulariter, quia licet omnes haeredes instituti tam filij, quam extranei dicantur re & verbis coniuncti, vel aequali coniunctione coniuncti tamen filij inter se sunt coniuncti coniunctione legali in legitima: vnde merito pars, vel portio vnus repudiata, vel defecta accrescat aliis filiis, & ipsi soli preferuntur tanquam fortius ius habentes: de iure autem communi aliter, & diuerso modo deberet decidi, de quo vide originaliter Dyn. in *l. plane. §. si coniunctim. ff. de leg. 1.* & ibi Bald. in *l. vnica. §. in primo. C. de cad. tol. 3. column. in fin. vers. sic. sed his succedit aliud dubium.* & ibi Ange. de Peru.

83 Quod ad tertium articulum principale, scilicet an & quando habeat locum ius accrescendi in legatis, & fideicommissis particularibus? Magistratiter, & resolutiue dico, quod regulariter in eis habet locum ius accrescendi, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto. text. est capitalis & expressus in *l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* text. in *l. Manio. ff. de leg. 2.* text. in *l. si duobus. §. fin. ff. de leg. text. in l. plane. §. si coniunctim. & quasi per totam l. eodem tit. text. in l. hac scriptura. §. 1. ff. de condit. & demonstr. text. in l. si separatum. co. tit. text. in l. 1. & per totum. ff. de usufruct. accref. text. in *l. vnica. §. vbi autem legatarij, cum sequentibus. C. de cadu. tol. text. in §. si eadem res. Instit. de lega. text. in l. 33. tit. 9. 6. par. cuius ratio vera & mentalis est: quia ex illa coniunctione resultat quaedam praesumptio affectionis, & vo-**

luntatis defuncti, & quædam tacita vulgaris substitutio, quod si vnus eorum repudiet, vel aliàs eius portio deficiat, accrescat alteri. argument. text. in *l. si Titio & Mevio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. text. in l. si in testamento. in fin. ff. de vulgar. & pup. text. in l. coheredi. §. qui discretas. eod. tit. text. in l. 1. planè la. ff. de leg. text. in l. unica. §. hoc ita tam varie. C. de caduc. tollend. cuius verba sunt: Hoc ita tam variè, quia coniunctim quidem propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum sibi heredum, quasi suam præoccupant. & in expresso istam rationem tenet Rapha. Cuma. in *l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. & ibi Tal. 1. column. idem Iaf. & melius quàm ibi, in l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de leg. 1. 3. column. numero 7. Faber in §. si eadem res. Instit. de leg. 2. colu. post. medium. ver. si. sed hic quando coniungit eos. Ex quo inferitur, si non datur aliqua coniunctio, non datur ius accrescendi. text. est in *l. 1. ver. ceterum. ff. de usufruct. accresc. cuius verba sunt: Ceterum si separatim vnicuique partis rei, usufructus, sine dubio ius accrescendi cessat, & ad hoc not. & commendat ibi Bart. Albe. & alij Doct.***

39 Imò quod magis est, licet inter legatarios detur coniunctio legalis, cessat ius accrescendi. textus est notabilis & expressus in *l. & Proculo. ff. de leg. 2.* vbi habetur, quod si seruo communi duorum vel plurium dominorum legatum est relictum, & vnus ex dominis repudiat, huius portio non accrescit alteri, cuius verba sunt: Et Proculo placebat, & à patre suo sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accresceret: nec obstat text. de directo contrarius in *l. si duobus. eod. titu. vbi* habetur, quod si duobus seruis vnus domini, vel diuersorum dominorum legatum est relictum, & vnus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos ius accrescendi, quia text. in *d. l. & Proculo*, debet intelligi, quando legatum est relictum vni tantum seruo duorum vel plurium dominorum, inter quos non est aliqua coniunctio testatoris, sed tantum legis quæ non attenditur, quia ex ea non refultat aliqua præsumptio affectionis, & voluntatis testatoris inductiua iuris accrescendi. Item etiam quia coniunctio, & per consequens ius accrescendi non potest cadere in vna tantum persona, sed in pluribus: vt de se patet, & probant omnia iura superius adducta, ergo, &c. Text. vero in *d. l. si duobus*, procedit, & habet locum, quando legatum est relictum duobus, vel pluribus seruis, qui sunt coniuncti, & vocati ab ipso testatore, & per consequens dilecti, & sic inter eos habet locum ius accrescendi, & in expresso ita tenet & intelligit ista iura Barto. Albe. Bald. Imo. Pau. de Castr. commun. Doct. in *d. l. & Proculo. ff. de leg. 2. gl. ord.* Bartol. Albe. Bald. Imo. & comm. Doct. in *d. l. si duobus*. Bar. Albe. Bal. Ange. Pau. Imo. Rom. Cuma. Arc. & communis. Doct. in *l. seruis communis ab extero. ff. de acq. hered. Bart. magistraliter in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. antep. colu. 5. q. princip. & ibi Ange. de Arc. in §. si eadem res. Instit. de leg. fin. colu. & ibi Platea. fol. & alij doct. ex quo deducitur & inferitur, quod si plures sunt heredes vnus legatarij, & vnus eorum repudiet suam partem, quod potest facere, vt in *l. legatarius. ff. de leg. 1.* non accrescit alteri: sed remanet apud hæredes defuncti: quia sunt coniuncti coniunctione legali, cum ex persona vnus perueniatur ad plures: & in terminis ita tenet Bal. Imo. Pau. de Castr. Cuma. Alex. Iaf. & commu. Doct. Bar. notabiliter in *d. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. antep.**

colu. 5. q. princip.

Item adde, quod sicut in proprietate, & pleno dominio habet locum ius accrescendi. Ita etiam in usufructu text. est in *l. 1. & per totum. ff. de usufructu. accrescen.* imò quod magis est, licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi inter coniunctos coniunctione legali (vt supra dictum est) tamen in usufructu bene habet locum. textus in *l. 1. §. 1. ff. de usufructu. accrescen.* cuius verba sunt: Denique apud Iulianum, lib. 35. Digestorum, queritur, si communi seruo usufructus sit relictus, & vtrique domino, ac si quis, an altero repudiante, vel omitente usufructum, alter totum habeat, & putat ad alterum pertinere. Cuius ratio potest esse, prima, quia usufructus facilius amittitur morte, vel capitis diminutione, vel aliis modis: ideò facilius conseruatur, & retinetur per ius accrescendi. secunda ratio sit, quia usufructus relictus seruo communi, fundatur in persona dominorum, vt in *l. usufructus. ff. de stipu. seru.* sed proprietates queritur eis per quodam medium, & obliquum: quia prius facit insistentiam, & acquisitionem in seruo, licet non duret, vt in *l. placet. ff. de acquir. hered.* cum simili. & istam rationem ponit Bald. & Ange. in *d. l. 1. ff. de usufructu. accresc.* Tertia ratio sit, quia usufructus est ius valde personale coherens personæ, vnde si relinquatur seruo licet statim quæreretur domino, tamen semper consideratur persona serui, & eius morte peribat, vt in *l. qui usufructum. §. fin. ff. de usufructu. & in l. si seruo. ff. qui mo. usufructu. amit.* licet hodie pereat morte eius, qui vltimo loco moriatur, vt in *l. fin. C. de usufructu.* vnde cum sit ius valde personale, repudiante vno domino accrescit alteri ex persona serui, in quo maior vnitas est, quàm duorum coniunctorum per copulam in vna & eadem oratione: & per consequens viuente seruo, videtur in eo durare ius, & causa acquisitionis usufructus. & hoc est, quod subtiliter videtur velle text. in *dict. l. 1. ff. de usufructu. accresc.* ibi, tamen persona ipsius non dominorum inspecta. & in expresso istam rationem ponit ibi solus Fulgosius, & ante eum Bart. in *l. re coniuncti. ff. de legat. 3. antep. col. 5. q. prin. nu. 59.* vbi verò nulla datur coniunctio hominis, nec legis non habet locum ius accrescendi. etiam in usufructu. text. est in *l. 1. §. ceterum. ff. de usufr. accresc.* & ibi gl. ord. & com. Doct.

Item adde, quod licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi, quando portio semel fuit 41
acquisita, tamen secus est in usufructu: quia in eo bene habet locum ius accrescendi, etiam post acquisitionem: vnde si duobus vel pluribus relinquatur usufructus, & vterque acceptet, & acquirat suam partem, & postea vnus eorum repudiet, vel moriatur, vel alias deficiat, eius portio statim accrescit alteri socio, & non consolidatur cum proprietate: ex quo deducitur & inferitur, quod iura, quæ habent, quod finito usufructu reuertitur ad suam proprietatem, debent intelligi, quando vni esset relictus usufructus. secus verò si pluribus, quia tunc si pars usufructus finitur, accrescit aliis, non vero consolidatur cum proprietate, nisi totaliter in omnibus deficiat, & pereat usufructus, ex quo etiam corollariè deducitur & inferitur, quod isto casu fortius est ius accrescendi, quàm ius consolidatiomis. text. est sing. & vnicus in *l. 1. §. interdum. ff. de usufructu. accresc.* cuius verba sunt: Sed in usufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilominus ius accrescendi amit. & ad hoc notat, & commendat ibi gl. ord. Odofr. Bar. Alb. Ang. Raph.

Raph. Fulg. & commu. Doct. & reputat singu. & vnicum ibi Bald. i. *column. illum etiam tex. ad hoc notat & commendat Odofr. in l. vna. C. quando non pe. par. fin. column.* & ibi Pe. Faber, Albe. Cuius ratio vera & subtilis est: quia in proprietate, quando semel est facta, illa est perfecta, & consummata acquisitio: vt in *l. traditionibus. C. de pactis*, cum si. & in *l. ab. emptione*, cum ibi notatis. ff. *cod. iii. sed in usufructu non sit plena, nec perfecta acquisitio, sed habet causam successiuam: quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum prestandam vt in l. s. §. dare. ff. de usufructu. & in l. quotiens, la. 2. ff. de seruic. & in l. corruptionem. C. de usufructu.* & ibi gl. ord. & communiter Doctor. tradit etiam plenè & magistraliter Bartol. in *l. 2. §. harrum. ff. de verb. obligat.* & ibi commu. Doct. ideo in eo habet locum ius accrescendi tanquam in re, vel parte non plenè, nec perfectè quæ sita, & istam subtilem rationè probat tex. in *d. interdum. ar. s.* Ium dicit, usufructus quotidie constituitur, & legatur, &c. & ibi tenet gl. ord. & commun. D. D. Iaf. in *l. coniuncti. ff. de leg. 3. 27. column. nu. 37.*

42 Item quæro, an in legatis habeat locum ius accrescendi inter inuitos: in quo breuiter & resolutiuè dico, quod si loquimur in vno eodemque legatario, ille nõ potest partem legati agnoscere, & partem repudiare: quia est vnica voluntas, & dispositio, quæ non potest diuidi. text. est in *l. neminem. ff. de legat. 2.* & ibi gl. ord. Bart. & com. dd. quod tamen limita & intellige, quando integraliter esset relictum legatum: secus verò si per partes, quia licitè potest vnã agnoscere, & aliam repudiare: quia ex mente defuncti videtur habere facultatem diuidè. di. ita Bart. ibi. 2. *col.* cum quo transeunt ceteri D. D. & illud dictum reputat singula. & vnicum. Are. in *l. si solus. ff. de acq. hæred. 2. col.* Secundo limita & intellige in ipso principali legatario, secus vero in hæredibus eius: quia vnus eorum bene potest acceptare suam partem, & alius repudiare. text. est not. in *l. legatarius. ff. de leg. 1.* & ibi gl. ord. & commu. dd. cuius ratio est, quia illud legatũ, actio & obligatio eius ipso iure diuiditur inter hæredes pro portionibus hereditariis: pro qua sen. & commu. resolutione est hodie no. *lex par. 36. tit. 9. 6. par.* vnum tamen est, quod si isto casu vnus hæres repudiat, non accrescit alteri, sed remanet apud hæredem vel hæredes defuncti, quia inter se tantum sunt coniuncti coniunctione legali, quæ non causat ius accrescendi, vt in *l. Proculo. ff. de legat. 2.* & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in *d. l. legatarius.* & ibi Pau. de Cast. Imo. Cuma. Alex. tenet etiam & declarat. Bar. in *d. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. antep. column. 5. q. prin.* Si vero loquimur in pluribus, & diuersis legatariis, tunc distingo. aut veniunt perius non decrescendi, quia sunt coniuncti re, & habet locũ inter inuitos. argu. tex. in *d. l. neminem*, aut per ius accrescendi, & tunc nõ accrescit inuitis. text. est in *l. vnica. §. ibi autep. C. de cadu. tol.* & ibi com. dd. tenet etiam magistraliter Bar. in *d. l. re coniuncti. 10. col. q. prin.*

43 Item quæro, an portio deficiens accrescat cum onere, vel sine onere? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè facio sequentes veras, & communes conclusiones. Prima conclud. quod in hæreditatibus vniuersalibus indistinctè portio deficiens accrescit alteri cohæredi, vel substituto cum onere. text. est in *l. vnica. §. his ita diffinitis. versic. in his. C. de cadu. tol.* cuius verba sunt: In his itaq; siquidem cohæredes sunt omnes coniunctiui, vel omnes disunctiui, vel instituti, vel substituti, hæc quod fuerit quocunque

modo euacuatum, si in parte hereditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo grauamine pro hæreditaria parte etiam si iam defuncti sint, acquiratur: cuius ratio est, quia illud onus vel grauamen potius videtur appositum hæreditati, quam personæ: vnde merito transit ad alios hæredes, ad quos hæreditas perueniat, & ita tenet & declarat ibi gl. or. & dd. Secunda con. quod in legatis particularibus portio deficiens pro non scripta illius, qui non erat viuus tempore testamenti, accrescit coniuncto vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris sine aliquo onere. text. est in *l. vnica. §. in r. C. de cadu. tol.* vbi nullo grauamine nisi perraro in hoc pro non scripto superueniente, cuius ratio est, quia tali casu istud onus vel grauamen non habet radicem vel fundamentum, in quo possit fundari: vnde merito annullatur. argu. tex. in *l. 2. ff. de her. insti. text. in l. nam & si sub conditione. versic. post defunctum. ff. de iniust. rup. text. in l. illa stip. ff. de verb. oblig. text. in regula, cum principalis. ff. de regul. iur. cum si.* Confirmatur, quia non entis nullæ sunt qualitates. vt in *l. eius qui in prouincia, versic. quoniam. ff. si cert. pet. text. in l. si seruum. §. fin. ff. de act. empt. cum sim. & istam rationem ponit gl. ord. in *d. l. vna. §. pro secundo. C. de ca. tol.* in verbo, sentire, medio. & ibi Azo. in *summa. fin. column. numero 10. versic. si quæras.* Odofr. in *§. cum triplici, eiusdem l. 3. column. versic.* sed quæ est ratio Cyn. in *d. §. pro secundo. 2. column. versic.* quæritur modo. & ibi Ath. & alij Doct. Tertia con. quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens quasi caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, sed reperitur mortuus tempore mortis ipsius testatoris, accrescit coniuncto, vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatores cum onere. text. est in *d. l. vnica. §. pro secundo, versic. i. C. de cad. tol.* cuius verba sunt: Sed omnes personas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam grauamen, quod ab initio fuerat complexum, omni modo sentire. cuius ratio est, quia iam illud onus, vel grauamen semel valuit in persona primi, cum erat viuus tempore testamenti: vnde merito ex post facto durat, & hoc significant illa verba text. quod ab initio fuerat complexum, & ita tenet & declarat ibi gl. ord. in verbo sentire, prope finem. Cynus & comm. alij doct. Odofr. in *§. & cum triplici, eiusdem legis 3. column. in medio.* Quarta con. quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed postea fuit exclusus repudiatione, vel alia causa, accrescit coniuncto vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris cum onere. text. est in *d. l. vnica. §. vbi autem legatary, versic. i. C. de cad. tol.* cuius verba sunt: Si vero pars quædam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint pro virili portione cum omni suo onere accrescere: cuius ratio est illa, quam superius assignaui, quia iam illud onus & grauamen valuit, & habuit fundamentum in persona primi, vnde merito accrescit alteri cum suo onere. Aduertendum tamen, quod prædicta habent locum, quando legatarij essent coniuncti coniunctione reali, & verbali simul, vel verbali tantum: secus vero, si sint coniuncti coniunctione reali tantum, quia tunc indistinctè portio deficiens non accrescit alteri cum onere. text. est singularis, & expressus in *d. l. vnica. §. vbi autem legatary, versic. fin.* autem ad deficientis personam. *C. de cad. tol.* cuius verba sunt: Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerat collatum, hoc non sentiat, quia non alienum, sed suum tantum lega-*

tum imminutum habet: cuius ratio est, quia cōiunctus re tantum nondum dicitur aliquid ab alio cōsequi per ius accrescendi, sed iure propria persona consequitur totam rem, & per ius non decrescendi conseruat, & retinet eam, postquā alius noluit consequi partem per concursum, & in hoc principaliter fundatur decisio illius text. nec obstat si dicas, quod coniunctus re & verbis venit etiā per ius non decrescendi, vnde videtur, quod non debeat ei accrescere cum onere: quia respondeo, quod coniunctio verbalis operatur, quod accrescat cum onere, quia coniungit eos simul in vna, & eadem ratione: & per consequens videtur testator eos inuicē substituere in parte deficiente in lucro, & in damno, & in expresso ita tenet, & declarat gl. no. ord. in d. *versic. sin autem ad deficientis personam*, & ibi Bar. tenet etiam & declarat magistraliter Bar. in d. *l. re coniuuncti. ff. de leg. 3. 10. col. n. 54.* & ibi Ias. 29. col. nu. 95.

44 Postremo & finaliter quæro, an ius accrescendi transeat ad emptorem, vel particularem successorem, vt verbi gratia, si vnus ex hæredibus, vel legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea alter repudiet, an pars vel portio repudiata, vel defecta accrescat venditori coniuncto, an emptori, vel particulari successori? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod aut loquitur in hereditatibus, aut in legatis. Primo casu videtur, quod transeat ad emptorem, & particularem successorem. Primo, quia in eum ipso iure trāseunt omnia iura vtilia hereditaria sine aliqua cessione, & habetur in omnibus, & per omnia, loco hæredis, vt in *totā tit. ff. & C. de hered. vel actio. ven.* & in specie probat text. in l. 2. §. *cum quis eo. tit.* ibi, emptorem hereditatis vicem hæredis obtinere. Secundo, quia vendita hereditate, pertinent emptori omnia illa, quæ ex hereditate, vel occasione eius ad heredem directum peruenire possunt. text. est in l. 2. ff. *de hered. vel actio. ven.* ibi, vt nec amplius, nec minus iuris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset. text. in §. *non tantum eiusdem legis.* ibi, & non solum quod iam peruenit, sed etiam, quod quando cunque peruenit restituendum est. Tertio, quia si testator instituit duos, vel plures hæredes, & vnum grauatur restituenda hereditate alicui tertio, & restituit, & postea cohæres repudiat suam partem, illa pars, & portio accrescit fideicommissario, non vero heredi directo grauato, quia in eum transeunt iura vtilia hereditaria, vt in l. 1. & *per totum. ff. ad Treb.* & in expresso ita probat text. in l. *Papinianus. eod. tit.* & ibi no. & commendat Bar. Alb. Ang. Pau. Imo. & Alex. nec obstat, quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, vt in *l. sed cum paterno. ff. de bon. pos.* quia illud est verum & prouit quando succederent contra voluntatem defuncti, tunc vero si secundum voluntatem eius succederent, vt in nostro casu, quia tunc habet locum ius accrescendi, vt in *l. si totam. ff. de acqu. her. in fin.* Probat etiam text. in *l. si totam. ff. de acqu. her.* vbi habetur quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacite rogatur de restituenda sua parte non capaci, illa portio applicatur fisco, & si postea cohæres repudiet, ac-

crefcit fisco, qui habet & possidet aliam partem, non vero heredi instituto, & rogato. Quarto, quia ius accrescendi sequitur rem, & portionem, non vero personam. text. est in d. *l. si totam. ff. de acqu. her.* text. in *l. hæc scriptura. §. 1. ff. de con. & dem.* text. in *l. si Tertio. ff. de usufr.* Et in expresso licet non ita bene fundent istam sent. & con. tenet Bart. in *l. re coniuuncti. ff. de leg. 3. 7. col. 5. q. principali. Io. Odof. in rep. d. l. re coniuuncti. 13. col. numer. 45.* & sibi Lancel. Polytus 22. *column. numer. 44.* Franc. Curt. iun. in *l. vna. C. quando non pe. par. 3. column. numer. 13.* & ibi Sebastianus Sapia. in *repe. illius legis. 4. column. numer. 29.* saltem in effectu, vt accrescat venditori, & sic hæredi directo, tamen teneatur restituere emptori, argum. text. in *l. 2. per totam legem. ff. de hered. vel accres. vend.* confirmatur etiam ex sentent. Bart. in *l. qui heredi. §. 1. in fin. de condition. & demonstrat.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pars, vel portio repudiata, vel defecta accrescat heredi principali directo, non vero emptori, & particulari successori. Primo, quia in eum remanent omnia iura vniuersalia directa, & militant omnes rationes inductiue iuris accrescendi. Secundo, quia inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, vt in *l. sed cum paterno. ff. de bon. possess.* sed in nostro casu vnus succedit iure vniuersali, ex vltima voluntate, alter vero ex tit. particulari contractus. Ergo inter eos non potest dari ius accrescendi. Tertio, quia si testator instituat duos, vel plures hæredes, eos inuicem substituatur, & vnus horum amittat suam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & postea verificetur, & habeat locum substitutio, illa substitutio, virtus, & effectus eius non competit fisco possessori, sed heredi directo, in quem sunt iura directa hereditaria, text. est in *l. ex factis. §. Iulianus. ff. de vulga. & pup.* & ibi not. & commendat gl. ord. Albert. Bald. Ange. Paul. Imo. Aret. Alexand. & Ias. Quarto, quia venditor hereditatis remaneret in damno, si alia pars accresceret emptori precio aliquo pro ea non soluto contra formam, & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non reppererunt, argum. text. cum materia, si *ita legatum. ff. de auro & argen. lega.* & eorum, quæ notat gl. ordi. & commun. doct. in *l. fin. C. que res pig. obli. po.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Petr. de Bella. Per. & alij doctores in *l. re coniuuncti. ff. de legat. 3.* & istam^m dicit ibi magis communem opin. Ias. qui melius, quam alibi loquitur & prosequitur. *column. numer. 106. per. 4. column. Ripa, 24. column. numer. 90.* Lancellotus Polytus 22. *column. numero 44.* Crotus, 13. *column. numero 45.* tenet etiam Salyc. in *l. vna. Cod. quando non pe. par. 4. columna. 7. question.* & ibi Ias. 4. *column. numer. 20.* nec obstant fundamenta primo loco adducta, quia responderi potest, vt per Ias. in prædictis locis.

Secundo vero casu principali, quando loquimur in legatis, tunc ius accrescendi transit in emptorem, vel particularem successorem: vnde si vnus ex legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea coniunctus repudiet, illa pars & portio defecta accrescit emptori, & particulari successori, non vero principali legatario; quia hoc casu non sunt aliqua iura directa circa primum, & necessario portio debet accrescere portioni, argumento text. in *l. si Tertio. de usufructu.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sentent. & conclus. tenet Bartol. in d. *l. re coniuuncti. ff. de lega. 3. 7. column. 15. qu. principa.* & ibi alij doct. Salyc. in d. *l. vna. C. quando non pe. par. 5. colu.*

colum.7.quesf.

Sed hoc valde dubitat, & reliquit cogitandum Rapha. Fulgo. in d. l. si Titio. ff. de usufruct. quia videtur iniustum & iniustum, quod legararius, qui vendit partem suam pro modico, amittat etiam aliam partem per ius accrescendi. Sed respondeo,

quod illud non est in consideratione, sicut pars quae accrescit per alluionem, vel alio superveniente casu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in se aliquod incrementum intrinsecum. argumen. text. in l. fin. Cod. de alluio. & palu. cum similibus.

ANNOTATIONES.

- a** **I** T prima conclusio, quod in contractibus.] Ratio autem huius rei ea videtur probabilior, quod cum ius accrescendi simpliciter legis dispositioni acceptum referatur, iuncta glo. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, in verb. hereditatem. ff. ad S. C. T. rebell. tradunt Paul. Alex. in l. si testamento. ff. de vulg. Ias. in l. 3. numer. 23. ff. de leg. lib. 1. Dec. utraque lectu. & Curt. in l. 6. & 7. praeinitio. in rub. C. quando non pot. en. par. quamvis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur, l. si Titio & Mauro. §. Iulianus. ff. de leg. lib. 2. Alcia. lib. 4. paradox. c. 8. ad fin. solum in ultimis voluntatibus ius accrescendi locum merito habere debet, in quibus voluntates testantium plenus accipiuntur. l. in testamentis. ff. de reg. iur. non vero idem in contractibus, in quibus totum negotium pressa ipsorum dispositioni relinquitur. l. veterib. ff. de pact. l. triticum. l. quid quid astringenda. ff. de verb. oblig.
- b** Sed in servitute pluribus relicta.] Quamvis sit arguta haec nostri Gomezij argumentatio post Paul. & Ang. tamen in primum intellige, & communiter interpretes ex illo tex. generaliter colligere in contractibus iuri non decrecendi locum fore, et ex Bar. illic, atque ex eodem Bar. num. 65. Ias. post alios. n. 97. in l. re coniuncti. ff. de leg. lib. 3. Alex. nu. 5. Ias. nu. 2. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. Alex. rursus, ac Ias. nu. 3. in l. planè. in 2. §. si coniuncti. ff. de leg. lib. 1. Dec. confi. 327. col. 1. facile cuius innotescet, & his subtilibus argumentis satis fieri posse, deinde pro certo habere, si consideremus etiam in servitute per concursum nihil utilitatis intercipi. l. via. §. 1. ff. de seruit. tradit Bartolus, in l. stipulationes non diuiduntur. in 2. ff. de verb. oblig. & consequenter in servitute etiam idcirco ius non decrecendi non inepte ponitur. l. aquam. §. ult. ff. quemadmodum seruit. amit. docet Bart. in l. 2. §. ex his. ad fin. ff. de verb. oblig.
- c** In quo articulo.] Hac de questione consulto omnino Dec. con. 293. nu. 2. & consil. 326. ac Iulium Clarum qui laudat nonnullos de materia conveniendos in §. emphyteusis. q. 39.
- d** Et si est haeres in totum, repraesentat illum in totum.] Idem late asserit Ioan. Nicol. in l. generaliter. num. 110. C. de secund. nupt. latius & diligentius doctissimus Arius Pinelus in l. 1. par. 3. pag. mihi 14. col. 3. & col. 4. & rursus pag. 141. & 158. col. 2. ad fi. C. de bon. mater.
- e** In quo articulo resolviuè dico.] Tradant idem Corn. confi. 160. nu. 20. lib. 1. Alex. confi. 168. colu. 2. lib. 2. Fav. Paris. confi. 26. nu. 17. lib. 2. & id aperte probat formula legis 12. tabularum, unde ius ac facultas testandi emanat, quae uti quisque de re sua legasset, ita ius esse voluit.
- f** Tex. est sing. in l. si solus.] Celebratur etiam haec l. si solus. de acq. her. ad illam questionem, virum haeres, qui repudiavit unam partem ex compluribus sibi delatis nihil egerit, ac liberum integrumque illi sit eam hereditatem a vivo adire: quippe ex hac lege etiusmodi repudiationem nullius momenti esse collegerunt Accur. & Bart. nu. 3. Bal. Cuman. Pau. Castren. & Aret. in l. 2. supra illo tit. de acq. her. Paul. Castr. rursus in hancmet legem: & communius ac verius affirmarunt Corn. ante nu. 4. Ang. Fulg. nu. 3. Alex. & Ias. nu. 1. in l. quidam eulogio. C. de iur. de lib. etsi non de nihilo contrarium putarint Iaco. de Raueni. Alb. Ang. Salyc. Ioan. de Imo. ac Ias. post Alex. in d. l. 2. quam simul cum l. interpretantur, inmo scilicet, quod repudiatio non sit nullius momenti, sed in reliquis omnibus partibus facta censeatur argu. tex. in l. nec is. §. 1. ff. illo eod. tit. Sed certe, quamvis tex. hic in l. si solus. paruum inuet priorem sententiam, inmo magis illam impugnet, nisi Aretini interpretationem sequamur, & l. nec is. non parum reluctetur, nisi cum Raph. Cuman. in d. l. 2. quam ibidem nu. 2. refert Alex. declinemus, prior sententia, et magis communis, & equitatis rationibus apprimè consentanea, tenenda est.
- g** Item Bart. & doctores.] Pro hac Bartoli opinione consuluit Alex. con. 169. lib. 5. & eam affirmat receptam, quamvis multi in omnia diversa abierint, nouissimus Vasquius de iure accresc. lib. 3. §. 23. nu. 96.
- h** Probat tex. iuncta gl.] Quamvis huius glossae sententia à nostro Gomezio, & ordinaria & communiter approbata dicatur & idem asseritur Ias. in l. licet Imperator. nu. 39. ff. de leg. lib. 1. & in authent. ex causa. column. ultim. C. de lib. pret. tamen multos non de nihilo contradictores nata est. de quibus late Vasquius de resol. ultim. volunt. lib. 2. §. 11. nu. 5. & deuique necessario restringi atque intelligi debet iuxta doctissimam doctissimi Arii Pineli sententiam in l. 1. par. 1. nu. 73. cum seq. C. de bon. mat.
- i** Et istam dicit magis communem.] Eandem sententiam communem affirmant Rip. in ean. l. re coniuncti. nu. 114. Alcia. lib. 6. paradox. c. 7. & in lin. triplici. ff. de verb. signif. Za. lib. 1. singu. intellect. c. 18. col. 3. Ioan. Cora. in l. testamentum. nu. 2. cum seq. C. de imp. Sed certe Bartoli opinio tutior, equiorque videtur, quam etiam prater nostrum Gomezium affirmat receptam nouissimus Vasquius de success. progress. lib. 1. §. 3. nu. 86.
- l** Item quero an ius accrescendi.] Vide quae supra obseruo in c. 3. annot. M.
- 14** Et istam dicit magis communem opinionem Ias.] Eandem sententiam non solum magis communem, ac non solum etiam veriorum, sed perspicuam affirmat late nouissimus Vasquius de tacitis substitut. seu iure accrescendi. lib. 3. §. 21. versi. denique.

DE SVCCESIONE CONTRA
TESTAMENTVM.

CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIA.

- 1 Testamentum in quo filius suus est prateritus, est ipso iure nullum, & que sit ratio.
- 2 Quid autem, si prateritus sit cum inserctione cause.
- 3 Quid si heres institutus probet causam ingratitudinis insertam in prateritione filij.
- 4 Qui effectus resultent ex hoc quod testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelam.
- 5 Filius suus & in potestate prateritus, an habeat bonorum possessionem contra tabulas, & cuius sit effectus.
- 6 Filius an possit approbare testamentum patris, in quo suus prateritus.
- 7 Filius prateritus qualiter possit intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicium.
- 8 Filius suus prateritus, an possit transmittere ius dicendi nullum ad quoscunque heredes ex potentia suitatis.
- 9 Filius qui renuntiavit hereditati patris cum iramento, si sit prateritus, an possit dicere testamentum nullum.
- 10 Filius, qui est a patre exheredatus, an habeat necesse probare se gratum, vel heres teneatur eius probare ingratitudinem.
- 11 Si pater non expresserit ingratitudinis causam, an poterit eius heres.
- 12 Causa ingratitudinis qua sint, & an prater expressas a iure possit filium ob alia simile exheredari.
- 13 Filio an possint alimenta denegari ex causis, ex quibus poterat exheredari.
- 14 An valeat testamentum, in quo filius de eius voluntate est prateritus, vel exheredatus.
- 15 Querela inofficiosi testamenti contra quos detur, & comperat.
- 16 Querela inofficiosi testamenti intra quod tempus debeat intentari.
- 17 Querela inofficiosi testamenti, an transmittatur ad heredes.
- 18 Aditio hereditatis, an sit necessaria pro confirmatione exheredationis.
- 19 Exheredatio, an tollat suitatatem in filio.
- 20 Querela inofficiosi testamenti, qualiter proponi possit.
- 21 Excliso filio a successione, an admittatur nepos ex propria persona ad aui successionem.
- 22 Filio legitime exheredato, an eius pars seu portio accrescat aliis filiis.
- 23 Filius institutus in minus quam legitima, an possit agere querela & rumpere testamentum.
- 24 Filius cui est relicta legitima, an possit agere querela si in ea est grauatus.
- 25 Filio vniuersaliter instituto, an possit opponi grauamen, ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem alteri.
- 26 Filio vniuersaliter herede instituto, si pater legauerit vsufructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum, etiam in legitimo.
- 27 Grauamen respiciens fauorem filij, an excludatur de legitima.
- 28 Grauamen an reiciatur de legitima voluntaria sicut de necessaria.
- 29 An qualibet conditio reiciatur de legitima.
- 30 Conditio (se voluerit) an etiam reiciatur.
- 31 Grauamen appositum in legitima de voluntate filij, an tollatur ipso iure.
- 32 Quando filius est institutus vniuersaliter sub conditione, quid faciendum de aliis bonis ultra legitimam.
- 33 Si filius qui est institutus in legitima & grauatus, cui est datus substitutus, & repudiat grauamen, an transeat ad substitutum.
- 34 Filius emancipatus prateritus, vel exheredatus, quod remedium habeat contra testamentum patris.
- 35 Filius prateritus, vel exheredatus a matre, vel ab alio eius linea, quod remedium habeat.
- 36 Pater vel ascendens prateritus vel exheredatus in testamento filij quod remedium habeat.
- 37 Frater prateritus vel exheredatus in testamento fratris quod remedium habeat.
- 38 Turpis persona quis dicatur ad hoc, ut si instituat in testamento fratris, frater agat querela.
- 39 Frater, vel consanguineus, an possit in foro conscientie instituire extraneum relicto fratre.



ED quia supra visum est de successione vniuersali, tam ab intestato, quam ex testamento: & similiter de successione per viam substitutionis ex voluntate tacita, vel expressa defuncti: nunc oportet videre de successione, qua fit contra testamentum, & contra voluntatem ipsius defuncti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod si filius sit prateritus a patre in suo testamento, nullam mentionem de eo faciendo, taliter quod non sit institutus, vel exheredatus, tale testamentum est ipso iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum. text. est capitalis & expressus in *l. inter cetera. ff. de libe. & posthum.* cuius verba sunt: Inter cetera, qua ad ordinanda testamenta necessaria defiderantur, principale ius est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis. text. in *l. Gallus. per totam legem. eodem titul. textus in leg. 1. & per totum. ff. de iniusto. rupto. text. in l. si quis eum. §. final. ff. de vulga. & pupilla. textus in l. 1. §. fin. ff. si tabu. testament. nulla exta. text. in l. maximum vitium. C. de lib. pra. vel exhered. textus in §. 1. Instit. de exhered. libe. & idem disponit lex 10. titu. 7. 6. par. & lex. 1. titu. 8. ead. par. Et ratio vera & fundamentalis est, quia ratione suitatis dominium bonorum patris saltem improprie est apud filium viuente patre, & post eius mortem immediate ex legis dispositione continuatur in filium. vt in *l. in suis. ff. de lib. & posthum.* cum simili. ergo pater non potest alium instituere, & in eum praedicta bona transferre, nisi prius priuet filium illo dominio mediante exheredatione: quia alias posset testari de rebus alienis, quod nemo potest facere. vt in *l. fin. C. de hered. insti. & in authen. ingreffi. C. de sacrosanct. eccle. & ex hoc corrolarie inferitur, quod secus est in matre, qua testamentum eius non est nullum propter praeteritione filij: quia dominium bonorum eius non continuatur in filium, & in expresso istam rationem ponit Bart. in *d. l. in suis. ff. de liber. & posthum. 1. colu. in fi. &***

ibid Bald. Imo. Alex. & Iaf. 5. co. numero 33. idem Bart. in l. pater filium. ff. de inoffic. testamento prima & secunda lectura. idem Barto. in l. 3. C. eod. idem Bart. in l. 2. C. de liber. prate. Bald. in l. maximum vitium. eod. tit. Salyc. in l. si quis filium. C. de inoffic. test. Ang. & alij doct. in §. sui. Institut. de hered. que ab intestament. defor.

Sed licet ista ratio sit subtilis, & possit defendi, tamen verior & planior ratio est, quod cum omni iure naturali, diuino, & humano hereditas patris ab intestato sit debita filio (vt supra dixi & probaui) lex voluit, vt facto testamento pro forma filius institueretur vel exheredetur, aliàs testamentum sit ipso iure nullum: & ista ratio est valde generalis, & comprehendit ius antiquum, & ius nouum, & comprehendit filios masculos, & filias fœminas. Item filios in potestate, & filios emancipatos, & istam rationem probat expressè text in d. l. inter cetera. ff. de li. & posth. vbi inter alia, que pro forma & solemnitate testamenti requiruntur, principaliter requiritur, quod filius institueretur, vel nominatim exheredetur, tex. in auth. vt cum de app. cognos. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. text. in authen. non licet. C. de libe. prate. & in expresso istam rationem ponit Ang. de Peru. in dict. l. in suis. ff. de lib. & posth. & ibi Pau. Cuma. Lancel. Deci. Ange. de Periglis in repeti. fol. 11. vers. verum.

2
a Quod primò extende etiam si filio relinquatur legitima, titulo legari, vel fideicommissi, quia licet de iure antiquo sufficeret, quod legitima relinqueretur quolibet titulo, vt in l. omnimodo. C. de inof. testam. & in authen. nouissima. co. tit. & vnde sumitur, tamen hodie de iure magis non authen. debet relinquere institutionis, propter honorem ti. & propter commodum iuris accrescendi. text. est formalis & expressus in authen. vt cum de appell. cognos. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. & ibi commun. doct. & idem disponit hodie lex. 5. ti. 8. 6. par. & sic per istud nouissimum ius authe. reducimur ad primum ius Digestorum. de quo in d. l. inter cetera. ff. de liber. & posth.

3 Secundò extende, vt procedat & habeat locum etiam si talis filius sit preteritus cum insertione legitimæ causæ, per quam posset exheredari, quia testamentum non valet. & si dicas qualiter potest dici preteritus, cum nominatus fuerit à patre: respondeo quòd dupliciter, primo modo dicendo, filium meum Ioannem, non instituo, nec mentionem de eo facio, quia talem causam ingratitudinis mihi commisit. Secundò modo, quado pater alium instituit, & filium suum omnino preterit dicendo, declaro filium meum Ioannem talem causam ingratitudinis mihi commisisse, ista ergo est preteritio cum causa, argu. prædictorum iurium, iunct. rex. in auth. vt cum de appel. cog. §. causas. colla. 8. & in auth. non licet. C. de lib. prate. & argum. text. qui est melior de iure. in eadem. Inst. de here. que ab int. est. defe. in quantum dicit preteritis, id est, nec institutis, nec vt oportet exheredatis. isto ergo casu licet filius sit preteritus cum insertione legitimæ causæ, testamentum est ipso iure nullum: quia pro forma, & validitate testamenti requiritur institutio, vel exhereditatio ipsius filij, & in expresso ita tenet gl. sing. & vnica in auth. de here. & Falci. exheredatos. coll. 1. in verb. noluit. & ad hoc illam gl. reputat sing. Alexan. in auth. non licet. C. de lib. prater. 4. col. & reputat vnicam Ioan. de Imo. in l. filio preterito. ff. de iniust. rup. 6. column. tenet etiam, & sequitur Bar. in d. l. filio preterito. 6. column. numer. 19. & ibi dd. idem Bart. in l. 2. in

fin. ff. si à paren. quis sue. manu. Bald. in authen. in successione. C. de bonis & legi. lib. 2. column. 1. questione. Faber, Ange. & alij doct. in §. sed hæc quidem. Instit. de exhered. libe. & istam dicit communem opinionem Salyc. in authen. ex causa. C. de liber. prate. 4. col. & ibi Modern.

Vnum tamen est, quod in tali casu si hæres institutus probet causam ingratitudinis insertam in præteritione filij, dato quod testamentum sit nullum, & non conualescat, filius excluditur tanquam ingratus à iure dicendi nullum, sicut exheredatus excluderetur à querela inofficiosi testamenti. Ita sing. tenet & declarat Ang. de Peru. in authen. non licet. C. de lib. prater. in fin. & ibi Pau. de Castr. Alex. 4. col. numero 9. Iacob. de San. Geor. fi. col. & ante eos Bar. in auth. ex causa. eo. tit. 7. col. nu. 12. & ibi alij Moderni præcipue Iaf. 3. col. ver. circa hoc tamen, tenet etiam Pau. de Castr. vbi valde commendat in l. 3. eod. tit. confirmatur etiam ex illa glo. sing. in l. qui habebat. ff. de manu. testam. in glos. fin. quæ dicit, quod paria sunt, quod actus valeat, vel contra eum nemo possit ius nullitatis allegare. sed attende, quod iste intellectus videtur, quod non possit esse verus, quia hæres extraneus, vel quilibet alius institutus in testamento non posset succedere, nec hereditatem adire, cum testamentum sit ipso iure nullum, & per consequens videtur, quod talis præteritio non potest confirmari. vnde aliter, & secundo dicamus, quod testamentum in quo filius est præteritus etiam cum legitima causâ, sit ipso iure nullum, causâ per heredem non probata, & competant illa remedia, que filio præterito competere possunt, scilicet ius dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas. Sed si causa inserta per heredem probetur, testamentum valeat, & confirmetur, nec possit aliquo iuris remedio impugnari. & in terminis ita probat tex. in authen. vt cum de appe. cog. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. text. in authen. non licet. C. de lib. prater. cuius verba sunt: Non licet parenti aliquem ex liberis exheredare, vel præterire, nisi is probeatur ingratus, & ingratitudinis causas nominatim inserat testamento, quæ iura apertè loquuntur in patre & matre, & quolibet alio ascendente. Item apertè volunt duo cumulatiuè tam in præteritione, quam in exheredatione. primum est, quod causa legitima inseratur: secundum est, quod per heredem probeatur: ergo hoc sequuto & impleto testamentum valet & tenet, nec aliquo iuris remedio potest irritari, sed pariformiter determinatur præteritio, & exhereditatio, vt causa non inserta in præteritione, vel inserta, & non probata, testamentum sit nullum, & filius præteritus agat iure dicendi nullum, causa vero probata excludatur. Si verò filius sit exheredatus, & sine causa, testamentum sit nullum, si verò cum causa, & non probata, agat querela: si verò probata, excludatur à querela, & omni alio remedio, & isto est sensus prædictorum doctorum, vbi supra & tenet & declarat melius, quam alibi in iure Franc. Curt. iun. in auth. ex causa. C. de lib. prater. 11. col. nu. 39.

Sed iste intellectus similiter non potest esse verus, quia secundum hoc est testamentum, & voluntas defuncti esset in suspenso, quod non est dicendum. argum. text. in l. fin. ff. comm. præd. in fi. cum simi. si ergo ista opi. & intellectus procederet, sequeretur, quod antequam probeatur causa, testamentum esset nullum, ea verò probata esset validum, quod apertè est falsum, quia validitas testamenti, & eius solennitas requiritur tempore, quo fit, & tempore mortis,

vt in l. si alienum. §. in extraneis. ff. de here. insti. ergo in nostro casu testamentum, validitas, & substantia eius non debet suspendi in tempus probationis causæ & sententiæ prolationis, sed ab ipso instanti, & principio quo fuit factum, debet valere, vel non: confirmatur etiam, quia interim non posset adiri hæreditas, nec fundari iudicium. vel aliter, & tertio dicamus, quod isto casu, quando filius in potestate est præteritus cum causa, habetur pro exheredato, & per consequens testamentum valeat, & non probata causa competat querela, illa vero probata excludatur filius tanquam ritè exheredatus: quia illaverba inserta in præteritione habent propriam vim, virtutem, & effectum exheredationis, nec ex verbis, & mente defuncti aliud potest dici. & in terminis ita probat text. in l. 3. C. de li. prat. cuius verba sunt: Si quis filium proprium ita exheredauit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis ab huiusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exheredatus, intelligatur, & per illum tex. ita tenet Pet. de Bel. Per. Cyn. Albe. post Iac. de Raue. quem ipsi referunt, idem etiam tenet Pet. de Bell. Per. in *authen. non licet. eod. tit.* Pau. de Castr. in l. filius, qui in potestate. ff. de lib. & posthum. 3. column. versic. mihi tamen. Probat etiam tex. in d. *authen. non licet. C. de lib. præter. & in authen. unde sumitur.* quæ iura simpliciter, & genericè loquuntur, æquiparando præteritionem, & exheredationem sine causa, vt sit nullum testamentum, & cum causa, vt mero iure valeat: sed possit impugnari, causa non probata. nec obstat si dicatur, quod ille text. loquitur, quando pater in testamento posuit verba priuatiua, nam certè etiam in nostro casu sunt verba priuatiua æquipollentia exheredationi, & probat lex notab. partitæ. l. 10. tit. 7. 6. par.

Confirmatur etiam subtili ratione, & fundamento: quia de iure antiquo præteritio matris, vel alterius ascendentis ex linea materna scienter facta de filio, vel descendenti, & e contra, præteritio ipsius filij, vel descendenti ex linea materna circa ascendentem, & hodie de iure nouo facta cum causa habetur pro exheredatione, & inducit & operatur omnes effectus eius, tex. est formalis, & expressus in §. mater. insti. de hered. lib. cuius pulchra verba sunt. Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris, tex. in l. filium. C. de inoffi. testam. tex. in l. cum filium. eod. tit. & vtrobique commu. doct. ergo idem dicamus in nostro casu, & questione, vt præteritio patris, vel ascendenti facta cum causa habeat vim exheredationis, & probata causa omnino excludatur filius, causa verò non probata rescindatur testamentum per querelam in officio si testamenti, tanquam si verbis formalibus & expressis esset exheredatus, & istud iuris verum.

Et si quæras cuius sit effectus & potestatis ista inuestigatio, an testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelam in officio si testamenti? respondeo quod plures causantur effectus.

Primus est, quia quando testamentum est nullum, competit filio ius dicendi nullum infra triginta annos, quando vero filius est exheredatus, & testamentum valet, comperit filio querela infra quinque annos, ita probat tex. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & ibi commun. doct. text. in l. licet. C. de iure delibe. tex. in l. scimus. §. illud. C. de inoffi. testa. & ibi commu. doct.

Secundus effectus est, quod si ex actis processus constaret de nullitate testamenti, posset iudex ex

officio sine petitione partis pronuntiare, & declarare testamentum nullum, non vero quando filius esset: exheredatus: quia sibi tantum cõpetit querela.

Tertius effectus est, quod talis filius præteritus, vel quilibet alius etiã institutus, posset ab intestato adire hæreditatem patris, & agere petitione hæreditatis. contra quemlibet possessorum tanquam hæres ab intestato. test. est in l. 1. §. fin. ff. de tab. test. nul. extra. & ibi gl. or. & com. doct. text. in l. fin. ff. de lib. & posthu. & ibi notat & commen. Bar. Bal. Pau. Aret. Iaf. & com. doct. tex. in l. si filius in potestate. eo. tit. vbi disponitur, quod testamentum, in quo filius præteritur, est nullum, etiam si filius præteritus decedat viuo patre, & ibi notat Iaf. 1. col. & 1. no. text. in l. si post mortem. §. fin. ff. de bo. possess. contra tab. tenet etiam & magistraliter declarat Bar. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. 11. col. nu. 27. & ibi Alb. 2. col. Imo. 18. column. Pau. de Cast. 2. col. nu. 6. & commu. doct. idem Bar. in l. 2. C. de bono. possess. contra tab. 2. colu. nu. 6. & ibi commu. doct.

Quartus effectus notabilis est, vt procedat & habeat locum, etiam si filius præteritus decedat, & moriatur viuo patre, quia etiam isto casu testamentum est nullum. text. est capitalis & expressus in l. si filius, qui in potestate. ff. de lib. & posthu. cuius verba sunt: Si filius, qui in potestate est, præteritus sit, & viuo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpetur, & eo, iure vtimur, & ibi not. & cõmen. glo. ord. Bar. Albe. Bald. Ange. Pau. Imo. Cum. Aret. Romæ. Alex. & Iaf. tex. in §. versic. ad eod. quidem. Insti. de exher. libe & ibi Fab. Ang. & commu. docto. quod tamen intellige de iure Ciuili, secus verò de iure Prætorio: quia conualefcit, si in eo sint iustituti venientes ab intestato. Ex quo deducitur, quod hoc casu erit necessaria bonorum possessio secundum tab. tex. est sing. & vnicus in l. posthumus, versic. fin. ff. de iniust. rup. & ad hoc not. & commen. ibi Bar. Pau. Imo. Cum. & comm. alij dd. & eum reputat sing. & vnicus Paul. de Castr. ibi. Quod tamen limita, & intellige, in filio iam nato: secus verò in posthumo, quia si prætereatur, non redditur testamentum nullum, antequam nascatur, sed postea statim ipso iure efficitur testamentum nullum. tex. est capitalis, & expressus in leg. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. cuius verba sunt: Posthumo nato, qui nec hæres institutus à patre, nec nominatim exheredatus est, testamentum rumpitur. quod probat apertè tex. quia ablatius absolutus resoluitur in conditionem, vt in l. à testatore. ff. de cond. & dem. ergo cum rex. dicat (Posthumo nato) intelligi debet, id est si posthumus nascatur, & ad hoc not. & commen. ibi gl. ord. Odo. Pet. Cyn. Iac. Bart. Bald. Ange. Pau. Sal. Alex. Iaf. Cor. Curt. & Phil. De. text. in l. 1. ff. de iniust. rup. text. in l. posthumorum. eo. titu. text. in §. posthumi. versic. 1. Insti. de exher. lib. cuius expresse verba sunt. In præterito valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi rumpitur & ea ratione totum infirmatur, & idem disponit lex 20. tit. 1. 6. par. cuius ratio vera, & mentalis est: quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate, nec in iuritate, sed omnia iura referuntur sibi in tempus natiuitatis, tex. in l. si. ff. de collatio. bono. tex. in l. si. ff. de assignan. liber. tex. in l. 3. §. totiens. ff. de ventre in possess. mitten. tex. in l. antiqui. ff. si pars hered. per. text. in l. qui in vtero. ff. de sta. hom. tex. in l. intestato. §. principem. ff. de suis. & legit. hered. text. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acqui. hered. text. in leg. quod dicitur. ff. de verbo. signifi. text. in l. cum inter veteres. C. de fidei-

com. liber. tex. in *l. posthumo. C. de colla.* text. in *§. cum autem. Insti. de iur. el.* Et in expressio istam rationem ponit Bald. in *l. si pater. C. de insti. & substi. 4. col. num. 12.* idem Bald. in *l. qui se patris. C. unde lib. 2. col. Soci.* in *l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthum. 1. col. in med. Ias.* in *l. si primo. co. ti. pen. col.* Philip. Dec. in *l. posthumo nato. C. de bo. possess.* contra *tab. 2. col. nu. 3.* Aduertendum tamen, quod contra istam subtilē rationem, & iura prædicta facit text. fortis expressus in *§. ita demum. vers. posthumi. Insti. de her. qua ab intest. defer.* qui expressē probat, quod posthumus, dum in ventre, & antequam nascatur, est suus, & habet iura sunitatis. ergo testamentum debet esse nullum. cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo patre nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. & istam difficultatem mouet Ias. in *l. si a primo. ff. de libe. & posthu. pen. col. nu. 18.* & eam non soluit, sed relinquit indecisam, idem Ias. in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 1. col. nu. 3.* sed^d ultra doct. ego dico, quod ad illum tex. est facilis & vera solutio, quod intelligitur in posthumo iam nato. nam ille proprie dicitur posthumus, quasi natus post humanationem, & mortem patris, vt in *l. 3. vers. posthum. ff. de iniust. rupt.* cuius verba sunt: Posthumos autē dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur. & ibi not. gl. or. Bar. & com. doct. tenet etiam gl. or. in *l. Gallus. in ver. posthum. ff. de lib. & posthu. & ibi Bar. & cō. Moder. gl. in rub. C. de posthu. her. insti. & ibi com. dd. gl. in §. posthumorū. Insti. de ex. her. lib. & ibi etiam com. dd. & idē probat *lex 20. ti. 1. 6. par.* & sic text. in *d. §. posthum.* vult, quod posthumi, qui si viuo patre nascerentur deberent esse in eius potestate, nunc quando sunt nati post eius mortē, sint sui, & habeat iura sunitatis, vnde meritō ante natiuitatem non est nullum testamentū, sed postea, & tū casus in quo quis habet sunitatem sine patria potestate, quia satis est, quod potentialiter potuit esse in potestate patris, si eo viuo nasceretur. licet post mortē eius nascatur. & istam solutionem, & rationē ad prædictā difficultatē ego cogitavi, & dixi, & tenui legēdo, & postea inueni Curt. Iun. ita tenere in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 6. col. n. 24.* Vnū tamē est, quod si talis posthumus præteritus nascatur in vita patris, & simuliter in vita patris decedat, dato quod per natiuitatē testamentū sit nullū, tamē per mortē statim ipso iure recoualescit, modo in eo sint instituti veniētes ab intestato, modō extranei, quia à principio tale testamentū valuit, vnde de facili reuertatur ad suā naturam, licet secus sit in filio iā nato præterito. tex. est ling. & vnicus in *l. posthum. ff. de iniust. rupt.* & ibi no. Bar. Alb. Im. & com. alij dd. & reputat ling. & vnicū Pau. de Cast. & reputat etiā ling. Ias. in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 2. col.* Aduertendū tamē, quod ad hoc, vt per natiuitatē posthumi reputatur testamentū, requiritur, quod nascatur totus viuus, nō de climās ad mōstrū, vel prodigiū licet statim in ipso instātī decedat, postquā in terrā, vel in manus obliteris ceciderit. tex. est in *l. 2. & 3. C. de posthu. her. insti.* & ibi gl. or. & cō. dd. hodie tamen de iure nostro regio requiritur, q̄ totus nascatur viuus & sit baptizatus, & viuat per 24. horas. & quod sit natus tali tēpote, quod secūdū tēpus matrimonij reputetur partus legitimus & possit viuere, ita disponit *lex 13. in ll. Tauri.* vbi omnino vide per me posita, quod intellige, quādo talis posthumus decedat post mortem patris, quia tunc requiritur ista distinctio, secus verō, si decedat in vita patris, quia*

tunc quocunq̄ tēpore decedat, siue in continenti post natiuitatem, siue longo ex intervallo, testamentum confirmatur, vt in *d. l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. supra allegata.*

Item adde, quod filius suus, & in potestate præteritus, nedum habet ius dicendi nullum, sed etiā bonorū possessionē cont. tab. text. est in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab.* text. in *l. maximum vitium. ver. sancimus. C. de lib. præ.* tex. in *l. is qui in potestate. ff. de leg. præstan.* text. in *§. eadem hæc obseruantur. Insti. de her. qua ab intesta. defe.* & effectus erit maximus, quia remedium, & tempus datum de iure Ciuili, currit ignoranti, remediū verō de iure Prætorio, currit tātū à tempore scientiæ, vt in *l. 2. C. qui admit. cum siml.* Aduertendum tamen, quod videtur, quod ista bonorum possessio cont. tab. non derur, nec competat filio in potestate, quia illud remedium datur, & cōpetit ad rūpēdum, vt in *l. 1. & per totum. ff. & C. de bon. poss. contra tab.* sed testamentum, in quo filius suus, & in potestate, est præteritus, est ipso iure nullū (vt supra dictum est) ergo per bon. possessionem contra tabu. rumpi nō potest, quia quod nullum est, rumpi nō potest, vt in *l. nam etsi sub conditione. vers. post defectum. ff. de iniust. rupt.* cui difficultati assignantur à doctoribus diuerse solutiones.

Prima est, quod testamentum, in quo filius præteritus, est ipso iure nullum de iure Ciuili, valet tamē de iure Prætorio, vnde de illo iure datur bonorum possessio ad rumpendum. ita gl. or. in *d. l. posthumo nato. in gl. pen. in l. si ita scriptum. ff. de liber. & posthu. gl. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. gl. in l. quod vulgo. ff. de bon. poss. contra tabu. gl. in §. sunt autem. Insti. de bon. poss. ff.* sed istæ gl. communiter reprobantur à doctorib. ibi, quia^c vtroque iure testamentum est nullum, per tex. in *l. l. §. si. ff. si tab. test. extabunt.*

Secunda solutio est, quod licet testamentum sit nullū vtroque iure, tamen subest spes conualescētia, per approbationem filij, vt in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupto.* vnde illa spes rescinditur, vt non possit approbari. ita tenet & soluit Iacob. de Rauē quem refert Bar. in *d. l. posthumo nato.* & ibi etiam tenet Cyn. Petr. de Bella Perri. & Bal. sed apertē ista solutio est falsa, quia spes non potest rumpi, antequam deducatur ad actum, ar. tex. in *l. sub conditione. ff. soln. & in l. quoties. ff. de noua.*

Tertia solutio est, quod filius intentans bonorū possessionem contra tab. videtur tacitē, & necessariō approbare, & confirmare testamentum, & ideo rumpitur illo remedio. arg. tex. in *l. illud. ff. de acqu. her. ita* Bar. in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tabu. 2. col.* Bar. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* sed ista solutio communiter reprobatur: quia inducta ad vnum effectum, non debet operari contrarium effectum, vt in *l. legata inutiliter. ff. de cond. & demonstr. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.*

Quarta solutio est, quod filius præteritus per bonorum possessionem cōtra tabulas rescindit testamentum quatenus de facto processit, arg. tex. in *l. si minor. §. si seruus. ff. de euict.* & istam tenet Fran. de Aretio in *d. l. posthumo nato.* sed etiam ista commun. reprobatur, quia ius ciuile non considerat illā validitatem facti, sed iuris. Vnde fit quinta, & finalis solutio in hoc subtili, & difficili articulo, quod ista bonorum poss. cont. tab. quæ datur filio in potestate præterito, cōpetit ad dicendum, & declarandum testamentum nullum, sicut ius dicendi nul-

lum, quod datur de iure ciuili, non verò datur ad rumpendum: & quando testamētum valet de iure ciuili, & quando filius emancipatus est præteritus, propriè datur, & competit ad rumpendum, & in expressio istam sententiam & conclusionem tenet Pau. de Cast. in *l. si filius, qui in potestate. ff. de libe. & posthu. 2. col. nu. 4.* qui gloriatur, dicens, se inuenisse lumen in ista materia. idem Pau. de Cast. in *d. l. posthumo nato. C. de bon. poss. cont. tab. 3. col. in fi.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Iaf. *n. col. n. 31.* idem Pau. de Cast. in *l. ut liberis. C. de colla. 2. col. nu. 2.* Aduertendum tamen, quòd contra prædictā com. opin. & solut. faciunt aliqua iura, quibus difficile videtur posse responderi, quibus probatur, quòd etiam quando detur filio in potestate, competit ad rumpendum.

Primò tex. in *l. ut liberis. C. de colla.* ibi, vel si factum fuerit contra tab. bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, &c. vbi probatur, quòd bonorum possessio contra tab. cõpetit filii in potestate, & emancipatis ad rescissionē testamenti, & eo rescisso habet locum collatio ab intestato.

Secundò facit tex. fortior, & expressus in *l. maximum vitium. verj. sancimus. C. de liber. præ.* vbi habetur, quòd filia præterita potest dicere testamentum nullum, vel rumpere per bonorum possessionem contra tabu.

Tertio facit tex. in *§. eadem hæc obseruatur. ver. 1. Instit. de hered. quæ ab inte. def.* vbi habetur, quòd eadem bonorū possessio contra tabul. numero, & qualitate, quæ datur filiis emancipatis datur etiam filiis in potestate. Cuius verba sunt: Nã eos quidem qui in potestate mortis tempore fuerunt, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorū possessio. sicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum, ita etiam illa, quæ competit filio suo, & in potestate.

Sed his non obstantibus, ego teneo sententiam Pauli, & comunem, nec obstant prædicta iura: quia tex. in *d. l. ut liberis*, debet intelligi modo prædicto, quòd filius suus, & in potestate, dicat testamentum nullum per bono. possess. contra tab. emancipatus verò rumpat, quia non est inconueniens, quòd vnum & idem verbum, respectu vnus personæ, extet propriè, & respectu alterius, impropiè. tex. est in *l. si mater. C. de ius & legi lib. & ibi no. Bal. & cõ. dd. tenet etiam gl. or. & ibi commu. opin. in l. 2. ff. de offi. procon. & leg.* Nec obstat tex. in *d. l. maximum vitium. C. de lib. præ.* quia debet intelligi, quòd ipso iure testamentū euertat filius in potestate, sed ita re non patiatur filius emancipatus. Nec obstat etiã tex. in *dict. §. eadem hæc obseruatur*, quia licet vna determinatio regulariter patet, debet determinari: tamen illud est verum, quando est eadè ratio, secus tamè, si diuersa, quia tunc non est inconueniens, diuersimodè determinare, text. est in *l. coheredis. §. qui discretas. in v. i. i. s. t. o. r. i.* & sic licet ille tex. dicat, quòd eadem bonorum possessio detur, tamen diuersimodè competit secundum diuersam qualitatem personarum.

Item quæro, an filius præteritus possit approbare testamentum nullum, in quo est præteritus, vt valeat, & conualescat: & breuiter, & resolutiue dico, quòd de iure Ciuili non potest, sed de iure Prætorio, & eius æquitate, potest. Vnde hoc casu erit instituto necessaria bonorum possessio secundū tab. agnoscenda infra tempus sibi concessum, & cum solennitate eius, nec aliter, nec alio modo, succede-

re potest. tex. est capitalis, & expressus in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupr.* & ibi Bar. & com. dd. & adde, quòd ista approbatio potest fieri expressè, & etiam tacitè: expressè, quando formaliter approbat illud, & promittit aliquo iuris remedio cõtra illud nõ agere: tacitè, quando se abstinit ab hæreditate patris, vel ascendentis, qui eum præterit. tex. est in *d. l. filio præterito. ver. 1.* & ibi com. op. ex quo deducitur, & infertur, quòd filius, qui consentit præteritioni, vel exhæredationi patris, videtur renunciare hæreditati, & successioni ab intestato, & contra, filius, qui renūciat hæreditati, & successioni patris ab intestato, videtur testamentum eius approbare, & cõsentire in præteritione, vel exhæredatione de se facta. Aduertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi, quãdo filius præteritus approbat testamentum sine præiudicio institutorum, qui aliàs possunt succedere ab intestato, fortè instituti in minor portionem, quàm ab intestato essent habituri: quia non obstante cõsensu, & approbatione filij præteriti possunt pro iure suo dicere testamentum nullum, ita probat tex. formalis & expressus in *l. post mortem. §. ff. de bo. poss. cont. tab. & ibi tenet gl. or. Bar. & comm. dd. tenet etiam Pau. de Cast. in d. l. filio præterito. ff. de iniust. rupr. col. & ibi latè Imo. 29. col. n. 3. & com. alij dd. Bald. in l. posthumo nato. C. de bon. poss. cont. tab. 2. col. nu. 1. & ibi Ale. 2. col. num. 7. Iaf. 2. col. nu. 9. qui dicit, hanc esse magis com. opi. & ibi alij Moderni. Et si quæras quæ est ratio, per quã, eo casu, quo filius esset exhæredatus, alij filij, vel successores, ab intestato non possent agere aliquo iuris remedio, nec rumpere testamentum? vt in *l. post mortem. §. exhæredati. ff. de bonor. possess. contra tabul.* dicas quòd vera & iuridica ratio est: quòd, quando filius est præteritus, testamentū est nullum ex defectu solennitatis, & omnibus est quitum ius nullitatis, vnde quilibet, cuius interest, potest agere: quãdo vero filius est exhæredatus, testamentum benè valet: quia est seruata forma, & solennitas requisita, & soli filio exhæredato est facta iniuria. vnde ipse solus potest agere, & querelam intentare. ita probat textus in *l. Papinianus. ff. de inoffi. testam. & quæ per totum, & in terminis, licet ego istam rationem concludentem cogitauim postea reperi, quòd eam expressè ponit Francisc. Curt. in *l. posthumo nato. C. de bonor. possess. contra tabul. 6. col. nu. 26.***

Item quæro, qualiter possit filius præteritus intentare ius dicendi nullū, & illud deducere in iudicio: & resolutiue dico, quòd tripliciter.

Primo modo, principaliter, quia filius potest petere à iudice, vt declaret testamentum nullum, implorando ad hoc officium iudicis nobile, argumēto textus in *l. 1. §. 1. iunct. glos. & commu. opin. ff. de feris. tex. in l. 1. & in l. si pater. C. quand. prouo. non est neces. & in expresso ita tenet Bartol. in *d. l. filio præterito. ff. de iniust. rup. 10. col. num. 24.* & ibi Pau. de Cast. *2. col. num. 6.* & commu. alij docto. idem Barto. in *l. quæ sub conditione. §. fin. ff. de conditio. instit. sin. questio.* & ibi Paul. de Cast. *2. col. nu. 8.* & comm. alij doct. idem Bar. in *l. si expressum. ff. de appella. 6. col. nu. 13.* Innocen. in *c. fin. de offic. iudic.* & ibi Ioan. de Imo. & communiter doct. Specu. in *ti. de offic. iudic. §. 1. verj.* item cū nullitas petitur declarari*

Secundo modo incidenter per viam exceptionis: quia filius potest ab intestato hæredem adire, tanquam si nullum esset factum testamētum, & possessionem bonorum apprehendere: & si postea ab eo

ab eo petatur hereditas per heredem scriptū, potest ipse excipere de nullitate testamenti, ita probat subtiliter tex. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rup.* in quantum dicit, quod filius præteritus potest auocare suam partem ab aliis fratribus, quod aliter non potest fieri, nisi per aditionem ab intestato: probat etiam, in quantum dicit, quod si se abstinuit à bonis patris, & eius successione, validatur testamentum, ergo potuit adire, per reg. iur. in *l. is potest. ff. de acqui. her. tex. in l. i. §. fin. ff. si tabu. test. nullo extra. tex. in l. 3. ff. unde libe. tex. in l. si pater. C. de insti. & substi.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem probat tex. in *l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testa.* vbi habetur, quod si filius exheredatus sit in possessione bonorum, & conueniatur ab heredibus institutis, potest opponere de querela inoffic. testamen. & illam proponere, & deducere in iudicio per modum exceptionis, ergo eodem modo, & à fortiori possit filius præteritus excipere de nullitate testamenti, in quo est præteritus: probat etiam tex. in *l. si. præteritus. ff. de bono. possess. contra tab.* & ibi gl. or. & cō. docto. vbi habetur, quod bonorum possessio cont. tabu. potest opponi per modum exceptionis: confirmatur etiam, quia beneficium restitutionis in integrum potest peti, & proponi, principaliter, vel incidenter, per viam exceptionis, vt suo loco dixi.

Tertio modo potest proponi ius dicendi nullū, per viam replicationis, quia filius præteritus potest adire ab intestato, & si bona reperiantur penes heredes institutos, vel quemlibet alium, potest agere contra eū petitione hereditatis, & si reus conuenus opponat de testamento, replicabit filius præteritus de nullitate eius, & ita consequetur hereditatem, ita etiam subtiliter probat textus in dict. *l. filio præterito. ff. de iniust. rup.* in quantum dicit: si præteritus à fratribus partem hereditatis auocauit, nā debent intelligi remedio petitionis hereditatis, replicando de nullitate: & in expresso per illum textum ibi tenet & declarat ita Barto. 10. col. numer. 4. Paul. 2. colum. numer. 6. Imo. 22. colum. in medio, & commun. docto. probat etiam tex. in *l. suus heres. C. de repu. hered.* & ibi notat & commendat Bald. 1. colum. & commun. alij docto. tex. in *l. i. C. de ord. iud.* & ibi docto. Item adde, quod potest etiam filius præteritus vtrunque remedium cumulare, petendo declarari testamentum nullum, & sibi restitui hereditatē, argument. gloss. quæ reputatur ling. & ordina. in *l. qui de inofficio. §. fin. ff. de inofficio. testamen.*

8 Item quæro, an filius suus, & in potestate, præteritus, possit transmittere ius dicendi nullum, ex potentia iurisdictionis, ad quoscunque heredes? & breuiter dico, quod sic: quia testamentum est ipso iure nullum, & transmittit hereditatem ab intestato, ergo in consequentiam transmittit ius dicendi nullum pro ipsa hereditate consequenda, principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Baldus in dicta *l. filio præterito. ff. de iniust. rup. final. colu. & quest.* idem Bald. in *l. 2. C. de libe. præter. fin. colum.* idem Bald. in *ca. scisciatas. de rescript. fina. colum.* idem Baldus in *l. 3. C. de iure delib. x. colum. numer. 3.* Albe. in *l. scimus. C. de inoffic. testamen. i. colu.* Faber in *§. cum autem. Insti. de hered. qua ab intesta. def. fer. Socin. in l. si a primo. ff. de liber. & posthum.* licet contrarium, at male, teneat Iaf. in *cum meta, C. de transact. 4. colu. nu. 16.* post Salyc. in *l. 3. C. de repu. hered.*

9 Item quæro, an filius qui renunciauit successio-

ni patris cum iuramento, si sit præteritus, possit dicere testamentum nullum? & breuiter dico, quod non: quia ille, cui non debetur legitima, non potest agere contra testamentum, in quo est præteritus, vel exheredatus, textus est notabilis in *l. cum quaeritur. C. de inoffic. testa. tex. in §. uā domum. Insti. de hered. qua ab intest. def. text. in l. Gallus. per totam legem. ff. de liber. & posthum.* text. in *l. posthumorum. ff. de iniust. rupro.* quibus probatur, quod nepos, qui præteritur à patre, de necessitate non debet institui, vel exheredari: quia ei non debetur legitima, nec successio, sed iste filius, qui renunciauit cum iuramento, pacto, & conuentione iurata, excluditur à legitima, ergo non possit aliquo iuris remedio agere contra testamentum, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. i. §. qui habebat. ff. de bonorum possess. contra tab. 2. colum. numer. sexio.* Bald. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rup. fina. colum.* Cuman. in repetitione. *l. si filius, qui in potestate. ff. de liber. & posthum. 9. colu. numer. 18.* & ibi Iaf. socin. *colu. numer. 10.* Paulus de Cast. in *l. qui superstitis. ff. de acquiren. hered. 2. col.* confirmatur etiam ex senten. Bar. & communi in *l. 1. §. sciendum. ff. de ius. & legi. hered. in fin.* vbi dicit, quod filia priuata, & exclusa à statuto, stantibus masculis, non potest agere aliquo iuris remedio contra testamentum patris, in quo est præterita. idem tenet Bar. in *l. fin. ff. ad T. etul. fin. colum. numer. 5.* Bal. in *l. maximum vitium. C. de liber. præter. per. & fin. col. & ibi commu. docto. Paul. etiam & alij doct. in l. filia dotem. C. de colla. Alexand. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 6. col. nu. 6.* & ibi Moderni. Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis filius exclusus pacto, & iuramento, vel statuto, instituitur à patre, succedit rāquam suus, & cum privilegio iurisdictionis ita singu. determinat Soci. in *l. filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. 10. col.* de quo late & notabiliter dixi in art. & materia propria, de pacto, & renunciatione futuræ successiois, vbi vide.*

Si vero filius suus, & in potestate, exheredatur à patre de iure antiquo, modo etiam infera causa, modo non valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum, quia lex tantum confidebat de patre, quod præsumebat non exheredasse eum sine iusta causa, & tex. est in *l. in ius. ff. de lib. & posthu. ibi,* nec obstat quod licet eos exheredare, quos & occidere licebat. text. in *l. i. & per totum. ff. de inoffic. testamento,* maxime tex. in *l. 5. §. fin. cum dem tit.* textus in *l. liberi. C. eodem iur.* cuius verba sunt: Liberi, de inofficio querelam contra testamentum parentum mouentes, probationes debent præstare, quod obsequium deb. tum iugiter prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerunt, & ad hoc notat, & commendat ibi Pet. Jacob. Odofr. Cyn. Bart. Albe. Bald. Ange. Salyc. Pau. Iaf. & communiter doctores, adeo, quod non sufficiebat simpliciter, vel aliquo tempore probare se gratum, sed continuo fuisse gratum, secundum eos. Postea vero de iure medio. Codic. decisum est, quod debeat pater exheredare, dicendo, filium fuisse ingratum, & heredes tenebantur ingratitude aliquam probare. textus est in *l. omni modo. C. de inoffic. testamen. ibi,* si tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos, scilicet, ingratos circa se fuisse testator dixerit. & ibi notat gl. ordm. & communiter doctores. textus in *l. si quis filium. C. de iur. Ho die vero de iure nouo authenticorum, requiritur, quod pater filium exheredet, & causam ingrati-*

dinis ponat, & inferat in testamento, & illa postea per heredem probetur, & causa debet esse vna de 14. quas ponit textus in *auth. vt cum de appell. cognosc. §. causas. collat. 8. text. in §. aliud quoque capitulum eod. titu.* tex. in *authen. non licet. C. de liber. præter.* Ex quo deducitur & inferitur, quod si causa aliqua de illis non inserta, ^h testamentum est nullum: si verò est inserta, & per heredem probata, valet testamentum, sed rescinditur per querelam: si ⁱ vero est inserta, & per heredem probata, ⁱ testamentum semper omnino valet. & in effectu ita tenet, & declarat glol. ordin. in *auth. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* in verbo, nominatim. & ibi comuniter doct. glol. etiam ordi. in *authen. ex causa. C. de liber. præter.* in verbo *irritus.* & ibi commu. doct. gl. ordi. etiam in *l. nam & his. §. ff. de inoffic. testam.* & ibi commu. dd. gl. etiam ord. in *§. ff. Inst. de inoffic. testam.* & ibi commu. dd. & idem probat lex 1. & 8. & 10. *titu. 7. 6. par. eadem par.*

ⁱⁱ Item quæro, si pater, vel mater decessit ab intestato, vel cum testamento, filio præterito, vel exheredato sine insertione alicuius causæ, tamen heredes ab intestato volunt probare filium ingratus, & commississe vnam de 14. causis, in iure contentis, an admittantur, & ea probata, excludatur filius à successione intestati? & certè videtur, quod sic, cū hæres & defunctus vna & eadem persona cœteantur, & in terminis ita tenet notabiliter Ang. in *authen. de nuptiis. §. ingratiudinem. collat. 4.* quod dictum sequitur & reputat vnicū & non alibi Iaf. in *l. cum nota. de transact. 5. column. nume. 17.* idem Iaf. in *auth. non licet. C. de lib. præter. pen. colu.* sed in hoc subtili art. ego m teneo contrarium per sequentia.

ⁱⁱⁱ Primò, quia lex requirit pro forma, quòd filius præteratur, vel exheredetur cū causa vna de prædictis, & per patrem, vel matrem exprimat, vt dictis iuribus, ergo aliter non valet. Secundò, quia quando pater, vel mater decessit ab intestato, non dicendo filium ingratum, nec eum exheredando videtur ei remittere offensam, & iniuriam sibi factam. Item etiam, quando fecit testamentum, in quo filium exheredavit, vel præteriuit sine expressione causæ legitimæ, daretur materia, & occasio inquirendi, & probandi, contra filium, aliquam causam quam fortè non commisit: idèò testamentum nullo modo valet, tanquam forma non seruata. & in terminis ita probat tex. in *l. omni modo. C. de inoff. testa. ibi, nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, nò licebit eius hæredibus ingratos eos nominare. & ibi notant, & commendant communiter omnes doct. in *l. in arenam eod. tit. & ibi etiam doct. in l. si. C. de secund. nup.* cuius verba sunt: Cùm apertissimè legibus cæteretur ingratos liberos à maiorum suorum hæreditate meritò esse repellendos, si hoc idem in suis elogiis conscripserunt. & ibi dd. in *l. in si. & in l. si. vers. ff. C. de reuo. dona. text. in c. si de donat. iuncta communi sententia, vbi habetur, quod licet donator possit reuocare donationem, quæ fecit propter ingratiudinem recipientis: tamen heredes eius non possunt hoc facere, cuius verba sunt: Nulla licentia concedenda donatoris successoribus, huiusmodi querimoniarum primordium instituere: nam si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius heredes, & ibi commu. dd. text. in *auth. non licet. C. de lib. præter.* & idem expressè probat lex 10.**

titu. 7. 6. par. Aduertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio videtur intelligenda, quando pater sciret, & intelligeret causam ingratiudinis, contra eum per filium commissam. secus tamè si ignoraret, vel sciret, & non habuit tempus condend i testamentum, & exheredandi quia tunc, si heredes ab intestato probent causam ingratiudinis, videtur sufficere, argumento prædictorum iurium. & in expresso ita tenet Cyn. in *d. l. 1. C. de reuo. dona. si. q. 10.* And. Abb. & alij dd. in *d. c. si. de dona.* Faber. in *§. sciendum. Inst. de dona. 1. colum. in medio.* Iacob. de Bellouiso in *c. 1. quib. modis feud. amit. fin. colum.* Salyc. in *l. omni modo. C. de inoff. test. ff. colum. & quæst. Iaf. in l. cum nota. C. de transact. 5. col. nu. 18.*

Sed ⁱⁱ adhuc in isto casu ego teneo contrariū, in modo quod donatio non reuocetur per heredes, nec possent allegare causam ingratiudinis cōtra filiū, quia prædicta iura expressè disponunt, quod heredes, nec alia personæ, possint hoc facere, nisi ipse donator, vel pater. Item etiam, quia declaratio animi nò transit ad heredes, & fortè donator, vel pater, licet sciret, dissimularet, & nollet reuocare: rursus quia actio, vel accusatio, competens ad vindictam, non est transitoria ad heredes: vt in *l. iniuriarum actio. la. ff. de iniur. tex. in §. non tamen. Insti. de perpe. & temp. act.*

Item quæro, quæ sint causæ ingratiudinis, & per ¹² quas pater possit exheredare filium? & resolutiue dico, quod 14. quas omnes ponit & dinumerat tex. in *authen. vt cum de appell. cognosc. §. causas. collat. 8.* & ibi commu. doct. textus in *l. 4. tit. 7. 6. part.* Pulchrum tamen dubium est, an possit pater per aliam causam, quæ habeat similem, vel parem rationem, filium exheredare? & videtur, quòd non. Primò, quia prædicta iura noua Authenticorū absolutiue loquuntur, excludendo omnes alias causas præter illas 14. Cuius verba sūt: Vt præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratiudinis causas opponere, nisi quæ in huius cōstitutionis serie cōtinentur, textus *authen. non licet. C. de liber. præter.* Secundò, quia in correctoriis odiosis, & exorbitantibus, non fit extensio, etiā ex maiori parte rationis. ita probat tex. in *auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & ibi communis opinio.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, in modo quod pater possit exheredare propter aliam similem, vel maiorem causam, & rationem. Primò argumento. tex. in *c. 1. §. porro, quæ sunt priuilegia. benef. ami. vbi habetur, quod ex certis causis, ibi expressis, vasallus potest priuari feudo, & subdit text. Vel alias graues & inhonestas iniurias intulerint. Secundò etiam argumento textus in *lege fin. C. de reuoc. donat.* vbi habetur, quod ex certis causis ibi expressis, potest donator reuocare donationem, quam alteri fecit. & dicit glossa ordinaria, & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex aliis similibus vel maioribus. Et in expresso ita tenet originaliter Guiller. in *authen. non licet. C. de liber. præter.* & ibi Alexand. 2. colum. num. 4. vbi dicit, ab hac sententia non esse recedendum in iudicando, & consilendo, & ibi etiam Iaf. 2. colum. numero 6. Francisc. Curt. iun. 4. colum. versicul. circa istud notabile. & ^o est communis opinio secundum eos, idem etiam tenet Ange. in *l. lex Cornelia. ff. de iniur.* Alexand. in *l. si quis id, quod. ff. de iurisdiction. omni. iudic. 5. colum. numer. 18.* Iacob. Bald. Vbert. quos refert Alber. in *authen. ex causa. Cod. de liber. præter. 7. colum. 1. quæstio.* licet ipse inclinaret in partem*

rem contrariam. Nec obstant etiam fundamenta in contrarium adducta: quia primo fundamento respondeo, quod lex, vel statutum, loquens per verba taxatiua, non excludit casus similes, text. est iuncta gloss. & communi opinione in leg. ob. as. C. de præd. mino. text. in l. 1. C. de bon. possess. contra tab. & ibi gloss. ordinaria, & communiter doctor. Item ego etiam secundo fundamento respondeo, quod debet intelligi, præterquam, si ratio sit scripta in l. corrigente. ita singulariter determinat Bal. in dict. *authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. 2. column.* & ibi communiter Moderni, Paulus de Castro in l. quamuis. C. de fideicommiss. pro quibus facit bonus textus in l. cum mulier. §. ff. solut. matrimon. & ibi notat & commendat Cuman. & alij Moderni, & idem est, quando vnica ratio posset assignari, quia illa habetur pro expressa. ita tenet Iason, allegando alios in dict. *authen. quas actiones. septima columna.* & probat gloss. reputata singularis in leg. quamuis. C. de fideicommiss. iunct. communi opinione. Sed nouiter ego dico, quod nulla est causa, quæ accidere possit, quæ non comprehendatur sub secunda causa de prædictis quatuordecim.

Item adde, quod ex eisdem causis, ex quibus pater potest exheredare filium, potest ei alimenta in vita denegare. ita tenet gl. ordi. iunct. text. in l. si quis a liberis. §. idem iudex. ff. de lib. ag. nos. & ibi doct. gl. in *authen. ut cum de appel. cognos. §. sine igitur. colla. 8.* & ibi doctores. gloss. etiam ordinat. in l. fina. C. de alien. liber. & ibi communiter doctores, tenet Bart. in l. Diuus ff. ad legem Pompe. de parri. Ioan. And. in cap. quinta vallis. de iureiurā. & ibi Abb. & communiter Canonistæ. Idem Abbas in ca. cum haberet. de eo. qui duxit in matrim. quam pol. per adul. & ibi Prepositus & alij Moderni. Pala. Rub. in repet. c. per vestras. de donation. int. vir. & vxor. fol. 87. 4. colu. Pro qua communi sententia & conclusione, allego, & confidero expressam legem partitæ l. pen. tit. 19. 4. parti.

14 Item quæro, si filius, vel filia consentiat, quod pater vel mater, eum, vel eam prætereat, vel exheredet an tale testamentum valeat, & teneat, & non possit annullari, vel rumpi per ius dicendi nullum, vel per querelam, vel aliud iuris remedium? & videtur, quod tale testamentum sit nullum, vel possit expugnari, & habeat locum successio ab intestato. Primo, quia non est præteritus, vel exheredatus legitima. Secundo, quia in his, quæ respiciunt iuris solennitatem, non attenditur consensus patris, vt in l. nemo potest. ff. de legat. 1. cum materia. Tertiò, quia pactum, per quod quis renuntiat futuræ successioni, non valet, nec tenet, textus est in l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. textus in l. pactum. C. de collationib. text. in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. text. in l. fina. cod. ritu. & vtrouique communiter doct. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. nisi in tali pacto apponatur iuramentum, vt in cap. quamuis pactum. de pactis, in 6. & ibi communiter doctores: sed iste consensus filij, vel filia adhibitus in sua præteritione, vel exheredatione nihil aliud est, quam pactum, vel consensus de non succedendo patri, vel matri, ergo sit nullius momenti: & huic fundamento, & rationi, videtur impossibile responderi. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod talis consensus filij, vel filia valeat, & teneat, & per consequens testamentum inexpugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non possit agi aliquo iuris

remedio: imò quod magis est, non requiritur, quod ista causa inferatur in testamento. Pro qua sententia & conclusio, primò facit tex. notabilis & expressus in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bon. possess. contra tab. vbi disponitur, quod si patre dictate testamentum, filius se scripserit exheredem, habetur pro exheredato, & hoc testamentum valet, & tenet, ac nullo modo potest reuocari, & ad hoc notat, & comédatur ibi gl. ord. Dynus, Oldrad. Bart. Alber. & communiter doctores antiqui. Secundo facit: quia ius dicendi nullum, vel querela inofficiosi testamenti competit contra testamentum patris, vel matris, fauore filiorum, vt consequatur legitimam sibi debitam, & quia pater vel mater fecit contra officium pietatis, eos præteriendo, vel exheredando, vt in rot. tit. C. & ff. de inoffic. testamen. Sed quando filius præstat consensum in sua præteritione, vel exheredatione, tunc ei nulla fit iniuria: quia inuito non confertur beneficium, argum. tex. in l. cum donationis. C. de trans. & in l. inuito. ff. de reg. iur. & in l. nemo eod. tit. & in reg. scienti & volenti. de regu. iur. in 6. Tertiò facit, quia quando filius est præteritus, vel exheredatus, vel minor portio, quam legitima, est filio relicta, bene potest post mortem patris testamentum eius approbare, & non potest agere, & venire contra eum aliquo iuris remedio, tex. est formalis & expressus, in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. text. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testamen. ergo similiter iste consensus præstitus in vita valeat, & teneat, & in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet gloss. singularis, & ordinaria, in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testamen. in glo. fina. & ibi Od. Pet. Cyn. Iacob. Bart. Bal. Ang. Salyc. Pau. Fulgo. Iaf. & communiter doctores. Bald. in l. filio præterito ff. de iniust. rupt. 3. column. in fin. & ibi Pau. de Castr. 3. column. in medio. & Ioann. de Imo. 25. column. Ange. Imo. & Alexand. in l. si quis posthumos. §. fin. ff. de liber. & posthum. Alexand. in *authen. non licet. C. de libe. præter. 2. column. numer. 3.* Bald. in l. fin. C. unde legitimi. pen. column. idem Bald. in l. posthumo nato. C. de bon. possess. contra tabu. 2. column. in fine. & ibi Roma. Alexand. & alij Moderni, Ange. in l. qui se patris. C. unde liberi. pen. & fina. column. & istam dicit communem opinionem Iaf. in l. inter cetera. ff. de liber. & posthum. Pet. fina. column. Rode. Sua. qui notabiliter loquitur in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. fol. 28. 4. column. ver. ad partem contrariam. Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus, quod ista causa non est inserta in dict. §. causas. quia respondeo, quod ille textus debet intelligi, quando filius præteritur, vel exheredatur inuitus, secus tamen, si violenter, vt in nostro casu, quia tunc absque aliqua alia causa potest præteriri, vel exheredari, per fundamenta superiora. Secundo non obstat fundamentum, in quo dicebamus, quod solennitas inducta pro forma alicuius actus, vel dispositionis, non potest renunciari per partem: quia debet intelligi, quando esset solennitas testium, & similia requisitorum pro bono publico, & utilitate publica, ne committatur falsitas: secus vero si solennitas principaliter requiratur fauore alicuius personæ, vt in nostro casu, quia illa bene potest renunciari, ar. text. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. Tertiò non obstat tertium dubium fundamentum, in quo dicebamus, quod iste consensus non valet, quia in effectu est quoddam pactum de non succedendo: quia respondeo, quod procedit, & habet

locum in pacto vero & expresse de non succedendo: nostra verò sententia, & conclusio procedit, & habet locum in renunciacione tacita, & velata, que fit per voluntatem adhibitam in præteritione, vel exheredatione, in qua potius attenditur illud, quod venit principaliter, quàm illud quod venit per quandam consequentiam.

Vel aliter & secundo, quod pactum de nō succedendo, non valet, quia est generale, quod filius, vel filia excluditur à successione patris, vel matris, ab intestato, & contra testamentum; consensus verò filij, vel filia adhibitus in præteritione, vel exheredatione tantum remouet, & excludit filium, vel filiam à successione contra testamentum, non verò ab intestato: & idè valet & tenet.

Vel aliter & tertio, & quidem verè & subtiliter dicamus, quod iste consensus filij, vel filia, & renunciatio institutionis fit, & interponitur tēpore, quo fit testamentū, & in ipso actu testandi. vnde meritò, valet, & tenet: quia illo tēpore & actu debetur illud ius, & titulus institutionis filio, vel filia, & renunciatio dicitur facta de quodam iure cōpetenti, de præfenti, non vero de futuro. Pactū verò, de non succedendo, non valet: quia est quædam renunciatio hereditatis & iuris de futuro deferendæ post mortem patris. Ex quo deducitur, & inferitur, quod si filius, vel filia renunciauit titulo institutionis ex interuallo, & si non illo tempore, actu, & instanti quo fiebat testamentum, talis consensus, & renunciatio erit ipso iure nullius momenti, & in terminis iste est verus & realis sensus, & intellectus. text. in *d.l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bon. poss. contr. tab.* qui expresse probat, & fundat istam solutionem, & declarationem. probat etiam tex. in *l. Paul. la. 2. §. patroni filius. ff. de bon. liber.* vbi habetur, quod si filius patroni per epistolam, & sic ex interuallo & non tēpore, & actu testandi, consensit, & renunciauit titulo institutionis, & cōcessit licentiam, & facultatē liberto, vt liberè possit testari, talis consensus & renunciatio non valet, nec tenet: sed de necessitate debet institui, aliàs testamentum erit nullum. probat etiam tex. in *l. si quando. §. illud. C. de ino. testa.* vbi habetur, quod si filius, vel filia, recepit in vita partem legitime, & fecit pactū, de non mouenda querela, vel controuerfia cōtra testamentum patris, non valet, nec tenet, sed eo nō obstante, filius vel filia poterit annullare, vel rumpere testamentum, & successione consequi: & istam subtilem, & nouam solutionē, & declarationem, in hoc subtili & difficili passu, ego cogitavi, & tenui legēdo, & postea reperi, quod in terminis eam ponit Ange. de Peru. in *l. si. C. de bonis liber. 2. col. in med.* Bald. in *l. si pater. C. de insti. & substi. 4. col. 10. oppositio.* idem Bald. in *l. filio præterito. ff. de iust. rupt. pen. col.* & ibi Imo. 25. colu. Franc. Curt. In *l. posthumus nato. C. de bon. poss. contra tab. 12. col. num. 49.* Nec præd. Etis oblat tex. in *l. si. C. de bon. liber.* vbi habetur, quod valet, & tenet renunciatio iuris patronatus, quod habet patronus in bonis liberti: quia illa est quædam generalis renunciatio iuris de præfenti, quo sublato, tollitur ius succedendi, & quodlibet aliud ius ipsi patrono competens: secus verò in pacto & renunciacione futura successione: quia nō valet ex superioribus rationibus, & in effectu ita tenet, & respondet gl. ordin. Odofr. Pet. Cyn. Bal. Ang. Saly. Pau. & comm. dd. in *d.l. si. C. de bonis libert.*

¹⁵ Item quæro, contra quem detur ista querela inofficiosi testamenti: & breuiter, & resolutiue re-

spondeo, quod datur contra heredem institutum, in testamento. textus est in *l. 1. & per totum. ff. de inoffic. testam.* item etiam datur contra fideicommissarium vniuersalem. Quod declaro isto modo. nam si fuit intentata contra heredem grauatum, & filius obtinuit, sententia nocet fideicommissario. ita probat tex. in *l. Papinianus. §. si. de inoffic. testam.* tex. in *l. cum qui. §. si. cod. in. tex. in l. si patronus. §. si. ff. ad Trebell.* Si verò lite pendente, ante sententiam fiat restitutio hereditatis, instantia transit ad fideicommissarium: ita probat textus in *l. uatamen. §. qui ex Trebell. ff. ad Trebell.* Si verò fiat restitutio ante litem motam, tunc potest inuentari contra fideicommissarium. tex. est in *l. i. C. de inoffic. testam.* Si verò fiat restitutio pro parte hereditatis, & non in totum: pro ea tantum potest intentari: & pro ea rescindatur testamentum. arg. tex. in *l. 2. ff. ad Trebell. & in l. circi. ff. de inoffic. testam. & in l. cum duobus. C. cod. tit.* Si verò intentatur querela contra heredem grauatum post restitutum hereditatem, tale iudicium, & sententia super eo lata, non nocebit fideicommissario, tex. est in *l. facta. §. si heres ff. ad Trebell. & ibi commun. doct.* & in expresse istam sententiam, & resolutionem ponit Guiller. in *l. i. C. de inoffic. testam.* & ibi Bart. Bald. Angel. & Pau. de Cast. Saly. Inf. & commun. doctor. Contra particularem vero successorē, vel legatarium, non datur querela. cum sit iudicium vniuersale, secundum eisdē doct. vbi supra. Iuxta quod tamen quæro, si heres institutus iam soluisset legatam, relicta in testamento, quæ olim non conseruabantur rupto testamento per querelam, vel hodie non conseruantur in aliquibus casibus particularibus, de quibus in *auth. ex causa. C. de liber. prat.* & filius exheredatus proposuit querelam contra heredem, & obtinuit, qualiter aget contra legatarios? & breuiter dico, quod rebus stantibus in sua specie possit agere re medio possessione adipiscendas, vel petitione hereditatis, cum ille titulus legati habeatur pro non titulo.

Item etiam, & secundo, pro tali re extante, vel pro pecunia, vel qualibet alia re soluta possit agere, conditione indebiti: si bona fide habuit & cōsumpsit: si vero mala fide in solidum: quia rescisso testamento, legatum apparet indebitum, & sententia nocet omnibus, vnde potest repetere, licet ipse non soluerit. tex. est in *l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. testam.* & ibi commun. doct. in *l. 2. §. 1. cū tribus sequentibus. ff. de condiel. ind. b.* & ibi etiam commun. doct.

Item quæro, infra quod tempus debeat intentari querela inofficiosi testamenti: & dico, quod infra quinque annos, & non vltius. textus est in *l. si quis filium. in fin. C. de inoffic. testam.* textus in *l. contra maiores. eodem tit. text. in l. 2. C. in quibus causis restitui. in integr. non est necessa.* & ibi commun. doctor. & idem disponit lex quarta, titu. 8. sextæ partia.

Item quæro, an querela inofficiosi testamenti transmittatur ad heredem: & dico, quod be ac trās-¹⁷mittitur ad liberos, & descendentes iure sanguinis, licet in vita non fuerit proposita, nec intentata per filium: ad extraneos verò nod trāsmititur, nisi in vita filij saltem fuit preparata. tex. est in *l. scimus. §. si. C. de inoffic. testam.* & ibi gl. ord. & com. doct. tex. in *l. posthumus. §. si. cum l. si quere. ff. cod. tit.* vbi ponitur modus præparationis, & ibi commun. doct. cuius ratio potest esse: quia licet filius exheredatus amittat suam iurisdictionem per exheredationem: non tamen amittit

amittit ius sanguinis, & filiationis, vnde sicut filius non suus transmittit iure sanguinis hæreditatem ad liberos, & descendentes, ita filius exhæredatus transmittit querelam, quæ competit ad consequendam hæreditatem.

18 Item quæro, an requiratur aditio hæreditatis pro confirmatione exhæredationis: & breuiter dico, quod sic. *text. est in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bono. possess. contra tab. & ibi glo. or. & com. doct. text. in l. si patronus. la. 2. §. ex testamento. ff. de bono. libr. text. in l. Papinianus. §. si conditioni. verfi. quoniam. ff. de inoffic. testam. & ibi notat Bart. Alberi. Bald. Ang. Pau. & comm. doct. & idem disponit l. 2. t. 7. 6. parti. cuius ratio potest esse multiplex. Prima, quia querela dirigitur contra defunctum, vnde necessario requiritur, quod intentetur contra hæredem post aditionem, quia tunc representat defunctum, & non ante. ita Iacobus Butr. in l. scimus. §. illud. C. de inof. testam. Ratio est, quia querela non competit, nisi in subsidium, vt in l. pater filium. C. de inof. testa. cum simili. Sed si forte non adiretur hæreditas, testamentum esset nullum, & filius succederet ab intestato: ergo merito ante aditionem non competit querela: ita Barto. in d. l. scimus. §. illud. C. de inof. testam. Tertia ratio est, quia querela datur, & competit ad rumpendum testamentum, & testamentum non est vltimatè perfectum, donec adeatur hæreditas, ergo ante non potest intentari, quia priuatio præsupponit habitum. ita Ange. de Perul. in d. l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inof. testam. Quarta ratio est, quia exhæredatio est quædam dispositio, & effectus testamenti, & antequam confirmetur per aditionem, non potest produci in esse: quia non debet esse prius effectus, quam sua causa, vt in l. manumissiones. ff. de iust. & iur. ita Bal. in d. l. scimus. §. illud. C. de inof. testam. dubium tamen subtile, & necessarium esset, an hodie stante l. 1. i. de los testamentos li. §. or. qua cauetur & disponitur, quod omnia contenta in testamento sint valida & firma, etiam si non adeatur hæreditas, ista sententia, & conclusio correctæ, & teneo, quod non. quia illa lex Regia procedit, & habet locum in dispositione dispositiua legati, vel fideicommissi, vel alterius relictæ: secus vero in dispositione priuatiua, vt exhæredatio. Item quia adhuc hodie stante illa lege militant rationes superiores, quas assignaui. Ex quo primo inferitur, quod licet per exhæredationem tollatur sinitas (vt infra deducam) tamen debet intelligi hæreditate adita, & causa postea probata. Secundo inferitur, quod quinquennium quod datur ad intentandam querelam, currit à die aditæ hæreditatis, & non ante. *text. est in l. scimus §. illud. C. de inof. testam.* Cuius verba sunt: illud præterea sancimus, vt tempora de inofficiosi querela, ab adita hæreditate, secundum Vlpiani sententiam, currant, & ibi communis schola. *text. in l. si quis filium. in finalibus verbis. eo. tit. & ibi commun. doct.**

Tertio singulariter inferitur, quod ius dicendi nullum, competens filio præterito, & tempus 30. annorum, infra quod potest intentari, currit statim à tempore mortis patris, & ante aditam hæreditatem: quia præteritio filij non continet dispositionem testamenti, & per consequens, nõ potest confirmari per aditionem: quia non entis nullæ sunt qualitates, ita subtiliter Bald. in d. l. scimus. §. illud. C. de inof. testam. & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus eius currit à tempore mortis defuncti, quia non requirit aditionem

hæreditatis, *text. est in lege illud. ff. de bono. possess. contratab. & ibi not. Bart. & communiter doctores, tener etiam gl. ord. & communis opinio in l. vt liberi. C. de collat.*

Item quæro, an exhæredatio tollat sinitatem in filio? & breuiter, & resolutiue dico: quod sic, ita probat *textus in l. §. sciendum. ff. de ius & legit. hered. vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & extraneus institutus, & filius decedat, antequam extraneus acceptet, vel repudiet, & postea prædictus hæres extraneus repudiauit, annullatur testamentum, & pater dicitur decedere ab intestato, & nepos ex filio exhæredato succedit auctore ab intestato, & filius exhæredatus non transmittit hæreditatem: quia nunquam fuit sibi delata. ergo aperte colligitur, quod fuit sublata sinitas, vel saltem suspensa per exhæredationem, quia alia ex potentia sinitatis transmitteret ad nepotem, & ad quoscunque alios, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi solus Bartol. idem etiam probat *text. in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniust. rup. text. in l. scripto. ff. vnde libe. text. in §. cum autem. Instit. de here. qua ab intesta. dese. text. singularis & subtilis in suo casu in l. qui in aliena. §. inter um. ff. de acquir. hered. vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & nepos ex eo institutus, ille nepos est suus, & necessarius auctore, & facit patrem hæredem sine immistione: ergo filius exhæredatus amisit sinitatem, quia alias non posset esse penes nepotem, cum solum occuperet primum locum & gradum, & ad hoc ibi notat gloss. ordinar. Bar. Bald. Pau. Imo. & communiter doctores, præcipuè Cuman. & Iaf. illum text. in sua principali dec. sione reputat singularem, & vnicum Paul. de Cast. & post eum alij Moderni in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. substitut. & Iaf. in l. nepotem. C. de inoffic. testam. similis tamen textus est in l. filius patroni. ff. de bonis liber. Item etiam, quod per exhæredationem tollatur sinitas, probat *text. in l. sed si plures. §. si ex asse. ff. de vulg. & pup. quem ibi ad hoc notat & ponderat Areti. textus in l. filium. §. videamus. in fin. ff. de bono. poss. contra tabu. text. in l. §. sed & si patrus. ff. de conting. cum emancipa. liber. eius: vbi dicitur quod filius exhæredatus habetur pro mortuo, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in d. l. i. §. sciendum. ff. de ius & legit. hered. Areti. in l. 3. C. de iure deliber. 6. colum. num. 6. Alex. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. colum. num. 10. & ibi communiter Moderni, Iaf. & alij DD. in l. qui se patris. C. de liberi.***

Aduertendum tamen, quod ista sententia, & conclusio debet intelligi, probata causa exhæredationis, & sententia lata contra filium: si autem non probeatur causa, & sententia feratur pro filio, testamentum rescinditur per querelam, & succedit patri, tanquàm suus: vnde dicendum est quod medio tempore talis sinitas est in suspensio, donec iudicium decidatur: ita probat *text. notat. in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. testam.* Cuius verba sunt, Si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure rescissum est, & suus hæres erit, & ad hoc notat, & commendat ibi Ange. & Fulg. Ioan. de Imo. in l. iam dubitari. ff. de hered. insti. colum. Confirmatur, quia cum rescisso testamento per querelam, non possit adiri hæreditas ex testamento, sequitur quod non potest exhæredatio habere vires, argum. *textus in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bono. possess. contra tabu.* Et ex his maxime cum ratione

dubito, quæ sit ratio, per quam possit pater facere substitutionem pupillarem filio exheredato, cum amiserit suam iurisdictionem per exheredationem, & efficiatur extraneus, & quod possit ei fieri substitutio pupillaris, est text. in l. 2. ff. de vulg. & pup. textus in l. filius, qui se paterna. ff. de acquir. her. text. in l. cum quidam. C. de legatis. text. in §. non solum. Instit. de pup. substit. Confirmatur difficultas, quia filius exheredatus æquiparatur emancipato, text. est in l. 2. ff. quod cum eod. quem ad hoc commendat Bald. in l. 2. C. fami. erc. Sed huic difficultati primo potest responderi, quod non tollatur iurisdictionem nec patria potestas, nisi ex post facto, facta aditione per heredem institutum. text. est in l. filium §. sed cum exheredatio. ff. de bon. poss. contra tabu. ergo cum tempore mortis, quo fuit facta substitutio, sit in potestate, & iurisdictione sufficit, ut valeat, argumento text. l. 2. §. sed si extraneum. infra isto tit. Sed ista solutio non placet, quia aditio superueniens retrahitur ad tempus mortis, ut in l. heres quoque. ff. de acquir. her. & per consequens retrahitur effectus exheredationis, ut in l. si exheredatus. ff. ad Syl. ergo tempore mortis videtur extraneus. Secundo potest responderi, quod licet per exheredationem tollatur iurisdictionem, & patria potestas intelligatur in præiudicium filij, & in eius odium, non autem in præiudicium patris, & eius iuris: unde cum sit fauor patris, substituere, exheredatio non tollit ius, & privilegium quæsitum patri. argumen. text. in l. Deo nobis C. de episc. & cler. ubi habetur, quod licet filius per ingressum religionis amittat patriam potestatem, tamen intelligitur in odiois, non vero in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem eius. quem textum ad hoc summè notat, & commendat Bal. in l. apud hostes. C. de suis & legi. her. & ante eum tenet Faber in §. 1. Inst. quib. mod. ius patr. pot. sol. Vel aliter, & tertio subtilius respondeo, quod licet per exheredationem tollatur iurisdictionem, non tamen tollitur patria potestas. ita probat text. singularis in l. 1. ff. de confir. iur. iunct. l. pater. ff. de testam. iur. ubi habetur, quod sola persona, quæ habet filium in potestate, potest in testamento tutorem dare: & dicit, quod pater potest dare tutorem filio instituto, vel exheredato, non verò emancipato. ergo bene probatur, quod per exheredationem non tollitur patria potestas, sed sola iurisdictionem. probat etiã text. in l. impuberem. ff. de adm. tuto. text. in l. quem admodum. ff. de inoff. testam. text. in l. filium. ff. de bon. poss. contra tabu. sed in substitutione pupillari, & pro eius validitate, non requiritur iurisdictionem, sed solum patria potestas. ut in l. 2. infra isto tit. & in §. 1. Instit. de pupil. substit. ergo bene possit fieri filio exheredato, cum sit in potestate patris, ut dixi, & probavi. & in terminis istam conclusionem, & rationem tenet Bart. in l. ex facto. infra isto tit. num. 19. Iaf. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de libe. & posthu. 4. colum. idem Iaf. in l. qui in alien. §. interdum. ff. de acq. her. 2. col. Idem Iaf. in l. qui se patris. C. unde li. 3. col. & ibi Dec. 1. col. Confirmatur etiam viva & subtili ratione: quia per aditionem substitutioni vulgaris tollitur iurisdictionem, & tamen ibi includitur, & continetur pupillaris substitutio tacita. ergo non requiritur iurisdictionem pro eius validitate, sed tantum patria potestas.

10 Item quæro, qualiter possit proponi querela inofficiosa testamenti? & breuiter, & resolutiue dico, quod dupliciter. Primo modo, principaliter, narrando factum, & ea, quæ sunt necessaria: dicendo, qualiter ipse sit filius legitimus defuncti, & quod

fuerit exheredatus sine iusta, & vera causa contra officium pietatis, quod deberet esse in persona defuncti, & exclusus à successione sua, omni iure debita, ideo petat à iudice, ut testamentum rescindat, ut succedere possit ab intestato. Ista forma, & practica probatur, & colligitur ex toto tit. C. & ff. de inoff. testa. Secundo modo, incidenter, per viam exceptionis: si forte filius exheredatus sit in possessione bonorum, & hæres scriptus agat contra eum petitione hereditatis, nam poterit opponere de exheredatione, narrando prædicta, & obtinebit, sicut si principaliter ageret. text. est formalis & expressus in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. test. Cuius verba sunt: Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem hæres petet hereditatem, filius verò in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret: & ibi gl. or. & comm. dd. Vnū tamen est, quod utroque casu querela debet proponi infra quinque annos, ita probat text. in d. §. si filius. Nec obstat reg. text. in l. pure. §. si ff. de doli. exce. ubi probatur, quod ea, quæ sunt annalia, & temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, quia debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tantum excipiendo: quia tunc potest, perpetuo excipere, quia sibi non est imputandum: secus tamen est, quando potest ius suum proponere in iudicio, agendo, infra aliquod tempus, à lege limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud tempus, quia tunc negligentia est sibi imputanda. Et in expresso ita tenet & declarat Ange. Paul. & Fulg. in d. §. si filius. idem Ange. & alij dd. in l. si quis libertatem. §. nam cum quida. ff. de peti. her. Bartol. & comm. dd. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iure in. Inn. in c. cum dilectus. de ord. cog. 2. col. num. 5. Abb. in c. sin autem de rescrip. 2. col. & ibi Fel. 4. col.

Item quæro, si filius est iuste exheredatus, & exclusus à successione, & querela: quia causa ingratitudinis est probata, vel est exclusus à querela expressæ, vel tacite per lapsum temporis, an admittatur nepos ex sua propria persona, & possit agere contra testamentum per querelam, vel ius dicendi nullum? & certe ista quæstio est alta, subtilis & de apicibus iuris: & videtur, quod nepos admittatur. Primo, quia sicut ordine successio ab intestato ei defertur hereditas ex successorio edicto. ita videtur, quod deferatur querela inoff. test. quæ ordinatur ad obtinendam hereditatem. argu. text. in l. 1. §. quibus. ff. de success. edict. text. in l. 1. §. si filius. ff. de suis & legi. her. text. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. text. in l. Gallus. per totam legem, eod. tit. text. in l. posthu. ff. de iniust. rup. text. in l. si quis filio exheredato. eod. tit. text. in l. si ex patronis. §. si. ff. de bon. liber. text. in l. 2. C. de liber. præter. text. in §. posthum. Inst. de exher. libe. text. in §. ita demum. Inst. de hered. que ab intest. defer. & utrobique comm. dd. Secundò, quia filius exheredatus habetur pro mortuo. text. est in l. 1. §. sed et si patronus. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius. vel saltem habetur pro emancipato, ut in l. 2. ff. quod in eo. & in l. sed si ex parte. §. 1. eod. tit. & in l. si filiusfamil. eod. tit. Tertio, & quidem subtiliter facit text. in l. si is, qui. ff. de inoff. test. ubi habetur, quod vno excluso à querela, admittitur sequens in gradu. Cuius verba sunt: Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit, accusare, an consequens admittatur: videndum est, & placuit, posse, ut fiat successioni locus, text. in l. pater filij. eod. tit. ubi habetur quod si pater filios exheredauit, qui postea sunt exclusi à querela,

rela admittitur auus eorum: & sic pater ipsius testatoris, & ei cōpetit querela. Quarto facit. *tex. in l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contra tab.* vbi habetur, quod si pater exheredat filiū propter causam ingratiitudinis, non debet obesse nepoti, quia nullam causam ingratiitudinis commisit, si querela inof. testa. ad eum deuoluatur. Et in expressio istam sententiam, & conclusionem tenet Dyn. *in l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contra tab.* idem Dynus *in regula. non debet de reg. iur. in 6.* Bart. Bald. Ang. & alij doct. *in l. pater filium. ff. de inoffi. testam.* idem Bar. *in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. i. colum. numer. 2. & ibi Pau. pen. columm.* Ioan. de Imo. *pen. & si. colum. Cuma. 2. colu.* Alex. 3. *col. Iaf. pen. col. nu. 48.* idem Bart. & alij doct. antiqui, *in l. §. si pater in potestate. ff. de coniung. cum emanci. lib. eius gl. or. in leg. si quis filium. C. de inoffi. testam.* & ibi Cyn. Bar. Bald. Ange. Pau. & Fulgos. & Iaf. Bart. Aret. *in rub. C. de success. edict.* & istam dicit magis communem opinio. Iaf. qui notabiliter loquitur, *in l. in suis. ff. de libe. & posthu. 8. col. nu. 45.* Alex. *in d. l. si quis posthumos. §. si filium. eod. tit.* Sed his non obstantibus, ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo nepos, vel alij descendentes ex filio exheredato admittantur ad querelam, vel aliud iuris remedium, sed penitus sint exclusi, & testator, & sic auus possit disponere de bonis suis ad libitum voluntatis, & ea relinquere cui velit, ac si nepotem, vel alium descendentem ex filio exheredato non haberet: pro qua sententia, & conclusione, primò facit, quia pater tantum tenetur pro forma, & validitate testamenti, filium, vel filiam, existentem in primo gradu, instituire, vel exheredare, nepotes autem, vel alios descendentes non tenetur instituere, nisi filius, vel filia decedant in vita eius. *text. est in l. inter cetera. ff. de libe. & posthu. text. in l. posthumorum. ff. de iniust. rup. text. in §. ita demum. Insti. de here. que ab intesta. defer.* cuius verba sunt: Ita demum tamen nepos neptiue, pronepos proneptiue, suorum heredum numero sunt, si precedens persona defecerit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione, non ergo vocat, nec admittit nepotem, vel descendentem, quando filius exiit de medio per exheredationem. Secundo facit, quia ille potest rumpere testamentum per querelam, cui debetur legitima, & habet ius præcisum, & immediatū succedendi ab intest. *text. est in leg. cum quaritur. C. de inoffi. testamen.* sed nepos, vel alius descendens, filio existente in medio, non habet ius succedendi ab intestato, ergo non potest querelare, nec rumpere testamentum aui, vel ascendentis. Tertio facit. *in l. si quis filio exheredato. ff. de iniust. rup.* vbi habetur, quod si filius sit exheredatus, & extraneus institutus, & postea antequam adeatur hæreditas, nascatur nepos ex filio exheredato, non rumpit testamentum: quia de necessitate non debuit institui, vel exheredari, cum pater eum præcedat. Cuius verba sunt: Cum nec exheredari huiusmodi nepos deberet ab auo, quem pater præcedebat. Quarto facit *text. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de libe. & posthu.* vbi disponitur, quod si filius sit exheredatus, & extraneus institutus, nepos, vel descendens ex filio exheredato, non intrat primum locum in iustate, nec habet ius succedendi, nec rumpendi testamentum. Quinto facit *textus in l. illud. §. 1. ff. de bono. possessio. contra tabu.* vbi habetur, quod si filius sit exheredatus, & nepos, vel descendens ex eo

præteritus non habet bon. possessio. contra tabu. nec aliud iuris remedium. Cuius verba sunt: Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit hæredem, vel exheredauit, & ex eo nepotem omiserit, bon. possess. locus non est, quia non esset nepos suus hæres futurus, eadem sunt & in sequentibus gradibus. Sexto facit *textus singul. & subtilis in l. scripto versicu. ceterum. ff. unde liber.* vbi habetur, quod si filius qui superuixit patri, modo sit institutus, modò exheredatus, obstat nepoti, & hæres institutus potest liberè adire. Septimo facit ratio vera & concludens à sufficienti partium enumeratione, quia aut nepos, vel descendens vult rumpere testamentum ex persona patris, & non potest, cum legitimè sit exheredatus, aut vult rumpere ex persona propria: & similiter non potest: quia nullam commisit causam ingratiitudinis, & si commisit, non fuit inserta in testamento, & sic cessat querela, & solum deberet competere ius dicendi nullum, tanquam præterito. Sed nec illud potest competere, quia testamentum non peccauit in forma, sed habet suas partes substantiales, cum filius, qui præcedebat, fuit legitimè exheredatus, ergo, &c. Octaui facit *textus & eius decisivæ rationes, in l. quaritur ff. de bon. liber.* Vbi habetur, quod eo casu, quo filius patris exheredatus repellitur à successione liberti, repellitur etiam nepos, ne commodum relultras ex ea queratur patri. Non facit *textus singul. & expressus in l. si quis filium. C. de inoffi. testamen.* vbi disponitur, quod si quis decedat filio exheredato, & extraneo hærede instituto, & ex filio exheredato, relicto nepote viuo, vel posthumo, & filius exheredatus postea decedat, non intentata querela, nec preparata, imò eo tēpore, quo non potuit preparare: quia hæreditas non erat adira per hæredem institutum: talis nepos ante illam legem erat omni remedio destitutus. cum enim intravit locum patris, nec de necessitate erat instituendus, vel exheredandus, cum filius superuiebat, tamen ex dispositione illius legis admittitur nepos ex sola persona patris exheredati, & potest agere querela, & rumpere testamentum: præterquam, si pater exheredatus fuit ingratus, & causa ingratiitudinis proberur per hæredem, vel si repudiavit querelam expresse, vel tacitè per lapsum quinquennij, vel si fuerit relicta aliqua pars, vel portio, cuius ratione debebat agere ad supplementum: quia ruc filio exheredato, excluso à querela, non potest nepos aliquo iuris remedio agere contra testamentum, aliàs autem filio exheredato, non excluso à prædictis remedijs, vel aliquo eorum, benè posset nepos ex persona eius iure transmissionis venire, & succedere: ergo in nostro casu & quæstione filio exheredato penitus, & iuridicè excluso, nepos nullo modo admittitur ex persona patris, nec ex propria. Et in expressio istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundant, tenet gloss. ordina. in dicta *leg. quis si posthumos. §. si filium. ff. de libe. & posthu. gloss. in leg. posthumorum. ff. de iniust. rup.* Guillier. de Cuma. Petrus de bella Per. & Iacob. Burr. *in dicta l. si quis filium. C. de inoffi. testamont.* Nec obstat primum fundamentum pro contraria, & communi opinione: quia procedit in succel. ab intest. non vero ex testamento vel contra testamentum. Non obstat etiam secundum fundamentum, quia filius exheredatus habetur pro mortuo, vel emancipato, quoad excludendum eum à successione patris, non vero quoad admittendum alium. Non

obstat etiam tertium & quartum fundamentum, quia respōdeo, quod ibi admittitur nepos ex persona patris iure transmissionis: quia fuit præparata querela. Vel aliter & secundo quidem subtiliter: quia ibi nepos etiam fuit exheredatus secundum consilium Galli, & legis Velleia: quia sicut non potest institui, ne viuo testatore filius decedat, & nepos inueniat se præteritum: ita eodē modo nepos potest exheredari, ne fortē filius institutus, vel exheredatus, decedat viuo testatore, & rumpatur testamentum.

Item quæro, si filius sit iustē exheredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quæ sibi pertinebat, accrescat, & acquiratur aliis filiis, & per consequens, computetur, vel non, in numero liberorum ad augendam legitimam eorum: ut si pater habeat quinque, vel sex filios, & vnū vel duos iustē exheredauit: & remanent quatuor filij, & successores instituti, an legitima eorum sit triens, & sic tertia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet solum quatuor filios, vel sit semis, hoc est, dimidia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet quinque, vel sex filios successibiles, iuxta dispositionem textus in *authen. de trien. & semis. §. 1. colla. 3.* & in *authen. nouissima. C. de inofficio. testamen.* & breuiter, & resolutiue dico, quod non debet computari in numero liberorum: & sic legitima aliorum erit tantum triens. Primò quia talis filius exheredatus habetur pro mortuo, & perinde ac si non esset natus, nec in rerum natura, text. est in *l. 1. §. sed & si pater. ff. de conuict. cum emancip. lib. eius.* text. est in *l. si post mortem. §. liberi. ff. de bon. possess. contra tabu.* text. in *§. sed nostra. vers. si vero. Instit. de success. lib.* vbi habetur, quòd paria sunt, quòd quis non habeat filios, vel eos exheredauit. Secundo quia ratio, & causa, per quam eo casu, quo sunt quinque, vel sex augetur, legitima est quia per concursum plurium liberorum legitima reduceretur ad minimum, & prædicti filij egerent, & non haberent vnde se alerent. in *d. authen. de trien. & semis. §. 1. colla. 3.* Sed in nostro casu, cessat esse concursus filiorum, qui possunt diminueri patrimonium patris, cum vnus eorū vel aliqui sunt exheredati: ergo per locum à causa deficiente, debet cessare argumentum legitimæ, argu. text. in *l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. par.* Et in expresso ita tenet Guiliier. in *authen. nouissima. C. de inof. testamen.* & ibi Bald. 2. *column. num. 6.* Salyc. 4. *col. 8. quest.* Dynus, Bald. Alex. Iaf. & commu. Moderni, in *leg. plane. §. si duobus. ff. de legat. 1.* Bald. in *l. vnica. C. quando non peten. part. 8. col.* & ibi Roma. 22. *col. num. 40.* & alij Moderni. Bal. in *l. pater filium. ff. de inof. testamen. pen. col. Iaf. in l. re conuicti. ff. de lega. 3. nu. 87.* & ibi Ioan. Crot. 40. *col. num. 126.* & num. 132. licet contrarium teneat, Bartol. in *d. l. pater filium. 2. col. pen. lect. 4. quest. num. 21.* quod intelligo, quando in vita patris filius erat mortuus, vel incapax, vel monachus, vel in successibilis: quia renunciauit cum iuramento eius successioni, vel exheredatus, quibus casibus acquisitio non potuit fundari in persona filij vel filiorum, sed perinde habentur, ac si non essent nati: secus verò si post mortem patris excludantur repudiatione expressa vel tacita: quia portio eorum accrescit aliis superuentibus per ius accrescendi, ita docto. vbi supra. Aduertendum tamen, quòd ista quæstio hodie in nostro regno necessariò cessat, & non potest verificari, quia modo filij sint pauci, modò plures, semper legitima eorum est totum patrimonium

patris, excepto quinto. vnde modò aliquis eorum sit mortuus, modò exheredatus, vel aliàs incapax, indistinctè legitima erit totum patrimonium, & sic omninò cessat, & non potest habere locum prædicta quæstio.

Item quæro, an filius institutus, in minus, quam legitima, possit agere querela, & rumpere testamentum? & resolutiue dico, quod de iure antiquo poterat, quia in alio censebatur exheredatus, text. est in *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inofficio. testamen. text. in l. cum queritur. C. co. titu. text. in l. parentibus. cod. tit. text. in §. fin. insti. co. tit. hodie tamen de iure nouo Codicis Iustinianialis filius debet agere ad supplementum, vt ex bonis patris suppleatur sibi integra legitima, non verò potest agere querela ad rumpendum testamentum. text. est formalis, & expressus in *l. omnimodo. C. de inoff. testamen.* & ibi gloss. ord. Odo. Pet. Ang. Bar. Albe Bal. Ange. Salyc. Paul. Iaf. text. in *l. scimus eodem tit. text. in §. sed hæc ita. Instit. de inofficio. testamen. text. in authen. vt cum de appell. cognos. §. hæc autem disponimus. colla. 8.* & idem disponit. *l. 5. tit. 8. §. per.* quod extendit, etiam si pater adiiciat in testamento, quòd nullo modo filius possit plus petere, vel habere. text. est in *d. authen. vt cum de appell. cognos. §. hæc autem. vers. ceterum.* & ibi Iacob. de Bellou. & per illum text. tenet Bald. in *d. l. omnimodo. 2. column.* & ibi Paul. *sim. colu. Angel. de Perul. num. 3.* Salyc. 3. *col. nu. 1. Iaf. 1. column. & commu.* Moderni, & illum text. reputat singu. Rode. Sua. in *repe. l. quoniam in prioribus. 2. fol. 1. column.* Ex quo deducitur, & inferitur, quòd ille, qui agit ad supplementum, non dicitur testamentum impugnare, ita probat text. in *dist. l. omnimodo.* ibi testamentum quidem firmum sit. text. in *l. quoniam in prioribus. eodem titu.* & ad præcipuè Iaf. qui in terminis tenet, & fundat in *d. l. omnimodo. 2. column. num. 5.* Secundo deducitur, & inferitur, vt procedat, & habeat locum, etiam si filius simpliciter acceptet rem vel quantitatem, sibi relictam à patre. Imo etiam si fecit aliis fratribus vel hæredibus quietationem, vel liberationem generalem de eo quod recepit, quia sibi non nocet nisi expressè, & specialiter dicat, & promittat, supplementum legitimæ non petere. text. est sing. in *leg. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen.* & ibi notat & commendat Paulus de Cast. & illum textum ad hoc reputat singu. Rode. Sua. in *repe. l. quoniam in priori. 21. fol. 9. ampliatio.* & adde, quòd istud supplementum petitur conditione ex illa *leg. omnimodo.* quæ est actio personalis, vel in rem scripta, gl. ord. in *d. l. omnimodo. in verbo, exigere. gloss. in l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoff. testamen.* Item adde, quòd tale supplementum legitimæ potest peti contra hæredem & legatarios pro rata, quia sit ipso iure in bonis & substantia defuncti: vt in *l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testamen.* & tenet Bart. in *l. in quartam. ff. de leg. Falcid. pen. col. Bal. Salyc. & docto. in d. l. omnimodo.* Pulchrum tamen dubium est, quo tempore duret istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens? & videtur, quòd quinquennis, quia subrogatur loco querelæ argu. text. in *dist. l. omnimodo.* & in *l. si quis filium. eodem titu.* & in terminis ita tenet Barto. in *d. l. si quis filium.* Barto. *confi. 14.* Sed contrarium est tenendum, imò, quòd duret per 30. ann. Primò, quia pro eo competit actio personalis, vel in rem scripta (vt dixi) quæ de sui natura est perpetua, & durat per 30. ann. vt in *l. 1.**

*C. de consti. pecu. & in l. sicut in rem. C. de pres. 30. vel 40. an. & in §. Insti. de perpe. & temp. act. cum simil. Secundò, quia repletio legitimæ fit ipso iure per legem (vt supra dixi, & probaui) & sic præsupponit ius iam in esse productum, & quæsitum, & tantum requiritur de declaratio. Nec obstat, quòd subrogatur loco querelæ: imò est introductum modò eius ad eam submouendam, & meritò non sapit eius naturam. Nec obstat etiam quòd tale grauamen ipso iure tollitur, & reiiicitur, & repletio fit ipso iure per legem, & sic videbatur durare perpetuò sine temporis præscriptione, quia respectu realis, & actualis effectus acquisitionis non potest dari sine partis petitione: ideo præscribitur prædicto tempore 30. an. & in expresso istam sen. & con. tenet Bal. qui subtiliter loquitur, in *d. l. si quis filium. C. de inoff. test. 2. col. 3. q. 9.* & ibi Sal. pen. col. n. 6. idem Bal. in *l. pater filium. ff. de inoff. test. 6. col. in med. idem Bald. in aurb. presbyteros. l. 2. C. de epis. & cler. Ange. in l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoff. test. 2. col. nu. 2.* idem Ang. in *d. l. omnimodo. C. de inoff. test. Iaf. in d. l. si quis filium. eo. ti. 2. col. n. 8.* Rod. Sua. in *repe. l. quoniam in prioribus. fol. 66. 3. col. vers. tertio limita.* & ista est communis opin. Ex quibus inferitur, quòd ista ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens, transmittitur ad hæredes: & in expresso ita probat tex. in *l. si quis filium. C. de inoff. testa. & ibi no. Ang. 2. col. nu. 3.* & tenet Salic. in *l. scimus. eo. ti. 2. col. nu. 6.* & ibi Iaf. 1. col. Cor. in *l. 3. C. de iur. delib. 3. col.* Doct. Segura in *repe. l. 3. §. si. ff. de lib. & posthu. 8. fo. 4. col.* per bonam rationem, quam vide per eum. Sed attende vltra dd. quòd ista sententia & concl. debet intelligi, & verificari isto modo, quòd transmittatur cum eadem natura & qualitate, qua transmittitur ipsa pars, & portio, cui accrescit, ar. tex. in *l. si Titio. ff. de v. ius. vnde si filius erat in potestate, transmittitur ad quoscunque. Si verò erat emancipatus, vel respectu matris, transmittitur ad descendentes tantum, ex potentia sanguinis, si verò moriatur infra annu, transmittitur ad quoscunque beneficio iuris deliberandi. Item etiam ex prædictis inferitur, quòd licet supplementum legitimæ fiat ipso iure per legem, etiam si filius taceat, & transmittatur ad hæredes, (vt supra dictum est) tamen si labatur tempus 30. an. in quo ipse filius, nec hæres eius non petat, bene excluditur.**

24

Item quæro, an filius, cui est relicta legitima, sed in ea grauatus, possit agere querela: in quo art. magistraliter, & resolutiue dico, quòd de iure antiquo poterat agere querela, & rumpere testamentu: hodie verò de iure nouo Codicis, tale grauamen, & onus, modus, conditio, vel dilatio ipso iure tollitur, & reiiicitur de legitima, tex. est capitalis & expressus in *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testi.* & ibi glo. ord. Odo. Pet. Cyn. Iac. But. Bar. Alb. Bal. & communiter doct. & idem disponit *lex 17. tit. 1. 6. par. & l. 11. tit. 4. eadem parti.* Et si dicas, quòd istud ià erat prouisum de iure antiquo: quia ipso iure reiiiciebatur grauamen de legitima, per text. in *leg. cum patronis. ff. de leg. 2. respòdeo,* quòd illud erat veru, & procedebat solum in legitima patroni, secus vero in legitima filij, quia rumpebat testamentum per querela, & ratio diuersitatis erat: quia patronus non rumpebat testamentum in totum, sed pro parte, & sic pro sua legitima, vt in *l. 2. C. de bo. pos. con. tab. lib.* cum simil. vnde meritò reiiiciebatur grauamen: quia nullus considerabatur favor eius in subuertendo testamento, imò litib. vexabatur: filius verò rumpebat testamentum in totum, & erat favor eius, succede-

re in omnibus bonis ab intestato, hodie verò tale grauamen tollitur, & reiiicitur de medio ipso iure, nec subuertatur testamentum, & in terminis ita declarat Paul. de Cast. Cuma. in *d. l. cum patron. ff. de leg. 2. idem Paul. de Castr. & alij in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. quod extende, vt procedat, & habeat locum, etiam in patre, & matre, ascendentibus, quibus debetur legitima, ita gl. or. in *l. Pantonius. ff. si a paren. quis sue. mam.* & ibi dd. alia gl. in *aurb. de hered. & Fal. §. si verò expressi in coll. & ibi com. dd. & tenet, & declarat Rode. Sua. in rep. d. l. quoniam in prioribus. 44. fo. 16. ampliatione.* Pro cuius perfecta declaratione quæro, si pater instituat extraneu hæredem & grauet, vt post mortem suam, vel tempus, vel sub conditione restituat totam hæreditatem filio, an valeat institutio, & substitutio ratione commodi, quòd sperat vltra legitimam, vel ista conditio, tempus vel dilatio tollatur de medio: & breuiter, & resolutiue dico, quòd respectu legitimæ statim tollitur ipso iure, restitutio est illico facienda: tamen respectu alioru bonorum valet, & tenet, & debet spectari, tex. est formalis, & expressus in *l. scimus. §. cum autem. C. de inoff. testi. & ibi no. gl. or. & com. dd. & illum tex. ad hoc reputat sing. & vnicum Iaf. in l. cum ex filio. inf. isto ritu. de vulg. & pupil. c. 2. nu. 5.* Aduertendum tamen, quòd ex alio ista sen. & con. nõ posset procedere, quia nõ est relicta legitima titulo institutionis, sed titulo legati, vel fideicommissi vniuersalis. vnde testamentum est ipso iure nullum, quia filius habetur pro præterito, arg. tex. in *aurb. et cum de appell. cog. §. aliud quoque capitulum. coll. 8.* & in expresso ita tenet & declarat Bart. Bal. Pau. Salyc. Iaf. & communis opinio in *d. §. cum autem.**

Item quæro, si pater instituat filium hæredem vniuersalem, & grauet eum, vt post mortem suã, si sine liberis decesserit, restituat alteri omnia bona, an istud grauamen valeat & teneat, an verò tollatur, & reiiiciatur ipso iure de legitima: Et ex superioribus est concludendũ, quòd sic: & licet filius grauatus non habeat liberos, legitima sua debet pertinere hæredibus, & successoribus suis, etiã extraneis, & reliqua bona debent restitui fideicommissario, arg. tex. in *d. l. quoniam in prioribus. & in d. l. scimus. §. cum autem. C. de inoff. testi. & in terminis ita tenet Odo. in d. l. quoniam in prioribus. in si. cum quo transeunt ceteri dd. Rode. Sua. in repetit. illius l. 14. fo. 6. ampliatione.* Quòd notabiliter extendo, etiam si prædictus filius grauatus simpliciter adeat, vel se immisceat bonis patris: quia per hoc non tenetur legitimam restituere, nec grauamen in eo positum soluere: Imò, etiam si filius fecerit hæredem generalem quietationem, & liberationem de eo, quod recepit: quia etiam ex hoc non sibi nocet, nisi specialiter promittat grauamen soluere, modo consistat in legitima, modo in aliis bonis, ita probat text. no. in *l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testi. & ibi Paul. de Cast. & commun. alij dd. & tenet etiam Rode. Sua. in repet. d. l. quoniam in prioribus. 21. fol. 9. ampliatione.* Item etiam extendo, etiam si filius grauatus in legitima perpetuò taceat, & non contradicat, cum ipso iure tale grauamen reiiiciatur per prædicta iura. Ex quo inferitur, & deducitur in Practica, quòd si pater mater, vel ascendens, sine facultate regia filium, vel descendentem grauet, vt certa bona habeat, & teneatur iure maioratus, & post mortem perueniant ad descendentes maiorem & in defectum eius, ad alias personas in perpetuum, & per consequens illa bona perpetuò esset indiuisibilia, & inalienabilia:

& talis filius vel descendens grauat, simpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus vitæ suæ & non contradixit. nec reclamauit, quod etiã hoc casu istud grauamen tollitur, & reiciitur de legitima, & taciturnitas eius sibi nõ nocet, cum tale grauamen tollatur ipso iure per legem, absque aliqua petitione partis, & absque alio remedio alicuius actionis, confirmatur ex text. & com. opin. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. vbi habetur, quod si filius præteritus approbet testamentum, vel renūciat successioni ab intestato, expresse, vel tacite per lapsum 20. an. validatur, & confirmatur testamentum, licet ipso iure erat nullum: quia ius dicendi nullum, habet metam, & tempus 30. ann. in quo proponatur: aliã videtur approbatum ex tacito cõsensu filij: & in expresso ista sententia, & conclusio fundatur ex superioribus, & eã tenet, & ponit Rode. Sua. in prædicta repe. l. quoniam in prioribus. 33. fol. 10. ampliacione, quem vide. Quod tamen limita. & intellige, nisi prædicti filij, vel descendentes, per tempus immemorabile habuissent, & possedissent prædicta bona vniuersa, & vinculata, modo prædicto, vt ibi per eum declaratur. fol. 24. si. col. versic. secundo limita rem mirabiliter. & idem probat, & disponit l. 41. in l. Tauri. quam omnino vide, & ibi per me posita.

26 Item quæro, si pater instituat filium vniuersaliter hæredem, & vxori vel extraneo relinquat vltimum fructum omnium bonorum pro tempore vitæ suæ, an istud legatum vsusfructus valeat, & teneat in omnibus bonis, & sic etiam in legitima filij? & videtur, quod sic. Primò, quia talis filius videtur honoratus, cum sit vniuersaliter institutus in proprietate omnium bonorũ, vnde merito potest grauari. arg. text. & eius regulæ in l. ab eo. C. de fideicom. cum simi. Secundo, quia pater videtur compensare commodum proprietatis cum vsufructu, alteri relicto: arg. text. in l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. que libe. & in §. hoc quoque. Instit. per quas pers. Tertio, quia proprietatis est perpetua, & transitoria ad hæredes, vsusfructus verò finitur morte, & consolidatur cum proprietate. vt in l. 3. §. morte. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. & in §. finitur. Inst. de vsufruct. cum similib. & potest contingere, quod vsusfructus decedat breui tempore taliter, quod non possit reparari onus, vel grauamen filij instituti, sed maximum commodum, & emolumentum: & dato, quod ex intervallo decedat, semper est longè vtilior proprietatis, cum sit perpetua, & transitoria ad hæredes, quam vsusfructus, & ex hoc videtur, quod in dubio valeat, & teneat, arg. text. in l. fideic. C. de tran. & in expresso ita tenet Ang. in auth. de trien. & semis. §. prohibemus. colla. 3. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod istud onus, vel grauamen, non valeat, nec teneat, sed ipso iure tollatur de legitima, & legatum vsusfructus tantum valeat, & habeat effectum in bonis vltra legitimam. Ex quo infero, quod hodie in nostro regno tantum valebit in quinto, sine aliqua compensatione proprietatis, & in expresso ita probat text. in d. l. quoniam in prioribus. & in d. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testa. & in auth. nouissima. in fin. eo. ibi, cuius portionis nec vsufructu defraudari possunt liberi quidem à patre; probat etiam text. in auth. de trien. & semis. §. prohibemus. colla. 3. ibi, siquidem illis omnem dereliquerunt suarum rerum vsufructum, filiis autem proprietatem nudam, iunctis verbis inferioribus: sed modis omnib. eis huius legitimæ partis, quam

nunc deputauimus, & vsufructum insuper, & proprietatem relinquat. Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet glo. ordinaria in l. vxori. la. fin. ff. de vsufruct. legat. & ibi Bart. & Lancelot. Dec. glo. in d. auth. de trien. & semis. §. prohibemus. colla. 3. & ibi Bart. & alij doct. glo. in d. auth. nouissima. C. de inoff. testa. in glo. si. & ibi Pet. Cyn. Iaco. Butr. Bar. Bal. Ange. Pau. Salic. & Iaf. Docto. Segura, in repet. l. vnum ex familia, §. sed si fundum. ff. de lega. 2. vlt. fol. 1. colum. vers. sexto inferitur. Rode. Sua. in repet. l. quoniam in prioribus. 10. fol. 3. ampliacione.

Item quæro, an onus, conditio, vel grauamen, positum in fauorem filij, reiciatur de legitima? & videtur, quod non. ita probat text. in l. filius matrem. C. de inoffic. testa. vbi habetur, quod filius potest institui à matre sub hac conditione, si emancipetur à patre, vel ei non quaratur vsusfructus. text. in l. si quis. §. fin. eod. tit. textus in auth. excipitur. C. de bon. que lib. textus in auth. vt liceat matri & auie. versic. 1. colla. 8. text. in l. si emancipatus filius. la. 2. ff. de bon. possess. contra tab. text. in l. multi non nota. ff. de libe. & posthum. text. in l. si patronus. §. si quis non mala. ff. de bonis liber. text. in l. cum ex filio. ff. de vulga. & pupil. text. in l. quidam cum filium. ff. de hered. text. in l. scire oportet. §. 1. ff. de tutor. & cura. da. ab his. & in expresso ita tenet gl. sing. or. in auth. vt lice. ma. & auie. versic. colla. 8. & ibi Iacob. de Bellou. & Ange. de Perus. Bald. in d. l. filiis matrem. C. de inoffic. testa. 1. col. 2. oppo. & ibi Salic. penultim. col. num. 8. idem Bald. in l. quoniam in prioribus. eo. tit. 1. col. 2. oppo. & ibi Iacob. But. Sal. & alij doct. idem Bal. melius quàm alibi, in l. filie cuius. Cod. fami. hercis. si. column. & questio. idem Bald. in auth. ex causa. C. de lib. prae. 7. column. 4. opposicione.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod tale onus, grauamen, vel conditio, etiam si respiciat fauorem filij, reiciatur de legitima: quia illa est præcisè debita filio, in qua ipso iure, & indistinctè ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis non cadit onus, grauamen, nec conditio. Et in expresso ita probat text. in d. l. quoniam in prioribus. in fine. quæ simpliciter & generaliter loquitur, ponendo ista verba, Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcunque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. textus in auth. vt lice. mat. & auie. versic. 1. colla. 8. vbi expresse dicit, quod mater, vel alij descendentes ex eius linea, tenentur relinquere filio, vel filia, debitam legitimam: & in aliis bonis possunt apponere conditionem, vt patri non quaratur vsusfructus ergo apertè vult, quod in ipsa legitima non possit apponi.

Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Barto. in auth. excipitur. C. de bon. que lib. 1. colum. & questio. & ibi Paul. de Cast. Fulgot. Corne. & alij doct. idem Barto. in tractatu de duobus fratribus. 4. colum. 7. questio. Bald. in l. si pater. C. de institutio. & substitutio. 1. colum. 3. oppositio. Alexand. in l. cum ex filio. infra isto titulo. de vulga. & pupilla. fina. column. Idem Alexander vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem. in l. mulier. ff. ad Trebellian. prima column. in fine. Fabian. in repetit. auth. nouissima. C. de inoffic. testa. nume. 141. Rode. Suar. in repetit. l. quoniam in prioribus eiusdem tit. fol. 49. 2. column. versic. hoc præsupposito extat difficultas lingu-

singularis. Doctor de Segura, in repetitio. *l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. 46. col. vers. ex his inferitur.*

Ex quo notabiliter infero contra doctor. Pala. Ruu. in sua repetitio. *c. per vestras. de donatio. inter virum & uxorem. fol. 36. 1. colum. vers. sic. ex qua inferri potest*, vbi dicit, quod potest pater in suo testamento filium grauare, ne alienet legitimam suam, donec habeat viginti & quinque annos: quia non dicitur grauamen, sed potius fauor filij, argument. text. in dicta *l. filius matrem. C. de inofficio. testament. cum similibus. & ante eum ita tenet Paul. de Cast. col. 77. Sed ista sententia, & conclusio non potest procedere: quia etiam conditio, onus, vel grauamen, respiciens fauorem filij, reiiicitur ipso iure de legitima, vt supra dixi, & probaui. Item etiam, quia vsque ad illam aetatem bona immobilia de iure non possunt alienari sine decreto, & iusta causa, vt in *leg. 1. & per totum. ff. de rebus eor. & in l. 1. & per totum. C. de prad. minor. & sic per legem est ei prouisum. Et si dicatur, quod illa prohibitio patris operetur, vt non possit legitima alienari vsque ad illam aetatem, etiam cum decreto. Respondeo, quod iam esset grauamen, & in prauiudicium ipsius filij. Ergo non valeat nec teneat.**

28 Item quaro, an istud onus, grauamen, vel conditio tollatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria: & breuiter & resolutiue dico, quod sic: vnde si lex vel statutum dicat, quod filia sit contenta quantitate, quam pater ei reliquerit, & velit assignare, & pater ei dedit certam quantitatem, vel rem cum onere, vel conditione, statim ipso iure reiiicitur, & talis quantitas, vel res debetur sibi pure, & simpliciter: quia succedit loco legitimae necessariae, in qua non poterat poni grauamen. Et in terminis istam sententiam & concludit tenet Iaco. Burr. in dicta *l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament. & ibi Bald. 2. col. & 2. quest. reputans notabile, & menti tenendum. Paul. de Cast. in 1. colum. num. 2. Saly. fin. col. & quest. Aretin. 1. colum. dicens esse singulare. Iaf. 1. col. Bal. in *l. emptor. ff. de rei vend. 2. lect. Ioan. de Imol. in l. fin. ff. de conditio. insti. anteponu. col. Ex quo etiam nouiter, & subtiliter posset inferri, quod licet filius, vel filia, qui vel quae renunciauit cum iuramento successionis patris, vel matris, de necessitate non debeat institui, nec eis debeat legitima necessaria (vt dixi suo loco) tamen si instituat a patre, vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non potest in ea grauari, sed onus, grauamen, vel conditio reiiicitur. Secundo nouiter, & subtiliter infero, quod si pater, vel mater impetrat a Principe legitimam suam, seu dispensationem, vt filius naturalis, vel spurcius, succedat in eam tantum, quod pater, vel mater ei velit relinquere, & postea instituat eum in aliqua quantitate, vel re: non poterit in ea apponere aliquod onus, vel grauamen, sed ipso iure reiiicitur, tanquam de legitima necessaria.**

29 Item quaro, an indistincte quilibet conditio reiiiciatur, de legitima: & magistraliter, & resolutiue dico, quod de iure antiquo filius non poterat institui in legitima sub conditione caulali, vel mixta, sed censebatur praeiudicatus, & testamentum erat ipso iure nullum: & poterat ab intestato succedere, & hereditatem adire, nisi in defectum eius esset exheredatus. text. est in *l. si pater. C. de insti. & substit. & ibi glo. ord. Odo. Petr. Cyn. Bart. Bald. Ang. Paul. Saly. Iaf. & commu. doctor. text. in l. Lucius. ff.*

de condit. & demonstra. & ibi etiam comm. doctor. hodie tamen talis conditio reiiicitur de legitima. per text. in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. vbi indistincte dispensatur, quod omnis conditio, vel delatio tollitur de legitima. Idem etiam disponit text. in l. scimus. §. cum autem. eod. titul. & vtrobi- que commu. doct. & tenet Bart. & commun. opin. in l. finis quoque. ff. de hercd. insti. Ioann. de Imol. & commu. opin. in l. si. ff. de cond. insti. latissimè & magistraliter Rode. Sua. in d. repet. l. quoniam in prioribus. 9. fol. vers. sed ad pleniorum intellectum. ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili potestatiua, quae ultimo vitae spiritu potest impleri, vt si decem Titio dederit, si seruum manumiserit, vel sim. bene potest filius institui, licet in defectum eius non sit exheredatus: quia cum talis conditio sit facilis & in sua potestate, sua culpa videtur exclusus, eam non adimplendo. text. est in l. finis quoque. ff. de her. inst. & ibi gl. or. & comm. dd. text. in l. iam dubitari. eod. tit. text. in l. si. lib. bertus. la. 1. vers. existimo. ff. de bon. lib. hodie tamen talis conditio etiam facilis potestatiua reiiicitur de legitima, per textum in d. l. quoniam in prioribus: & ibi tenent communiter doctores. tenet etiam gl. ord. Bart. & comm. Doct. in d. l. finis quoque. ff. de her. insti. gl. etiam ordin. & comm. opin. in d. l. si pater. C. de insti. & substit.

Item quaro, si filius instituat a patre sub ista 30 conditione potestatiua facillima (si voluerit) an tollatur, & reiiiciatur de legitima: & videtur, quod non, imo, quod valeat & teneat. Primo, quia ista conditio est facillima, & sola animi declaratione potest explicari, ergo si nolit adimplere sua voluntate, excluditur. Secundo, quia de iure reperitur expressum, quod talis conditio valeat, & teneat, & possit poni in legitima, & de necessario filius efficitur voluntarius. text. est in l. Cornelius. vers. si. ff. de her. insti. Cuius verba sunt: Quod si ex numero necessariorum haeredes essent, non solum figuram, sed vim quoque conditionis continere, & ibi comm. docto. text. in l. iam dubitari. eod. titu. Cuius verba sunt: Iam dubitari non potest, suos quoque haeredes, sub hac conditione institui posse, vt si voluissent, haeredes essent, & ibi etiam comm. doct. text. in l. verba haec. ff. de cond. insti. & ibi commun. docto.

Tertio, quia de iure Praetorio ista conditio tacite inest, tam ex testamento, quam ab intestato: quia censetur filio haereditas relicta, si voluerit vt in l. necessariis. ff. de acqui. her. & in §. sui. vers. sic. sed his permittit Praetor. Insti. de her. qual. & differ. sed conditio, quae tacite inest a iure, si exprimat, nihil operatur. Ergo valet, & tenet, & non debet reiiici. arg. text. in l. 3. ff. de leg. 1.

Sed his non obstantibus contrarium videtur veriusimo, quod talis conditio non valeat, nec teneat, sed statim ipso iure tollatur, & reiiiciatur de legitima hoc inuitabili fundamento: quia talis conditio tollit, & impedit iuramentum, & per consequens, transmissionem. vnde si decederet filius ante expressam aditionem, vel immixtionem, & ante declarationem voluntatis non transmitteret, vt in l. unica. §. si autem. C. de caduc. tol. cum sim. Sed non transmittere, est maximum grauamen, vt in l. Pantoni. ff. de acqui. her. ed. Ergo talis conditio tollatur, & reiiiciatur de legitima. Confirmatur: quia dispositio, quae aliàs de sui natura est transmissibilis, efficitur non transmissibilis, per appositionem

conditionis (si voluerit) textus est formalis, & expressus, in *leg. si ita legatum. §. illi, si voluerit. ff. de leg. 1.* Ergo similiter conditio ista, adiecta in institutione filij, impedit transmissionem, & per consequens, est reiicienda, tanquam inducens grauamen. Nec obstat, si dicatur, quod de iure Prætorio inducitur talis conditio, & tacite defertur filio hæreditas sub conditione (si voluerit) & tamen transmittitur, quia respondeo, quod illa non est proprie conditio, nec intentio Prætoris fuit, inducere conditionem, sed tantum concedere filiis facultatem abstinendi, in fauorem eorum: ita probat tex. in *l. si filius, qui patri. infra isto titu. de vulgar. & pup. & ibi tenet, & declarat Bar. 4. col. & commun. alij docto. tenet etiam & declarat Bald. in *l. apud hostes. Cod. de suis, & legit. libe. & ibi etiam commun. docto. tenent etiam, & declarant doctores in leg. 3. Cod. de iure delib. Ioan. de Imol. & Moderni, l. venire præterito. ff. de acqui. hered. Sed in nostro casu, & questione ista conditio (si voluerit) inducitur, & imponitur à patre, & habet vim, & effectum conditionis. Ergo merito respectu legitimæ tollatur, & reiiciatur: quia inducit grauamen & impedimentum transmissionis, vt dixi, & probaui. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal. in *dict. leg. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. 1. col. prope si. & ibi Pau. 2. col. nu. 4. Sali. 2. col. Aret. in fin. l. 1. col. nu. 2. Ioan. de Imo. in *l. iam dubitari. ff. de her. insti. 6. colu. vers. aduerte. Rode. Sua. in repet. l. quoniam in prioribus. 13. fol. 5. ampliatione.****

Ex quo sing. inferitur, quod licet ista conditio (si voluerit) in hærede extraneo, & similiter in filio emancipato, & filio respectu matris, esset penitus nulla, & nullam haberet effectum de iure antiquo: tamè hodie de iure nouo bene valeret, & induceret effectum suspensionis: quia non transmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia sanguinis, nec iuris deliberandi: & in terminis ita tenet Ioan. de Imo. in *leg. si. ff. de cond. insti. 7. col. vers. quid autem, si filius.* Aduertendum tamen, & quidem subtiliter, quod prædicta communis opinio non videtur vera, ex sequentibus. Primo, quia *l. quoniam in prioribus.* & eius dispositio, loquitur in grauamine extrinseco, vel conditione, quæ consistit in aliquo facto, in qua potest considerari aliquod onus, grauamen, vel dilatio, secus vero, in conditione facillima, quæ non consistit in aliquo facto exteriori, & oneroso, sed in sola animi declaratione. Sed ista conditio (si voluerit) est huiusmodi. Ergo non reiiciatur. Secundo, quia de iure nouo per textum in *d. l. quoniam in prioribus.* solum tollitur, & reiicitur onus, grauamen, vel conditio, per quam de iure antiquo competebat filio querela *inoff. test.* vel aliud remedium ad subuertendum testamētum: ita probat tex. in *d. l. quoniam in prioribus.* & in *l. omni modo. eo. tit. sed per istam conditionem facillissimam (si voluerit) non dabatur, nec competebat filio querela, nec aliud iuris remedium.* Ergo hodie non tollitur, nec reiicitur de legitima. Tertio, singul. & nouissimè facit: quia considero, quod dispositio tex. in *d. l. omni modo. C. de inoff. test.* & in *d. l. quoniam in prioribus. eod. tit.* est facta ab imperatore Iustini. sed tex. in *d. l. omni modo. vers.* & hoc quidem determinat, quod pater possit relinquere filio legitimam, titulo particulari legati, vel fideicommissi, & ex hoc non potest filius conqueri, nec rumpere testamētum, & idem disponit tex. in *authen. de trien. & semis. §. 1. col. 3. tex. in auth. nouissima. C. de inoff. testa.*

sed per talem modum relinquendi legitimam tollitur fuitas, & effectus eius: quia illa non datur in particulari successione, sed tantum in vniuersali. arg. tex. in *l. in suis. cum materia. ff. de liber. & posthu. & in terminis hoc tenet Bal. in *l. quotiens. C. de here. insti. 1. col. 2. & ibi Salyc. & alij docto.* Si ergo talis dispositio valet, & tenet, licet tollat fuitatem, & effectum eius, & illud grauamen non consideratur. ergo sequitur, quod etiam prædicta dispositio, & conditio potestatiua (si voluerit) adiecta filio, valeat & teneat, licet: per eam tollatur fuitas, & transmissio, & non tollatur, nec reiiciatur de legitima. Et certè est noua, & subtilis consideratio ab alio non tacta. Sed sustinendo communem opinionem, potest ad prædicta fundamenta responderi. Ad primum, quod licet sit facillimè conditio, negari non potest, quod afferat onus, & grauamen filio, in casu non aditæ hæreditatis: quia non transmitteret, & dispositio tex. in *d. l. quoniam in prioribus.* expresse dicit, quod omnis conditio, & dilatio, & quodcunque grauamen ipso iure tollatur & reiiciatur de legitima. Eodem modo respondeo ad superius secundum fundamentum. Non obstat etiã tertium nouum & subtile fundamentum: quia respondeo, quod licet legitima possit relinqui titulo legati, vel fideicommissi, per prædicta iura, & per hoc tollatur transmissio virtute fuitatis: tamen bene sit transmissio plena ad quoscunque, ex alio capite, & iure, scilicet virtute legati, & fideicommissi: vt in *l. unica. §. 1. C. de caduc. tollen. cum similib.* Vel aliter & secundo respondeo, quod hodie de iure nouissimo illud assumptum, & dispositio, cõtenta in tertio fundamento, corrigitur per text. in *Auth. v. cum d. appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. vbi habetur, quod legitima necessariò debet relinqui titulo institutionis.* Sed finaliter, licet iste passus sit dubius, & bene ventilatus, & cõmunis opinio sufficienter defensata, tamen in pũcto iuris verior sententia videtur, quod talis conditio potestatiua (si voluerit) non tollat fuitatem existentem in filio, nec transmissionem virtute eius sciendam, sed tantum necessitatem præcisam ad eundem, vel imiscendi, quæ erat in filio: & tantum videatur pater sua voluntate idem disponere, quod ius Prætorium, quod dedit filius abstinendi, argumen tex. in *l. si filius, qui patri, infra isto tit. & per consequens, non tollatur de legitima, tanquam nullum inducens grauamen.**

Item quæro, si pater vel mater in suo testamento relinquat filio minus quam legitimam, vel integram legitimam, sed in ea posuit grauamen, vel conditionem de consensu & voluntate filij, an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter grauamen ipso iure tollatur de legitima? & videtur quod talis consensus & voluntas filij non valeat, nec sibi nõceat, sed ea nõ obstante, possit filius agere ad supplementum & grauamen, vel conditio ipso iure tollatur. Primò per textum formalem & expressum, in *l. si quando illud. C. de inoff. testam.* vbi disponitur, quod si filius recepit in vita partes legitime, & fecit pactum cum patre, vel matre, nullam mouere controuersiam, vel querelam, vel aliud remedium contra testamentum eorum, tale pactum non valet, nec tenet, sed eo non obstante, poterit vti remedio competenti, & succedere. Secundò facit, quia pactum & consensus filij de non succedendo, nullo modo valet, nec tenet, textus est in *leg. qui superstitis. ff. de acquirend. hæreditat. tex.*

text. in *l. pactum, quod dotali. Cod. de pact. tex. in l. pactum. C. de colla. & notatur per Bartol. & docto. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. sed in effectu iste consensus & voluntas filij est idem, quod pactum de non succedendo. ergo non valet. Sed his non obstantibus, ego teneo, quod valet & teneat. vnico inconuincibili fundamento: quia in ipso actu testandi bene potest filius consentire, vt non instituat, sed prætereatur, vel exheredetur & priuetur sua legitima, textus est formalis & expressus, in *leg. non putauit, §. si quis sua manu. ff. de bon. possess. contra tabu. & tenet gl. ord. & communis opinio, in l. si quando, §. & generaliter. C. de inoff. testam. ergo, à fortiori, potest priuari in parte filius legitima, vel grauari aliquo onere, vel conditione. Nec obstat textus in *d. l. si quando, §. illud*, quia debet intelligi, ante vel post testamentum, non vero in ipso actu testandi. Et eodem modo respondeo ad secundum fundamentum contrariū, argum. tex. in *dict. leg. non putauit, §. si quis sua manu. Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primo, præterquam si in tali consensu, pacto, vel renunciatione, interueniat iuramentum: quia tunc indistinctè valet, modò adhibeatur in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, arg. tex. cum materia, in *capite, quamuis pactum: de pactis, nu. 6.* Secundo, præterquam si consensus, pactum, vel transactio fiat cum aliis filiis, ipso patre, vel matre, de cuius successione tractatur, consentiente, & vtique ad mortem perseverante: quia tunc indistinctè valet, & tenet, modò adhibeatur, & fiat in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, arg. text. sing. in *l. jin. C. de pact. quia licet videatur loqui in collateralibus: tamen etiam habet locum in filiis respectu parentum, secundum gl. ord. & commu. doct. ibi. Tertio, præterquam si post mortem patris vel matris filius consentiret, & approbaret testamentum eorum, & acceptaret partem sibi relictam, & consentiret grauamen sibi impositum, promittendo & paciscendo cū aliis filiis, vel hæredibus, nullo modo agere contra testamentum, textus est in *d. l. si quando, §. illud. C. de inoff. testam. & ibi glo. ord. & commun. doct. & in effectu ita tenet & declarat Roder. Suarez in d. re. l. quoniam in prioribus, fol. 27. 3. colum. qui tandem dicit, quod in totius l. commento non sumpsit tantum laborem, quantum in expeditione totius articuli.*****

32 Item quæro, quando filius est institutus vniuersaliter sub conditione, & talis conditio reiicitur de legitima: quid sciendum de aliis bonis? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si talis filius non habet substitutū, vel cohæredem, omnia alia bona ipso iure sibi accrescunt: quia in omnem euentum illa bona esset habiturus, modo verificetur conditio, modo non. Si vero habet substitutum vel cohæredem, conditio debet expectari, & si adimpleatur, sibi accrescunt sine noua additione, ratione legitimæ, quæ habuit purè: si vero deficiat, illa bona perueniunt ad substitutū in solidum, vel ad cohæredem pro parte, per ius accrescendi. argu. tex. in *l. si te solum, & in l. si quis ita scripserit, & in l. liber homo, §. Titius ex semiss. §. sequen. ff. de hæred. inst. & in expresso ita tenet & declarat Paul. de Castr. in *l. ius quoque. ff. de hæred. inst. si. col. idem Pau. in l. si. ff. de cond. inst. 1. colum. & ibi Imo. 6. col. Idem Imo. in *l. iam dubitari. ff. de hæred. inst. 6. col. ver.* & hæc opinio. & com. alij dd.**

33 Item quæro, si filius est grauatus in legitima, &

habet substitutum, vel cohæredem, & repudiat, an illud onus, vel grauamen transeat ad substitutum, vel cohæredem, & teneatur illud adimplere? & resolutiuè dico, quod sic ita probat tex. singularis, in *l. cum patronus. ff. de lega. 2. vbi habetur, quod si patronus grauatur in legitima, in testamento liberti, & repudiat, cogitur ille, ad quem peruenerit legitima, illud grauamen soluere: ergo idem dicamus in legitima filij, stante hodie *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. & in terminis illum textum ad hoc notat & commendat ibi. Bald. Pau. Imo. & comm. doct. & reputat in iure singularem Cuma. Paul. de Cast. in *d. l. quoniam in prioribus. fin. col. nu. 8. & ibi Ias. 1. col. vers. tertio notabiliter limita. Rode. Sua. in repet. illius legis, fol. 52. 4. col. & 4. limitatione. Ex quo deducitur, secundum eos, quod legitima repudiata amplius non dicitur legitima, sed vnum & idem patrimonium cum aliis bonis. Secundò etiam deducitur, & inferitur, quod mutatione personæ, mutatur qualitas ipsius rei, & legitimæ: & in confirmationem benefacit textus in *leg. Paulus, aliàs, per procuratorem. ff. de acquir. hæred.****

Item quæro, filius emancipatus præteritus, vel 34 exheredatus, quod remedium habeat cōtra testamentum patris? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si sit præteritus sine causa, vel cum causa, de iure antiquo cōpetebat sibi bonorum possessio contra tabulas: vt in *l. i. per totum. ff. & C. de bono. possess. contra tabulas. Hodie verò si sit præteritus sine causa, dicitur testamentum nullum, quia forma non est seruata, per textum, qui generaliter loquitur in omni filio, vel descendente præterito, in *authentic. vt cum de appella. cognosc. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. & in authentic. non licet. Co. de liber. præteri.* Si verò cum causa, cōpetit bonorum possessio contra tabulas, & non aliud remedium. Et hoc casu remanet illud remedium incorrectum in sua materia, & in alio non potest habere locum, nec verificari. ista est gloss. singularis, & vnica in *authentic. de hæred. & Falcid. §. exheredatos. in gloss. magna. versicul. idem de emancipato filio. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bartolus in *§. antecedente, 1. column. numero 4. & alij doctores, & illam gloss. ad hoc reputat singularem, & vnica Ioannes de Imo. in *l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 3. colum. idem Imo. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 6. column. idem Imo. in *l. ventre præterito. ff. de acquirend. hæred. 6. column. illam etiam reputat singularem & vnica Angelus de Perus. in *authentic. ex causa. Codice de liber. præter. 3. columna. numero 8. notat etiam & commendat, & magistraliter declarat Bartol. in *leg. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 9. columna. versicul. si verò quæris de filio emancipato. & ibi communiter alij doctores: idem Bartolus in *leg. Gallus, §. in omnibus. ff. de liber. & posthum. 1. column. numero 2. idem Bartolus in *leg. si filius emancipatus. ff. de minorib. & ibi Bald. & commun. doctores. idem Bartolus in *authentic. ex causa. C. de liber. præter. 7. column. num. 12. & ibi Cyn. 3. col. Alber. 8. column. Bald. 5. column. num. 12. Paul. de Cast. 3. column. 7. Corn. 2. column. num. 29. Ias. 7. colu. num. 8. Fran. Cur. iun. 12. col. num. 44. Alexand. in *authen. non licet. eodem titul. 4. num. 9. Bald. in *leg. fin. C. vnde legit. penultim. column. numero 27. Ex quo subtiliter deducitur, & inferitur, quod iura, & communis opinio, quæ habet, quod hodie de iure authentic. est sublata differentia inter filium in potestate, & emancipatum tantum ab intestato, & non ex*************

testamento, vt traditur & notatur in *authentic. de her. ab intesta. veni. §. nullam vero. colla. 9.* & in *l. si emancipati. C. de collat. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* debet intelligi, quando talis filius emancipatus est prateritus, vel exheredatus, cum causa: secus verò, si sine causa: quia tunc, etiam factò testamento, nulla est inter eos differentia, & in terminis ita declarat Bald. in *authentic. ex causa. C. de libe. prat. 7. col. num. 12.* & ibi commu. alij dd. Si verò talis filius emancipatus sit exheredatus, modò cum causa, modò sine causa, de iure antiquo competebar bonorum possessio. gratia litis agnoscendæ, per quam præparabatur sibi querela, & efficiebatur habilis ad querelam intentandam, sicut si esset in potestate: textus est valde notabilis, & expressus, in *l. 2. C. de inoff. test.* Cuius verba sunt: Quomuis de inofficioso testamento acturum te bonorum possessionem accepisse, proponas: tamen scriptis hæredibus auferre possessionem, iniuile est, & notat & commendat glo. ord. Odo. sed, Pet. An. Jacob. Butr. Albe. Bal. Ange. Saly. Iaf. & commu. dd. Bald. qui bene declarat in *l. fin. C. vnde legit. pen. col. n. 27.* & ibi Ang. in *fin.* Alexan. 3. col. n. 8. Corne. si. col. Iaf. 4. col. *vers. si secundo principa. liter. gl. ord.* & ibi com. opin. in *l. posthum. §. fin. cum sequenti. ff. de inoff. test. am. gl. etiam ord.* & ibi Bart. & commu. dd. in *l. Papinianus. §. n. eod. titu.* ex quo deducitur & infertur, quod prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infra annum, & postea debet intentari querela infra quinquennium. ita tenet, & declarat notabiliter Guliel. in *d. l. 2.* qui dicit, quod ex hoc fuit annullatus quidam processus: quia non fuit seruata illa forma, & ibi Bal. Ang. & alij doct. idem Bald. in *l. si. C. vnde legit. pen. col. n. 27.* ex quo etiam deducitur & infertur, quod habitatus ad aliqua iura, vel remedia, non habet eorum effectus, donec illa ad actum deducat, & ad hoc notat, & commendat solus Iaf. in *d. l. 2. C. de inoff. test.* vbi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium est, quare prator nõ dedit aliquod remedium filio emancipato exheredato, sicut dedit filio emancipato praterito: certè nullus doctor tangit, sed solus Iaf. in *d. l. 2. in fin.* & in *l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tab. 3. col. n. 12.* reliquit cogitandum, & indecisum, sed vltra omnes potest dici, quod ratio sit: quia prator, qui seper fundat se in æquitate, habuit pro constanti, quod ex causa iusta pater motus fuit ad exheredandum, & aliàs non priuaret filium legitima, & alimentis: sed bene potuit filium praterire ex aliqua negligentia, vel obliuione, ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Hodie tamen de iure nouo authenticorum, si sit exheredatus sine causa, testamentum est ipso iure nullum: quia non est seruata forma, & competit ei ius dicendi nullum. Si vero sit exheredatus cum causa, testamentum mero iure valet, sed ei competit querela inofficiosi testamenti ad rumpendum testamentum: nisi per hæredes probetur causa ingratitudinis, sicut compereret filio in potestate, dum tamen prius intentat prædictam bonorum possessionem, cautalitis cognoscendæ. ita probat textus expressus in dict. *authentic. vt cum de appell. cognoscend. §. aliud quoque capitulum. coll. 8. tex. in dict. authentic. non licet. Cod. de liber. prater. in quantum generaliter, & absolute disponunt pro forma, quod non liceat parentibus aliquem ex liberis exheredare,*

vel praterire sine causa ingratitudinis, inserta in testamento, & contra eum probata: que quidem noua dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in potestate. Et in expresso ita tenet, & declarat Bart. in *d. l. filio praterito. 9. colum. vers. si vero quæris de filio emancipato.* & ibi Ioa. de Imo. 13. colum. *vers. quid autem de emancipato.* & commu. alij doct. idem Bart. in *authentic. ex caus. C. de libe. prater. 7. col. n. 12.* & ibi communiter Moder. ni, præcipue Corge. 12. col. nu. 30. & Franc. Curt. 12. col. num. 24.

Sed his non obstantibus, in hac materia, ego teneo nouiter, & subtiliter contrariam sententiam, & conclusionem: imo, quod si filius emancipatus sit prateritus sine causa, dicat testamentum nullum perpetuo, & de iure Ciuili infra 30. ann. Si vero cū causa, habeatur pro exheredato, & sibi comperat querela, sicut filio in potestate: quia illa prateritio habetur pro exheredatione. Si vero sit exheredatus sine causa, testamentum sit nullum, & ei comperat ius dicendi nullum: si cum causa, comperat ei recta via, & directa querela inofficiosi testamenti infra quinquennium, sicut filio in potestate, sine eo, quod teneatur prius intentare bonorū possessionem, causa litis agnoscendæ, & per consequens, nulla sit hodie differentia inter filium in potestate, & emancipatum: & hoc aperte fundatur per text. expressum, & inuitabilem, in *d. authentic. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 3. & in authentic. non licet. Cod. de libe. prater.* quibus indistinctè disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis praterire, vel exheredare sine causa. Quæ iura loquuntur indistinctè, & generaliter in quolibet filio, vel parente, & comprehendit tam filium emancipatum, quam in potestate. Similiter ergo in casu contrario, quando talis filius sit prateritus, vel exheredatus cū causa, vterque filius cognoscitur, & admittitur, de iure Ciuili: & comperit sibi querela inofficiosi testamenti: quia vna, & eadem dispositio, respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, vt in leg. iā hoc iure. infra isto titu. cum simi. Confirmatur etiam, quia si communis opinio fatetur, quod illa noua dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est prateritus, vel exheredatus sine causa: necessario dicendum est, quod etiā loquatur in vitroque, quādo est prateritus, vel exheredatus cū causa, & per consequens, tunc vterque vocatur ad vnū, & idem remediū. Confirmatur rursus, & quidè subtiliter: quia ille solus filius, cui debetur legitima successio ab intestato, potest ræpere, & expugnare testamentū, si sit prateritus, vel exheredatus. tex. est in *l. cum queritur. C. de inoff. test. tex. in l. parentib. eo. titu. cum simi.* Sed iam hodie de iure Ciuili filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia, vt in *l. in minim. Cod. de leg. her. & in authentic. de her. ab intest. veni. §. nullam vero. collat. 9.* ergo similiter sit sublata ex testamento, vel contra testamentū, quoad effectū succedendi. Pro qua mea sententia, & cõclusionem cõsidero singularè & expressum tex. Iustinia. Imperatoris, in *§. sed hæc quidè. Inst. de exher. libe. vers. & ideo.* Cuius verba sunt: Et ideo simplex, ac simile ius in filiis & filiabus, & in ceteris descendentibus. per virilè sexū, personis, non solū iam natis, sed etiā posthumis, introduxit, vt omnes, siue sui, siue emancipati sint, vel hæredes instituuntur, vel nominatim exheredentur,

tur, licet glo. ibi destruat illum tex. dicendo, quòd quilibet suo iure, & remedio admittatur. Finaliter etiam confirmatur ex noua decisione, & l. Tauri. & ex his, quæ ibi dixi. Ex quibus resolutiue infero, quòd hodie indistinctè nulla est differentia inter filium in potestate, & emancipatum, quoad effectum succedendi ex testamento, vel ab intestato: quoad alios verò effectus, bene remanent differentia, scilicet, quoad acquisitionem faciendam, vel non faciendam, patri. Item, quoad transmissionem hereditatis non adita ex potentia sui iuris. Item, quoad legitimam administrationem personæ, & bonorum suorum. Item, quoad vsum fructum acquirendum patri, vel non, in bonis aduentitiis. Item, quoad standum in iudicio, vel non, sine licentia patris. Ex quibus etiam genericè, & resolutiue infero, quòd hodie in nostro regno omnia ista, quæ supra dicta sunt, de filio emancipato, habebunt etiam locum in filio coniugato: cum in omnibus habeatur pro emancipato, per legem 84. in legib. Tauri.

35 Item quæro, filius, vel descendens, respectu matris, & eius lineæ præteritus, vel exheredatus, quod remedium habeat contra testamētum eius? & magistraliter & resolutiue dico, quod de iure antiquo, si erat præteritus sine causa, vel cum causa, habebatur pro exheredato, & agebat querela in officio testamenti, tex. est in l. filiam. C. de inoff. test. tex. in §. mater. Inst. de exher. libe. Cuius verba sunt: Mater, vel auus maternus, necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris, aut aui materni, & ceterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhereditatio patris. & utrobique glos. ord. & communiter doctor. Bonorum tamen possessio contra tabul. non dabatur, nec competebat eis. tex. est in l. illud. §. ad testamenta. ff. de bon. posses. contra tabul. cuius rationem vide per gl. Bart. & doctor. ibi, & melius, quam per alium, per Salyc. in l. si quis filium. C. de inoff. testam. 4. colu. per Ang. de Arc. & alios doctor. in §. eadem. Inst. de hered. que ab intesta. defer. per Iason. & Modernos, in l. posthumo nato. C. de bon. poss. contra tabul. Si vero exheredatus sine causa, vel cum causa, similiter competebat querela, modò filius sit legitimus & naturalis modò naturalis, tatum, vel spurcius, qui ab intestato poterat ei succedere. tex. est in l. si ius pectus. §. 1. ff. de inoff. testam. & ibi glo. ordin. & commun. doct. Hodie tamen de iure nouo Authenticorum, si filius est præteritus, vel exheredatus à matre, vel ascendente ex linea materna, sine causa, dicit testamētum nullum: si verò cum causa, competit ei querela in officio testamenti. ita probat textus in authent. vt cum de appell. cognosc. §. alind quoque capitulum. colla. 8. tex. in Authent. non licet. C. de lib. præ. & ibi commun. doct.

36 Item quæro, pater, mater, vel ascendens præteritus, vel exheredatus, in testamēto filij, vel descendens, quod remedium habeat? & magistraliter & resolutiue dico, quòd de iure antiquo, si mater, vel ascendens ex eius linea, erat præterita sine causa, vel cum causa, competebat sibi querela in officio testamenti: quia talis præteritio habebat vim exheredationis, tex. est in l. cum filium. C. de inoff. testam. Cuius verba sunt: Cum filium tuum, te præterita, sororem hæredem instituisse proponas, in officio querelam apud Præsidem prouinciae profequi potes, & ibi gl. ordin. Odofred. Bartol. Bald. Cyn. Pet. Iacob. Butr. Pau. Salyc. Iaf. & commun. doct.

Si vero erat exheredata sine causa, vel cum causa, similiter habebat querelam in officio testamenti, vt ibi expressè probatur. Hodie verò de iure nouo Authenticorum, si talis mater, vel ascendens ex eius linea, sit præterita sine causa, dicit testamētum nullum: si verò cum causa, habetur pro exheredata, & competit querela. Item si sit exheredata sine causa, dicit testamētum nullum: si verò cum causa, competit querela, tex. est in Authent. vt cum de appella. cognosc. §. iustum, colla. 8. & ibi gl. ord. & commun. doct. Si verò pater, vel ascendens ex eius linea, sit præteritus à filio, de iure antiquo, si filius esset in potestate, testamētum ipso iure non valebat: aut emancipatus, & patri, vel descendenti, competebar bonorum possessio contra tabulas, modò esset præteritus sine causa, modò cum causa, tex. est in leg. 1. & per totum. ff. si à parente quis fuerit manmissus, & ibi gl. ord. Barr. & commun. doct. antiqui. Hodie verò, cum filius possit testari, si pater, vel ascendens præteratur sine causa, testamētum est ipso iure nullum, & ei cōpetit ius dicendi nullum: & similiter dabitur ei prædicta bonorū possessio contra tabulas. Si verò sit præteritus cū causa, habetur pro exheredato, & competit ei querela in officio testamenti. Si verò exheredetur sine causa, testamētum erit ipso iure nullum: si cum causa vna de illis 7. vel 8. contentis in Authent. vt cum de appell. cognosc. §. iustum. cum sequentibus. colla. 8. & in l. ii. tit. 7. 6. part. competit sibi querela, nisi prædicta causa, inserta in testamento, probetur per hæredes scriptos. & in expresso ita tenet Bartol. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 2. colum. nu. 21. & ibi commun. doct. idem Bart. in Auth. ex causa. C. de libe. præ. & ibi Bal. Paul. Salyc. Iaf. & commun. Moderni. Confirmatur, quia in eisdem casibus, in quibus filius succedit patri, vel ascendenti: in eisdem pater, vel ascendens, succedit filio, vel descendenti, arg. tex. in l. nam & si parentibus. ff. de inoff. testam. tex. in l. i. eodem tit. tex. in authent. quib. mod. nat. offic. sui. §. de nepotibus, colla. 7. tex. in §. licet. Insti. ad Tertul. tex. in §. 1. Inst. de serui. cog. na. facit etiam gl. ord. & commun. opin. doct. in l. qui se patris. C. unde libe. in verbo, facultates. Pro qua sentent. & conclus. considero hodie non à expressam legem 6. Tauri, quæ aperte disponit, quòd ascendentes succedant descendentibus ex testamento, & ab intestato, sicut e contra: quæ verba legis ex testamento necessariò debent intelligi, id est, contra testamētum: quia ex testamento, hoc est, ex voluntate defuncti, etiam quilibet extraneus institutus admitteretur, & succederet etiam ante illam legem, & ea nō stante. Ex quo etiam subinfero, ibi probari, quòd filij in potestate & emancipati, indistinctè, & indifferenter succedant patri, & matri, & aliis ascendentibus, contra testamētum eorum, eisdem remediis: & similiter e contra pater & mater, & alij ascendentes succedunt filiis, & nepotibus, & descendentibus suis, eisdem modis, & remediis: quia leges Tauri, tantum procedunt, & habent locum in casibus dubiis, à iure non decisus, nec determinatis, vt ex prologo earum patet. Nec obstat lex noua Tauri, quæ dicit, quòd filius naturalis tantum admittatur ad successionem matris ex testamento, & ab intestato, secundum formam & distinctionem ibi positam: quia respondeo, quòd in filio naturali ratum erat de iure communi maximum dubium: an possit succedere matri, vel non, ex testamento: ideo merito in illa lege declaratur, quod

extendo, etiam si filius dicitur de bonis Castréibus, vel quasi, quia hodie tale testamentum subiacet querelæ, vt in *l. fin. C. de inoff. test.* & ibi glo. ord. & commu. doct. & probat prædicta *lex. 6. T. auri*, in quantum dicit (*en todos sus bienes de qualquier qualidad que sean*) quod vt nouum, & subtile intelligo, tamen quod ascendentes succedunt descendentibus, sicut è contra non eisdem remediis, sed secundum qualitatem eorum, vnde succedent sicut descendentes, qui non sunt in potestate, non vero aliter, nec alio modo.

Item quæro, Frater præteritus, vel exheredatus in testamento fratris, quod remedium habeat contra testamentum eius? Pro cuius perfecta declaratione dico, quod licet frater ab intestato succedat fratri, vt suo loco magistraliter dictum est: tamen contra testamentum eius non potest succedere: quia liberè potest frater quemlibet extraneum instituere, & fratrem præterire, vel exheredare, etiam sine aliqua causa: quia tantum filius, vel pater, quibus necessario debetur, potest dicere testamentum nullum, vel agere querela inofficiosi testamenti: vel alio competenti remedio contra testamentum: non autem frater, nec alius consanguineus. text. est in *l. i. & per totum ff. & C. de inoff. testa.* & vtroque communiter doctores. Quod tamen intellige, quando talis frater instituit personam honestam & integræ opinionis, & famæ: secus verò, si turpem & inhonestam: quia tunc solus frater præteritus, vel exheredatus, & non alius consanguineus ex lineâ collateralis, potest agere contra testamentum, & illud rumpere mediante querela inofficiosi testamenti. text. est capitalis & expressus, in *l. fratris. C. de inoff. testam.* & ibi glo. ordin. Odo. fr. Per. de Bel. Per. Cyn. Iacob. Butri. Alb. Barto. Bald. Ang. Pau. Saly. Iaso. & communiter doctores. text. in *l. fratres. eod. tit.* & ibi etiam comm. doct. text. qui sic debet intelligi, in *l. i. ff. eod. text. in §. i. versicul. foror. Inst. eod. tit.* & ibi gloss. ord. Faber, Ang. Nico. Pla. & communiter doctor. text. in *l. 12. tit. 6. 6. part. text. in l. 2. tit. 8. ead. par.* Quod primò intellige, & declara, quando talis frater præteritus, vel exheredatus, esset vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris: secus tamen si vterinus tantum ex parte matris. text. est in *d. l. fratris*, & in *d. l. fratres. C. de inoff. testam.* & ibi commun. doctor. Secundo intellige, quando esset propriè frater in secundo gradu, secus verò si esset filius fratris mortui: quia per representationem non poterit rumpere testamentum, nec succedere in remedio fratris defuncto competenti, ita etiam probat text. in *d. l. fratris*, & in *d. l. fratres. Cod. de inoff. testam.* quæ iura sunt singularia in materia, secundum doctores, ibi. Tertio intellige, quando talis frater præteritus, vel exheredatus, non esse ingratus testatori: secus verò, si commiserit aliquam de tribus causis ingratitudinis, quas ponit text. in *auth. de nuptiis. §. ingratitudinem: collat. 4.* quia tunc non potest rumpere testamentum aliquo iuris remedio, etiam si persona turpis sit instituta, & ibi notat gl. ord. Iacob. de Bello. Ang. de Peru. & communiter doct. Quarto intellige & declara, vt procedat, etiam si talis causa ingratitudinis nõ sit inserta in testamento: quia sufficit, quod postea probetur per turpem personam hæredem institutâ: quia forma infertionis causæ solum reperitur in personis filiorum, & parentum: ita probat text. in *d. §. ingratitudinem*, & ibi docto. & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in

l. filio præterito. ff. de inoff. rupt. 17. col. vers. quid autem de collateralibus. & ante eum Guliel. in *dict. l. fratres. C. de inoff. test.* & ibi Barto. numero 5. Bald. 2. col. num. 6. & tertia col. num. 10. Salycet. 2. col. num. 9. & 3. col. num. 13. Iaf. *fin. col. num. 5.* Paul. de Castr. in *l. fratris. eod. tit. fin. quest. numer. 8.* & idem probat *lex. 12. tit. 7. 6. part. & l. 2. tit. 8. 6. part. ita.* Imo, quod magis est, etiam si frater defunctus decedat ab intestato, alter frater eius, qui commisit contra eum aliquâ de prædictis tribus causam ingratitudinis, non potest succedere, sed ab intestato repellitur, tanquam ingratus. ita singula tenet Ang. de Peru. in *dict. auth. de nuptiis. §. ingratitudinem. colat. 4.* & Salycet. in *dict. l. fratres. C. de inoff. testam. 3. colum. 8. quest. num. 14.*

Sed in hoc contrarium videtur verius, & tenendum: imo, quod non repellatur, & in terminis ita tenet Guliel. in *d. l. fratres*, & ibi Bart. *fin. quest. num. 6.* Bal. 3. col. num. 11. Ang. 1. column. Iaf. *fin. column. num. 17.* tenet etiam Ang. in *l. i. ff. de inoff. testam. 2. col. num. 8.* argum. text. in *l. omni modo. C. eod. titu.* & in *l. cognatis. ff. vnde cognati.* Quinto intellige, & declara, quod testamentum debet rescindi in totum, non pro parte, quando in eo est instituta turpis persona. argum. text. in *l. Pantonius. ff. si quis a patre. sue manu. vbi habetur, quod pater præteritus à filio emancipato rumpit testamentum in totum, quando est instituta turpis persona: alias rumpit tantum pro parte, hoc est, vsque ad legitimam suâ, per quem text. in nostro casu & proposito ita tenet Bald. in *d. l. fratres. C. de inoff. testam. 3. column. num. 8.* & ibi Iaf. *fin. col. num. 16.* Sexto intellige, & declara, vt procedat, etiam si frater defunctus instituat fratrem in legitima, quæ est olim, & hodie, quarta pars bonorum: quia similiter non potest turpem personam in residuo instituere: sed ex hoc poterit rumpere testamentum in totum. ita Guliel. in *dict. l. fratres.* Paulus de Castr. in *dict. leg. fratris.* Septimo intellige, & declara, vt procedat, etiam si plures hæredes sint instituti, quorum vnus est turpis, alter non: quia frater præteritus, vel exheredatus, potest rescindere testamentum pro parte eius, qui est turpis: ita Guliel. in *dict. leg. fratres*, & ibi Bart. *num. 4.* Baldus 2. column. num. 7. Salycet. 3. column. 5. *quest. argum. textus in leg. cum duobus. eodem titu.* & in *l. circa. ff. eodem titu. de inoff. testam. nisi turpis repudiet, quo casu accrebit aliis coheredibus: & non pertinet aliquod ius fratri, secundum eos.* Octauo intellige, & declara prædicta, vt habeant locum, & procedant, nisi illa turpis persona instituta esset, aliâ ab intestato successura: quia tunc non potest frater præteritus, vel exheredatus intentare querelam, nec agere quouis alio remedio contra testamentum fratris. ita eleganter Paul. de Cast. in *d. l. fratris. C. de inoff. testam. num. 6.* & Iaf. in *d. l. fratres. eodem tit. pen. column. num. 14.**

Pro declaratione tamen prædictorum, necessarium est videre, quæ dicatur turpis persona in ista materia. & resolutiuè dico, quod infamis infamia iuris, vt condénatus per sententiam ex aliquo delicto publico, vt in *l. infamem. ff. de public. iudic.* & in *l. i. ff. de his qui notan. infam.* & ibi gloss. ordinat. Bart. Alber. & communiter doctor. vel ex delicto priuato, in tribus casibus, scilicet furti, vi bonorū raptorum, & iniuriarum, vt in *leg. 2. Codic. ex quibus cau. infam. irroga* & ibi Paulus de Castro, & communiter doctor. Vel ex contractu, in quatuor casibus,

casibus, scilicet ex dolo commisso, in contractu pro socio, depositi, mandati, tutelæ, vt in dicta *l. prima*, ff. de his, qui notant infamiam. & ibi communis opinio doctorum, qui reputant illam textum singula ad hoc, item publicus, vel occultus fornicator, & usurarius. textus est in *l. improbum. Cod. ex quibus causis infam. irroga.* Item ille, qui duas uxores, vel sponfas habuerit, vel uxorem, & concubinam, textus est in *l. prima. §. primo. ff. de his, qui notant infam.* textus est in *l. secunda. Cod. de incest. nupt.* & ibi Odofred. Cyn. Bald. Saly. & communiter doct. ite quilibet alius, qui de iure reputetur infamis. Item dicitur turpis persona, in nostra materia, infamis infamia facti, cuius opinio ratione officij, vitæ vel morum apud bonos, & graues, est infamata, & grauata, & vtilitas & turpitudine eius inquinat, & ab honestorum cœtu segregat. ita probat textus in *l. ea que. Cod. ex quibus causis infam. irrog.* textus in *l. 2. Cod. de dignitatibus. libro 12.* quæ habet aliquos effectus, scilicet, quod inhabilitat homines ad dignitatem consequendam. Item diminuit, & attenuat fidem, & testimonium eius: vt dictis iuribus probatur, & tradit plenè Barto. in *l. cunctos populos. Cod. de summa Trinita. & fide Catho. §. colum. num. duodecimo*, & ibi commu. doctor. itaque tales personæ infames, (de quibus supra dictum est) dicuntur turpes in nostra materia, & si instituatur ab aliquo, datur & competit fratri præterito, vel exheredato, contra testamētum eorū, querela inofficij si testamenti, & inter alios effectus, quos operatur infamia, iste est maximus & notabilis effectus.

Ex quibus singulariter & vtiliter infero sequētia. Primum est, quod si quis instituat meretricem, vel concubinam suam hæredem, frater præteritus, vel exheredatus, potest rumpere testamētum eius per querelam: & in terminis ita tenet Angelus de Perus. in *l. i. fin. C. de inoffic. testamen. & in l. fratres, eo. tit.* vbi dicit, quod sic obtinuit in quæstio, de facto, & ibi Ias. *ina. colum. num. 18.* Secundum est, quod si quis instituit spurium filium sacerdotis: imò quemlibet alium filium naturalem, frater præteritus, vel exheredatus, potest rumpere testamētum eius per querelam: quia reputatur infamis infamia facti, & in terminis ita tenet Azo. in summa, *C. ex quibus causis infam. irrog.* Hostiens. in summa, *de filiis presbyt.* Baldus in *l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. idem Bald. in l. 1. C. de iur. aureo. annulo.* Iason in *d. l. fratres, C. de inoffic. testamen. fina. colum. num. 19.* Sed hoc admitterem in filio sacerdotis, non verò in alio simpliciter naturali, quia non est ita odiosus, nec reprobatus, argument. textus in *l. 1. & per tot. ff. de concub. & in d. l. generaliter, §. cum autem, C. de institutionib. & substitution.* Tertium est, quod si quis instituat aliquem publicum lusorem, ebrium, lenonem, vel iugulatorem, qui precio, verbis, vel factis spectacula, vel aliqua iocunda faciat in populo, frater eius præteritus vel exheredatus potest rumpere

testamentum per querelam: quia reputatur propriè infamis infamia facti, argumento text. in *l. 3. §. lega. ff. de testibus*, iunctè ibi communi opinione. Quartum est, quod si quis instituat aliquem, qui publice pretio cōductus afferat, & portet de loco ad locum bona alterius, vt sunt isti, qui in pluribus ciuitatibus, & partibus huius regni sūt ad talia bona ferenda, mouenda, & portanda capere, vel humeris: quia tales dicuntur viles, & infames infamia facti, frater eius præteritus, vel exheredatus, potest rumpere testamentum per querelam. Finaliter & postremò nota, quod cum ad hoc clarè nō reperitur decisum, & certa regula, & doctrina nō possit dari, relinquatur iudicis arbitrio, quis dicatur turpis persona, vel non, argum. text. in *l. 3. §. 1. vers. in magis. ff. de testib.* & in expresso ita reperio, quod tenet Iohannes Faber in *§. soror, vers. adulterinis, 2. colum. in medio Instit. de inoffic. testamen.* quod reputo vnicum & singulare in ista materia.

Pulchrū tamen dubium est, an in foro cōscientiæ possit frater vel alius consanguineus, licitè instituere extraneū, etiā non vilem, nec turpem personam, sed honestam & bonæ opinionis, & famæ, & ommittere, & omnino præterire fratrem suū, vel consanguineum pauperem, & sibi nihil penitus relinquere, & videtur, quod non imò quod teneatur instituere, vel ei aliquid relinquere, argum. text. in capit. si quis reliquerit, 30. distinct. vbi habetur, quod si quis proprios filios nō habuerit, & necessaria non præbuerit, anathema sit, textus in *cap. fin. 17. quæst. 4.* vbi dicitur, quod non debet pater filios priuare successione, & ecclesiam, vel piam causam instituere. Cuius verba sunt: Quicumque vult, exheredato filio, hæredem facere ecclesiam, querat alterum, qui suscipiat, nō Augustinum, tex. in *ca. placuit, 13. quæst. 2.* & in expresso ita tenet Faber in *§. in testatorum. Instit. de hered. que ab intesta. de fer.* idem Faber. in *l. fratris. C. de inoffic. testamen.* in suo Breviario.

Sed ego teneo contrarium: imò quod licitè, & cum bona conscientia possit quemlibet extraneū instituere, & fratrem, vel quemlibet alium consanguineum præterire, & ei aliquid non relinquere: quia non est debitor eius in legitima, nec in aliquo per legem. Nec obstant iura superius allegata: quia debent intelligi tantum in filiis & descendētib. quibus debetur legitima, & alimenta: nō vero in collateralibus, quibus aliquo iure nihil penitus debetur: imò adhuc illud, quod ibi probatur, quod fauorabilior est causa filiorum, quam piæ causa, debet intelligi respectu legitimæ, & alimentorum: non vero respectu aliorum bonorum: & in terminis ita tenet & declarat ibi glosordi. Archidiacon. & communiter doctores, Alexand. Socin. & Moderni, in *l. pactum, quod dotali. C. de pactis. late Tiraquellus in repet. l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* in verbo, *libertis. numero 73.* cum pluribus sequentibus.

ANNOTATIONES.



Aliter quod non sit institutus.] Et si enim, vel relicto legato, vel aliter mentione de filio fecerit, si tamen nec instituerit, nec exheredauerit, præterisse cõsebitur. Si quidè vera præteritionis sententia est, vt omitteremus, que ab Accursio traditur verb. intelligere, in *l. 3. C. de li. prat. improbat. in l. i. a Bar.* & reliquis, licet illa defendere nitatur. Dec. in *l. posthumo nato, sed in. 12. §. C. de bon. possess. contra tabu.* vt item silentio inuoluamus, que à Baldo cõmentata placuit Corneo, nu. 3. in *Auth. ex causa, C. de lib. prat. et deniq. tacit. ap. rursus relinquatur, quam literis mandauit Gul. in cap. Raynurtius, in verbo, adiciēs*

num. 9. de testam. Vera, inquam, præteritionis finitio est, in ritè instituendo, vel exheredando omisio, vel ex silen-
tione, vel ex verbis testatoris deducta, quam facile colligere est, ex testibus, ubi obseruant interpretes, in §. eadem,
Insti. de hered. que ab intest. deser. in l. penultim. C. de fideicom. in l. non putauit, §. non quauis, ff. de bono. possess.
contra tab. in l. ult. ver. cum enim, C. de lib. præter. in l. omnimodo, ver. fin. vero, C. de inof. testa. tradunt gl. in verbo,
præterierit, in prin. Insti. de exhere. li. Bar. nu. 10. & reliqui in d. Auth. ex causa: ubi id affirmat receptum, Curt.
Iun. post nu. 36. vers. circa primam.

b Quod primo extende.] Communis hæc est conclusio, & apprimè vera, ut etiam infra hoc eodem c. n. 24. in fi-
ne noster Gomezius asserit: & ante eum affirmarunt Ias. num. 14. Igneus col. 16. in authen. ex causa, C. de lib. præter.
Gulielm. in c. Raynuitus. ver. si. in eodem testamento, in prin. nu. 15. de testa. asserunt & alij, quos iam dudum in
recept. sentent. thesaurum retuli.

c Et in expresso ita tenet.] Videto hac de re, quos latè laudo in receptarum sententiarum thesauro, ver. præte-
rito. n. 236. & 237. nec enim, quod actum est, denudè agendum.

d Sed ultra doctores ego dico.] Hanc eandem interpretationem post Curt. Goz. ad. & Hubert. quos allegat,
litteris mandauit vir amplissimus, & Iuris vtriusque Consultissimus Arius Pinelus, in rub. 2. par. n. 37. ver. Sed
melius est, C. de bon. mat. & illà mirificè promouet grauisima Plutarchi auctoritas, in Sylle. vita, at testatis post-
humos a Romanis appellatos: τὸς ὕστερον πατέρων τελευτῆς ἠρωδίου: hoc est, post parentū mortem natos: sauet item
illi vehementer apud Plautum Megadorus faceret, & verè in Aulul. iri. pronuncians: Post median aetatem qui
ducit uxorem domum, si eam senex anum prægnantem fortuitu fecerit, quid dubitas, quum sit paratū nomen puero
posthumus? videto tamen que hæc etiam de voce diligenter obseruat Iacobus Cuiacius li. 3. obser. c. 4. & Inst. de ex-
here. lib. ver. lege Julia.

e Quia utroque iurè.] Attestantur id post Aret. & Ale. Ias. n. 28. Dec. nu. 11. Curt. nu. 48. in l. posthumo. C. de
contra tab. Imo in l. filio præterito. col. 12. ff. de iniust. rupta. Soc. in l. si filius, col. 2. ff. de lib. & posthu.

f Item quero an filius.] Hac de questione videto Imo. n. 60. Ias. n. 11. in l. inter cetera. ff. de lib. & posthu. Curt.
Iun. in l. posthumo, n. 39. & seq. C. de contra tab. Iulium Clar. in §. testament. q. 4. ver. sed quid si opse. videto infra e-
riam hoc eodem c. nu. 14.

g Text. est in l. in suis.] Videto Vigl. in §. posthumi, ver. si. rumpitur, n. Insti. de exhered. liber. & intellige et-
iam hoc iure certas fuisse causas, ob quas cum effectu filius a patris hereditate id constituentis remoueri poterat:
ut probat elegans tex. in l. cum ratio, ibi, nisi certis de causis, ff. de bon. damnat. quem verè interpretatur Ema. a
Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. part. n. 79. ff. de liber. & posth. quamuis in eius intellectu falsi sint Rip. in
l. 2. nu. 23. ff. de vulg. Alcia. li. 4. paradox. c. 10.

h Testamentum est nullum.] Quod nouissimo iure, nisi certa causa exheredationi addatur, testamentum iure
ipso sit nullum, nec vlla opus querela sit, affirmant post gl. Bar. num. 5. Aret. pulchrè defendens a nu. 2. in l. ff. de
testam. idem Bar. n. 12. Paul. col. 4. ad si. & n. 9. in authen. ex causa, C. de lib. præter. idem Paul. in pri. & Ale. nu.
9. in Authen. non licet. C. illo e. tit. asserit etiam Cor. cons. 50. nu. ac libr. 1. quamuis non de nihilo in contrariam o-
pinionem abierint, & querela etiam hodie opus esse censuerint Fulg. atque Imo. colu. 3. in d. l. l. Iulius & accuratè
Ioan. Igneus per septem col. in d. Auth. ex causa, col. 2. ac nouissime Vigl. & Stepha. Bodaus nemino citato in rub.
Insti. de inofficio testa.

i Si vero est inserta, & per hæredem probata.] Ut enim querela omnis aditus intercludatur, & re ipsa testa-
mentum vires adipiscatur, necesse est incertam ingratitudinis causam hæres ipse probet, cui rei satis luculenter
fidem faciunt textus à nostro Gomezio adducti, & tradunt post antiquiores Vigl. in rub. post prin. Insti. de inof.
testa. Igneus in auth. ex causa, col. 16. C. de liber. præter. quemadmodum enim olim facta simpliciter a parentibus
exheredatio præiudicio seu præsumptione fovebatur, l. liberi. ad si. C. de inof. testa. Sic hodie stat pro filiis cū causa
etiam iusta exheredatis præsumptio, quousque contrarium ab heredibus probetur, ut ex supra allegatis colligi-
tur, & melius ex l. ult. C. de secund. nupt. & ex §. aliud quoque capitulum. ibi, Nisi forsitan, cuius elucescet memi-
neris tamen semper, quod licet plures exheredationis causas in filium ingrati pater expresserit, satis tamen sem-
per erit vnā aliquam ex illis exheredationi idoneam ab hærede appositè probari, ut obseruo in receptarum
sententiarum thesauro, ver. exheredationis causa, nu. 21.

k Ias. in l. cum mota.] Adde eundem Ias. in authen. ex causa, col. 3. ante fin. C. de liber. præter. Cor. set. singu. 192.
ver. si. ingratitudo. Galeaul. in l. Gallus, §. quid si tantum, nu. 4. 2. ff. de libe. & posthum. post Paul. Castren. in l. 3.
C. de liber. præter.

l Ego teneo contrarium.] Contrarium etiam affirmat latè Aret. n. 8. in l. 3. §. filius, ff. de liber. præter. Imo in
l. filio præterito, nu. 31. ff. de iniust. rup. Ale. col. pen. Cur. Iun. n. 17. in auth. non licet, C. de lib. præter. Rip. in l. ult. q.
47. C. de reuoc. donat. Ioan. de Garon. in auth. ex testamento, nu. 49. C. de secund. nupt. copiosè Did. a Con. in cap.
Raynut. in prin. n. 7. de test.

m Sed adhuc in isto casu ego teneo contrarium.] Placet mirum in modum aquisima hæc sententia, que &
cōmuni generaliter verba facienti fouetur, & argumentis nostri Gomezij satis superque probatur, etsi contra sen-
tientium opinio non parum ex ijs promoueat, que tradunt Alex. in l. rei iudicata, ff. solut. matr. Ias. n. in l. cum
mota, C. de transactio. Alcia. in l. 2. §. 2. nu. 8. ff. de verb. Gulielm. in c. Rayn. ver. si. in eodem testamento, in 2. nu. 45.
cum sequenti de testam.

n Et est communis opinio secundum eos.] Est etiam communis iuxta Curt. Iun. cons. 182. num. 10. Vigl. in
§. mater, vel auus, nu. 8. Insti. de exhere. liber. & in §. igitur, nu. 6. Insti. de inof. testa. quos cum alijs laudo in re-
ceptarum sententiarum thesauro, ver. si. exheredatio, num. 205. adde nouissimum Vasquium de exemplari subtit.
li. 2. §. 17. nu. 101.

p Panor. & communiter docto.] Adde Aret. in l. qui in aliena, §. interdum, col. 2. ff. de acquir. hered. Ias. in
l. 3. §. filius inter medias, ad si. ff. de liber. & posth. Fortun. Grat. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 3. illo eo. tit.
post Alber. in l. 1. in prin. C. de liber. præter. de ratione autem videto Alex. col. 2. Cor. nu. 2. Ias. num. 6. in l. 1. C. de
bon. poss. contra tab. Ias. rursus in l. ut liberis, n. 15. C. de collat.

q Et in expresso ita tenet glo. sing.] Vide quos hac de re laudo in nostro receptarū sententiarū thesauro, ver.
legitima filiorum, nu. 86. & rationem querito apud Arium Pinelum summo semper cū honore laudandum, in l.
1. par. 3. num. 30. ad si. C. de bon. mat. atque adde pro hac prima opinione facere elegans & apprimè facetum Mar-
tialis

tialis epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere.

Constituit Philomuse pater tibi millia bina
Menstrua, perque omnes prestitit illa dies:
Luxuriam premetet, cum crastina semper egestas;
Et vitii essent danda diurna tuis.
Idem te moriens heredem ex asse reliquit;
Exheredavit te Philomuse pater.

Ex quo etiam nouiter, & subtiliter] *Notabile hoc corollarium, & multo magis, quod sequitur, non ita temere mihi admittendum videtur, siquidem Iacob. But. Bal. Paul. & ceteri ea dumtaxat ratione nituntur, quia statutum quod filiam ea summa contentam esse iubet, quam illi pater testamento reliquerit, cum ius antiquum corrigat, non ultra proprios terminos proferri, dilatarique debet, & ideo iura antiqua quoad quantitatem solum, non vero quoad causam & tempus emendare & circumducere indicandum est, argumento l. omni modo illo. C. ti. de inoffi. testam. At in iis notabilibus diuersa ratio versari cuius non de nihilo videbitur, perlegito tamen que hanc in rem memoria prodiderunt Dec. cons. 158. n. 10. Alcia. lib. 3. par. erg. ca. 4.*

Et ibi etiam communiter doctores] *Vera & magis communis hac est sententia, atque aequitati testantium voluntates fulcimenti apprimè consentanea, quam frequenter placitam iam dudum in recept. sentent. thesauro ex multis asserui, quibus addito Emanuelem a Costa, magni ingenij, magneque doctrine virum, complures laudantem in l. Gallus §. & quid si tantum. part. 3. num. 105. ff. de liber. & posthum. quamuis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixè conentur, quos reperies apud Soci. cons. 97. & 98. li. 1. Alb. Barb. nu. 180. Philip. Dec. col. penul. in l. si pater. C. de institut. & substitut.*

Ego teneo nouiter, & subtiliter.] *Hanc eandem sententiam probauit Saly. in l. certum. nu. vlt. C. vnde legi. Ias. in addit. ad Port. in §. Sed hoc quidem, Insti. de exhered. liber. Cur. iun. in Auth. ex causa, nu. 43. C. de liber. prar. & Emanuel a Costa. in l. Gallus. §. & quid si tantum, par. 3. nu. 232. ff. de liber. & posthum.*

Item quero, frater prateritus.] *Videto hac de questione quos laudo in receptorum sententiarum thesauro vers. frater, nu. 336. cum sequentibus.*

Sexto intellige, & declara.] *Sexta hac declaratio quamuis placuerit consulenti Dec. cons. 530. n. 13. tamen & falsa & frequentibus improbata est, ut constat ex Cur. iun. post. Ang. in l. i. num. 6. de inoffi. testam. Matth. de Afflict. dec. 204. Paris. cons. 64. nu. 26. lib. 3. & Iul. Clar. de testam. quest. 50. vers. pone ergo. tamen si ille non admodum fundatè contrarium velit, cum non titulo institutionis, sed alio hac legitima relicta proponitur, cum tamè probabilius videatur relictum nullam differentiam tunc facturum.*

Ita eleganter. Paul.] *Adde Hippol. in l. vna. nu. 199. C. de rapt. virg.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE LEGATIS.

CAPVT DVODECIMVM.

S V M M A R I A.

- 1 Hodie in omnibus & per omnia, legata & fidei commissa sunt adæquata.
- 2 Legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui.
- 3 Legatum quid sit.
- 4 Legatum si solvatur in vita testatoris, an desinat esse legatum.
- 5 Fructus legati, an debeantur legatario.
- 6 Legatum an possit relinqui vniuersitati.
- 7 Legatarius, quod ius habeat ad consequendum legatum.
- 8 Res heredis, an possit legari.
- 9 Error adhibitus in re legata, an vitiet legatum.
- 10 Quomodo possit legatarius rem legatam capere propria auctoritate.
- 11 Legata, an debeantur hereditate non adita.
- 12 Executor testamenti, an possit conueniri pro legatis soluendis.
- 13 Res aliena, an possit legari.
- 14 Res heredis, quomodo possit legari.
- 15 Si testator legauit rem, in qua habet ius, an videatur legare totam rem, an solum ius, quod habet.
- 16 Augmentum legati, an pertineat ad legatarium.
- 17 Heredes, qualiter teneantur soluere legata.
- 18 Si testator, habens plures res eiusdem generis, legat vniam vni, aliam alteri, non exprimens in specie rem legatam, quis eorum eliget.
- 19 Legatum filio nascituro, si plures filij nascantur, an debeatur vnicuique in solidum.
- 20 Si eadem res legetur pluribus, an sibi faciant partes per concursum.
- 21 Quando legatur pars bonorum quotitatiuè, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri solutio.
- 22 Fructus rei legata, a quo tempore debeantur legatario.
- 23 Qualitas appositæ in primo legato, an teneatur repetita in secundo.
- 24 Res que non est in rerum natura, an possit legari.
- 25 Si in legato apponitur onus, vel grauamen, an tantum valeat in eo quod superest.
- 26 Legatum, quod debitor facit creditori de debito, an valeat.
- 27 Legatum factum à debitore creditori, an in dubio teneatur factum animo compensandi cum debito.
- 28 Si fideiusor legat creditori illud, quod debet pro aliquo creditore, an valeat legatum.
- 29 Quando testator legat pecuniam, que potest diuersis accipi modis, qualiter sumetur coniectura mentis defuncti.
- 30 Si testator legat omnes seruos cum certa qualitate, que tantum in vno inest, an omnes debeantur legatario.
- 31 Quando quantitas debetur respectu speciei, perem-

- pra specie an debitor liberetur.
- 32 Legatum in genere, an valeat, & cuius sit electio.
- 33 Legatarius, an possit dividere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando.
- 34 Si testator legat uni fundum, & alij quantitatem, & tantummodo in hereditate reperitur ille fundus, quis preferatur.
- 35 Si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an possit illam petere.
- 36 Legata relicta ab instituto, an, & quando debeantur à substituto.
- 37 Condicio apposita legatario, quando transeat ad eius substitutum.
- 38 Eadem quantitas, si bis sapius eidem legetur, an censeatur legatum multiplicatum esse.
- 39 Si testator legat rem suam, quæ erat alteri pignoratæ, an hæres teneatur eam luere.
- 40 Hæres, qui habet rem subiectam restitutioni, si interim facit in re aliquot sumptus, an possit illos repetere.
- 41 Si testator legat domum, quæ postea diruitur, an debeatur arca.
- 42 Si testator facit prelegatum heredibus institutis inæqualiter, an debeatur viriliter, an vero pro portionibus hereditariis.
- 43 Si legatarius emit rem legatam ab hærede, an sibi præiudicetur.
- 44 Si testator destinavit rem, in qua solvatur legatum, & res percat, an percat etiam legatum.
- 45 Legatum ambiguum, an debeat solvi ab hærede, an fideicommissario honorato.
- 46 Legatum factum seruo proprio, an valeat.
- 47 Legatum quando possit conferri in voluntatem alterius.
- 48 Electio personæ legatarij, quando possit committi heredi, vel alteri.
- 49 Si testator legavit, quicquid habet in tali camera, vel loco, an censeatur etiam legare, quæ ibi postea posita fuerint.
- 50 Si testator legavit frumentum, quod habet in certo loco, eo consumpto, an debeatur, quod eius loco est subrogatum.
- 51 Si testator legavit alicui, quantum hæres habebat, quid debeat legatarius consequi.
- 52 Legatum factum sub conditione, an possit renunciari.
- 53 Si in diversis testamentis reperiantur alicui legata, diversa summa, quæ summa debeatur.
- 54 Gravari quando possit quis, plusquam honoretur.
- 55 Si testator legavit alicui simpliciter lanam, quid veniat in hoc legato.
- 56 Quibus modis revocatur legatum.
- 57 Quibus modis possit fieri legatum, & quæ sit natura, virtus, & effectus cuiuslibet.
- 58 Si minori legatur aliquid, cum fuerit legitima atatis, vel cum possit bona sua administrare, quo tempore debeatur.
- 59 Condicio qualiter diffiniatur.
- 60 Conditionum quot sint species.
- 61 Conditiones casuales, vel mixtæ possunt impleri tã in vita testatoris, quam post eius mortem, potestatis post mortem testatoris impleri debent.
- 62 Condicio facti non sufficit, quod adimpleatur ignorante eo, cui est relicta, secus, in conditione iuris.
- 63 Quæ dicantur conditiones contingibiles, & quæ necessariae, & cuius sint natura.
- 64 Conditiones, quæ dicantur de præterito, de præsentibus, & de futuro, & cuius sint effectus.
- 65 Conditiones, quæ sint expressæ, quæ tacitæ.
- 66 Conditiones, quæ consistat in dâdo, & quæ in faciêdo.
- 67 Conditiones, quæ possibiles, & quæ impossibiles.
- 68 Condicio quo tempore adimpleri debeat.
- 69 Legatum uni relictum, & postea simpliciter ad aliũ translatũ videtur sub conditione, quæ fuit relictum.
- 70 Legatum, quando fiat sub modo, & cuius sit natura.
- 71 Legatum relictum sub modo, an transmittatur ad hæredes.
- 72 Quando à testatore verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem, & modum, inter præteritum ut importent conditionem, non modum.
- 73 Modus in dubio, an censeatur finalis, vel impulsivus.
- 74 Legatum quando dicatur fieri sub demonstratione, & cuius sit effectus.
- 75 Legatum quantitatis, an vitietur propter falsam demonstrationem.
- 76 Legatum, quando dicatur fieri sub causa, cuius sit natura.
- 77 Condicio apposita in legato, an habeat adimpleri in specifica forma.
- 78 Testator, quando possit imponere legatario conditionem non nubendi.
- 79 Legatum sub conditione ducendi aliquam in uxorem, an valeat.
- 80 Condicio apposita in persona hæredis, vel legatarij, an, & quando transeat ad eorum substitutos.
- 81 Confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, an, & quando inducat legatum, vel fideicommissum.
- 82 Legatum liberationis, an, & quando valeat.
- 83 Si quis gessit negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, prohibendo, ne ab eorundem exigantur, quid operetur hæc omisio.
- 84 Legatum, & fideicommissum, in quo loco possit peti.



Ed postquam supra visum est de materia univèrsali vltimarum voluntatum, nunc vltimo loco videndum est de materia legatorum, in qua magistraliter, & tubitantaliter resoluam principaliora, vtiliora, & quæ sunt, & continentur in ea. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure antiquo erat differentia in legato, & fideicommissio particulari, tã in modo & forma, quã in effectu. Hodie tamen benedurat in modo & forma: quia legatum relinquatur immediatè, dirigendo verba ad ipsũ legatariũ: vt lego Titio centum. fideicommissum verò relinquatur verbis obliquis, dirigendo verba ad hæredem, & ipsum gravãdo, dare, solvere, vel restituere Titio centum, non tamen est aliqua differentia in effectu, quia in omnibus, & per omnia sunt æquiparata legata, & fideicommissa particularia, & omnia, quæ reperiuntur disposita in vno, habet locum in alio. text. est in l. i. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: Per omnia ex æquata sunt legata fideicommissis. text. in l. C. commu. de leg. text. in §. 1. & per totum. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relicta. & vtrobiq. gl. ord. & commu. doct. imò, quòd magis est legatum potest relinqui absq. aliquibus verbis, solo nutu. text. est in l. nutu. ff. de lega. 3. text. in l. etiam hoc modo. ff. de lega. 1. text. in l. cum proponeretur. ff. de lega. 2. text. in l. & in epistola. C. de fideicom. & vtrobiq. gl. ord. & commu. docto.

Et adde, quod nutu intelligitur legatũ relictum, quando testator interrogatur ab aliquo, an sibi, vel alteri, relinquat centum, vel talem rem, & ipse ad interrogata non respondeat: fortè quia non vult, licet possit, vel fortè, quia non potest morbo, vel ex aliquo accidenti impeditus: quia tunc si aliquibus signis ostèderit volũtatẽ suam, capite, vel humeris annuendo, vel alio quouis motu corporis significando,

gnificando, valet, & tenet, & dicitur nutu relicto. arg. text. in *l. seruo uniuo. §. si pupillo. ff. ad Trebell.* Ideo Tabellio, vel Notarius debet esse cautus, ut ponat, & scribat prædicta signa, per testatoris gesta, quibus possit probari, & coniecturari eius voluntas, & in terminis ita tenet, & declarat Barto. in *d. l. nutu. ff. de leg. 2.* post Jac. de Are. & antiquos. & ibi Albe. & commu. alij dd. tenet etiam & declarat Odofr. in *d. l. & in epistola. C. de fidei. & ibi Petrus de Bella Pert. Bal. Pau. & commu. alij. doct.*

3 Quæro tamen, prosequendo materiam, quid sit legatum? & breuiter dico, quod legatum est donatio quædam, à testatore relicta ab hærede præstanda text. est in *l. legatum est. ff. de leg. 1.* & ibi glos. or. Bar. & comm. doct. text. in *l. legatum est. ff. de legat. 1.* & ibi etiam commu. docto.

4 Item quæro, si tale legatum soluatur, vel tradatur, in vita per testatorem, an desinat esse legatum, & transeat in contractum, & donationem inter viuos, & cuius effectus sit talis traditio? In quo articulo resolutiuè dico, quod si testator simpliciter tradidit, non dicendo, nec exprimendo, se tradere ex causa præcedentis legati, transit in donationem puram, & perfectam inter viuos: & non poterit amplius renocari, nec ex ea deducetur Falcidia, & in omnib. iudicatur donatio. Si verò testator tradat, & soluat expresse, dicendo: Ex causa præcedentis legati, tunc non transit in donationem inter viuos, nec in aliquem contractum. Sed remanet legatum, sicut antea in substantia, virtute, & effectu, & poterit ad libitum voluntatis reuocari: & denique habebunt locum omnia, quæ sunt disposita in legato, licet transeat dominium in legatarium, recipientem ex titulo generali pro suo, ratione præcedentis legati, sicut quando debitor sub conditione soluit, ante aduentum conditionis. arg. text. in *l. 1. & per totum. ff. pro suo. text. in l. sub conditione. ff. de solution. & ibi com. dd. & interim illo medio tempore, ante mortem testatoris, lucrabitur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Dyn. Bar. Alb. Paul. de Cast. Ioã. de Imol. & commun. opin. dd. in *d. l. legatum est. ff. de leg. 2.**

5 Item quæro, an re legata, debeantur etiam fructus legatario, & breuiter, & resolutiuè dico, quod fructus, percepti, per testatorem in eius vita, non debentur: tunc quia relicta in testamento capiunt vires post mortem testatoris, & non ante: tum etiã, quia ex mente, & voluntate defuncti constat, quod ante noluit se obligare: fructus tamen collecti, & percepti per hæredem post mortem defuncti, bene debentur legatario, modò colligantur ante aditã hereditatem, modò post, quia semper retrahitur ad tempus mortis. Ita probat text. in *l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. 1.* & ibi Bar. Bald. Paul. Imo. & alij dd. text. in *l. cum pater. §. filia. ff. de legat. 2.* Quod tamẽ singulariter intellige, quãdo testator simpliciter legauit rem, secus tamẽ est, si eã legauit cum fructibus, & emolumentis: quia tali casu, etiã debentur fructus percepti in vita testatoris. ita probat text. in *l. Lucius. la. 1. iunct. gl. or. in verbo, commo. ff. de legat. 2.* & ibi not. & commen. Bar. Alb. Bal. & reputat ibi mirabile Pau. de Cast. *1. col. n. 2.* & licet gl. or. in *l. Et cernuus. la. 1. ff. de usu. & ibi magis commu. opin. & gl. etiam or. & magis comm. opin. in *l. si. C. de usur. & fructu. legat. dicat & teneat, quod tantum debentur à tempore aditã hereditatis: non verò à tempore mortis testatoris, nisi hæres malitiosè ditulit adire: quia licet aditio hereditatis retrahatur, ut in *l. hæres quoque. ff. de acq. hære. cum si-***

mil. tamen intelligitur respectu hæredis, non verò legatarij, vel aliorum tamen certè, licet ista sit magis communis opin. in dictis locis (ut dixi) verior mihi videtur sententia contraria, quam supra dixi, & proposui, & illam sequor. & teneo in puncto iuris, & tenerem in iudicando, & consulendo.

Item quæro, an, sicut legatum, possit fieri cuilibet personæ particulari, possit etiam fieri, & relinqui vniuersitati, ciuitati, villæ, municipio, vel cuilibet populo? & breuiter dico, quod sic: imò, etiam si non fiat nec relinquatur expresse, sufficit tacetè, ut sit testator legat, vel relinquat centum, vel mille pro alimentis pauperum talis loci, vel pro eruditione puerorum, vel pro maritandis virginibus, vel pro ædificio faciundo, vel reficiendo, vel pro monasterio, vel hospitali construendo, vel pro alia simili causa publica: quia tale legatum valet, & tenet, & cõpetit ipsi reipublicæ, & rectoribus eius actio personalis, vel realis, pro tali legato consequendo. text. est notabilis in *l. si quid relictum. ff. de legat. 1.* & ibi notat, & commendat glos. ord. Bart. Alb. Bal. Paul. Imol. & commu. doct. text. in *l. ciuitatibus. eo tit. text. in l. si hæres. la. 1. §. 1. eod. tit. text. in l. si quis à filio. §. sine eod. tit. text. in l. cum pater. §. fin. ff. de leg. 2. text. in l. municipibus. ff. de cond. & demonst. text. in l. legatum. ff. de v. iur. legat. text. in l. quidam. eod. tit. text. in l. Lucius. ff. de aur. & argen. legat. & vtroque gl. ord. & comm. doct. similiter etiam potest institui, & per fideicommissum hereditas relinqui. textus est in *leg. recusare. §. atem si municipes. ff. ad Trebell. text. in l. omnibus. eod. tit. text. in l. hereditatis. C. de hered. inst. & ibi com. doct. item potest contrahere actiuè, vel passiuè. text. in *l. ciuitas. ff. si cert. pet. & ibi planè gl. or. & com. dd. Item etiam potest delinquere, & puniri, text. est singularis in *l. metum. la. 3. §. animaduertendum. ff. quod met. cau. & ibi comu. docto. de quo articulo latè, & notabiliter dixi in materia delictorum.****

Item quæro, quod ius, vel actio competat legatario pro legato consequendo? & breuiter & resolutiuè dico, quod si legatum consistit in re certa, in specie, recta via transit dominium ipso iure post mortem testatoris, absque traditione aliqua, & per consequens, legatario competit rei vindicatio: text. est capitalis & expressus in *l. Titio. ff. de furt. text. in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. 1. text. in l. qui domini. ff. de testa. text. in l. filius sum. eo tit. text. in *l. C. commun. de leg. & vtroque gl. ordina. Bart. & com. doct. Ex quo infertur, quod licet legatum, quod debitor facit creditori suo de quantitate debita, non valeat, nisi esset debitum in diem, vel conditione, vel competeret exceptio, ut in *l. si creditori. de legat. 1.* tamen si legat rem, vel speciem debitam, bene valet propter translationem dominij. text. est singul. & vnicus in *l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3.* quæ ibi not. & commen. Bar. Bal. & com. doct. & reputat sing. & vnicus. Albe. & Pau. de Cast. & idè est in quali dominio, & Publiciana: quia si testator legauit rem alienam, quam bona fide possidebat, similiter transit illud ius in legatariu: ita probat text. no. in *l. cum sponsus. §. 1. ff. de Publ. & ibi tenet & comm. glos. or. Bar. Alb. & com. dd. idem Bart. & com. dd. in *l. in fideicommissaria. ff. ad Trebell. & idem est in donatione causa mortis, & omnibus aliis casibus, in quibus ex solo titulo transit dominium: quia similiter transit quali dominium, & Publiciana. text. est sing. & vnicus in *l. 2. ff. de Publiciana. quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Bart. Alb. & com. dd. antiqui, & reputat sing. & vnicus Bald. & Ang.*****

ibi idem Bald. in *l. eum qui §. Prator ait. co. tit. idem* Bal. in *l. 2. C. si quis alteri, vel sibi.* idem Bald. Imo. & Moderni in *l. 2. ff. de lega. 1.* idem Bald. in *l. si. C. de sacros. eccl.* idem Bald. in *l. quotiens. C. de rei vend.* Ripa in *l. 2. ff. de lega. 1. pen. colum. nume. 63.* Iaf. in *§. sed ista quidem. Instit. de actio. 6. colum.* Abb. in *cap. 2. de consue. 6. colum. numer. 8.* & ibi Imo. & alij dd. Quod notabiliter intellige, quando quasi dominium, & Publiciana competeret ipsi defuncto: quia tunc illud transit in legatarium: secus tamen est, si defuncto non competeret: quia tantum haberet rem bona fide sine titulo, vel haberet titulum, sed non traditionem: quia tunc non transiret quasi dominium, nec Publiciana: quia ipsi defuncto non competat. & in expresso ita tenent & declarat doctor. vbi supra. Item etiam idem est in seruitute, & alio iure incorporali legato: quia ipso iure transit ius, & dominiū eius, sine traditione. tex. est formalis, & expressus in *l. si parum, §. 1. & 2. quemadm. seruit. amit.* & ibi gl. ord. Odo. Bart. Alb. Bal. Paul. & dd. text. in *l. Titio fundis, ff. de usufr. lega. text. in l. ff. de ser. leg. text. in l. 3. §. vii. ff. de rei, & vi arma. & vtroque glo. ord. tenet etiam Bart. l. 1. ff. de lega. 1. 3. col. nu. 6. & Moderni. idem Bartol. in *l. binas ades. ff. de serui. verba. prædico. Bal. in l. 1. C. de commun. de legat. 4. col. idem Bald. in l. vnica. §. libertatibus. C. de caduc. tol. Idem Bald. in l. corruptionem. C. de usufruct. Paul. de Castr. in *l. i. in re. ff. de serui. rustic. prædico. Iaf. in l. 2. §. & harum. ff. de verbo. obligat. 9. col. idem Iaf. in l. 4. §. Cato. eod. tit. 25. col. numer. 49.* Item adde, quod pro tali re legata in specie, vltra hoc, quod transeat dominium in legatarium, & comperat ei rei vendicatio, competit etiam actio personalis, & hypothecaria. text. est in *l. 1. C. commun. de lega. & ibi gl. or. & com. opin.* Nec obstat, quod videtur aliqua repugnantia. argum. tex. in *§. sic utaque Instit. de act. & in l. nec pignus. ff. de regul. iur.* quia non concluditur hoc casu ad dandū, & transferendum dominium, sed tantum tradendū. gl. est sing. & vnica. in *§. nostra, Instit. de legat. quam dixit vnica Bald. in l. 1. ff. de legat. 1. 2. colum. penult. quæstion. & ibi Ange. fina. colum. & commun. Moderni.* Item etiam, quia hoc casu, cum legatarius non sit plene, & perfecte dominus per actum verū traditionis, sed tantum de iure speciali, merito cōpetunt prædicta remedia, vt verè, perfecte, & naturaliter fiat dominus. arg. text. in *l. in rebus. C. de iure dot. & in l. 1. C. de dona. qua sub modo,* & in terminis ita tenet Bartol. in *l. 1. ff. de lega. 1. fin. colum. & ibi Paul. Alexand. & alij doctor. idem Bart. Bald. Salyc. & commun. doctor. in l. fin. C. de sacrosanct. eccl. Cyn. & commun. doctor. in l. 1. C. commun. de legat.* Quod extendit, etiam stante hodie lege regia: *Primerotitulo de los testamentos.* libro quinto ordin. qua cauetur, quod etiam hæreditate non adita, debeantur legata: quia licet nulla interueniat aditio, nec quali contractus, ex quo resulter actio, vel obliga. personalis inter hæredem, & legatarium. argum. text. in *l. apud. Iulianum. §. fin. ff. ex qui. cau. in posse. ca. & in §. heres. Instit. de obligat. quæ ex quasi con. nec similiter videatur posse competere hypothecaria: quia sine personali esse non potest, vt in *l. 2. C. de iur. pigno. cum similibus:* tamen competit prædicta actio personalis datiuæ, quæ vocatur condicatio ex lege, vel saltem officium iudicis: quibus accedere potest hypothecaria, & in terminis, in casu prædictæ legis, vel statuti, ita tenet Bartol. in *dicta l. 1. ff. de legat. 1. in fin. & ibi communiter Moderni, præcipue Socin. pe-****

nult. colum. & Ripa fin. colum. quod est pulchrum, & notabile. Si verò legatum consistit in genere, vt quia testator legat seruum, equum, vel aliam rem, in genere, cōpetit ei actio personalis, & hypothecaria: non verò rei vendicatio, nec alia actio realis, cum dominium non sit translatum in legatarium ante traditionem: vt in *l. 1. C. commun. de lega. & ibi commun. doctor. & tenet Bartol. & commun. Moderni, in dicta l. 1. ff. de lega. 1.* Si verò legatum consistit in quantitate, competit legatario actio personalis, & hypothecaria. text. est formalis & expressus in *d. l. 1. C. commun. de lega. & ibi gloss. ordin. Odo. fred. Cyn. Pet. Iacob. Bur. Bart. Alber. Bal. Ang. Salyc. Paul. Alexan. Iaf. & commun. doctor. & tenet Bart. in d. l. 1. ff. de lega. 1. pen. & fin. col. & ibi commun. doctores.*

Item res heredis, quemadmodum possit legari, vide latius infra nu. 14.

Item quæro, an error adhibitus in re legata vitiet legatum, vel non, & breuiter & resolutiue dico, quod error in nomine proprio, imposito ad beneplacitum, non vitiat: vt si testator habet fundum Cornelianum, & legat Sempronianum, & constat de corpore per confinia, vel quia alium fundum non habet: cuius ratio est, quia cum tale nomē impositum sit ad beneplacitum, sola voluntate potest mutari: si verò error est in nomine appellatiuo imposito ab ipsa natura, vel iure gentiū, bene vitiat, vt si testator dicat: Lego equum, cum sit bos, vel e contra: Vel dicat: Lego fundum, cum sit res mobilis, vel, Lego domum, cum sit fundus rusticus, vel e contra. Cuius ratio est: quia illa nomina sunt imposita à natura, vel iure gentium, & sunt mutabilia per hominem, text. est de vtroque. cū ratione, & certè est subtilis decisio, in *l. si quis in fundi vocabulo. ff. de lega. 1. & ibi gl. or. Bart. Albe. Bal. Paul. Imo. & commun. doct. text. in l. si Fortuianum. C. commun. de leg.* Ex quo infereretur Ange. de Perus. in *d. l. si quis in fundi vocabulo.* quod si quis legauit alteri terram aratoriam, existentem in tali loco cum confinibus suis, & sit vinea, vel hortus, dato, quod faciliter posset reduci ad terram aratoriam, non valebit legatum. Et affirmat sic obtinuisse in questione de facto, quod reputo notabile. Que tamè omnia limita, & intellige, quado res legata est in absentia, & demonstratur, vel constat de ea per confinia, vel aliud signum. Secus verò, si est in presentia & demonstratur ad oculū, vt si testator dicat: Lego istū equum presentem, cum sit bos: quia tunc bene valet, & tenet, & nullus error in nomine proprio, vel appellatiuo, vitiat: quia presentia oculata rei tollit omnem defectū, & errorē. Ita est gl. sing. & vnica in *l. qua extrinsecus. ff. de verb. oblig.* quam ibi reputat sing. & vnica Angel. Imo. Alex. Iaf. & com. Moderni, idem Ang. & alij doct. in *d. l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. facit text. in l. memo, ff. de her. instit. text. in l. certum est. ff. si cer. per. quib. probatur, quod paria sunt, aliquam rem, vel personā, in presentia demonstrari, vel proprio, & vero nomine nuncupari.*

Item quæro, an, & quando legatarius possit re legatam occupare propria auctoritate? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod regulariter non potest: imò, si faciat, perdit re, & legatū, & cadit à iure suo. tex. est singularis in iure, in *l. non est dubium. C. de legat.* Cuius verba sunt: Non est dubium, denegari actionem legatorum ei pro portione competenti pro his rebus, quas subtraxisse eum de hereditate apparuerit: & ad hoc notat & commen-

comen. ibi glo. ord. O. ofr. Pet. Cyn. Jac. But. Bar. Alber. Bal. Ang. Pau. Sal. Alex. Ias. & com. dd. & reputat singularem in iure Pau. de Cast. ibi. Quod tamen intellige, quando iam hæres adiucrat hæreditatem, item etiam, quando iam haberet possessionem ipsius rei legata, aliàs verò non, sed tantum competere hæredi interdictum quorum legatorum, si immineret ratio legis Falcidiae. textus est, qui sic debet intelligi, in l. 1. §. rediguntur. ff. quor. legator.

d Item intellige, d p æterquam, si testator dedit licentiam occupandi rem propria auctoritate: quia tunc non incidit in pœnam, ista est glo. sing. & ordin. in l. Titia cum testamento. §. 1. ff. de legat. 2. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Bal. Pau. & com. dd. & reputat singularem in iure Ioan. de Imo. arg. tex. in l. heredit. res. C. de pigno. & in l. si ex stipulatione. ff. de acq. pass. vbi habetur & probatur, quod per contractum potest dari talis licentia: imò non solum potest dari, & concedi prædicta actio expressè: verum etiam tacitè ex coniecturis. ita tenet & declarat ibi glo. ord. arg. text. in l. hæc si res. ff. de rei vendi. & ibi notat Ang. & com. dd. Ex quo deducitur & inferitur, quod si legatarius esset executor testamenti, posset rem legatam occupare, propria auctoritate: quia sicut tacitè habet licentiam, & facultatem occupandi, vt soluat aliis, ita etiam sibi, ita notabiliter Bal. & Pau. de Cast. in d. leg. non est dubium. Ex quibus etiam deducitur, & inferitur, quod licet ille, qui occupat propria auctoritate rem propriam, vel sibi debitam, non cadat à iure suo, nisi interueniat violentia expulsiua, vt in l. si quis in tantum. C. unde vi. & in l. extat. ff. quod met. causa. tamen ille qui occupat propria auctoritate rem sibi debitam ex testamento, vel vltima voluntate, etiam sine aliqua violentia: amittit rem sibi legatam, & cadit à iure suo: quia præterdit causam lucratiuam, & offendit libertatem testatoris. ita notabiliter tenet, & declarat Paul. de Cast. in d. l. non est dubium. cum quo transeunt cæteri doctores.

II Item quero, an legata debeantur hæreditate non adita? & magis traliter, & resolutiue dico, quod non: imò pro eorum validitate requiritur aditio, sicut requiritur pro his, quæ relinquuntur in testamentis, textus est capitulis & expressus, in l. si nemo. ff. de testament. iute. textus in l. si hæreditas. cod. titul. tex. in l. 2. §. aded. ff. de vulga. & pupilla. tex. in l. 1. §. 1. ff. de leg. 3. tex. in l. 1. §. ante aditam. ff. si quis testam. liber esse iussus fuer. text. in l. filium. §. sed cum ex hæreditatio. ff. de bonor. poss. contra abu. text. in l. proxime. ff. de his, quæ in testam. delent. tex. in l. 3. §. si patronus. ff. de bonis liberi. textus in l. eam quam. vers. 1. C. de fideicom. tex. in l. si nemo. ff. de res. iur. & in tantum hoc est verum vt procedat, modò legata relinquuntur in ipso testamento, modò in codicillis, factis ante vel post: quia semper requiritur aditio ex ipso testamento textus est in l. §. ff. de iu. codicill. Item etiam in tantum hoc est verum, vt habeat locum, & procedat, etiam si ab intestato sint facti codicilli, in quibus relinquuntur legata: quia tunc etiam requiritur aditio per venientes ab intestato. ista est glo. sing. & vnica in l. qui filio. §. 1. in glo. ff. de hered. instit. quam ibi ad hoc notant, & commendant, Bartol. Paul. Imo, & commun. dd. & reputat singul. & vnica Bal. & Ang. ibi, reputat etiam sing. & vnica Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. 2. col. & ibi Paul. de Cast. 2. col. in §. & ibi etiam Ias. 6. col. numer. 13. not. etiam & commendat Bartol. Bald. Ang. Cuna & cæteri doct. in l. §. ff. de iur. ced. Barto. in ant. de caus. C. de l. i. v. 8. col. numer. 25. & ibi

com. Moder. idem e Bald. in l. fin. C. de testam. manu. Ang. de Aret. in §. si. Infit. de Codu. Pro qua sententia & concl. est tex. formalis. & expressus, in l. 2. ff. de fideicom. liber. quem ibi notat & commendat Iaco. de Are. Bar. Albe. & com. dd. antiqui. text. in §. 1. & 2. Insti. de eo, cui liber. cou. bona addi. & ibi com. docto. Cuius ratio vera, & fundamentalis est: quia hæres per aditionem hæreditatis videtur quasi contrahere cum creditoribus, & legatariis, & se obligare, & astringere solutioni vt in l. ad Iulianum. §. hæres. ff. quib. ex cau. in poss. §. a. & in §. hæres. Infit. de obli. que ex quasi contr. a. n. s. un. ergo aliàs non tenetur. Secunda ratio est: quia omne iudicium requirit personam actoris, rei, & personam iudicis, vt in l. rrib. ff. de iudi. cum similib. Sed in nostro casu sine aditione, non reperiretur persona rei, in qua resideret, & fundaretur actio passiuæ, qua posset conueniri, ergo, &c. Tertia ratio potest esse: quia hæreditas iacens representat defunctum, non tamè hæredem, & per consequens non tenetur ad legata, sicut nec ipse defunctus, argum. tex. in l. legatum est. ff. de lega. 2. & in l. legatum est. ff. de lega. 1. & vtrobique gl. ord. & com. dd. Hodie tamen in nostro regno bene valent legata, & omnia alia, contenta in testamento, vel Codicillis, hæreditate non adita ex testamento, nec ab intestato. ita disponit l. 1. tit. de los testamentos. l. b. 5. ord. quæ sic debet intelligi, quo casu competit conditio ex lege, vel officium iudicis, argu. tex. iuncta gloss. & com. uni opinio- ne, in l. 1. ff. de condit. ex leg. textus in l. 1. C. eorum. & in terminis similis statuti tenet Bald. in l. 1. col. nu. 9. C. si quis omf. caus. resp. m. Ex qua l. regia inferas, quod hodie non habet locum quarta legis Falcidiae, quarta tamen Trebellianica. competit pro fideicommissio vniversalis bene habet locum etiam hodie: quia necessariò requirit aditionem hære- tis grauari, & si nolit adire, cogatur adire, & restituere, vt in l. quia poterat. ff. ad Trebell.

Sed hypothecaria non posset competere, quia non reperitur subiectum actionis, vel obligationis personalis, cui adhareat, secundum Bald. ibi, quem sequitur Alex. in l. 1. ff. de lega. 1. 10. col. numer. 24. Sed salua eorum pace, ego teneo contra Imo. quod competat hypothecaria, quia satis est, quod competit conditio ex lege, vel officium iudicis, cui posset accedere, argum. tex. in l. actionis verbo. ff. de verb. signi. tex. in l. pecunia. §. actionis verbum. eod. tit. tex. in l. quod si minor. §. 1. ff. de mino. Item etiam dico, quod competit rei vindicatio: quia sicut competeret de iure communi, hæreditate non adita: ita competit hodie de iure regio, hæreditate non adita. Et talis rei vindicatio nõ requirit sibi subiectum actionis, vel obligationis personalis, ex parte conuenti, sed dominium verum, vel fictum, ex parte agētis, & possessio vel detentio, ex parte conuenti, vt in l. vnica, C. de alie. iudi. mutan. & in l. in rem actio, & quasi per totum. ff. de rei vend. & in l. 1. & per totum. C. eod. tit. & in §. omnium. Insti. de actio. quod tamen intellige, dato prius curatore ipsi hæreditati iacenti, cum quo formetur iudicium, argum. text. in l. 1. & per totum. ff. de cura. bonis dando. iuncta com. opin.

Item quero si testator fecit executores in testamento: an possit conueniri pro legato soluendo? & breuiter dico, quod legatarius potest conueniri ipsum hæredem, vel hæredes pro legato soluendo, & similiter executores, vt petat & exigat ab hærede, vel percipiat ex hæreditate, & soluat. Quod procedit, modo aliquod commodum relinquatur executori, modo non: quia licet nihil pecuniarum sibi

relinquatur, sufficit acceptare officium executoris, sibi impositum. Aduertendum tamen, quòd isti tales executores, non possunt propria auctoritate capere bona hæreditaria, & illa vendere, vel soluere, præterquam si testator iubeat, vel permittat, vel nisi sint executores vniuersales constituti, & deputati per testatorem, ad distribuenda bona inter pauperes, vel, nisi in casu, quo habent licentiam & facultatem, ab ipso testatore, & adhuc isto casu debent tales executores particulares, prius requirere, & monere hæredem, qualiter, & in quibus bonis, & quo modo, & forma, melius fiat executio voluntatis defuncti, vt minus damnum hæredi, & bonis hæreditariis afferatur. Pro quibus omnibus resolutione adductis est tex. cum materia in *l. si à pluribus*, ff. de leg. 1. tex. in *l. alio*, ff. de alim. & ciba. leg. text. in *l. etiam*, C. de fideicom. tex. in *l. Theopompus*, ff. de not. preleg. tex. in *l. 4.* ff. de distrac. pign. tex. in *l. legatum*, ff. de usufr. lega. tex. in *l. 1.* § quod dicitur, ff. si cui plus quam per legem Falcid. text. in *l. 1.* ff. de legat. 2. text. in *l. peto* § mater, eodem titulo, tex. in *l. si quis Titio*, eod. tit. text. in *l. quidam testamento*, § scriptus, ff. de lega. 1. tex. in *l. Codicillis*, § Stichus, ff. de annu. lega. tex. in *l. vnicuique*, § 1 ff. quando dies lega. ced. text. in *l. nulli*, C. de episcop. & cler. text. in *l. si quis ad declinandum*, eodem tit. & vrobique plenè, & magistraliter Bartol. & commu docto.

13 Item quæro, an & quando testator possit legare rem alienam? In quo articulo magistraliter & resolutione dico, quòd si scienter legauit, valet legatum, & debetur æstimatio. Si verò ignoranter, non valet legatum, nec debetur æstimatio, quando legauit extraneo: secus verò, si coniunctæ personæ: quia valet legatum, & debetur æstimatio: quia præsumitur, quòd etiam si sciret esse alienam, legaret coniunctæ personæ. textus est in *l. cum rem alienam*, C. de legat. & ibi glo. ord. Odofred. Pet. Cyn. Iaco. & commu. dd. tex. in *l. filius*, § si quid alicui, ff. de legat. 1. text. in *l. m. riuo boue*, § 1. ff. de legat. 2. tex. in *l. non dubium*, § fin. ff. de leg. 3. tex. in § non solum, in situ, de legat. text. in *l. 10.* tit. l. 9. 6. par. Quòd intellige, & declara, vt legatarius teneatur probare scientiam testatoris: quia semper ei, qui agit, incumbit onus probandi illud, quòd est causa suæ intentionis, vt dictis iuribus probatur. Secundo intellige, & declara, vt procedat, quando res esset aliena: secus, si hæredis, quia tunc indistinctè valet legatum, modò testator fuerit sciens, modò ignorans, textus est in *l. qui in ex familia*, § si rem, ff. de lega. 2. & ibi gloss. ord. Bartolus, & commu. dd. Tertio intellige, vt isto casu gradus coniunctionis computetur vsque ad decimum gradum, sicut in successione ab intestato, argu. tex. & eorum, quæ ibi notantur, in § fin. Institut. de success. cognat. & in terminis ita tenet Pet. in *d. l. cum rem alienam*, C. de lega. & ibi Cyn. & alij doct. Quarto intellige, præterquam, fauore libertatis: quia si testator legauit libertatem seruo, quem putabat proprium, valet legatum, & videtur hæres grauatus redimere, & æstimationem eius domino soluere, text. est in *l. quidam ita*, § fina. ff. ad Trebellia. & ibi commu. doct. text. in *leg. Paulus respon.* ff. de fideicom. libert. Quinto intellige, præterquam, si legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia valet & tenet, modò testator sciat esse alienam, modò non. Sexto intellige, præterquam, si relinquatur amico nimis dilecto, & maxima amicitia coniuncto: quia valet, & tenet, nulla facta distinctione scientiæ, vel ignorantia, argu. text. & eius rationes in *d. l. cum rem alienam*, C. de leg. & ibi tenet Paul. de Castr. &

alij doctores.

Aduertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi in legato particulari rei alienæ: sed tamen est in institutione vniuersalis hæreditatis alienæ: vt si testator instituat Titium in bonis, & hæreditate alterius tertij: quia tunc non valet institutio, nec debetur æstimatio ex bonis propriis ipsius testatoris, modò fuerit sciens, modò ignorans. textus est formalis & expressus, in *l. consuetudine*, § si post, ff. de iur. codicillo. ibi, & alienis quodammodo rebus testatur. & ibi gloss. ordin. Bar. & commu. doct. text. in *authent. ingressi*, C. de sacrosan. eccles. Cuius verba sunt: Ingressi monasterium, se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vtpotè nec domini reru, & ibi gloss. ordin. Bartolus, & commu. docto. tex. singularis, melior de iure: *l. fin.* C. de hered. insti. vbi disponitur, quòd si quis instituit & protulit ista verba: Sempronius Plotij hæres esto: valet & tenet institutio, quando ipse testator successit Plotio, vel quando instituisset Plotium hæredem, per rationes notabiles illius textus, aliàs verò nullius est momenti prædicta institutio in propriis bonis, vel in æstimatione, & ad hoc notat & commendat ibi glo. ordin. Odofred. Cyn. Barto. Bald. Paul. Salycet. Alexan. Ias. & commu. docto. Cuius ratio vera & subtilis est: quia legatum respicit ipsam rem, quæ potest redimi & præstari: sed directæ hæredis institutio respicit tantum personam hæredis, & quandam à iure inductam representationem defuncti, quæ nullo modo potest redimi, nec æstimari nec precio quæri: ita subtiliter Bald. in dicta leg. *fi. C. de hered. insti.* 18. oppo. quòd lingu. limita, & intellige, quando institutio sit facta vniuersaliter de rebus alienis: secus tamen erit, si fiat institutio de aliqua re aliena, certa & determinata: quia cum habeatur pro legato, vt in *l. quotiens, cum materia*, C. de hered. insti. certa habetur, quo ad legatum, in omnibus effectibus & qualitatibus eius, & sic valeret, sicut legatum rei alienæ, in *d. l. quotiens*, cum superioribus declarationibus, & in terminis ita tenet Bald. in *l. humanitatis*, C. de impub. & aliis substit. pen. column.

Nec prædictis etiam obstat, si subtiliter dicas, quòd licet institutio de rebus alienis non valeat, tamen hæreditas vniuersalis ipsius testatoris deberet accrescere hæredi instituto, sicut quando in aliqua re certa, vel rebus certis fit institutio, quo casu alia bona sibi non relicta accrescunt, vt in *l. 1.* § si ex fundo, ff. de heredib. insti. & in *l. quotiens*, C. de heredib. insti. cum similib. Quia mentaliter, nouiter & subtiliter respondeo, quòd ius accrescendi non habet locum in iure nostro, nisi quando datur aliqua pars, & portio eiusdem hæreditatis, & testatoris valida, iuridica, & perfecta, cui alia possit accedere, & accrescere, & ea deficiente, impossibile est, dari ius accrescendi. Confirmatur etiam, quia ius accrescendi est quædam virtus, natura & effectus prioris dispositionis & hæreditatis, cui debet accrescere. ita formaliter probant omnia iura, loquentia de iure accrescendi: & in specie probat textus in *l. sed cum patrono*, ff. de honor. possess. text. singul. & melior de iure, in *l. si sub conditione*, in *fi.* ff. quib. mod. usufr. amitt. Cuius verba sunt Quia ex diuersis testamentis ius coniunctionis non contingit, quem ibi ad hoc summe notat, & commendat Alber. Bald. & commu. doctores antiqui.

Item quæro, an testator possit legare rem hære- 14
dis, sicut propriam? & breuiter & resolutione dico,
quòd sic: modò leget scienter, modo ignoranter:

non tamen transit ipso iure dominium in legatarium, sicut in re propria legata, text. est in *l. unum ex familia*, §. si rem. ff. de lega. 2. & ibi glos. ord. Bart. & commu. doct. tex. in *l. si heredis*, §. seruus. ff. de leg. 1. text. in *l. si quis inquilinos*, §. 1. eod. tit. tex. in *l. si tibi homo*, §. si fundus. eod. tit. tex. in *l. heres proprium*, ff. qui & a quib. tex. in §. non solum. Insti. de lega. tex. in §. si res legata. vers. si verò. eod. tit. & utrobique glos. ordinat. & communiter doctores. Quod intellige, quando vnus solus est hæres institutus, vel quando plures sunt instituti, sed vnus solus specialiter est grauatus, & ab eo solo relinquitur legatum: secus tamen est, si omnes simpliciter grauantur rem vnus restituere: vel ab omnibus simpliciter legatur res vnus, quia tunc ille, qui est dominus rei legatæ, non tenetur, nisi tantum pro parte, pro qua est hæres, illam rem præstare, vel æstimationem eius. text. est singularis & vnicus, in *l. si tibi homo*, §. si fundus. ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat glos. ordin. Bartol. & commun. doctor. & reputat singul. & vnicum Albe. Rapha. Cuma. & Iaf. Quod limita, & intellige, quando scienter legauit, secus verò, si ignoranter: quia credebat eam propriam, quia tunc ille solus hæres, cuius est, tenetur in solidum totam rem præstare: quia non est intentio testatoris, tunc alios hæres grauare, vt redimant, argumento text. in *l. si de i. num. sarranam*, §. 2. & si. ff. de fideicom. lib. vt. secundum Bart. & alios doct. in *d. §. si fundus*. Quod non credo verum, nec tenerem iudicando, & consulendo: imò etiam, quòd isto casu hæres, qui est dominus, tenetur pro sua parte & portione, non verò in totum: alij verò non tenentur in æstimatione, cum sit res aliena, ignoranter legata, & in specie ita tenet, & firmat solus Iaf. ibi.

Circa quod potest esse notabile dubium, si quis emit rem alienam bona fide ab alijs, quam postea legauit ignoranter Titio, eadem bona fide, & euacatur à vero domino rei, quo casu venditor tenetur ad pretium euictionis, an illud possit petere hæres testatoris, vel ipse legatarius? De quo articulo vide not. Paul. in *l. qui solidum*, §. 1. de lega. 2.

15 Item quæro, si testator legauit simpliciter fundum, vel rem, in qua habet ius, vel partem, an illam tantum videatur legare, vel totum fundum, vel rem, & sic debeat æstimatione partis alienæ? & resolutiue dico, quòd tantum videri legare ius, vel partem, quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æstimatione. textus est in *l. serui electione*, §. si. ff. de lega. 1. & ibi glos. ord. Bartol. Alber. Bald. Ang. Paul. Iaco. Imo. Aret. Alex. Iaf. Ripa. Lancel. Dec. text. in *l. si domus*, §. si. eod. tit. & ibi etiam glos. ord. & commu. doct. tex. in *l. seruus ab hostibus captus*, ff. de lega. 1. vbi habetur, quòd potest quis legare seruum suum existentem apud hostes, ratione iuris postliminij, quod in eo habet, tex. in *l. id quod*, eod. tit. tex. in *l. ab omnibus*, §. etiam, eod. tit. textus est in *l. illa institutio*, §. 1. ff. de heredib. instituen. Ex quo inferit Bald. Angel. & commun. doct. in *d. l. id quod*, quòd potuit Imperator Carolus dare Regnum Sicilia, quòd erat apud hostes, & idem est in contractu lucratiuo donationis, argum. prædictorum iurium, & probat expresse text. in *cap. pastoralis*, extra de donat. & ibi notant, & tenent communiter doct. licet secus sit in contractu venditionis, vel alio contractu oneroso: quia semper videtur quis vendere, vel alienare totam rem, præterquam, si emptor fuerit sciens, & pretium æqualeat, vel respondeat parti, iuri, vel parti, quam in re venditor habet, text. est, qui sic debet intelligi, in *l. qui taber-*

nas, ff. de contrab. empt. & ibi notat & declarat Bal. & alij doct. text. in *l. 1. §. 1. ff. de actio. empt.* tex. in *l. renetur*, §. fin. & in *l. Iulianus*, & in *l. quæro*, eodem titulo, de quo aliàs dixi in materia contractuum. Cuius ratio in nostra conclusione principali, vera, & fundamentalis est: quia quando legatur res penitus aliena, non potest animus defuncti magis applicari ad vnã partem, quàm ad aliam: sed quando habet ius, vel partem in ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatur mens, & voluntas eius. Quod fingit extendi, vt procedat & habeat locum, etiam si tale ius, quod testator habet in re, sit morte perituum, text. est formalis & expressus, in *l. quod in rerum*, §. 1. ff. de lega. 1. & ibi glos. ordin. Bart. & commu. doct. tex. in *l. vxor patris*, C. de lega. Quod est verum, & procedit, modo testator fuerit sciens, modò ignorans. Item, modo legatum fiat coniunctæ, vel extraneæ personæ. Item, modo ius, vel pars sibi pertineat iure dominij, modo iure actionis personalis: quia sibi debetur per contractum: quia illud tantum videtur legare. Item, modo testator postea emat, vel quouis titulo consequatur totam rem, modo non. Quod tamen vltimum not. intellige, quando testator fecit mentionem iuris, vel dominij, dicendo: Lego rem meam, vel ius mihi pertinens: secus verò, si simpliciter legauit, nullam mentionem iuris, vel dominij, faciendo: vt, Lego Titio talem rem: quia tunc si postea emat, vel consequatur, tota debetur, arg. tex. in *l. si ex toto*, ff. de le. 1. & tenent commun. doct. vbi supra, & tenet Bart. Bald. Paul. Alex. & Iaf. & communiter doctores, in *l. seruum filij*, ff. de legat. 1. Ex quo notabiliter infero, & primo, quod si testator habet tantum vsumfructum in re, & simpliciter illam rem legauit, non videtur legare totam rem, sed tantum vsumfructum, quem habet in ea, & per consequens, cum debeat perire, & extinguì eius morte, nihil debetur legatario. Et istum casum, & exemplum, ponit text. expressus in *d. l. quod in rerum*, §. 1. ff. de legat. 1. & in *l. vxor patris*, C. de lega. Secundo infero, quod si testator habet fundum in emphyteosim, quæ in persona eius debet finire, & illum fundum simpliciter legauit, visus est tantum se referre ad ius, quod habet in eo, & per consequens, non valet. Et in terminis ita tenet Bartol. in *d. l. quod in rerum*, §. 1. de legat. 1. & ibi commu. doct. Bald. in *l. vxor patris*, C. de leg. 1. & ibi Paul. de Cast. & commu. doct. Imol. & alij doct. in *cap. pastoralis*, de dona. Tertio infero, quod si pater legauit fundum, vel rem bonorum aduentitiorum, in quibus habet à l. vsumfructum, non videtur legare, nisi tantum illud ius, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quarto infero, quod si hodie testator, & possessor maioratus, simpliciter legaret aliquã rem maioratus, tantum videtur legare ius, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quinto infero, quod si maritus legauit rem dotalem, tantum videatur legare ius, quod habet in ea, & sic dominium, vel ius vsumfructus, morte periturum, & sic non valet legatum, nec debeat æstimatio. & id expresse ita tenet glos. ord. in *l. dotalem*, ff. de milit. testam. & illam credo veram, licet Bald. reprobet in *l. cum rem alienam*, C. de lega. 3. colum. num. 8. Sed pro concordia posset dici, quod si maritus legat, non valet legatum: si vero extraneus, valet in æstimatione, quia extraneus nullum ius habet in ea, & ita videtur tenere Paul. vbi vide alios, in *l. apud Iulianum*, §. fin. de lega. 1. Sexto no. infero, quod si testator emit rem bona fide, & eam possidebat, & legauit al-

veri, modò sciret esse alienam, modò igno-
ret illud ius tantum, & quasi dominium, & effectus eius,
videtur legatum, nec debetur æstimatio, secus si so-
lam detentionem, vel possessionem haberet: quia
recurritur ad superiorem distinctionem, scilicet, an
fuerit sciens, vel ignorans, secundum Modernos in
d. l. cum rem alienam. C. de lega. Limita tamen supe-
riorem conclusionem. Primo, nisi illa res sit com-
munis testatoris, & hæredis, tex. est in *l. cum filius. §.*
dominus. de leg. 2. & ibi Bart. & commun. doct. in *l. is*
cuius. eod. tit. & ibi notat Bald. & alij doct. tex. in *l.*
Maunus §. si. eod. titul. Secundo limita, nisi dixisset,
quod legabat totum fundum, vel rem, text. est in *l.*
Iulianus. de lega. 3. & ibi doct. Tertio, nisi legasset
certa iura, vel censuras: quia illa debentur, ita Bart.
& doct. in *d. l. serui electione. §. fin. de leg. 1.* Quartò
limita, nisi postea emat alias partes, postquam sim-
pliciter legauit, vt supra dixi.

Item adde, & extende prædicta, vt in tantum sit
verum, quod legando simpliciter rem, videtur le-
gare ius, quod habet in ea vt procedat, etiam si non
habeat ius formaliter quæsitum de præsentis, sed de-
bitum sub spe probabili: secus verò, si sub spe incer-
ta, & improbabili: vt si quis legat alteri rem, quam
scit sibi legatam à tertio. ita probat text. iuncta glo.
ordin. reputata singu. *l. seruum filij. ff. de leg. 1.* & ibi
Barto. & communiter doctores, & tenet, & decla-
rat melius quàm alibi, Paul. de Cast. ibi. Item etiam
ex hoc singu. infero, quod si testator instituit plu-
res hæredes, & vnum eorum grauat, rem hæredita-
riam alteri præstare, censetur tantum grauatus, suam
partem tantum dare, & soluere, & sic ius quod ha-
bet in re: non verò tenetur alias partes à cohæredi-
bus redimere, & ea soluere, & præstare. tex. est sing.
& vnicus in *l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff.*
de leg. 1. quem reputat ibi singu. & vnicum Rayne.
& Alber. reputat singu. Cuma. Ias. secus tamen est, si
grauat vnum hæredem, soluere rem propriam
suam hæredis, vel alicuius tertij: quia tenetur in so-
lidum præstare, quia cessat prædicta ratio, cum ibi
non habeat ius limitatum in parte, secundum Bart.
& Modernos ibi, & probat text. in *l. si tibi homo. §.*
eo. tit.

16 Item quæro, an & quando augmentum, vel dimi-
nutio rei pertineat legatario, vel non? & resolutiue
dico, quod augmentum pertinet legatario, quando
est factum in re propria legata, nisi constet de vo-
luntate contraria testatoris, textus est in *l. si ex toto.*
ff. de leg. 1. textus in *l. seruum filij. §. si area. eod. titul.*
Cuius verba sunt: Si area legatæ domus imposta
sit: debetur legatario, nisi testator mutauerit vo-
luntatem, tex. in *l. si area. ff. de leg. 2.* textus in *l. cum*
fundus. eod. tit. & vtroque communiter doctores.
Si verò est factum augmentum in re aliena, scienter
legata, in qua dominus eius fecit ædificium, vel
augmentum, illud, nec æstimatio eius, non pertinet
legatario, text. est, qui sic debet intelligi, in *l. si cho-
rus. §. area. ff. de leg. 3.* & ibi Bartol. & communiter
doctores, & in expresso ita tenet & declarat Bart.
& communiter doct. in *d. l. seruum filij. §. si ar. e. de*
lega. 3. & in *d. l. si ex toto. eod. tit.* Similiter etiam dimi-
nutio rei legatæ pertinet legatario, nam si testator
legauit domum, fundum, vel rem, & postea aliquã
partem eius alienauit, debetur pars, quæ superest,
legatario, textus est in *d. l. si ex toto. ff. de leg. 1.* & ibi
notat glo. ordinaria. Bar. & communiter doctores, si testator legauit domum, & postea diruatur:
quia debetur area, quæ remansit, text. est in *l. si ve-
ge. vers. si. ff. de leg. 1.* & ibi communiter doctores.

Nec obstat tex. nota. in *l. si ita legatum. §. si domus. ff.*
de leg. 1. vbi si legatur domus, & postea viuo testa-
tore diruatur, non debetur area: quia ibi iterum fuit
reædificata alia domus, per quod videtur mutata
voluntas testatoris, & ademptum legatum, & non
debetur domus noua, nec area. Vnde si iterum do-
mus diruatur, non deberetur area: si verò postea ali-
quid non ædificatur, bene deberetur area, vt *d. l. si*
grege. vers. fin. & in expresso ita tenet & declarat
Dynus, Iacobus de Arenas, Bartol. Baldus, Angelus,
Paul. Imo. Arctin. Cuman. Alexand. Ias. & Lancel.
Dec. & communiter doctores, in *d. l. seruum filij. §. si*
area. ff. de legat. 1. idem Barto. & communiter do-
ctores in *l. si ita legatum. §. si domus. eodem titul.* Nec
obstat etiam textus in *l. mortuo boue. ff. de legat. 2.*
Cuius verba sunt: Mortuo boue, qui legatus est,
nec corium, nec caro debetur, quia ibi res ipsa ani-
mata, quæ erat legata, est perempta, quæ longè
differt in substantia ab illa, quæ remansit: & ideo
nihil debetur. Quod tamen intellige, quando
talis res animata pereat in vita testatoris: secus ve-
rò, si post mortem eius, & post diem legati: quia
tunc pars, quæ superest, debetur, secundum glo. or-
dinariam. Bart. & communiter doctores, ibi. Item
adde, quod si testator legat alicui rem, militiam,
vel officium sibi comparandum ab hærede, & ipse
legatarius emit, antequam ab hæredibus sibi tra-
deretur, potest ab eis petere, & recuperare pre-
cium, & hoc casu, nedum debetur res vel precium,
sed etiam sumptus, & omne illud, quod pro inui-
tu, possessione, vel exercitio illius officij erogari
solet, & omne illud, sine quo haberi non potest,
tex. est notabilis in *l. pen. §. pen. ff. de leg. 3.* & ibi no-
tat & commendat glo. ordinaria, Bart. & commu-
niter doctores.

Item quæro, qualiter hæredes teneantur soluere
legata? In quo articulo resolutiue dico, quod qui-
libet pro parte hæreditaria teneatur, sicut tenentur
ad alia debita ex contractu defuncti, & sicut plures
rei, vel debtores tenentur ex contractu, adeo, quod
licet aliquis eorum efficiatur non soluendo, non
onerantur alij, textus est in *l. legatorum. ff. de legat. 2.*
cuius verba sunt: Legatorum petitio aduersus hæ-
redes pro partibus hæreditariis competit, nec pro
his, qui soluendo non sunt, onerari cohæredes o-
portet, & ibi glo. ordinaria. Barto. Alber. Bal. Paul.
Imo. Cuman. & communiter doctores, text. in *l. reos.*
*§. cum in tabulis. ff. de duob. reis. text. in l. 1. & per to-
tum. C. de hered. actio.* Quod extende etiam si singu-
lariter, & indiffinitè legaret, dicendo: Hæres meus
soluat Titio centum, quia licet plures sint hæredes,
omnes tenentur pro portionibus hæreditariis, tex.
est in *l. si pluribus. ff. de leg. 2.* & ibi glo. ordi. & com-
muniter doctores. Secundo extende, etiam si conuen-
iantur actione hypothecaria pro rebus defuncti:
quia non potest competere, nisi pro illa parte, pro
qua competit personalis, text. est in *l. 1. vers. fin. C.*
commun. de legat. & tenet Bartol. & commun. doct.
in *d. l. legatorum.* Quod tamen limita, & intellige,
quando testator eos vocauit, & grauaui per nomi-
na appellatiua, secus, si propria: quia tenentur pro
viribus & æqualibus portionibus, text. est in *l. tur-
pia legata. §. fina. ff. de legat. 1.* text. in *l. si hæredes, eo-
dem tit.* text. in *l. quotiens. ff. ad Trebellian.* text. in *l.*
nonnunquam. eodem tit. & si vtroque simul nomine
sint vocati & grauati, inspicitur, quod procedat, ar-
gu. text. in *l. si communis seruus, l. 2. ff. de stipulat. ser-
u. qui est singularis, & vnicus, secundum Imol. in l.*
quotiens. ff. ad Trebellian. Secundo limita, & intelli-
ge,

lige, quando omnes hæredes grauantur, secus, si aliqui eorum tantum: quia illi soli tenentur pro hæreditariis portionibus, vel pro virilibus, & æqualibus, secundum proximam distinctionem superiorem, text. est in *d. l. turpia legata. §. si. de lega. 1. tex. in l. si hæredes. eo. 11. tex. in l. siue à certis. ff. de duob. reis.* Tertiò limita & intellige, quando simpliciter, vel copulatiuè testator grauaui hæredes, secus verò, si alternatiuè, dicendo: Grauo Titium aut Mæuium hæredes meos, dare, vel soluere Seio talem rem, vel pecuniam, quia tunc in solidum vnusquisque eorum tenetur, non verò pro parte virili, vel hæreditaria, ita, quod ab alterutro exigere potest legatarius: quia videntur hæredes per alternatiuam duo rei constituti. text. est singularis in *l. si ex toto. §. 1. ff. de lega. 1.* Cuius verba sunt: si ita scriptum sit, Lucius Titius hæres meus, aut Mæuius hæres meus, decem Seio dato, cum viro velit, Seius aget, vt si cum vno actum sit, & solum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, & ibi notat & commendat gl. ord. Bald. Albe. Bar. Paul. Imo. Cuma. Alexan. Iaf. & commu. doct. & in tantum hoc est verum, vt ille, qui soluit, non possit partem ab alio cohærede repetere, secundum Pau. de Cast. ibi, quem sequuntur Moderni. Quod tamè limita Alex. quando hæreditas & portio hæredis soluentis esset sufficiens, & soluendo: secus verbaliis: quia tunc posset à cohærede repetere. Confirmatur, quia quando plures sunt rei debendi ex causa lucratia, non habent in se beneficium diuisionis, & ille, qui totum solueret, non potest partem ab alio repetere. text. est valde notabilis in *l. n. lege Falcidia hoc obseruandum. ff. ad leg. Falcid. & ibi notat Bart. & commu. doct. idem Bart. in l. reos. ff. de duob. reis. 2. col. 1. quasi. & ibi alij doct. idem Barto. in Auth. hoc ita. C. de duob. reis. 2. col. 1. q. & ibi alij doct. idem Bart. in l. Modestinus. ff. de solu. 3. col. nu. 8. idem Barto. in Auth. hoc ita. C. de duobus reis. pen. col. Quod tamen est verum, & procedit, quando alternatiua ponitur inter hæredes grauatos (vt dixi) secus tamen, si ponitur inter legatarios honoratos, quia resoluitur in copulatiuam & coniunctam, & vtrique debetur pro medietate. text. est sing. in *l. cum quidam. C. de verbor. signif. & ibi glo. ord. & commu. doct. quod iterum intellige quando non datur electio hæredi: secus verò, si datur sibi electio soluendi, cui velit: quia tunc non resoluitur in coniunctam, sed liberè poterit soluere, & gratificari, cui velit, text. est in *l. si Titio aut Seio. ff. de legat. 2. & ibi notat, & commendat gl. ord. Bart. Paul. Imo. & commu. doct.* Quartò limita & intellige, in legato merè diuiduo: secus verò in legato indiuiduo: quia tunc omnes hæredes tenentur, text. est in *l. is, qui quadringentis. §. 1. ff. ad leg. Falcid. & ibi Bart. & commu. doct.* text. in *l. executione. §. secunda species. de verbor. obligatio.* Quinto notabiliter limita, & intellige, præterquam, si legatum consistat in re, & specie certa, in qua trãsit dominium in legatarium, & possideatur ab vno ex hæredibus: quia ille solus potest conueniri rei vendicatione, vel hypothecaria, pro eadem re non pro aliis rebus testatoris (vt supra proximè dictum est) ita tenet & declarat solus Raph. Cuman. in *d. l. legatorum. ff. de lega. 2.* Pro qua sententia & conclusione, licet ipse nihil alleget, est text. expressus in *l. si poss. §. si. ff. de rei vendic. tex. in l. 3. §. hæres. ff. commod. tex. in l. si plures. ff. de vi. & vi arma. tex. in l. 2. §. incertam. ff. de Præto. stipu. text. in l. si quis ex argenteis. §. 1. ff. de eden. tex. in l. 2. C. de hered. actio.***

Item quæro, si testator habens plures res eiu- dem generis, puta equos, vel fundos, legauit vnum ex eis cuidam amico suo, & alteri alium, & vna res sit preciosior altera, & inter eos sit discordia, quis eorum eligat, quid sit faciendum? & videtur, quod vilior res debeatur primo nominato: quia in dubio, quod minimum est, videtur semper legatum: vt in *l. si ita scriptum. au. fin. de leg. 1. & in l. apud Lili- num. §. Seio. eodem tit. & in l. e. familia. §. si rem. ff. de leg. 2. & in l. qui concubinam. §. 2. de legat. 3. & in l. nummus. eodem tit. §. videtur, quod talis discordia di- rimatur sorte, argum. text. in l. 3. C. commun. de legat. Tertiò videtur, quod sit locus gratificationi: argu. text. in *l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de legat. 2.* Quartò videtur, quod ille, qui prius petat, & litem sit contestatus, præferatur & eligat, argu. text. in *l. si pluribus. versi. si. de leg. 1.* vbi habetur, quod si pluribus habetur eadem res, taliter, quod vnus habeat rem, & alter æstimationem: ille debet eligere, qui prius petit, & litem contestatus est. facit etiam text. in *l. pluribus. de fr. cur.* Sed his non obstantibus, in hoc articulo sit sexta opinio vera, & tenenda quod primus legatarius nominatus eligat: quia videtur magis dilectus, argumento text. in *l. quotiens. ff. de usufructu. & in l. qui soluendo. ff. de hered. instit. cum simil. Item etiam, quia istud censetur legatum in- certæ rei, de certis, in quo electio pertinet legatario, vt in *l. qui duos. de lega. 1.* ergo pertinet primo nominato, tanquam magis dilecto, & in terminis isto fundamento, & ratione, istam sententiam & conclusionem tenet Dynus in *d. l. si ita scriptum. de lega. 1.* & ibi Alber. Bald. Imo. & Lancelot. Dec. qui dicit, hanc esse communem opinionem: tenet etiam Barto. in *d. l. qui duos. de lega. 1.* & ibi Angel. de Perus. Paul. de Cast. Alexand. Iaf. & commun. doct. Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus, in *l. si ita legatum. ff. de lega. 1.* vbi dicit text. quod si testator dixit: Lego decem seruos Seio, præterea alios decem, quos Titio legauit, & plures seruos habeat, prius eligit Titius, primus legatarius, & postea Seius, secundus legatarius. Et in terminis pro nostra quæstione ibi notat & considerat illum text. Paul. de Cast. & alij doct. ibi.**

Item quæro, si testator legauit centum filio, vel filia nascituræ, & plures nascantur, an vtrique debeantur integra centum in solidum, an vero omnibus simu? Et resolutiuè dico, quod si simpliciter legauit, omnibus debentur centum, pro suis partibus inter eos diuidenda, textus est in *d. l. si quis Titio §. fina. ff. de lega. 2.* Si verò distributiue, dicendo: Si quis vel si qua, filius, vel filia, natus, natuue sit, lego centum, tunc cuiuslibet debentur in solidum. textus est qui sic debet intelligi in *l. qui filibus, §. 1. ff. de leg. 1.* & vtrouque tenent, & notant communiter doctores. Ex quo singulariter infertur, quod idem erit in dubio, si testator legauit in plurali filiis suis, vel alterius tertij nascituris, prædicta centum, omnibus debentur in solidum, & per consequens, cuiuslibet integra centum: quia infinita æquipollet vniuersali, distributiue, non collectiue, argumento text. in *d. l. qui filibus. §. 1. de legat. 1.* ita Barto. & ista est eius intentio, in *l. si pluribus. de lega. 2. 2. col. num. 7. & 8.*

Sed attende, quod eius conclusio est falsa, & non tenenda: quia imo omnibus debentur prædicta sola centum, inter eos pro partibus diuidenda: quia licet indiffinita sit terminus communis, qui possit accipi collectiue, vel distributiue: tamen in dubio debet accipi, & intelligi collectiue, vt

testator minus videatur heredem grauare. argum. tex. in l. apud Iulianum. §. Seis. de legatis primo, & in l. unum ex familia. §. si rom. de legatis secundo, cum similibus. nisi indefinita fiat, & concipiatur, cum aliqua dictione distributiuam, vt si dicat: Si qui filij, vel filia nascantur, habeant centum, vel simili verbo utatur, vt in dicta l. qui filiabus. §. 1. de legatis 1. qui sic debet intelligi, & non aliter, vt dicebat Barto. & malè: & in expresso ita tenet & declarat Cuman. in d. l. si pluribus. in finalibus verbis. ff. de legat. 2. Ita Imol. not. & melius, quàm alibi in l. si in scriptum. eo. titu. fin. column. & quasi. dicens, ab alio sic non esse tactum. Alexand. in d. l. qui filiabus. §. 1. de legat. 1. 1. column. & quasi. & ibi Iaf. & 2. col. numer. 11. Ex quo venit reprobanda sententia Bartol. in l. quidam regulatus. §. final. ff. de rebus dub. dicentis, quòd licet plures vocati collectiuè admittantur pro parte, vt in l. si Titius. & in l. interdum. ff. de hered. instit. tamen istud est verum, & procedit, in natis, secus, in nascituris: quia tunc censentur vocati distributiuè, & quilibet admittitur in solidum. Cuius ratio est, secundum eum, quia tunc non est imputandum testatori, quare eos particulariter, & segregatim, non vocauit & nominauit: cum non potuerit verisimiliter cogitare, quòd essent nascituri, argumento text. in d. l. qui filiabus. §. 1. ff. de legat. 1. sed aperte ex superioribus illa sentent. & conclus. est falsa, quia nulla differentia est facienda in natis, & nascituris: quia semper videntur vocati pro parte, nisi ponatur verbum distributiuum. & ita debet intelligi ille textus. Item ratio Bartoli non concludit: quia licet testator non possit scire, quot sint nascituri: tamen bene potuit declarare voluntatem suam, an velit, quòd vnusquisque haberet totum, vel partem: & in terminis ita tenet & declarat Iaf. in dicta l. qui filiabus. §. 1. de legatis. numero 10.

20 Item adde, quòd si testator legauit vni aliquam rem, simpliciter, & in solidum, & postea eandem rem legauit alteri, etiam simpliciter, & in solidum: quòd eo casu facient sibi partes per concursum, vt in l. si pluribus. ff. de legat. 1. & si vnus eorum successerit alteri conlegatario, potest illam rem acceptare, ex propria persona, & repudiare ex alia: vel ecòtra, si fortè in vno sit positum grauamen, & non in alio. text. est in l. si mihi & tibi. ff. de legat. 1. & ibi glo. ord. Bart. Albe. Bald. Paul. Imo. Cuma. Aret. Alex. Iaf. & communiter doctores. Quòd intellige, nisi manifestè constet, vel appareat, testatorem voluisse, quòd vnus haberet rem, alius æstimationem: quia tunc legatarius, qui successit alteri, poterit vtrunque consequi, tam rem, quàm precium: quia vice duorum fungitur, argum. tex. in d. l. si pluribus. Item etiam ratione: quia quando iura duorum concurrunt in persona vnus, totum ius eorum consolidatur in eo & vtrumque potest petere, vt in l. tutorem. ff. de his quib. vt indig. & idem est, si eadem res fuisset legata vni in testamento vnus, & alteri in testamento alterius, & postea vnus alteri conlegatario succedat, quia potest consequi, & habere rem ipsam ex testamento vnus, & precium, vel æstimationem ex testamento alterius. Nec obstabit concursus duarum causarum lucratiarum: quia non prouenit originaliter in vna tantum persona, sed in pluribus, & diuersis personis, quorum iura, & effectus peruenerunt ad vnum. Vnde poterit ex persona vtriusque consequi legatum ex lucratia causa, tam in re, quàm in æstimatione, argum. text. in l. si seruis legatus. §. 1. ff. de legat. 1. & ibi commun. doctores.

ita tenet & declarat Paulus de Castr. in dict. l. si mihi & tibi. ff. de legat. 1. 1. column. quem sequuntur ibi docto.

Item quæro, si testator legauit partem bonorum²¹ quotitatiuam, tertiam, quartam, vel similem, qualiter fieri debeat solutio? & resolutiue dico, quòd est in electione hæredis, soluere illam partem in omnibus rebus hæreditariis, vel soluere æstimationem eius in pecunia, propter difficultatem præstationis, & inconuenientis, quòd resultat ex communiõne. Quòd intellige, si commodè res pollunt diuidi, aliàs verò, si non possunt diuidi sine subiecti corruptione, vt ille, qui vno spiritu continetur, vt seruus, equus, bos, & similia: tunc non potest soluere, nisi æstimationem, vel soluere vnã tantum rem, pro toto legato. In cuius solutione, si partes discordent, iudex arbitratur. textus est singularis in iure, qui omnia ista probat, & comprehendit, in l. non amplius. §. fin. cum seq. ff. de legat. 1. qui est valde dubius in decisione, & in reddenda sufficienti ratione. Nam de iure, & secundum eius regulas, in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitatiuam, sibi legatam, saltem, quando res essent diuiduæ, vt fatetur ibi Pet. de Bel. Pert. quem refert Alexan. se nescire, an illum text. intelligat. & illum text. ad hoc in sua decisione notat & commendat, Bart. Albe. Bald. Ange. Paul. Imo. Aretin Cuman. Alex. Iaf. & Lancel. Dec. & reputat in toto iure singu. Ang. ibi reputat etiam sing. Rode. Sua. in repetitione l. quoniam in priorib. C. de inoffi. testa. fol. 88. 4. column. versic. secundo querit. r. Adde tamen pro eius maiori declaratione, quòd præstatio partium venit in obligatione, præstatio autem æstimationis venit in facultate soluendi, ita probat ibi text. & tenet, & declarat Bart. & commun. alij docto. Item adde, quòd in hoc legato, ipso iure, non transit dominium in legatarium, pro illa parte, & quota, in qualibet re, sicut transit in aliis legatis: ita probat text. in l. si quis bonorum. ff. de legat. 1. vbi habetur, quòd in legato quotæ, vel partis bonorum, non veniunt fructus, nisi à tempore moræ ergo sequitur, quòd non efficitur dominus, quia aliàs fructus sibi pertineret, statim à tempore mortis. & in expresso ita tenet ibi Barto. & commun. docto. & tenent commun. docto. tam antiqui, quàm moderni, in d. l. non amplius. §. fin. eodem tit. excepto Barto. & Imol. Et confirmatur ista communis opinio: quia, quando aliquid est in obligatione, si tamen est incertum in solutione, nunquam transit dominium, vt in legato alternatiuo, vel optionis, textus est in l. plane. la. 1. §. si ita Titio. ff. de legatis 1. & in l. huiusmodi. §. Stichum. eodem titulo. & in l. apud Aufidium. ff. de optio. legat. in l. prima, eodem titulo. & istam rationem adducit Alexander & Iaf. in dicta l. non amplius. §. finali.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi in legato, facto, & relicto extraneo, secus tamen, si filio relinquatur legitima per viam legati, vel institutionis: quia in ipsis rebus hæreditariis debet solui. tex. in l. scimus. §. repletionem. C. de inofficioso testam. & ibi communiter doctores, & tenent etiam communiter doctores in d. l. non amplius. §. si. Item etiam prædicta debent intelligi, & limitari, in legato quotæ bonorum, secus tamen est in legato quotæ hæreditatis, quia tunc in ipsis rebus hæreditariis debet fieri solutio, ita probat text. in l. si quis seruum. §. fin. de legat. 2. & tenet glof. ordinar. Barto. & commu. opinio in d. l. non amplius. §. fin. de legat. 1. Ex quibus se offert subtilis, & necessaria quæstio: Si pater

Si pater instituit filios suos hæredes, & vnum ex eis meliorauit in tertia bonorum, an fiat sibi solutio in bonis propriis hæreditariis, an in pecunia, vel æstimatione, secundum formam, & distinctionem, proximè factam? & videtur, quod in bonis propriis, quia certum est, quod legitima, cum extraneis relinqui non possit, deducatur & soluatur de ipsis bonis propriis hæreditariis: vt in *l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testa.* ergo similiter melioratio tertij.

Sed contrarium videtur dicendum, imò quod alij filij, & hæredes, habeant prædictam electionem soluendi in ipsis bonis, & rebus hæreditariis, vel in pecunia, vel æstimatione: quia melioratio tertij bene est legitima, respectu extraneorum, cum eis relinqui non possit, sed respectu aliorum filiorum, non est propriè legitima, cum pater possit illud dare, & assignare, cui eorum velit. Ex qua ratione istud dubium relinquebatur indecisum, & cogitandum, Roder. Sua. in repetitione *l. quoniam in prorsibus. C. de inoffic. testam. fol. 88. 4. colum. versic. secundo quæro.* Sed hodie est noua, & singulari ex Tauri, vigesima in ordine, quæ disponit, quod filius melioratus in tertio bonorū, habet illud in bonis propriis hæreditariis. Nec alij filij & hæredes habeant electionem soluendi in pecunia, vel æstimatione: imò quod magis est, vult, & disponit illa lex, quod extraneus, cui est relicta quintum bonorum, habeat etiam illud in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, sicut filius melioratus in tertio, in quo illa lex est valde singularis, noua, & correctoria. Aduertendum tamen est, quod illa lex tantū loquitur, quando pater testatur inter filios & descendentes, & instituit eos hæredes, & aliquem ex illis meliorauit in tertio, vel alicui extraneo legauit, & reliquit quintam bonorum. Sed pulchrum, & subtile dubium est, si testator caret filiis, & descendētibz, & instituit extraneum hæredem, & alteri legat, & reliquit partem quotitatiuam bonorum, vt tertiā, quartam, quintam, an hæres eligat sicut de iure cōmuni, vel teneatur soluere in ipsis propriis bonis hæreditariis pro rata, & portione, sicut quando habet filios, & descendentes, per nostram legem Tauri, & eius dispositionem. & breuiter & resolutiue videtur, quod hæres debet eligere, sicut de iure cōmuni, & isto casu non corrigatur dispositio iuris cōmuni, de qua supra. Sed tantum nostra lex Tauri loquatur, & intelligatur in suis propriis terminis, & non alijs, quia lex correctoria non debet extendi ad alios casus, etiam ex identitate rationis, vt in *l. si vero. ff. solu. matrimon. & in l. præcipimus. C. de appellatio. & in l. sancimus. C. de testamen.* & vtrouque doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod hodie in nostro regno per illam *l. generaliter*, & indistinctè modo loquamur inter filios, modo inter extraneos: legatarius, cui est relicta legatum in parte quotitatiua bonorum, debet illud habere in bonis propriis testatoris, & per consequens, in qualibet re debet sibi solui illa pars, & quota: & hæres, vel hæredes nō habent ius eligendi, sicut de iure cōmuni habebant soluendi in ipsis rebus, vel in pecunia, vel æstimatione. Et hoc tali potissimo fundamento: quia considero, quod, quando aliqui sunt casus legis nouæ, & eius dispositio aliquid disponens in vno, extenditur ad reliquos. tex. in *l. vt tantum. §. i. ff. de seruo corrupto. gloss. not. & ordin. in l. si quis seruo alieno. C. de furt. in gl. fina.* & ibi notat & commendat Odo. Cynus, Bartol. Bald. Ange.

Salyc. Fulgo. Iacob. de S. Georg. & cōmun. doct. gl. in *authen. & non obseruato. C. de testa. in glo. fina. in fine.* & ibi doct. gl. in *l. quod v. ro. ff. de legib.* & ibi etiam cōmuniter doct. sed per legem antiquā, modo sit legata, & relicta tertiā, quarta, quinta, sexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum, competebat hæredi prædictum ius eligendi, & soluendi in ipsis propriis bonis, & rebus hæreditariis, vel in pecunia, & æstimatione. Et hodie nostra lex Tauri expressè disponit contrarium in quinta parte, dicendo, quod legatarius, cui est relicta, habeat eam in ipsis propriis bonis, & rebus testatorum, & non eligat hæres, etiam si filij, vel descendentes, sint hæredes, & sic corrigit in illo casu. ergo idem fit in alijs, & in qualibet alia parte quotitatiua legata, & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei: quia legatarius, cui talis pars, & quota, est relicta, debent habere eam in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Item confirmatur fortiori ratione: quia si eo casu, quo filij, vel descendentes, sunt hæredes, extraneus, cui est relicta quinta pars bonorum, debet eā habere in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis. ergo à fortiori, eo casu, quo penitus extranei sunt hæredes, legatarius, cui relicta est pars quotitatiua bonorum, modo sit quinta, modo qualibet alia, debet eam habere in ipsis bonis, & rebus hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Rursus confirmatur: quia si illa lex Tauri, tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, est, quia quando filij, vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars, & quota per ipsum patrem legari: & istud est, quod sentio in hoc subtili & nouo articulo.

Item quæro, an & quando, & à quo tempore, fructus rei legata debeantur legatario? In quo articulo sit vera doctrina, & resolutio, quod si legatum consistit in specie, & re propria testatoris, fructus debentur à tempore mortis eius: quia cum transeat dominium in legatarium, merito fructus pertinent sibi. argum. tex. in *l. a Titio. ff. de furt. & in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. 1. tex. in l. Herennius. §. de usufruct. & ibi glo. ordin. Bart. & cōmuniter doct. facit etiam tex. in *l. solum. §. meum. ff. de res vendicatio.* Et licet aliqui doctores velint, quod intelligatur post aditam hæreditatem: tamen verior opinio est, quod imò à tempore mortis. & ita tenet gloss. ordin. & ibi doct. in *l. quod seruus. ff. de legat. 2.* Quod tamen intellige in perceptis: secus verò in percipiendis, secundum eosdem: quia illi tantum debentur à tempore mortis. Si verò consistit in re generica, vel aliena, fructus debentur à tempore mortis: quia non transit dominium in tali re legata. tex. est in *l. fin. Cod. de usuris. & fruct. lega.* & ibi glo. ordin. Cyn. Bald. Salyc. & cōmun. doctores.*

Si vero consistit in parte, & quota bonorum, fructus debentur à tempore mortis, quia similiter non transit dominium. textus est, & quidem not. in *l. si quis bonorum. ff. de legat. 1.* & ibi Bartol. Alberic. Bal. Angel. Paul. de Cattr. Ioann. de Imol. Arerin. Cuman. Alexand. Iaf. Lancel. Deci. & cōmuniter doctores. Si vero consistit in vniuersitate, vt in grege, fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti facti: quia reputatur vnum, & idem corpus, & legatum, tex. est in *l. grege. ff. de legat. 1.* & ibi cōmuniter doctores in *l. pecuniam. ff. de legat. 2.* textus in *l. equis.* secundo respon-

ff. de usuris. & in effectu istam sententiam tenet melius quam alij, Cynus, & Salycetus in *dict. l. fina. C. de usu. & fruct. lega.* & tenent communiter doctores antiqui, & Moderni, in locis supra allegatis. Circa quod notabiliter quæro, si grex totus est testatoris, vna oue, vel pecude excepta, & simpliciter legat gregem, an videatur legare illam ouem, vel pecudem alienam? & breuiter & resolutiuè dico, quod videtur legare: quia si ignorabat alienam, nõ videtur legare, si verò sciebat, bene videtur legare, & hæres tenetur ipsam rem præstare, vel æstimationem eius, argumento text. cum materia, in *l. cum alienam. Cod. de legat. & in §. non solum. Institut. de legatis.* Sed contrarium est tenendum. Imò quod indistinctè, siue sciat alienam, siue non, non videtur eam legare, nec tenetur hæres soluere æstimationem eius. Primo, quia legando gregem, non videtur legare singula capita, sed ipsum gregem in concreto, vt in *l. grege legato. cum l. sequen. ff. de legat. 1. §. si grex. Institut. de legat. 1. l. sed si par. cum l. sequenti. ff. de rei vendic.* Secundo, quia in dubio testator videtur tantum legare ius, quod habet in re, vt in *l. quod in rerum. §. primo. ff. de legat. 1.* & in terminis ita tenet Alberic. in *l. si grege. ff. de legat. 1. 2. colum. numer. 3.* & ibi notabiliter Lancel. Decia. *2. colum. in fine.* Confirmatur, quod grege legato, non potest legatarius vnam rem acceptare, aliam vero repudiare, textus est in *l. grege autem legato. ff. de legat. 2.* & ibi communiter docto. & facit bene text. in *l. n. numer. cod. tit. vbi habetur, quod vnus, & eiusdem rei, non potest pars acceptari, & pars repudiari, de quo dixi suo loco.* Quod autem econtra, si omnes oues & pecudes gregis sunt alienæ, excepta vna, quæ est propria testatoris, an debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris, & videtur, quod si ignorauit gregem esse alienum, & per consequens, oues & pecudes, in eo contentas, non debentur alienæ: sed tantum illa, quæ erat propria testatoris. Si vero sciuit, debentur omnes, vel earum æstimatio. argum. prædictorum iurium, & rationum, & in expresso ita tenet Lancel. Decius in *l. l. si grege. ff. de legat. 1.* licet Alber. ibi texeat expresse contrarium. Item adde, si testator fecit legatum inutile, ex defectu solemnitatis, vel alterius causæ, & postea in alia solemnitate fecit repetitionem eius, dicendo: amplius lego centum, vel talem rem, quod videtur repetitum & confirmatum primum legatum inutile. text. in *l. legata inutili. ff. de legat. 1.* & ibi glo. ordin. Bartolus & doctores.

Item adde, quod si præcessit primum legatum vtile, vel inutile, & sequitur secundum legatum cum dictione repetita, qualitas primi legati semper videtur repetita in sequenti. Vnde si in primo legato erat posita conditio, vel certa qualitas, illa censetur repetita in sequenti legato, eidem legatario, vel alteri facto. Quod tamen intellige illo modo. nam si testator legat Titio aliquam rem in diem, vel sub conditione, vel certa quantitate, & postea in alia clausula, vel oratione eidem, vel alteri legat aliam rem cum dictione repetitiua (hoc amplius, vel item, vel simili) videtur in isto secundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio. Quod etiam subintellige, quando in secundo legato adiicitur, & apponitur, oratio imperfecta, vt si testator dicat: Lego Titio talem rem. & statim in continenti dicat: Item, vel amplius eidem, vel alteri, aliam rem. Secus vero, si in secundo legato adiicitur oratio perfecta, & consummata: vt, lego Ti-

tio talem rem. & postea dicat: Item, vel amplius lego eidem, vel alteri, talem rem: quia tunc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, vel conditio in primo legato appositæ. Et idem primum legatum, sit purè, & secundum cum qualitate in diem, vel conditionem: quia similiter videtur illa qualitas, dies vel conditio, repetita in primo legato. Tertio intellige, quando est talis qualitas quæ possit aptè vtrique personæ fieri in genere. Et in effectu istam senten. & resolutio. probat text. in *l. in repetendus. ff. de legat. 3.* & ibi magistraliter, & melius, quam alij, Bar. post gl. ord. & antiquos. text. in *l. si tibi purè. eod. tit. text. in l. Seia. §. Caio. ff. de fide iustit. text. in l. aua. ff. de cond. & dem. text. in l. legatum sub conditione. eo. tit. text. in l. legatum sub conditione. ff. de adi. lega. & vtrouque Bar. Abb. & commu. doct. Ex quibus inferitur, quod si testis disposuit nulliter in aliqua causa, & postea in eadem, vel alia productus, se retulit per omnia ad id, quod dicit in prima, valet & tenet dictum eius. ita Bar. licet non sic determinet, in *l. legata inutiliter. de leg. 1.* de quo ibi per Modernos, Bart. & doct. in *l. eos. ff. ad l. Cor. de fals.**

Item quæro, an res, quæ non est in rerum natura, sed esse speratur, possit legari, vt partus nasciturus ex ancilla, vel fructus ex fundo, vel fœtus ex animali, vel similis res? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic: text. est in *l. quod in rerum. ff. de leg. 1. tex. in l. etiam. ff. de legat. 2. tex. in l. 1. in §. ff. de cond. & dem. text. in l. legatum. §. vini. ff. de annu. legat. tex. in §. ea quoque. Inst. de leg.* Item potest institui, vt posthumus. text. in *l. 1. & per totum. C. de post. hered. insti. tex. in l. placet. & in l. commodissime. & in l. si ita scriptum, & quasi per totum. ff. de libe. & posthum.* Item potest substitui. text. in *l. substitui liberum. ff. de vulga. & pupill. tex. in §. non solum. ver. si. Inst. de pup. substit.* Item etiam potest vendi. text. in *l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* Item potest donari. text. in *l. spem. C. de donatio.* Item potest per stipulationem, vel quemlibet aliq. contractum, alienari. text. in *l. inter stipulantem. §. sacram. ver. si. pro quo. ff. de verbo. oblig. tex. in l. interdum. eod. tit.* Item potest pignori. text. in *l. & qua nondum. ff. de pig.*

Item adde, quod tale legatum rei, quæ non est in rerum natura, bene est conditionale, quo ad eius dispositionem, actionem, & obligationem: quia non competit, nec est orta, vel producta, antequam nascatur. ex quo nota, quod sicut conditio expressa posita ab homine, vel à lege, impedit natiuitatem obligationis: vt in *l. cedere diem. ff. de verb. signifi.* Ita illa tacita conditio intrinseca legalis, ista est glo. sing. & vnica in *l. item quia. ff. de pact.* quam ibi notat, & commen. Bar. & commu. docto. & reputat sing. & vnicam Albert. reputat etiam Ioan. de Imola in *l. 3. ff. de legat. 1.* & ibi Moderni. Non tamen est conditionale, quoad impediendam transmissionem. text. in *l. condiciones extrinsecus. ff. de cond. & demonst. cuius verba sunt: Condiciones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videntur, non faciunt legata conditionalia. & ibi glo. or. & commu. docto. tex. in l. cum illud. §. fin. ff. quand. dies lega. ced. & ibi gl. ord. & communiter docto.*

Item quæro, si legato apponitur aliquod onus, vel grauamen, an tantum valeat, & teneat in eo, quod superest, deducto illo onere? & breuiter dico quod sic. text. est in *l. non amplius. ff. de legat. 1.* & ibi glo. or. Bar. & commu. doct. in *l. ciuitatib. §. si. eo. ti. tex. in l. imperator. ff. de leg. 2. tex. in l. quantitas. ff. ad leg. Fal-*

leg. Falcid. text. in l. sed sibi. §. 1. de cond. & demonstr.
 & utrobique comm. doct. Ex quo primò inferitur,
 quod si legatum est relictum sub conditione, dan-
 di aliquam pecuniæ quantitatem, vel opus facien-
 di, vel denique aliquod onus implendi, tantum vi-
 detur sibi relictum illud, quod superest, eo dedu-
 cto.

Secundò inferitur, quòd si ex forma legis, vel sta-
 tuti, gabella deberet solui de quolibet legato, & ta-
 lis conditio, vel onus sit impostum, non soluetur
 gabella de toto legato, sed tantum de parte, que si-
 bi superest, ita Bart. Ange. Alex. Jas. Lancel. Deci. &
 commun. opin. in *d. l. non amplius. ff. de lega. 1.* Licet
 Ioan. de Imo. ibi post Iacob. de Are. teneat contra-
 rium, per tex. in *l. ad veterani. §. 1. ff. de l. Falcid.* cui
 respondet ibi com. opin. Confirmatur ita senten-
 tia & communis opin. ex doct. Bart. communiter
 recepta, in *l. sed sibi. §. 1. ff. de cond. & dem.* vbi di-
 cit, quod eo casu, quo de contractu emptionis, &
 venditionis, soluitur gabella, debet intelligi de
 pretio, quod remanet penes venditorem, & de
 omnibus expensis, factis in substitutione, & deli-
 lionibus, proxenitis, & aliis similibus. Confirmatur
 etiam ex gloss. no. com. approbata, in *l. per diuersas.*
C. mand. in gl. si. vbi dicit, quod pretium rei dicitur,
deductis expensis. Rursus confirmatur ex sen. Bart.
 & com. in *l. quorrens. ff. ad l. Falc.* vbi dicit, quod licet
 donatio non valeat ultra quingentos solidos, sine
 insinuatione, tamen, si detracta gabella remanet
 tantum legitima, summa quingentorum solidorum,
 vel infra, valebit sine insinuatione.

Tertiò principaliter inferitur, quod licet filius
 naturalis, vel spurius, sit incapax ultra certam par-
 tem bonorum, vel ultra alimenta: tamen si plus si-
 bi relinquatur, & grauat in eo, quod excedit il-
 lam quantitatem, vel partem, valebit legatum.

26. Item quæro, an valeat legatum, quod debitor
 facit creditori de debito? in quo articulo breuiter
 & resolutiuè dico, quod non valet, quando nulla
 utilitas potest considerari. Si vero aliquod comò-
 dum, vel utilitas potest considerari, bene valet le-
 gatum. tex. est in *l. si creditori. ff. de lega. 1.* tex. in *l. Ma-
 nus vers. debitor. ff. de lega. 2.* tex. in *l. debitor. eod. tit.*
tex. in l. legat. §. fin. ff. de libe. leg. tex. in l. debitor. eod.
tit. in §. si quis debitori. vers. ex contrario. Inst. de lega.
 Ex quo primò deducitur, & inferitur, quod si non
 erat dubium efficaciter utroque Iure, Ciuili, & natu-
 rali: sed altero tantum, valet legatum. Secundo
 inferitur, quod si utroque iure debeatur, cum com-
 petat debitori aliqua exceptio, valet legatum. Ter-
 tiò inferitur, quod si debebatur tantum de iure
 Prætorio, actione temporali: valet legatum, cum ex
 legato competat ciuili, & perpetua. Quartò infer-
 tur, quod si debitum erat in diem, vel sub condi-
 tione, valebit legatum purum, etiam si simpliciter
 fiat, ita probat tex. & commun. docto. in *d. l. si credi-
 tori.* Quintò inferitur, quod licet legatum non va-
 leat, quando debitum erat purum, & liquidum, cu-
 ius prescriptio currebat: tamen inducit cognitio-
 nem debiti, vt interruptatur prescriptio. argum.
 tex. in *l. cum notissimi. §. sed & si quis. C. de prescri. 30.*
pau. de Castr. & commu. Moderni in d. l. si creditori.
ff. de lega. 1. licet glo. ord. & ibi Pet. de Bella Petr. &
 Aret. velint, quod imò valeat semper legatum pro-
 pter commodum, & interesse, longioris vitæ actio-
 nis. Sed communiter reprobat per Bart. & Dd.
 ibi: quia illud commodum, vel interesse, non est
 considerabile. argum. tex. cum materi, in *l. qui bis. ff.*

de verb. obli. in l. pater, qui Castrense, §. 1. in ff. de cast.
pec. cum simi. Sexto inferitur, quod si pro debito nõ
competebat hypotheca, valebit legatum, cum pro
eo competat ipso iure, vt in l. 1. C. comm. de legat. ita
Bart. in d. l. si creditori. Sed eius opinio communiter
reprobat per Dd. ibi: quia si non valet legatum,
*nec oriatur actio, vel obligatio virtute legati: me-
 ritò non potest eriri hypothecaria, arg. tex. in l. 2.*
*C. de luit. pigno. & in l. si de iussor obligari. §. 1. ff. de fide-
 iuss. & ita tenet gl. ordin. licet non isto fundamen-
 to, in d. §. si quis debitori. ver. ex contrario. Pau. Imo. &*
Moderni, in d. l. si creditori. Septimò inferitur, quod
*si debitum erat in certa re, vel specie, valet lega-
 tum, cum in re legata transeat dominium. text. est*
in l. 3. §. si rem quis. ff. de legat. 3. & ibi comm. docto.
*tenet etiam Bar. Albe. & comm. docto. in d. l. si cre-
 ditori. idem Bartol. vbi bene loquitur, in l. 3. §. si ex*
*pluribus. ff. de acquir. possess. 3. col. & ibi doctor. Octa-
 uò inferitur, quod valet legatum propter sumptus*
*& expensas litis, quia licet creditor, agens ex con-
 tractu, non possit eas recuperare ab hærede, propter*
*iustam causam, vel aliàs: tamen agens ex testamen-
 to, vel legato, possit, quia cessat iusta causa litigan-
 di. Nonò inferitur, quod inducit confessionem tes-
 tatoris, quæ operatur semiplenam probationem,*
vt in c. fin. de succ. ab intesta. & cum alio teste, vel
semiplena probatione, poterit petere debitum ex
contractu. ita Bald. in l. 1. C. de iuri. Paul. de Aret. in
d. l. si creditori. Decimò inferitur, quod si ex forma
*statuti legatum debet insinuari, vel de eo solui ga-
 bella, non habet locum in legato, t. cto. creditori:*
 ita Alex. in *d. l. si creditori.*

Item quæro, an in dubio legatum, simpliciter fa-
 ctum à debitore ipsi creditori, de aliqua pecunia,
 vel quantitate, videatur factum animo compen-
 sandi cum debito? & breuiter, & resolutiuè dico,
 quod si debitum est voluntarium, vt illud, quod
 quis debet alteri ex proprio facto, vel contractu,
 non dicitur relictum animo compenlandi, sed utro-
 que potest creditor consequi. tex. est in *l. 1. §.*
sciendum. C. de rei vxor. act. vbi si maritus legat vxori,
 non videtur legare animo compenlandi cū do-
 te, quia sponte contraxit cum ea, & ibi not. & com-
 men. gl. ord. P. Petr. Odofr. Cyn. Iacob. Butr. Bal. Alb.
 Bal. Pau. Saly. & comm. docto. Quod extenue, etiã
 eandem summam numero, & quantitate, quæ est in
 dote, legaret, secundum eosdem ibi. Et idem est, si
 debitor legat creditori rem mobilem, vel immo-
 bilem, sibi obligatam, & hypothecatam pro debi-
 to, quia non videtur legata animo compenlandi, &
 sic habebit rem legatam, & insuper petet debitum
 ab hæredibus. text. est formalis, & expressus, in *l. si*
creditorum. ff. de leg. 2. & ibi not. & comm. Bar. Alb.
 Bal. Pau. Imo. Cum. & commu. doctores.

Si verò debitum est necessarium, legatum factum
 à debitore ipsi creditori, videtur relictum ani-
 mo compenlandi, si appareat de contraria voluntate
 defuncti: vt si pater legat aliquid filiz, quia videtur
 compensare cum dote, quam ex legis necessitate
 tenetur ei dare, tex. est in *l. si cum dorem. §. si pater. ff.*
solut. marr. vel si pater legat filio, vel filiz, videtur
relinquere pro legitima, & cum ea compensare. tex.
est in l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. tex. in l.
omnimodo. eod. tit. tex. in l. etiam. §. si debita. ff. de bon.
liber. Vel si maritus legat vxori, et econtra, debet
compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege. tex. in
authen. præterea. C. unde vir & vxor. & ibi commu.
 doctores.

Ex quibus subtiliter potest dubitari, an legatum, 28

factum à marito vxori, computetur in medietate lucrorum acquiritorum, constante matrimonio de iure regio? & videtur, quod sic: quia processit ex causa necessaria, & legis dispositione. Sed teneo, quod nullo modo compensetur: quia illa medietas lucrorum nō prouenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa, propter promiscuam societatem, & laborem, & sic ex persona vtriusque, pro eius facto, & labore, & est noua & subtilis consideratio.

Item quæro, si fideiussor legauit creditori illud, quod debet pro aliquo debitore, an tale legatum valeat, & teneat? & breuiter, & resolutiue dico, quod respectu ipsius creditoris, non valet: quia nō interest eius, nec plus est in legato, quàm in debito. Sed, respectu ipsius principalis debitoris bene valet, & tenet: quia videtur velle soluere pro eo, si ne spe repetitionis, & sic hæres fideiussoris tenetur soluere, & non potest repetere ab ipso principali debitore: Imo ipse debitor habet actionem ex testamento, contra hæredem fideiussoris, vt soluat creditori, & liberet eum. textus est sing. in iure, qui istam doctrinam, & resolutionem, probat in *l. si fideiussor. ff. de legat. i.* & ibi notat & cōmen. Albe. Bal. Ang. Ioan. de Imo. Arc. Alex. Ias. & Lanc. Deci. licet gloss. ord. & Rayne. ibi velint, quod hoc sit verum, & procedat, quando testator expressit, quod non peteretur à debitore. Sed superior intellectus est verus, & communis. Cōfirmatur etiā per tex. in *l. tribus. ff. de usufruct. ear. rer. que vsu consu.* vbi probatur, quod si testator grauat hæredem pro aliquo fideiussore, videtur ei legare, vel donare, & nō potest hæres grauatus ab eo aliquid repetere: quem text. ad hoc reputat singu. & vnicum ibi Alb. Bald. & alij docto. antiqui. Idem Albe. in *d. l. si fideiussor. de legat. i.* & reputat mirabilem Bald. in *l. indebit. ff. de condict. indebit.* Quod tamen limita, & intellige, quando expresse & specialiter, fideiussor legauit creditori debitum. Secus vero, si generaliter dixit, quod soluantur omnia debita sua: quia tunc non intelligitur legare, quod alieno nomine debet, sed proprio. argument. tex. in *l. magis. ff. de solu. tex. in l. si is cui. §. Flauus, eodem tiru. tex. in l. si ita scripserit. de de legat. 2. tex. in l. legat. ff. de libe. legat.* ita tenet & declarat Raph. Cuma. Alex. & Ias. in *d. l. si fideiussor. de legat. i.* Cōfirmatur: quia quando testator mandat in testamento solui debita sua, videtur facere pro exoneranda conscientia sua, vt tenet Bald. & docto. in *l. id, quod pauperibus. C. de episcop. & cleric.* idem Bald. & docto, in *l. & si inutiliter. C. de fidei.* ergo tunc non includatur debitum alienum, pro quo fideiussit. Et ista opi. est vera, & tenenda, licet Bal. Ioan. de Imo. & Arc. in *d. l. si fideiussor.* velint contrarium. Imò quod in tali legato generali veniat debitum, quod debet tāquam fideiussor. Quorum opi. posset saluari, quando nullum esset debitū proprio nomine, sed tantum fideiussorio: quia tūc illud videtur legatum, cum solum reperiatur. arg. tex. in *l. fundus, qui locatus. ff. de fund. instru. tex. in l. 2. ff. de lib. & posth.*

Aduertendum tamē, quod superior prima conclusio, quæ habet, quod legatum, factum à fideiussore, non valet, & tenet, respectu creditorum eius, cum non sit plus in legato, quàm in debito, videtur procedere, & habere locum de iure antiquo, quo fideiussor poterat conueniri, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in *l. non recte. C. de fideiussor. & in iure nostro eod. rit.* Sed cum hodie nō possit conueniri sine prædicta excussione, vt in *authen. presente. C. de fideiussor.* bene valebit legatum,

etiam respectu creditoris, quia videtur illam exceptionem excussione remittere. arg. tex. in *l. si creditor. ff. de legat. i.* Nisi in casibus, quibus possit conueniri sine excussione, vt quādo debitor est absens, vel non soluendo, vel est renunciatum beneficio illius Authenticæ. ita solus Salyc. in *d. l. si fideiussor.* quem ibi refert & sequitur Ias.

Secunda tamen conclusio, quæ habet, quod tale legatum valet, respectu debitoris: quia videtur hæres grauatus pro eo soluere sine spe repetitionis, bene procedit, & habet locum, etiam hodie stante prædicta Authentica, Et in hoc nihil reperio immutatum: quia militat ratio tex. & eius dispositio, in *d. l. si fideiussor. de legat. i.*

Item quæro, si testator legauit pecuniam, quæ potest intelligi de vno valore, & pretio, vel de alio, puta si legauit nummos, argenteos vel aureos, qui possunt intelligi diuersi valoris, & pretij, in quo debeat valere, & solui, & qualiter possit constare, de mente defuncti? & breuiter, & resolutiue dico, quod respectu defuncti, & valor pecuniæ, potest deduci ex notabilibus coniecturas. Prima ex modo, & modo loquendi ipsius testatoris. Secunda ex consuetudine loci vel regionis, in qua versatus est. Tertia, ex dignitate legatarij. Quarta, ex dilectione, & charitate ipsius legatarij. Quinta, ex coniunctione sanguinis. Sexta, ex præcedentibus, vel sequentibus, in ipso testamento. Nam si in clausula præcedenti, illa pecunia sumpta pro certo valore, & postea simpliciter legatur, vel nominetur: debet sumi, & intelligi, pro eodem valore, & si fortè non præcessit clausula declaratiua, sed sequatur: similiter ex ea debet sumi declaratio valoris. textus est singularis in iure, in *l. si seruus plurium. §. fina. ff. de legat. i.* Cuius verba sunt: Si numerus nummorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati: ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est. sed & mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item earum, quæ præcedunt, & sequuntur, suminarum scripta sunt expectanda.

Item quæro, si testator legat simul omnes seruos suos, equos, fundos, vel res eiusdem generis, cum certa quantitate, vel accessoria, quod tantum reperitur in vna re, & non in alia, an omnes simul debeantur, vel tantum illa, in qua reperitur illa quantitas, vt si dicat: Lego omnes seruos meos cum peculio, quod habent, vel ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos cum ornamentis, vel annulos cum gemmis, & perlis ibi contentis, vel libros, vel vestes, cum tali qualitate, vel fundos meos cum instrumentis suis? & resolutiue respondeo, quod omnes res illius generis videntur legatæ, licet in aliquibus reperiat illa qualitas, vel accessorium, & non in aliis: quia illa qualitas, vel accessorium, ponitur argumentatiue, & declaratiue, vt præstetur, & solvatur etiam illa qualitas, vel accessorium, cum ipsa re principali, cui adhæret, non vero limitatiue, vt præstetur, & solvatur illa tantum res, in qua reperitur illa qualitas. Quod limito, & intelligo, præterquam, si testator strictè, & limitatiue loquatur, dicendo: Lego seruos, & equos, vestes, vel res, quæ habent peculium, ornamentum, vel talem qualitatem, vel accessorium, quia tunc illæ tantum videntur legatæ, & non aliarum. textus est valde nota. in *l. si cui. la. 2. ff. de legat. i.* cuius verba sunt: Si cui serui omnes cum peculio legati sint, etiam hi serui debentur, qui nullum peculium

peculium habent, & ad hoc ibi notat, & commendat Albericus, Bald. Ang. Pau. Imo. & communiter doctores. textus in *l. cum vinum. ff. de rit. vin. & oleo legat.* text. in *l. si quis legauerit. ff. de aur. & argent. legat.* vbi habetur: quod si testator legauit aurum, quod habet cum gemmis, & perlis suis, etiam videntur legatæ aliæ res aureæ, in quibus non reperiuntur gemmæ, nec perlae. Confirmatur: quia ea, quæ sunt inducta ad augmentum, non operantur diminutionem, nec econtrâ. text. est in *l. si mancipia. ff. de fund. instruct. leg.* text. est in *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.*

31 Item quæro, quando quantitas debetur respectu speciei, an perempta res, vel specie, debitor liberetur? & breuiter, & resolutiue, in hoc subtili & notabili articulo dico, quod regulariter liberatur. text. est in *l. Titius textores. §. si nã. ff. de legat. 1.* text. in *l. filius familias. §. si nã. eodem titulo.* vbi habetur, quod, quando testator legat rem duobus in solidum, vtraque debetur, & vni est præstanda res, alteri pretium, vel æstimatio, data electione ei, qui prius elegerit, & litem contestatus sit. text. in *l. si pluribus. vers. sic. fin. ff. de legat. 1.* & ibi commun. doctor. & in *l. qui duos. §. si nã. ff. de legat. 2.* & in *l. si res mihi. ff. de legat. 3.* Certè si vni est illa res soluta, & pereat casu fortuito, statim liberatur hæres à precio, vel æstimatione, alteri præstanda.

Sed aduertendum, quod contra istam sententiam & conclusionem se offert pulchra & subtilis difficultas, quæ talis est: In casu proposito, postquã res, vel species, fuit vnisoluta, statim remanet heres debitor alteri in precio, vel æstimatione. text. est in *l. si pluribus. vers. si nã. ff. de legat. 1.* text. in *l. si res mihi. ff. de legat. 3.*

Sed debitor in quantitate non liberatur, per interitum alicuius rei, vel quantitatis, imò nec per interitum totius substantiæ debitoris. text. est in *l. in ratione. §. incertã. ff. ad l. Falcid. text. in l. incendium. C. si cer. per. ergo in nostro casu non sit liberatus. Sed omissis aliis, ista sit vera, realis, & concludens solutio, scilicet, quod istud pretium, vel æstimatio non debetur simpliciter, & absolute, sed respectiue habito respectu ad ipsam rem, & eius valorem, vt pretium & æstimatio eius alteri præstetur: & si fortè redimat à primo ipsam, dando secundo, liberatur sicut dando pretium, & æstimationem, vt dictis iuribus. Vnde tali re perempta, meritò liberatur à re: quia satis est, quod esset in facultate soluendi, & à pretio, vel æstimatione: quia respectiue debentur propter rem, in casu, quo res non datur, nec soluatur, & insuper in necessario stante, vt taxari, & æstimari possit, & sic ea perempta, liberatur ab vtroque, scilicet ab ipsa re, & à pretio, & æstimatione eius, & in effectu istud est, quod voluit Iuriscòsultus in *l. Titius textores. §. si nã. ff. de legat. 1.* & ibi Dyn. Barr. Bald. Paul. Imo. Cuma. Alex. Ias. Lanc. Deci. & comma. docto. pro qua sent. & conclus. facit bonus text. in *l. quidam testamento. §. si tibi. ff. de legat. 1.* vbi habetur, quod si alicui est legatus seruus, & grauatur, æstimationem eius alteri præstare, seruo perempto non tenetur ad æstimationem. text. in *l. electio. §. si is quem. ff. de noxa.* vbi perempto seruo, qui dedit noxam, non tenetur dominus ad quantitatem vel pecuniam, quam tenebatur pro facto, & delicto serui: quia erit debitor respectu speciei, & dando ipsam seruum pro noxa: liberaretur. text. in *l. 1. §. si nã. vers. si nã. D. si cui plusquam per l. Falcid. vbi habetur, quod si dubitatur, an habeat locum ratio legis Falcidiæ, legatarius**

accipit legatum præstita cautione, vel satisfatione, quod si habeat locum, restituet quantitatem Falcidiæ. Sed dicit text. quod si res ipsa legata pereat, non tenetur in aliquo legatarius: quia erat obligatus respectu rei. text. in *l. licet. C. loca.* cum similibus. vbi habetur, quod in contractu locationis, & venditionis, propter sterilitatem, fit remissio pensionis: quia emanauit obligatio, respectu fructuum. & ad hoc notat & considerat ibi Sal. 1. col. 2. oppo. textus in *l. 1. in fin. C. de iur. emphyteu.* vbi disponitur, quod perempta re emphyteutica, non debetur pensio.

Nec obstat text. sing. in *l. si. C. de peri. & commod. rei vendi.* vbi habetur, quod perempta re vendita, etiam ante traditionem emptor, & sic debitor, non liberatur à pretio, licet sit debitum, respectu rei venditæ. text. non minus sing. in *l. sed an. §. 1. de neg. gest.* vbi habetur, quod si quis gessit vtiliter negotia alterius, & refecit, vel reparauit rem eius, vel seruum agrum, vel animal curauit, licet res illa pereat, vel seruus vel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia, quam in eis consumpsit. Et talis obligatio licet sit emanata, & causata respectu rei, non tollitur perempta re. text. in *l. vir uxori. D. de dote prælega.* vbi habetur, quod si maritus recipit seruos in dotem, & postea in testamentò legat uxori certam pecuniam, & æstimationem pro eis, quod etiam ipsis seruis postea mortuis debetur legatum pecuniæ, vel quantitatis, licet sit respectu speciei. Quia not. respondeo: In omnibus superioribus casibus certa quantitas, & pecunia, erat debita simpliciter, & absolute, licet quo ad originem, & productionem in esse emanauit, & fuit causata, respectu rei: tamen postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione eiusdem rei debitor liberaretur, nec adhuc illa res requiritur stare, vt taxetur valor, & æstimatio eius. Vnde meritò non dicitur respectiua obligatio, nec tollitur perempta re. Sed in nostro casu adhuc durat in solutione: quia potest solui, & debitor remanet liberatus à quantitate vel pecunia. Nec obstat etiam, quod in omnib. casibus, in quibus quis est debitor alternatiuus, & vna pereat, remanet obligatio in alia: quia respon. vt dixi suo loco.

32 Item quæro, an, & quando valeat legatum in genere, & cuius sit electio? In quo articulo reso. dico, quod si testator legauit rem in genere generalissimo, vt ens, rem, substantiam, non valet: quia de iur. & nullius vtilitatis est, cum, dando minimam rem de mundo, liberaretur. Si verò legauit in genere subalterno, vt animal, similiter non valet: quia dando minimum, vt muscam, vel simile, liberaretur. ita probat text. in *l. ita stipulatus. de verb. ob lig.* & ibi gl. or. & commu. doct. text. in *l. cum post. §. gener. D. de iure don.* Si verò legauit rem in genere inferiori, tunc aut eam, quæ habet certos fines à natura determinatos, vt seruum, equum, bouem, vel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio & valet legatum, & legatarius eliget non optimum, nec pessimum, sed mediocre, text. est in *l. legato generaliter. de leg. 1.* & ibi gl. ord. & comm. doct. text. in *l. si seruus legatus. §. cum homo. eod. tit. text. in l. hæres mei. §. si in certo. D. fam. herisc. text. in §. generaliter. Inst. de lega.* Quod intellige, quando legauit simpliciter, & absolute, secus, si verba dixerit ad hæredem, vel legatarium: quia ipse eliget rem, quæ velit, etiã meliorem, text. est in *l. plane. §. 1. de leg. 1.* text. in *l. qui concubinam. §. 1. de leg. 3.* & facit text. cum materia, in *l. Lucio Titio. ff. de lega. 2.*

Secundò, si vero non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, ut ibi notatur. Si verò res legata in genere, non habet fines determinatos, sed consistit in numero, vel mensura, quia legat certos modios frumenti, vini, olei, vel similibus rerum, valet, & tenet legatum. Quo casu si testator reliquit illud genus in patrimonio, de eo debet solari. Si verò non habet hæres, debet emere aliunde, & solvere. tex. est in l. 3. D. de rit. vino, & oleo legat. & ibi glo. ord. & comm. doct. tex. in l. Tutia, §. I. D. de aur. & arg. legat. tex. in l. si quis argentum, §. I. C. de donat.

Ex quibus primò inferitur, quòd peremptis rebus illius generis, contentus in patrimonio defuncti, sine culpa hæredis extinguitur legatum, & non debetur. argum. tex. in l. si ex legati causa, de verb. obligatio, cum similibus, & in terminis ita tenet Cuma. Alex. Lance. Dec. in d. legato gener. licet. D. de leg. 1. & melius ibi Iaf. pen. col. Nec obstat, quia isto casu non censetur res patrimonij posita in legato, obligatione, nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licet pereat patrimonium debitoris, non liberatur à debito, ut in l. incendium. Cod. si cert. per. Quia illud est verum, & procedit quando quis est debitor absolutè, secus vero respectu rei, in qua potest fieri solutio: quia, illa perempta, liberatur, sicut si esset debitor speciei. arg. tex. in l. Tutia textore, §. fin. de lega. 1. & in l. quidam testamento, §. si tibi, de lega. 1. Secundò inferitur, quod si testator in vita voluntariè a ienat prædictas res illius generis, censetur reuocatum legatum, arg. tex. cum materia, in l. fidei commissa, §. si rem, ff. de legat. 3. & in §. si rem, Inst. de legat. Item adde, quod isto casu, si electio est legatarij, potest degustare, & agere contra heredes actione ex testamento, vel ad exhibendum, ut exhibeant res, quas habet illius generis, & patrimonij, ut degustare possit, & eligere. tex. est in l. 2. §. I. de rit. vin. & oleo lega.

Item vino legato, non cediunt, nec veniunt in legato, vasa magna, quæ difficilè mouentur, nec vasa parua, quibus portatur, & mouetur de loco ad locum, ut dolia, vtres, cuculi, & similia. tex. est in l. 3. §. I. eodem tit. Idem adde, quod si testator simpliciter, & absolutè, legat triticum, vel vinum, videtur legare omnè illud, quod habet in patrimonio. textus mirabilis in l. quidam hæres eodem tit. Sed quia ista decisio est terribilis, & non videtur vera, vide, quod dixi in materia contractuum, in quaestione: an incertitudo vitiet. Si vero non legauit rem in genere, sed restringendo se ad res alienius generis: ut, Lego vnum seruum, equum, vel bouem, de his, quos habeo, tunc electio est legatarij, & potest, quem velit, eligere. tex. est in l. qui duos, ff. de leg. 1. & ibi glo. ord. & communiter docto. Et idem, si dixit: Lego vnum de Stichis meis, cum plures haberet. glo. ord. in l. si quis à filio, §. I. cod. tit. in glo. magna, in §. & ibi docto. Si autem legat fundum in genere, qui non habet fines determinatos à natura, sed factò hominis, ut domus: & testator reliquit plures in patrimonio, valet legatum, & hæres eligit, quam velit præstare. Et si vnam solam reliquit, illa est præstanda. Si verò nullam reliquit, nulla est præstanda, nec valet legatum. text. est sing. & vnicus in l. si donat. ff. de leg. 1. & ibi not. & commendat Bart. Aib. Bald. Angel. & commu. doctores antiqui, & reputat singu. & vnicum, Pau. & Imo. Alexand. Iaf. & commu. Moderni, & idem disponit lex 23. tit. 9. 6. partita.

Si vero non habet fines determinatos à natura,

nec factò hominis, ut fundus rusticus (quia sola voluntate, & destinatione patrisfam. quælibet minima pars, ut palmas, vel digitus terræ, potest dici fundus, ut in l. quod in reum, §. si quis post, ff. de legat. 1. & in l. plane, §. fin. cod. tit. & in l. communi diuidendo, la 2. versu. Neratius, ff. commun. diuidend. & in l. si quis partem, versu. plan. ff. commun. præd. & in l. locus, de verb. sign. ff. legatum non valet, modo habeat fundos in patrimonio, modo non: quia dando illam minimam partem, liberaretur, & esset derisorium, & nullius utilitatis. tex. est in l. cum post, §. gener. ff. de iur. dot. text. in l. a stipularus, ff. de verb. oblig. & ibi Bart. 4. col. 8. oppo. & alij docto. glo. ord. in l. si quis duos, §. si quis partem, ff. commun. præd. glo. ord. in l. legato generaliter, ff. de lega. 1. Et istam dicit magis commu. opi. Ioan. de Imo, in d. l. a stipularus, §. colum. ff. de verb. oblig. Istam etiam dicit magis comm. Iaf. in d. l. legato generaliter, ff. de legat. 1. pen. col. Contrariam tamen sentent. & conclus. tenet Pet. de Ber. Per. in d. l. a stipularus, quem refert Bart. & Dd. Imo, quod eadem distinctio fiat in fundo rustico, quæ in urbano fit, & vtroque casu valeat legatum, & hæres eligat fundum, præstandum eodem modo, forma, & limite, quo erat penes defunctum, nec possit postea hæres sola voluntate, & destinatione alterare, vel modificare, in præiudicium legatarij: & idem tenet Alberic. 6. col. Paul. in 3. Alex. in 9. Iaf. in 8. Idem etiam tenet Dyn. Bar. Imol. Paul. Alex. & Iaf. in d. l. si domos, de lega. 1. Et istam dicit Iaf. magis commu. opi. pen. col. & Ripa in d. l. a stipularus, 9. col. num. 31.

Sed his non obstantibus, ego teneo primam opi. imo, quod indistinctè legatum non valeat, modo relinquat fundos in patrimonio, modo non: Et ad motiua, & fundamenta contraria respondeo not. ut habes in materia contractuum, in artic. an, & quando incertitudo vitiet contractum, vel non.

Item quæro, an legatarius possit diuidere legatum, & pro parte acceptare, & pro parte repudiare? & breuiter dico, quod non. tex. est in l. legatarius, ff. de lega. 1. & ibi glo. ord. & comm. doct. tex. in l. neminem, cum l. sequ. & sequent. ff. de legat. 2. tex. in l. si cui res legata, eod. tit. Cuius ratio est: quia voluntas defuncti est vnica, & indiuidua: & non potest diuidi, sed in totum acceptari, vel in totum repudiari. tex. est in l. cum qui, §. pro parte, ff. de his, quib. ut indig. tex. in l. quidam eulogio, C. de in. delib. tex. cum materia in l. i. ff. de acquir. her. tex. in l. nam absurdum, ff. de bon. liber. Mortuo tamen legatario sine aditione, vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, bene potest vnus suam partem agnoscere, & alter suam partem repudiare. text. est in d. l. legatarius. Cuius verba sunt: Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non potest: hæres autem eius possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet. Cuius ratio est: quia legatum, actio, & obligatio eius, diuiditur ipso iure inter hæres legatarij, ut in l. prima, C. si cert. perat. & in l. si ab eo, C. de negot. gest. & in l. 1. & 2. & per tot. C. de her. act. Et ideo vnus potest suam partem acceptare, alter repudiare: quia acceptat, vel repudiat totum, quod sibi deberur. Ex quo not. inferitur, quod si vnus hæres voluisset partem suæ partis acceptare, & partem repudiare, non posset argumen. prædictorum iurium. Confirmatur etiam: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti, pro sua parte, ut in l. cum à matre, C. de rei vendi. & in l. 2. ff. de vtor. stipul. cum similibus. Ideo sicut hæres in solidum non posset pro parte acceptare, &

pro parte repudiare: ita nec eius hæres pro parte possit illam partem diuidere: quia esset repræsentare defunctum pro parte, & non in totum, quod non est dicendum. Quod nouiter, & singul. intellige, quando legatum relinquatur in vna, & eadem clausula, & oratione, secus, si per partes in diuersis clausulis, & orationibus. Quia tunc legatarius possit partem quam velit acceptare, & aliam repudiare: quia iam ipsemet testator diuisit voluntatem suam, & cessat ratio superior impeditiua, ita tenet, & declarat Bart. in *l. nomen m. ff. de lega. 2. sin. colum.* Quod dictum sequitur, & reputat verum, & non a libi. Areti. in *l. solus. ff. de acquir. hered. 2. col.* idem etiam tenet Paul. de Castr. non allegando Bart. in *l. quidam eulogio. C. de iur. delib. 4. colum. 3. opposi.* Ex quo inferas, quod licet hæreditas, in solidum, vel per partes, relicta, non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, vt *d. l. solus. & l. quidam eulogio:* tamen legatum sic. Cuius ratio vera, & concludens est: quia in hæreditate datur à iure repræsentatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte, vt suo loco dixi. Sed in legato non datur talis repræsentatio: quia est successio particularis, & non fuit necessaria, ideo pro parte potest agnosci. Item adde, quod si legatum relinquatur alicui sub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, non sufficit dare partem, vt consequatur partem legati, & similiter, eo mortuo, relictis pluribus hæredibus, non potest vnus eorum dare pro sua parte, vt consequatur partem legati: quia omnes reputantur vna, & eadem persona cum defuncto. Et sicut legatarius non poterat partem offerre, & partem consequi: ita neque eius hæres. Secus tamen est, si duobus, vel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit, quod vnus offerat suam partem: vt consequatur partem legati. textus est formalis, & expressus, in *l. si qui fundus. ff. de condit. & demon. & ibi glo. ordinaria. Bart. Alber. Bald. Imo. & communiter Doctores.* Quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur actiue in persona legatariorum. Secus tamen est, si ponitur passiuè in persona duorum vel plurium, quibus fiat solutio: vt quia testator dicat: Lego Titio rem, vel fundum sub conditione, si duobus vel tribus hæredibus dederit centum, tunc non sufficit in persona vnus implere, ei dando suam partem, vt partem legati consequatur, sed omnibus debet dare, & sic in persona vtriusque conditionem implere. textus est not. in *l. qui duob. ff. de cond. & demonst. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores.*

34 Item singulariter, & subtiliter quæro, si testator vni legauit specialiter fundum, vel rem, quam habet in patrimonio, & alteri legauit certam pecuniæ quantitatem, & fortè in hæreditate defuncti non reperitur, nisi tantum ille fundus, vel res, an legatarius cui talis fundus, vel res est legata, præferatur in ea, & sibi debeat fieri solutio, vel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sint ei tacitè obligata? & videtur, quod præferatur semper primo nominatus, cui prius legatum fuit relictum, argum. tex. in *l. quotiens. ff. de usufruct. tex. in l. si ita legatum. ff. de lega. cum similib. Vel aliter, & secundo videtur indistinctè, quod præferatur ille, cui specialiter res fuit legata: quia in ea consideratur potentius ius, ratione dominij translati: argumento tex. in *l. quotiens. C. de rei vendicat. & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de Publicia.* Sed neutra opinio est vera, nec tenenda. Imò vera sententia & resolutio est, quod*

ambo admittantur pro rata, arg. text. in *l. quærebantur. ff. ad legem Falcid. vb. habetur, quod in hæreditate non erat, nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuor centis, & testator ei legauit liberationem, alteri verò legauit quatuor centia, vel aliam certam quantitatem: & dicit textus quòd debitor non est liberandus in toto debito: sed tantum pro dimidia debet solui alteri legatario. Et illum textum ad hoc summè commendat ibi Angel. de Perus. in fine. Ioan. de Imo. Raphael Cuman. & Alexan. & reputat sing. & vnicum, Paul. de Castr. Idem Paulus de Castr. in *l. 1. C. commu. de lega. sin. colum. & quæst. Idem Paul. in l. Procuratorum. §. si plures. ff. de tributor. act. 1. colum. num. 5. Idem probat text. in l. si quis testamento. §. 1. ff. de legat. 1. tex. in lege secunda. §. 1. ff. de condit. indeb. ibi. Vel diminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt. Vbi dicitur, quòd etiam, si integraliter vni est facta solutio per hæres, potest alter legatarius agere contra eum, cui est facta solutio, ad contributionem, & restitutionem suæ partis, & ibi notat Paul. de Castr. & alij Doctores.**

Et ista opinio est tenenda, licet contrarium teneat expressè Bald. in *l. si verò composita. ff. de testam. mili. vb. dicit, quod licet vnum legatum quantitatis non diminuatur per aliud legatum, etiam quantitatis: tamen legatum quantitatis bene diminuitur per aliud legatum speciei, argumento tex. in l. fideicommissorum. ff. vt in possessione leg. & idem Paulus de Castr. sibi contrarius in *l. si quis testamento. §. 1. ff. de legat. & ibi Iaf.**

Item quæro, si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem sibi legatam, amittat legatum, vel possit illud petere? & resolutiue dico, quod si res sit aliena, & eam emat, & consequatur à verò domino, vel ab alio tertio, in vita testatoris, vel post mortem eius scienter, vel ignoranter, non amittat legatum, sed potest petere pretium, & æstimationem rei, modò sit relictum purè, modò sub conditione. tex. est in *l. plane. §. quod si in rem. ff. de legat. 1. tex. in l. si à substituto. eod. tit. & vtrouque Bart. & communiter Doctores.*

Si verò emat ab ipso hærede, non potest petere pretium, nec æstimationem: quia videtur renuñciare legato, ex his, quæ infra dicam, & in terminis tenet Ioannes de Imol. in *dicta lege si à substituto.*

Si verò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, vel sub conditione, & legatarius emit, vel acquirit ab ipso hærede, pendente conditione, scienter, vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris, bene potest petere pretium, vel æstimationem, vsque ad aduentum conditionis, ita probat textus in *dicta lege si à substituto. de legat. 1. tenet glossa ordinaria, & communiter Doctores, tenent etiam communiter Doctores in dict. §. quod si rem.* Probat etiam textus in *leg. quarta. ff. ad legem Falcid. textus in leg. cui res, de action. empri. Confirmatur ratione: quia iuri de futuro non potest renuñtari, vt in *l. si ita scriptum. §. primo. ff. de legat. 2.**

Si verò res sit propria testatoris, & sit legata purè, & legatarius eam emit, vel acquirit ab ipso hærede ignoranter, in vita testatoris, vel post mortem, non amittit legatum, sed potest petere pretium, vel æstimationem, ita probat textus in *l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de legat. 1. & ibi tenet communis opin.*

Si verò res legata sit propria testatoris, & sit purè legata, legatarius eam emit, vel alio titulo acquirit ab ipso hærede, in vita testatoris, vel post mortem eius amittit legatum, & videtur ei renunciare, argumento text. in l. illud ff. de acquirend. heredit. & in l. Titius ff. quibus mod. pign. vel hypothec. soluat. & in expressis ita tenet Dyn. in l. qui Roma. §. duofratre. ff. de verborum obligationibus. quem ibi refert Bartol. penult. col. 12. quæst. licet ipse relinquat cogitandum, & ibi tenet Ioan. de Imol. 5. col. Aretin. 8. colum. Alexand. 16. col. num. 35. Iaf. 16. col. nu. 63. Ioan. de Imol. in l. si à substituto ff. de legat. 1. & ibi Iaf. in fin. Paul. de Caltr. in l. plane. §. quod si rem. es. titu. nu. 3. Aretin. in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirend. possess. penult. colum. Iaf. in l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de lega. 1. colum. 1.

36 Item quæro, an & quando legata ab instituto debeantur à substituto? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod regulariter, & in dubio semper videntur repetita, & debeantur à substituto, modo sit substitutio vulgaris, modo pupillaris, modo fideicommissaria, textus est capitalis, & expressus, in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. text. in l. si Titio, & Mevio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. text. in l. cum pater. §. ab instituto. eod. tit. text. in l. quid am referunt. ff. de iur. Codicill. text. in l. 1. §. fin. cum l. seq. & seq. ff. ad Trebell. text. in l. non iust. am. C. ad Trebell. Quod intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat, expressè, vel tacitè. Et dicitur tacitè apparere, quando diuersa res relinquitur, & legatur ab instituto, & illa à substituto eidem legatario. Vel causa, quam legauit ab instituto, cessauit in substituto. Vel, quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium. Vel aliis similibus modis, & coniecturis, text. est in d. l. licet Imperator. Item etiam, quando nomine proprio fuerunt relicta ab instituto, textus est in l. si plures gradus. ff. de leg. 3. text. in l. Celsus. §. quod alicuius. ff. de leg. 2. text. in l. 1. §. si in substituto. ne. ff. ad l. Falcid. nisi sit legatum alimentorum, vt in l. 4. §. fin. ff. de alimen. & ciba. lega. & ibi Bart. & Dd. Modern. in d. l. licet. Et idem est in legato ad pias causas, secundum eos. Quid autem, si testator legauit Titio decem ab instituto, postea verò legauit eidem Titio à substituto decem, an censeantur eadem decem, & simpliciter repetitur legatum, an verò censeantur alia decem, vt debeantur viginti? Et dico, quòd tantum decem videntur legata, & debeantur, non verò viginti. Ex quo inferitur, quòd si certam summam reliquit ab instituto, & maiorem à substituto, non debeantur vtraque. Vnde si decem reliquit ab instituto, & viginti à substituto, eidem legatario, non debeantur sibi triginta, sed tantum decem ex primo legato, relicto ab instituto, & alia decem ex secundo legato, relicto à substituto, text. est in l. quid ergo. ff. de leg. 1. Cuius verba sunt: Quid ergo, si maiorem quantitatem à substituto reliquit: Quod excedit, hoc erit, quod à substituto relictum est, & ibi glo. ord. & com. Dd. Quod intellige, quando testator repetit legatum, ea intentione, & voluntate, vt sit vnum & idem in quantitate concurrente, vel sub eadem forma, die, vel conditione legauit. Secus verò, si simpliciter legauit: quia tunc censeatur diuersum legatum, & vtraque quantitas deberetur, ita probat text. in l. si cui. la. 2. §. si. ff. de leg. 1. & ibi glo. ord. & com. Dd. text. in l. sub conditione. ff. de here. insti. Quid autem, si genericè dixit testator, quod soluantur à substituto omnia, quæ per eum sunt relicta: Et videtur, quod sub eadè forma

quia qui confirmat, vel repetit genericè legatum, nihil videtur addere, vel detrudere primæ dispositioni. argum. text. in l. esse toto. ff. de her. insti. cum similibus. Sed contrarium esse tenendum, inò, quod etiam hoc casu legati debeantur statim purè, & simpliciter, non expectata forma, die, vel conditione posita in instituto, text. est in l. si quis à filio. ver. ed. 1. 2. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Sed si ita repetita fuerunt legata: Quæ à filio meo legauit, hæres meus dato, purè repetita videntur legata, duntaxat demonstratione eorum facta, igitur & hoc ipsum legatum, de quo queritur, præsens debebitur. De quo tamen art. an & quando, conditio, vel qualitas apposita instituto, censeatur repetita substituto. vide Bartol. & com. Dd. in l. que conditio. ff. de condit. & de. text. est in l. sub condit. ff. de her. insti. text. & Dd. in l. vnic. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. toll.

Item quæro, an, & quando, conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutum eorum? Et breuiter & resolu. dico, quod si apponitur hæredi instituto indistinctè, non transit ad substitutos, cuiuscunque naturæ sit conditio, textus est capitalis, & expressus, in l. sub conditione. ff. de her. insti. Cuius verba sunt: Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus. & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Ange. Imo. & commun. Docto. gloss. ord. in l. si quis instituatur. §. 1. eod. tit. & ibi Doctor. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: Aut est conditio potestatiua, vel mixta, & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum: quia respicit onus, & grauamen, quod potest & debet impleri per substitutum, ita probat text. in l. unica. §. pro secundo. C. de cad. toll. & ibi commun. Docto. quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, vt ascendere Capitolium, scientiam addiscere, vxorem ducere, & similia. Quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita. text. est in d. l. unica. §. ne autem. C. de cad. toll. Et in effectu istam sentent. & resolu. ponit Ioan. de Imo. in d. l. sub conditione. ff. de her. insti. 2. col. Paul. de Caltr. in d. l. unica. §. pro secundo. C. de cadu. rollen. & ibi commun. Dd. Bar. Pau. Imo. & alij Docto. in l. que conditio. ff. de cond. & demon.

Item quæro, si testator eandem quantitatem, vel rem, bis vel sæpius eidem legatario legauit, an videatur multiplicare legatum, vt sæpius debeatur? In quo articulo resolutiuè dico, quod si eadè quantitas, bis, vel sæpius legatur in eodem testamento eidem legatario, non censeatur multiplicatum legatum, sed tantum vna sola quantitas deberetur. text. est in l. plane. §. 1. versicul. sed si non corpus. ff. de leg. 1. text. in l. cum centum. ff. de adimen. legat. & vtrouique Doctores. facit text. cum materia, in l. qui bis. ff. de verb. obli. vbi habetur, quod ille, qui bis vel sæpius eandem summam & quantitatem per contractum promittit, amplius, quàm semel, non tenetur. Quod intellige, quando eandem quantitatem bis, vel sæpius eidem legauit: secus tamen est si diuersam, prius legando maiorem, postea maiorem. Vel e contra, prius legando maiorem, postea maiorem: quia tunc vtraque quantitas deberetur, & vide-
tur mul-

tur multiplicare legatum, & idem est, si primo legavit certam quantitatem purè, postea sub conditione eadem legatario. Vel e contra, primo legavit sub conditione, postea verò purè. vtraque quantitas debetur: & videtur multiplicare legatum propter nouam, & distinctam qualitatem adiectam, nisi mens defuncti appareat contraria. Ita probat text. notabilis in hoc, in *d. l. cum centum. ff. de alimen. legat.* & ibi expresse tenet Bart. post antiquos. Spec. in *tit. de test. §. i. v. si. i. em. pone.* Ex quo fame notabilem regulam in hac materia, quòd si testator variavit modum legandi eidem personæ in quantitate, vel qualitate, conditione, loco, tempore, vel causa, semper videtur multiplicare legatum, & vtraque quantitas debetur, & istam regulam, & doctrinam per illum tex. ponit Bald. in *l. plane. §. i. ff. de legat. i.* & ibi Paul. de Castr. *si. col. num. 10.* Rapha. Cuman. Alex. Ias. & Lanc. Dec. Item intellige prædicta, quando legata relinquuntur in eodem testamento & scriptura: secus verò, si certam quantitatem testator legavit alicui in testamento, & postea eandem legavit eidem in codicillis: quia tunc vtraque debetur. tex. est in *l. quinque. ff. de probat.* & ibi gl. or. Bar. & com. Dd. quod est verum, & procedit, quando simpliciter legavit: Secus si propter aliquam certam causam: quia tunc semel tantum debetur: text. est in *l. liberi. quos. ff. de alim. & cib. leg. tex. in l. 2. §. Meli. ff. de dot. proleg.* Item intellige, quando ab vno herede relinquuntur, & legatur. Secus verò si à diuersis: quia tunc vtrumque legatum debetur: quia videtur multiplicatum ratione diuersarum personarum, modò legetur eadè quantitas, modò diuersa. tex. est in *l. si plurib. §. fina. ff. de legat. 2. tex. in l. si rui alieno. §. si quis à primo. ff. de leg. 1.* & ibi communiter Dd. Rursus etiam intellige, quando in eodem testamento, & scriptura, vel in diuersis scripturis, & dispositionibus reperitur diuersa quantitas legata. Secus tamen est, si relinquatur in daobus vel pluribus scripturis, æquè principalibus, eiusdem testamenti, & voluntatis: quia tunc in dubio debetur minor: text. est sing. & vnicus in *l. Sempronius Proculo. ff. de leg. 2.* quem ad hoc reputant sing. & vnicum, Bal. Ioan. de Imo. & Rapina, Cuman. Quod intellige, quando vtraque scriptura est æquè principalis & originalis. Secus, si vna sit originalior altera, vt registrum, & transumptum: quia potius est standum registro. ita ibi Bar. & com. Dd. Si verò eadem res, vel species mobilis, vel immobilis legatur, semel tantum debetur ipsa res, vel æstimatione eius. tex. est in *l. plane. §. i. ff. de legat. 1.* & ibi gl. or. & com. Dd. Quod intellige, quando ab vno herede relinquuntur. Si verò à diuersis, tunc distinguo: Aut simpliciter legavit, & semel tantum debetur ab vno vel ab alio. tex. est in *l. si tibi homo. §. i. ff. de legat. 1.* Aut à quolibet insolidum, & tunc ab vtroque debetur, & vnus tenetur ad rem, alter ad æstimationem. tex. est in *l. quid ex 30. §. si quis duos. ff. de leg. 1.* & ibi com. op. Et hoc modo legatum fiat in vna & eadem scriptura, modò in diuersis: vnū tamen est, quod hoc casu, si legatarius prius consequatur ipsam rem ab vno, non potest postea consequi ab alio æstimationem: quia concurrunt duæ causæ lucratiuæ in vna, & eadè persona. Secus verò, si prius consequatur æstimationem: quia bene posset postea ab alio cõsequi rem. ita gl. ord. in *d. §. si quis duos.* & ibi Paul. Imol. Ias. & com. Dd. Et idem est, quando testator legat rem, vel speciem, & eandem legat postea heres eius in suo testamento: quia semel tantum debetur res vel æstimatione, ex legato vnus, vel

alterius: & potest eligere, ex quo velit agere. tex. est in *l. huiusmodi. §. i. ff. de legat. 1.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Docto. Item adde circa prædicta, quòd si testator legat partem iundi, & postea eidem legat simpliciter ipsum fundum, quòd tantum debetur illa pars legata quia potest dici fundus. ita tenet Paul. de Castr. in *d. l. plane. §. i. ff. de legat. 1.* idem Pau. in *l. cum quæst. C. de legat.* vbi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Albe. in *d. l. plane. §. 2.* Cuius opinio mihi videtur verior. Item adde, quod idem est, quando res, vel species legatur à diuersis testatoribus: quia tunc dicendum est, quòd si legatarius prius consequatur rem ex testamento vnus, nihil potest petere ex testamento alterius: Si verò prius consequatur æstimationem ab vno, bene potest petere ab alio ipsam rem. tex. sing. in iure in *§. si res aliena. Insti. de legat.* Probat etiam tex. in *§. si cui fundus. eo. tit. in l. plane. §. i. ff. de legat. 1.* tex. in *l. si seruus legatus. §. i. eodem tit.* & istam sent. & resol. ponit Bart. in *l. si pluribus. §. fin. ff. de legat. 2.* & ibi alij Dd. & idem disponit *l. 44. tit. 9. 6. part.* Cuius ratio noua, & subtilis potest esse: quia quando prius consequitur ipsam rem, consequitur totum in plenum, & dominium, quod sibi debetur, quod non recipit augmentum: vt in *l. si quis v. §. differentia. ff. de acquir. possess.* & in *l. non vt ex plurib. de re iud.* Quando verò prius consequitur æstimationem eius, non consequitur ius plenum, nec dominium rei, quod sibi debetur, sed tantum pretium, & æstimationem, quæ longè differt à re, & faciliter consumitur, & deperditur. Vnde merito potest postea ipsam rem petere ab alio, tanquam plene sibi non satisfactum, & in terminis istam rationem posuit solus Ias. dicens, ab alio non esse tactam, nec inuentam, in addit ad Christophorum in *d. §. si res aliena. Insti. de legat.* Sed ante ipsum istam ponit Paul. in *d. l. plane. §. fin. col. 2.* Ex quibus inferitur notabiliter, quòd si quis legat alteri rem in testamento, vel codicillis, & postea in vita testatoris, vel post mortem eius legatarius consequatur eam ab alio tertio, ex titulo lucratiuo contractus, vel vltimæ voluntatis, non potest amplius eam, nec æstimationem eius, consequi ex primo legato: quia duæ causæ lucratiuæ in eadem re concurrere non possunt. Secus verò, si consequatur eam titulo oneroso: quia tunc posset petere & consequi æstimationem. tex. est in *d. §. si res aliena. Insti. de legat.* tex. in *d. §. si cui fundus. eo. tit.* Ex quo subinfertur, quòd si partem rei legatæ pro diuiso, vel indiuiso, emisset, quòd pretium illius partis filij restitueretur: vel è cõuerso, si pars esset sibi legata, & postea totam rem emisset: quia valor, & pretium illius rei, præter partem sibi legatam, debet restitui. Et idem esset, si testator legaret alicui partem ancillæ prægnantis, & ipse legatarius emisset ancillam: quia ipse partus debet æstimari per se, iudicis officio, & legatario solui, & potest æstimari, si forte ancilla valeat 8. & partus 4. vel ancilla prægnans sit empti iusto pretio, scilicet 12. & post partum valeat 8. & ipse partus valeat 4. nam tunc quatuor restituentur legatario, tex. est formalis & expressus, cum exemplo, qui sic debet intelligi, in *l. si quod ex Pamphilo. ff. de leg. 2.* & ibi Barto. Alberic. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores.

Ex quibus etiam inferuntur, quòd si testator legauit Titio, domum fundum, vel rem in genere, emendam ab herede, & postea in testamento alterius legetur sibi alia domus, vel res in genere, vel specie, quod vtraque res debetur legatario, & bene poterit petere

vtramque: quia non censetur dux causæ lucrativæ concurrere in vna & eadem re: cum in effectu fuerit legatum quantitatis, vel legatum in diversis rebus, & non in eadem re, in specie. ita probat textus no. in *l. Titia* §. 10. ff. de *legat. 2.* & ibi not. & commen. Bar. Alber. Paul. Imo. & coram. Doctores.

39 Item quæro, si testator legat rem suam pignoratam, vel hypothecatam, an hæres teneatur eam luere, vel legatarius? Et breviter & resolutivè dico, quod si testator sciebat eam pignoratam, & hypothecatam, hæres tenetur eam luere. Si verò ignorabat: quia fortè ficto, vel contractu Procuratorum, fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præterquam, si ex coniunctione, vel qualitate personæ præsumatur, quod etiam, si sciret, legasset. text. est capitalis, & expressus: in *l. si res obligata*. ff. de *leg. 1.* text. in *l. licet* ff. de *dot. præleg.* text. in *l. prædica*. C. de *fideicommissis*. text. in §. *sed & si rem*. Insti. de *leg.* & utrobique commu. Docto. & idem disponit *l. notabilis*. par. 11. tit. 9. 6. part. Quod tamen limita & intellige, præterquam, si pro tanto pretio sit pignorata, vel hypothecata, quantum sit valor rei, & non sit spes luitionis: quia tunc aut legatarius nolle luere, aut si luere, nullum commodum apud eum remaneret, & per consequens, legatum esset nullius momenti, Quia tunc isto casu indistinctè hæres tenetur luere, & redimere: modo testator sciret, modo ignoraret. ita probat text. sing. in hoc, in *d. l. si res obligata*. ibi: vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto ære alieno. & ibi tenet gl. ord. Bar. Paul. & com. h. Doct. licet aliqui Moderni, & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione est *l. not. par. 11. tit. 9. 6. part.* quæ expressè hoc determinat.

Sed advertendum, quod contra hanc sentent. & conclus. se offerunt aliquæ difficiles, subtiles, & ferè insolubiles difficultates. Primo, quia quando quis legat alteri rem suam pignoratam, & hypothecatam pro tanto pretio, & valore, quod non est spes luitionis, res censetur penitus aliena, & iam exiisse patrimonium ipsius, & idem debet iudicari, ac si legatum fieret de re penitus aliena. ita probat text. sing. in *l. qui habeat*. quæ est *l. antepen.* ff. de *legat. 3.* vbi habetur, quod, quando testator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco: licet non videatur legare res alienas, sibi ab alio pignoras, vel hypothecas: tamen illud est verum, & procedit, præterquam, si sint obligatae pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis: quia tunc bene videntur legata, vt includantur in tali legato general. & ad hoc not. & commend. Bart. & commu. Dd. ibi. & reputat sing. Alex. in *l. 1. §. per seruum corporali*. de *acq. poss.* & in terminis ita declarat Bal. in *l. C. de thesauris*. lib. 10. Cuius lectura non reperitur, sed refert & sequitur Ias. in *d. l. si res obligata*. de *legat. 1.* col. 3. nu. 16. Item confirmatur per text. iuncta comm. opinion. in *d. l. 1. per seruum corporali*. ff. de *acq. poss.* vbi habetur, quod licet debitor possideat rem obligatam, & pignoratam, tamen si sit obligata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, possidet creditor, quia censetur propria. ita Alex. & commu. Moderni ibi. Præterea confirmatur, quia licet per hypothecam, vel pignus, quod testator fecit, & imposuit in via eius super re legata, non videatur reuocare legatum, vt in *l. 3. C. de legat.* & in *l. fideicommissi §. si rem*. ff. de *leg. 3.* & in §. *si rem*. Insti. de *legat.* tamen si obligavit vel pignoraui pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, bene videtur reuocare legatum, sicut per quam aliam alienationem. ita sing. Bar. in *l. rem legatam*. in *si. ff. de ali-*

men. legat. Cyn. Paul. & Moderni, in *d. l. 3. C. de legat.* Ang. & Plat. in *d. §. si rem*. Insti. de *legat.* Rursus & finaliter: quia licet prohibitus alienare sub certa pœna, non incidat in eam, quando tamen obligavit, vel hypothecavit, ne admittatur tertius vocatus ad illa bona: tamen si obligavit, vel hypothecavit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & tradidit, bene incidit in pœnam, & admittitur tertius vocatus ad illa bona: quia iudicatur vera, & perfecta alienatio, arg. text. in *d. l. qui habebat*. cum similibus supra allegat. & in terminis ita tenet Bar. in *l. legata*. §. *si rem*. ff. de *supellect. legat.* Bald. in *l. 2. C. de fideicommissis*. in *fin.* Nec obstat, si dicas, quod imò indistinctè, quando res prohibetur alienari, videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecæ, vt *l. si. C. de reb. alien.* & in *l. fin. §. si d. qui. C. commun. de legat.* Quia illa iura debent intelligi, vt non valeat constitutio pignoris, vel hypothecæ, in præiudicium tertij, cui debet restitui, sicut non valet in re penitus aliena: tamen grauatus, & prohibitus alienare, per hoc non incidit in pœnam, appositam à lege, vel ab homine, nisi tantum eo casu, quo pignoraui, vel hypothecavi pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & ita intelligatur Bartol. Bald. & communiter Docto. vbi supra. Si ergo res pignorata, vel hypothecata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur penitus aliena, & exiisse patrimonium debitoris: ergo si testator legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, vt teneatur hæres luere, & redimere, sed tantum ipse legatarius. Quia quando testator legat rem alienam ignoranter, non valet, nec tenet legatum, vt in *l. cum rem alienam*. C. de *legat.* cum similibus. & dixi supra. Sed huic difficultati notabiliter respondeo, quod iura contraria procedunt, quando res legata est penitus aliena. Secus verò, quando est propria testatoris, licet alteri sit pignorata, vel hypothecata: quia in ipsa re, & subiecto principali nulla datur ignorantia, sed tantum in pignore, vel hypotheca, & qualitate sibi inhærente, quæ non debet tantum nocere. Secunda difficultas est, quod hanc rem alteri obligatam, & pignoratam, tametsi sit obligata pro tanto pretio, quod non sit luitionis spes: tamen testator in dubio videtur tantum legare ius, quod habet in re, vt in *l. serui electione*. §. *final. ff. de legat. 1.* & in *l. si domus*. §. *final. eodem titul.* cum similibus. etiamsi illud ius sit morte periturum, vt in *l. vxor patris*. C. de *leg.* Ergo in nostro casu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, vel hypothecatam, etiam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, non videtur legare, nisi tantum ius, quod habet in re. licet sit paruum, vel nullius momenti, sicut quædo tota ipsa res morte eius esset peritura, & per consequens, hæres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed not. respondeo, quod illa iura procedunt, quando testator habet in re ius, quod consistit in vero, & proprio dominio in totum vel pro parte: quia illud tantum videtur legare, & pars, quæ reperitur aliena, non videtur legata. Sed in nostro casu testator habet plenum, & perfectum dominium in re legata, pignorata, & hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, vel quantitate, pro qua habet illam rem pignoratam, vel hypothecata: ideo tota debetur legatario, modo legauit scienter, modo ignoranter. Tertia difficultas, quæquid testator simpliciter legat aliquam rem, semper videtur eam legare cum suo iure, & seruitute reali, actiua, vel passiva, sibi imposta, text. est not.

est not. in l. si is cui. §. si ff. que mod. se. ni. am. tex. in l. testatrix. §. fin. ff. si seruit. veni. text. in l. via consi-
 rui. §. si fundus. ff. de seruit. rusti. pradior. tex. in l. i. §. illud queritur. ff. de aq. quotid. & astu. tex. in l. seruo legato. §. si fundus. de legat. i. tex. in l. si à substituto. §. fin. vers. eod. tit. tex. in l. Manu. §. p. mult. de legat. 2.
 Ergo in nostro casu videtur legare cum suo onere pignoris, vel hypothecæ, etiam si sit tale, quod non sit spes lutionis. Sed nouiter & subtiliter respon-
 deo, quod seruitus est ius, quod tantum respicit dominium & substantiam rei intrinsecæ, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, vel hypotheca. Item seruitus non potest esse talis, quod æqualeat rei, & distinguit illam, vt non superfit aliquis valor, vel commodum eius. Item seruitus est quoddam ius, & qualitas intrinsecæ ipsius rei, diminuens valorem eius, quem testator; vel hæres, reinouere non potest. Ideo semper trans-
 fit ad legatarium, modo testator sciat, modo igno-
 ret, & non tenetur hæres eam luere, nec redimere, sed satisfacit soluendo, & tradendo rem legatam, vt est eūdi seruitute, vel quolibet alio vitio. Pignus verò, vel hypotheca, est quoddam ius, & qualitas ipsius rei, & fundatur in debito pecuniario, quam debitor vel hæres eius remouere potest, debitum principale soluendo: ideo hæres tenetur luere, & soluere. ita subtiliter & ingeniosè respondet Paul. de Castr. in d. l. si res obligata. de lega. i. 3. colum. vers. si. item adhuc oppono. & ante eum ista est intentio Barto. in d. l. si domus. §. de euct. eod. tit. 2. col. vers. sed hoc est verum. Bald. in l. pradiu. C. de fideicom. 2. colum. num. 4.

40 Item adde, quod supradicta procedunt, & habent locum, quando testator legat rem propriam pignoratam: Si verò legat rem propriam ipsius legatarij pignoratam, indistinctè videtur legare ius, quod sibi deficit, hoc est, debitum, pro quo est pignorata, & sic tenetur hæres eam luere, tex. est in l. si tibi homo, de lega. i. & ibi Bart. & commu. Doct. & illum text. reputat sing. & vnicum, Alb. Bald. Paul. Imol. Cuma. Alex. & Iaf.

Item quæro, si hæres, vel ille, qui habet rem subiectam restitutioni purè, vel in diem, vel sub conditione, interim fecit aliquos sumptus, vel expensas vtilis, vel necessarias in re, an eas possit recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio? Et breuiter & resolutiue dico, quod sic: quia non videtur fecisse animo donandi, sed repetendi, licet interim sit sua. tex. est not. in l. domos. ff. de leg. i. & ibi not. & commend. Bart. Bald. Alber. Imola. Cuma. Alexan. Iaf. & commu. Doct. text. in l. mulier. §. sed enim. vers. sic. sed & ipse. ff. ad Trebell. tex. in l. vbi purè. §. fin. eod. tit. text. in l. qui ex. ceptionem. §. si pars. ff. de condict. indeb. facit etiam textus in l. fundo. ff. de rei vendic. text. in l. domos. eod. tit. text. in l. plane. ff. de petit. hered. tex. in l. Paulus. ff. de dol. except. Quod tamen intellige, vt inspicatur pretium, & valor ædificij, quod superest, & valet tempore restitutionis, non verò tempore, quo fuit factum. ita probat textus in d. l. domos. quem ad hoc summè notat Bart. & alij doctor. & reputat singul. Paul. de Castr. Secundo intellige, vt nedum competat retentio pro dictis sumptibus, & expensis, sed etiam facta restitutio ne competat condictio indebiti, vt possit repetere rem, & eam retinere pro debito. tex. est in l. quod si nulla. ff. de lega. i. facit tex. cum materia in l. si in area. ff. de condict. indeb. Tertio intellige, vt indistinctè recuperes sumptus, & expensas necessarias: vtilis verò tan-

tum recuperes in tribus casibus. Primò, quando ipse, cui debet fieri restitutio, esset aliàs eas facturus. Secundò, quando esset diues, & sine damno possit soluere. Tertiò, quando esset statim venditurus, aliàs non ita probat sing. & mirabilis tex. in sua decisione, in l. in fundo. ff. de rei ven. quem omnino vide, cum qua concordat l. 46. cum plurib. seq. ti. 28. par. 3. Quarto singu. intellige, & extende, vt talis possessor non teneatur compensare fructus cum his sumptibus, & expensis. Nam licet bonæ fidei possessor, qui non est dominus, teneatur compensare, vt in l. sumptus. ff. de rei vend. tamen iste possessor, qui est dominus, & fecit ratione dominij, & iuris, quod habet in re, non tenetur compensare, glo. est sing. & vnica in l. emptor. ff. de rei vend. in glo. mag. in fi. quam ibi summè not. & comm. Bart. & comm. Dd. & reputat sing. & vnicam Bald. in c. grauis. C. de rest. spolia. idem Bald. in l. in insulam. §. fructus. ff. sol. matrim. Paul. de Castr. in l. domo. ff. de leg. i. & ibi Iaf. idem Iaf. in l. 2. C. de iur. emphyt. 8. col. n. 32. Ex quibus infero sequentia. Primò, quod si possessor maioratus fecit sumptus necessarios, vel vtilis, in re maioratus, potest recuperare à successore. Secundo infero, quod si filius sit melioratus in tertio, vel quinto bonorum, & grauatus alteri restituere in calu permissio, secundum leges Tauri, fecit sumptus necessarios, & vtilis, potest recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio. Tertiò infero, quod si maritus fecit sumptus necessarios, & vtilis, in re dotali, potest recuperare ab vxore, vel eius hæredibus. Quarto infero, quod si fructuarius fecit tales sumptus, & expensas, in re, qui fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, vel hæredibus eius tempore restitutionis. Quintò infero, quod si colonus, vel inquilinus fecit sumptus, vel expensas, in re conducta, potest recuperare ab ipso domino, finito tempore conductionis. tex. in l. colonus. ff. locati. Sextò infero, quod si emphyteota fecit sumptus, vel expensas, in re emphyteotica, potest eas recuperare à domino directo, finita emphyteosi. & in terminis ita tenet Specul. in tit. de loc. §. nunc aliqua. ver. 131. Bal. in l. si. §. fin. C. comm. de lega. & in cap. i. §. si quis de manso. de contr. inuest. in vrb. feud. & in l. senatus. §. Marcellus. de leg. i. Iaf. in l. 2. C. de iure emphy. 7. col. nu. 27.

Item quæro, si testator legat domum, quæ postea diruitur, an debeatur area, quæ superest? & similiter, an legata area debeatur ædificiū, quod postea superimponitur? Et breuiter, & resolutiue, dico, quoad primum, quod dirupta domo debeatur area, quæ superest tanquam pars rei legatæ. text. est in l. si grege. vers. si. ff. de lega. i. Cuius verba sunt: Quemadmodum insula legata, si combusta esset area, possit vendicari. & ibi glo. ord. Bar. & commu. dd. facit bonus textus. & eius con. in l. solum. §. meum. ff. de rei vend. Cuius verba sunt: Meum est, quod ex re mea superest, cuius vendicandi ius habeo. & ibi glo. ord. Bart. Odo fr. Alb. & commu. doctores.

Nec obitat text. & eius not. decisio in l. mortuo boue. ff. de legat. 2. vbi disponitur, quod mortuo boue, vel animali legato, non debetur pars, quæ superest. Cuius verba sunt: Mortuo boue, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur: quia respondeo, qui d ille text. loquitur. & procedit, quando res non erat legata purè, sed sub conditione, & perit, pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris. ita glo. ord. & com. doct. ibi. Vel aliter, & secundo, & notabilius respondeo, quod ibi loquitur, quando res legata est animata, & vno spiritu continetur, vt e-

quus, bos, vel similis res, & perit in vita testatoris: quia tunc pars, quæ superest, non debetur, quia spiritus, & anima sensitiva animalis cæsetur pars principalis eius, & ea extincta & perempta, cætera tanquam accessoria pereant, & non debentur. Ita in expresso tenet, soluit & declarat Bar. in *l. mortuo bove*. ff. de *lega. 2.* & ibi Albe. Bal. Pau. Imo. & commun. dd. idem Bar. & commun. doct. in *l. peculium*. §. *quadragesima*. ff. de *cond. fur. Ias.* in *l. si grege. de legat. 1. nu. 8.* Licet Cuma. in *d. l. mortuo bove*. dicit, eam ridiculosam: sed certè ratio est vera, subtilis, & tenenda. Secus tamen est, si periret post mortem testatoris: quia tunc iam esset effecta res legatarij, & quod superest, sibi deberetur, tanquam pars rei propriæ. arg. text. in *l. si lumen meum*. ff. de *rei vend.* & in *d. l. si seruus*. §. *bone*. ff. de *cond. fur.* Si verò loquimur in contractibus: tunc talis res debetur ex causâ, vel contractu oneroso, & indistinctè, modo debeatur purè, modo in diem, modo sub conditione, semper debetur pars, quæ superest, arg. text. in *d. l. seruus*. §. *bone*. ff. de *cond. fur.* Si verò debeatur ex causâ, vel titulo lucratiuo: tunc, si pereat, purificato iam contractu, & obligatio, si similiter debetur pars, quæ superest. Aliàs vero, si pereat pendente die, vel conditione, non debetur, arg. text. in *d. l. mortuo*. de *legat. 2. iunct. gl. ord.* & commun. opin. & in terminis ita sing. determinat Bar. in *l. si strabus*. ff. de *verb. oblig.* & ibi commun. doct. Vterius prosequendo articulum, dico, quod si isto primo casu super solo, vel area, quæ remansit, ædificium sit superimpositum per testatorem, non etiam debetur ædificium, quia cæsetur noua domus, & ædificium distinctum à primo. nec debetur area: quia desinit esse area, & pars primæ domus legatæ: & efficitur pars nouæ domus, quæ non fuit legatæ. Imo etiam dirupto hoc secundo ædificio, non debetur area: quia est pars secundæ domus, quæ non fuit legatæ, & non primæ. Quod subintellige, quando sanctitas & totaliter domus prima fuit diruta, & postea integraliter facta. Secus verò, si particulariter ruebatur, & reædificata fuit: quia tunc bene debetur area cum ædificio resecto: quia eadem res & domus legatæ videtur, & durat, licet resecta, & renouata, text. est, qui sic debet intelligi, in *l. si ita legatum*. §. *si domus*. ff. de *lega. 1.* Cuius verba sunt: Si domus fuerit legatæ, licet particularim ita resecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit: tamè dicemus vile manere legatum. at si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, dicemus interire legatum: nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum, & ibi not. & com. glo. Bart. & com. doct. Quod ad secundum, dico, quod legatæ simpliciter area, debetur ædificium postea super ea impositum, tanquam augmentum rei legatæ. text. est in *l. seruus n. filij*. §. *si area*. ff. de *lega. 1.* text. est in *l. si area*. ff. de *leg. 2.* Cuius verba sunt: Si area legatæ post testamentum factum ædificium impositum est, vtrumque debebitur, & solum, & superficies, & vtroque com. doct. facit etiam text. in *l. quod in rerum*. §. *si quis post*. ff. de *lega. 1.* Et in effectu istam sent. & resol. ponunt doct. in *d. locis*, & melius, & notabilius, quam alter, Pau. de Cast. in *d. l. si ita legatum*. §. *si domus*. ff. de *leg. 1.*

42 Item quero, si testator fecit prælegatum aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plures reliquisset, an quæretur eis æqualiter, & viriliter, vel pro portionibus hæreditariis, quibus quilibet eorum est institutus? Et breuiter, & resolut. dico, quod si nominibus propriis sunt vocati: vt Ti-

tio, & Seio hæredibus meis hoc lego, vel mando: quæritur eis prælegatum æqualiter. Si verò nominibus appellatiuis, vt hæredibus meis Titio, & Seio hoc lego, vel mando: quæritur eis pro portionibus hæreditariis text. est formalis, & expressus, in *l. seruus vni*. §. *si ff. de leg. 1.* Cuius verba sunt: Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis duobus eadem res legatæ sit, hæredes non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent, & ibi glo. ord. & com. doct. licet Ias. deuiet à com. opinione, & ponat alium intellectum ad textum in *l. plane*. §. *dem dicitur. eod. tit.* Cuius verba sunt: Inde dicitur, si duo sint hæredes, vnus ex vnciâ, alter ex ii. vnciis, & eis fundus legatus sit, vnciarum hæredem ii. partes in fundo habiturum, cohæredem vnicam, & ibi glo. ord. & com. dd. Et idem est, quando aliqui grauantur de aliquo legato, vel debito alicui præstando, vel soluendo: quia si nominibus propriis grauantur, tenentur æqualiter. Si verò nominibus appellatiuis, tenentur pro portionibus hæreditariis. text. est in *l. supra legatæ*. §. *fin. ff. de legat. 1.* text. est in *l. si heredes nominati*. eod. tit. & facit bene text. in *l. quotiens*. ff. ad *Trebell. tex.* in *l. nonnunquam eodem titul.* text. in *l. si plures*. ff. de *leg. 3.* text. in *l. virum*. §. *final.* ff. de *rebus dub.* text. in *l. si communis seruus*. ff. de *stipul. seruorum*. text. in *l. ita liber esse iussus*. ff. de *statu liber.* & vtroque communiter doctores.

Item quero, si testator legauit, vel per fideicommissum reliquit alteri rem purè in diem, vel sub conditione, & legatarius, vel fideicommissarius emit eum ab ipso hærede grauo, vel consensit tacitè, vel expressè, quod alter emeret, an sibi præiudicet, vt non possit petere legatum, vel fideicommissum nec pretium eius? Vide textum, & ibi omnino dd. in *l. fundum per fideicommissum*. ff. de *lega. 1.*

Item quero, si testator fecit legatum, & destinauit, vnde solueret, & res destinata solutioni pereat, vel sit minoris valoris, an debeatur legatum? vide text. in *l. quidam testamento de legat. 1.* & ibi doctores. Item adde, quod si testator instituit plures hæredes, & Titio legauit centum, & aliquem ex hæredibus exemit à præstatione, & solutione legati, dicendo, quod nihil de eo soluat: quod alij cohæredes tenentur integrum legatum, & sic tota centum solvere: non vero suas partes tantum, vt portionem hæredis non teneantur subire. text. est in *leg. ab omnibus*. ff. de *lega. 1.* & ibi not. & commen. glo. ordin. Bar. Alb. Bald. Ange. Pau. Imo. Ex quo inferitur, secundum eos, quod si ciuitas, vel villa tenetur emendare damnum, vel teneantur ad aliquod onus, & aliquis ciuis ex privilegio ipsius domini, vel aliàs sit exemptus à solutione prædictorum, quod alij ciues tenentur soluere totum damnum, onus, vel debitum, etiam pro portione alterius exempti, tanquam si non esset ciuis, vel in rerum natura. Contrarium tamen expressè tenet Spec. in *ti. de censib.* §. *num. vers. quod si vniuersitas.* & Ioan. Andr. in *c. non minus de immu. eccl.* Guil. in *l. si vnus*. §. & generaliter. ff. de *act.* quos refert & sequitur Pau. in *d. l. ab omni*, & ibi Cuma. & alij doct. Imo, quod deducitur pars illius, & alij non tenentur eam soluere: quia in eorum præiudicium non potuit eum dominus, vel superior, eximere. Sed prima sen. & opi. est vera & commun. & tenenda. Quia sicut testator potuit vnum ex hæredibus eximere à præstatione, & alios grauare, propter commodum hæreditatis sibi relictæ: ita dominus super ratione iuris, quod habet in subditos, & ratione, quod habet, territo-

rij, & habitationis sibi concessa, potuit aliquem eximere, & alios grauare.

Item quæro, si testator dixit, quod Titius amicus accipiat decem, & manumittat seruum suum, vel talem rem suam præstet Seio, an illa decem debent solui ab hærede, vel ab ipso seruo, vel legatario, cui libertas, vel aliqua res relinquitur? & breuiter & resoluendo dico, quod debent solui, & præstari, ab hærede, licet forte quilibet contrarium diceret. tex. est singul. & vnicus in *l. si seruus legatus. §. qui margaritam. versic. nam cum in testamento ita scribitur. ff. de legat. 1.* Cuius verba sunt: Cum in testamento ita scribitur, rogo te Titii, vt acceptis centum, illum seruum manumittas, vel Sempronio quid præstes. parum aperte scribitur verum, & quæ intelligendum est heredis fideicommissum, vt pecuniam Titio præstet, & ad hoc not. & commend. ibi Bar. Alber. Bald. Paul. Imo. Rapha. Cum. Alex. Iaf. & com. dd. idem Bar. in *l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. Bald. & Moderni in l. 1. ff. de pact.* Idem Bald. & Moderni in *l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verb. obli.* Alex. in *l. acceptis. ff. ad l. Falcid. 1. col. num. 6.*

Ex quo notabiliter inferas, quod licet impersonalitas, vel incertitudo in verbo dispositiuo, ex parte debitoris, temper vitiet actum, & dispositionem, vt in *authen. vt cum de appel. cogn. §. ad hoc. coll. 8.* & in *authen. si quando. ver. fin. autem. C. de constit. pecuniam* illud debet intelligi in contractibus: secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia in eis talis impersonalitas, siue incertitudo personæ, non vitiat dispositionem, quia semper intelligitur hæres grauatus, & obligatus præstare, & ad hoc illum textum reputat singularem, & vnicum Bald. ¹ in *l. authen. si quando. C. de const. pecun. 1. col. in fin. Alex. in l. si. §. si. ff. si cert. per. 2. col. num. 3.* & ibi Iaf. & Phil. Dec. facit etiam text. in *l. acceptis. ff. ad l. Falcid.* secundum Alex. ibi. & dd. vbi supra. tex. in *l. fin. C. ad Trebel. quem alleg. Bar. in d. l. quidam relegatus. tex. etiam in l. Titius hæres. de leg. 3.* Et adde, quod idem est, quando legatarius, vel fideicommissarius grauatur per testatorem aliquid dare, & non dicitur cui: quia tunc intelligitur, quod detur hæredi, vel hæredibus pro rata. text. est not. in *l. qui pecuniam. ff. de statulibe.* Cuius verba sunt: Qui pecuniam dare iussus est, nisi adiectum sit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis, & ibi notant, & commendant doctores antiqui, tex. in *l. Labeo. vers. veluri. & in l. ita liber. ff. eo. tit.* & per illa iura ita tenet Bar. in *l. Pau. la. 2. ff. de reb. dub. idem Bartol. & alij doct. in d. l. quidam relegatus. eod. tit.* Confirmatur: quia impersonalitas, siue incertitudo in contractibus ex parte creditoris, non vitiat obligationem. tex. est not. & subtilis in *l. stipulatio ista. §. sicut in fin. ff. de verb. obli. & ibi communiter doctores. & dixi aliàs suo loco, in materia contractuum.*

46 Item quæro, an legatum factum seruo proprio, valeat, vel non, & breuiter, & resoluendo dico, quod legatum, relictum seruo proprio sine libertate, est nullius momenti, etiam si post mortem testatoris aliquo casu efficiatur liber. Ex quo deducitur, & inferitur, quod ex hoc non videtur data sibi libertas: cum libertate verò certum est valere legatum, & vno momento acquirit vtrunque. Quod intellige, præterquam, si legatum alimentorum sit sibi relictum: quia illud bene valet, & tenet saltem, vt petatur iudicis officio: non tamen iure actionis: tex. est in *l. seruo alieno. §. 1. ff. de leg. 1. text. in l. si legatarius. §. 1. ff. de leg. 3. tex. in l. ex parte. §. seruo. ff. fam. heresic.*

tex. in *l. legatum. ff. de caput. dimin. tex. in l. si vitium. ff. de re iud. tex. in l. Quintus Murius. ff. de an. legat. tex. in l. hereditas etiam. §. 1. de per. hered. tex. in l. si quis impedit. ff. de relig. & sumpt. fun. relinq. l. seruus. C. de legat. tex. melior cæteris, in l. consilio. C. de necess. seruis. Ex quo inferitur, quod legatum alimentorum relictum fratribus minoribus, vel aliis, qui nõ possunt habere proprium, potest peti iudicis officio. ita not. tenet Bart. in *d. l. seruo alieno. §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi Alb. Bar. Pau. & comm. doct. Item adde, quod talis hæres non peccat, nec tenetur in conscientia legatum, relictum seruo, extra causam alimentorum soluere: quia nulla actio, vel obligatio quæritur seruo, nec residet in eius persona. Imò, si acquireretur, statim transfret ad hære. ¹ ², & reperiretur sibi ipsi obligatus, quod esse nõ potest, vt in *l. fra. ter à fratre. cum ibi not. atis. ff. de cond. indeb.* Item etiã, quia quando lex humana positua aliquid disponit, & statuit super certo, ex aliqua iusta causa, & ratione, talis lex valet, & tenet, & est seruanda. etiam in foro conscientia, ita in terminis tenet, & declarat generaliter, & in omni materia disposita per legem, Bal. in *d. l. per. §. illo. C. de necess. ser. & ibi Pau. de Cast.* & commun. alij doct. & idem tenet etiam Baldus magistraliter, & resoluendo ex mente Theologorum, in *l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. 6. col. mibi 14.**

Item quæro, an, & quando legatum possit conferri in voluntatem alterius? in quo articulo breuiter, & resoluendo dico, quod in voluntatem heredis non potest relinqui, & conferri, vt si testator dicat: Lego Titio centum, si hæres meus voluerit. tex. est in *l. senatus. §. 1. & §. legatum. ff. de legat. 1.* Cuius verba sunt: Legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest, & ibi glo. ord. & commun. dd. Quod tamen fallit in legato libertatis, vel pio: quia valet. tex. est in *l. in fideicommissaria. ff. de fideicom. liber.* Item intellige, quando legatum relinquitur in meram, & absolutam voluntatem heredis, Secus tamen est, si relinquatur & conferatur in arbitrium eius: quia tunc valet & tenet, & effectus est maximus: quia si fuerit iustum, & æquum, debetur legatum, licet ipse non arbitretur, vel contrarium arbitretur. tex. est in *l. si sic. ff. de legat. 1.* Cuius verba sunt: Si sic legatum relictum sit, si æstimauerit hæres, si comprobauerit, si iustum putauerit, & legatum & fideicommissum debebitur: quoniam quasi viro bono potius ei commissum est, nõ in meram voluntatem heredis collatum. & ibi glo. or. Bar. Albe. Bal. Pau. & com. dd. tex. in *l. fidei. ommissa. §. quanquam. ff. de leg. 3.* Cuius verba sunt: Quamquam autem fideicommissum ita relictum, si nolueris, non debeatur: tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaueris, si æstimaueris, si vtile tibi fuerit visum, debebitur. non enim plenum arbitrium voluntatis heredi dedit, sed quasi viro bono fideicommissum relictum. & ibi glo. ord. & com. dd. In voluntatem verò legatarij bene potest conferri. tex. formalis & expressus in *l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. 1.* Cuius verba sunt: Illi si volet Stichum do. conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit, quamuis aliàs quod sine adiectione, si volet, legatum sit, ad hæredem transmittitur. Aliud est enim iuris, si quid tacite continetur: aliud, si verbis exprimitur. & ad hoc notat & commendat glo. ord. & com. doct. & reputat sing. & vnicum Albe. ibi post Dyn. Sed ultra eos similis tex. est in *l. si ita expressum erit. ff. de condit. & demonst. Et licet ista conditio tacite*

infit in quolibet legato, & non impediatur transmissio-
 tionem, ut in *l. vna. §. cum igitur. C. de caduc. tol.* ta-
 men, quando exprimitur per testatorem, veram &
 propriam conditionem inducit, & impedit trans-
 missionem, nisi delectus se velle expressè, vel tacitè
 aliquo actu, sicut in aditione hæreditatis secundum
 Pau. & dd. ibi. Ex quo deducitur, & infertur, quod
 ea, quæ tacitè insunt à iure, si exprimantur per te-
 statorem aliter, quàm insunt, multum operantur:
 quia inducunt conditionem. Et adde, quod idem
 esset in quolibet contractu lucratiuo: quia potest
 conferri in voluntatem acquirere debentis, licet
 non impediatur transmissionem, sicut nec impedit al-
 ia conditio. Sequitur tamen in oneroso, quia modo
 ponatur per verba, & absolute voluntatis, mo-
 do arbitrij, non potest valere. tex. est in *l. vendentis.*
C. de contrab. empt. in l. sub hac. ff. de actio. & obli. tex.
in l. centesimus. §. fin. ff. de verb. oblig. & utrobique
com. doct. notatur etiam in l. quod sepe. §. i. ff. de
contrab. emp. ita tenet & declarat Bal. Pau. de Castr.
Imo. Cuman. post antiquos in d. §. illi si volens. idem
Pau. de Castr. in l. senatus. §. i. eo. tit. Idem Paul. in l. in
vendentis. C. de contrab. empt. & ante eos ita tenet, &
declarat Bar. in l. si si. ff. de lega. i. & ibi alij doct. In
 voluntatem vero alterius tertij non potest relin-
 qui, nec conferri quia esset captatoria voluntas. tex.
 est in *l. nonnunquam. vers. ff. de cond. & demon. Cuius*
 verba sunt: Non tamen poterit aliis verbis uti-
 liter legari, si Mæuius voluerit, Titio decem do.
 Nam in alienam voluntatem conferri legatum nõ
 potest. tex. in *l. captatoria. ff. de legat. i. & utrobique*
 communiter Docto. Quod tamen intellige, quado
 relinquatur in meram voluntatem tertij: secus tamen,
 si in arbitrium eius, vel per verba denotantia
 arbitrium: quia tunc bene valet legatum illo arbi-
 trante. tex. est, qui sic debet intelligi, in *d. l. i. ff. de le-*
ga. 2. & ibi glo. ord. Bar. Alber. Paul. Imol. & com-
 muniter doct. Et idem est, quando relinquatur sub
 aliena conditione potestatiua eiusdem tertij, vt si
 ascenderit capitulum, vel alia simili conditione:
 quia similiter valet, & tenet, vt in *d. l. i. ff. de legat. 2.*
& in d. l. nonnunquam. ff. de cond. & demonst. contra-
 ctus vero bene potest committi in voluntatem,
 vel arbitrium tertij: quia in contractibus non repe-
 ritur reprobata captatoria voluntas, ita singu. tenet
 Bart. in *d. l. i. ff. de legat. 2. 3. col. Pau. de Castr. in l. cen-*
tesimus. §. si. ff. de verb. oblig. idem Pau. in l. stipulatio
non valet. cod. tit. idem Pau. in l. in vendentis. Cod. de
contrab. empt. i. col. num. 3. Ioan. de Imo. in l. captato-
ri. ff. de her. inst. Ias. in l. si quis arbitratu. ff. de verb. ob-
lig. i. col.

48 Item quæro, an, & quando electio personæ legatarij
 possit committi hæredi, vel alteri tertio? in
 quo articulo resolutiue dico, quod electio de in-
 certis personis non potest committi, vt si testator
 dicat: Lego centum, vel rem ei, quem hæres meus,
 vel Titius elegerit: quia esset captatoria voluntas.
 Sed electio de certis, bene potest committi, vt si
 dicat: Lego vni ex filiis meis, vel libertis, vel con-
 sanguineis meis, quem Titius elegerit: quia tunc
 substantia legati, vel dispositionis, nõ confertur in
 eius voluntatem, sed tantum qualitas, vel accesso-
 rium, hoc est, illa electio personæ. tex. est not. in *l.*
cum quidam. l. 2. ff. de leg. 2. & ibi notat & commen-
 dat Bart. Alber. Paul. Bald. Imol. Cuman. & comm.
 docto. textus capitalis, & expressus, in *l. unum ex fa-*
milia. per totam l. eodem tit. & ibi communiter do-
 ctiores. Item adde, quod isto casu licet hæres vel
 commissarius sit grauatus eligere, aliquos ex eis, &

sic plures, potest eligere vnum tantum. tex. est in *d.*
l. cum quidam. Et eodem modo, si sit grauatus elige-
 re vnum ex eis, poterit eligere duos, vel plures. tex.
 est in *d. l. unum ex familia. §. si duos.* quem ibi repu-
 tant mirabilem Bart. Pau. Imo. & commun. docto.
 Item adde, quod in his casibus poterit talis hæres,
 vel commissarius eligere indignum, & non bene-
 merentem ipsi testatori & eum præferre cæteris a-
 liis. Quod tamen limita, & intellige, quando per
 verba meræ voluntatis est sibi electio commissa:
 secus vero, si per verba denotantia arbitrium: quia
 tunc debet eligere dignum, & eum præferre. ita
 probat tex. in *d. l. cum quidam. & ibi communiter*
 docto. de quo Bart. & Moder. præcipue Ias. in *l. si sic.*
ff. de legat. i. Item adde, quod si talis hæres, vel com-
 missarius nullum elegerit: omnes illi, inter quos e-
 rat fienda electio, debent admitti, & vocantur si-
 mul ad legatum, vel fideicommissam. tex. est in *d. l.*
cum quidam. & ibi commun. Doct. text. in d. l. unum
ex familia. §. rogo. & ibi Bart. & comm. dd. Item ad-
 de, quod istam electionem poterit hæres, vel com-
 missarius facere in vita, vel morte, & coram duobus
 testibus tantum, cum non sit dispositio de per-
 se, sed tantum declaratio. ita notabiliter tenet, &
 determinat Pau. de Castr. in *d. l. unum ex familia. 2.*
col. & ibi commun. doct. & facit tex. in l. hæres pa-
lam. §. si quid potest. ff. de testam. & ibi Bar. & commu.
 doctores.

Item adde, quod talis hæres, vel commissarius
 poterit facere electionem in præsentia, vel absentia
 personæ electæ: ita probant prædicta iura, & in
 terminis ita tenet Bart. in *d. l. unum ex familia. §. si de*
Falci. & ibi commu. doct.

Item adde, quod talis persona, quæ fuerit electa,
 non dicitur capere de manu, & dispositione eligen-
 tis, sed primi testatoris disponentis. textus est in *d.*
l. unum ex familia. ibi, quod posteaquam electus est,
 ex alio testamento petere potest, & quasi per totam
 legem, & ibi not. & commend. Bar. & communiter
 doctores. probat etiam tex. in *l. in adibus. §. quod*
filius familias. ff. de donat. vbi si quis dederit vni rem,
 vt alteri donet: illa donatio censetur facta à primo.
 tex. in *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. ar. & pupilla.*
 tex. in *l. vtrum. §. i. ff. de reb. dub. tex. in l. pater. ff. de*
manumif. vind. tex. in l. Campanus. ff. de oper. liber. tex.
in l. profectitiam. §. si quis certam. ff. de iure dor. Vnde
 si quis dederit patri aliquam pecuniæ quantita-
 tem, quam det filix pro dote, non dicitur dos
 patris, sed alterius. textus in *l. prima. Cod. de liber.*
& eor. libert. vbi habetur, quod si quis commisit,
 & grauauit alterum, vt seruum manumittat, non
 dicitur capere libertatem à secundo, sed à primo,
 & per consequens, si fuerit ingratus secundo, non
 potest redigi in seruitutem. textus in *l. 2. de oper. li-*
bert. textus in l. ita autem. §. §. ff. de administrat.
euror. textus in regul. quod influ. alterius. ff. de regul.
iur. textus in regul. qui facit. de regul. iur. in 6. Infertur,
 quod si testator reliquit pauperibus talis loci, pa-
 rochiæ, vel ciuitatis, vel hospitalis, quos hæres,
 vel commissarius elegerit, quod valet dispositio,
 & poterit eligere, quos voluerit, & eo non eli-
 gente, admittantur omnes pauperes illius loci,
 vel ciuitatis, vel hospitalis. ita Bartol. in *dist. §.*
rogo. Si vero simpliciter iussit eligere, vel distri-
 buere inter pauperes, non assignato loco, nec ci-
 uitate: simpliciter valet legatum, si eligat, & eo
 non eligente, similiter valet, fauore piæ causæ. text.
 est in *l. id quod pauperibus. Cod. de ep. scop. & cleric.*
 Cuius verba sunt: Id quod pauperibus testamento,
 vel

vel codicillis relinquatur, non vt incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum, firmumque consistat. Quo casu, si in loco, vel ciuitate, vbi testator fecit testamentum, reperitur hospitale, illi dabitur: & si sunt plura, dabitur pauperiori. Si vero non reperitur aliquod hospitale, episcopus, vel eius vicarius diuidet inter pauperes illius loci: & idem est, si relinquatur in redemptionem captiuorum. textus est in *l. nulli. C. de episc. & cleric. tex. in l. si quis ad declinandam. eodem tit.* & ibi communiter doctores. & idem disponit lex 20. titulo 3. 6. part. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si nulla quantitas sit expressa, vel tacita per testatorem: quia commissarius potest distribuere, secundum qualitatem personarum, & patrimonij. ita Bald. in *d. l. nulli. 2. lect. 3. colum. numero 6.* & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod hodie de iure Canonico indistincte committitur electio episcopo, vel eius vicario, vt distribuatur inter pauperes illius loci, vel alterius, modò sit ibi hospitale, modò non. argumento *tex. in c. si pater. de testamen. in 6.* & probat *tex. in authen. de eccles. tit. 5. si quis autem pro redemptione. colla. 9.* & tenet expressè Bar. in *d. l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cleric.* vbi dicit, quod miratur, quod alij doctores non dixerint: & sequitur ibi Bal. Paul. Salyc. & commun. doct.

49 Item quæro, si testator legauit alicui quicquid habet in tali camera, vel loco, an videatur etiam legare ea, quæ postea ibi fuerunt posita, & illata? In quo breuiter dico, quod illa, quæ ibi erant tempore legati facti, debentur: Item etiam debentur omnia illa, quæ ipsemet testator, vel alius de eius mandato, consensu, & voluntate immiserit. Secus tamen si ipse legatarius, vel alius intulerit, ignorante testatore: quia non debentur, nec veniunt in legato, *tex. est qui hanc sententiam & resolutionem probat in l. cum ita legatur. ff. de leg. 2.* & ibi not. & commendat gl. ord. Bart. Alb. Bal. Pau. Imo. & commun. dd. facit *tex. in l. nomen. §. 1. de legat. 3.* *tex. in l. pen. §. fin. de aur. & arg. leg.* Nec obstat *tex. in l. si ita legatum. eod. tit.* vbi, si testator legat vestes, vel res suas certi generis, tantum debentur illæ, quæ erant propriæ testatoris, tempore testamenti, non verò illæ, quæ postea acquiruntur: quia respondeo, quod hic testator se retulit ad res repertas in certo loco, vnde postea illatæ debentur: ibi verò retulit se ad res proprias suas, ideo non debentur res, quæ postea acquiruntur.

50 Item quæro, si testator legauit vxori, vel alteri frumentum, quod habet in damo, & postea in vita eius illud consumpsit, & aliud ibi reponit, an debeat legatario? Et breuiter dicendum est, quod sic, quia de intentione, & voluntate testatoris censetur subrogatum loco primi. argumen. textus in *l. si seruis legatus. §. quicumque. de legat. 1.* *tex. in l. Lucius Titius. de leg. 2.* *tex. in l. fin. ff. de lib. legat.* & in expresso ita tenet Bartol. in *l. quicumque.* & ibi Ang. Paul. & alij doct. Paul. in *d. l. Lucius.* Quod intellige vsque ad concurrentem quantitatem. argum. *tex. in l. si ita legatum. de aur. & argent. legat.* ita Paul. de Castr. not. in *dict. §. quicumque.* & ibi Alexand. in addition.

51 Item adde, quod si testator legauit Titio tantum, quantum hæredes habebunt, quod Titius legatarius habebit dimidiam partem totius hæreditatis, & hæredes aliam dimidiam. Et idem est, si legauit Titio tantum, quantum hæres habet: quia indistincta æquipollet vniuersali. *tex. est in l. si ita relictum.*

in 1. part. ff. de legat. 2. Si verò legauit Titio tantum, quantum vnus hæres habet, tantum debetur minor pars, in qua vnus ex hæredibus esset institutus. *tex. est sing. & vnicus in d. l. si ita relictum in secunda parte. ibi not. commu. Bart. & commu. doct. & reputat sing. & vnicum Alber. ibidem.*

Item adde, quod si testator simpliciter, & absolute grauauit hæredes dare Titio decem, tenentur omnes dare vnã decem, non quilibet eorum. Et idem est, si cum statueret plures hæredes, dixit, hæres meus det Titio decem, qui omnes tenentur ad vnã decem: quia indistincta æquipollet vniuersali. *tex. est in l. si pluribus. ff. de leg. 2.* & ibi gl. ord. Bart. & communiter Doctores. Secus tamen est, si per verba distributiva dixisset, quod debet soluat: quia quilibet tenetur secundum eos.

Item adde, quod legatum alicui factum sub conditione, vel die, non potest simpliciter renuntiar: quia non competit legatario ius de presenti. *tex. in l. si ita scriptum. §. 1. de leg. 2.* Quod intellige per viam renuntiationis: secus si per viam facti, vel conuentionis cum hærede, vel cum debitore. arg. *tex. in l. 1. C. de pact. ita gl. ord. Bart. & communiter Doctores, in d. §. 1.* Et eodem modo, si testator legat alteri, quod sibi debetur, intelligitur purè, & de presenti, non vero quod si debetur sub conditione, vel in diem. *tex. est in l. si ita scripisset. de legat. 2.* & ibi gl. ord. & communiter doctores. De quo artic. vide notabiliter ea, quæ dixi in materia contractuum, in contractu in diem.

Item adde, quod si appareant duo testamenti, vel scripturæ originales, & æquæ principales, eiusdem solennitatis, & temporis, & in vna reperitur minor quantitas legata Titio, & in alia maior, quod detur minor: quia in dubio hæres est releuandus, & non grauandus. *tex. est singu. & vnicus in l. Sempronius Proculo. ff. de legat. 2.* quem ad hoc not. & commendat ibi gl. ord. & communiter doct. & reputat singu. & vnicum Bald. & Imol. Quod tamen intellige, quando vtraque scriptura est originalis, & æquæ principalis, vt dixi. Secus tamen est si vna sit registrum, & protocollum tabellionis, alia vero transumptum ex eo: quia tunc magis creditur registro, & protocollo: quia originalius, & principalius dicitur: ita tenent communiter doctores in *d. l. Sempronius Proculo:* & tenet Bartol. & Moderni in *l. si quis ex argentarius. §. si iniquum. ff. de ead.*

Item quæro, an, & quando possit quis grauari in plus, quàm honoretur? In quo articulo resolutiue dico, quod si quis non est hæres institutus, nec legatarius, nec aliquod commodum ei relinquatur in testamento, vel codicillis, non potest per testatorem in aliquo grauari, cum in aliquo non sit honoratus. Et hoc casu propriè habet locum regula illa iuris, quæ habet, quod illum, quem non honoro, grauare non possum, *tex. est in l. ab eo. C. de fidei. comm.* Cuius verba sunt: Ab eo, qui neque legatum, nec fideicommissum, nec hæreditatem, vel mortis causa donationes accipit, nihil per fideicommissum relinqui potest. & ibi gl. ord. Odo. Pet. Cyn. Ias. But. Bar. Alb. Bald. Ang. Pau. Sal. Fulg. Corn. Ias. & comm. doct. *tex. in l. 6. §. fin. ff. de legat. 3.* Quod est verum, & procedit, etiam si maximo beneficio & commodo sit affectus, non tamen pecuniario, vt si seruo relinquatur ius patronatus: quia ex hoc grauari non potest. *tex. est not. in l. plane. la. 2. §. fin. ff. de legat. 1.* & ibi notat, & commendat gl. ord. Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter doctores.

tex. in *l. si mulier. §. fin. ff. de lega. 3.* tex. in *l. Titius. ff. de oper. liber.* Confirmatur, quia non dicitur locupletior, qui habet libertatem. tex. est in *l. nemo pro dolo est. versic. 1. ff. de regul. iur.* ex quo dicebat Bald. in *d. l. plane. §. fin.* quod finiti ad infinitum nulla est proportio.

Item etiam, si debitor legauit creditori re mobilem, vel immobilem, quam ex contractu sibi debet, non potest eum grauare: quia licet virtute legati in eum transeat directum, & plenum dominium, tamen quia non est commodum pecuniarium, grauari non potest. tex. est in *l. 3. §. si rem ff. de lega. 3.* & ibi Bar. & communiter doct. Quod limita & intellige, præterquam si grauatur ille, ad quem perueniat commodum honorati, vel ille, qui reputetur eadem persona cum honorato, vt si grauatur hæres hæredis, vel legatarij, vel pater hæredis instituti, vel legatarij, vel tutor, vel curator, vel administrator eius. text. est in *l. si fuerit. ff. de legat. 3.* tex. in *l. à patre. eod. tit.* text. in *l. pro. §. mater. ff. de lega. 2.* & ibi gl. ord. Bar. & communiter doctores. Ex quo inferitur, quod relictum ab executore testamenti videatur relictum ab hærede, & valet. text. est in *l. alio. ff. de alimen. & cib. legat.* & ibi Bart. & commun. doctores, tenet etiam & commendat Bar. Pau. Imo. & commun. doct. in *d. §. pater. Pau. & Moder. in d. l. ab eo. C. de fideicom.*

Item etiam limita, & intellige, præterquam, si cum grauamine interueniunt verba enunciativa in persona onerata, vt si testator dicat: Ex centum, quæ Titio legauit, det, vel restituat quinquaginta, Seio: quia tunc censetur Titius honoratus in centum: & per consequens, valet, & tenet grauamen. arg. text. in *l. denique. §. inter d. ff. de pecul.* per quæ ita tenet Bar. in *l. cum tale. §. fin. ff. de cond. & demon.* Sed eius opinio commun. reprobatur: quia aliàs nunquam haberet locum superior regula *l. ab eo. C. de fideicom.* cum similibus, & ita reprobatur Alex. & las. & magis communis opinio Moder. in *l. Centurio. ff. de vulg. & pupil.* & reprobatur Corne. & Moder. in *d. l. ab eo.* pro qua commun. opinione contra Bart. facit tex. expressior ceteris in *l. hereditas ad statum. ff. de hered. instit.* Si vero testator legauit alicui certam summam, vel quantitatem in ea, valet, & tenet grauamen. Si plus grauatur, non valet, nec tenet in eo, quod est plus. tex. in *l. Imperator. ff. de legat. 2.* Cuius verba sunt: Si centum legatis duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videtur constituisse. & ibi gl. ordin. & communiter doctores. Si vero testator grauauit aliquem rem propriam restituere, percepta certa quantitate, vel pecunia, indistinctè valet, & tenet grauamen; licet sit plus quam legatum sibi relictum: quia in tantum videtur rem suam vel speciem æstimare. tex. est in *d. l. Imperator.* & ibi communiter doctores. Si vero testator legauit rem, vel speciem propriam, non potest legatarium grauare in maiori quantitate, vel summa, quam sit valor, & æstimatio illius rei cum fructibus. text. est notab. in *l. ciuitaribus. §. fin. de lega. 1.* & ibi commun. docto. tex. in *l. filiusfamil. §. apud Marcellum. eod. tit.* Cuius ratio est: quia licet legatarius agnouit legatum, iuste potuit ignorare valorem rei testatoris, vel alterius, ita Paul. in *d. l. ciuitaribus. §. fin.*

55 Item quæro, si testator legauit alicui simpliciter lanam, quid veniat, & comprehendatur in loco legato? Et resolutiue dico, quod venit lana, quæ iam est conssa, & separata à corpore animalis, & si lana est iuncta cum ipsa pelle, venit etiam pellis: non

vero venit in legato lana, quæ adheret corpori animalis. Item venit lana, modò sit succida, modo lauata, item modò sit præparata, carpinata, & peccinata, modo non. Item modò de ea sit factum stamen, modo non. Item, modo sit filata, modo non: non tamen venit lana quæ facta est iam tela, vel tincta est. Secus tamen est in lino: quia lino legato venit, modò sit filatum, modo in tela positum, & etiam tinctum, modo non. Cuius ratio est, quia per tincturam, & telam, lana efficitur longè maioris pretij, & valoris, in sui forma, & quantitate, quam linum. tex. est sing. in iure, quia omnia ista amplectitur, in *l. si cui lana. ff. de legat. 3.* & ibi gl. or. Bart. & communiter docto. & illum tex. reputat pulcherrimum, & mirabilem Alber. ibi.

Item quæro, quibus modis reuocetur legatum à testatore relictum? & magistraiter, & resolutiue dico, & respondeo, quod duobus modis. Primo modo expressè, quando testator pœnitentia ductus reuocat legatum in totum, vel pro parte, in eodem testamento, vel codicillis. textus in *l. 2. & per totum ff. de adimen. lega.* tex. in *§. unico. Instit. de ademp. legat.* & utrobique communiter doctores, & idem disponit *lex 39. tit. 9. 6. part.* Secundo modo tacitè, quando elicitur ex tacita, & coniecturata mente testatoris, quia solo nutu, & tacita voluntate potest relinqui, & admitti, vt in *l. nutu. ff. de lega. 3.* & in *l. & in epistola. C. de fideicom.* cum simi. Et tacitè censetur reuocatum in casib. sequentibus. Primus est, quando in post legatum factum sunt ortæ de nouo inimicitia capitales inter ipsum testatorem, & legatarium: secus verò, si leues. Item secus, si iterum redierint in amicitiam: quia reconualecit legatum ex noua, vel tacita voluntate. tex. est in *l. 3. §. final. cum l. 2. ff. de adimen. lega.* & ibi gloss. ord. & communiter doctores ex quo inferitur, quod si legatarius commisit adulterium cum vxore testatoris, censetur reuocatum legatum. gloss. est sing. in iure, in *l. fideicommissum. C. de fideicom.* & ibi communiter doctores. Quod intellige in vita testatoris, secus tamen, si post mortem eius: quis tunc non durat, nec potest attendi voluntas defuncti, sed bene efficitur indignus, & applicatur fisco, per *titul. ff. & C. de his, quib. vt indig.* secundum doct. & in *d. l. fideicommissum.* Si vero duxit eam in vxorem, nullam pœnam incurrit, ita Bald. in *ant. ex testamento. C. ac secund. nupt. 3. colum.* Et hoc procedit in legatis. In hereditatibus verò indistinctè, modo inimicitia interueniant in vita, modo post mortem, non fit reuocatio, vt applicetur hæredibus ab intestato: quia hæreditas nuda voluntate non potest adimi, sed hæres efficitur indignus, & hæreditas applicatur fisco. tex. est in *l. indignus. & quasi per tot. ff. de his quib. vt indig.* tex. in *l. sororem. C. eod. tit.* Secundus casus est, quando testator rem legatam postea in vita alienauit. Quo casu, si alienatio fit titulo lucratiuo, indistinctè censetur reuocatum legatum: quia nulla potest considerari causa, vel necessitas, vt aliud præsumatur, tex. est in *l. rem legatam. ff. de adim. lega.* Cuius verba sunt: Rem legatam si testator viuus alij donauit, omnimodò extinguatur legatum. Si verò alienatio fit titulo oneroso, tunc si ex mera, & libera voluntate, videtur reuocatum legatum: si verò aliqua necessitate cogente, non reuocatur, nisi per hæredem probetur contrarium. tex. est in *l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3.* Cuius verba sunt: Si rem suam testator alicui legauerit, eamque necessitate urgente alienauerit, fideicommissum peti posse, &c. & ibi not. & commen. gl. ord.

glo. ord. Albe. & comm. doct. tex. in §. *si rem suam*. Infr. de lega. & ibi glo. ord. Fab. Ange. Plat. & com. doct. & idem disponit *lex 4. tit. 9. 6. part.* quæ etiam dicit quod in dubio semper præsumitur fieri alienatio x necessitate. Quod extendit, ut procedat etiam si post alienationem rei eam redemerit. text. est not. in *l. cum seruus. ff. de adimen. legat.* & ibi notat & commentat Bart. Alber. & commun. docto. not. etiam, & commen. Bald. & alij doct. in *l. 3. C. de legat.* Quod tamen limita, & intellige, præterquam favore libertatis, quia si testator reliquit libertatē seruo, quem alienauit voluntarie, & postea redemit, restauratur libertas. text. est in *l. verum. ff. de manum. testam.* & ibi doct. Ex quo videtur inferendum, quod idem esset in causa pia. Secundò intellige, quando res legata alienatur pleno iure: secus tamen, si pignoretur, vel hypothecatur: quia non censetur adempum legatum, sed hæres tenetur eam luere, & soluere legatario, text. est in *l. 3. C. de legat.* Cuius verba sunt: Qui post testamentum factum prædixit, quæ legauit, pignori, vel hypothecæ, dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur, & ibi gl. ord. & commu. Doct. text. in §. *si rem suam. vers. 2. Infr. de legat.* & ibi commun. Doct. Cuius ratio est: quia licet pignus, vel hypotheca sit species alienationis, ut in *l. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* tamen non est propria, plena, & perfecta alienatio, cum non transeat dominium, sed tantum quoddam ius in re. ita Pet. & communiter alij Dd. in *d. tit.* tenet. Secunda melior, & subtilior ratio est: quia in donatione, venditione, vel alienatione, non est spes luitionis, nec remanet penes alienantem ius redimendi, sed quod perpetuo sit penes recipientem, & non reuertatur ad alienantem. Sed in pignore, vel hypotheca sic, ita Cyn. Paul. Iaf. & Modern. in *d. l. 3. C. de legat.* Ex quo singulariter inferitur, quod si pignoretur pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur reuocatum legatum, argumento textus in *l. qui habebat. ff. de legat. 3. & in l. legata. in ff. de supel. legat.* & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. rem legatam. in fin. ff. de adimen. legat.* Pau. de Castr. Iaf. & Moder. in *d. l. 3. C. de legat.* Alexand. in *l. 1. §. per seruum corporaliter. ff. de acquir. poss. in column.* Angel. & Plat. in §. *si rem. Infr. de legat.* Item videtur inferendum, quod si esset facta alienatio cum pacto de retrouendendo, non censetur reuocatum. Sed in iudicando, & cōsulendo contrarium tenerem: quia negari non potest, quod sit vera & propria alienatio. Item limita, & intellige, quando testator legauit simpliciter rem, & postea alienat: secus tamen, si legauit rem, vel valorem eius: quia licet postea alienet, debetur estimatio. Ita probat textus in *l. Lucius. l. 1. ff. de legat. 2.* & communiter Doctores, & tenent Moderni in *d. l. 3. C. de legat.* Item limita, quando est facta alienatio, & traditio: secus si alias, argumento text. in *l. prædixit. §. alio. ff. de instrum. vel instrum. legat.* per quem ita tenet Bald. in *d. l. 3.* & ibi alij Doctores. Item limita, præterquam, si nomen rei alienatæ sit impositum alteri rei, & testator in legato se retulit ad tempus mortis, ut si dixit: *Lego seruum meum hæredem, vel ancillam Agateam, quæ sit mea tempore mortis, & testator in vita alienauit, & postea alium, vel aliam emit, cui idem nomen imposuit.* nam illa debetur, & valet legatum. text. est singul. & vnicus in *l. filia. §. Titia. ff. de condit. & demonstrat.* quem ibi not. & comment. Bartol. Alber. & Docto. antiqui, & reputat sing. & vnicum Soci. Item adde, quod quando testator se retulit ad rem

de præsentem, habet locum ista materia, & distinctio. Secus verò, quando se retulit ad tempus mortis, ut si dicat: *Lego Titio talem rem, quæ sit mea tempore mortis: quia licet eam habeat, & possideat tempore testamenti, & postea alienet, nunquam reuocatur legatum, si postea recuperet, & habeat tempore mortis.* ita probat text. in *l. scribit Quintus. ff. de aur. & argent. legat.* & probat text. in *d. §. Titia.* & ibi tenent Doct.

Item quæro, quibus modis posset fieri legatum, & quæ sit natura, virtus, & effectus cuiuslibet? Et magistraliter, & resolutiue dico, quod aliquando, & primo legatum fit purè, & simpliciter: aliquando & secundo legatum fit in diem: aliquando, & tertio fit legatum sub conditione: aliquando, & quarto legatum fit sub modo: aliquando & quinto legatum fit sub demonstratione: aliquando, & sexto legatum fit sub aliqua causa. Ita est gloss. not. & magistral. in *rubr. ff. de condit. & demonstrat.* quam notat, & commendat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores, & reputat meliorem de iure, Bald. & Moder. similis etiam gloss. est in §. *longè. Infr. de legat.* tenet Azo in *rubr. C. de fals. causa adiecta legato.* & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores. idem Azo, & communiter Doctores in *rubr. Cod. de bis, quæ sub modo relinquuntur.* Aliquando, & primò dixi, legatum fit purè, & simpliciter, quando testator simpliciter legat rem, vel pecuniam, nullo die, tempore, conditione, vel qualitate posita, per quam suspendatur legatum, & petitio eius. In quo nota & collige talem regulam: quod quando in legato, vel dispositione non consistat, nec apparet, quod sit posita, vel adiecta dies, vel conditio, talis dispositio dicitur pura. textus est formalis & expressus in *l. 1. ff. de condit. & demonstrat. vers. aut si nihil horum, &c.* Et ibi ad hoc notat & commendat Paul. de Castr. *col. num. 2.* Imo Raph. Cuman. & Socin. post antiquos. Vnde allegant diem, vel conditionem incumbit onus probandi, secundum eos: quia de natura regulæ est, transferre onus probandi in aduersarium, ut est gloss. in *l. omnis definitio. ff. de regul. iur.* Quo casu competunt illæ tres actiones, de quibus supra, scilicet, personarum ex testamento, rei vèdicatio, & hypothecaria. Item etiam transit dominium, si legatum consistit in specie, ut supra dictum est. Aliquando, & secundo dixi, quod legatum fit in diem, quando testator legat quantitatem, vel rem, in diem certam. Quo casu dubium maximum est, an oriatur actio & obligatio, ante aduentum eius. Et videtur, quod non: quia non est ibi contractus, nec consensus, nec voluntas testatoris, vel hæredis, ex quibus oriatur actio, & in expresso ita tenet gloss. sing. & vnica in *l. vnica. §. cum igitur. Cod. de caduc. tollend. in gloss. final.* quam reputat singul. & vnicam Bald. ibi *pen. column. num. 12.* idem Bald. in *l. fin. Cod. de testam. manum. ff.* Sed illa gl. & opin. est falsa, & communiter reprobat. Imo dicendum est, quod tali casu statim oritur actio & obligatio, ante aduentum diei, sed obstabit exceptio legatario, sicut in contractibus celebratis in diem, ita tenet Bart. Cyn. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. Corn. & commu. doct. contra glo. ibi in *dict. l. vnica. §. cum igitur. Cod. de caduc. tollend.* quia per aditionem hæreditatis saltem interuenit quidam quasi contractus, & consensus inter hæredem, & creditores, & legatarios, quibus tenetur, & obligatur, licet obstet eis exceptio. Ex quo inferitur, quod ante diem potest eis per hæredem solui, cum eorum gratia sit dies positus, secundum eos.

Quod tamen intellige, quando dies est certa: secus verò si incerta: quia tunc habetur pro conditione & non oritur actio, & obligatio, nec ante potest solui inuitis legatariis. Imo, omnia habent locum in tali legato, quæ habent locum, si legatum esset relictum sub conditione, tex. est in l. i. ff. de condit. & demonstr. tex. in l. dies incertus. eod. tit. Cuius verba sunt: Dies incertus conditionem in testamento facit. tex. in l. hæres meus. eodem tit. tex. in l. si post diem. ff. quid. dies legat. cedat. tex. in l. si dies apposita. eod. tit. & quasi per totum. tex. in l. stipulatio ista. §. inter certam. ff. de verb. oblig. tex. in l. quod in diem. ff. de solut. tex. in l. quod quis. ff. de actio. & obligat. tex. in l. intra dies. ff. de reg. iur. tex. in l. eum, qui ff. de annu. lega. tex. in l. unica. §. cum igitur. ff. de caduc. tollend. Mortuo tamen legatario ante diem, bene transmittitur ad hæredes, tanquam si esset purum. tex. est in l. si dies. ff. quan. dies legat. ced. & quasi per totum. text. formal. & expressus in l. unica. §. cum igitur. C. de caduc. tollend. versi. fin. Cuius verba sunt: Sancimus omnes habere licentiam, à morte testatorum adire hæreditates, similique modo diem legatorum, vel fideicommissorum, purè, vel in diem certam, relictorum, à morte testatorum cedere. & ibi notat gloss. ord. Bart. Cyn. Odofr. Alb. Bal. Apg Paul. Saly. Corn. & communiter Doctores. Dominium autem non transit ipso iure in legatarium, ante aduentum diei, ita probat text. singul. in iure, in l. Sempronius. ff. de usufruct. legat. quem ad hoc notat, & commend. ibi Bar. Alb. & commun. Dd. antiqui, & reputat singu. Ioan. de Imol. in l. i. ff. de legat. i. pen. colum. & ibi Moderni, præcipue las. pen. colum. num. 106. & dicit singul. & vnicum Bald. in c. 1. de plus petri. 3. colum. tenet etiam Bart. in l. vnic. §. i. C. de caduc. tollend. & ibi comm. doct. gl. ord. in l. si ita scriptum. §. i. ff. de legat. 2. & ibi comm. Dd. Bal. in l. fin. §. sed quia. C. commun. de legat. i. col. & ibi Dd. Bald. & Moderni, in l. si seruus Titij. ff. de legat. i. per quos vide rationem.

58 Quæro tamen, si alicui minori fiat legatum, vel fideicommissum, quando fuerit legitimæ ætatis, vel quando bona sua possit administrare, quo tempore possit petere? & resolutiue respondeo, quod peruenit ad tempus 25. annorum. tex. est in l. fin. ff. de condit. & demonstr. quia licet antea possit se obligare, & administrare, non tamen effectu: Quod extendit, vt procedat etiam si veniam ætatis impetrasset. textus est in l. fin. C. de his qui ven. a. a. impetr. & tenet glo. ordin. & communiter Doctores in dicta l. fin.

59 Aliquando, & tertio legatum fit sub conditione, quando testator legat, vel relinquit aliquid sub conditione, si tale quid contingat, vt in l. i. & per totum. ff. de condit. & demonstr. tex. in l. i. & per totum. ff. de condit. instit. tex. in l. i. & per totum. C. de instit. & substit. sub condit. fact. tex. est in l. i. C. de condit. inser. Pro cuius perfecta resolutione dico, quod conditio est quædam legati suspensio, cuius de futuro defectus, seu confirmatio pendet. Istam definitionem ponit gl. ord. in rub. ff. de condit. & demonstr. & posuit originaliter Azo in summa. C. de condit. inser. i. col. num. 1. sed eam reprobat ibi Bart. per rationes, & fundamenta eius, quem sequuntur communiter alij Dd. licet Socin. ibi sustineat, & confirmet eam: Aliter, & secundo definit Bart. in l. i. eiusdem tit. i. col. in medio, & dicit, quod conditio est quidam futurus euentus, in quem dispositio suspenditur: quam sequuntur magis commu. Dd. & eam defendit Socin. ab impugnationibus aliorum. Aliter & tertio defi-

nit Bald. in d. rub. ff. de condit. & demonstr. & dicit, quod conditio est dictio, per quam dispositum habet in suo esse pendentiam, existentiam, vel defectum. Aliter, & quarto definit Card. in c. verum. extra, de condit. appof. & dicit: Conditio est adiectio apposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens vel soluens ipsam dispositionem, & sequitur Abbas in rub. eiusdem tituli. Vel aliter, & quinto potest per me sic definir: Conditio est quidam actus, vel euentus futurus, in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda. Sed in veritate omnes reducuntur ad eundem effectum.

Item adde, quod quædam conditiones sunt potestatiæ, quædam casuales, quædam mixtæ. Item quædam contingibiles, quæ habent se ad esse, & nõ esse, quædam necessaria. Item quædam sunt de presenti, quædam de præterito, quædam de futuro. Itè quædam sunt expressæ, quædam tacitæ, & subintellectæ à iure. Item quædam sunt in dando, quædam in faciundo. Item quædam sunt possibiles, quædam impossibiles. Potestatiæ dicuntur illæ, quæ sunt ita faciles, quod earum implementum est in potestate, & facultate implere debentis: vt dare, vel facere quid tam leue, quod in mera voluntate sua sit illud implere: vt dare Titio minimam rem, vel quantitatem, ire vel ascendere in aliquem propinquum & facilem locum, manumittere seruum, &c. tex. est in l. sius quoque. §. puto. ff. de her. insti. & ibi gl. ordinaria, & communiter doct. tex. in l. Cornelius. eod. tit. tex. in l. iam dubit. ari. eod. tit. in l. verba hæc. ff. de condit. instit. & vtrobique communiter Doct. Casuales conditiones sunt, quæ pendent à virib. & accidentia fortunæ, vt si naus ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit, si quid tale contigerit, vel acciderit. tex. in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bono. possess. secund. tabul. Mixtæ conditiones sunt, quæ pendent ex facto implere debentis, & viribus fortunæ, vt facere contrañum, vel negotium cum aliquo, contrahere matrimonium cum tali persona ultra mare, vel in longinquas partes ire, vel nauigare, vel quid simile facere. tex. est in d. l. sius quoque. §. puto. ff. de her. instituend. tex. in l. si parer. C. de instit. & substit.

Et adde, quod conditiones casuales, vel mixtæ, possunt impleri tam in vita testatoris, quam post mortem eius: Potestatiæ vero debent impleri post mortem eius, & non ante, textus est in l. 2. ff. de condit. & demonstr. tex. in l. hæc conditio. eodem tit. & ibi commun. Docto. Cuius ratio subtilis est, quia quando est casualis, vel mixta, non pendet à voluntate honorati, & ideo tantum considerauit testator effectum, & implementum eius: ideo sufficit quocunque tempore impleri. Quando vero est potestatiua, pendet ex voluntate honorati, & per ipsum debet impleri secundum voluntatem defuncti, quæ regulariter dirigitur, & debet impleri post mortem eius: ergo & istam conditionem. Istam rationem posuit Socin. in d. l. secunda. ff. de condit. & demonstr.

Item adde, quod si talis conditio est facti, non sufficit, quod adimpleatur ignorante eo, cui fuit apposita: si vero est conditio iuris, indistinctè sufficit quod adimpleatur eo sciente, vel ignorante. text. est not. & subtr. in l. multum inire. ff. de condit. & dem. & ibi Doctores.

Item dixi, quod quædam conditiones sunt contingibiles, quædã necessaria. Contingibiles dicuntur, quæ habent se ad esse & non esse, & possunt impleri, vel nõ, cuiuscunque naturæ, vel qualitatis sint, vt superiores

vt superiores. Necessariae verò sunt illæ, quæ omnino secundum cursum naturæ debent impleri, & istæ non reddunt actum conditionalem, nec suspèdunt virtutem, & effectum eius, sed habentur pro puris, textus est in *l. si pupillus. §. qui sunt sub conditione. ff. de nominat.* Cuius verba sunt: Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò extitura est purè videtur stipulari, & ibi glos. ord. & comm. Dd. tex. in *l. in illa stipulatione. si calendis. in fi. ff. de verb. oblig.* text. in *l. impossibilis. in fi. eod. tit.*

64 Item dixi, quod quædam conditiones sint de præsentī, quædam de præterito, quædam de futuro. De præsentī, vt si hoc ita est. De præterito, vt si hoc factum est. De futuro, vt si hoc fiat, vel tale quid contingat. Et primæ duæ, si veræ sunt, & ita se habent, statim obligant, & non suspendunt actum, & dispositionem: aliàs verò, si ita non se habent, nec sunt verificatæ, statim annullantur actus, & dispositio textus est in *l. cum ad præsens. cum l. seq. & seq. ff. si cert. per.* Cuius verba sunt: cum ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur. Eadem sunt, & cum in præteritum conditio confertur. itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur. *l. itaque. ff. cod. & ibi glos. ordin. Bart. Alberic. Paulus de Castr. & communiter Doctores.* text. in *l. conditio in præteritum. ff. de verb. obligat.* text. in *l. institutio talis. ff. de condit. institut. in fin.* text. in *l. eas causas. ff. de condit. & demonstrat.* text. in *§. conditiones. Instit. de verbor. obligationib.* Conditiones verò de futuro sunt illæ, quæ habent se ad esse, & non esse, & non inducunt aliquem effectum in actu de præsentī, sed tantum in spe.

65 Item dixi, quod quædam conditiones sunt expressæ quædam tacitæ. Expressæ sunt illæ, quæ ore proprio, & verbis testatoris sunt positæ in dispositione. Tacitæ verò sunt illæ, quæ in aliquo actu, vel dispositione subintelliguntur à iure, & censentur, vt primo, quando quis legat, vel promittit partum ancillæ, vel fructus alicuius rei: quia intelligitur, si nascantur. textus est in *l. in fin. ff. de conditionibus & demonstrationib.* text. in *l. interdum. ff. de verb. obligat.* text. in *l. inter stipulantem. §. sacram. eod. tit.* textus in *l. cum certus. ff. de ritico, vino, & oleo legato.* textus in *l. si debitor. §. 1. ff. de contrahend. emptio.* Secundo, quando filius grauatatur restituere hæreditatem, quia intelligitur, si sine liberis decedat. text. in *l. cum auus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.* text. in *l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substitut.* Tertio quando fuit posita institutio, quia tacitè videtur repetita in substituto. text. in *l. licet. ff. de lega. 1.* Quarto in omni institutione legati, & fideicommissi: quia valor eorum pendet ab aditione hæreditatis, & tacita conditio eius. textus in *l. 3. ff. de legat. 1.* Quinto, quando relinquatur alicui legatum annuum, quia intelligitur conditio, si viuat, quia pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, & intelligitur conditio si viuat, & eo mortuo non transit legatum ad hæredes. text. est in *l. 4. de annuis legat.* text. in *l. cum in annos. ff. quant. dies lega. ced. cum simi.*

66 Item dixi, quod quædam conditiones consistunt in dando, & quædam in faciendo. in dando, vt si dederit Titio, vel alteri personæ, vel loco decem, vel centum, vel aliam quantitatem: vel rem in faciendo, vt si fecerit tale factum, negotium, vel ædificium. text. est in *l. huiusmodi. ff. de leg. 1. text. in l. 2. ff. de verb. oblig.*

67 Item dixi, quod quædam conditiones sunt pos-

sibiles, quædam impossibiles. Possibiles, quæ de facto, natura, & de iure fieri possunt. Impossibiles quæ de facto, vel de natura, vel de iure nõ fieri possunt. De facto, vt si montem aureum dederis, si digito cælum tetigeris. De natura, vt si filius sit maior natu patre, si ignis frigeat, si lapis sursum accedat, si animal brutum loquatur. De iure, vt si filius patrem, vel matrem egentem non alar, nec eis præster alimenta, vt si quis ducat in vxorem, quam de iure non potest, textus est in *l. 1. ff. de condit. instit. text. in l. conditiones. §. 1. & 2. eod. tit.* text. in *l. obtinuit. ff. de condit. & demonstrat.* text. in *§. impossibilis. Instit. de hered. instit. text. in l. 3. tit. 4. 6. partita.* Et istæ ipso iure tolluntur de medio, secus tamen est in contractibus: quia in eis conditio impossibilis vitiat & annullat contractum, cuiuscunque forme, & nature sit, siue bonæ fidei, siue stricti iuris. textus est in *l. impossibilis. ff. de verb. oblig. text. in l. non solum. ff. de action. & obligat. text. in l. certi conditio. §. quoniam. versic. item queri potest. ff. si cert. per. text. in §. si impossibilis. Instit. de iur. stipulat.* Et omissis aliis, ista est verior, & communior ratio, fauor vltimæ voluntatis. argumento text. in regula in testamentis. *de regul. iur. in 6.* Et in tantum prædicta doctrina, & conclusio est vera, vt ex tali contractu nulla oriatur actio, neque obligatio. text. est in *l. impossibilium. ff. de reg. iur.* Ex quo inferitur, quod ei non potest accedere fideiussor. text. in *l. sub impossibili. ff. de fideiuss.*

Item adde, quod talis conditio impossibilis vitiat etiam liberationem. glos. est singul. & vnica in *l. cum donationis. C. de transact. in glos. fin. in medio.* quam ibi summè notant, & commendant Doctores, & reputat singul. Angel. in *d. l. impossibilis. de verbo. obligation.* reputat etiam singul. Ioan de Imol. in *l. illa autem institutiones. ff. de hered. instituen. & reputat vnicam Baldus in Margarita sua, in parte liberatio versic. 4.* Item etiam talis conditio impossibilis vitiat sententiam, quia potius equiparatur contractui, quam vltimæ voluntati, cum in iudiciis quali contrahatur per partes, vt in *l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. & in expresso ita tenet Ioan. de Imol. in l. 1. ff. de condit. instit. Alex. in d. l. impossibilis. ff. de verbor. obligat.* Nec prædictis obstat text. in quo plures liberati in nostro regno sunt decepti, & decipi possunt, in *l. 17. tit. 15. partit.* quæ probat in exemplo, quod imò conditio impossibilis tollitur, & vitiat, & contractus valet, & tenet: quia dicit: *Si traxieres con el dedo en el cielo luego uale.* Quia respondeo, quod illa littera est corrupta, & loquitur in conditione negatiua necessaria, quæ statim facit valere contractum, & sic deficit, ibi, non, & debet dicere. *Si non traxieres,* & sic reperitur in libris de manu. Item adde, quod prædicta debeât intelligi in conditionibus affirmatiuis. Secus tamen est in conditionibus negatiuis, quæ non possunt impleri in vita: quia in eis habet locum cautio Mutiana, qua præstita, statim consequetur quis legatum, vel fideicommissum, & conditione defecta tenetur restituere hæredi, vel ei, apud quem debet remanere emolumentum, vel res legata. Ita dixi, & fundamentaliter declaravi in materia Contractuum, in articulo, Contractus conditionalis.

Item quero, quo tempore debet conditio impleri? In quo articulo notabiliter, & resolutiue respondeo, quod casualis, vel mixta, potest impleri in vita testatoris, & post mortem eius. Imò, quod magis est, si tempore testamenti iam erat implera, suffi-

cit. & dispositionem purificat, & operatur effectum suum. Quod intellige, quando testator ignorabat implementum eius, secus verò, si sciebat: quia nouiter debet impleri post mortem. Potestatiua verò indistinctè debet impleri post mortem, & non in vita testatoris. textus est notab. in *l. 2. ff. de condit. & demonstrat.* text. in *l. hac conditio. la primera. §. qui cum l. sequen. eod. tit.* & utrobique glo. ord. Bartol. & communiter Docto. Cuius ratio est: quia in casuali tantum consideratur effectus eius, non verò persona, tempus, modus, nec forma. In potestatiua verò, cum ab honorato dependeat, consideratur eius persona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, & forma. Quæ omnia regulariter censentur commissa, & verificanda post mortem, cum illud tempus conferatur cum tota dispositione testamenti, vt in *l. 1. ff. de testament.* Et licet nullus doctor antiquorum istam rationem tam clarè, vel expressè ponat: eam tamen ponit Socin. in *d. l. 2. ff. de condition. & demonstratio.* idem Socin. in *l. si iam facta. eod. titu.* Illud tamen, quod dixi de conditione potestatiua. intellige in conditione reiterabili, vt dandi faciendi, & similib. secus verò in non reiterabili, vt manumittendi seruum, quia sufficit, quòd in vita testatoris sit adimpleta. textus est in *l. quæ sub conditione. §. quotiens. ff. de condit. instit.* & ibi communiter Doct. Cuius ratio est, quia si iam est impleta postea censetur impossibilis & tanquam impossibilis tollitur de medio, & non spectatur eius implementum & remanet dispositio pura, & verificata. argu. text. in *l. obtinuit. ff. de condition. & demonstratio.* cum similib.

69 Item adde, quod legatum vni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub eadem conditione casuali, vel potestatiua, ad alium translatum, nisi personæ coherat. text. est in *l. legatum sub conditione. ff. de adimen. legat.* textus in *l. legatum sub conditione. ff. de condition. & demonstrat.* Quod intellige, quando in eodem testamento, vel codicillis sit translatio, secus, si in alio diuerso testamento, per quod reuocatur primum, secundum Paul. & Doct. ibi. Item intellige, quando legatum transfertur in aliam diuersam personam: secus verò est, si fiat in eandem personam, quia tunc non censetur repetita conditio. dies, nec onus, text. in *l. si tibi. ff. de adimen. legat.* & ibi commun. Dd. ne translatio sit superflua.

70 Item quarto dixi, quod legatum sit sub modo, & illud est, quando testator legat Titio certam quantitatem, vel rem, vt aliquid det, vel faciat. Cuius virtus & effectus est, vt legatarius non possit illud petere, nisi præstita cautione de modo implendo. text. est capitalis & expressus in *l. quibus diebus. §. Termillius. ff. de condition. & demonstrat.* & ibi glo. ordin. Bartol. & commun. Doct. text. in *l. 1. & per totum. C. de his, quæ sub modo.* text. in *l. §. longe. Institut. de legat.* & diffinitio potest sic: Modus est moderatio quedam, dispositioni adiecta, eum qui honoratur, agrauans in tempus dispositionis perfectæ. ita Bartol. in *d. §. Termillius. 2. colu.* & ibi commun. Docto. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si testator adiiciat conditionem in modo, & dicat: Lego Titio centum sub conditione, vt hoc det, vel faciat: quia similiter erit modus, & non conditio quia attenditur mens, & voluntas disponentis, potius quam verba. ita probat text. in *l. Menia. ff. de manumiss. testament.* textus in *l. 2. in fin. ff. de donat.* & tenet Barto. in *d. §. Termillius. 3. column. 5.* Vnum tamen est, quod si testator voluit expresse, vel tacite,

quod antea impletur modus, quam legatum petatur: debet eius voluntas seruari. ita tenet Bartol. & commun. Doctores.

Item adde, quod legatum, sub modo relictum, 71 transmittitur ad hæredes. Et licet legatarius possit consequi legatum, modum adimplendo: ita eius hæres. ita probat text. in *l. a testatore. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi tenet glo. ordin. Bartol. & commun. Docto. text. in *l. si post diem. versicul. in idem. ff. quando dies leg. ced.* & ibi glo. ordin. & commun. Docto. textus in *l. unica. §. ne autem. C. de caduc. tollen.* & ibi Bald. & commun. Doct. & tenet Barto. in *d. §. Termillius. 3. column. num. 1.* & ibi Paul. Imol. & com. Docto. Imo etiam transmittit ante cautionem præstitam de modo implendo, secundum eos. Nec obstat, quòd modus resoluitur in illam conditionem (si fati dederit) vel saltem continet illam, vt *d. §. Termillius.* quia est conditio tacita, & intrinsicca, quæ non impedit transmissionem, vt in *l. conditiones quæ extrinsecus. de cond. & demonstrat.* Item adde, quod secundo legatario, in quem modus debet impleri, comperit actio contra primum grauatum. text. est in *l. 2. C. de his, quæ sub modo.* & ibi glo. or. & commun. Dd. tenet etiam, & declarat Paul. in *d. §. Termillius.* & ibi commun. Doct.

Item adde, quod in dubio, quando talia verba 72 proferuntur, quæ possunt importare conditionem, & modum, potius interpretantur vt importent conditionem, & non modum. ita probat. text. in *l. a testatore. ff. de condit. & demonstrat.* quem ibi reputat sing. Imol. dicens, quod alibi melius non probatur.

Item adde, quòd in dubio modus cæsetur impulsuus, & non finalis, quando respicit commodum legatarij, vel eius, in quem dispositio confertur, vt si legetur alicui quantitas, vel res, vt emat sibi fundum, quia licet non emat, consequitur legatum. text. est in *l. Titio centum. ff. de condit. & demonstrat.* quem summè not. & commend. ibi Bartol. Alber. & commun. Docto.

Aliquando, & quinto dixi, quod legatum sit sub 73 demonstratione, & illud est, quando testator ponit rei legatæ signum, locum, vel quantitatem, per quam cognoscatur. Quo casu, si demonstratio est vera, valet, & tenet legatum, & illud reddit certum. Sed necessariò, si demonstratio est falsa, an vitiet & annullet legatum? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod regulariter non vitiat legatum, nec dispositionem, vt si testator dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quam à Seio emi, vel mihi donata est: nam licet talis res non sit empta, nec donata, sed alio quouis modo acquisita, valet, & tenet legatum. Similiter etiam si dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quia gessit negotia mea, vel tale quid fecit: quia licet nec gessit, nec fecit, debetur legatum. textus est capitalis, & expressus in *l. demonstratio falsa. ff. de conditionibus. & demonstrationibus.* textus in *§. quod autem. eiusdem leg.* & ibi gloss. ordin. Bartol. Bald. & communiter Doctores textus in *l. falsa demonstratio. eod. titu.* text. in *l. quibus diebus. §. qui dotalem. eod. titu.* text. in *l. cum tale. §. falsam. el. 1. & 2. eod. titu.* text. in *§. huic proxima. Institut. de legat.* Cuius ratio est: quia illa demonstratio, & extrinseca solennitas, non erat necessaria, ideo non debet vitare, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minùs aptè, non vitiat actum. gloss. est singul. in iure. *§. muris. alias §. serui. Institution. de libertinis.* quam summè notant, & commendant Docto. ibi. & reputat singul. Bald. in *l. consentaneum. C. quom. & quand.*

Et quod. *ind. s. column.* pro qua est textus in *l. unica. versic. fin. C. de rei uxoris. action.* text. est in *l. heredes palam. in fin. ff. de testament. tex. in l. 1. §. fuit quæsitum. in fin. ff. ad Trebellian. text. in l. 1. §. fin. ff. de dor. p. a. leg. Et ibi gloss. de verbor. oblig. text. in *l. cum tabula. ff. de bon. posses. secund. tabul.* textus in *l. si stipuler. §. fin. de verbor. obligat. text. in l. si vir uxori. ff. de donat. inter vir. uxor. text. in Clement. saepe. versic. fina. de verbor. signific. Ex qua regula, & conclusione generica, inferitur vera & propria definitio demonstrationis, quæ talis est: Demonstratio est illud, quod respicit personam disponentem, vel eius, in quam confertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur. & in terminis ita tenet, & diffinit Bartol. in *d. l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demonstrat. 1. column. in medio*, & ibi communiter doctores. Item inferitur, quod demonstratio falsa regulariter inducitur per relatiuum, iniunctum verbo præteriti vel præsentis temporis, vt primum in exemplis superioribus & similibus. ita etiam tenet Bartol. in *d. l. demonstratio falsa. 2. column. & 2. quasi.* & ibi communiter Doctores, præcipue Socin. *1. column.* & notab. probat etiam text. in *l. Stichum, qui meus erit. ff. de legat. 1.***

Quod intellige, & extende, vt procedat & habeat locum, nedum quando legatum fit in re vel specie: verum etiam quando fit in pecunia, vel quantitate legata. Quia si legatur tanquam corpus, & species, & constat de ea, valet & tenet legatum: aliàs verò, si de ea non constat, nec reperitur in rerum natura, vitatur, & annullatur legatum, vt si testator dicat: Lego Titio quæ in tali archa, vel loco habeo, & ibi non reperiantur, vitatur legatum, & non valet, quia de tali pecunia, vt species, & corpus, relicta non constat. textus est, qui sic debet intelligi, in *l. si seruus. §. qui quinque. ff. de legat. 1. text. in l. 1. §. final. versic. sed etsi dotem. ff. de dote præleg. & vtrouque communiter Doctores. idem Bart. in *d. l. demonstratio falsa. 2. column. 1. opposit. num. 4.* Nec obstat text. in *l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1.* textus in *l. legauit. ff. de liberation. legat. textus in l. secunda. & per totum. C. de falsa causa adimend. legat.* vbi habetur, quod si testator legat Titio decem quæ sibi debet, licet demonstratio sit falsa, quia nihil debeat, valet, & tenet legatum: quia respondeo, quod ibi non fuit legata quantitas, vt species, vel corpus, coarctata ad certum locum, sed in genere. Quo casu licet falsa sit demonstratio, valet & tenet legatum: quia constat de corpore in suo genere. Quod tamen limita, & intellige singulari rer. quando testator sciret, se non debere, & demonstrationem, quam adiecit, esse falsam: secus tamen, si ignoraret, quia tunc non debetur legatum. ita tenet originaliter Petrus in *d. l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi sequitur, & commendat Alexand. *3. column. num. 20.* & ibi laf. *2. column. numero 11.* vbi hoc etiam extendit, modò verba sint de præterito, modò de præsentis. Confirmatur: quia licet conditio impossibilis non vitiet, vt in *l. obrit. cum simili. ff. de conditio. & demonstrat.* debet intelligi, quando fuit apposta à sciente, secus si ab ignorante, & credente eam possibilem. quia tunc bene vitatur. textus est in *l. seruo manumisso. ff. de condit. indeb. quem ad hoc notant, & reputant singularem communiter Doctores ibi. Confirmatur & secundo: quia quando creditor testator legat debitori, quod sibi debeat, non valet, nec teneat legatum, nec liberatio: quia non subest debitum. tamen si scienter legat, inducitur legatum. textus est singularis in iure, in *l. si. ff. de liberat. legat.* quem ibi no-**

tant, & commendant communiter Doctores, & reputat in suo casu singularem Socin. in *d. l. demonstratio falsa. secunda column. in fin.* Sed salua pace Petri, & Alexandri, ego teneo contrarium, imò, quod indistinctè, modò testator sciret se nihil debere. modo ignoraret. Primo, quia prædicta iura loquuntur generaliter, & distinctè: ergo generaliter, & indistinctè debent intelligi. argumento textus in *l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præst.* Secundo, quia Iurisconsultus in *d. l. legauit. ff. de liberat. legat.* profiteretur articulum istum, tanquam quotidianum, per eum plenius attingendum: ergo si prædicta distinctio scientiæ, vel ignorantie, esset vera, necessario esset ponenda, & non omitteretur à Iurisconsulto.

Tertio facit textus in dicta *l. legauit. in fin.* vbi dicit, quod istud legatum est simile legato speciei, cū falsa demonstratione, quæ non vitiat, sed in illo non adhibetur prædicta distinctio. ergo neque in isto legato, de quo loquimur, & in terminis ita tenet Socin. in *d. l. demonstratio falsa. 2. column. versic. circa tertiam.* quæ oppositio certè valde mihi placet, & ab ea non recederem in iudicando, & consulendo. Item adde circa prædicta, quod si testator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificij nominati, & illud non reperitur, non valet legatum: quia vbi deficit exemplar, debet deficere exemplatum: debet tamen fieri officio iudicis, arbitrio boni viri, vt impleatur voluntas defuncti. textus est notabilis in *l. in testamento. la primera. ff. de condition. & demonstratio.* & ibi communiter Doctores.

Sexto notabiliter, & singulariter dixi, quod aliquando legatum fit sub aliqua causa, & illud est quando testator dicit: Lego Titio centum, vel rem: quia hoc contingit, vel factum est. Quo casu valet & tenet legatum, licet causa non sit vera: quia expressio causæ non requiritur, cū fiat ex mera liberalitate. ergo si exprimitur & falsa, non vitiat legatum. textus est formalis, & expressus in *d. l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi gl. ord. Bart. & commun. Doctor. Quod intellige, & extende, modò testator sciat causam esse falsam, modò ignoret, secundum Paul. & Doctores ibi. Cuius definitio est causa, quid præteritum, vel instans, quo impellimur, vt ita disponamus. ita Bartol. *ibi. 1. column.* quem sequuntur cæteri. Quod tamen limita, & intellige, vt procedat, & habeat locum, præterquam, si probetur per hæredes, quod testator aliter non esset relicturus, nisi causa sit vera: quia ope exceptionis vitatur legatum. textus est not. & expressus in *l. cum vale. §. falsam. el. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Quod potest probari verè, vel presumptiuè. Verè, si hoc dixisset testator, vel protestatus esset coram testibus. Præsumptiuè, quando causa respiceret consanguinitatem, vel affinitatem. vt si dicat: Lego Titio centum, vel rem, quia est frater, vel consanguineus meus. ita probat text. notabilis in *l. si pater. C. de hered. instituend. text. in l. nec apud. eod. tit. & ibi Dd. tenet etiam Bartol. in *d. l. demonstratio falsa. §. quod autem. 3. column. 4. quest. ff. de conditio. & demonstrat.**

Item quæro, an & quando conditio apposta in legato, vel dispositione, debeat adimpleri in specifica forma, quam testator voluit, vel sufficiat æquipollenter? Et resolutiuè respondeo, quod debet adimpleri in eadem, & specifica forma, & non aliter, nec alio modo. etiam æquipollenti. textus est in *l. qui hæredi. ff. de condition. & demonstrat. & ibi gl.*

ordin. Bart. & communiter Doctores. text. in l. Meuiuseod. tit. & ibi etiam glossa ordinaria, & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia conditio, & implementum eius, consistit in facto, & ea quæ sunt facti, coherent personæ, & non transeunt ad alium. ita probant prædicta iura, & ibi tenent cō. Dd. Quod intellige in conditione voluntaria, secus verò in necessaria pro validitate actus. text. est in l. mater. C. de institution. & substitut. & ibi communiter. Docto. text. in l. Gallus. §. & quid, si tantum. ff. de liber. & posthum. & ibi tenet & declarat magistraliter Barto. Paul. & Moderni. Ex quo infero sequentia. Primo, quod si testator legauit alicui pecuniam, vel rem sub conditione (si dederit ro. seruo alterius) non sufficit dare domino, sed præcisè debet dari, & solui seruo: quia illius facti, & solutionis bene est capax. arg. text. in §. sed cum factum. Instit. de stipulation. seruo. Secundo infero, quod si testator legauit sub conditione dandi alicui incapaci, vt deportato fratri minori, vel simili, sufficit ei dari, licet pecunia, vel res non fiat accipientis. text. est singularis & vnicus in iure, in d. l. Manius. ff. de condition. & demonstratio. quem ibi summè notat, & commendat Bart. & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Alberi. ibi. reputat etiam singularem & vnicum Bald. in l. vnica. §. si autem. C. de caduc. tollen. i. colum. Tertio infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi, non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur postea huiusmodi commissario restituere. text. est notabilis in d. l. cui heredi. §. cum hereditas. ff. de condition. & demonstratio. Scibi Bart. & commu. Dd. Quarto infero, quod si testator legat sub conditione dandi hæredi, qui postea legit hæreditatem, nõ sufficit dare emptori: ita Bart. Bald. Alber. & communiter Docto. in d. §. cum hereditas: licet ipse hæres postea teneatur restituere emptori. arg. textus in l. venditor. ff. de hereditate, vel actione vendita. Quinto infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi, potest, & debet ei dari, licet hæreditas auferatur ab eo, tanquam ab indigno. arg. text. in l. ex facto. §. Julianus. ff. de vulg. & pupillari. ita Bart. in d. §. cum hereditatis. Sexto infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi, & hæres est minor, & restituat aduersus aditionem, quod ei potest, & debet dari, & solui per supradicta, licet postea teneatur restituere vero hæredi. ita Alber. Paul. & Imol. in dict. §. cum hereditas. licet Bart. in hoc relinquat cogitandum. Ex quibus vtiliter quero, an conditio adimplenda in persona pupilli, vel adulti, debeat præcisè adimpleri in eorum persona, vel tutoris vel curatoris: In quo articulo resolutiue dico, quod quando est pupillus, vel adultus, habens tutorem, vel curatorem, sufficit, & debet dari tutori, vel curatori: quia ratione administrationis representat eum. Si verò sit adultus, non habens curatorem, potest & debet impleri in eius persona: quia rectè gerit omnia negotia sua. text. est qui istam sententiam & resolutionem probat in l. si fundus. ff. de condition. & demonstratio. & ibi commun. Docto.

78 Item quero, an, & quando testator possit heredi, vel legatario, apponere conditionem non nubendi: Et breuiter & resolutiue dico, quod si talis conditio generaliter inducit viduitatem, respectu tēporis, personarum, & locorum, vt quod nõ nubat cum aliquo persona, aliquo tempore, nec in aliquo loco, non valet, sed reiiicitur tanquam tur-

pis, inhonesta, & contra bonos mores: si verò prædictam viduitatem generalem non inducit, sed specialem, respectu personarum, temporis, vel loci, vt quod non nubat cum tali persona, vel cum tali genere personarum, vel in tali loco, valeat & teneat legatum. textus est capitalis, & expressus in l. sed si hoc. §. si. cum l. sequenti. ff. de conditionib. & demonstration. Cuius verba sunt. Cùm ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mauius nupserit. & denique, si plures personæ comprehensæ fuerint: magis placuit cuiilibet eorum, si nupserit, amissurum legatum: nec videri tali conditione viduitatem iniunctam, cùm alij cuiilibet satis commode possit nubere. Videamus & si ita legatum sit, si Titio nupserit, & quidem si honestè Titio possit nubere: dubium non erit, quin nisi paruerit conditio, excludatur à legato. Si vero indignus sit nuptiis eius iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuiilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imo (si verum amamus) durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit. nam & cæteris omnibus nubere prohibetur: & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur. & ibi glo. ordin. Bart. Paul. & communiter Docto. Quod tamen hodie limita, & intellige, quando talis conditio apponitur mulieri virgini, secus tamen, si viduæ: quia in ea talis conditio valet, & tenet. textus est notabilis & expressus in auth. cui relictum. C. de indict. viduit. tollen. & ibi gl. ord. & communiter doctores. text. in auth. de nupt. §. que vero. coll. 4. & ibi communiter doctores. Iuxta quod tamen quero, si mulier matrimonium contraxit de præfenti, tamen nondum est ducta ad domum, nec à marito carnaliter cognita, an reiiiciatur ista conditio ei posita: Et dico, quod sic, attenda virginitate, & ratione prædictorum iurium. ita Bald. Ang. Paul. Fulgof. Corn. Ial. in d. auth. cui relictum, quod reputo notabile.

Item adde, quod idem est si erat mulier corrupta, nunquam tamen nupta: quia etiam ei tollitur & reiiicitur ista conditio. ita tenet Angel. Paul. Fulgof. & commu. dd. per prædicta iura: licet Bal. teneat contrarium. Item ex prædictis dubitatur, si mulieri vel virgini adiciatur conditio intranti religionem, an illa conditio reiiiciatur? Et resolutiue respondeo, quod non reiiicitur: quia vita contemplatiua maioris perfectionis est, quàm vita actiua, & matrimonialis. ideo ab ea non debent retrahi spe præmij: ita not. Paul. in d. auth. cui relictum in fin. & ibi magis com. dd. licet Bart. consulendo tenuerit cōtrarium. Item adde, quod omnia prædicta habent etiam locum in masculo. text. est in l. fin. C. de indict. viduit. toll. Item adde, quod in casibus, in quibus tollitur conditio non nubenti, tollitur etiam tempus mortis, in quod relinquitur legatum, vt si testator dicat: Lego Titio centum in tempus mortis suæ, vel post mortem suam, si non nupserit: quia tali casu reiiicitur conditio, & tempus, & legatarius potest contrahere matrimonium, & statim consequi legatum, non tamen reiiicitur aliud minus tempus: text. est in l. cum tale. §. Mauius. de cond. & demonstratio.

Item adde, quod si legatū, relictum alicui sub conditione deducendi aliquam in vxorē, valet. & tenet quia spe præmij potest quis inuitari ad matrimoniū contrahendum. Sed si quis promittat pecuniam, si non ducat eam in vxorē, vel si non contrahat matrimonio-

trinionium cum tali, non valet, nec tenet obligatio, nec pena: quia matrimonium debet esse liberum à metu pœnarum. text. est in *l. Titio centum. §. Titio centum. el. 1. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi commu. doct.

Item adde, quòd conditio, modus, vel dispositio posita in legato, vel fideicommissò, per quam libertas infringitur, non valet, vt si fiat alicui legatum, vel fideicommissum sub còditiõne, modo, vel causa standi, vel morandi perpetuò aliquo loco. text. est in *l. Titio centum. §. Titio centum. el. 2. ff. de cond. & demon.* & ibi gl. ord. Bar. & com. dd. facit etiam text. in *l. 2. ff. de libero homine exhibendo.* text. in *l. cum scimus. C. de agricolis. & censitis. & colonis. lib. 11. text. in aurb. vt nulli iudicium. §. quia verò. collat. 9. de quo articulo vide not. per Palac. Rubios in sua repet. fol. 3.*

80 Item quæro, an, & quãdo conditio appositã hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutos eorum? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd si apponitur hæredi instituto, indistinctè non transit ad substitutos, cuiuscunque naturæ sit conditio. text. est capitalis, & expressus in *l. sub conditione. ff. de hæred. instituend.* Cuius verba sunt: Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem reperamus, purè eum hæredem substitutũ esse intelligamus, & ibi notat & com. Bar. Bal. Ang. Imol. & com. dd. gl. ord. in *l. si quis instituatur. §. 1. eod. tit.* & ibi dd. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: aut est conditio potestatiua, vel mixta & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum, quia respicit onus & grauamen, quod potest & debet impleri per substitutum. ita probat text. in *l. unica. §. pro secundo. C. de cad. tollen.* Cuius verba sunt: Pro secundo vero ordine, in quo ea vertuntur, quæ in causam caduci fieri contingebant, vetus ius corrigentes, sancimus ea quæ ita euenerint, simili quidem modo manere apud eos, à quibus sunt derelicta, &c. & ibi com. dd. Quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohereat personæ, & non possit per alium adimpleri, vt ascendere capitolum, scientiam addiscere, vxorem ducere, & similia: quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita. text. in *l. unica. §. ne autem. C. de cad. toll.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Ioan. de Imo. in *d. l. sub conditione. ff. de hæred. instituend. 2. col.* Pau. de Cast. in *d. l. unica. §. pro secundo. C. de cad. toll.* & ibi comm. doct. Bart. Paul. Imo. & alij doct. in *d. l. qua conditio. ff. de condit. & demonstrat.*

* Item quæro, an, & quando confessio debiti, facta in testamento, vel codicillis, probet, vel inducat legatum, vel fideicommissum? Et magistraliter, & resolutiuè dico, quod non probat debitum: & sic non posset ille, in cuius fauorem emanauit confessio, agere ex debito, & probare per illam confessionem, nisi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium, sed illa confessio resoluitur in legatum, & fideicommissum ex tacita mente defuncti, & potest peti tanquam legatum, & fideicommissum. textus est in *l. Lucius la 2. §. quisquis. el. 2. ff. de lega. 2.* Cuius verba sunt: Quisquis mihi hæres erit, sciat me debere Demetrio patruo meo denaria tria, apud me deposita, quæ protinus reddi, & solui iubeo, quæsitum

est, an, & si non deberentur, actio esset? respondeo, si non deberentur, nullam quasi ex debito actione esse, sed ex fideicommissò. & ibi notat & commendat gl. ord. Bartol. Alber. Bald. Pau. Imo. Cuma. & communiter doctores. textus in *l. Lucius. §. Sempronius. ff. de legat. 3.* textus in *l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1.* textus in *l. cum scriptum. ff. de dot. prelegata.* textus in *l. 2. 3. & per totum. C. de fals. caus. adiect. legat.* vel fideicommissò. text. in *l. legat. §. fin. ff. de liber. legat.* text. in *l. Aurelius. §. si eod. tit. textus in l. qui testamentum. ff. de probat.* Quod tamen intellige, quando talis confessio habet secum annexam dispositionem solutionis, vt quia testator dixit: Confiteor me debere Titio 10. quæ iubeo sibi solui. ita probat textus in *d. §. quisquis. ibi*, quæ protinus reddi, & resolui iubeo. per quem ita tenet, & declarat solus Paulus de Castr. ibi. Sed ista opinio non est vera, neque tenenda: quia iura superiora aperte probant contrarium.

Item etiam ratio manifesta confirmat: quia illa verba sunt executiua confessionis: ideo tota virtus stat, & attribuitur confessioni.

Item etiam, quia sola confessio debiti recepti inducit liberationem. textus est formalis & expressus in *l. 1. C. de fals. caus. adiect. lega* & similiter confessio facta inter viuos. textus not. in *l. tale pactum. ff. de pact.* Item etiam confirmatur: quia legatum vel fideicommissum inducitur, & cauatur ex sola tacita, & coniecturata mente defuncti. textus est in *l. cum proponebatur. ff. de lega. 2.* textus in *l. nutu. ff. de lega. 3.* textus in *l. & in epistola. C. de fideicommiss.* facit etiam textus not. in *l. ex hac scriptura. ff. de donat.* vbi confessio testatoris, dicentis, se donasse certa bona liberis suis, inducit donationem, legatum, & fideicommissum: licet nulla verba dispositiua solutionis habeat annexa. & in expresso ita tenet not. Cyn. in *l. generaliter. C. de non numer. pecun. 4. column. quest. 8.* & ibi Pau. de Cast. sibi contrarius, 2. column. Idem Paul. & alij doct. in *l. 1. C. de fals. caus. adiect. legat.* Ex quo singulariter inferitur, quod talis confessio, facta à patre, non præiudicat filiis in legitima. cum sit eis quasi debita, & filij sint in ea quasi creditores argum. textus in *l. 1. & per totum. C. de inofficioso testament.* & in *l. 1. & per totum. C. de inoffic. donation.* & in cap. Raynuitius. & in c. Rainaldus. extra de testamen. & in c. si pater eodem tit. libr. 6. nisi in quinto, quod extraneis potest relinqui, vel nisi in tertio, & quinto, respectu alterius filij: ita notabiliter tenet Bartol. in *l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. 2. column. num. 4.* Specul. in titulo de confessione. §. nunc videndum. versicu. sed nunc, quod patris confessio. & ibi Ioan. Andre. in addit. Abbas post Anton. & alios in cap. quamuis. de re iudic. penult. colum. num. 33. Iaf. in *l. si arrogator. ff. de adoptione. 10. colum. num. 25.* idem Iaf. in *l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, 2. colum. num. 4.* Idem Iaf. in authen. vnde si parens. C. de inoffic. testamen. 2. colum. numer. 3. Doctor de Segura in repet. *l. cohæredi. §. cum filie. de vulgar. & pupilla. 2. colum.* idem Doctor de Segura in repet. *l. unum ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. 2. fin. colum.*

Item etiam inferitur, quòd si pater vendidit bona sua, vel partem eorum, & confiteatur pretium recepisse, talis confessio non valet, nec probat in præiudicium legitimæ filiorum, si verè, & realiter non constet de vera, & actuali numeratione pretij. Istud est singulare dictum Ioan. de Plat. in §. item si quis in fraudem. Institut. de action. quod sumane

notant, & commendant doctores in locis allegandis. Sed in veritate in toto hoc non dicit, sed tantum dicit in 3. column. quod pater non potest alienare omnia bona sua in fraudem filiorum, saltem in conscientia, nec amplius dicit, nec declara. sed in expresso hoc tenet Paul. de Cast. in l. 1. C. de inofficio. donat. fin. colu. & questio Ial. in authent. unde si parens. C. de inofficio. testam. 2. colu. numer. 3. idem Ial. in l. 1. ff. de eo. per quem factum erit. 2. col. numer. 5. Cæpol. cautel. 36. Doctor Segura in repet. l. coheredi. §. cum filiis. de vulga. & pupil. 2. col. Confirmatur: quia licet debitor non possit post tempus, à iure statutum, opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, contra creditorem, vel eorum hæredes. tamen creditor huius debitoris ex sua persona, & pro suo interesse, bene potest perpetuò aliam opponere. text. est in l. pen. C. de non numer. pecun. & facit sententia, & doctrina Bartoli, & com. doct. iuncto textu in l. per diuersas. C. mandati. 2. col. num. 12. vbi dicit, quod licet confessio cessionis, vel alia, præiudicat principali contententi, non tamen alteri tertio.

Ex quo notabiliter subinfertur, quod licet confessio extrajudicialis, etiam scienter facta inter viuos, non inducat donationem, nec adhuc plenam probationem, nisi fiat in scriptura publica, vel priuata, recognita per partem, vt in l. generaliter. C. de non numer. pecun. & in l. Publica Memoria. §. fin. ff. de pos. & ibi communiter doctores. Cuius verba sunt: Habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem. Quæro, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit: Respondit ex epistola, de qua quæritur, nullam obligationem natam videri. Vel nisi fiat promissio per stipulationem scienter, sine causa, vt in l. 2. §. circa. ff. de dol. excep. tamen confessio extrajudicialis defuncti, in vltima voluntate inducit legatum, & fideicommissum. ita tenet & declarat Pet. de Bell. Pert. Bald. & Paul. de Castr. in l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignor. idem Bald. in l. vnica. C. de confes. 3. colu. numer. 7. Paul. de Castr. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. 2. & 3. colu. idem Paul. in l. Publica Memoria. §. fin. ff. de pos. Vnum tamen est, quod licet talis confessio defuncti non prober debitum: tamen operabitur interruptionem præscriptionis, in casu, quo debitum proberetur per creditorem, & contra eum allegetur præscriptio. argumento textus in l. cum notissimi. §. sed & si quis. C. de præscriptio. 30. vel 40. ann. ita sing. tenet Bald. in l. 1. C. de furt. 6. colu. numer. 20. Paul. in l. 1. C. de fals. caus. adiect. legat. idem Paul. in l. si creditori. ff. de legat. 1. colu. 1. numer. 5. Item etiam operabitur semiplenam probationem, vt cum vno teste fiat plena probatio: vel deferatur iuramentum in supplementum probationis: ita Bald. in d. l. 1. C. de furt. 6. colu. numer. 20. argu. text. & eorum, quæ ibi not. in l. quæro. §. fin. ff. de adil. edict. & in d. l. si creditori. de legat. 1. colu. numer. 6. Item adde, quod etiam si testator in suum fauorem confiteretur, Titium sibi debere certam quantitatem vel rem, & sit homo probatæ opinionis, & famæ, inducat præsumptionem, & semiplenam probationem per se, vt possit hæres petere sibi deferri iuramentum in supplementum probationis. ita singu. Paul. in l. rationes. C. de probat. idem Paul. in l. admonendi. de iure iur. pen. colu. de quo ibi per Ial. 2. lect. 45. colu. num. 100. Et ex superioribus infertur, quod si maritus legat dotem vxori, quam in veritate recepit, & de hoc plenè constat per veram probationem, præter actionem,

competentem de iure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non potest peti, nisi cum dilatione legati. de qua in l. vnica. C. de rei vxor. act. sed factò legato statim potest peti, & exigi sine dilatione, & sine aliquo priuilegio dotis. Si verò nullam dotem recepit, valebit legatum tanquam donatio, liberatio, & legatum merè gratuitum, & sic potest peti, & exigi. text. est in l. 1. & per totum. ff. de dot. præleg. & ibi Bart. Albert. & communiter Docto. text. in §. sed si vxori. Institut. de legat. & ibi Fab. Angel. Plat. & communiter Doctores. & facit bene text. in d. l. Lucius. §. quisquis. ff. de legat. 2.

Item quæro, an, & quando valeat legatum liberationis? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod regulariter semper valet. Vnde si testator remisit debitori suo debitum, modò sit ciuile & naturale, modo ciuile tantum, modò naturale tantum, in perpetuum, vel ad tempus, valet, & tenet. textus est in l. 1. & per totum. ff. de liberatione. legat. text. in §. si quis debitori. Institut. de legat. & ibi glöf. ord. & communiter Doctores. Pro cuius perfecta declaratione adde, quod quatuor modis potest debitum remitti. Primò, quando expressè testator legat liberationem. Secundò, quando dicit: Relinquo Titio debitori meo, quod mihi debet. Terriò, quando dicit, iubeo, mando, vel grauo hæredem meum, nõ petere à Titio, quod mihi debet. Quarto, quando legat debitori scripturam, vel chirographum, in quo continetur, & probatur debitum. textus est in l. 1. 2. & 3. ff. de liberatione. legat. Si vero scripturam, vel chirographum legat alteri tertio, videtur ei legare debitum in eo contentum, vt possit à debitore exigere, & hæres tenetur cedere actiones. textus est in l. seruum filij. §. eum, qui chirographum. ff. de legat. 1. text. notabil. in l. huiusmodi. §. si ita legatum. eod. titu. in l. chirographum. ff. de legat. 3. & idem disponit lex pen. titu. 9. 6. part. Confirmatur: quia idem est in contractibus, quia si talis scriptura vendatur, donetur, vel alio titulo in aliquem transferatur, videtur vendita, donata, vel alienata res, vel actio in ea contenta. text. est in l. 1. C. de donat. text. in l. Labeo. ff. de pact. text. in l. creditricem. C. de rimis. pignor. cum similib.

Item adde, quod effectus huius liberationis est, vt legatarius debitor habeat exceptionem, si conueniatur ab hærede. item potest compellere hæredem, vt eum liberet pacto, vel acceptilatione.

Item potest implorare iudicis officium, per quod pronuncietur se nihil debere, & imponatur heredi silentium. ita probat textus in l. 4. §. nunc de effectu. ff. de liberatione. legat. & ibi Bart. & communiter Doctore. textus in l. Aurelius. §. centum. eod. titu. Secus tamen est in contractibus, quando per pactum promisit quis non petere, quia tamen obstat exceptio, neque amplius ad aliud secundo cogitur, vt Bart. ibi.

Item adde, quod prædicta procedunt, modo testator legauit specialiter alicui aliquod debitum, modo generaliter omnibus debitoribus suis: quia tantum valet generalis dispositio, quo ad genus, quantum particularis, quo ad species, vt in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. ann. cum similib. Item adde, quod hoc legatum liberationis prodest ipsi reo, vel hæredi eius, & etiam fideiussori, non vero e contra: quia legatum liberationis relictum ipsi fideiussori, non prodest reo principali. text. est in l. 2. ff. de libera. legat. text. in l. si quis reum. eod. titu. & ibi glöf. ord. Bal. Alber. & commu. Docto.

Item adde, quod facta remissione debiti, tam in vltima voluntate, quam contractu tantum, videtur remissum debitum purum, quod iam cessit, & debetur de presenti, non vero in diem, vel conditionem, nisi aliud exprimat. text. est notab. in *l. si ita scripserit. ff. de lega. 2.* Cuius verba sunt: Si ita scripserit, qui legabat, quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet. Sempronio lego. nec adiecit presens in diem, ve: non dubitarem, quantum ad verborum significationem attinet, quin ea pecunia comprehensa non esset, cuius dies moriente eo, qui testamentum fecit, nondum venisset. & ibi glo. ord. & communiter Doctores text. in *l. si ita legatum. ff. de aur. & ar. leg. text. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. ff. de verbor. oblig. text. in l. si a colono. eo. tit. text. in l. cum stipulamur. eod. tit. text. in l. & vno. §. 1. ff. de acceptil. text. in l. Aquiliana. cum leg. seq. ff. de transact. facit text. cum materia, in *l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obligat.* Confirmatur: quia quando quis in testamento, vel inter vivos mandat solui debita sua, mandatum restringitur ad debita pura, & presentia, contra quæ nulla competat exemptio: secus aliàs. text. est sing. & vnicus in *l. si is cui. §. Flavius. in fin. ff. de solut. quem ibi ad hoc not. & commen. Bar. Alber. Paul. Imo. & communiter Doctores, & reputat singulararem, vnicum Bald. in *c. quinta vallis. de iur. iur. fin. colum. in fin. Iaf. in l. si procurator. ff. de condit. indeb.***

Item adde, quod in tali remissione generali tantum veniunt debita personalia, quæ debentur ipsi defuncto, non res, vel bona, quæ debentur actioni reali. Vnde si quis habeat, vel possideat aliquas res, vel bona defuncti, pro quibus poterat conveniri rei vindicatione, Publiciana, vel alia actione reali, non veniunt in legato, sed poterit hæres eadem res, vel bona petere & consequi à possessoriis. ita probat text. in *l. Aurelius. §. Mania. ff. de lib. lega. & ibi tenet glo. ord. si. Bart. Alber. & communiter Doctores. idem Bart. in l. non solum. §. fin. eod. tit. & ad hoc illam glossam, iuncto text. reputat sing. Bal. in *l. cum necessitatem. C. de fideicommissis. Iaf. in §. Instit. de action. pen. colum. idem Iaf. in l. sub prætenti. la. 1. C. de transact. probat etiam text. in l. si ei, cui fundum. ff. de liber. leg. text. in l. Nescennius. §. fundum. ff. de re iud. textus in *l. de eo. §. si. ff. ad exhib. text. in l. si in lege. §. si. ff. locati.***

Item adde, quod si quis habet duos vel plures debitores in solidum eiusdem pecuniæ, vel quantitatis, & grauat heredem cedere actionem vni eorum contra alios, videtur sibi remittere debitum pro parte sua, & insuper sibi legare debitum pro partibus aliorum, & tenetur hæres ei cedere actionem contra eos. text. est singularis, & vnicus in iure, in *l. qui duos. ff. de leg. 2. quem ad hoc reputat sing. & vnicum ibi Alb. Ba. Paul. Imol. & communiter alij Doctores. Item adde, quod quando heres grauatur per testatorem, vel quando quis astringitur pacto, contractu, vel lege, tradere debitori instrumentum originale ipsius debiti, vel ei imponitur hoc onus, vel grauamen, per viam conditionis, quæ regulariter debet impleri in specifica forma: tamen eo perditio vel non reperto satisfact, & liberatur faciendo, & tradendo sibi instrumentum solutionis, quietationis & liberationis. ita probat text. in *l. huiusmodi. §. si ita legatum. ff. de lega. 1. & ibi no. & commen. Barto. Alb. Bald. Paul. & com. Doct. & illum text. ad hoc reputat sing. & vnicum Bal. in *l. pecunia. C. de solut. & Iaf. in d. §. si ita legatum.***

83 Item quæro, si quis gessit officium, administra-

tionem, vel negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, & prohibuit ab eo exigitationes, quid operetur ista clausula, & remissio? Et breuiter, & resolutiuè respondeo, quod tantum tenebitur gestor ad res, vel bona, quæ tenet, & possidet, & ad debita, & actiones, ratione administrationis causata, & acquisita, quia possunt exigi ab eo vel à debitoribus: non tamen tenetur ad res, vel bona deperdita, vel consumpta ex negligentia, vel culpa leui, vel leuissima: quia tunc bene tenetur ad ea, quæ sunt deperdita, vel consumpta dolo, & malitia eius, quia in generali remissione semper videtur dolus exceptus, & non remissus. text. est capitalis & expressus in *l. tres fratres. ff. de pact. text. in l. emptor. §. Lucius. eo. tit. text. in l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. text. in l. qui cum tutoribus. ff. de transact. text. in l. si quis ratione. ff. de liber. leg. text. in l. Aurelio. §. 1. eod. tit. text. in l. non solum. la. 2. §. si hæres. eo. tit. text. in l. si seruus vetus. ff. de lega. 1. text. in l. quidam decedens. ff. de admin. tut. & vtrouique comm. Doct. Pro quibus est notabilis lex part. quæ idem disponit, in *l. 30. tit. 11. part. 5.* Quod tamè limita & intellige, præterquam si dominus remisit ei expressè, & specialiter dolum: quia tunc etiam de eo non tenetur. ita probant prædicta iura, & prædicta l. par. Quod subintellige, & limita, quando est dolus præteritus, secus si futurus: quia ille non potest remitti, quia daretur occasio delinquendi. textus est in *d. l. quidam decedens. ff. de admin. tutor. & ibi glo. or. Barto. & comm. Doct. idem Barto. vbi valde commendat in d. l. Aurelio. ff. de liber. lega. 2. colum. num. 8. Imol. & Moder. in d. l. si seruus vetus. ff. de lega. 1. Iaf. in l. actione. C. de transact. fin. colum. probat etiam text. not. in *l. si ita vnus. §. illud. ff. de pact. & ibi Doct. text. in l. conueniri. de pac. dotal. & idem disponit lex. 30. tit. 11. 5. part. quæ est valde notabilis in materia. Ex quibus inferitur, quòd pater non potest promittere filium non exheredare, propter ingratitude futuram. gloss. est no. in *l. quidam cum filium. ver. si. quare. ff. de verbor. oblig. & ibi Bart. & communiter Doctores. Secundo inferitur, quod non potest donator promittere, nec reuocare donationem propter ingratitude futuram. ita. Bar. Bal. Paul. & communiter Docto. in *l. si. C. de pact.*****

Item quæro, legatum & fideicommissum, vbi, & in quo loco possit peti: & breuiter & resolutiuè dico, quod si legatur res in specie, modo agatur pro eo actione reali, modo personali, potest peti in loco, vbi res est. Itè in loco vbi heres habet domiciliu: quia per aditionem hereditatis videtur contrahere cum legatariis. Item in loco, vbi est hereditas, vel maior pars eius, data electione ipsi legatario: solui tamen semper & indistinctè debet in loco, vbi res est, neque cogitur hæres suis sumptibus portare in locum, vbi conuentus est, & ibi eam tradere. Si vero legatur res in genere, tantum agitur in loco, vbi heres habet domiciliu, vel vbi est hereditas, vel maior pars. Si vero legatur quantitas, vel res, quæ pondere, vel numero consistit, similiter agitur in eisdem duobus locis, scilicet in loco, vbi heres habet domiciliu, vel vbi est hereditas, vel maior pars eius. textus not. qui ferè omnia ista amplectitur, in *l. quod legatur. ff. de iudic. & ibi glo. or. Bar. Alb. Paul. & comm. dd. text. in l. fideicommissis. §. 1. & pen. eo. tit. text. in l. cum res. ff. de leg. 1. text. in l. vnica. C. vbi fideicommiss. pet. oport. & vtrouique glos. or. & communiter Doctores. Et cum hoc sit impositus finis huic subtili materiæ vltimarum voluntatum, ad laudem & gloriam Omnipotentis Dei.*

ANNOTATIONES.

- a **R**at differentia in legato, & fideicommissio.] *Iis de differentiis atque adeo hac de re rota videtur scribentes in l. 1. ff. de leg. 1. & Rip. precipue in rub. illius tit. a. nu. 13. Guli. in c. Ray. vers. si abique li. el. 2. nu. 138. de testam. ac maxime, & omnino Caium I. C. lib. 2. Instit. iuris Civilis. tit. de legat. 1. p. in fragm. cap. 24. & ex interpretibus rursus Montan. Claud. & reliquos recentiores in §. sed olim, Instit. de leg. intellige porro quod licet omnes differentia inter legata & fideicommissa in n. n. iure euannerint, tamen ubi circuitus fideicommissi vsui esse potest euannere, & docet Pau. in l. 2. col. 1. C. communia de lega. ostendit receptum Rip. in l. 1. nu. 24. ff. de leg. lib. 1.*
- b Forte, quia non vult licet possit, vel forte, quia non potest.] *Confusa est atque adeo falsa, ni fallor ipse, hac nostri Gomez. y observatio, siquidem tunc solum nutu, legatum relinquere potest, cum is, qui legat, morbo impeditus verbis uti nequit, non vero cum illis uti non vult, ut sensu Bart. in eadem l. nutu. tradiderunt Alex. & Rimi. in l. iubemus. C. de test. probat ille met. tex. in l. nutu. ibi, nisi superueniens morbus, & tex. no. in l. Labeo. in fin. ff. de sup. leg. quamvis etiam eodem confusionis vitio se obstrinxerit Ias. in l. 4. col. ult. ff. de leg. lib. 1.*
- c Item quaero an error.] *Videtur hac de re Fel. in c. significante. nu. 5. de resc. Ias. post Porc. num. 10. in §. si quis nomine. Instit. de leg. & quos laudat Ducnas reg. 256.*
- d Item intellige praeterquam.] *Hoc idem affirmant receptum Ias. lect. 2. nu. 48. Rip. n. 61. in l. nemo potest. ff. de leg. lib. 1. quod intellige iuxta eundem Rip. in l. centurio. nu. 52. & seq. ff. de vulg.*
- e Et ibi communiter Moderni.] *Adde Bal. in l. Titia. lect. 1. ff. de inoff. test. Pau. & Ang. de Periglis in l. omnia. ff. de leg. lib. 2. Ale. Ias. nu. 4. Soc. col. 2. Rip. col. 3. in l. 3. ff. de leg. lib. 1. & qui communem asserunt Corn. cons. 87. col. 1. lib. 3. Did. a. Cou. Ruu. in c. 3. nu. de testa. intellige tamen quamplurimos esse casus, in quibus legata etiam si hereditas non adeatur conseruantur, de quibus perlustrandis sunt Alex. col. ult. Cor. col. 27. in auth. ex causa. C. de lib. pret. eund. Cor. ac Ias. in l. eam quam. C. de fideicommiss. Dec. & Cagno. in l. si nemo. ff. de reg. iur.*
- f Quod intellige & declara.] *Satis tamen superque erit per presumptiones seu coniecturas id probare, ut verè declarant Ias. in l. cum alienam, nu. 8. C. de legat. Aret. in l. quod rerum. in §. ff. de leg. lib. 1.*
- g Ita tenet Bart.] *Quamuis hac Bar. opinio frequentius improbetur, ut attestatur Ias. in eadem l. si creditori, nu. ult. tamen mihi apprimè vera & iuris rationibus consentanea videtur, quia negari non potest, quin magna ex hypotheca proficiatur utilitas, & leges generaliter hac in specie statuere, ut legatum valeat, ubi utilitas ex illo pullulare intelligitur, nec argumenta in contrarium alicuius momenti censeri debent, quoniam nos dicimus legatum ipsum valere ratione huius utilitatis efflorescentis hypotheca, non verò existimamus hypothecam ex legato nullo vires habituram, & iure veteri hypothecam legatari honestatis competiisse inficiamur.*
- h Licet aliqui Moderni.] *Mibi cerè equior contraria videtur sententia, ne scilicet haeres rem huiusmodi à testatore insciente legatam luere teneatur: quam etiam frequenter placitam affirmant & defendunt Soc. in l. 1. §. per seruum, nu. 11. ff. de acq. poss. Anto. de Fano in tract. de pign. 3. par. prin. 1. memb. num. 30. nouissimus Vasq. de lega. lib. 3. §. 27. nu. 14.*
- i Idem Bal. & Moderni.] *Celebrant etiam ad idem hunc tex. Bal. in auth. si quando, nu. 2. C. de const. pecu. Ias. nu. 3. Dec. nu. 16. in l. ult. §. Labeo. ff. si cert. pta. Roderic. Suarez. in l. post rem iudicatam. fol. 124. col. 2. in fin. ff. de re iudic. Alciat. in l. filiusfamil. §. diui. nu. 9. ff. de leg. lib. 1. Alex. cons. 155. nu. 17. lib. 4. probant idem tex. in l. acceptis. ff. ad legem Falcid. in l. cum pater. §. donationis. in fin. & in l. peto. in princip. & in l. miles ad sororem. in princip. ff. de leg. lib. 2.*
- l Bald. in d. auth. si quando.] *Adde Alex. in l. stipulatio ista. §. si quis ita, nu. 3. in fin. & in l. stipulationes non diuiduntur, nu. 28. ff. de verb. obli. & nostrummet Gomezium infra de contract. c. 11. nu. 8.*
- m Quando post legatum factum.] *Quod intellige processurum tamen si inimicitia testatori ipsi non legatario accepta referende sint. Cum enim ius ipsum ex coniecturis eliciat legantis animi mutationem ob subsequitas inimicitias, proculdubio nullum discrimen, ac nulla penitus differentia constituenda est, ex quo fonte huiusmodi inimicitia proderit, cum semper necessarium sit intelligere inimicum testatorem inimico legatario prodesse noluisse, quamobrem damnanda est Bar. sententia, contrarium hac in re autumantis in l. cum secundis tabulis. §. 1. ff. de iis quibus ut indign. ut rectius censuere Ias. in l. si filiam, nu. 3. C. de inoff. testam. & in l. hereditas. C. de iis quibus ut indign. Rip. in l. ult. q. 45. nu. 151. C. de reuoc. donat. Bernar. Diaz. Regu. 28. nouissimus Vasq. de legatis, li. 3. §. 27. nu. 9. quamuis Bar. perperam sequuti sunt Aret. in l. 2. §. item si in facto. col. 2. ff. de verb. oblig. Ro. cons. 196. Hipp. in l. 1. §. cum quis. n. 6. ff. de q. Cotta in memorab. verb. inimicitiae capitales, col. 4. intellige porro quod huiusmodi inimicitiae poterunt duobus testibus probari, iuxta Bar. Paul. & Ias. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. Aret. in l. Lucius. col. 5. ff. de vulg. Did. a. Cou. Ruu. in rub. de testam. fol. 16. column. 3. licet etiam hac in re hallucinatus fuerit idem Bar. post Dyn. in l. heredes palam. §. si quis post. nu. 2. de testam.*
- n Et omittis aliis ista est verior.] *Hac ratio Ioan. de Imo. in l. 1. col. 6. ff. de cond. inst. accepta refertur, quae etsi prima facie ceteris probabilior videatur, tamen absque dubio inanis ac falsa est, non solum si intelligatur in specie cum fauorem ultimis voluntatibus attributum, ut negligenter noster Gomez. ius intellexisse videri potest, sed et si in genere ut Imo. & Imola sctatores alij censuerunt, primò, quia ut verè inquit vir acutissimus Eman. à Costa lect. interp. li. 1. c. 8. n. 2. inane genus prorsus est quod ad speciem aliquam referri nequit: deinde quia cum contra voluntatem disponentis valere eide impensa, siquidem voluntas absque ipso volente, nec odium, nec gratiam impetrare, obtinerè ve potest, itaque existimo cum subtilissimo Cum. in illam l. 1. ff. de cond. insti. ad si. & rem fuisse admodum controuersam apud ipsos. I. C. arg. l. obtinuit. ff. de con. & dem. & rationem nullam idoneam proponi posse.*
- o Ita tenet Ioan. de Imo.] *Adde Aret. in l. impossibilis. col. 2. ff. de verb. oblig. Alex. in l. a. dino Pio. §. in venditione, nu. 20. ff. de re iud. Marc. Ant. in §. impossibilis. nu. 8. & 9. Instit. de hered. insti.*
- p Et dico quod sic.] *Addito hac de re, & de subsequenti Eman. à Costa in l. cum tale. §. si arbitrari, limi. ult. ff. de cond. & demon. & nostrum thesaurum recept. senten. vers. nuptiae, & ver. matrimonium.*
- q Valet & tenet.] *Videtur idem frequenter placitam asserentes Aret. in l. Titia. n. 7. ff. de verb. obl. Eman. à Costa in l. cum*

in l. cum tale. §. si arbitrato. ampliati. §. n. 2. ff. de cond. & demon. Did. à Couu. Ruu. de spons. 2. part. c. 3. §. 3. nu. 8. & legito etiam que nos non penitendo labore in consilio profœmina honestissima, ac vitæ sanctimonia conspicua, Helionora Gomezia, conscripsimus.

Item quæro, an & quando. Videtohac de re Ias. in l. qui pecuniam, col. 1. ff. si cer. pet. Fel. in c. si caut. nu. 54. de fide instr. Eman. à Costa in l. si ex cautione, fall. 12. nu. 1. & 2. C. de non num. pec. & qua nos breuiter in recep. sent. thes. ver. confessio. nu. 239.

Nec adhuc plenam probationem.] Consulito hac de re quos nos in recep. sent. thes. ver. confessio ex-
tra iudicialis. numer. 225. cum sequen. laudamus. nec enim operæ pretium erit que illic conscripta sunt, huc rursus
exscribere.

Δόξα τῷ θεῷ.



COMMENTARIORVM VARIARVM QVE RESOLUTIONVM IVRIS CI- VILIS COMMVNIS ET REGII,

Tomus secundus.

DE CONTRACTIBVS:

PROOEMIUM.

AB SOLVTIS istis, que pertinent ad vltimas testantium voluntates, ordinis ratio postulat, vt ad secundam iuris Ciuilis partem, quam de Contractibus esse volumus, accingamur. Cuius tractatio eo mihi incundior fuit, clariorique luce, & compositorum ordine indigere visa est, quod apud omnes ferme gentes, & populos circa Contractus, molestas, odiosasque passim lites exoriri viderem. Possimam vero operam dedi, quò facilius & clarior nostra de Contractibus procederet oratio, vt quod multorum opinionibus esset inuolutum, explicarem: quod varietate obscurum, clarum redderem: quod multis Iurisconsultorum responsis exuberans, varièque diffusum, ordine tractarem: quod multorum hominum tumultuosis disputationibus, & molestis clamoribus obiurbatum, sedarem: totam denique hanc materiam sic temperarem, vt etiam iuuenes per immensos, spinososque Iuris Ciuilis campos spaciaci nunc tandem summa cum voluptate, & fructu, possint. Hac enim tempestate eo venit multorum, qui de iure Ciuili scripserunt, cum temeritas, tum impudentia: vt verè nunc demum dicere possimus, quod est apud Euripidem, in Hippolito:

Νῦν δ' ἄριθμοις πρὶς ἡμᾶσι τ' ἄλνθ' ἔστα
κλέπτοισιν, ὥς μὴ δοκεῖν ἂ ἤ δοκεῖν.

Adde etiam, quod huiusmodi indigesta scriptorum moles, passimque Doctorum opiniones, per varios anfractus & titulos dispersæ, studiosam legum iuuentutem ab honesto instituto auertunt, atque etiam constanter in adyta Iuris prudentiæ ingressam in obscuras precipitant tenebras, in contrarias sententias trahunt, in turbulentos errores coniciunt: denique in desperationem plerumque adducunt. Nos igitur hanc totam de Contractibus tractationem quindecim Capitibus breuissimis & facillimis absolimus: ita, vt quis titulum ff. de verb. oblig. tuus accedere, totamque eam materiam facillima methode intelligere possit. Cum autem hominum causa (vt præclare docet Hermogenianus in l. 2. ff. de stat. hom.) Ius omne sit constitutum, primò de personis, qua possunt contrahere, vel non: ac post de cæteris, his proximis atque coniunctis applicantes titulos, vt res patitur, dicemus.

DE PERSONIS QVÆ POSSVNT CON- TRAHERE VEL NON.

CAPVT PRIMVM.

SVMARIA.

- 1 Princeps an possit contrahere cum subditis.
- 2 An filius familias possit contrahere.
- 3 An seruus possit contrahere.



ISTA est subtilis, & quotidiana materia omnium contractuum, quam resolutione pono in l. i. ff. de verbor. obligation. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, eam diuido in

quatuor partes, in quarum prima tractabo, quæ personæ possint contrahere vel non: quia in quolibet actu, vel negotio, in primis querendum est de persona, ut in *l. si queramus. ff. de testament.* In secunda, quæ sint genera contractuum. In tertia, quæ sint qualitates eorum. In quarta, quibus modis tollatur, & extingatur contractus, virtus, & effectus eius. Quod ad primam igitur, dico, quod regulariter omnis persona potest contrahere, nisi lege reperiatur prohibita. text. est formalis & expressus in *l. sicut ab initio. C. de act. & obli. & ibi gl. or. & com. Doct.*

Ex qua regulariter infertur, quod Princeps, Imperator, dux, comes, vel quilibet alius dominus temporalis potest contrahere cum subditis suis, & inter eos oritur efficax actio, & obligatio ex omni contractu. text. est in *l. Casar. ff. de Public. & vectig.* Et in tantum hoc est verum, ut procedat, & habeat locum, etiam si princeps vel Imperator vendat rem penitus alienam: ^b quia potest præiudicare domino, & non habet actionem contra possessorem, sed contra principem, & filium eius, intra quadriennium. textus est in *l. bene a Zenone. C. de quadrienn. presc. text. in §. fin. Instit. de usucap. & utrobique commun. Doct.* Item etiam licet actus vel contractus cum alio non valeat: cum eo tamen sit, quia videtur dispensare. textus est capitalis & expressus in *l. si. C. de do. inter vir. & vx. vbi* habetur, quod licet donatio inter maritum & uxorem non valeat: tamē illud est verum inter priuatas personas: secus tamen est inter regias personas. text. in *l. cum multa. C. de bo. que liber. vbi* disponitur, quod quando Rex, vel Princeps donat aliqua bona filiofamilias alicuius priuata personæ non queritur patri vsusfructus eius. Ex quib. infert Bald. in *l. Princeps. ff. de legib. 2. lect.* quod talis Rex, vel Princeps potest instituere filium spurium: & videtur cum eo dispensare. Sed pulchrum & subtile dubium est, an talis Rex vel Princeps obligetur ex tali contractu naturaliter & ciuilitur, vel naturaliter tantum: & breuiter & resolutiue magis communis opinio est, quod obligetur tantum naturaliter, non autem ciuilitur, & quod illa naturalis obligatio sola sit efficax ad agendum, ita probat text. in *c. 1. extra de prob. & ibi* tenet Ant. Abb. Imo. & alij Dd. & istam dicit magis com. Philip. Dec. ibi. Confirmatur ratione: quia cum obligatio ciuilibis immediatè perueniat, & oriatur à mero iure ciuili, ut in *§. 1. Instit. de oblig. & Rex* vel Princeps non subiiciatur legibus. ut in *l. Princeps. ff. de legib.* ergo non obligetur ciuilitur: sed tantum naturaliter, & illa sola naturalis obligatio erit efficax ad agendum. Sed, his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam. Imò, quod Rex, Princeps, vel Imperator obligetur in contractu, tam ciuilitur, quam naturaliter, vera & inconuincibili ratione: quia licet sit solutus legibus: tamen in dubio contrahendo cum subditis, videtur se submittere legum dispositionibus, ut in *l. princeps. ff. de legib. text. in l. est receptum. ff. de iuris. om. iud. text. in §. si. Instit. quib. mod. testa. infra. text. in l. bene a Zenone. §. 1. C. de quadrienn. presc. text. not. & expref. in l. 1. §. si. ff. de offic. procur. Cas. vbi* habet, quod per aditionem hæreditatis princeps efficaciter obligatur, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communē tenet Bal. in *l. Princeps. ff. de legib.* Abba. in *d. c. 1. de probat. & ante eos* tenet Albert. in *l. prima. ff. de offic. procur. Cas.*

Item etiam prosequendo materiam, dico, quod in tantum est verum quod quilibet potest contrahere, ut procedat, & habeat locum in quolibet filio-

familias, licet sit in potestate paterna. text. est in *l. tam ex contractib. ff. de iudi. textus in l. filiusfamilias. la 2. ff. de actio. & obli. text. in l. quotiens. ff. de noxal. text. per argumentum à speciali. in l. 1. & per totum. ff. ad Macedon.* Sed pro perfecta declaratione querenda est ratio, per quam filiusfamilias potest contrahere, & tamen non potest testari, ut in *l. qui in potestate. ff. de testament. text. in l. tam his. §. 1. ff. de donat. caus. mort. text. in l. 3. C. qui testam. fac. pos. text. in §. 1. Instit. quib. non est permis. fac. testa. Sed ^d nouiter & subtiliter respondeo, quod vera & concludens ratio est, quod contrahere potest: quia licet actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter bene potest habere: cum viuus remaneat post contractum, & acquirere possit, & emancipari, vel sui iuris effici per mortem patris: vel ex alia causa spes acquisitionis est valde probabilis, ut in *l. si defunctus. C. arbitrium tutela. & ibi* communis opinio. Et dato, quod nulla bona post contractum acquirat, saltem habet personam, quæ potest incarcerari, ut in *l. 1. & pen. C. qui bon. ced. pos. & hodie* in nostro regno cogitur personaliter seruire, ut in *l. 4. & §. 11. 12. lib. 5. ordin. & in Pragmatica 78. cum* duabus sequentibus, libro pragmaticarum. Testari tamen talis filiusfamilias non potest: quia actualiter, & potentialiter non habet, nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur, cum omnia querantur patri: & sic actus esset inanis, & frustratorius, argum. text. notabilis in *Auth. ingr. §. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Cuius verba sunt: Ingressi monasterium, se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, utpote nec domini rerum. Ille tantum, qui nulla bona actualiter habet de presenti, sed potentialiter potest habere in futurum: bene potest contrahere, & similiter testari, ut probat text. singularis & subtilis in *l. hereditas etiam. ff. de per. hered.* Cuius pulchra verba sunt: Hæreditas etiam sine vlllo corpore iuris intellectum habet. Hodie tamen talis filiusfamilias bene potest testari de iure Regio. ita disponit textus in *l. 5. in ll. Tauri.* Et si quæras, in quibus bonis poterit testari & disponere: vide omnino, intellige, & declara, ut magistraliter dixi in *d. l. 6. in ll. Tauri.**

Item etiam seruus potest contrahere, & se obligare & alter sibi, quod declaro sic. Nam de Iure Ciuili non tenetur: quia de illo iure status eius est penitus annihilatus. text. est, qui sic debet intelligi, in regula quod attinet, *ff. de reg. iur. & ibi gl. or. & com. Dd.* De iure tamē naturali bene tenetur, & obligatur, & illa obligatio operatur effectum retentionis: quia si seruus, effectus sui iuris, soluat, creditor iuste, & licitè potest habere & retinere, & non potest seruus repetere per conditionem indebiti. Item etiā, si antè, vel post dederit fideiussorem, tenetur efficaciter, cum possit accedere ciuilibet obligationi.

Item etiam operatur omnes alios effectus, quos obligatio naturalis operatur. text. est expressus in *l. naturaliter. ff. de cond. indeb. text. in l. si id quod. eod. tit. & utrobique com. Dd.* textus in *l. quod dicitur. ff. de fideiussor. textus in l. fideiussor. §. 2. eod. tit. text. in l. fideiussor obligari, §. fideiussor accipi. eo. tit. textus in §. omnibus. Institut. de fideiussor.* Quæ autem personæ reperiuntur prohibita, infra dicemus. Item etiam prosequendo materiam, dico, quod aliud est preparatio contractus, aliud est ipsemet contractus. Preparatio contractus sunt illa verba producta in ipso fieri, antequam perficiatur, & absoluat ipse contractus. text. est singularis & vnicus in *l. voluntate. C. de rescin. vend. quem* ad hoc summè no. & com. Bal. ibi, dicens meliorem de iure, & Saly. dicens, quod

nō est ei similis. Ex quo deducitur & infertur, quod licet testis dicat, quod interfuit tractatui, & non conclusioni actus vel contractus, non probat. ita terminat. Bal. in c. si. de iur. cal. & probat. tex. iunct. gloss. ord. in l. eleganter. ff. de conduct. indeb. & sibi not. & commendat. Ias. post alios Dd. Contractus verò, est vltima & perfecta conuentio partium, interueniente solēnitate, à iure requisita pro forma & substantia eius, ita probat. tex. formalis, & expressus in l. 1. vers. ff. de pact. Cuius verba sunt: Est autem pa-

cto duorum, pluriumve in idem placitum, & consensus, text. in l. 1. ff. de act. & oblig. text. in l. 1. ff. de verb. oblig. text. in l. 5. §. stipulatio. eod. tit. text. in l. contractu. C. de fide instr. ibi. & postremò partibus absoluta. text. in §. 1. Inst. de empti. & vendit. simul atque de pretio conuenient. & vtroque commun. Dd. Et iste contractus perfectus, & consummatus, aut sit, & celebratur solo consensu, aut re, aut interuentu rei aut verbis: & istam distinctionem & resolutionem ponit tex. in d. l. 1. ff. de act. & oblig.

ANNOTATIONES.

- a** Ext. est in l. Cæsar. ff. de publ. & vect.] Non solum tex. hic probat Principem posse contrahere, sed etiam, quod notabilius, ac disceptatione dignius est, illius contractus vim legis habere, quemadmodum ex eo collegerunt scribentes in l. ciuitas. ff. si certum petat. Aretin. in l. continuus. §. cum quis. nu. 24. ff. de V. O. Bart. Bald. & reliqui in l. pen. C. de donat. inter vir. & vx. Dec. conf. 689. Matt. ab Afflict. dec. 299. Sed enim si rem suis ex principiis verius libremus, & falsum id prorsus est, & longè alio modo text. hic exaudiri debet, falsum id fuit leg. est, quia certius, & receptius est, ex principum contractu absq; traditione dominium non transferri, cum ex legis dispositione absque dubio transferatur, vt colligitur ex Bal. in c. 2. de non. form. fidel. vbi idem obseruat Matth. de Afflict. nu. 5. asserunt Ias. in l. quoties. col. 1. C. de rei vend. Dec. in l. traditionibus. n. 4. C. de pact. Quinimo etiam nec eorundem principum donatio, seu beneficium aliquod ei, in quem confertur, ante agnitionem, ac receptionem absenti queritur, vt diligenter ostendit Andr. Alc. in c. cum cōtingat. nu. 235. de iur. iur. cum quis à iure comparantur absens ignoransq; sine ulla prorsus agnitione nanciscatur, vt receptum prodidit Cassan. in consuet. Burg. in rubr. 4. §. 14. ad fin. & vir summo ingenio, ac doctrina, Arius Pinel. in l. 1. par. 1. nu. 36. ver. 7. ampliatur. C. de bon. mater. Nec text. hic quidquam contrarium probat: quia verius, ac magis & verbis I. C. & rerum tractationi consentaneum profecto est, vt post locationem factam Cæsar dixerit, hoc est iulerit ac promulgauerit legem, ne quis præter redemptorem, &c.
- b** Quia potest præiudicare] Videto hac de re quæ memoriæ tradiderunt Ias. in Aut. quas actiones. num. 5. C. de SS. eccl. Felyn. in c. quæ in ecclesiarum. nu. 35. de constit. Petr. Duen. reg. 228.
- c** Et, ante eos tenet Alb.] Adde pro eadem sententia, quæ mihi verissima videtur, non pœnitendam Constantini Armenopoli auctoritatem, lib. 1. tit. 1. pag. 5. sic inquit: & Ἡ βασιλεύς οἱ Ἕλληνοὶ ἡ νόμοι καὶ πᾶσα ἀρχὴ νόμος ἐκβαλλέτω παραχρῆσιν. Hoc est, & contra regem generales seu vniuersales valeant leges, & omnis à legibus abhorrens reiciatur exceptio. intelligit vero leges, contrarium inuenientes procedere, quo ad crimina, ne scilicet principes penis criminalibus regulariter fiant obnoxii, ait siquidem eod. tit. 7. πα. 7. ὁ βασιλεὺς νόμοις οὐ χεῖρον κείται ἢ νόμοι ἀμαρτήσας οὐ κολάζεται, ἢ αὐτοῦσα ἢ ὑπονεταῖς ἰδῶσι ἢ αὐτῆ ὁ βασιλεὺς τὰ ἑαυτοῦ ἀπονόμοιοι. Hoc est, Rex legibus haud subiacet, id est, delinquens non punitur, Augusta verò obnoxia est, sed illi rex suas indulgit prerogatiuas: atque hac etiam in criminum specie sese Principes legibus subiicisse merito intelligemus, iuxta l. digna vxor. C. de legibus.
- d** Sed nouiter, vel subtiliter.] Rationes hæc nostri Gomezij haud mihi probabiles videntur, siquidem quod ad contractus atinet, vt valeant, necne, nulla vnquam ratio inuitur, virum contrahens bona habeat, an habere possit, sed solum, vtrum eius iure aliquo improbetur, seu impediatur, persona: quamobrem cum generaliter, ac regulariter contractibus gerendis filiusfam. non interdicitur absque villo bonorum censu, generaliter & efficaciter illos omnes inibit. Quod verò ad testamenta pertinet, certum exploratumq; est, hereditatis iura absque corpore villo consistere, l. hereditas etiam. ff. de petit. hered. Itaque falsa, inutilis, & absurda omnino ratio est, quæ à bonorum inopia repetitur, & filiosfam. testandi iure priuatos ait, quam ob causam, quod mihi tamdiu visum est, & libro iuris obseruationum primo, c. 17. iam pridem literis publicis consignauit, breuiter hic recensebo. Existimaui verissimam eorum esse sententiam, qui dispositione legis duodecim tab. effectum censent, vt de nostris fortunis in id tempus, quo iam amplius nostra non erunt, pro animi sententia iubeamus, vetemus, ac disponamus. In quam sententiam, præter magnum interpretum applausum, idem frequentius arbitantium, me adegerunt iuris rigor, aliud efflagitans, & l. lege obuenire. 128. ff. de verb. sign. ait, illa lege obuenire hereditatem non improprie quis dixerit, etiam eam, quæ ex testamento defertur, quia l. 12. tab. testamentaria hereditates confirmantur: porro legem 12. tabu. quæ nos legum rigore soluit, sic fuisse conceptam liquido constat, paterfam. vni super familiam, pecuniæve sua legasset, ita ius esto, vt assidui, ac locupletes testes, Cicero lib. 2. de Inuent. & auctor ad Herennium, lib. 1. testificantur, quamuis illius legis verba aliter atque aliter à Iureconsultis, & Iustiniano in rem modo, de qua agunt, attentis repetantur. Quamobrem cum lex illa in patresfam. testandi veniam contulerit, filiisfam. eam perspicue negauit, sic enim in pari causa ratiocinationem collegit Imperator, vt alia & iuris, & bonorum auctorum loca, silenti præteream in l. 1. C. ad leg. Iul. de adult.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

CAPVT SECVNDVM.

SVMARIA.

- 1 Quid requiratur pro forma in isto contractu emptio- nis, & venditionis.
- 2 An inter patrem & filium possit contrahi venditio.
- 3 An inter maritum & uxore possit contrahi venditio.
- 4 An possit quis vendere omnia bona sua, tam præsen- tia, quam futura.
- 5 Hereditas vniuersalis, an possit vendi. (habet.)
- 6 An possit quis vendere actionem, quam contra aliu

- 7 An res, qua nō sit in rerum natura, possit vendicari.
 8 Res aliena, an possit vendi.
 9 Si pretium non sit determinatū, an venditio valeat.
 10 Si intervenit pretium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, vel sit contractus permutationis.
 11 Fructus rei venditæ, an competant venditori, vel emptori.
 12 Si quis simpliciter vendit rem, an videatur vendere totam rem, vel partem, quam in ea habet.
 13 Si quis vendit domum vel fundum, an videatur vendere fundum sibi accessorium, & ei adhaerentem.
 14 Si quis vendit ancillam, utrum videatur etiam venditus eius partus.
 15 Si quis vendit equum, vel mulam, an videatur vendere sellam, & habenas.
 16 Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensurā, & non inveniatur postea tot modi, an venditor teneatur supplere, vel pretium mimmere.
 17 An requiratur scriptura in isto contractu, vel in quolibet alio.
 18 An requiratur arra in isto contractu, & quem operetur effectum.
 19 Contractus emptionis, & venditionis, vel aliqua pars eius, an possit conferri in voluntatem unius.
 20 Si quis vendit duobus unam rem, quis praeferatur.
 21 Quibus modis rescindatur iste contractus.
 22 Quando rescindatur iste contractus per lesionem ultra dimidiam iusti pretij.
 23 An remedium legis secundæ. C. de rescind. vendit. habeat locum, quando res venditur in publica subastatione.
 24 Quando rescinditur contractus remedio legis 2. an debeant restitui fructus.
 25 Si quis iurat non intentare istud remedium legis 2. an possit postea illud intentare.
 26 An deceptus possit agere isto remedio, quando dixit, quod donabat illud, quod plus pro re dabat.
 27 Contractus rescinditur per pactū de retrovendendo.
 28 Si in pacto de retrovendendo non sit positum tempus intra quod debeat venditor offerre pretium, usque ad quod tempus possit uti isto pacto de retrovendendo.
 29 Si pactum de retrovendendo est positum, & ille qui emit rem vendit alteri, ille tertius an teneatur ex illo pacto.
 30 Per pactum legis commissoriae rescinditur iste contractus, emptionis & venditionis.
 31 Quando contractus rescinditur per pactum de retrovendendo, vel per pactum legis commissariae, an debeatur gabella.
 32 Res vendita, cuius periculo pereat.
 33 Quando debeat evictio.
 34 An in divisione hereditatis habeat locum evictio.
 35 In contractibus lucrativis, an habeat locum evictio.
 36 In legatis, an habeat locum evictio.
 37 In dote, an habeat locum evictio.
 38 In contractu transactionis, an habeat locum evictio.
 39 In contractibus onerosis, quo tempore habeat locum evictio.
 40 Si emptor vel possessor compromisit litem motam, vel movendam in arbitrum, & condemnatur, an possit agere de evictione.
 41 Si emptori, vel possessori vincitur res de iure speciali, an habeat locum evictio.
 42 Quando quis emit rem sciens esse alienam, an habeat locum emptio.
 43 Si emptor expellatur de re violenter an habeat locum emptio.

- 44 Si quis emit hereditatem, & vincatur, an possit emptor agere de emptione. (ris.)
 45 An possit quis agere de emptione circa ius servitutis.
 46 An actio de emptione transeat in particulari successorem contra primum venditorem.
 47 Si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an venditor teneatur solvere ei expensas, quas in lite fecit.
 48 Si animal, vel servus venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus.
 49 An venditor debeat expressè vitium servi, vel animalis venditi, exprimere.
 50 Quæ res prohibeantur vendi.
 51 An, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem.



Contractus, qui perficitur, & celebratur consensu, est ille, ad cuius validitatem non requiritur stipulatio, neque alia formalis solemnitas, nisi solus consensus ultimus partium, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, donatio, mandatum, hypotheca, & similes contractus: quos omnes per ordinem magistraliter prosequendo, in primis se offert contractus emptionis & venditionis, qui frequens, & quotidianus est, & à quolibet fieri potest, dum tamen habeat sensum, & intellectum, nisi lege prohibeatur. In quo requiruntur pro forma res ex parte venditoris, & pretium ex parte emptoris, & simul consensus partium. text. in l. 1. & per totum. ff. de contrah. empt. textus in l. 1. & per totum. C. eod. tit. text. in §. 1. Inst. eod. tit. text. in §. 1. & per totum. Inst. quib. alie. lic. vel non. text. in l. nec emere. C. de iure delib. text. in l. fin. C. de reb. alien. non alien. text. in l. pen. ff. de pact. textus in l. 2. ff. si quis à paren. fuer. manumiss. cum similibus.

Et in tantum hoc est verum, ut talis contractus emptionis, & venditionis valeat, & teneat, etiam inter patrem & filium. Quod tamen intelligo isto modo: quod de iure antiquo non valebat super rebus profectitiis, & aduentitiis, quia pleno iure quærebantur patri, ut in leg. placet. ff. de acquirend. hereditat. cum similibus, & tanquam in re propria non consistebat emptio. ut in leg. sue rei. ff. de contrahend. emptio. Item etiam, quia inter patrem & filium non oritur obligatio civilis & naturalis, ut in leg. frater à fratre. ff. de condition. indebit. Item etiam inter eos non datur iudicium, vel lis, mediante qua fiat exactio, ut in leg. lis nulla. ff. de iudic. in rebus tamen castrensibus, vel quasi, bene valebat: quia in eis non attenditur patria potestas: sed filius habetur tanquam paterfamilias, ut in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Macedon. text. est, qui sic debet intelligi, in l. 2. ff. de contrah. empt. Cuius verba sunt: inter patrem & filium contrahi emptio non potest, sed rebus castrensibus potest. & ibi notat, & declarat gl. ord. Odofr. Bald. Alberic. & commun. Dd. & idem disponit lex 2. tit. 5. par. Hodie vero nihil est immutatum in rebus profectitiis castrensibus, vel quasi: sed in aduentitiis valebit emptio, & venditio in casibus, in quibus ususfructus non pertinet patri: in casibus vero, in quibus patri quæritur ususfructus, non valebit, quia est legitimus administrator filij, ut in l. 1. C. de bon. mater. vnde eo auctore non posset inter eos fieri contractus. argu. text. in l. 1. ff. de author. tut. & in §. fin. Inst. eod. tit. Quod tamen est verum, & procedit, præterquam si palam, & bona fide fieret contractus in præsentia iudicis, vel propinquorum: quia tunc cessat omnis præsumptio

prio fraudis. arg. text. in l. cum ipse. C. de contrahen. empt. & in l. transactionem. C. de transact. ita tenet, & declarat Bart. in l. frater a fratre. ff. de cond. indeb. 13. col. 3. q. & ibi comm. dd. idem Bart. in l. si quis pro eo. §. 1. ff. de fideiuss. & ibi alij dd. Bald. & com. dd. in l. iubemus. §. 1. C. ad Trebel. Et adde, quod hodie de iure Regio videtur, quod talis contractus inter patrem & filium nullo modo valeat, etiam si fiat palam, & bona fide: quando pater est legitimus administrator. ita probat expressè text. in l. 1. tit. 5. lib. 5. ordin. & in l. 1. tit. 1. lib. 8. ord.

3 Item etiam valet iste contractus inter maritum & uxorem: quia licet contractus donationis non valet inter eos, ut in l. 2. & per totum. ff. de donat. int. vir. & vx. & in l. 1. & per totum. C. eo. tit. tamen contractus emptionis & venditionis, & quilibet alius contractus onerosus, bene valet inter eos, neque amor ille maximus, & intensus, qui inter eos habetur: & quo ad inuicem se diligunt, impedit talè contractum, vinculum, & obligationem eius, nisi in fraudem donationis causa sit facta venditio: ita probat text. notabilis in l. si sponsus. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vx. & ibi gl. ord. & com. dd. text. in l. sed & si vir. §. si duo. eo. tit. & ibi etiam com. dd. text. in l. si quis donationis. ff. de contrah. empt. text. in l. vir uxori. ff. ad Velleia. text. in l. cum maritus. ff. de pact. dota. Nec obstat, quod hodie non valet contractus uxoris sine licentia viri: quia intelligo quando contrahit cum aliquo tertio, secus si cum marito, quia videtur licentiam prestare.

4 Itè etiam potest quis vendere omnia bona sua, tã presentia, quàm futura: quia nulla est ratio, vel causa quæ impediatur. ita probat text. à ratione celsante, in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. oblig. & ibi tenet Bar. 2. col. nu. 6. & com. dd. idem Bart. in l. si. C. de pact. pen. col. nu. 15. & ibi etiam comm. dd. probat etiam text. in l. 2. vniuersa. ff. de usucap. pro dote. text. in l. mulier. ff. de iure dot. text. in l. si. C. que res pig. oblig. poss. Neque obstat, quod donatio omnium bonorum, presentium & futurorum non valeat, ut d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. & ibi plenè traditur, & notatur: quia illud est verum, & procedit in donatione gratuita, per quam tollitur libera facultas testandi, cum non posset amplius habere bona de presenti, neque in futurum: secus tamen est in venditione, in qua pretium succedit loco rerum, & de eo poterit testari, & expressè ita tenent & respondent prædicti dd. vbi supra. Quod tamen singulariter intellige, quando expressè actum esset, quod vèdebat omnia bona sua, tã presentia, quàm futura: secus verò si simpliciter dixit, quod vèdebat omnia bona sua: quia tunc tantum intelligitur vendere presentia. arg. text. in l. si ita legatum. ff. de aur. & arg. leg. vbi habetur, quod legatum factum de auro, argento, vel alia re, intelligitur de illo, quod testator haberet de presenti, tempore testamenti, & ibi notat Bart. & com. dd. text. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. ff. de verb. oblig. text. in l. si a colono. eo. tit. text. in l. si mandauero tibi. §. 1. cuius bona. ff. mandati. & vtroque cõ. dd. Neque obstat text. cum materia, in l. si. C. que res pig. oblig. poss. vbi disponitur, quod in obligatione, & hypotheca bonorum, simpliciter, & generaliter facta, comprehenduntur bona tam presentia, quàm futura: quia ibi tractatur de nullo, aut paruo præiudicio, cum soluto debito liberentur omnia bona, & ita soluit, & declarat ibi gl. ord. & com. dd. soluit etiam & declarat Bart. in d. l. si ita legatum. ff. de aur. & arg. leg. 2. col. nu. 3. & ibi alij dd.

Item etiam potest quis vendere totam rem, vel partem eius integram, & diuisam, vel partem quantitativam pro diuiso, vel etiam quodlibet ius seruitutis realis, personalis, vel mixta. ita probat textus in l. si in emptione. §. omnium. ff. de contrah. empt. text. in l. quotiens. la. 2. ff. de seruitur. cum similibus. Item etiam potest quis vendere tam rem propriam, quàm alienam, sine præiudicio tamè domini: quia poterit ab emptore, vel quolibet tertio possessore vindicare. textus est in l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. text. in l. si emptione. §. item si emptor. eodem tit. text. in l. exempto. §. 1. ff. de act. empt. text. in l. 1. & per totum. ff. de euict. text. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. Cuius ratio est: quia per venditionem non constituitur ius in re, sed tantum persona obligatur rem tradere, quando est propria: vel ad interesse, quando est aliena, ut in dictis iuribus.

Item etiam potest quis vendere hereditatem vniuersalem, sibi delatam ex testamento, vel ab intestato. text. est in l. 1. & per totum. ff. de hered. vel act. vend. text. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. Quo casu in emptore transeunt vtiles actiones actiue, & omnia iura, & commoda, quæ pertinebant ad heredem, etiam absque aliqua cessione. Facta verò cessione transeunt directæ. text. in l. emptor hereditatis. C. de hered. vel act. vend. Cuius verba sunt: Emptor hereditatis, actionibus mandatis, eo iure uti debet, quo is cuius persona fungitur: quamuis vtiles etiam aduersus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit. & ibi glo. or. Od. Pet. Cyn. Bar. Alb. Bal. Saly. & com. dd. Actiones verò passiuæ, quibus tenebatur defunctus, & per consequens, hæres eius, non transeunt contra emptorem. Imò possunt, & tenentur creditores agere, & petere debita sua, contra heredem venditorem, licet ipse, postquam soluit, possit recuperare ab emptore, actione negotiorum. text. est not. in l. 2. C. de hered. vel action. vendi. Cuius ratio est: quia actiones actiuas bene potuit hæres, & quilibet creditor, in alium transferre: sed actiones passiuas, quibus tenetur, non potest à se excutere inuitis creditoribus. text. est in l. si mandato meo. versi. 1. ff. mandati. & ibi not. & commendat Bar. Alb. & com. dd. Neque obstat text. in l. 1. versic. placuit. cum simi. ff. ad Trebel. vbi facta restitutione hereditatis, transeunt actiones vtiles, tam actiuæ, quàm passiuæ, in fideicommissarium: quia illa iura loquuntur, & procedunt in restitutione, & alienatione hereditatis, facta ex vltima voluntate. In nostro vero casu loquimur in dispositione facta ex contractu inter viuos, in quo ita faciliter non transeunt iura sine cessione, vel traditione. arg. text. in l. cum hered. ff. de acquir. poss. iuncta l. iradiuionibus. C. de pact. ita tenet & declarat subtiliter Bal. Pau. Saly. & com. dd. in l. 2. C. de pact. facit etiam text. in l. mulier bona. ff. de iur. dot. & ibi expressè not. & commendat Bar. & com. dd. Nec obstat etiam text. in l. 2. C. ad l. Jul. de vi pub. quia loquitur & procedit in successione vniuersali, & confiscatione, & legis dispositione, quo casu transeunt actiones passiuæ pro rata, sicut in heredem, & ad hoc notat, & commendat ibi gl. ord. Pet. Cyn. Odof. Bar. Alb. Bal. Saly. & com. dd. facit etiam text. in l. si constanter. §. si. ff. solut. mat. & ibi com. dd.

Item adde, quod ad hoc, ut valeat venditio hereditatis, debet esse hereditas alicuius defuncti, secus autem, si vendatur hereditas alicuius viuētis: quia venditio erit nullius momenti, & contra bonos mores. text. est in l. 1. ff. de hered. vel act. vend. &

ibi gl. ord. & com. dd. aded, quod etiam si talis venditor sit substitutus pupillaris, non potest vendere ius, vel spem substitutionis pupillaris nondum delata. tex. est notabilis, & expressus in l. 2. §. illud. ff. de hered. vel act. vend. & ibi gl. ord. & comm. dd. in d, quod magis est, ille, qui vendit hereditatem viuētis, priuatur postea eius successione si ad eum perueniat. tex. est notabilis & expressus in l. 2. vers. si. ff. de his. quib. ut indig. & ad hoc notant & comm. ibi dd. tex. in l. quidam in iure. §. si. cum l. seq. ff. de don. Neque obstat tex. in l. 3. §. cum specialiter. §. illo. ff. pro socio, & in l. societatem vniuersalem. eo. tit. vbi habetur, quod bene possunt socij contrahere societatem, vt diuidantur hereditates sibi obuinentes, modo & forma contenta in contractu: quia debent intelligi, quando contrahitur societas super hereditatibus incertis, sibi obuinentibus, nō autem in hereditatibus certis alicuius viuētis, & determinatę personę, secundum doct. ibi.

Item adde, quod etiam vendita hereditate, & omnibus bonis in ea contentis, non transit dominiū sine traditione, sicut si venderetur res particularis. text. est sing. in l. qui tibi. C. de hered. vel act. vend. & ibi com. dd. Nec obstat text. in l. cum heredes. ff. de acq. poss. quia ibi est successio vniuersalis personę, & rerū, quam quis consequitur mediante solo additione, vt in l. hereditas. de reg. in. in l. nihil est aliud. de verb. sign. Nec obstat etiam text. in l. 1. & 2. ff. pro socio. vbi habetur, quod ex contractu vniuersali, pro socio transit dominium & possessio pro parte, quia ibi interuenit ficta traditio, per quā quilibet socius videtur bona sua tenere, & possidere pro se, & pro socio: & ex hoc datur maxima & singularis extensio ad text. & eius regulam, in l. traditionib. C. de pact. cum simi. vbi habetur, quod ex solo titulo nūquam transit dominium, nisi secuta traditione, vt extendatur, etiam si sit titulus generalis & vniuersalis omnium rerum. Imō quod magis est, hoc ego nouiter extendo, etiam si sit titulus vniuersalis & fauorabilis dotis: vt si aliqua mulier promittat omnia sua bona in dotem, vel alter pro ea, quia nō transit in maritum dominium sine traditione. ista est gl. sing. & vnica in l. 1. ff. de vsuca. pro dote. quā ibi summē not. & comm. Bart. Alb. & com. dd. & reputat sing. & vnica Bal. in l. nulla. C. de in. dot. 1. col.

6 Item quæro, an possit quis vendere actionem, quam habet contra alium? Et breuiter dico, quod sic. Et virtus & effectus est, quod ipso iure trāsit in emptorem actio directa nomine cedentis, & actio utilis ex ipso contractu, mediante qua possit exigere debitum. text. est in l. emptori nominis. ff. de her. vel act. vend. tex. in l. nomina eorum. eod. tit. text. in l. nominis venditio. C. eod. tit. text. in l. nominib. C. de action. & oblig. quod habet locum, & procedit, modo debitum sit purum, modo in diem, vel sub conditione. Item modo debitor, contra quem ceditur actio, sit sciens, modō ignorans: ita probant prædicta iura. Item etiam transit utilis actio pignoris, vel hypothecę. Item etiam transit utilis actio contra fideiussorem, vt dictis iuribus probatur. Itē etiam extendendo prædicta dico, quod sicut quis potest vendere actionē: ita potest eam donare. text. est in l. 2. C. de donat. Item in dotem dare. text. est in l. nominibus. C. de act. & oblig. Item dare in solum. text. est in l. si in solum. eod. tit. Item potest dare in pignus. text. est in l. postquam. C. de act. & oblig. tex. in l. grege. §. cum pignori. ff. de pignor. text. in l. si conuenit. l. 2. ff. de pignor. act. text. in l. nomen. C. que res pign. oblig. Item potest legare. text. est in l.

ex legato nominis. C. de legatis. Item etiam potest quis vendere actionem realem, quam habet cōtra possessorem rei suę, quo casu transit utilis actio sine cessione. tex. est sing. in l. si. C. de hered. vel act. vend. & ibi notat & commen. gl. ord. Odo. Cyn. Alber. Bal. Salyc. & commun. doct. Ex quo collige, quod licet dominium rei non transeat in emptorem sine traditione, vera vel ficta, vt in l. traditionibus. C. de pactis. cum similibus: tamen actio realis competens pro tali re, & dominio eius, bene trāsit ipso iure sine cessione. Cuius ratio est: quia fundatur & causatur a dominio venditoris, secundum Doctores in dict. l. fin. Et idem est, quando conuentus rei vendicatione, vel actione reali, soluit litis estimationem: quia similiter transit prædicta actio, quia censetur facta venditio, & cessione actionis, vt in l. si culpa. ff. de rei vindicat. Ex quibus subtiliter collige, quod licet, in iuribus incorporalibus solo titulo non transeat dominium, neque aliquod ius reale sine traditione, vel quali: tamen ex solo titulo in actionibus bene transit utilis actio sine cessione. Quod tamen limita & intellige, præterquam si venditio vel donatio actionis fiat in potentiolem, ratione officij: quia tunc non valet, imō amittit debitum. tex. est in l. 2. C. ne liccat potest. & ibi gl. ord. & commu. doct.

Item quæro, an res, quæ nondum est in rerum natura, possit vendi? In quo art. resolutiue dico, quod si res speratur esse, vel nasci, bene potest vendi, aliās nō. Ex quo inferitur, quod bene potest quis vendere fructus nondum natos, sed nascituros ex aliquo fundo, vel re. Item partus ancillę, foetus pecorum & similia. tex. est in l. nec emptio. ff. de contrah. empt. text. in l. in iudicium. ff. de verb. oblig. text. in l. & que nondum. ff. de pignor. text. in l. 1. ff. de cond. & demonstrat. text. in §. ea quoque res. Insti. de lega. text. in l. u. tit. 3. par. 5. Et talis contractus habet in se tacitam conditionem, si fructus nascantur: vnde eis non natis, nulla est venditio. ita probat text. in d. l. nec emptio. ff. de contrah. empt. & ibi notat gl. ordinar. & commendant & probant prædicta iura, & ibi commun. notant doctores. Ex quo etiam inferitur, quod potest quis vendere aleam, vt captum piscium, auium, vel similia rerum. tex. est in dict. l. nec emptio. vers. si. aliquando. ff. de contrah. empt. tex. in l. si factum. de actio. empt. text. in dicta l. u. tit. 3. par. 5.

In hoc tamen est differentia: quia quando venduntur fructus, contractus habet tacitam cōditionem, si nascantur, vnde eis non natis, contractus est nullus. Quando verō venditur alea, vel captus, statim valet contractus, & nullam habet tacitam conditionem, vnde etiam si nihil nascatur, vel capiatur, valet venditio, & debetur pretium. Cuius ratio est: quia in fructibus verisimiliter partes cogitant, quod nascantur a communiter accidentibus, ideō eis non natis nihil debetur: quia sub illa cōditione videntur partes contraxisse: in alea verō vel captu nō est illa verisimilitudo, quia actus habet se ad esse & non esse, & ideō sola spes videretur empta: & ista rationem, licet non sic declarata voluit aperte text. in d. l. nec emptio. vers. si. aliquando. Et tamen aliquando sine re venditio intelligitur, veluti, cum quasi alea emitur, quod fit, cum captus piscium, vel auium, vel similia emitur: emptio enim contrahitur, etiam si nihil incidit, quia spei emptio est. & ista est vera, & propria ratio, licet aliter dicat & declaret Bar. in l. cot. m. ferro. §. qui maximos. ff. de publi. & vel. l. 2. col. & Salyc. & alij in l. empti

l. empti fides. C. de contrah. empt.

Item quæro, an possit quis vendere rem alienam? In quo articulo breuiter dico, quod sic. text. est in *l. rem alienam. ff. de contrah. empt.* Cuius verba sunt: rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est: nam emptio est venditio, sed res emptori auferri potest, & ibi gl. ordin. Bart. & textus in *l. ex empto. ff. de act. empt.* textus in *l. nemo. C. de rebus alien. non alien.* Quo casu, si emptor fuerit ignorans, & res euincatur, potest agere, ad totale interesse.

Si verò fuerit sciens, tantum agit ad pretium, nisi fuerit stipulatus de euictione, quia tunc indistinctè potest agere ad totale interesse. text. est in *l. si iudicium. C. de euict.* & ibi commun. opin. text. in *l. si emptorem. §. ff. de act.* & ibi gloss. ordin. Bart. & commu. DD. & dixi suo loco. Adde tamen, quòd si talis res sit mobilis, & venditor vendidit eam scienter, & tradidit, quòd nedom tenetur de euictione, sed adhuc tenetur furti: quia verè rem contrectauit. text. est in *l. alienum. C. de furt.* textus in *l. si seruimus. cod. tit.* text. in *§. furtiue quoque res. versic. final.* *Instit. de iur. cap.* Cuius verba sunt: Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum eius committit. Quod intellige, quando est facta traditio rei: secus verò, si nulla est facta traditio, sed tantum vendidit, & eam existentem in absentia promisit accipere, quia tunc non interuenit contrectatio, & per consequens, non committitur furtum argum. text. in *l. si quis uxori. §. nec verò. ff. de iur.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet gl. singu. in *litem si res. C. de alien. in mutan. cau. fac.* quam ibi ad hoc summè notat, & commen. Bart. & commu. dd. si verò sit res immobilis, non tenetur furti: quia non cadit in rebus im-mobilibus, sed tantum tenetur de euictione ad totale interesse per totum. *ff. C. de euict.* Et in tantum est verum, quòd requiritur traditio, vt committatur furtum, quòd requiritur traditio vera & non sufficit ficta: puta, quòd res sit penes emptorem, & venditor permittat habere, vel constituat se nomine emptoris possidere, vel aliàs: quia per talem fictam traditionem nò committit furtum. ista est gl. form. & expressa in dict. *litem si res. in gl. magna, in medio,* quam ibi reputat mirabilem Bart. & alij doct. notat etiam & cõmendat Bald. & alij dd. in *l. alienum. C. de fur.* Aret. & alij dd. in *l. §. si rem. ff. de acquir. possess.* Sed his non obstantibus, contrarium videtur de iure verius. Imò quòd sufficiat sola traditio ficta, vt committatur furtum, arg. text. not. in *l. falsus. §. sed & si bis. ff. de furt.* per quem ita tenet gl. expressa & ord. in *l. si seruus. C. de fur.* & ibi Salyc. & alij. Doct. Bal. Pau. & alij doct. in *l. alienum. cod. tit.*

Et adde, quòd licet pretium non sit certum & determinatum, sufficit, quòd referatur ad aliquod: ex quo possit certificari, vt si quis dicat, quòd vendit rem, quanti ipse emit, vel quanti in tali archa, vel loco sit. text. est in *l. hæc venditio. §. huiusmodi. ff. de contrah. emptio.* Cuius verba sunt: Huiusmodi emptio: quanti tu eum emisti, vel quanti pretij in archa habeo, valet: nec enim incertum est pretium in tam euidenti venditione; magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est. text. in *l. si quis fundum. cod. tit.* textus in *l. si pater. §. si. ff. de pact. dotal.* & ibi Bart. & commu. dd. textus in *l. certum. est. ff. si certum pet. text. in l. a seroto. ff. de her. instit. text. in l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstrat.* Ex quo inferitur, quòd potest

fieri venditio tritici, vini, olei, vel alterius similis rei, pro pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico tali die, vel tempore. *b* Item etiam *B* deducitur & inferitur, quòd non valet venditio genericè facta pro iusto pretio, nisi certum pretium inter partes constituatur, vt in specie probat textus iuncta glo. & commun. opin. in *l. si fundus. §. fin. ff. de pign.* vbi habetur, quòd specialiter in pignore valet conuentio, quòd non soluto debito intra certum tempus, res sit vendita creditori pro iusto pretio: quia alias fortè non inueniret quis pecuniam mutuatam. Secundò facit textus cum materia, in *l. finali. C. de contrah. emptio.* vbi habetur, quòd pretium potest conferri in arbitrium certæ personæ, sed non incertæ. ergo apertè probatur, quòd venditio simpliciter, & genericè facta pro iusto pretio, non potest valere, & in terminis, per ista fundamenta, ita tenet Roman. in *l. sciendum. ff. de verbor. oblig. 9. column. numer. 32.* Quo casu, si de facto fiat venditio, vel locatio, prædicto modo, & sequatur traditio, & emptor vel conductor perceperit fructus, dato, quòd talis contractus nò valeat, nec teneat, tamen venditor, vel locator agat ad rem, & fructus, actione præscriptis verbis, vel actione in factum, ex æquitate argumen. textus in *l. quotiens. ff. de præscript. verb.* & per illum text. ita tenet Azo in Summa. *Instit. locati.* quòd dictum reputat vnicum & singul. Bald. in *l. contractus. C. de fid. instrum. 3. col. vers. modo quæro.* Imò, quòd magis est, dicebat Roman. in *d. l. sciendum. de verbor. obligat. nume. 33.* velle Azo. in dicto loco, quòd etiam ipsemet contractus valeat, saltem vt contractus in-nominatus: scilicet do tibi, vel trado hanc rem, vt pretium iustum mihi restituas: & cogitur recipiens pretium iustum soluere, actione præscriptis verbis. Sed certè falsum est, nec Azo hoc dixit, nec voluit, sed tantum, quòd supra dixi, quòd fructus, vel pensionem restituat: quia aliàs venditor, vel locator remanet in damno. Nec prædictis obstat text. singu. & vnicus in *l. exceptio. C. locati.* vbi probatur, quòd contractus locationis valet, nullo pretio determinato: quia videtur appositum pretium, quòd secundum communem consuetudinem solet pro illa dari: & hoc notat & cõmendat gl. ord. & com. Doctores. & reputat vnicum Bald. ibi: quia ille text. debet intelligi, quando res locata communiter erat consueta locari pro certo pretio, & pensione: quia tunc postea simpliciter eam locando, videtur locari pro eodem pretio. Ex quo singulariter infero, quòd in nostro regno in locis, quib. taxatur pretium domorum, & habitationis earum, de consuetudine valet & tenet locatio & conductio simpliciter facta sine pretio, cum ad aliud partes videantur se referre.

Quæro c tamè circa prædicta, si interueniat pretium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, an permutatio-^c nis: Et breuiter, & resolutiue dico, quòd si partes expressè dicunt, quòd sit contractus venditionis, erit venditio: si verò dicunt, quòd sit permutatio, erit permutatio. arg. text. in *l. tenetur. §. i. ff. de actio. empt. text. in l. si sterilis. §. si tibi. cod. tit. text. in l. fundi partem. in sua. ff. de contrah. empt.* text. in *l. si prædior. §. fin. ff. de in diem adicel.* cum similib. Quibus probatur, quòd ille contractus erit indicandus, quem verba partium demonstrant, & pactum appositum iuxta illum censetur pars pretij, vel pars accessoria eius. Si verò partes nihil dixerant, sed sumus in dubio: tunc debet attendi illud, quòd plus valet. *M*

si pretium excedat valorem rei, erit venditio: si vero ipsa res excedat valorem pretij, erit permutatio. ita probat textus notabilis in *l. quidquid. §. fin. ff. de acquir. rer. dom. in. textus in cap. ad quaestiones. ex. de rer. permut.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Aristo. ff. de donat.* & ibi Paul. de Cast. Imol. Roman. Cuman. & com. Doct. tenet etiam Alber. & alij Doct. in *l. queritur. ff. de statu. hom. Ioan. And. Abbas, & Canonistæ, in d. c. ad quaestiones. ex. de rer. permut.* Adde tamen, quod si res, quæ datur simul cū pretio ex parte emptoris, sit longè maioris valoris, quàm pretiū, semper erit permutatio: dato, quòd partes dicāt, quòd sit venditio. & econtrā, si pretium sit maioris valoris, quàm res, quæ simul datur cum eo, erit venditio: dato, quòd partes dicant, quòd sit permutatio: quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu, vel dispositione, ex quibus resulter aliquod dubium, tunc potius debet iudicari & declarari secundum propriam formam, & naturam eius, quàm secundum verba à partibus prolata. ita probat text. in *c. constitutus. de relig. domib.* & ibi notat & commendat Abb. & commu. Doct. & in terminis in nostro casu ita tenet & declarat Paulus de Cast. in *l. Aristo. ff. de donat.* & ibi alij Doct. & ante eum voluit Bar. & alij Doctores antiqui, in *l. si emptione. ff. de contrah. empt.* Vnum tamen est, quod si res & pretium, quod simul pro alia reddatur, sint eiudem valoris, & partes nihil dixerunt, quòd erit permutatio. argume. text. in *l. i. ff. de estimat. act. ion. per quem ita tenet Bar. in l. i. ff. de rer. permut. pen. quest. ion. Imol. & Roman. in dict. l. Aristo. ff. de donat. Ias. in l. 2. ff. si cert. per. penult. column. in pn. licet contrarium velit Bald. in præludis Feudorum. 6. colum.*

11 Item etiam principaliter quæro, an fructus rei venditæ cedant, & pertineant emptori, vel venditori: Et breuiter, & resolutiue dico, quod si inter contrahentes aliquid sit dictum, & dispositum, illud est seruandum, vt in *l. qui fundum. §. fundi. ff. de contrah. empt.* Si verò nihil est dictum, vel dispositum, tūc aut fructus erant iam collecti & percepti, & cedunt, & pertinent venditori, vt in *l. si stipulatus. ff. de usur.* & ibi gloss. ordin. & commun. Docto. Aut non erant collecti, nec percepti, sed pendētes in re, & cedunt, & pertinent emptori tanquam pars rei. argum. text. in *l. fructus pendentes. ff. de rei. vend.* & in terminis probat tex. in *l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de action. empt.* text. in *l. si. §. fructus. ff. de his, que in fraud. credit.* Aut tempore venditionis non erant pendentes in re, sed postea fuerunt nati, & per venditorem percepti, & cedunt, & pertinent venditori, si mora eius non interuenit, nec præcessit: aliās verò post moram pertinent emptori. argum. text. iuncta com. opin. in *l. curabit. C. de action. empti.* Et prædicta procedunt, quando fructus sunt naturales, vel industriales: si verò fructus consistunt in pensionibus rei locatæ, dico, quod aut iam erāt debiti tempore contractus, & venerat dies solutionis, & cedunt & debentur venditori, non vero emptori, quia personalis actio non sequitur fūdi possessorem, vt in *l. i. §. si heres. ff. ad Trebell.* aut verò tempore venditionis non cesserunt, nec erant debiti, & pertinent ad emptorem, & venditorem pro rata, & portione ipsius temporis lapsi pensionis debita, ita probat iura superiora, & ibi gloss. ord. & commu. Doct.

12 Item principaliter quæro, quando quis simpliciter vendit rem, an videatur totam rem vendere,

vel tantum ius, vel partem, quam habet in ea? Et breuiter, & resolutiue dico, quod tantum videtur vendere ius, vel partem, quam habet, & non totam rem. text. est not. in *l. qui tabernas. ff. de contrah. empt.* Cuius verba sunt: Qui tabernas argentarias, vel cæteras, quæ in solo publico sunt, vendidit: non solum, sed ius vendidit, cum istæ tabernæ publicæ sunt, quarum vsus ad priuatos pertinet. Quod tamen intellige, quando emptor sciret totam rem non esse venditoris, sed tantum illud ius, vel partē, secus autem si emptor ignoraret, quod semper præsumitur: quia tunc totam rem videtur vendere liberam, & iure proprio, & aliqua parte euicta, teneretur de euictione, ita probat text. in *l. cum venderes. ff. de contrah. empt.* & ibi gl. ord. & commun. DD. text. in *l. 1. §. i. ff. de act. empt.* text. in *l. ex empto. eod. tit. text. in l. 3. eod. tit. text. in l. tenetur. §. fin. ff. eod. tit. text. in l. si sterilis. §. quamuis. eod. tit. & in l. quæro. eod. tit. text. in l. in venatione. eod. tit. text. in l. 1. & quasi per totum. ff. de euict. text. in l. ex his prædictis. C. de euict. & ibi gl. ord. & commun. Docto. & in expresso per ista iura ita tenet, & declarat Bald. in *d. l. qui tabernas. ff. de contrah. empt.* & ibi alij DD. idem Bald. vbi valde commen. in *rub. C. de contrah. empt. 2. col. 6. q. idem Bald. in l. ex his prædictis. C. de euict.* & ibi alij. DD. idem Bald. in *l. in testamento. C. ad leg. em. Falcid.* idem Bald. in *l. 1. C. qui testamentum fac. poss. 2. colum. num. 5.* & ibi Paul. & alij dd. Paul. de Castr. not. in *l. si quis domum. §. 1. ff. locat. 1. colum. nu. 5.* Roman. in *l. vj. §. fructus. ff. solut. matrim. pen. colum. num. 19.* Fabian. de Monte in tracta. *empt. & vendit. 6. q. princip. versicu. circa septimum membrum. 2. colum.* Adde tamen, quod ex quantitate pretij, vel ex aliis circumstantiis potest præsumi, an videatur tota res vendita, vel tantum pars: ita Doct. vbi supra, & tenet Barto. in *l. cum tabernas. ff. de pignor.* Quod extende, vt habeat locum & procedat in quolibet alio contractu oneroso, vt permutacione, dote, & similibus: ita tenet Doctor. vbi supra: secus tamen est in titulo lucratiuo, vt in donatione, legato, & similibus: quia si quis simpliciter donat, vel legat rem, videtur tantum donare, ve legare ius, vel partem, quam habet in ea, etiam si illud ius sit morte, vel tempore perituum, & etiam si donatarius, vel legatarius ignoret text. est in *l. si domus. §. si. ff. de legat. 1. text. in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. text. in l. vxor parui. C. de leg. text. in c. pasionalis. de donat. & vtroque comm. Doctores.**

13 Item iuxta prædicta quæro, si quis vendidit domum, vel fundum, an videatur vendere domū, vel fundum sibi accessorium, & ei adherentem? Et breuiter dico, quod si tota domus, vel fundus tā principalis, quàm accessorius, vno & eodem nomine nūcupetur à domino venditore, & in actibus eius habitando, locando, vel aliās, semper eo accessorie vtatur, tota domus, vel fundus, tam principalis quàm accessorius venit in venditione, licet vnus ab alio distinctus sit, aliās verò non ita probat textus sing. in *l. Seta. §. Tyrannus. ff. de fund. instruct. & instrum. legat.* vbi habetur, quod si testator legat fundum, videtur etiam legare pratium, vel alium fundum, qui est ei coniunctus, & vna, eademque appellatione nūcupabatur: & ad hoc not. & commed. ibi Bart. Alber. & commun. dd. antiqui. tex. expressus, & melior de iure, in *l. prædictis. §. fin. ff. de legat. 3.* & ibi notat Bart. Alber. & alij doct.

14 Item etiam iuxta prædicta quæro, si quis simpliciter vendit ancillam, vaccam, equam, vel quem, an videatur

videatur vendere vitulum, pullum, vel agnum, & sic partus earum? In quo articulo resolutiue dico, quod si talis partus est in utero, vel est iam natus, & lactatur ab ipsa matre, videtur etiam venditus cum ea, quia iudicatur vna & eadem res, & accessorie adheret matri. Si vero ipse partus non lactatur a matre, sed iam pascit herbam, & alitur per se, tunc non censetur venditus cum matre, sed remanet penes venditorem: quia iudicatur res distincta & per se, & accessorie non adheret matri ita probat tex. valde sing. in iure, in *l. sed adest. §. si quis mulierem. ff. locati.* vbi dicit tex. quod si quis conduxit mulierem vehendam, non debet habere pretium, vel pensionem pro infante existente in utero, nec iam nato: quia vectura eius censetur modica. Item quia, quousque lactatur puer, censetur vnum corpus cum matre, & nondum exiisse de utero, cum eodem liquore alimentetur, quo exclusus vivebat, secundum Paul. & Doctores. ibi tex. in *l. in rem actio. §. item quacumque. ff. de rei vend.* vbi probatur, quod quando aliqua res alteri accedit, & coheret, iudicatur vna & eadem res, & non debet ab ea separari, text. in *leg. plerumque. ff. de edil. edict.* text. in *l. si ut certo. §. usque adeo. ff. commodat.* vbi commodata equa, videtur etiam commodatus pullus editus, & tenerur in utroque custodiam prestare. text. in *l. quamuis. ff. de precar.* vbi si per contractum precarij conceditur ancilla, videtur etiam concessus partus eius, text. in *l. cum aurum. ff. de aur. & arg. legat.* facit etiam not. text. in *l. possessionum. C. commun. vtriusque indic.* vbi habetur, quod separatio inter parentes & filios & valde coniunctas personas, non est permittenda, text. in *leg. nec filium. C. de patria. potesta.* & secundum istam distinctionem intellige text. in *l. legatis seruis. §. si. versic. ouib. ff. de legat. 3.* qui habet, quod legatis ouibus non veniunt agni, quia debet intelligi, quando iam pasciebant herbam, & erant de per se, locus vero si lactabantur, & accessorie adherabant matribus, istam sententiam tenet Guil. de Cuma. in *l. si ut certo. §. usque adeo. ff. commodati.* & ibi Alber. de Ros. Fulgof. & alij doct. Ang. & alij dd. in *l. cum qui. §. non solum. ff. de furt.* Bald. in *c. translato. de consuet. 1. col. num. 5.* Poli. Cle. Mar. in *l. 1. §. diuus Adrianus. de quest. num. 2.*

15 Item quero, si quis simpliciter vendidit equum, vel mulum, an videatur vendere sellam & frænū? In quo articulo resolutiue dico, quod si tempore venditionis ostenditur emptori cum sella, vel fræno vel alio ornamento, quod omnia illa videantur vendita, & debent tradi emptori: quia tacite videtur actum, quod veniant in venditione, & accessorie accedunt, & coherent rei venditæ. Si vero ostendatur nudus, & sine sella, vel fræno, ita videtur venditus, & non debetur aliquod ornamentum: & idem est quando venditur in absentia, quia si nihil actum est, non debetur sella, nec frænū. ita probat tex. notabil. & expressus in *l. adiles. la 2. versic. 1. ff. de edil. edict.* Cuius verba sunt: Vtique si optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradantur, & ibi not. Odofr. Bal. Angel. Sal. Fulg. & communis Doctor. text. in *§. vendendi eiusdem l. text. in l. cum qui. §. non solum. ff. de furt.* & ibi notat Bar. & alij Doct. per quæ iura ita tenet Guilliel. Alber. Pau. & commun. Doct. in *l. si ut certo. §. si usque adeo. ff. commodat.* Bald. Salyc. & alij Doct. in *l. 2. C. de edil. in action.* Quod intellige, nisi aliud sit de consuetudine loci, secundum predictos Doctores, vbi supra.

16 Item quero, si quis vendidit prædium, vel fun-

dum, ad modum, vel iugera, & postea non inueniantur in eo tot modi, vel iugera, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere? In quo articulo notabili & quotidiano resolutiue dico sic: quod si talis venditor simpliciter vendidit prædium, vel fundum vno & eodem pretio, dicendo, quod habebat tot iugera, licet tot non inueniantur, non tenetur supplere, nec pretium minuere, sed totum pretium contentum habebit: quia intentio partium fuit, se referre ad certam speciem, vel corpus, non ad illam mensuram, & quicquid intra illud continetur, & reperitur conclusum, videtur venditum. arg. tex. in *l. de sacra. vers. 1. ff. de contrah. empt.* Item etiam: quia talis assertio, vel demonstratio falsa non censetur finalis inter contrahentes, vt vitiet dispositionem, argum. text. cum materia, in *l. demonstratio falsa. de condit. & demonstrat.* Si vero talis venditor vendit prædium, vel fundum non simpliciter, sed ad modum, vel numerum, dicendo, quod habebat tot iugera pro certo & determinato pretio, pro quolibet iugerum, tunc, si tot non inueniantur, tenetur supplere iugera, vel pretium minuere: quia intentio partium fuit se referre ad numerum, non vero ad ipsam speciem vel corpus. vnde secundum numerum debet fieri solutio, & assignatio rei non minuit, neque auget contractum, vel dispositionem, argum. text. in *l. quidam testamenti. ff. de legat. 1.* & in *l. si fundum sub conditione. §. si libertus. eodem titul.* & in expressio istam sententiam & conclusi. probat textus in *l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrah. empt.* Cuius verba sunt: Qui agrum vendebat, dixit, fundi iugera decem & octo esse, & quod eius ad mensuram erit, ad singula iugera certum pretium stipulatus erat, viginti inuenta sunt, pro viginti deberi pecuniam respondi, & ibi notat & commendat gl. or. Bartol. Alberic. Bald. Pau. Fulgof. Salyc. & communiter Docto. text. in *l. Rutilia Pola. eod. titul.* & ibi etiam Doct. text. in *l. 4. §. si modus. ff. de action. empt.* & ibi commun. Doct. & in expressio per predicta iura istam sententiam & conclusionem tenet Oldra. in consilijs suis, *conf. 197.* Specul. & ibi Ioan. Andr. in addition. eius, in *titul. de empti. & venditi. §. 1. fin. col. vers. super quo notat Alber. in l. comprehensum. ff. de contrah. empt.* Bart. in *l. Iulianus. §. si Titius. ff. de action. empt.* Salice. in *l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrah. empt.* Bald. in rubric. *C. de contrah. emption. pen. col. 22. quest. Salyc. in l. 2. C. col. titu. pen. quest. Abbas in ca. per iuas. de donat. 2. col. num. 9.* & ibi Imol. si. col. & ibi commu. alij Doct. Paul. de Eleazar. in *c. fin. de empti. & vendi.* sic Cyn. in *l. demonstratio falsa. ff. de cond. & demon. 3. col. Ias. in l. 1. C. de summa. Trin. & fid. Cathol. 1. lect. 2. col. num. 4.* idem Ias. in *l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff. de legat. 1. fin. col.* Alexand. in *conf. 133. 1. volum. 8. col. & conf. 120. 2. volum.* in quibus locis predicti Docto. reputant singulare & quotidianum in practica.

Item quero, an in contractu emptionis & venditionis, vel quolibet alio requiratur scriptura? In quo articulo resolutiue dico, quod non: nisi in casibus in iure expressis, & determinatis. text. est formalis & expressus, in *l. pactum, quod bona fide. C. de pact. textus in l. in exercendis. C. de fid. instrum.* copluribus alijs, nisi in casibus specialibus, de quibus ibi per Doctores, & latius per glo. singulare & magistrum in *c. 1. de censibus lib. 6.* Quod intellige, præterquam, si partes dicant, quod fiat scriptura: quia tunc nec emptio & venditio, nec alius contractus valebit, ante perfectionem & absolutionem eius.

text. est capitalis & expressus in *l. contractus. C. de fid. instrum.* & ibi glo. ord. & commu. Doct. text. in §. *1. Instit. de empt. & vend.* & idem disponit text. in *l. 6. tit. 5. §. 5. part.* Et adde, quod hoc debent dicere partes in ipso contractu, vel ante, secus vero, si postea, contractum iam perfectum & absolutum: quia tunc tantum requiritur ad effectum probationis: ita tenet & declarat glo. or. in *d. l. contractus*, & ibi com. Doct. Imo postea licet partes nihil dicant, potest vna alteram compellere, vt inter eas fiat scriptura pro faciliori probatione: quia quod sibi non nocet, & alteri prodest, cogitur quis facere, vt in *l. 1. & denique. el. 1. ff. de aqua pluuiam arcend.* & ibi glo. ordin. quæ plura alia iura allegat, & commun. Doct. & in terminis ita tenet glo. ord. in *l. 2. ff. solut. matrim.* in verbo susceptum, & ibi commun. Doct. glo. etiam in *l. Chirographis. ff. de admin. tutor.* glo. etiam in *l. pupillus. ff. de noua.* tenet etiam Bart. & comm. DD. in *l. si finita. §. eleganter. ff. de dam. infect.* Quo casu adde, & nota d. quod non tenetur se obligare cum clausula garantigia, ita singulariter tenet Angel. in *l. in omnibus. ff. de iudic.* quem sequuntur communiter alij doctores. Ex quibus inferitur, quod eo casu, quo partes dicunt in ipso contractu, vel ante, quod fiat scriptura, possunt licite recedere, antequam fiat & absoluitur talis scriptura, quia ante nullum ius, actio, vel obligatio fuit alicui parti questum. Secundò inferitur, quod postquam facta est scriptura non agitur ex illo contractu, ex tempore conuentionis, sed ex tempore perfectæ scripturæ. Tertiò inferitur, quod si tempore conuentionis erat vnus conductor gabellæ, tempore vero scripturæ factæ alius, quod gabella talis contractus pertinebit secundo conductori, & non primo. Quarto inferitur, quod si res vendita sit patrimonij, nouem dies, qui dantur ad retrahendum, currunt à tempore factæ scripturæ, quando fuit à partibus requisita, de quo te remitto ad materiam retractus, quam posui in *legibus Tauri*, & prædicta probatur in *d. l. contractus*. & in specie tenet & declarat ibi Paul. de Cast. 3. col. nu. 9. idem Paul. in *l. cum res. C. de probat.* 1. col. nu. 4. idem Paul. in *l. quinis. ff. de ver. obli.* 2. col. nu. 2.

18 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis requiratur arra, vel si interueniat, quem effectum habeat? In quo articulo resolutiuedico, quod pro forma, & substantia contractus non requiritur, sed rectè iuridicè sine ea potest celebrari. text. est in *l. quod sapi. ff. de contrah. empt.* Cuius verba sūt. Quod sapere arræ nomine pro emptione datur, non eò pertinet, quasi sine arra cōuentio nihil proficiat, sed vt euidentius probari possit, conuenisse de pretio, & ibi notat glo. ord. Bart. Alber. Bald. Fulgof. & commun. Doct. Si verò interueniat arra, similiter valet & tenet contractus, & habet virtutē & effectū, quod in dubio inducit & operatur præsumptionem contractus celebrati, vt probatur in *d. l. quod sapi.* & ibi tenet comm. opin. Dubium tamen maximum est, an eo casu, quo interuenit arra, possit aliqua pars recedere à cōtractu? Et breuiter, & resolutiuedico, quod si contractus non fuit perfectus, & absolutus: sed tantum interueniunt verba preparatiua contractus vel dictum, & conueniunt. fuit, quod heret scriptura, tunc qualibet pars potest recedere à contractu, & perdit arram, quæ dedit. Et si partem quæ recepit, pœniteat, perdit eam duplicatam, quia tenetur reddere arram, quam recepit, & tantundem ex suo patrimonio, text. est expressus in *d. l. contractus. §. illud. C. de fid. instrum.*

& ibi glo. or. Odofred. Pet. Cyn. Jacob. Buttr. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & com. Doct. text. in §. *1. vers. fin. institut. de empt. & vendit.* Si verò cōtractus fuit perfectus & consummatus, & vltra hoc interuenit etiã arra, sunt dubiæ & diuersæ opiniones. Prima, quòd si aliqua pars vult recedere, amittit arram, & tenetur ad totale interesse. ita tenet Cyn. in *d. §. illud. 2. col. 7. q. & ibi Alber. & alij plures Doct.* quos ipse refert. Secunda principalis opinio est, quod pars quæ contradicit, & vult recedere à contractu, perdat arram, & teneatur ad interesse: sed arra debet in eo cōputari, & ista tenet Azo & alij, quos refert glo. ord. in *d. §. illud.* & sequitur ibi Odofred. Jacob. Buttrig. Bar. Bal. & Pau. de Castr. tenet etiam, & sequitur Bar. Imol. & Cuman. post Cyn. & alios antiquos in *l. 1. §. unde queritur. ff. de Publicia.* Ang. in §. *Institut. de emptio. & vend.* & ibi Ias. in additionibus ad Christoph. qui dicit, esse communem opinionem. Tertia opinio est, quod imò indistinctè qualibet pars possit licite reddere, & tantum perdat arram, quam dedit, vel teneatur reddere arram, quam recepit, & tantundem de suo patrimonio, per text. in *d. §. illud.* & ibi tenet Salyc. dicens, quod ista opinio seruetur in practica, & alij Doct. quos ipse refert, & ista etiam opinionem tenet Azo sibi contrarius, in *Summa. C. de contrah. emptio. pen. col. nu. 1.* Pro qua est hodie *l. 7. tit. 5. §. part.* Quod est verum, & procedit, nisi pro parte pretij, & solutione eius detur prædicta arra: quia tunc valebit contractus: & nulla pars poterit ab eo recedere, secundum prædictos Doctores, vbi supra, & expressè ita disponit prædicta *l. partit. in fine.*

Itē principaliter quæro, an ipse contractus em-¹⁹ptionis & venditionis, vel aliqua pars substantialis eius, possit conferri in voluntatem vnus ex contrahentibus: & resolutiuedico, quod non. Imo si conferatur, totus contractus est nullus: quia obligatio vnus non debet pendere ex voluntate alterius contrahentis. textus est in *l. vendentis. C. de contrah. emptio.* Cuius verba sunt: In vendentis vel emmentis voluntate collata conditione comparandi, quia non astringit necessitate contrahentis obligatio nulla est. & ibi com. Doct. text. in *l. quod sepe. §. 1. ff. eod. tit.* Cuius verba sunt: Illud cōstat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit, quanti velis, quanti æquum putaueris, quanti æstimaueris, habebis emptum, & ibi glo. or. & communiter Doct. Quod tamen intellige, quando contractus est onerosus, & ab vtraque parte obligatorius, vt veditio, locatio, & similes: secus vero si lucratiuus, vt donatio, quia si quis donat alteri rē, si voluerit, valet talis donatio, arg. text. in *l. Si ita legatum. §. illi, si volet. ff. de leg. 1.* vbi legatum potest conferri in meram & absolutam voluntatem legatarij, & ibi tenet Bal. Imm. Paul. & communiter Doct. Bar. in *l. contesmis. §. fin. 1. col. de verb. oblig.* & ibi com. Doct. Pau. de Cast. in *l. Stipulatio non valet eod. tit.* idem Paul. in *l. Senatus. §. Legatum. de leg. 1.* Faber in §. *Pretium. Instit. de empt. & vendit.* 2. col. & ibi alij Doct. quod limita, quando conferatur in voluntatem donatarij, vel eius, cui debet donatio acquiri: secus si conferatur in voluntatē ipsius promittentis, & obligantis: quia indistinctè non valet, modo sit contractus lucratiuus, modo onerosus, quia lex præsumit, quod non velit obligari, text. est in *l. cum sub hac. ff. de action. & oblig.* text. in *l. Stipulatio non valet. ff. de verb. oblig.* text. in *l. actio. §. in eo. ti. facit text. cum ratione in l. Si ita stipulatus fuero. 10. aut 15. eo. titu.* & tenet Bart. & Doct. in *d. l.*

Centesi. §. fin. eo. ti.

Item intellige, quando contractus ponitur in voluntate vnus tantum. secus verò, si in voluntate vtriusque. Vt si quis dicat: Vendo tibi rem pro decem, si vis. & alter respondeat: Emo pro decem si vis. tunc enim valet, quia in dependentibus à mera voluntate, verbum, Volo, hinc inde prolatum, rem presentem, & perfectam in illo instanti significat, & in expresso ita tenet gl. ordin. in d. l. In vendentis. C. de contrah. emptio. in fin. & ibi Odof. Pet. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bal. Paul. Salyc. & com. Doct. Item etiam intellige, quando ipse contractus, vel substantia eius committitur in voluntatem contrahentis. secus verò, si qualitas rei, vt bonitas, color, vel quid simile, & sic placentia, vel displicitate rei, vt si quis dicat: Vendo tibi rem mille, si intra mensem, vel aliud tempus tibi placuerit: quia tunc bene valet & tenet, & potest committi in voluntate contrahentis. tex. est qui sic debet intelligi, in §. Inst. de emp. & vend. quem sic intelligit ibi gl. or. & com. DD. omittis aliis solut. antiquorum. gl. etiam or in d. l. in vendentis. in 1. oppositione. & ibi com. Doct. Adde tamen, quod si tempus non ponatur à contrahentibus, quod tenetur emptor eam reddere infra 60. dies, nisi expressè dictum sit quod perpetuo possit reddere: quia tunc valet conuentio, & perpetuo poterit ea reddere. tex. est sing. in l. Quod si nolit. §. Si quid ita. ff. de edil. edict. & ibi gl. or. & com. Doct. & illum tex. ad hoc reputat sing. Soci. in l. Si quis arbitratu. ff. de ver. obl. 14. col. nu. 21. ibi Ial. n. 2. Vel aliter dic, quod licet contractus, vel pars substantialis eius non possit committi in voluntatem vnus contrahentis, resolutio tamen contractus bene potest committi in voluntatem eius, & ita intelligatur tex. in d. l. Quod si nolit §. Si quid ita. ff. de edil. edict. in l. 2. C. de pact. inter empr. & vend. & ista iura sic intelligunt, & declarant Abbas, & Pano. in c. illo vos. de pignor. 1. col. nu. 2.

20 Item quarto, si aliqua res vendatur duobus, vel pluribus diuersis temporibus, quis eorum, præferatur? In quo notabili, & utili articulo resolutiue dico, quod ille præferatur, cui prius res fuerit tradita. tex. est capitalis & expressus in l. Quotiens C. de rei vend. Cuius verba sunt, Quotiens duob. in solidum prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, cum qui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorum. & ibi not. & commen. gl. or. Odof. Pet. Cyn. Iaco. But. Alb. Bal. Paul. Salyc. Ial. & com. Doct. tex. in l. Qui tibi. C. de hered. vel actio. vend. text. in l. Si ancilla. C. de act. empr. text. in l. Qui tibi. C. de his, qui à non dom. man. text. in l. Multum interest. ver. fin. C. si quis alteri, vel sibi, & idem disponit lex 50. tit. 5. §. par. Cuius decisionis prima ratio potest esse, quia actio, vel obligatio personalis, etiam contracta, & emanans ratione fundi, vel rei, non sequitur eius possessorem, tex. est sing. in l. fin. ff. de contrah. empr. & ibi gl. or. & commu. Doct. text. in l. Adhuc. §. si operas. vers. Quamuis. ff. de usufruct. tex. in l. 1. §. si heres. ff. ad Treb. tex. in l. fluminum. §. Adicitur. ff. de damno infect. text. in l. Fideicommissum. §. Traditum. ff. de iudic. tex. in l. ipsi quoque. ff. de rei vend. tex. in l. Emptorem, C. loc. tex. in l. Eun. C. de actio. & obli. text. optimus in l. 1. & per totam. ff. que in fraud. credi. Ergo in nostro casu, & questione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non possit agere sua actione, vel obligatione personali contra secundum emptorem, cui res fuit tradita, certè est noua, & concludens, ratio mea. Secunda ratio vera, & fundamentalis sit,

quia in emptorem, cui est facta traditio, translatum est dominium, & plenum ius rei, mediante titulo, & traditione. Vnde merito præferatur alteri, qui solum titulum, & actionem personalem habet contra dominum venditorem. Et istam rationem aperte volunt, & probant prædicta iura, & in terminis eam tenet gl. or. in d. l. quotiens. & ibi Pet. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Saly. & Ial. Quam sententiam & conclus. primò extende, modò quis alienet rem titulo oneroso, modò lucratiuo, donatione vel alio simili, quia semper ille præferatur, cui prius fuerit tradita. tex. in d. l. Quotiens. vers. fin. ibi, cum & sic ex causa donationis vtrique dominium rei vendicetis, eum, cui priori possessio tradita est, habere potiorum conueniat. & ibi comm. Doct. Secundò principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in contractu locationis. Nam, si quis locauit rem suam duob. vel pluribus, præferatur ille, cui res prius fuerit tradita. Quod subtiliter probato tali fundamento: quia aut ipse locator agit contra conductorem, & nullo modo potest, cum teneatur actione locati ad obseruantiam contractus. Ergo à fortiori competeret exceptio ad retentionem eius, arg. tex. in l. 1. §. Quod autem ait Prator. ff. de superficie. tex. in l. Papinianus. §. si filius. de inoffic. testa. tex. in l. inuitus. vers. 1. ff. de reg. iur. Aut vero primus conductor agit contra secundum, & nulla potest ei competere actio, per rationem primam supra assignatam, quod actio vel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem, vel detentorem: Ergo aperte sequitur, quod actio vel obligatio sua profecta, vel causata ex contractu locationis, non potest dirigi contra prædictum secundum conductorem, detentorem rei: sed tantum contra locatorem, personaliter obligatum, neque huic sententiam, & conclusioni obstat textus ille notabilis in l. In operis. ff. locati. vbi probatur, & disponitur, quod si quis locauit rem duobus, tenetur soluere primo, & ille præferatur secundo conductori. Per quam istam sententiam & conclus. in terminis tenet solus Ial. in d. l. Quotiens. 8. col. vers. 13. dicens, quod sit frequens, quotidianus, & nouus casus, ab alio non positus. Sed salua eius pace, ego teneo cõtrarium, per prædictum fundamentum. Nec obstat tex. in d. l. in operis: quia loquitur & procedit, quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem: sed vtique concurrerant, quo casu primus est præferendus, & iste est verus, & realis intellectus illius legis. Et sic eum intelligit ibi gl. ordin. Bar. Alber. & communiter Doctores. Neque iterum obstat tex. notabilis & subtilis, in l. Præuilegia. ff. de pecul. credi. vbi disponitur, quod quando plures creditores personales concurrunt, nullus præferatur ex anterioritate temporis. Quia procedit in debito merè personali ad pecuniam, vel interesse. Secus verò, si sint creditores personales, ad factum sibi præstandum: quia tunc, si concurrant in perdo. primus præferatur. Cuius ratio vera & subtilis est: quia factum est merè indiuiduum, vt in l. 2. §. Item si in factis. & in l. 3. & in l. 4. & in l. Scipulariones non diuiduntur. ff. de verb. obl. Ideo tale factum prius & in totum debet præstari primo conductori. Et iste est verus sensus illius text. in d. l. In operis. & in expresso in nostra questione proposita, quod in contractu locationis præferatur secundus conductor, cui prius res fuerit tradita. Istam sententiam & conclusionem tenent Domini, de Rota, in decisionibus suis, decisione 879. in Antiquis. Alex. de Imol. in Consilijs suis. 5. volu. cons. Conf. 112. Socin. in cons. suis. volu. 4. consil. 29. quam ego

lequor.

Tertio principaliter extendit, ut procedat, & habeat locum in quasi dominio, & Publiciana. Nam si quis bonæ fidei possessor rem alienam vendiderit, vel donauerit duobus, vel pluribus, diuersis temporibus, ille præferatur in quasi dominio, & Publiciana, cui prius res fuerit tradita. tex. est notabilis, & expressus in *l. sine autem. §. si duobus. ff. de Publiciana.* & ibi notat & commendat gl. ordinaria. Odofred. Bart. Alber. Angel. & communiter Doct. & reputat singularem Bal. tex. in *l. Si ea res. §. fin. ff. de action. empt.* & idem disponit *lex 50. tit. quinto. §. f. parte. f.*

Quarto, principaliter extendit, etiam si primo facta traditio per actum fictum: alteri vero per actum verum. Adhuc enim præferatur primus: quia ius, possessio, traditio, vel effectus, qui resultat ex actu ficto, dicitur esse verus, & perfectus, sicut ille, qui resultat ex actu vero, & naturali. ita probat textus singularis in *l. ceteri. §. 1. ff. de precar. quæ ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & reputat vnicum Bald. in *l. P. mica. §. Ne autem. C. de caen. tollen.* Probat etiam text. in *l. Quod meo. §. Si venditor. ff. de acquir. possess.* & in expresso ita tenet Guido de Suza. in *d. l. Quotiens. C. de rei vendic. Ioan. And. in addit. ad Specul. in titu. de emptio. & vendit. §. Sciendum. vers. Nota, quod si res vendita. Bald. in Rubric. de contrah. emptio. 4. colum. 16. quæst. Idem Bald. in *praludis Feud. 6. colum. num. 29.* Anton. de Butt. in *c. Cum venissent. de restit. spol. Abbas in c. 2. de consuetud. Oldrad. in cons. 114. Alexander optimè, & singulariter in cons. 114. fin. colum. Ias. in *d. l. Quotiens. C. de rei vendic. 4. col. Dec. in Regul. Contractus. de regul. iur. in sexto.****

Quinto principaliter extendit, ut primus emptor, vel donatarius, cui non est tradita res non possit se ponere pro suo interesse, & impedire aliquo remedio iuris, ne alius emptor, vel donatarius mittatur in possessionem, vel detentionem rei: sed liberè poterit venditor tradere, cui volet, ut præferatur, licet teneatur ad interesse. Cuius ratio vera, & concludens est, quia licet expressè quis se obliget, & promittat rem propriam non alienare, tamen bene potest liberè alienare, & dominium transferre, licet teneatur ad interesse, ut in *l. Si ita quis. §. Ea lege. de verbor. obligat. & in l. penult. ff. de pact. & in l. Ea lege. C. de condit. ob caus. & utrobique & communiter Doctores. Ergo eodem modo quando quis vendidit alicui aliquam rem, licet tacitè ex natura contractus teneatur alteri non vendere, nec alienare, sed eam emptori tradere, ut in *l. 1. & per totum. ff. & C. de action. empt. & in l. Qui fundum. ff. de contrahend. emptio. & in l. Venditor hominis. ff. de Euctio. & in l. Qui duobus. ff. ad l. Cornel. de fals. tamen potest liberè eam alteri vendere, & tradere, & in eum dominium transferre, ex quo venit præferendus primo venditori. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod saltem res efficitur litigiosa, si primus emptor eam petat à venditore, ut in *l. 2. & per totum, C. de litigiosis.* Ergo alteri non potuit dare nec tradere: quia illud est verum, & procedit, quando venditor alienasset post litem contestatam, quia alias non efficitur litigiosa in actione personali, ut ibi tenent, & declarant communiter Doctores. Vnde ante bene potuit venditor alienare, & tradere, & dominium, vel quasi transferre. Et in terminis ita tenet singulariter Baldus, licet sic non declaret, in *c. 1. 2. col. num. 3. in tit. Quid***

fic investitura. In Vsb. Feudor. & ibi notat & commendat Ias. in d. l. Quotiens. C. de rei vendic. 1. col. post medium.

Sexto, & principaliter extendit, ut procedat, & habeat locum in clericis, & personis ecclesiasticis, ut semper præferatur emptor, cui prius res sit tradita. ita tenet Abbas, & magis comm. Doct. in *c. Continebatur. de his quæ fiunt à præ. sine consens. cap. & tenet & fundat latè Ias. qui bene loquitur in hoc puncto, in *d. l. Quotiens. C. de rei vendic. 5. colum. num. 19. ad quem te remitto.**

Septimo, principaliter extendit, ut procedat, & habeat locum, etiam si prima venditio, vel donatio fiat cum iuramento. Nam si postea alteri vendatur, vel donecur, & ei fiat traditio, debet præferri non obstante iuramento: quia licet iuramentum interpositum in contractu, præcisè obliget iuramentem ad factum, ut est gl. sing. iuncto tex. in *l. Si pecuniam in verbo, ne necesse habeas. ff. de condit. ob caus. quæ ibi ad hoc notat & commendat Bal. & commun. Doctores, & reputat sing. Imol. in *l. 2. §. Sed & si quis. fin. col. ff. de dona. idem Imol. in c. 1. de iudic. Idem Imol. in cap. per tuas de arbit. idem Imola, & ibi alij Canonistæ, in c. Veniens de iur. iur. Tamen illud est verum, & procedit, quando ipse habet, & possidet facultatem: secus verò, si rem alteri alienauit, & tradidit: quia ille, cui est facta traditio, debet præferri, quia non impeditur venditor, vel donator per iuramentum rem alienare, & dominium transferre. & in terminis ita tenet Imol. in *c. Cum contingat, antepenult. col. fol. 1. num. 85. Tenet etiam Ias. nimis commendando, in *d. l. Quotiens. 9. col. num. 36.* Et ex superioribus potest reddi vera ratio decidendi ad tex. nota. & subtil. in *l. si à Titio. ff. de rei vend. vbi habetur, quod si quis fundum emat, vel rem alienet à Titio, & ei sit facta traditio, & postea Titius extiterit hæres vero domini, & illum fundum, vel rem alteri vendat, & tradat, debet præferri primus emptor. Nam vera ratio potest esse: quia primo emptori res prius fuit tradita: vnde merito debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus, & traditio, & ius eius, ex superueniente iure hæreditario ipsius venditoris. & ad hoc notat & commendat gl. ord. Odofred. Bart. Alber. Bal. Ang. & communiter Doctores. Probat etiam text. in *l. Apud Celsum. §. à Titio. ff. de doli except. text. in l. si à Titio. ff. de rei vend. & tradit & idem disponit *l. 5. i. v. §. 5. parte.* Nunc verò limita, & intellige prædictam sententiam, & conclusionem, quæ habet, quod si res vendatur, vel donecur duobus, vel pluribus, ille præferatur in dominio, vel quasi dominio, cui res prius fuit tradita, primo ut procedat quando ex solo titulo non causatur, nec transfertur dominium, vel aliquod ius reale, sed requiritur traditio, secus tamen est, quado ex solo titulo causatur, & transfertur dominium, & ius reale, sine aliqua traditione vera, vel ficta: quia tunc ille, qui prius habuit titulum, præferatur alteri, licet ei sit facta traditio, & hoc aperte fundatur ex iuribus superioribus, iuncta communi ratione. & in expresso ita tenet Petr. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doct. in *d. l. quotiens. C. de rei vendic. Ex quo primò deducitur, & inferitur, quod si prædictus contractus, vel titulus, fiat diuersis temporibus, cum ecclesia, & cum alio tertio, semper præferatur ecclesia, licet alteri sit facta traditio, cum solo titulo transeat dominium in eam, & ius reale, ut in *l. si cum materia. C. de sacrosanct. eccles. & in terminis ita tenet gl. ordinat. in *l. si********

in l. siue autem. §. si duobus. in verbo. petentis. ff. de Publician. & ibi communiter Doctores, tenet etiam Pet. Iacob. Butrig. Bald. Paul. Salyce. Iaf. & communiter Doctores in d. l. quotiens. C. de rei vendi. Abbas, & Canonistæ in cap. cominebatur, de his, quæ sunt a prælatis. sine consensu. cap. vnum tamen est; quod hoc casu requiritur, quod ecclesia probe venditorem, vel illum, à quo habuit causam, esse dominum, ita Ange. in d. §. si duobus in si. quem sequuntur alij doctores. Secundo deducitur, & inferitur, quod si quis obligauit, vel hypothecauit rem suam duobus, vel pluribus, diuersis temporibus, ille præfertur, cui prius fuit obligata: non autem ille, cui prius sit facta traditio: quia solo titulo, & conuentione transfertur ius hypothecæ sine aliqua traditione, textus est in l. i. ff. de pignor. actio. textus in l. contrahitur. ff. de pignor. textus in l. si tibi decem. §. de pignore. ff. de pact. text. in l. 4. ff. de fid. instrum. textus in l. iusto. §. non mutat. ff. de usucap. textus in l. 2. C. quæ res pignor. oblig. poss. & idem disponit l. 13. tit. 13. §. par. Cuius ratio subtilis est, quia alias nihil operaretur contractus, vel obligatio pignoris, secundum Baldum in leg. traditionibus. C. de pact. pen. dolum. Ergo bene sequitur, quod in re, pluribus obligata, præferatur semper primus, absque traditione: & in terminis ita probat text. in l. credit. §. fin. versicu. fin. ff. qui potior. in pignor. haberi. Cuius verba sunt. Nam & in pignore placet, si prior conuenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potior esse priorem. & ibi notat & commendat gl. ordinar. Bart. Ange. Salyce. & commun. Doctor. & per illum textum ita tenet Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bald. Paul. Salyce. & communiter Doctores in d. l. quotiens. & ibi Iaf. 3. colum. num. 11.

Secundo principaliter limita, & intellige, vt procedat, quando secunda venditio alteri facta, fuit celebrata bona fide, sine dolo malo, & fraude: secus tamen est, quando fieret in fraudem primi emptoris: vt nō habeat rem, & secundus emptor participauit de fraude: quia tunc licet secundo emptori sit facta traditio, mediante qua in eum sit translatū dominium, primus emptor poterit rem, & traditionem reuocare actione in factum reuocatoria, quæ competit ad reuocanda ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum. arg. text. in l. i. & per totum, ff. de his, quæ in fraud. cred. in l. i. C. de reuoc. his quæ in frau. cre. & in terminis isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet singulariter Bal. in rub. C. de reuoc. his, quæ in frau. cred. alienat. sunt. 1. col. nu. 2. Salyce. in l. si eod. tit. & sentit. glo. ordi. in d. l. quotiens. C. de rei vendi. in gl. 2. dum dicit, id est, bona fide. & ibi Alb. & Salyce. & tenet ibi expresse Iaf. & reputat singulare 6. colum. 9. limit. tenet etiā Ang. de Aret. in §. si em si quis in fraudem. Inst. de action. pen. col. & ibi Iaf. 13. col. num. 76. vbi reputat illud dictum Baldi vnicum, & non alibi idem Iaf. in l. fin. C. de Sacros. Eccles. pen. col. Aduertendum tamen, quod licet ista sit communis opinio, & satis æqua, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo: tamen in puncto iuris non videtur vera. Imo quod etiam isto casu secundus emptor, cui prius res fuit tradita, præferatur: & hoc incōuincibili ratione: quia etiam fraude vtriusque probata, non est agendum reuocatoria contra possessorem, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in l. i. C. de reuoc. his quæ in fraud. credit. alienat. sunt. ibi, bonis eius excussis. & ibi communis, tenet etiam glo. & communis

opinio in d. §. Si quis in fraudem. Inst. de action. Sed in nostro casu venditor tenetur primo emptori ad interessē, res vbi nō tradita est, vt in l. i. ff. de act. empt. Ergo eo soluente, mediante prædicta excussione, nō tenetur secundus emptor & possessor. Confirmatur: quia cum ex natura contractus venditor teneatur ad tradendum, & sic ad factū, sequitur, quod ad hoc debet conueniri. Vnde cum non habeat facultatem tradendi, succedit obligatio ad interessē. Ergo eo soluto, non agitur reuocatoria contra secundum emptorem, cui res fuit tradita: argum. text. in l. Stipulationes non diuiduntur, versic. secundum quem Celsus de verbor. obli. & eorum, quæ ibi notat Bart. maximè 15. colum. 39. Et ex ista consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet notabiliter Salyce. sibi contrarius, in l. penult. C. de reuoc. his, quæ in fraud. creditor. alienat. sunt. 2. col. 1. quest. num. 6. Sed sustinendo primam communem opinionem, potest huic difficultati responderi, quod prædicta excussio requiratur, quando debitum erat in quantitate, & ita procedant, & intelligantur iura in contrarium adducta: secus tamen est, si debitū consistat in specie certa & determinata, vt in nostro casu: quia tunc fraude vtriusque probata, potest agi reuocatoria, nulla successione facta, quia aliās non planè cōsulitur ipsi creditori, hoc est, emptori primo. Et confirmatur subtili ratione, quia ex contractu emptionis & venditionis præcisè tenetur venditor dare, si habet facultatem tradendi, vt tenet glo. & communis opinio in l. i. §. de action. empt. & dixi suo loco. Vnde in nostro casu, vt rem sibi debitam primus emptor cōsequatur, merito poterit agere reuocatoria, & iste fuit sensus Baldi, & Doctorum, vbi supra.

Ex quo deducitur, & inferitur satis subtiliter, & singulariter, quod si venditor primo vendidit rem vni, vel alio titulo oneroso concessit, & postea titulo donationis, vel lucratiuo, alteri concessit, & tradidit, etiā isto casu primus emptor poterit agere reuocatoria contra possessorem, cum venditor videatur alienasse in fraudem, licet possessor nō participauit de ea, ex eo, quod primus emptor habeat, & prætendat causam onerosam, & possessor lucratiuam, quo casu sufficit, fraudem esse in solo alienante, vt in l. i. in prin. ff. de his, quæ in fraud. creditor. & in l. Qui autem. §. Hoc edictum. iunct. §. Similiter modo & in l. au. Prætor. §. Quid ait. & in l. si fraudator. eod. tit. & in l. penult. C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. alienat. sunt. & in l. 7. tit. fin. §. part. Ergo sicut eo casu, quo vterque præten dit titulum onerosum, primus debet præferri, quando in fraudem sit traditio secundo, & vterque participauit de fundo, vt dixi in casu præcedenti: ita in nostro casu, quando secundus, cui facta fuit traditio in fraudem, habet, & præten dit titulum lucratiuum, emptor, vel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit reuocare traditionem, factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui præten dit titulum lucratiuum, non participauit de fraude. Et vtroque casu militat doctrina & conclusio Baldi, & Doctorum, in locis supra proximè allegatis. Et si bene aduertatur, iste videtur sensus textus in d. l. quotiens. C. de rei vendicatio. vbi dicit de duobus prætendentibus causam lucratiuam, & omittit istum tertium casum, quando vnus præten dit causam onerosam, alius vero causam lucratiuam, & in expresso ita tenet solus Iaf. in d. l. quotiens. 6. colum. 10. limit. quod reputo nouum, & subtile.

Tertio principaliter limita, & intellige vt procedat, quando clare constaret, cui eorum prius sit facta traditio: quia ille præfertur, secus tamen esset in casu dubio, quando vterque eorum probaret traditionem sibi factam, & non constaret de prioritate, vel posterioritate: quia tunc primo emptori censetur, & præsumitur prius tradita tanquã habenti iustiorẽ titulũ: vnde merito debet ille præferri.

Et confirmari potest ex tex. iuncta comm. sent. in c. licet de probat. vbi habetur, quod interdicto vti possidetis, si partes equaliter probant de possessione, debet obtinere, & præfertur, qui probat titulum, & tenet magistraliter Bart. in l. si duo. 2. colum. ff. vti possid. Bal. & Doct. in l. unica. C. eod. tit. Ergo ita in nostro casu, si vterque probat traditionem, & insuper titulum, præferatur qui habet antiquiorem titulum.

Et in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusio. tenet Iacob. de Aret. in d. l. quotiens. C. de rei vendicat. & ibi Cyn. fin. column. & quest. Bald. vbi reputat hoc esse notabile, in c. 1. §. si facta. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. v. asal. 1. col. num. 3. in v. sub. feud. idem Bald. in l. siue autem. §. si duobus. 2. lect. ff. de publicia. in rem act. & ibi Ange. 2. colum. num. 2. idem Bald. in l. post sententiam. C. de senten. & interlocut. omn. iudic. 2. colum. idem Bald. in cap. caterum. de rescript. 2. colum. Alexand. in l. 1. C. de edict. Diui Adrian. tollen. 1. colu. Ias. in d. l. quotiens. C. de rei vendica. 9. colum. num. 37. idem Ias. in l. fin. C. de sacros. eccles. pen. col. num. 20.

Quarto principaliter limita, & intellige, vt non procedat, quando venditor dominus primo vendit rem vni, & solenniter promisit rem alteri non vendere nec alienare, & pro obseruatione prædictorum bona sua obligauit, & specialiter illã rem: quia tunc, si postea vendat eam alteri, & traderet, non deberet præferri, sed venditio esset ipso iure nulla, & primus emptor præfertur. argum. text. qui est singular. & vnicus in leg. si creditor. §. si. ff. de distract. pignor. vbi habetur, quod si creditor, qui habet ius in re debitoris, fecit pactum de non alienando, non potest illa res alienari secundum DD. ibi, & in terminis per illum rextum istam sentent. & conclusionem tenet solus Ias. in d. l. quotiens. ca. de rei vendicat. 7. colum. num. 28. quod est nouum, & singulare.

21 Item principaliter quæro, quibus modis rescindatur contractus emptionis & venditionis iã perfectus & celebratus. In quo articulo resolutiue dico, quod sequentib modis. Primo, contrario consensu partium ante traditionem. Cuius ratio est, quia sicut contractus fuit perfectus, & consummatus solo consensu & voluntate partium, ita eius distractus. textus est cum ratione in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere. & ibi gl. ordin. Odo. fred. Pet. Cyn. Alber. Bart. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doct. text. in l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pact. Quod extendit, etiam si fiat distractus per pactum nudum. Item extendit, modo fiat incontinenti, modo ex interuallo, vt dictis iuribus probatur. Neque obstat, quod pactum nudum non sufficiat ad tollendam vtranque obligationem, vt in l. si vnus. §. pactus. ne peteret. ff. de pact. & ibi communis opinio: quia illud est verum, & procedit in contractu verborum: secus tamen est in contractibus, qui celebrantur consensu, vt dixi, cum quæ solo consensu celebrentur, eodem consensu contrario dissoluantur, secundum Bart. in d. §. pactus. ne pe-

teret. 4. colum. & ibi Doct. & secundum Paul. & alios in l. ab emptione. ff. eod. titu. Quod iterum limita, & subintellige, quando ex tali contractu non fuit secuta traditio: secus vero, si sequatur traditio: quia tunc non potest reuocari solo consensu, nisi sequatur restitutio rei traditæ: & in terminis ita probat tex. in d. l. ab emptione. ff. de pact. ibi commu. Doct. probat etiam tex. in l. cum emptor. ff. de rescind. vendit. & ibi etiam Doct. Adde tamen pro maxima declaratione, quod hoc casu est necessarium, & subtile dubium, si dato, quod in tali contractu interueniat traditio, operetur illud pactum resolutiuum contrahentium, vt saltem naturaliter teneantur, & obligentur postea reuocare, & tradere: In quo breuiter dico, quod si pactum simpliciter interuenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad reuocandum, modo fiat in continenti, modo ex interuallo. Huius ratio est: quia intentio partium fuit reuocare, & non contrahere, nec inducere obligationem. ita probat tex. & videtur eius proprius sensus, in dict. l. ab emptione. §. si. ff. de pact. & ibi tenet Bart. Paul. & commun. DD. Si verò pactum fiat obligatorium, dicendo, nos discedimus à contractu, & venditor promittit restituere rem: tunc si talis conuentio sit facta iuxta contractum, vestitur cohærentia, contractus, & oritur obligatio, efficax reciproca inter eos ad resoluendum. Et idem est, quando tale pactum reuocatorium fiat per stipulationem, modo in continenti, modo ex interuallo, secundum Doctores, ibi. Si vero fiat pactum nudum de reuocando ex interuallo, & sic non vestitur cohærentia contractus, tantum oritur obligatio naturalis ad reuocandum, & operabitur exceptionem vel retentionem ex parte eius, secundum prædictos Doctores. Sed aduertendum, quod est singulare dubium, si hodie in nostro regno fiat inter partes conuentio prædicta, & reuocatio contractus, solo pacto nudo, an erit reuocatus, vel non, attenda lege nostra Regia, qua cauetur, quod quomocumq; appareat, quæ velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter sit obligatus: Et videtur, quod non mutetur aliquid de iure communi, nec oriatur actio vel obligatio. Sed ego teneo expressè cõtrarium, quia saltem in hoc colligitur voluntas recedendi à contractu. Vnde videtur, quod ad hoc partes teneantur, & sint obligatæ: quia prædicta lex Regia solũ requirit voluntatẽ obligandi, quod reputo nouum & singulare. Secundus casus, quando in tali contractu interuenierit dolus alicuius partis: quia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cuius declaratione dico, quod si dolus dedit causam contractui, cõtractus est ipso iure nullus: si vero incidit in contractu, rescinditur. text. est in l. & eleganter. ff. de dol. mal. & ibi glo. & Doctores. text. in l. si dolo. C. de rescind. vend. & ibi gl. & communiter Doct. tradit late & magistraliter gol. ordi. in §. actionum. Inst. de act. & ibi commun. Doct. gl. ord. & commun. Doct. in c. cum dilecti de empi. & vendi. Adde tamen, quod talis dolus debet esse talis, qui cadat in constantem virum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu. ita Innocent. in c. cum dilectus, extra quod metus causa. & ibi Doct. Ias. vbi valde commendat, in l. interpositas. C. de transact. idem Ias. in l. si quis cum aliter. de verb. obligat. nume. 9. & in §. actionum. 6. colum. m. h. 2c. Adde tamen, quod si ille, qui passus dolum, velit stare contractui, valet & tenet, quia sui fauore inductũ est, quod sit nullus, vel rescindatur. Ita

tenet & declarat gl.ord. in d.l. *eleganter. ff. de dolo.* & ibi Bart. & commun. Doct. Item adde, quod hoc casu potest ille, qui committit dolum, agere contra decretum, vt declarat. an velit stare contractui, vel illum reprobare, text. est singularis & vnicus in l. *Iulianus. ff. de action. empt.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. & communiter Doct. & illū tex. ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. in l. *dolum. C. de peric. & commod. rei vend.* Ex quo inferitur, quod in casibus, in quibus contractus rescinditur, vel annihilatur fauore alicuius, eo volente, potest confirmari, & validus effici contractus. Ex quo primo inducitur & inferitur, quod licet in contractu emptionis, & venditionis ponatur pactum legis Commilloriae, vel adiectionis in diē, si pars, in cuius fauorem apponitur, nolit eo vti, valet & tenet contractus. Secundò inferitur, quod licet contractus minoris super re immobili non valet sine decreto: tamen post perfectam ætatem potest validari, & approbari.

22 Tertius modus est per læsionem vltra dimidiam iusti pretij: quia si quis vendat alteri rem, & emptor, vel venditor fuerit deceptus vltra dimidiam iusti pretij, potest deceptus petere, quod rescindatur contractus, vel suppleatur iustum pretium. tex. est capitalis, & expressus, in l. 2. *C. de rescind. vend.* Cuius verba sunt: Rem maioris pretij si tu, vel patertus minoris pretij distaxerit, humanum est, vt, vel pretium te restituere emptoribus, fundum venditū recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit, & ibi gl.ord. Odofred. Pat. Cyn. Jacob. Burrig. Alber. Bart. Bal. Paul. Salyc. & communiter doctores, & idem disponit l. 50. *ii. ff. part.* Et adde, quod verum, & proprium exemplum est, si res valeat decem, & emptor emat pro decem & sex, vel vltra, vel venditor vendat pro quatuor, vel minus. ita tenet ibi gl. magna in versicu. sed quæ est hæc dimidia. & ibi Azo in summa, 1. *column. num. 2.* Odofred. Alber. Bald. Paul. & communiter Doct. Tenet etiam glo. ordinat. in c. *cum causa. de emptione & vendit.* & ibi Doctor. tenet etiam Fabian. de Mont. in tracta. *de emptione & venditio. 8. quest.* Contrarium tamen tenet Petrus in d. l. 2. Imo quod pretium duplicetur, & hoc saltem in emptore: non verò in venditore: quia non posset in eo dari casus deceptionis, oporteret enim quod res daretur pro nihilo, & contractus non valeret, tanquam sine pretio, & idem tenet ibi Cyn. 3. *column.* Rosfred. in rubri. *de actione civili, quanto minoris. 6. column. num. 10.* Specul. in tit. *de rescind. vend. 1. column.* Abb. in c. *cum dilecti. de emptio & vendit. 1. column. num. 2.* & ibi alij Canonistæ. Et istam opinionem tenet & approbat l. 16. in fin. *tit. ii. 4. parte, & l. 5. tit. 10. lib. 3. fol. ll.* Sed prima opinio est vera, & magis communis: Pro qua hodie prædicta lex partitæ 56. *tit. 5. 5. parte.* & idem disponit lex noua huius Regni quarta, *tit. 7.* Vnde videtur dicendum, quod prima lex partit. 16. *titul. ii. 4. part.* fuit facta à conditoribus, qui tenebant opinionem contrariā, vel forte littera eius est corrupta in exemplo. Item adde, quod sufficit, quod excessus sit in vno nummo ad hoc, vt rescindatur contractus. ita Bald. in d. l. 2. *num. 16.* & ibi Salyc. 1. *column. nume. 1.* cum quibus transeunt communiter Doctores. Et adde quod non sufficit, quod aduersarius restituat tantum pretium læsionis, vt si venditor rem valentem 10. vendat pro 16. non sufficit quod reddat vnum nummum, per quem ex-

cludatur læsio vltra dimidiam: sed requiritur, quod totum pretium, in quo est deceptus, restituatur, & sic sex nummos. ita probant prædicta iura, in quantum loquuntur de vero & iusto pretio. & in terminis ita tenet Cyn. in d. l. 2. 8. *quest.* Bald. 7. *column. 12. quest.* Paul. de Cast. 2. *column. num. 2.* & magis communiter alij Doct. Et talis valor rei debet attendi & considerari tempore contractus, non vero postea. ita probat text. in l. *si voluntate. C. de rescind. vend.* ibi, nisi minus dimidia iusti pretij quod fuerat tempore venditionis, datum est, &c. Per quem ita tenet Bald. in d. l. *pen. col.* & ibi commun. doct. Item adde, quod principalis obligatio competat decepto ad rescissionem contractus, licet in facultate conuentum sit, iustum pretium supplere. ita probat text. in d. l. 2. ibi, fundum venditū recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. & ibi tenet glo. ordinat. Bartolus *penul. col. num. 16.* Bald. 2. *column.* post antiquos, & tenet Azo in iumma illius tituli. 1. *column. num. 3.* Rosfred. in libellis suis, in rubri. *de actione civili quanto minoris. num. 14.* tenent etiam communiter doct. in leg. *milis. §. decem. ff. de reg. iur.* vel clarius, poterit deceptus agere alternativè, vt rescindatur venditio, vel suppleatur iustum pretium, & isto modo firmatur sententia, vt probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si res sit ab emptore alienata, poterit venditor deceptus agere contra emptorem, cum sit personaliter obligatus, & non contra nouum possessorem rei: quia actio, vel obligatio personalis, nõ sequitur fundi possessorem, vt in l. *si. §. de contrah. empt.* & ibi commun. Doctores. & tenet glo. ordinaria, & communiter Doctores in d. l. 2. *C. de rescind. vendit.* Si vero ipse emptor esset deceptus, & rem alienauit, non posset agere contra venditorem, cum non possit iam rem tradere, & suo facto, & culpa sit priuatus facultate tradendi, secundum DD. in eadem l. 2. Item adde, quod si prædicta res empti pereat casu fortuito, non potest emptor, neque venditor agere remedio prædictæ legis secundæ: quia si venditor est deceptus, emptor liberatur, cum non possit illam tradere, vnde ea perempta, liberatur. arg. text. in l. *si ex legati causa. de verbor. obligatio.* Item etiam quia actio, vel obligatio emanata respectu rei tollitur, & extinguitur perempta re, vt in l. *Titius rextores. §. fin. ff. de legat. 1.* & in l. *in nauis Sauphei. ff. locati.* Si vero emptor est, deceptus, non poterit agere: quia non potest rem dare, neque restituere ipsi venditori, & in effectu ita tenet glo. ordinaria in d. l. 2. in versicu. vnde ea perempta. Et ibi Bart. 3. *column. num. 13.* Odofr. 2. *column.* in si. *pen. & si. column.* Cyn. 3. *columna. 10. quest.* Bald. 6. *column. 11. 9.* Salyc. 6. *column. 12. quest.* Paul. *fin. column. nume. 16.* & communiter alij Doct. Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ, de iure communi durabat per 30. annos, cum esset obligatio & actio personalis, quæ tanto tempore tollitur, vt in l. *si cum in rem. & in l. omnes. C. de prescript. 30. vel 40. ann.* & tenet gl. ordinaria, in d. l. 2. *quest.* & ibi Odofred. 3. *column.* Bald. 2. *column. num. 3.* Ange. 1. *column. nume. 4.* & ibi communiter Doctor. Imo etiam si hoc casu competeret officium iudicis, duraret per eisdem triginta annos, vt est glo. singularis, & vnica, in l. *si cum in rem. C. de prescript. 30. vel 40. annor.* quam ibi reputat singularem, & vnicam: Baldus, & communiter Doctores ibi. Sed hodie in nostro Regno remediū prædictæ legis secundæ tantum durat per quatuor annos, ita disponit notabilis lex. 4. *tit. li. 5. ord.*

Item adde prosequendo materiam, quod prædictum remedium legis secundæ nedum habet locum in contractu emptionis & venditionis, sed etiam in aliis contractibus bonæ fidei, vt permutatione, locatione, diuisione, & similibus. ita probat textus *in l. in contractibus. C. ex quib. causis maior.* Et ibi tenet glossa ordinaria, & communiter Doctores. text. *in l. maioribus. C. commun.* vtriusque iud. & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. Tenet etiam gloss. *in d. l. 2. C. de rescind. vendit.* & ibi communiter Doctores, & idem disponit prædicta lex ordinaria.

Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ habet locum, etiam si res sit vendita in publica subhastatione. ita probat text. notabilis, & expressus, *in l. si quos. C. de rescind. vend.* & ibi notat gl. ordin. & communis opinio. Roma. *in l. si quis cum aliter. de verb. obligat. 3. colum. nu. 8.* & ibi singulariter Alex. 4. colum. numer. 16. Abb. *in c. cum causa de empt. & vend. 2. colum. num. 6.* & ibi communiter DD. Et ista est vera, & communis opinio. Neque obstat text. *in l. 1. C. de prædiis Decurionum:* vbi probatur, quod quando venditio, sit in publica subhastatione, non præsumitur aliqua lætio, & ibi no. Platea, & Pereris: tenet Ange. *in leg. sciendum, ff. de verb. obligat. 3. colum. & in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falci. & in l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. & lex 220. in legib. Strilli.* Quia licet in dubio non præsumatur dolus, vel deceptio, facta venditione in publica substitutione: tamen si verè, & realiter probetur interuenisse, rescinditur venditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licet in alienatione rei immobilis minoris requiratur decretum, & solenniter interueniat: tamen si sit læsus, potest restitui, vt *in l. si quidem. Cod. de prædiis minor.* ergo idem erit, si maior sit læsus vltra dimidiam iusti pretij, & pro hac sententia est hodie *lex 4. titul. 7. lib. 5. ordin.*

24 Item adde, quod eo casu, quo rescinditur contractus remedio prædictæ legis secundæ. *C. de rescind. vend.* non debet fieri restitutio rei cum fructibus. Primò, quia possidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia non potest possessor dici in mora. Tertiò, quia, si vnus ex contrahentibus habet rem, alter habet pretium. Quarto, quia si in contractu emptionis ponatur pactum de retrouendendo, non debetur fructus nisi à tempore moræ, vt *in l. 2. & ibi DD. C. de pact. inter empt. & vendit.* Et ista opinio est verissima, & tenenda, licet Rofr. in libellis suis *in tit. de act. ciuil. quanto minoris. 5. colu. teneat contrarium, quem sequitur Alber. in d. l. 2. C. de rescind. vend.*

25 Item adde, si quis iurauit non petere rescissionem contractus, non potest agere remedio prædictæ legis secundæ. Quod intellige, quando est maior, secus si minor: quia tunc videtur iurare non petere rescissionem contractus, iure minoris aratis, non vero iure communi, nisi specialiter, & particulariter iuraret omni respectu, & iure non petere, neque agere: ita gl. or. *in d. l. 2. & ibi Odofr. 2. sol. Bart. 3. col. Bald. 5. colum. 9. quest. Salyc. 5. colum. 11. quest. & ibi commun. Doct.* Item adde, quod pretiū, & valor rei venditæ debet probari taliter, quod concludatur, rem illam communi æstimatione tantum valerere tempore contractus, articulando, quod illa res erat talis qualitatis, & tali loco posita, ex qua solè tot fructus, vel redditus colligi, & quod res talis qualitatis comuniter iusta, & communi æstimatione valet tantum, & solet vendi pro tanto:

& in effectu ita tenet, & declarat Barro. *in d. l. in fin. & ibi communiter Doct. Ioan. de Imo. in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falci. 2. colum. versic. 5. modo. & ibi Alex. pen. col. num. 12. Ant. in c. cum causa. de empt. & vend. 2. colum. num. 9. & ibi Imo. & alij dd. Abb. in c. cum causam. de testib. 2. col. num. 3. & ibi etiam alij Doct.* tamen licet iste sit verus & clarus modus, bene etiam sufficeret, si testes dicant, rem tantum valere: quia videntur se referre ad communem valorem. & in terminis ita tenet. Bald. *in d. l. 2. pen. col. num. 15. & ibi Salyc. 8. col. nu. 30. Ang. pen. colum. num. 7. Cyn. in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo, quòd interest, profer. si. col. & ibi Alber. penul. col. & commun. alij Doct.*

Item adde, quod talis deceptus poterit agere re- 26 medio prædictæ legis secundæ, etiam si dixit, quod donabat illud, quod plus valeret, & insuper renunciauit remedio prædictæ legis secundæ: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum. argumen. text. *in l. hac ad sociotio. ff. de verb. significat. textus. in l. cum furti. ff. de in litem iurando.* Item etiam, quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam, vel aliam similem. argumen. text. *in l. si mulier. la 2. C. ad Velleian. textus in l. si §. idem quæ fuit. ff. de condit. indeb. textus in l. doli. versic. diuersum. ff. de nouatio.* Quartus modus est, 27 per pactum de retrouendendo: Nam si quis vendat rem hoc pacto, & conditione, vt si intra certum tempus pretium reddat emptori, teneatur emptor & possessor sibi tradere & restituere rem, & postea venditor reddat pretium, tenetur emptor rem sibi tradere, & rescinditur venditio, non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi à tempore pretij soluti, vel oblati, text. est capitalis & expressus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* & ibi gl. ordin. & communiter Doctores, & idem expresse disponit *l. 42. tit. 5. part. 5.* Et adde, quod istud pactum est licitum, etiam de iure Canonico, & in foro conscientie. Et licet emptor medio tempore lucratur fructus, cum habet titulum, & iustam causam, nisi concurrat aliqua alia coniectura cum pacto de retrouendendo, per quam præsumatur contractus vsurarius, vt in modicitas pretij, vel quod emptor sit homo solutus fœnerari, vel quod inger eos expresse actum sit, quod emptor lucratur fructus: nam ex his & similibus coniecturis præsumitur contractus vsurarius. Ita probat textus *in cap. ad nostram. de emption. & vendition.* & ibi Anton. Abb. Imol. & communiter Doctores. textus *in cap. illo vos. de pignor.* notant etiam Doctores *in cap. conquestus. de vsur. gloss. & ibi Alber. & alij Doctores in l. emptione. C. plus val. quod agitur. & Alber. Fab. Paul. de Cast. & alij Doctores in dist. l. 2. de pact. inter empt. & venditor. Archid. in cap. Plerique. 14. quest. 3. Capol. in tracta. de simulatione contract. quasi per totum, pro qua sententia & conclusio. facit hodie *l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin.**

Quæro tamen pro perfecta declaratione huius articuli, infra quod tempus possit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare? & resolutiue dico, quod si inter partes tempus certum fuit positum & determinatum, infra illud debet peti, postea vero non. Et an hoc casu possit incontinenti moram, purgare, vide text. *in l. si in quis. §. Scia. ff. de verbo. obligat. & ibi Doct. text. in l. tranactio. §. de illo. ff. de act. & obligat. & Bart. in l. si in sulam. 4. opposit. de verbor. obligat. & ibi Doct.* Et in tantum hoc est verum,

verum, vt procedat, etiam si talis venditor decedat relicto hærede minore: quia prædictum tempus currit contra eum, & non potest restitui. Ita probat text. not. in *l. Aemilius. ff. de minor.* Nec obstat text. cum materia, in *l. fin. C. ex quib. caus. restit. in integ.* non est necess. vbi habetur, quod præscriptio ipso iure non currit minori: quia loquitur in præscriptione legali: secus autem est in præscriptione conventionali, sicut in nostro casu, quia si illa incipit à defuncto, & nihil actum est cum minore, semper currit sine spe restitutionis. Ita tenet & declarat Bar. in *d. l. Aemilius. ff. de minor. 2. colum. 2. oppos.* & ibi communiter Doct. idem Bar. in *l. C. si aduers. venditor. pigno.* & ibi Bald. Salyc. & communiter Doct. idem Bart. in *l. cum filiusfamilias. §. in hac. ff. de verbor. oblig. 2. colum. num. 4.* & ibi Ioan. de Imo. Paul. de Cast. & alij Doct. in *d. l. si. C. in quib. causis rest. in integ. non est necess.* Franc. Balb. in tract. præscript. in *1. par. 6. par. princip. vers. 23. casus.* Quod tamen procedit, & est verum, præterquam si talis hæres ignorauit tale pactum, & conditionem positam in contractu defuncti: quia tunc modò talis hæres sit maior, modò minor, potest se restituere ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. argum. text. in *l. 1. ff. ex quib. caus. maior.* & in expresso ita tenet, & declarat idem Bart. in locis supra allegatis. Confirmatur per text. notab. in *l. 1. §. si quis propter. ff. de itin. act. que priua.* vbi habetur, quod si quis impeditur impedimento facti, vt iure suo, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ. Ex quo sing. infert ibi Bartol. quod si contra dominum ignorantem præscribitur aliqua res, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ, Bald. Paul. & alij Doct. in *l. fin. C. de præscript. long. tempor. Salyc. in l. fin. §. fin. C. de annal. except. Paul. & Doct. in l. & Atilicinus. ff. de seruit. rustic. præd.* Item Paul. in *l. si sic. ff. quemadmod. seruit. amitt.* Abb. in *c. vigilanti. 2. col. de præscript.* & ibi latè Felin. Angel. & Moderni in *§. rursus. instit. de act.* Franc. Balb. latius & melius, quam alij, in tract. præscript. in *4. par. 4. part. in princip. 29. quæst.* Confirmatur etiam per text. singul. & vnicum, in *l. Pantonijs. ff. de acquirend. hered.* vbi habetur, quod quando hæres decedit hæreditate non adita, ignorans hæreditatem esse sibi delatam, potest eius hæres, & successor petere restitutionem, & consequi hæreditatem, & ad hoc reput. sing. & vnicum Paul. & communiter Doct. ibi, & tenet not. Bar. in *l. qui duos. ff. de reb. dub. 2. col.* & ibi melius, quam alibi, Socin. 11. colum.

28 Si verò inter partes nullum tempus fuit positum, nec determinatum: sed simpliciter fuit dictum, quod venditor possit rem retrahere, soluto pretio, vt dictum est, quod quando cumque pretium venditor reddat, habeat rem, tunc est pulchrum, & subtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & soluere pretium, vel an possit offerre, & soluere perpetuò? Et videtur, quod debeat soluere, & offerre intra triginta annos: quia ex hoc pacto resultat actio personalis ex venditio, vel præscriptis verbis: vt in dict. *l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* quæ regula tollitur spacio 30. vel 40. annor. vt in *l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* & in *l. omnes. eodem titul. & in l. 2. C. de constitut. pecun. & in §. 1. Institut. de perpet. & tempor. action.* Confirmatur quia quando ex facultate vel iure quaritur aliquod ius, vel actio, illud est præscriptibile, vt in *leg. licet cum materia. C. de iur. deliber.* & tenet & declarat Bart. in *l. 1. ff. de condit. ex leg. 2. columna. nume. 4.* & ibi communiter Doct. Idem Bart. in *l. is potest. &*

in *l. gerit. ff. de acquirend. hered.* & in expresso ita tenet Angel. de Peral. in *consil. 55. 2. columna. numero 3.* Ias. in *l. pereus. C. de pactis. 4. columna. numero 10.* & ibi Philipp. Dec. 3. colum. idem Ias. in *l. simater. C. de instit. & subst. fin. colum.* & ante eos tenet Faber in *l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Alber. in *d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Felin. in *rubr. de præscri. 6. colum. nume. 15.* Franc. Balb. in tract. præscript. *4. par. 5. p. princip. 3. quæst.* vbi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Secundò & principaliter in hac quæstione videtur, quod venditor tantum possit hodie de iure regio retrahere prædictam rem venditam, cum illo pacto infra decem annos, quia tantum durat actio personalis, vt in *l. 3. titul. 13. lib. 3. ordin.* Et si continetur in scriptura publica, contenta in instrumento Garentigio, durat per 20. annos: & cum hypotheca durat per 30. vt in *l. 63. in legib. Tauri.* Sed his non obstantibus, ego teneo nouam, & tertiam sententiam: Imò quod talis venditor, vel eius hæres, possit perpetuò prædictam rem venditam retrahere virtute prædicti pacti. Primò, quia ex conuentione partium obligatio, & actio potest extendi in infinitum. textus est in *l. si ita stipulatus. ff. de fid. instrumens.* & ibi not. & commendat gloss. ord. & commun. Doct. text. in *l. 4. ff. de damn. insect.* & in *l. si finita. eod. tit.* & in *l. qui bona fide. §. fin. eodem titul.* & ibi comm. Doct. Secundò per text. singul. in *l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de adil. edict.* vbi habetur, quod si inter emptorem, & venditorem fiat pactum, quod quodocunque res displiceat, redhibeatur, potest perpetuo redhiberi, & restitui, Cuius verba sunt: Si verò conuenerit, vt in perpetua redhibitio fiat, puto hanc conuentionem valere. Tertiò, quia in contractibus conditio posita potest quodocunque, & perpetuò impleri, ita probat text. in *l. hac conditio. l. 2. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi latè, & magistraliter Bartol. & communiter alij Doct. & istam meam sententiam, & conclusionem reperio, quod tenet Fabianus de Monte Aduocatus Consistorialis in tractat. *de emptio. & vendit. 3. q. 7. quæstionis 29 principalis.*

Item querò, si talis emptor, quia emit rem cum pacto de retrouendendo, vendidit eam alteri, an venditor possit virtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore? Et breuiter dico, quod non: quia actio personalis actiue, vel passiuè, respectu rei non transit ad particularem successorem eius. text. est in *l. si. §. si. ff. de contrab. empt. text. in l. adhuc. §. si operis. vers. quamuis. ff. de usufruct.* text. in *l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebat. text. in l. aris alieni. C. de donat. text. sing. & vnicum in suo casu, in *l. si rem quam. ff. de eiusd.* vbi vide Doctores. Et in expresso ista ratione, & fundamento ita tenet Paul. de Castr. in *l. 1. in si. ff. de donat.* Franc. de Ripa, vbi valde commendat, in *l. filiusfamilias. §. Dini. ff. de legat. 1. 18. columna. numero 85.* Alexand. in *consil. 10. 1. volum.* Confirmatur, quia si verè, & realiter quis vendidit rem vni, & postea vendat alteri, & tradat, ille præfertur: & primus emptor non potest agere sua actione personali aduersus secundum emptorem, vt in *l. quotiens. cum materia. C. de rei vendic. & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de public.* Ergo eodem modo in nostro casu, si quis fecit pactum de retrouendendo, tantum agat contra emptorem obligatum, si habeat & possideat rem, non verò contra alium emptorem, vel particularem possessorem. Confirmatur & secundo, per text. cum materia, in *l. emptorem. C. locat.**

vbi si quis locauit rem vni, & postea vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec adiuuè compellere conductorem. Confirmatur & tertio per tex. cum materia in *l. pro parte. ff. de seruitu.* vbi si dominus promisit seruitutem in fundo, & postea cum alteri alienauit, illa obligatio, & actio ad seruitutem constituentiam non transit ad illam particularem successorem, & idem è conuerso si dominus fundi seruientis, in quo est promissa, eum alienauit, non tenetur emptor illam pati, & constituere. Quod intellige, nisi actiones actiuè cedantur: quia tunc bene transeunt in particularem successorem. text. est in *l. si res quam. ff. de iur. & idè Tabelliones solent ponere in instrumentis illam clausulam: Cessit omne ius sibi competens in re, vel occasione eius. Ex quo subdeducitur, & inferitur, & ex tali pacto non inducitur præcisa prohibitio alienationis: sed tamen causatiua: quia alienans, & veniens contra pactum, tenetur ad interessè: quia non est posita clausula resolutiua contractus, vel translatiua dominij, vel possessionis, iuxta textum, cum materia, in *l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor. obligat. & in l. ea lege. C. de condic. ob caus. & in leg. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1.* Ex quo etiam subdeducitur, quod talis emptor, qui posuit pactum de retrouendendo, nedum tenetur, & obligatur, quando habet, & possidet rem, verum etiam, quando vendidit, vel alienauit. In hoc tamen erit differentia, quòd si habet, & possidet, præcisè tenebitur restituere, sicut in contractu venditionis tenetur venditor, argumento *l. ff. de action. empt.* Si verò alienauit, & sic non habet, nec possidet, tantum teneretur ad interessè, argumento prædictorum iurium, & probat expressè *l. 42. in j. n. citu. 5. 5. part.* Vnum tamen est, quòd si ultra pactum de retrouendendo, sit appositum inter contrahentes pactum prohibitium venditionis, venditor habebit actionem contra particularem successorem, ita singula Roder. Sua. dicens esse suam nouam, & mirabilem practicam in repet. *l. post rem. fol. 129. 2. columna, cum sequenti.* Item quæro, si venditor vendidit rem cum tali pacto de retrouendendo, & postea velit soluere partem pretij, an possit retrahere rem pro parte pretij, & idem est, si decedat pluribus hæredibus relictis, an possit vnus sine alio redimere & retrahere pro sua parte, & idem est, quando sunt plures venditores, qui simul vendiderunt rem, an possit vnus sine alio redimere suam partem? Et an isto casu habeat locum ius accrescendi? Vide omnino in materia indiuiduorum in obligatione facti, in finali illatione.*

30 Quinque modus est per pactum legis commissoriae, quando quis vendidit rem alteri hoc pacto & conditione, vt si emptor infra certum tempus pecuniam non soluat, res sit inempta. Quo casu, si prædicto tempore non soluat, statim ipso iure rescinditur venditio, & dominium rei retransferretur in venditorem, ac si nunquam venditio esset celebrata, tex. in *l. 1. & per totum. ff. de leg. commissor.* tex. in *l. commissoria. C. de pact. inter emptor. & vend.* & vtrique commun. doctor. & idem disponit lex 38. tit. 5. 5. part. Ex quo singulariter inferitur, quod venditor potest apponere pactum in contractu venditionis, quod non transferatur dominium in emptorem, donec pretium soluat. Neque obstat textus in *leg. cum manu facta. vers. si. ff. de contrab. empt.* vbi disponitur, quod in contractu venditionis non potest poni pactum, per quod impeditur dominij

translatio, sed aut pactum est nullum, aut contractus iudicabitur locatio, vel similis contractus, & facit text. in *l. cum precario. ff. de precar. & in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mori.* & vtrique commun. doctor. Quia est verum, soluto pretio: secus autem aliàs: quia tunc bene valet pactum impeditiuum domini, vel extinctiuum, quando semel esset acquisitum. Ita tenet & declarat Ioan. And. in additio. ad Specul. in *tit. de emptio. & vend. 3. col. nu. 8. vers. veram tamen, in additione 1.* Alber. in *l. 2. C. de pact. inter emptor. & vend. vers. item quæro.* Bald. in rubr. *C. de contrab. empt. 3. col. 13. quæst.* Confirmatur etiam: quia dominium, & possessio potest transferri sub conditione. tex. est in *l. qui absent. §. 1. ff. de acquir. poss. ff. & ibi communiter doct.*

Item etiam inferitur, quod licet venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus, vt dixi suo loco: tamen illud procedit, quando purè & simpliciter vendit eam: secus verò si pacto, & conditione posita, vt non transferatur dominium, donec pretium sibi soluat: quia tunc præferatur omnibus aliis creditoribus, tanquam in re propria. Item etiam inferitur, quod in contractibus non transferatur dominium solo titulo sine traditione vera, vel ficta, nec in resolutione contractus retransferatur dominium sine traditione, vt in *l. ab empt. ff. de pact. & in l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. disced.* cum similibus. Tamen fallit in pacto legis Commissoriae, propter maximam bonam fidem, requisitam in isto contractu emptionis & venditionis, & propter maximam frequentiam eius, ne aliàs venditor remaneat in maximo damno. & in terminis ita tenet glo. ordin. in *l. traditionibus. C. de pact. in glo. fin & ibi Bald. pen. col. nu. 12. & commun. alij Dd.* Finaliter etiam inferitur, quod venditor recuperabit fructus, quos medio tempore percipit emptor. tex. est in *l. fundo vendita. ff. de leg. Commiss. & ibi glo. ordin. & commu. Dd. & idem expressè disponit prædicta lex 38. tit. 5. 5. part.* Item adde. prosequendo materiam, quod sicut pactum legis Commissoriae dicitur & habet locum, quando pactum, quòd emptore non soluente pretium infra certum tempus, res sit inempta: eodem modo, quando sit pactum, quod si venditor reddat, & restituat pretium emptori infra certum tempus, res sit inempta, valet pactum, & soluto pretio, & conditione verificata, retro transfertur dominium in venditorem, ita probat text. singul. iuncta gl. 1. expositiua, in *l. si à te. C. de pact. inter empt. & vend.* & ad hoc summè notat & commendat ibi Paul. de Cast. Salyc. & commu. Dd. tenet etiam Bald. in *l. ea lege. C. de condic. ob caus. 3. col. & ibi Salyc. 2. & 5. column.* tenet etiam Paul. Alex. & alij Dd. in *l. qui absent. §. 1. ff. de acquir. possess.* & ante eos tenet Iac. Butr. in *l. traditionibus. C. de pact.* Sed his non obstantibus contractarium subtiliter potest attentari. Imò quod hoc casu nullo modo transferatur dominium in venditorem: quia nulla lege cauetur. Item: quia solum pactum legis Commissoriae, virtus, & effectus eius dicitur, & habet locum in casu prædicto, emptore non soluente pretium, ex rationibus prædictis: Secus verò, ex parte venditoris in casu prædicto. Confirmatur etiam, quia aperte iure communi regulariter & genericè disponunt, quod ex titulo nullo modo transeat dominium, nisi sequuta traditione vera, vel ficta, quæ pro forma requiritur, à qua parte non possunt recedere, neque ei resistere. Ergo in nostro casu, postquam iam venditor vendidit, & alienauit suam rem, pretium

cium recipiendo & traditionem faciendo: dominium totaliter fuit translatum in emptorem, & pacto, & voluntate eorum non potest postea dominium reuerti, & transferri in ipsum venditorem. arg. tex. formalis in *l. traditionibus. C. de pact.* Cuius verba sunt: Traditionibus, vsucapionibus dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis. text. in *l. traditione. ff. de acq. rer. dom. tex. in l. nunquam nuda. v. tit. text. in §. per traditionem. In §. de rer. diuis. text. in l. quod meo. ff. de acq. poss. text. in l. clauibus. ff. de contr. empt. tex. in l. 1. C. de donat. cum similibus. Et istud teneo pro firma veritate, salua pace prædictorum Dd.*

Item adde, quod ad hoc, vt istud pactum legis Commissoriae, & eius virtus, & effectus habeat locum: oportet quod verba ponantur in eo directa, vt, res sit inempta, contractus non valeat, & similia: secus verò si obliqua, vt, res reddatur, restituatur, vel similia: quia tunc erit pactum de retrouendendo, & non transfertur ipso iure dominium, sed agitur tantam actione personali ad obseruantiam pacti. Ista est glo. singul. & ordinaria in *l. 1. ff. de donat.* quam ibi reputat singul. Barto. Paul. Imol., & communiter Docto. Bald. Salyce. & alij Docto. in *l. traditionibus. C. de pactis.* idem Bald. in *l. 2. C. commun. de legat.* & ibi alij Docto. similis etiam gloss. est in *l. 1. C. de pact. inter empt. & vend.* iuncto text. glo. etiam in *l. 3. eodem titu.* Pro quibus videtur esse lex 30. iuncta *l. 42. tit. 5. part.* Item adde, quod ad hoc vt istud pactum legis Commissoriae etiam per verba directa valeat, & teneat, & habeat prædictos effectus: oportet, & requiritur, quod fiat, & interponatur à partibus tempore ipsius contractus: secus autem si fiat, & interponatur postea ex intervallo. ita aperte probat per dicta iura, & in terminis tenet glo. singul. & vnica in *l. ab emptione. ff. de pact. in gloss. pen. in fin.* quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Paul. de Castr. 3. *column. nu. 16.* & notant, & commendat ibi alij Doct. notat etiam, & commendat Bald. in *l. 2. C. commun. de legat.* Saly. & alij Doctores in *l. traditionibus. C. de pactis.* & ibi eam reputat vnicam Ias. *pen. colum.* Confirmatur per tex. notab. in *l. illud. in fine. C. de collat. & in l. Labeo. versus sed si pure. ff. famul. heredit. & in l. 1. in fin. ff. de solut. & in l. licet. C. qui potior. in pign. hab.* Aduertendum tamen pro maxima intelligentia huius articuli, quod si talis venditor nolit vt pacto legis Commissoriae, postquam conditio eius extiterit, sed stare contractui, & ad obseruantiam eius agere contra emptorem, potest, & admittitur. text. est in *l. 2. cum l. sequenti. ff. de legat. Commis. & ibi gloss. ord. & commun. Dd. & idem disponit prædicta *l. 38. tit. 5. part.* Sextus modus est per pactum adiectionis in diem. Nam si quis vendat alteri rem hoc pacto, & conditione: vt si infra certum tempus alius afferat maius precium, vel meliorem conditionem, res sit inempta: quia tunc pretio ab illo illato, & soluto, rescinditur, & annullatur primus contractus, text. est in *l. 1. & per totum. ff. de in diem adiectione.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Alber. & commun. Dd. & idem disponit lex 4. *tit. 5. part.**

31. Item etiam circa prædicta necessario, & vtiliter quero, an his casibus, quando rescinditur, & annullatur contractus ex pacto de retrouendendo, vel legis Commissoriae, vel adiectionis in diem, debeat gabella vel non? In quo magistraliter & resolutiue propono sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si fiat contractus simpliciter, & absolute, & postea resoluitur mutuo consensu partium,

bene debetur gabella: quia ius semel quæsitum in fisco, non poterunt partes tollere, arg. tex. in *l. si post mortem. §. fin. ff. de honor. poss. §. contr. tab. tex. in l. in insulam. §. fin. ff. soluto matrim. text. in l. fin. ff. de pact. text. in l. si constanter. vers. sic. exceptis. C. de donat. ante nupt. & in expresso ita tenet Paul. in *l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pact. 2. col. 2. numero 2.* idem Paul. in *l. ab emptione. eod. tit. 2. col. nu. 9. & 10.* & ibi alij Dd. Idem Paul. in *l. 1. C. quando liceat ab emptione. disced. 2. column. in fine.* Ex resolutione verò non debetur gabella: quia non est contractus, sed distractus, secundum Paul. & Docto. vbi supra. Quod tamen intellige, quando contractus resoluitur ex intervallo: Secus tamen est, si resoluitur in continenti, quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec distractu: quia est perinde, ac si partibus non esset celebratus, argum. text. in *l. contractus. C. de fid. instrum. text. in l. lecta. ff. si cert. per. tex. in l. si ita sit scriptum. ff. de legat. 1. & vtrouique communiter Dd. & in terminis tenet, & declarat Paul. & communiter Dd. in locis, vbi supra, 2. column. Quod si fiat contractus venditionis cum pacto de retrouendendo, debetur gabella, licet postea resoluitur, & rescindatur virtute pacti: De ipsa verò resolutione non debetur, argumento prædictorum iurium, & ibi etiam tenet Paul. & commun. Dd. & in terminis ita tenet Angel. Imol. & Roma. per text. ibi in *l. si hominem. ff. de vsucap. Aret. in l. Pomponius. §. cum quid. ff. de acquirend. poss. Alex. in §. prætere a eiusdem *l. 3. column.* Quod si contractus venditionis fiat cum pacto directo legis Commissoriae, vel adiectionis in diem, & postea resoluitur contractus virtute pacti, an debeat gabella, vel non est notabilior, & difficilior articulus cæteris: & videtur quod non debeat gabella ex contractu, neque ex resolutione eius: quia illud pactum, si postea verificetur, resoluit ipso iure contractum, ac si nunquam præcessisset, & per consequens omnes effectus eius. argumento text. in *l. 1. & per totum. ff. de leg. commis. & in l. 1. & per totum. ff. de in diem adiectione.* probat etiam text. in *l. potior. vers. videamus. ff. qui potior. in pign. hab.* ergo non debetur gabella, & in expresso ita tenet Petrus de Bella Pert. in *l. fin. §. sed quæ. C. commun. de leg. 3. column.* & ibi Paul. de Castr. 2. col. & alij Dd. tenet etiam Paul. in *l. ab emptione. ff. de pact. 2. col. numero 9.* idem Paul. in *l. 1. C. quando licet ab emptione disced. fin. column.* Bald. in *l. traditionibus. C. de pact. penultim. column.* Et si forte gabella fuit soluta facto contractu, postea eo resoluta potest repeti, tanquam indebitè soluta, secundum eosdem. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò quod debeat gabella ex primo contractu, & non possit repeti à fisco, licet postea contractus resoluitur. Primò, quia ipse contractus fuit purè, & simpliciter celebratus: & semel valuit, & fuit persecutus, & per consequens, fuit ius quæsitum fisco. ergo statim ei debetur gabella, licet postea resoluitur contractus, neque obstat, quod talis resolutio retrotrahitur: quia intelligitur respectu contrahentium, non verò respectu fisci, vel alterius tertij. Vel aliter respondeo, quod ipsemet contractus non est celebratus sub conditione, sed tantum distractus, & resolutio eius. Ita singulariter, & subtiliter probat textus in *l. 3. ff. de contrahend. empt.* text. etiam bene ponderatus in *l. 1. ff. de leg. Commis. & in l. 2. ff. de in diem adiectione.* & in terminis ita tenet Barto. in *l. fina. §. fin. autem. C. commu. de legat.* vbi dicit, quod si grauius restituere rem sub conditione, eam vendat inte-***

rim, valet alternatio, & debetur gabella, licet postea adueniente conditione resoluitur contractus, & alienatio, & ibi sequuntur communiter Dd. tenet etiam Platea in *l. sancimus. la. c. de consulibus. lib. 12. 1. column. in medio.*

32 Item principaliter quero, si quis vendat rem, & post contractum pereat, vel deterioretur, cuius periculo perit? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod si talis res pereat, vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris, tenetur damnum, vel aestimationem soluere. Et hoc habet locum, nedum quando commisit culpam in faciendo, verum etiam in omittendo: vt si res minus culta sit, vel cautio damni infecti non sit petita, vel sua negligentia furto, vel rapina subtracta, vel igne consumpta, vel aliud damnum patiatur, vel denique non adhibuit in re conseruanda illam custodiam, & diligentiam, quam bonus paterfamilias suis propriis rebus adhiberet. Cuius ratio vera, & mentalis est: quia venditor antequam tradat rem, censetur tanquam procurator eius, qui a lege habet mandatum. ita probat textus singularis in *l. & sape. §. si res. ff. de contrahen. empt. text. in l. venditor domus. ff. de action. empt. text. in l. 3. ff. de peri. & commo. rei vend. text. in l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actio. empt. & vtrouique commun. Dd. Si vero talis res non pereat, vel deterioretur culpa, vel negligentia venditoris, sed naturaliter, vel accidentaliter: tunc si erat tradita vere vel fictè: notissimum est, quod periculum, & damnum est emptoris, & non venditoris, cum in eum sit translatum dominium, & venditor ex sua parte soluit, & totaliter adimpleuit contractum. & in expresso ita disponit text. in *l. lectos. & in l. quod sine quo. ff. de peri. & comm. rei vend.* Si vero res non sit tradita vere nec fictè, similiter etiam periculum, & damnum est emptoris: quia ista est regula, & doctrina generica, quod si contractus est perfectus, quo ad obligationem, & habet omnia substantialia, periculum, & damnum est emptoris, & venditor tanquam debitor in specie, perempta ista specie, liberatur. Ex quo inferitur, quod mortua, vel perempta re, vel deteriorata, emptor tenetur ad periculum, licet res sibi non tradatur. text. est formalis, & expressus in *l. fin. c. de peri. & commod. rei vend.* & ibi notat & commendat gl. ord. & comm. Dd. text. in *l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. empt. text. in l. Luauus. ff. de euct. text. in l. cum emptor. ff. de rescind. vend. text. in l. necessario. ff. de pericul. & commo. rei vend. text. in l. si vendita. eod. titu. text. in §. cum autem. Inst. de empt. & vend. & idem disponit lex 23. tit. 5. part. Confirmatur etiam: quia debitor in specie, perempta specie, liberatur. textus est capitalis, & expressus, in *l. quod te mihi. ff. si cert. pet. text. in l. si legati causa. ff. de verb. oblig. cum similibus. Et in terminis in nostro casu, & materia, ista est particularis, & specifica ratio: quia cum in potestate emptoris fuit agere ad rem, & eam consequi, & post traditionem periculum rei ad eum pertineret: ita eodem modo ante eum nulla culpa possit venditori imputari. & istam rationem ponit Bald. in *Rubric. c. de peri. & commo. rei vend. 2. col. in medio.* Sed aduertendum, quod contra prædicta facit regula, & doctrina iuris, quæ habet, quod in contractu emptionis, & venditioni, & quolibet alio contractu oneroso respectu facta resolutione ex vna parte, resoluitur ipso iure ex alia. textus est in *l. bona fides. ff. de act. empt.* Cuius verba sunt: Bona fides non patitur, vt cum emptor alicuius legis beneficio pecu-***

niam rei vendita debere desisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & re sua carere, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Paul. Salyc. Fulgos. & commun. Dd. Sed notabiliter respondeo, quod prædicta iura prima debent intelligi, quando resoluitur contractus ex vna parte per mortem, & interitum rei, & casum fortuitum: quia tunc non resoluitur ex alia, sed emptor tenetur soluere precium: textus vero in *d. l. bona fides.* loquitur, & procedit, quando re extante resoluitur contractus ex vna parte per dispositionem legis, vel principis, vel sententiam iudicis, & iste est verus sensus, & intellectus illius textus & omnium Doctorum, ibid. Et in terminis ita tenet, & declarat Bald. in *l. fin. c. de peri. & comm. rei vend.* Quid autem, si talis resolutio contractus fiat sola voluntate, & conuentione partium ex vna parte, an resoluitur ex alia? dico, quod si res vendita nondum erat tradita a venditore, nec precium ab emptore, tali casu, facta resolutione ex vna parte, resoluitur contractus: quia venditor non solum liberauit emptorem a pretio, verum etiam ipse venditor liberatus est a traditione rei: vel si emptor liberauit venditorem a re, videtur emptor liberatus a pretio. Si vero iam erat res tradita, & vnus eorum liberauit alium, videtur ei donare, & tantum resoluitur contractus ab vna parte. ita probat textus not. in *l. cum emptor. ff. de rescind. vend. text. in l. fin. ff. de acceptila. text. in l. si conuenit. ff. de pact. text. in l. 5. ff. loca. & vtrouique tenet gl. ordinaria, & communiter Doctores. Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, vel in rebus mobilibus, consistentibus in specie, secus vero est in rebus consistentibus pondere, vel mensura, vt vino, oleo, siumento, vel similibus rebus: quia ante traditionem periculum non pertinet ad emptorem, sed ad venditorem. In quo articulo verè, & resolutiue dico, quod si quis vendat certas amphoras vini, vel olei, in genere, & simpliciter, nõ designato, vel determinato loco, ex quo debeat extrahi, & fieri solutio, damnum & periculum erit venditoris, licet illud, quod haberet in suo patrimonio, pereat: quia genus perire non potest, argu. text. in *l. in ratione. la. 2. §. incerta. ff. ad legem Falcid. text. in l. incendium. C. si cert. pet. cum similib. quia nõ tenebatur venditor soluere magis ex vno, quam ex alio. Vnde etiam si illud, quod alibi esset, periret, non esset liberatus per prædicta iura, cum ratione. Si vero vendat certas amphoras vini, vel olei, vel certos modios frumenti, ex aliquo loco determinato, & nulla interuenit traditio, degustatio, vel mensuratio, periculum pertinet ad venditorem, & non ad emptorem: quia non vt in specie videtur facta venditio, sed magis in genere: post degustationem vero, vel mensurationem, periculum pertinet ad emptorem, text. est in *l. 1. & per totum. ff. de peri. & commod. rei vend. text. in l. 2. C. eo. tit. in l. quod sape §. in his. ff. de contrah. empt.* Cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia illa degustatio, mensuratio, vel ponderatio videtur habere vim traditionis. Secunda: quia in istis rebus contractus videtur factus sub tacita conditione, si ponderentur, vel mensurentur. ita probat text. formalis, & expressus in *d. l. quod sape. §. in his.* Quod tamen limita, & intellige, nisi per emptorem steterit, quod minus ponderarentur, vel mensurarentur. text. est in *l. si per emptorem. ff. de peri. & comm. rei vend. & in l. 2. C. eo. tit.* Item limita, nisi venditio fiat pacto & conuentione, vt emptor subeat periculum, vt in *l. si quis vina. §. si in***

aduerfione. ff. de peric. & commod. rei vend. Si vero tales res vendantur tanquam species, vel certum corpus, vt si quis vendat vinum, oleum, vel frumentum, quod fit in tali dolio, vase, vel loco: tunc periculum pertinet ad emptorem. & non ad venditorem, quia venditio videtur facta in specie, & non in genere. text. est in l. i. ver. si sed si non sunt. ff. de peric. & commod. rei vend. tex. in l. 2. ver. cum autem. C. eod. tit. Quod primo limita, nisi venditor suscepit in se periculum, vt in l. i. ver. i. ff. de peric. & commod. rei vend. Secundo limita, nisi per venditorem steterit, quo minus ponderarentur, aut mensurarentur, text. est in l. si quis vina. ff. de peric. & commod. rei vend. Tertio limita, nisi venditor asseruit, & affirmavit bonitatem rei venditæ duraturam, vel licet non asseruit, tamen sciebat bonitatem non esse duraturam, & non certiorauit emptorem, text. est notab. in l. si vina que in dolis. ff. de peric. & commod. rei vend. & ibi Dd. & idem disponit l. 39. tit. 5. par. & idem videtur esse, quando venditor sciebat ordinationem factam, vel de proximo faciendam in illo loco, vel ciuitate, de vino vel frumento minus vendendo, & villiori precio, & non certiorauit emptorem: quia tunc tenetur venditor, arguendo de mutatione qualitatis intrinsecæ ad qualitatem extrinsecam, quæ est presium rei. Et in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bald. post antiquos, in l. i. ff. de peric. & commod. rei vend. idem Bald. post Cyn. & antiquos in l. 2. C. eo. tit. pro qua est hodie l. notabilis. par. l. 24. & 25. tit. 5. 5. part.

Item prædicta intellige in contractu venditionis, purè celebrato: secus verò si sub conditione: quia tunc si pendente conditione res pereat, periculum est venditoris: quia modo dicamus, quod contractus valeat ex tunc, non reperitur res, quæ vendatur. Item si dicamus, quod retrahatur, non reperitur extremum habile, à quo, scilicet res, vt inducatur fictio. Vnde sequitur, quod non valet, & per consequens periculum est venditoris. text. est in l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. rei vend. & ibi commun. Doct. & idem disponit l. 26. tit. 5. part.

33 Item principaliter quero, an, & quando debeatur euictio, si res euincatur ab emptore? In quo articulo vtili, & quotidiano, resoluere dico, quod in omnibus contractibus onerosis debetur euictio. text. in l. libera. C. de sen. & interlo. omn. iud. Ex quo primo inferitur, quod in contractu emptionis & venditionis debetur euictio, si res euincatur ab emptore. text. est in l. i. & quasi per totum. ff. de euict. text. in l. emptor fundi, & quasi per totum. C. eod. tit. text. in c. fin. extra de empt. & vend. tex. in l. 33. tit. 5. 5. part. Secundo inferitur, quod in contractu permutationis debetur euictio, si ab aliquo ex contrahentibus res euincatur. text. est in l. permutationis. C. de euict. & ibi glo. ord. & comm. Dd. tex. in l. i. C. de rer. permut. & ibi etiam com. Dd. Tertio inferitur, quod in contractu donationis in solum habet locum euictio, text. est in d. l. libera. C. de sen. & inter. omn. iud. & ibi notat Bald. & com. Dd. Quinto inferitur, quod si possessor bonæ fidei tradit seruum pro noxa, & postea sit euictus à vero domino, quod tradens tenetur de euictione, cum videatur tradere ex causa onerosa, argum. prædictorum iurium. & in expresso ita tenet Az. in Summa, C. de euict. 2. col. num. 6. Sed ista opinio apertè est falsa. Imo tenco, quod non debeatur euictio: quia eadem ratione, qua liberatur dominus, dando seruum pro noxa,

ne malignitas serui possit domino præiudicare: ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo seruum, & ius, quod habebat in eo, & insuper potest ille tertius possessor, cui seruus fuit traditus, quando dominus vendicet, se defendere prætextu exceptionis, nisi soluatur sibi precium damni. text. est bene notandus in l. si noxale. §. fin. ff. de noxa. & ibi com. Dd. licet sic non declarent. & per eum ita tenet Pet. in l. 2. C. de euict. 2. col. 2. Sexto inferitur, quod in diuisione hæreditatis habet locum euictio. Nam si hæredes inter se diuidunt hæreditatem sua voluntate, vel iudicis auctoritate, & adiudicetur cuilibet sua pars, & portio, & postea aliqua res euincatur ab aliquo hærede, ille poterit agere cõtra cohæredes de euictione pro portionibus suis. text. est not. & expressus in l. si familia. C. fam. hercis. & ibi not. & commen. gl. or. Odofr. Pet. iacob. But. Cyn. Bar. Alb. & com. Dd. tex. in l. si fratres. C. commu. vtri. ind. tex. in l. hæredes. §. fin. ff. fam. hercis. text. in l. si cum venditor. §. fin. ff. de euict. & idem disponit l. pen. tit. 15. 6. part. Cuius ratio est: quia diuisio hæreditatis censetur quædam permutatio, vt in l. cum pater. §. hæreditatem. el. 2. ff. de leg. 2. & in l. si filia. §. si pater. ff. fam. hercis. Item etiam habet vim emptionis, & venditionis, vt in l. i. C. comm. vtriusque iud. Nam cum quilibet res hæreditaria ante diuisionem sit communis pro indiuiso inter hæredes pro portionibus suis, sequitur, quod facta postea diuisione, quilibet hæres habet suam partem iure proprio, & ex sua persona in re sibi adiudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum. Vnde merito ille, à quo res est euicta, potest agere de euictione contra alios pro suis partibus, non verò pro sua propria. & istam rationem voluit gl. or. in d. l. si familia. C. fam. hercis. & ibi subtiliter Bal. 1. col. 2. & com. alij Dd. Quod tamen intellige, vt debeatur euictio, quoad præciû, & æstimationem rei euictæ, non verò quo ad interestesse, cum hæres non sit in culpa, secundum Dd. ibi. Et idem est in diuisione rei particularis, quæ fit inter socios, habentes rem communem ex quocunque titulo, vel cõtractu, vel ex legato, vel fideicommissio, duobus vel pluribus relicto, text. est expressus, & fing. in l. item quantum. §. fin. ff. com. diuid.

Vnum tamen est, quod licet in aliis contractibus, in quibus debetur euictio, teneatur venditor, vel alienator, saltem ad pretium, & æstimationem rei, etiam si expressè dictum sit, quod non teneatur de euictione, vt infra suo loco dicam, tamen in diuisione hæreditatis non debetur euictio, nec precium rei, si inter hæredes actum est, quod non teneatur de euictione: quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conuentione, ita probat textus in d. l. si familia. C. fam. hercis. und. vbi dicit text. quod ita demum agitur de euictione inter cohæredes, si nihil in contrarium est conuentum. & in terminis ita tenet ibi glo. fing. & vnica in gl. fi. in medio. quam ibi ad hoc dicit singularem Bartol. Angel. Paul. & communiter Doct. & reputat vnicam Bald. & Angel. in l. non dubitatur. C. de euictio. Confirmatur etiam per textum singular. & vnicum in l. de fideicommissis. C. de transact. vbi habetur, quod si duo vel plures hæredes adinuicem remittunt sibi fideicommissum reciprocum iniunctum à testatore, vt ille, qui decedit sine liberis, restituat alteri suam partem, valet, & tenet, nec competit restitutio, licet aliquis eorum sit minor, & in eo sit verificata conditio, ad hoc vt summè notant, & commendant ibi

commun. Doct. & reputat singularem, & vnicam Bald. in *l. cum Archimedoram. C. ut in poss. legat. 1. col. nu. 7.* & in expresso tenet Bart. in *l. qui Rome. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. pen. col. quest. 1. & ibi Imo. §. col. nu. 5. Aret. 7. col. & communiter Doct. Aduertendum tamen, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod in diuisione hereditatis debeat euiçtio, debet intelligi, quando talis diuisio fit de voluntate ipsorū heredum, vel auctoritate iudicis. Secus tamen est, si sit voluntate, & dispositione testatoris, quia in testamento diuisit inter eos sua bona: quia tunc, si postea ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium euiçta, non debetur euiçtio, petendo iure actionis: secus vero retinendo iure exceptionis, quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab vno sit res euiçta, & alij heredes agant contra possessorem. Nam potest se tueri, donec conseruetur indemnis à sua parte euiçta. text. est sing. & vnicus in *l. cum parte. §. euiçtis. ff. de legat. 2. quem ad hoc not. & commen. ibi gl. or. Bar. Alber. & commun. Dd. & reputat singul. & vnicum Bald. Paul. Imol. & per illum tex. tenet glo. ord. in *d. l. familia. C. fam. er. c. se.* & ibi comm. Dd. & in *l. si cogitatione. eod. tit. Bart. in l. qui Rome. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. pen. col. 13. q. Rod. Sua. quia bene loquitur in rep. *l. quantum in priorib. C. de inof. test. fil. 89. 2. col. ver. tertio quæro.* & idem expresse disponit *l. pe. 11. 15. 6. par.* Quod tamen sing. intellige, nisi quo ad legitimam: quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohæredes, re euiçta, licet fuerit sibi assignata per patrem. Et idem est, quando pater in vita per viam donationis donauit filio aliquam rem, quæ veniet imputanda in sua legitima: quia si fuerit euiçta, poterit filius agere de euiçtione contra alios fratres, vel cohæredes. ita probat text. singularis & expressus in *l. scimus. C. de inof. testa. & ibi ad hanc expresse notat & commendat Bal. 1. col. Salyc. 2. col. las. 2. col. 4. not. per illum textum ita tenet Petrus in *l. si familia. C. fam. er. c. se.* Alber. in *l. heredes. §. ff. fam. er. c. se.* Roman. vbi reputat singul. in *l. Aristo. §. fin. ff. de dona.* Item adde, quod in prædictis contractib. onerosis nedum debetur euiçtio, quando euincitur tota res: sed etiam quando euincitur aliqua pars eius, pro diuiso, vel indiuiso Quo casu si euincatur pars pro diuiso, fiat æstimatio loci, & bonitatis eius: si vero euincitur pars pro indiuiso, tanquam sit æstimatio quotæ. text. est *l. 1. ff. de euiçt.* Et ibi tenet gl. ord. Odofred. Bart. Bald. Salyc. & comm. Dd. In contractibus verò lucrativis, non debetur euiçtio.****

Ex quo primo inferitur, quod in contractu donationis non habeat locum euiçtio. Vnde si quis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio euincatur, non tenetur donator de euiçtione. Imo nec tenetur ad sumptus factos in ipsa re euiçta, nec ad expensas factas in lite prædefendenda, nisi dolo fecerit donator: vt quia scienter donauit rem alienam: quia tunc tenebitur actione de dolo. text. est in *l. Aristo. §. fin. ff. de donat.* Cuius verba sunt: *Labo ait, si quis mihi rem alienam donauerit, inque eam sumptus magnos fecero: si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit.* & ibi glo. ord. Barto. & commun. Doct. text. in *l. ad res donatas. ff. de edil. edict. vbi in re donata, licet appareat vitiosa, non habet locum actio redhibitoria, vel quanto minoris.* facit text. in *l. quorrens §. planè. nu. 10. vers. sequenti. ff. si faml. surt. sec. dicat.* Cuius ratio est: quia donatarius

non videtur esse in damno, cum prætendat causam lucrativam. Item etiam: quia liberalitas donatoris non debet esse sibi nociua, vt dicit Iuriconsultus in *d. l. ad res donatas. ff. de edil. edict.* Quod tamen intellige, quando donatio incepit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem: quia tunc nulla refutat obligatio, ex qua oriatur actio de euiçtione. Secus verò, si donatio incepit à promissione, quia per viam contractus quis promisit alteri rem, & postea ei tradita fuit, & ab eo sit euiçta: quia tunc bene tenetur donator de euiçtione. ita probat text. in *d. l. Aristo. §. si. & ibi tenet glo. ord. fin. Bartol. Alber. Imol. Paul. & comm. Dd. text. in l. 1. C. de iur. dor. & ibi Doct. & istam doctrinam, & conclus. tenet Azo in Summa. C. de euiçt. 2. col. nu. 4. glo. in l. 2. C. de euiçt. & ibi Cyn. 1. col. Alberic. Bal. Salyc. & comm. Dd. Bart. in *l. Iulianus. §. isto tit. de verb. oblig.* Odofr. in rubr. ff. de euiçtion. Abbas in *c. si. de empt. & vend. fin. col. num. 10.* & ibi Anchor. 3. col. 4. quest. Anton. fin. col. nu. 22. & comm. Doct. Aduertendum tamen, quod ista conclusio non videtur vera. Imò videtur dicendum, quod etiam si donatio incipiat à promissione, non tenetur donator de euiçtione. Primò, quia iura superius allegata, simpliciter & distinctè dicunt, donatorem non teneri de euiçtione. Secundò, quia in dubio non videtur quis donare, nisi ius, quod habet in re, argum. textus in *l. serui electione. §. fin. de legat. 1. & in l. si domus. §. fin. eod. tit. & in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. & in l. vxor patris. C. de legat. & latius dico infra ista repetitione in contractu dona. Terriò, quia idem est in legato: quia si testator legat rem alienam ignoranter, non tenetur hæres de euiçtione: sed soluere pretium eius, vt in *l. cum rem alienam. C. de legat. cum similib. & in expresso, licet non ex his fundamentis, istam senten. & conclusionem tenet Fulg. in l. ad res donatas. ff. de edil. edict. & ante ipsum reperio, quod istam sent. & conclusio. tenet Pet. de Bel. Pert. in l. 2. C. de euiçt. 2. col. in princ. Iac. de Ra. ibi, quem refert Cyn. Vnde pro concordia posset dupliciter dici, Primo modo, quod etiam distinctio, quæ fit in legatis, fiat in donatione: quia si donator donauit rem alienam scienter, teneatur ad æstimationem eius, & de euiçtione, modò incipiat à traditione, modò à promissione: si verò ignoranter, non teneatur de euiçtione, nec ad æstimationem: & istam concordiam tentauit Pet. in *d. l. 2. C. de euiçt. 2. col. sed ipse eam reprehendit, quia in legatis plenior fit interpretatio. Vel aliter, & secundò pro concordia posset dici, quod si donator promisit rem certam, & determinatâ ignoranter, quod nullo modo teneatur de euiçtione: quia videtur illam donare talem, qualem esse reperitur. Si vero promisit rem in genere, & postea soluit illam speciem alienam pro adimplemento obligationis, & sit euiçta, teneatur de euiçtione, quia sic reperimus esse in legatis. vt in *l. à substituto. §. 1. de legat. & in terminis ita tenet Alexand. in d. l. si à substituto. §. 1. de legat. 1.* Sed his non obstantibus, teneo commun. opin. Imò, quod quando donatio incipit à traditione, non tenetur donator de euiçtione, nec ad æstimationem rei, modo scienter donauit, modo ignoranter, vt dixi. Nec obstat, quod tunc videretur esse in dolo, scienter donando rem alienam: quia respondeo, quod tenetur actione de dolo ad sumptus factos in re, non vero tenetur ad valorem, vel æstimationem rei euiçtæ. text. est, qui sic debet intelligi, in *d. l. Aristo. §. fin. ff. de donat. & ibi DD. & in spe-*****

in specie ita tenet & declarat ibi Pau. de Cast. & alij Doct. Nec obstat, quod in vltimis voluntatibus, si testator legat scienter rem alienam, debetur æstimatione, vt in *l. cum rem alienam. C. de legat. cum similib.* Quia favorabiliores sunt vltimæ voluntates, quam contractus, & in eis fit latior interpretatio. Si verò incipit à promissione, indistincte teneatur de euictione, modò scienter donauit rem alienam, modò ignoranter, modò in genere, modò in specie, per iura superius allegata. Confirmatur tali ratione, quia isto casu videtur donator se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij, arg. tex. in *l. ubi autem non oportet. §. fin. ff. de verb. oblig.* textus, cum materia, in *§. sic itaque. Instit. de action.* Nec obstat, si dicas, quod in vltimis voluntatibus, si testator legat rem alienam ignoranter, non debetur æstimatione, vt dicta *l. cum res aliena. C. de legat. cum similib.* quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cuius teneatur de euictione, vel remaneat obligatus in aliquo. Aduertendum tamen, quod circa hoc se offert mihi subtilis, & necessaria difficultas, quæ talis est: In contractu donationis, simpliciter donando rem, non videtur quis donare, nisi tantum ius, quod habet in re, modo donatio incipiat à traditione, modò à promissione, arg. tex. in *l. ad res donatas. ff. de ad. edict.* tex. in *l. serui euictione. §. fin. de legat. 1. tex. in l. si domus. §. fin. e. d. tit. tex. in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. tex. in l. vxor patris. C. de legat. & magis in specie probat tex. in *c. pastoralis. extra, de donat.* & ibi notat Abbas & alij Doct. & latius dixi infra ista repetitio in contractu donationis. Ergo sequitur, quod nunquam teneretur de euictione. Vel quæro, in quo differat vna regula ab alia, & quis sit effectus? Cui difficultati respondeo notabiliter, quod vtraque regula habet locum, & procedit in suo casu, & longè differat vna ab alia. Nam si quis donat rem quæ penitus est aliena, donator videtur donare totam ipsam rem, nec coarctatur donatio in parte. Et tali casu procedit, & est necessaria regula euictionis: quia si incipiat à traditione, non tenetur donator de euictione, per iura, & rationes superiores. Si verò incipiat à promissione, tenetur ad precium, & æstimationem, si non tradat: si verò tradat, & sit euicta, tenetur de euictione. Sed si res donata non erat penitus aliena, sed in ea donator habebat aliquod ius, vel partem quantumcunque minimam, tunc modò contractus donationis incipiat à traditione, modò à promissione, non videtur donare totam rem, sed tantum ius, vel partem, quæ habebat. Et hoc casu verificatur secunda regula, & eius effectus. Cuius ratio subtilis est: quia primo casu, quando res est penitus aliena, contractus valet in tota re, quia non potest magis restringi ad vnam partem, quam ad aliam. Sed eo casu, quo donator habet ius, vel partem in re, & simpliciter eam donat, ius præsumit, quod voluit donator restringere animum suum tantum ad illud ius vel partem, quæ habebat, & ideo in ea tantum valet. Confirmatur: quia idem est in vltima voluntate. Nam si testator legat rem penitus alienam, tenetur hæres ad eius æstimationem: si verò in ea testator habet aliquod ius, vel partem, ad eam videtur se referre, & in ea tantum valet legatum, vt in *l. si domus. §. fin. de legat. 1. cum similib.* & dixi latius in materia legatorum. & istam rationem in terminis ponit Pau. de Cast. in *l. serui electione. §. fin. de legat. 1. in princ.* Secunda differentia, & vtilitas potest esse: quia primo casu quando quis donat totam rem alienam, incipiendo à tra-*

ditione, vel à promissione, nisi contingat quod potestate efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valebit, irrevocabiliter, quia confirmato iure dantis, confirmatur ius accipientis, vt in *l. cum vir. ff. de vsucap.* & ibi communiter Doct. ff. de rei vend. & in *l. apud Celsum. §. si à Titio. ff. de dol. except.* & in *l. si quis alienam. ff. de action. empt.* & in *l. rem alienam. ff. de pignor. action.* Secundo vero casu, quando quis donaret rem, in qua haberet aliquod ius, vel partem, licet postea efficiatur dominus totius rei, non confirmatur contractus in aliis partibus, quæ non erant donatoris, tempore donationis: quia ad eas non extendebatur contractus, nec voluntas contrahentis, vnde remanebunt penes eum. Nec obstat, quod hoc casu secus sit in legatis: quia si quis legat rem, in qua habet aliquod ius, vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, valet legatum in tota re, vt in *l. serui electione. §. si ff. de legat. 1.* & ibi commun. Doct. Quia procedit in vltimis voluntatibus, quæ morte confirmantur, & per consequens, ex tunc debent valere: secus tamen est in contractibus, quia tempus eorum debet inspicere, & attendi, vt in *l. si filius ff. de verb. oblig.* & in *l. inter stipulantes §. sacram. eod. tit.* & in *l. nemo rem suam. eod. tit.* & in *l. qui decem. §. Strichum. ff. de solut.* & vtroque Bar. Secundo limita, & intellige superiorem conclus. quæ habet, quod donator non tenetur de euictione, vt procedat, nisi expressè promiserit: quia tunc indistinctè tenetur, modo incipiat à traditione, modo à promissione. tex. est formalis, & expressus in *l. 2. C. de euictione.* & ibi notat, & comm. gl. ord. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & per eum ita tenet Azor in Summa illius tituli, 2. col. nu. 4. Bartol. & alij Doct. in *l. Aristo. §. si ff. de donat.*

Secundo principaliter infertur, quod in legatis non habet locum euictio. Nam si testator legauerit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit euicta, non poterit agere de euictione contra hæres ipsius testatoris. tex. est in *l. si quis qui. ff. de euict.* & ibi gl. ord. & commun. Doct. tex. in *l. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi commun. Doct. tex. in *l. si legati serui nomine. eod. tit.* & ibi etiam communiter Doct. Quod tamen intellige, quando res fuit legata in specie. Secus verò, si in genere, vt si testator legauit alicui seruum, equum, domum, fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vt immobilem, & postea hæres soluat & tradat aliquam rem, quæ postea fuerit euicta, nam tunc bene debetur euictio. tex. est formalis, & expressus in *l. hæres seruum. ff. de euict.* & ibi gl. ord. & communis opinio. tex. in *l. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1. tex. in l. si hæres. generaliter. eod. tit. tex. in l. qui concubinam. §. si hæres. ff. de legat. 3.* Cuius ratio est: quia quando legatur res in specie, si est propria testatoris, non potest euinci, cum pleno iure efficiatur legatarij, & in eum sit translatum dominium. Si verò erat aliena, & testator ignorauit, similiter non debetur euictio, quia præsumit ius, quod si sciret alienam, non legaret: vt in *l. cum rem alienam. Cod. de legat.* cum materia: aut sciuit alienam, vel coniunctæ personæ legauit, & tunc tenetur hæres ad æstimationem, quo casu non debetur propria euictio, sed resoluitur ipso iure legatum in valorem, & æstimationem rei, vt in *l. cum rem alienam. cum materia. Cod. de legat.* & tenet & declarat gl. notabilis & ordinaria in *l. hæres seruum. ff. de euictione.* & ibi communiter Doct. glo. etiam in *l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. 1.* Quando vero legatur in genere, & res soluta fuerit euicta,

merito iudistinctè tenetur hæres de euictione: quia non est ausus testator se referre magis ad rem solutam, quam ad aliam. Vnde debet dari talis, quæ efficiatur pleno iure legatarij, & ab eo non euincatur. & istam rationem ponit Bald. & comm. Doct. in *l. si à substituto*, §. i. D. de legat. i. Quando verò testator legauit rem quæ non totaliter propria, nec penitus aliena, sed in ea haberet aliquod ius, vel partem, indistinctè non debetur euictio pro partibus euictis, modo legauit scienter, modò ignoranter, quando tantum illud ius, vel partem, quam testator habebat, visus est legare, & ad eam se referre. tex. est in *l. si domus*, §. fin. D. de leg. i. tex. in *l. serui electione*, eod. tit. cum similibus.

37 Tertio principaliter inferitur, quod in dote non habet locum euictio. Vnde si quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri, vel marito, & postea ab aliquo tertio euincatur, quia sit aliena, non tenetur dotans de euictione. Quod intellige, quando dos incepta à traditione, secus si à promissione, vel obligatione: quia tunc tenetur de euictione sicut donator. Quod subintellige, nisi talis res detur æstimata ex æstimatione, quæ faciat emptionem, vt pretium teneatur restituere recipiens, quia similiter tenetur dotans de euictione. Quod iterum subintellige, nisi dolus interuenerit ex parte dantis: quia tunc tenetur actione de dolo ad æstimationem, & interesse rei euictæ, & ad sumptus, & expensas factas in ea. & resolutiue istam doctrinam & conclusionem probat textus capitalis, & expressus in *l. i. C. de iur. dot.* & ibi gl. ord. fin. Odofr. Petr. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bar. Bald. Salyc. & com. Doct. gl. etiam & communiter Canonistæ in *c. fin. de empt. & vend.* Bald. Nouel. in tract. de dote, 7. part. 42. privilegio. & idem disponit *l. 22. tit. 11. 4. part.* Nec obstat si subtiliter dicas, quod ista conclusio & doctrina bene procedit ex parte mulieris, quando ei tenetur dos ab aliquo quia præterdit causam lucratiuam: vnde merito non agit de euictione. Sed dubium maximum videtur in marito, si ei sit res in dotem data. Nam cum præterdat titulum, & causam onerosam, vt in *l. si. §. si à socio*, ff. de his, quæ in fraud. cred. in *l. ex promissione*, ff. de act. & oblig. tex. in *l. Iulianus ait*, ff. mandat. tex. in *l. si quis pro uxore*, versic. fin. de donat. inter vir. & vx. tex. in *l. si donaturus*, §. ff. de condict. ob caus. tex. in *l. i. versic. si vero vel sacer*, C. de imponen. lucrar. de scri. lib. 10. tex. in *l. pro oneribus*, C. de iur. dot. videtur, quod possit agere de euictione. Sed respondeo, quod eo casu, quo res sibi datur non æstimata in dotem, periculum, & interitus rei, non spectat ad ipsum, & non est astrictus reddere rem, ab alio euictam, Vnde merito non agit de euictione, licet adhuc re euicta debeat sustinere onera matrimonij. istam rationem expresse ponit Petrus in *d. l. i. C. de iur. dot. i. col. in fin.* & ibi Cyn. in fin. Secunda ratio potest esse: quia contractus dotis, etiam ex parte mariti, non est ita onerosus, sicut contractus emptionis & venditionis, vel similis contractus, cum interueniat pretium loco rei. Vnde si euicta emptor careret re, & pretio, esset valde iniquum, vnde merito agit de euictione. Et si replices quod similiter maritus est in damno: quia euicta re sustinebit onera matrimonij sine dote, potest responderi, quod non euincitur principale, hoc est, persona vxoris, quia fruatur maritus, & matrimonium bene potest esse sine dote, & tenetur maritus ad onera matrimonij. Vnde nõ mirum, si in isto casu, re euicta teneatur, cum sibi imputandum sit, quod non fecit

caueri sibi de euictione, & istam rationem posuit originaliter Odofr. in *d. l. i. C. de iur. dot.* & ibi Albe. Istam rationem apertè vult Bald. ibi *2. col. in fin. nu. 7.* licet non alleget alios.

Item adde, quod ex contractu transactionis non debetur euictio. Nam si quis moueat litem, vel controuersiam alteri super aliqua re. & per viam transactionis decedat à lite, & dimittat illam rem penes ream conuentū, & postea euincatur ab aliquo tertio, ratione dominij, vel alterius iuris, non tenetur talis actor de euictione: tex. est fin. & vnicus in iure, in *l. si pro fundo*, versic. *si. C. de transact.* Cuius verba sunt: Si tamen ipsas res, apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis intercessit decisio, fiscus, vel alius à te vendicauit, nihil petere potest, & ad hoc illum tex. summè notat ibi Bart. 3. not. Bald. in ultimo not. & dicit eum sing. Anton. in princ. Paul. 2. col. nu. 7. & dicit ibi vnicum Alex. 2. col. ult. not. eum etiam dicit ibi vnicum Ias. pen. col. 6. not. & Iacob. de Sanc. Georg. ult. not. & ad hoc illum tex. reputat sing. & vnicum Bald. in *c. i. in fin.* de controuers. inter vassallum, & alium de beneficio, in *versic. seu.* & dicit vnicum Ias. in *l. fin. C. de iur. emphyt. num. 122.* Et ratio vera, & subtilis est, quia ille, qui ex causa transactionis dimittit rem penes alium, non videtur de nouo aliquem titulum sibi concedere, nec aliquod ius transferre, sed intentio sua est tantum à lite discedere, vt in *l. frarris*, C. de transact. & possessor, penes quem res dimittitur, retinet eam, vt propriam, non vt rem actoris, nec dicitur ab eo causam habere. argu. tex. in *l. 3. §. subitilius*, ff. de condict. ob caus. & istam rationem voluit Bald. in *d. l. si pro fundo*, in fin. C. de transact. & ibi Paul. fin. col. dicens, esse subtile, & singulare, facit bonus tex. in *l. sine apud acta*, C. de transact. versic. *i. iunct. gloss.* & communi opinione. Secus tamen est, quando aliquis ex transigentibus traderet alteri rem virtute transactionis: quia tunc, si euicta fuerit, tenetur tradens de euictione; quia videtur concedere titulum ipsi recipienti, & in eum velle trāsferre plenū dominium, & ius rei. Vnde merito tenetur de euictione. ita probat tex. expressus in *d. l. si pro fundo*, C. de transact. & ibi Comm. Doct. probat etiam tex. in *l. penul. C. de vsucap. pro empt.* & ibi commun. opin. vbi si ex causa transactionis alicui sit tradita aliqua res, statim efficitur dominus, si tradens erat dominus. si vero non erat dominus, acquirit quasi dominium, & vsucapiendi, vel præscribendi conditionem, & ibi not. & commend. gl. ord. Pet. Cyn. Iacob. Alber. Bart. Bald. Angel. Paul. Salyc. gl. etiam ord. in *l. i. ff. de vsucap. pro empt.* & ibi Bar. Alber. Bald. & Paulus.

Item adde, quod in contractu emptionis & venditionis, & aliis contractibus onerosis, in quibus debetur euictio, non potest agi de euictione, antequam res euincatur per sententiam diffinitiuam. tex. est expressus in *l. 3. C. de emption.* & ibi notat & commendat glo. ordin. Petr. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Bald. Alber. & commun. Doct. tex. in *l. si cum questio*, eod. tit. tex. in *l. si plur.* versic. *mot. a. ff. de euict.* tex. in *l. habere, licere*, eod. tit. tex. in *l. illud*, eodem titul. tex. in *l. utriusque*, ff. de rei vendica. & utrobique communiter Doctores. Imò, quod magis est, non sufficit, quod emptor sit cõdemnatus, sed requiritur, quod vere, & realiter soluerit, & rem tradiderit, & in ea sit facta executio. tex. est singularis in *l. habere, licere*, ff. de euict. quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Odofred. Bart. Bald. Ang. Salyc. Fulg. Item etiam exrende, quòd lite mota adhuc nõ possit

38

39

fit emptor petere, fideiussores sibi præstari à venditore pro euictione, etiam si velit probare rem esse alienam, vt probant prædicta iura. Quod limita, & intellige notabiliter, præterquam in casib. sequentibus. Primum nisi in limine contractus imminet euictio, & appareat aliena, vt quia facta, & perfecta venditione, ante pretium solutum ab emptore fuerit mota lis, & quæstio, super illa re vendita: quia tunc, licet profus non agat emptor de euictione, quia adhuc res non est euicta: tamen poterit pretium retinere, donec sibi idonee caueatur, & satisfidetur pro euictione rei. tex. est formalis & expressus in *l. si post perfectam. C. de euict.* & ibi gl. ord. Odofr. Petr. Cyn. Iacob. Alber. Bart. Bald. Salyc. tex. in *l. pen. §. fin. ff. de per. c. & commod. rei vend.* Cuius verba sunt: Ante pretium solutum domini, quæstio est, an pretium emptor soluere cogatur, nisi fideiussores idonei à venditore eius euictionis nomine offerantur. & ibi gl. ordin. & per ista iura ita tenet, & declarat Azo in Summa. *C. de euiction. 2. colum. num. 8.* & Bald. in *l. non idcirco. C. de contrah. empt.* Imola in *c. fin. de empt. & vend. antepen. col. num. 23.* & commu. Doctor. vnum tamen est, quod hoc casu, si posset constare de fraude, quod ad instantiam emptoris est sibi mota lis, non poterit retinere pretium. Vnde vt talis fraus euitetur, consilium optimum est, quod emptor, & ille tertius, qui litem mouet, iurent, quod nulla fraus est commissa. arg. tex. in *l. i. C. de of. & in l. i. C. de bon. mater. & in l. eos. C. de vsu. & vtrouique Docto. & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in *l. si post perfectam C. de euiction.* & ibi Salyc. & Bald. & alij Doct. in *l. non idcirco. C. de contrah. empt.* Secundo limita & intellige, præterquam si venditor scienter vendidit rem alienam: quia tunc quocumque tempore potest emptor agere de euictione, antequam res ab eo euincatur, vel moueatur sibi lis, tex. est singul. & vnic. in *l. seruus. §. si sciens. ff. de act. empt.* & ibi ad hoc notat & commendat Bar. & commu. Doct. & reputat ibi singul. & vnicum Paul. de Castr. & illum tex. ad hoc reputat etiam singul. & vnicum Bald. in *l. libera. C. de sen. & interloc. omn. iud. fin. col. num. 13.* Salyc. in *l. 3. C. de emet. Paul. de Castr. in l. Aristo. §. si ff. de dona. Roman. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. 2. colum. in fin. illud etiam ad hoc notat & commendat Bar. in *l. atqui natura. §. cum me absente. in fin. ff. de neg. gest.* & ante omnes Azo in Summa illius *tit. 3. col.* & illum etiam tex. ad hoc reputat sing. & vnicum gl. in *l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. ll. in gl. mag. 2. col. in modo.* Aduertendum tamen, quod hoc casu propriè non agitur de euictione, sed tantum emptor, à quo res est euicta, poterit agere ad interesse, ratione doli venditoris: quia fortè volebat emptor rem vendere, vel obligare, & non reperiebat, qui secum vellet contrahere, quia res erat aliena. & ita tenent, & declarant Doctores, vbi supra. Item adde, quod ad hoc, vt emptor, vel ille, à quo res est euicta, possit agere de euictione, requiritur, quod denuntiet venditori, vel auctori suo, litem esse motam, vt assistat liti, & veniat ad defendendum, tex. est in *l. emptor. C. de euict.* & ibi gl. ordin. tex. in *l. si controuersia. eodem tit. tex. in l. empti actio. eodem tit. tex. in l. i. C. de peric. & commod. rei vend. tex. in l. i. C. vbi in rem actio. tex. in *l. si libera. C. de sen. & interloc. omn. iudic. tex. in l. si rem, quam versu. fin. ff. de euict.* tex. in *l. si ab emptore. eod. tit. tex. in cap. fin. de empt. & vendit.* & idem disponit *l. 33. tit. 5. §. part. & l. 7. tit. 10. fol. ll. lib. 3.* Et adde, quod requiritur, quod mittatur copia libelli***

in publica forma, vt venditor, vel auctor reddatur bene certus de lite mota. arg. prædictorum iurium, & in terminis ita tenet Bart. in *l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. 2. colum. num. 48.* & ibi Ioan. de Imol. *4. col. versu. item circa. Alex. 12. col. num. 41.* Iaf. *20. col. nu. 38.* idem Bart. in *l. empti actio. C. de euict.* Ant. Imol. in *l. in executione. §. in solidum. ff. de verb. oblig.* Idem An. & alij Doctor. in *l. cum ex causa. eod. tit.* tenet etiam gl. in *l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. ll.* pro qua sent. & conclus. facit tex. notabilis & eius reg. in *l. nomen. C. qua res pig. oblig.* vbi probatur, quod quando quis agit contra debitorem alterius, virtute exceptionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius iuris, vel ei vult denunciare, vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere, vel dimittere copiam instrumenti cessionis, delegationis, vel iuris sui: quem ad hoc ponderat Bart. in *l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. 8. col. num. 35* & super eo communiter Moderni. Idem Bar. in *l. quis inficiatus. ff. de pos. idem Bart. in l. si. ff. de Leg. commiss. idem Bar. in l. quod te mihi. pen. col. ff. si. c. r. per. Idem Bart. in *l. si ex legati causa. in fin. infra i. tit. de verb. oblig.* aduertendum, quod licet in totum seruari prædictam opin. Bart. & comm. in practica: tamen non videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur. Quia iura prædicta tantum requirunt, quod fiat denuntiatio liti motæ, vnde ego credere quod in puncto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, non amitteret denuntiator ius euictionis. & in terminis ita tenet Rom. in *d. §. morte. col. 3. in med. ponderando gl. quam dicit singul. in Clem. causam. de elect. in gl. fin.* Ang. de Perus. in *l. emptor. C. de euict.* dicens, quod ita seruatur de consuetudine. Sed pro concordia, dic, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret a parte sine iudicis auctoritate. Secunda vero opinio Ang. procedat, quando fieret cum iudicis auctoritate, ita Alex. in *l. executione. §. in solidum. ff. de verb. oblig.* Et adde, quod mortuo venditore, vel auctore, talis denuntiatio debet fieri omnib. heredib. eius. Nec sufficeret quod vni fiat denuntiatio: quia alij non tenerentur, & re euicta, vnus quisque tenet de euictione pro parte hereditaria. tex. in *l. in executione. §. in solidum. ff. de verb. oblig.* & ibi Bar. & comm. opinio. tex. in *l. si rem. §. de euiction.* Item adde, quod talis denuntiatio debet fieri in præsentia venditoris, vel auctoris, si potest haberi: alias autem, si non inueniatur, oportet, quod emptor vadat ad domum eius, & inquirat, vbi est, & coram vicinis, & eo non reperto, faciat hoc scribi in actis. & habetur pro denuntiato, & si possit constare quod ipse venditor vel auctor procurauit, ne sibi denuntietur, non requiratur aliqua denuntiatio, vel diligentia. ita probat tex. not. in *l. si dictum fuerit. §. fin. versu. simili modo. ff. de euict.* & ibi not. Bar. & alij Doct. tenet etiam, & declarat magistraliter Bar. in *l. pupil. §. si quis ipsi Prætori. ff. de oper. noui nunc. 2. col. 3. opp.* Dubium tamen est quo tempore debeat fieri ista denuntiatio, in quo dico, quod debet fieri ante ipsam sententiam, & antequam lis sit prope sententiam ferendam. tex. est expressus & not. in *l. si rem, quam versu. fin. ff. de euict.* Cuius verba sunt: Quolibet tempore venditori denuntiari potest, vt de eare agenda adfit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. Sed per hoc non bene apparet de veritate huius articuli, & quod tempus dicatur prope sententiam. Vnde pro perfecta decla-*

ratione dico. quod denuntiatio debet fieri ante publicationem testium, & ante conclusionem in causa, & similiter antequam transeat exceptio nis proponendæ, & probationis faciendæ, quia si postea fieret nuntiatio, non posset venditor, vel auctor, rem defendere, nec ius suum in iudicio proponere, & probare, cum debet assumere litem in statu, quo erat. ita tenet gl. or. valde not. quæ sic debet intelligi, & non aliter in *d. l. si rem, quam vers. fin. gl. fin.* & ibi Odo. Bald. Ang. Salyc. Ful. & ita tenet, & declarat not. Salyc. in *l. emptor. C. de euic. 2. col. nu. 2.* & ibi Faber. Idem etiam tenet, & declarat Salyc. in *l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. fin. col. nu. 9.* Bal. in *l. libera. C. de sent. & interloc. om. iud. fin. col. nu. 11.* Bart. in *l. aut qui aliter ff. quod vi, aut clam.* Ang. in *g. actionum. de actio. 9. col. vers. quæro*, venditur res. tenet etiam not. Cardin. in *c. j. de empt. & vend. 2. col. 2. q. 3. oppos.* & ibi Ancha. 2. col. 3. oppos. & ante eos Ant. de But. 1. col. Pro qua sententia, & conclusione considero notabilem *l. par. 36. tit. 5. 5. part.* Ex quo inferitur, quod si in prima instantia non est facta denuntiatio, poterit fieri in causa appellationis, dummodo omnia sint integra & salva venditori vel auctori: quia possunt admitti exceptiones, & probationes super articulis, in prima causa deductis: secus alias secundum prædictam gl. & Doct. vbi supra. Et confirmari potest ex tex. & communi doctrina, in *l. i. de num. C. de Procur.* item adde, quod in tantum requiritur ista denuntiatio, vt probet, etiam si venditor vel auctor fuerit sciens, quod lis est mota: quia quando denuntiatio non fit ad simplicem scientiam, sed vt venditor assistat causæ, & veniat ad defendendum. ita probat tex. in *l. qui uxori. unct. l. denuntiatio. ff. de adult. per quem ita tenet ibi Bar. idem Bar. in l. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nunciat. 1. col. num. 52.* & ibi Alex. 12. col. num. 45. & ibi alij Moderni. Idem Bar. in *l. 2. §. voluntatem. in fin. ff. solut. matr.* & ibi commu. Doct. Idem Bar. in *l. qui absente. ff. de procurat.* Idem Bar. in *l. emptor. C. de euic. & ibi Ange. Salyc. & com. Dd. de Aret. in g. actionum. Inst. de action. 10. col. num. 19.* tenet etiam Io. Anton. But. Abbas, Imola, Cardin. Anchar. & commu. Canonistæ in *c. fin. de emptio. & vendit.* Item adde, quod ista necessitas denuntiandi potest remitti per venditorem, vel auctorem, & poterit emptor, vel ille, à quo res est euicta, agere de euictione, licet non denuntiet litem sibi motam, tex. est notabil. in *l. Herennius. ff. de euiction.* Cuius verba sunt: Herennius Modestinus respondit non obesse emptori agenti, quod denuntiatio pro euictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas. & ibi ad hoc notat, & commendat gloss. ordin. Odo. Bald. Angel. Salyc. Fulg. & communiter Doct. & notat etiam, & commendat Bald. in *l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. fin. col. & ibi Salyc. 2. col. 6. opp.* idem Salyc. in *l. emp. C. de euic. 2. col. & ante eos Azo in Summa illius tituli. fin. col. Host. Ioan. Andr. Card. Ancha. & commun. Doct. in c. fin. de emp. & vend. Montalius in *l. 7. tit. 10. lib. 3. ful. ill. in glo. mag. 1. col.* facit etiam tex. notab. eius regulæ. in *l. queritur. vers. si venditor. ff. de adl. edict.* vbi habetur, quod in contractu emptionis & venditionis potest fieri remissio inter partes etiam eius, quod venit ex natura contractus, tex. in *l. 1. §. si conueniar. ff. de positi.* tex. in *l. si ut certo. §. interdum. ff. commod. tex. expressus, & generalis, in l. contractus quidam. ff. de regul. iur. & ita hodie componitur per Tabelliones, & Notarios publicos instrumentum huius cō-**

tractus emptionis, & venditionis, & certe est optimum consilium, & valde vile, quod ita fit & ponatur. Item etiam adde, quod quasi esset notorium, quod siue emptor denuntiaret siue non, emptor causam amisisset, habet regressum de euictione, licet non denuntiavit: quia nihil prodesset talis denuntiatio, argument. tex. in *l. 1. §. occisorum. ff. ad Sillanum.* vbi habetur, quod totiens puniendi sunt serui, qui auxilium domino non præstiterunt, quotiens potuerunt ei aduersus vim opem ferre. tex. in *l. si. §. 1. ff. ad leg. Rod. de iact.* vbi non tenetur quis de casu etiam si culpa sua præcessit, quando talis casus euenisset; etiam culpa non interueniente, tex. in *l. Salus. §. est & alia. ff. quod vi aut clam.* vbi si quis destruat domum vicini, ne ignis ulterius pertranseat, non tenetur de damno, si talis domus ita esset peritura, licet non destrueretur. tex. in *l. item si verberatur. §. fin. ff. de rei vendit.* vbi si res à domino petita, pereat casu fortuito in potestate rei conuerti, liberatur, si eodem modo esset peritura penes dominum actorem. de quo vide gl. Bart. & commu. Doct. in *l. quod te mihi. ff. si cert. perat.* Crauatur tamen emptor hoc casu: quia tenetur probare rem esse alienam. & quod etiam si denuntiaret, succubuisset, aliàs autem facta denuntiatione, sufficit ostendere sententiam, in qua fuit condemnatus, & in expresso ita tenet Roman. in *leg. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nunciat. 2. colum.* ibi Alexand. qui reputat hoc esse valde notabile, 12. colum. num. 46. Sed contrarium apertè tenet Bartol. in *l. Aristo. §. fin. ff. de donat.* Idem Bartol. in *l. qui natura. §. cum me absente. 2. colum. num. 4. ff. de negot. gest.* Sed pro concordia dico, quod si ius euicentis sit adeo notorium, quod non possit aliqua probatione vel defensione eneruari, non requiratur denuntiatio, alias secus. Imo, quod magis est, teneo, quod si est notorium, rem esse alienam, taliter, quod nulla defensio compereret venditori vel auctori, posset emptor conuentus, antequam sit condemnatus per sententiam, rem restituere petitori. ita probat tex. in *leg. emptorem. ff. de actio. empt.* dum tamen probet manifestè rem esse eius, cui est restituta. & in terminis ita tenet gloss. ordin. in *l. si cum quasi. Cod. de euic. & ibi Petr. de Bel. Perr. Cyn. Alber. Bald. Angel. & communiter alij Doctores. Paul. de Castr. in l. Et qui natura. §. cum me absente. D. de negot. gest. & ibi Angel. & communiter Doct. Ioan. de Imol. in c. fin. de emptio. & vendit. pen. colum. num. 24. & ibi Anton. de But. 3. col. Item, quod venditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, non tenetur principaliter in se assumere litem motam, & expensas ministrare, sed ista incumbunt emptori, vel ei, à quo res euincitur, nisi venditor, vel auctor ea expressè promissit: quia tunc præcisè cogitur, aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse. Licet alias sit dubium, si ad eas teneatur, vt infra proximè dicetur, & ideo ista clausula quotidie ponitur in instrumentis. ita probat tex. in *l. empti actio. C. de euic. ibi*, vt ibi assistant causamque instruant. & in expresso ita tenet Iacob. de Aret. in *l. damni infecti. la. ult. D. de damn. infect.* Guillel. in *l. 1. C. vbi in rem actio.* Ange. de Perus. not. in *l. qui absentem. D. de Procura. 2. colum. num. 5.* Paul. ibi, *1. col. in prin. num. 4.* & apertè vult Bald. ibi in finalibus verbis. Paul. in *l. in executione. D. de verb. obligat. 2. col. num. 8.* Bald. in *l. 2. C. de her. vel actio. vend. 1. colum. nu. 2.* Salyc. 2. col. nu. 6. ponderanda ibi glo. fin. ad hoc, quam ipse reputat fin. Roman. vbi valde commendat in *l. heredita-**

ditatem. in *ff. de donat.* Item adde, quod venditor vel auctor (modo sit facta denuntiatio, modo non, item modo in contractu promisit defendere, & in se allumere litem, modo non) potest, si vult, comparere post litem motam emptori, eo casu, quo tenetur de euictione, & allumere in se causam, & litem pro emptore, vel eo, à quo res euincitur absque aliquo mandato, pro suo proprio interesse, ita probat *tex. not. in l. si parente. C. de euict. in prin.* Cuius verba sunt: Si parentes vestri mancipia venundederunt, & quaestio dominij mota est, emptoribus adesse, ac defendere causam, non prohibimini. & ibi not. *Pet. Bal. Ang. Salyc. & Alex. in addit. ad Bal. tenet etiam idem Bald. in l. i. C. de peric. & commod. rei vendi. fin. col. nu. 10.* Quod tamen intellige, quando compareret ante iudicium ceptum cum emptore, secus vero si post: quia actore inuicto non posset. ita probat *tex. not. in l. sed si lege. §. i. ff. de manumis. tex. in l. procurator ad exhibendum. §. i. ff. rem rat. hab. tex. in l. plane in princ. ff. fam. l. r. s. & in expresso ita tenet, & declarat Ang. in l. venditor. ff. de iud. l. volum. num. 3. Paul. ibi Cyn. & commun. docto. in l. i. C. ubi in rem actio. & in d. l. solutionem. ff. de solut. & in d. §. uem frum distraxit.* Pro qua sententia & conclusio est hodie expressa *l. par. l. 33. tit. 5. part.* Confirmatur per *tex. not. in auth. nunc si heres. C. de litigiosis.* vbi probatur, quod ubiunque interest alicuius, ex lite vel causa contra alium mota comparere in iudicio, & assistere in causa pro suo interesse, ibi notat *Iacob. But. Bald. Angel. & communiter doctores.* Secundo per *tex. in l. 2. C. de accusat. vbi dominus pro suo interesse potest defendere seruum criminaliter accusatum, & assistere causae, & ibi notant commun. doct.* Tertio per *tex. iuncta gl. in l. si suspecta. in princ. ff. de iust. restan.* vbi si est iudex conclusio inter haeredes scriptos, & filium agentem querela inofficiosi testamenti, possunt legatarij comparere in iudicio pro suo interesse, & assistere causae pro defensione testamenti, & ad hoc illum *tex. iuncta gl. not. & commen. Bar. Bal. Ang. & Paul.* Adeo, quod possunt procedere testes, instrumenta, & probationes, vt est ibi *gl. sing. & vnica secundum Bal. Ang. Paul. & docto. ibi.* de quo ibi per eos, vbi vide alia fundamenta. In hoc tamen est differentia in nostro casu, & superioribus. In nostro casu venditor, vel auctor, quia tenetur de euictione comparens pro suo interesse, potest omnino & principaliter allumere in se totam litem, & causam, in aliis vero casibus non: sed tantum assistere liti, & coadiuuare iusticiae partis conuentae. Quod tamen intellige, vt comparens debeat suscipere litem in statu, quo erat inter actorem, & reum conuentum, arg. *tex. sing. c. 2. vers. fin. Vt lite pendente. lib. 6. vbi expressè disponitur, quod quando quis comparet in iudicio pro interesse suo, tenetur suscipere causam in statu, quo erat tempore comparationis.* Cuius verba sunt: Sanè si defensionem ipsius litis aliquis quorum intererit, petierint, & admitti, eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint, decernimus admittendo, & ad hoc illum *tex. notat, & commendat ibi gl. ord. Anchor. Domin. & commun. doct. not. etiam & commen. Fel. yn. in c. cum super. de re iud. 6. col. nu. 15.* Aduertendū tamen, quod in casibus, quibus potest comparere pro suo interesse, tenetur prius docere de iure suo, & suo interesse, & sufficeret summaria probatio, ita *Inno. in c. veniens. et i. de testam. 2. volum. num. 2. & ibi commun. doct. Fel. in d. c. cum super. de re iud. in princ.*

Item adde, quod talis venditor, vel auctor, cui est facta praedicta denuntiatio, si vult comparere, & assistere causae, vel eam in se allumere, tenetur ligare, & prosequi causam coram illo iudice, coram quo lis est coepa, nec potest iurisdictionem declinare, licet habeat privilegium fori. *tex. est sing. in l. venditor. ff. de iudic. & ibi gl. ord. Bart. Bald. Angel. Paul. & commun. doct.* Et decisio illius textus habet locum in clerico, venditore comparente, vbi *gl. not. in c. clericum nullus. r. quæsi. 1. & ibi Doct. in c. aliam. & vide omnino Paul. & Doct. in d. l. venditor. de iud. Angel. in §. actionum. Inst. de action. 10. col. nu. 19. Abbas in c. fin. de empr. & vend. 2. col. num. 8. & vide melius, quam alibi in iure per *Ant. de But. ibi. 7. col. nu. 16. pen. col. & vide expressam, & absconditam legem decidentem quaestionem in l. 57. tit. 6. in r. par.* Item adde, quod nedum emptor, vel qui habet rem ex causa onerosa, potest agere de euictione, quando erat possessor, & ab eo res est euicta per sententiam, verum etiam quando ipse emptor cecidit à possessione, & petit rem à possessore, vel detentore mediante rei vindicatione, vel Publiciana, & victus est, quia possessor conuentus fuit absolutus: quia tunc statim poterit agere de euictione contra venditorem vel auctorem suum. *tex. est sing. in iure in l. ethica re. ver. 1. ff. de euict.* Cuius verba sunt: Dupla stipulatio committi dicitur tunc cum res restituta est petitori, vel damnatus est in litem aestimatione, vel possessor ab emptore conuentus absolutus est, & ad hoc not. & commendat *ibi gl. ord. Odofr. Bald. Angel. Saly. Fulgos. gl. etiam ordinaria in l. Aristo. §. fin. in glo. fin. ff. de donat. & communiter doct. gloss. etiam ordin. in l. fin. C. de action. empr. in glo. fin. & ibi communiter doctores probat etiam *tex. in l. qui absentem. ff. de procur. & ibi gl. ord. Bart. Angel. Paul.* Quod tamen notabiliter intellige, quando talis agendo succubuit in vtroque remedio, scilicet rei vindicatione & Publiciana, modo intentabit illa simul, modo separatim. Itaque si egit rei vindicatione, & succubuit, non poterit statim agere de euictione, donec agat etiam Publiciana. Et si prius egit Publiciana, non poterit agere de euictione, donec agat etiam rei vindicatione. Et sic oportet, quod in vtroque iudicio, & remedio succumbat, simul vel separatim intendendo. ita probat *tex. in l. minor. §. si seruus. ff. de euict. & ibi commun. doctores. tenet etiam, & commendat Bald. in l. fin. C. de action. emp. & ibi Paul. Salyc. & commun. Doct.* Secundo intellige, quando emptor agens succumberet: quia reus conuentus probauit rem esse suam. Secus vero, si ex eo, quod non probauit, quia tunc non potest agere de euictione contra venditorem vel auctorem, ita tenet *gl. ord. in d. l. euicta. vers. 1. ff. de euict. in gl. si. & ibi tenet solus Odofr.* Sed ego teneo contrarium. Imo, quod etiam hoc casu possit agere. Primo, quia ille *tex. simpliciter & indistinctè loquitur.* Secundo, quia iniquum esset, quod hoc casu emptor remaneret in damno, amittendo rem sine culpa, & in terminis istam meam opinionem tenet solus *Fulg. ibi, in d. l. euicta. vers. 1. de quo alij Doct. nullam mentionem faciunt.* Tertio intellige, quando ipse emptor agens denuntiavit litem quam mouebat ipsi venditori: quia alias non posset agere de euictione. argumento supra dictorum iurium, & in expresso tenet *Pau. & Doct. in d. l. fin. Cod. de action. empr.* Quarto intellige, praeterquam si culpa sua cecidit à possessione, & de possessore fuit factus petitor: quia tunc non agit de**

euictione. tex. est not. in *l. si rem quam uersic. dupli.* ff. de euiction. & ibi gl. & commun. doct. Notandum tamen est, quod in aliquibus casibus venditor non tenetur de euictione, licet ei fuerit facta denuntiatio. Primus, quando expressè conuentum est, quod non tenetur de euictione. Quod tamen intellige, & declara vt non tenetur ad interessè, sed bene tenetur ad restitutionem pretij, ne emptor sit in damno, & ipse venditor locupletetur cum iactura aliena. Nisi specialiter dictum est, quod non tenetur ad pretium. quia tunc non tenetur. Quod etiam subintellige, quando venditor vendidit vel alienauit rem alienam ignoranter: Secus, si scierit: quia tenetur ad totale interessè ratione doli. Quod iterum subintellige, quando pactum esset generale, quod non vult teneri de euictione: secus si particulare, & speciale, quod non vult teneri ex certa causa vel persona. Quia tunc re euicta ex illa causa vel persona indistinctè, non tenetur ad interessè, nec ad pretium rei, modo fuerit sciens, modo ignorans: quia tali casu videtur emptor certioratus. Vnde sibi est imputandum. arg. tex. in *l. i. §. i. de adul. edit.* & in *l. si fundum. C. de euiction.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat textus valde not. in *l. emptorem. §. fin. ff. de euiction.* & ibi tenet glo. ordin. & communiter Scribentes: tenet etiam gl. in *l. non dubitatur. C. de euict.* & ibi Petr. Cyn. Fab. Bald. Ange. & Saly. Azo in Summa de euict. 2. colum. num. 3. Bald. not. in *l. i. C. de peric. & commod. rei vend. fin. columna num. 9.* tenet etiam notabiliter Saly. in *l. si rem, quam §. fin. in §. ff. de euict.* Ang. de Aret. in *§. actionum. In-ter. de action. 12. colum. numer. 20.* Anton. in *l. fin. de emptor. & vend. 7. colum. post princ. num. 14. gl. in l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. 11. in gloss. mag. post princip.* Secundus est, quando emptor vel possessor victus non appellauit à sententia, contra eum lata: nam tunc non potest agere de euictione contra venditorem, vel auctorem, licet antea denuntiauerit litem motam, ita probat tex. not. in *l. Herennius. §. Gaia Seia. ff. de euiction.* vbi habetur, quod si sententia fuerit lata præsentè venditore, vel auctore, non tenetur emptor, vel possessor condemnatus appellare. Ergo si venditor vel auctor non erat præsentis in iudicio, tenetur appellare, & per illum text. ita notat & tenet ibi gloss. i. Odofred. Bart. Bald. & communiter Doctor. Quod notabiliter intellige, quando constat, quod talis emptor, vel possessor victus habebat bonam & iustam causam: quia tunc, si venditor vel auctor est absens, tenetur appellare. Secus vero si sit præsentis: quia videtur acquiescisse sententiæ. ita probat tex. in *d. §. Gaia Seia.* & ibi tenet gl. & commun. doctor. facit tex. in *l. si bonam. C. de admin. tut.* vbi si tutor vel curator non appellauit à sententia lata contra pupillum, vel adultum, eo casu quo habebat bonam, & iustam causam, tenetur actione tutelæ ad interessè litis, vel causæ. Et adde quod sufficit denuntiari venditori, vel auctori, vt appellat. argum. tex. in *l. si Procuratorem. §. si ignorantes. in fin. ff. mandat.* vbi fideiusor conuentus, & condemnatus, licet teneatur appellare, vt in princ. illius text. tamen excusatur si denuntiauit principali debitori, sententiam esse latam, quod appellet ab ea, si velit. & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Albe Ang. Bald. & per eum tenet Ricard. Mar. in *dist. §. Gaia Seia.* & ibi Bald. in fin. Quod ego intelligo, quando denunciauit tempore congruo, quo potuit venditor, vel auctor comparere ad appellandum. Item adde, quod isto casu, quo emptor habet bonam &

iustam causam, tenetur appellare, etiam venditore vel auctore præsentè. ita not. tenet Bald. in *d. §. Gaia Seia. in fin.* quia tunc sententia videtur iniuriola, & non debet nocere sententia, vel auctori, vt in *l. si per imprudenciam. ff. de euict.* nec præsentia venditoris, vel auctoris, auget vel inducit obligationem, & ante Bald. hoc voluit expressè glo. ordin. in *l. si per imprudenciam. in glo. i.* Si vero emptor vel possessor victus habeat malam & iniustam causam, quia constat, quod vere res est petentis: tunc non tenetur appellare, modo venditor, vel auctor sit præsentis, vel absens. Quia si hoc casu ante sententiam potuit rem restituere, vt supra conclusum est, ergo potuit non appellare. ita tenet gloss. ordin. in *d. §. Gaia Seia. in glo. fin. in fin.* & ibi Odofred. Bart. & Bald. Si vero emptor vel possessor victus, & condemnatus est, & sumus in dubio, quia non constat, an habuerit iustam causam, tunc non tenetur appellare, quia semper sententia præsumitur iusta. ita probat tex. in *d. §. Gaia Seia.* & ibi tenet glo. ordin. in glo. fin. & ibi Odofred. Bart. Bald. & Angel. Si vero emptor, vel possessor condemnatus appellauit eo casu, quo habebat bonam & iustam causam, vel in dubio, quando non constat, an sententia sit iusta vel iniusta: tenetur prosequi appellationem intra tempora fatalia. ita probat tex. in *d. §. Gaia Seia. uersic. fin. nisi denuntiauerit venditori, vel auctori, appellationem esse interpositam, quia tunc non tenetur prosequi. ita not. Odofred. in d. §. Gaia Seia. arg. tex. in l. si actor. C. de appellat.* vbi si actor constitutus à tutore, vel curatore, appellauit à sententia, non tenetur prosequi. tex. in *l. in lites. C. de Procur. vbi procurator tenetur appellare, sed non prosequi appellationem. Confirmatur ratione: quia denuntiatio excusat ab onere appellandi, & prosequendi appellationem, vt dixi. Ergo postquam appellauit, excusabitur à prosecutione appellationis, & in expresso istam conclusionem, licet sic non declaratam, tenet Odofred. in *d. §. Gaia Seia. in fin.* tenet etiam Saly. vbi not. loquitur in *l. Si Procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati.* Si vero habebat malam, & iniustam causam, licet appellet, non tenetur prosequi, per supradicta, & in terminis ita tenet Saly. in *d. §. si ignorantes. & in dist. l. euicta.* & secundum istam distinctionem debet intelligi prædicta *l. part. 36. tit. 5. part.* Tertius casus est, quando emptor, vel possessor iniuste fuit condemnatus per imprudenciam iudicis, quia errauit in dispositione iuris vel facti, quia tunc non agit de euictione, sed tantum superest remedium contra iudicem in syndicatu. textus est formalis, & expressus in *l. si per imprudenciam. ff. de euict.* & ad hoc not. & commendat ibi glo. ordin. & communiter Doct. textus in *l. serui venditor. eodem titul. tex. in l. emptor fundi. §. i. C. eod. tit. tex. in l. i. C. de rer. permut. tex. in l. fin. de empt. & vend. & idem l. 36. titul. 5. part.* Cuius ratio est: quia tali casu res videtur deperdita casu fortuito. vnde merito debet esse emptoris. arg. textus in *l. necessario. ff. de pericu. & commod. r. vend. ita Bartol. & commun. alij doctores, in d. l. si per imprudenciam. ff. de euiction. & in l. exceptione. ff. de si de iuss.**

Quartus casus est, quando emptor vel possessor 40 compromisit litem motam, vel mouendam super re in arbitrium, vel arbitris: quia si condemnatus fuerit, non agit de euictione. tex. est in *l. si victum. §. si compromiserit. ff. de euiction.* & ad hoc notat ibi glo. ordin. & communiter Docto. Huius ratio est: quia

quia fides iudicis ordinarij est de publico approbata à principe, vel populo, & ad eum recurritur ex necessitate: alterius verò priuati, non sed ex voluntate partium ad eum recurritur. Confirmatur per tex. in *l. minor. §. minor. ff. de minor.* vbi minor dicitur latus, si compromittit vel litem, vel causam in aliquem, & itam rationem probat expressè tex. in *d. §. si compromisero*, in quantum dicit: quia nulla necessitate cogente id fecit, & idem disponit præd. etia *l. 6. tit. 7. part.* Quod extendit, etiam si ex forma legis, vel statuti, ex iententia arbitri oriatur actio, & mandaretur executioni, secundum Bald. & Doct. in *d. §. si compromisero*. Ex quo inferitur, quod si ex forma legis vel statuti cogere quis compromittere posset agere de euictione, secundum Bar. & commun. Doct. in *d. §. si compromisero*. Secundò inferitur, quod si emptor, vel possessor sponte prorogauerit iurisdictionem, & cōfēserit in non suam iudicem, non poterit agere de euictione: quia nulla necessitate cogente fecit. Ita sing. tenet gloss. ord. & in *d. §. si compromisero*. & ibi com. Doct. Quintus casus est, quando emptor, vel possessor compulsus est per principem, rem alteri vendere, vel ex aliqua alia causa onerosa tradere, quia tunc non agit de euictione: quia videtur euicta per casum fortuitū, cui ipse nō potuit resistere. tex. est in *l. Lucius. ff. de euict.* & ibi glo. ord. & communiter Doctores. & idem disponit *l. 7. tit. 5. part.* Ex quo textu, & communi opinione, ego nouiter infero, quod hodie in nostro regno, si res euincatur ab emptore, vel possessore per viam retractus: quia sit patrimonij vel generis, vel communis proindiuiso, non tenetur venditor de euictione, cum ex dispositione Principis, & legis euincatur. Item etiam: quia quando euincitur res vendita, de iure speciali non habet locum euictio, vt in *l. minor 25. annis. ff. de euict.* & statim dicam. Ergo bene sequitur, quod in casu retractus nō debeat euictio. & in terminis, postquā ego cogitauit, reperi, quod tenet Ang. de But. in *d. c. si de em. & vend. 6. col. n. 13.*

41 Sextus casus, quando emptori vel possessori euincitur res de iure speciali, vt per restitutionem in integrum: quia tunc nō agitur de euictione pro interesse totali, sed tantum ad pretium. text. est in *l. minor 25. annis. ff. de euiction.* vbi dicit textus, quod si minor vendidit Titio fundum cum decreto, & Titius vendidit Seio, & postea minor restitutus est, & euictus fuit à Seio possessore, potest agere ad pretium, tantum contra Titium venditorem, & auctorem suum, non verò ad totale interesse euictionis: & ad hoc norat & commendat ibi glo. ord. Odof. Barto. Bald. Angel. Salyc. Fulgo. & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia res non euincitur de iure cōmuni: sed de iure speciali: Ideo videbatur nullo modo posse agi: sed quia iniustū esset emptorem carere re, & pretio, ideò saltem agit ad pretium. ita ibi solus Salyc. Quod tamē limita, nisi in contractu expressè fuerit promissa euictio: quia tunc intelligitur, etiam si res euincatur de iure speciali. ita solus Ang. Ex quo textu & communi opinione collige, quod beneficiū restitutionis in integrum, collige in rem scriptum, & competit contra quemlibet tertiū possessorem rei, licet cum minore non contraxerit. Quod intellige, quando iste vltimus possessor emit à suo veditore vel auctore, sciens rem fuisse minoris. Vel quando primus emptor, qui habuit causam à minore, non est soluendo. text. est in *l. in causa. l. 1. §. interdum. ff. de minor.*

& ibi Bar. Alber. Bal. & commu. Doct. de quo vide per eos ibi.

Septimus casus, quando emptor scienter emit rem alienam, vel alteri obligatam: quia tunc, si ab eo fuerit euicta, non agit de euictione, imò nec ad pretium, nisi expressè ibi cautū fuerit de euictione. tex. est in *l. si fundum. C. de euict.* Cuius verba sūt: Si fundum sciens alienum comparauit Athenocles, nec quicquam de euictione cōuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris positi rationem. & ibi gl. ord. & commu. Doct. tex. in *l. si a matre. C. de iure aor.* tex. in *l. vers. fin. C. de prescrip. 30. vel 40. ann.* & ibi gl. & commu. Doct. tex. in *l. fin. in princip. C. de litigiosis.* tex. in *l. apud Celsum. §. item Labeo scribit. ff. de dot. mal. & met. excep.* facit etiam bonus tex. in *l. 1. §. si intelligatur. ff. de adil. edict.* tex. in *l. quæritur. §. si eor. tit. tex. in l. si tamen. vers. si emptor scit. eo. tit. tex. in l. que. ff. de contrab. emp.* text. in *l. 1. §. 1. ff. de act. empr.* & idem disponit tex. in *l. 9. tit. 5. part.* Cuius ratio potest esse: quia videtur donare pretiam, arg. *l. huius per errorem. de re iud.* cum simil. ita ibi Cynus. Quod extēde, vt procedat, etiam si adhuc emptor non soluerit pretium, quia non poterit retinere. Nec obstat deceptio aliqua venditori. ita Per. de Bel. Perr. ibi, Cyn. & Alex. Secundò extendit, etiam si emptor solum in genere sciebat, rem ad veditorem non pertinere, licet ignoret, ad quē in particulari pertineat, ita ibi Bald. pro quo facit *l. fin. C. de vi.* Quod tamen singul. limita & intellige, quando emptor emit rem penitus alienam: secus tamen, si scienter emit rem subiectam restitutioni. Quia tali casu res est ipsius venditoris, licet sit subiecta restitutioni. Vnde poterit agere saltem ad pretium. tex. est not. in *l. fin. §. si. C. commun. de legat. quem ibi ad hoc not. & commendat glo. or. Per. iacob. Butr. Cyn. Faber, Bar. Bald. Ang. & commu. Doct. in *d. l. si fundum. C. de euict.* Sed aduertendum, quod iste intellectus & concl. non videtur vera: quia quando venditor pignorat, vel hypothecauit rem, similiter est propria, licet sit subiecta pignori, vel hypothecæ, & tamen non tenetur de euictione, nec ad pret. um, vt in dictis iuribus. Vnde glo. in *d. §. fin. in fin.* dicebat, quod ibi loquitur, quādo res erat subiecta restitutioni sub conditione, Cuius euictus est dubius. In nostro verò casu erat res simpliciter, & purè aliena, vel alteri obligata, vnde non agit, & ita tenet & declarat Azo in Summa. *C. de euict.* Sed ista responsio & solutio est falsa, & communiter reprobata: quia ille textus loquitur, & habet locū indistinctè etiā in re subiecta restitutioni purè, vel in diem. Vnde secunda solū est, quod in illo casu sit speciale in re subiecta restitutioni. & istam solutionē tenet ibi Bart. Salic. Pau. Raph. Cum. Iaso. & Phil. Cor. Et hoc etiam casu est al. ud speciale: quia licet emptor fuerit stipulatus de euictione, nō potest agere ad totale interesse, vel damnum, sed tantū ad pretium, ita expressè tex. ibi. Secundo limita, & intellige, nisi pretium sit conuersum in vtilitatē venditoris: quia tunc saltem illud potest tepetere. ita probat tex. in *l. emptor. ff. de rei vend.* & ibi commun. Doct. tenet etiam gloss. ord. & communiter Doctores, in *l. 1. C. de prescrip. 30. vel 40. ann.**

Octauus casus est, quādo emptor, vel possessor, per violentiam expellitur de possessione rei: quia non potest agere de euictione cōtra venditorem, vel auctorem. tex. est in *l. si. C. de act. empr.* & ibi glo. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Quod notabiliter extendit, etiam si expressè promittit veditore

ditor eum defendere in illa re contra omnes de iure, & de facto: quia intelligi debet, si fuerit mora lis de iure, vel de facto, non tamen si fuerit sibi facta violentia de facto, ita not. Barto. in *l. stipulatio ista, habere, licere, sin. q. ff. de verb. oblig.* & ibi latè Doct. Bald. in *l. i. ff. de euct.* Abb. & Canonistæ *c. si. de emp. & vendit.* Ex quo infertur, quod si cauetur lege vel statuto, quod iudex procedat de facto, intelligitur, non seruato ordine iudiciorum. Nonus casus, quando emptor vel possessor potuit vsucapere vel præscribere rem, & culpa sua non fecit: quia tunc non agit de euictione, tex. in *l. si dictum, si, cum possidet, de ff. euct.* Cuius verba sunt: Si, cum possidet vsucapere emptor, non vsuceperit, culpa sua hoc fecisse videtur. vnde si euictus est seruus, non tenetur venditor, & ibi gl. ord. Decimus casus, quando emptor, vel possessor sua culpa amittit possessionem, & de possessore est factus petitor: quia tunc non agit de euictione, tex. est not. in *l. si rem, quam, vers. si dupla, de euct.* & ibi gl. ord. & com. Doct. Undecimus casus, quando emptor vel possessor contra prohibitionem, positam in contractu, rem vendidit vel alienauit, & ex hoc eam amisit: quia non agit de euictione, quia suo facto, & culpa videtur eam perdere, text. est in *l. si mancipium, in princ. ff. de euct.* & ibi communiter Doctores. Confirmatur per text. in *l. si, ff. cod. tit.* vbi si emptor, possessor, habuit rem pro derelicto, non agit de euictione.

44 Duodecimus casus notabilis est, quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem, vel quotã. Nã si tota hæreditas, vel quota, sit euicta: quia probaturum est, quod venditor non est hæres, vel ille, de cuius iucessione tractatur, non esset mortuus, vel aliàs, bene tenetur venditor de euictione. text. est not. in *l. si nulla, ff. de her. vel act. vend.* & ibi comm. DD. Sed si aliqua res singularis, vel particularis, sit euicta, non tenetur de euct. tex. est ling. in *l. i. vers. i. C. de euct.* Cuius verba sunt. Euictio quoque non præstatur in singulis rebus, cum hæreditatem iure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit. & ibi gl. ord. Bart. Pet. Cyn. Iaco. Faber, Bart. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doct. facit etiam tex. in *l. 2. in princ. ff. de her. vel act. vend.* tex. in *l. serui venditor, ff. de euct. tex. in l. mane, eod. tit.* & istam sententiam & conclusionem per ista iura tenet Azo in Summa illius tituli, 2. col. n. 7. tenet etiam Odofred. in *l. i. ff. de euct. i. col.* Bal. & communiter Doctores, ibi Imol. in *c. fin. de empr. & vend. 7. col. n. 21.* Cuius ratio est: quia aut res erat hæreditaria, & emptor iniuste condemnatus est, & non agit de euictione, arg. text. in *l. si per imprudentiam, ff. de euct.* aut non erat hæreditaria, & similiter nõ agit, quia non videtur vendita: aut verò erat hæreditaria, sed iuste euicta est, quia euincens probauit se dominum, & similiter non tenetur venditor: quia non videtur amplius vendere, quam ius, quod habet in hæreditate: vnde non videtur vendere aliquam rem particularem: sed tantum ius vniuersale hæreditarium, sibi competens, & cum illud non sit euictum, merito non tenetur de euictione. istam rationem probat tex. not. in *l. 2. in princ. ff. de her. vel act. vend.* & per eum tenet gl. or. & com. DD. ibi in *d. l. i. C. de euct.*

45 Itè quæro, si non euincatur tota res vendita, nec pars eius, sed ius seruitutis, an venditor teneatur de euictione: & iste passus est subtilis, & quotidianus. In quo resolutiue dico, quod si vincitur vsusfructus, bene debetur euictio. te. est in *l. sed si quid, ver.*

si vsusfruct. ff. de euct. tex. in l. vacca, eod. tit. tex. in l. si ab emptore, eod. tit. & vtroque com. Doct. Cuius ratio est: quia vsusfructus censetur pars rei, vt in *l. 4. ff. de vsusfruct.* & in *l. qui vsusfruct. ff. de verb. oblig.* & in *l. si ita stipulatus fuero: si Titius, §. i. cod. tit.* & in *l. si alij, ff. de vsu & vsufr. legat.* & in *l. Prætoris officium, §. fin. ff. de dam. infect.* & in *l. si, C. de longi temp. præscri. cum similibus.* Sed si pars rei euincatur, debetur euictio, vt in *l. i. ff. de euct.* & supra dictum est. Ergo eadem ratione debeatur, si vsusfructus euincatur. Si verò euincatur seruitus urbana vel rustica, vt altius tollendi, stillicidium auertendi, vel non auertendi, tigni immittendi, vel prohibendi itineris, actus viæ, æqueductus, vel similis seruitus: tunc nõ tenetur venditor de euictione, tex. est in *l. pen. ff. de euct.* Cuius verba sunt: Quod ad seruitutes prædiorum attinet, si tacite secutæ sunt, & vendentur ab alio: Quintus Mutius, & Sabinus existimant venditorem ob euictionem teneri non posse. & ibi notat & commendat gl. ord. Odofr. Bart. Bald. Alber. Ang. & commun. Doct. Cuius ratio est: quia talis seruitus non est pars integralis fundi, sed qualitas, seu accidens, quod ei accessorie coheret, vt in *l. qui aliud, ff. de verb. signif.* & in *l. i. ff. de vsu legat.* & in *l. non tantum, §. fina. de verb. signif.* & in *l. pecoris, ff. de seruit. rust. prædior.* & in *l. via constitu. §. si fundus, eod. tit.* & in *l. si aqueductus, ff. de contrah. empr.* & in *l. alienatio, eod. tit.* & in *l. testatrix, §. si, ff. si seruit. vendit.* & in *l. 3. C. de seruit. & aqua.* Quod tamen limita, & intellige, quando impliciter nat. venditio: secus tamen est, si expressè dictum fuit per venditorem, fundum non debere seruitutem. Nam tunc bene tenetur de euictione, tex. est in *d. l. pen. vers. i. ff. de euiction.* ibi, nisi, vt optimus maximusque esset traditus fundus, & ibi communiter Doctores.

Secundò limita, & intellige, nisi venditor sciret fundum debere seruitutem, & tacuit, & emptorem, de ea non certiorauit: quia tunc tenetur actione ex empto ad interesse, licet non ad duplam, text. est not. in *leg. i. §. i. ff. de action. empr.* text. in *l. Iulianus, eod. titul. text. in l. quæro, eod. tit.* vbi plus dicit, quod non sufficit certiorare de seruitute in genere, sed specificè. Si verò venditor ignorabat fundum debere seruitutem, tunc non agit emptor de euictione ad totale interesse: sed tantum poterit agere, quantò minoris esset empturus, si sciret seruitutem impositam, text. est *l. quotiens, ff. de adil. edict.* Cuius verba sunt: Quotiens de seruitute agitur, victus tantum debet præstare, quanto minoris emisisset emptor, si sciret hanc seruitutem impositam, text. in *l. sed si quid, vers. si, ff. de euiction.* & ibi communiter Doctores. & in expresso istam doctrinam, & solutionem tenet Azo in Summa. *C. de euiction. tenet etiam gloss. ord. in l. pen. eod. titu.* & ibi communiter Doctores. & melius, quam alius, ibi Fulgos. gloss. etiam ord. in *leg. cum vendes, ff. de contrah. empr. & ibi communiter Doctores.* Alex. in *l. stipulatio ista, §. si quis forte, infra isto titulo, de verbor. obligat. penultim. column. num. 12.* & ibi Iason. 4. column. 10. Et idem, quod dictum est in seruitute reali, habet etiam locum in seruitute vsus, cum non sit pars rei, ita tenet solus Fulgos. in *d. l. pen. ff. de euiction.* Aduertendum tamen, quod hodie videtur quædam noua lex part. hoc corrigere: imò quod si venditor fuerit sciens, possit emptor ratione seruitutis euictæ rescindere contractum venditionis, & petere pretium solutum, & damnum, & interest, quod ex hoc præten dit. Si verò fuerit ignorans, similiter

similiter possit emptor agere ad rescissionem contractus, sed nō ad aliquod damnum, vel interesse, ita expresse disponit lex 63. titul. 5. part. Quam reputo sing. in materia, & eam notabiliter intelligo, emptore volente agere ad rescissionem contractus: secus verò, si velit habere, & retinere rem, & agere tantum ad interesse seruitutis euictæ, eo casu, quo scienter fuit vendita, vel quanto minoris, quando ignoranter esset vendita: quia tunc crederem ius commune posse procedere, & debere intelligi, & sic ista remedia esse in electione emptoris, arg. text. iuncta gloss. & est communis opinio, in l. 6. elegant. ff. de dolo malo. & in l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de action. empr. & ita iudicavi in causa mihi commissa.

Si verò emptor prætendat, fundo empto deberi feruitutem, & victus sit, non poterit agere de euictione, nec alio remedio contra venditorē, nisi expresse, & specialiter venditor dixerit, quod ei debebatur talis seruitus: nam tunc bene teneretur, text. est in d. l. pen. in ff. de euiction. Cuius verba sunt: Si verò emptor petat viam, vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter, vel actum: tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. & ibi gl. ord.

46 Item etiam quæro de articulo subtili, & necessario, an actio de euictione transeat in particularem successorem contra primum venditorem, vel auctorem? In quo resolutiue dico, quod si emptor vendidit, vel alienauit rem titulo oneroso (ex quo deberetur euictio, & à secundo, vel vltiore emptore, vel particulari successore res euincitur) non potest agere immediatè de euictione contra primum venditorem, vel auctorem, à quo illa res descendit: sed oportet, quòd quilibet particularis successor denuntiet suo immediato venditori, vel auctori, & agat contra eum de euictione. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia cum diuersi sint tituli, & contractus, & similiter diuersi sint contrahentes, merito ex quolibet oritur sua propria, & noua actio de euictione, quæ nō potest intentari contra primum venditorem, vel auctorem, cum eum non habeat obligatum. Secunda ratio est: quia actio ex empto de euictione, quæ competit primo emptori contra primum venditorem, vel auctorem, est personalis, & de sui natura non transit actiue, nec passiue ad particularem successorem rei, vt in l. si. §. si. ff. de contrah. empr. cum similibus. Ergo ille secundus, tertius, vel vltior emptor non poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem: & in terminis ista sententiam, & conclusionem tenet glo. sing. & ord. licet non ita declaret, in leg. si pro re. §. 1. ff. de euict. in verbo, agere. & ad hoc reputat quotidianum Bald. in l. cum successores. C. de euict. & ibi Ang. de Perus. & alij Dd. & illam gl. ad hoc reputat in iure sing. Ange. de Aret. in §. actionum. In si. de act. 9. col. tenet etiam, & commendat Ant. de But. in c. fin. de empr. vend. 2. col. Si verò emptor alienauit rem in aliquem particularem successorem titulo lucratiuo, ex quo non debetur euictio, & ab eo sit euicta, non potest agere de euictione contra primum immediatum auctore suum: quia ab eo habet rem ex causa lucratiua, nec potest agere de euictione ex persona sui auctoris contra primum venditorem, vel auctore: quia similiter actio eius actiua personalis non transit ad particularem successorem. & in terminis pro hoc est text. sing. & vnicus in l. si res, quam. ff. de euict. Cuius verba sunt: Si res, quam à Titio emi, legata sit à me,

non potest legatarius, conuentus à domino rei, vè ditori meo denuntiare, nisi cessæ ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habeat, quem ibi not. Bal. Ang. Sal. Fulg. & com. DD. & reputat vnicum Bald. in l. 1. C. de rer. permut. 2. col. idem Bald. in rub. extra, de procur. 1. col. num. 6. & Io. de Imo. in l. Iulianus. §. 1. infra isto tit. de verb. oblig. 2. col. & dicit vbi vnicum Iaf. pen. col. n. 17. Quod tamen notabiliter intellige, præterquã, si talis emptor, qui alienauit rem in particularem successorem titulo oneroso, vel lucratiuo, cessit ei actionē de euictione: quia tunc virtute cessionis ille particularis successor poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem, de euictione. textus est formalis & expressus in d. l. si res, quam. ff. de euict. & ibi com. DD. & illud ad hoc notat Barto. in l. si pro re. §. ff. de euict. & ibi Dd. idem Bart. in l. Iulianus. §. 1. infra isto tit. de verb. oblig. & ibi com. alij DD. Ex quo deducitur, & inferitur, quod vtilissimum erit, semper in instrumentis emptionis & venditionis, donationis, vel alterius contractus onerosi, vel lucratiui, inferere, quod venditor, vel donator cedit omne ius, vel actionem sibi competentē pro illa re, vel occasione eius: quia tunc virtute cessionis poterit agere de euictione contra primum venditorem, vel auctorem.

Item etiam quæro, si particularis successor, qui habet causam à me, est conuentus, & ab eo est euicta res, an possim ego agere de euictione contra venditorem, vel auctorem meum? Et breuiter dico, quòd si ego vendidi, vel alienaui rem, & reseruau mihi aliquod ius in ea: vt si concessi eam in dotem, vel feudum, vel in emphyteusim, tunc statim, quod euincitur ab eo, qui habet causam à me, possim agere de euictione contra venditorem, vel auctore meum, præstitit denuntiatio necessaria: quia euictate, statim petitur ius, quod mihi reseruau. Si verò simpliciter vendidi, donau, vel tradidi, nullū ius mihi reseruando: tunc, licet euincatur à particulari successore, qui habet causam à me, & præcedat denuntiatio, non possim agere de euictione contra venditorem meum, donec ille particularis successor egerit contra me de euictione, & ego sim condemnatus. & sibi soluerim. ita probat text. in l. si pro re. §. ff. de euict. tex. in l. si seruus. §. 1. cod. tit.

47 Aduertendum tamen, quod est dubium notabile in materia nostra: si contra emptorem, vel alium possessorem ex causa onerosa mota fuit lis ab aliquo tertio, & tandē emptor, vel possessor obtinuit, an venditor, vel auctor teneatur soluere omnes sumptus, vel expensas, quas emptor vel possessor fecit in lite: Et videretur, quod nō. Primo, quia ita demum emptor potest agere de euictione, quando res verè, & realiter est euicta per sententiam diffinitiuam, & ab eo abdicata, vt supra conclusum est, & tunc fautor, quod teneretur venditor ad omnes sumptus, & expensas factas in illa lite, cum teneatur ad totale interesse, in quo includuntur expensæ. Sed eo casu, quo emptor obtinuit, & res non est ab eo euicta, nō superest actio immediatè, quia tales expensæ consequi potest. Secundo, quia expensæ debentur officio iudicis mercenario, deseruienti actioni propositæ: vnde finita causa principali, iam non potest esse quæstio de expensis, vt in leg. 4. C. de post. in l. Paulus. la 2. ff. de re iud. in l. 1. C. 2. Cod. de fruct. & lit. expens. in l. properandum. §. si autem alterutro. Co. de iud. & tractat plenè Bart. & Docto. in leg. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. Tertio, quia aut emptor, vel possessor conuentus recuperat expen-

fas ab actore, iniuste litigante, & non potest eas petere à venditore, cum iam habeat, quod petit, & nihil sibi interest: Aut non recuperavit ab actore, quia non fuit condemnatus in expensis: & tunc, si iudex omisit condemnationem expensarum ea imperitia, vel culpa sua, illa non debet imputari venditori, vt in *l. si per imprudentiam. ff. de euict.* Si verò omisit condemnationem expensarum: quia actor habuit iustam causam litigandi, illa semper excusat à condemnatione expensarum, vt in *l. cum quem temerè. ff. de iudic.* & ibi commun. Doctor. & tunc non videtur teneri venditor, quia non videntur factæ, nec causatæ expensæ, factæ, & culpa venditoris, sed ex noua causa superueniente in persona tertij. Quartò, quia cum actor, qui mouit litem, succubuerit, præsumitur egisse de facto, & nõ de iure: quia semper præsumitur pro sententia, vt in *l. Herennius. §. Cui. ff. de euict.* Si egit de facto, ergo non tenetur venditor, vt in *l. stipulatio ista habere licere. §. si quis fortè. de verb. oblig.* & ibi gl. & communis opinio. Ergo nullo casu potest teneri venditor. & istam conclusionem, licet certè non sic fundatam, tenet glo. ord. in *l. 4. C. de re iud. manu. in gloss. fin. in fin.* quam ibi sequitur, & reputat sing. solus Bald. alia glo. nota. & magistral. in *l. C. de euict.* & ibi Pet. de Bel. Pert. Iacob. But. & alij Doct. antiqui. alia gl. in *l. si status. C. de euict.* & ibi Baldus, & Cuman. in *l. venditores. infra istotitulo.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd teneatur ad omnes illos sumptus, & expensas. Quòd intelligo, & declaro sic: Nam si in contractu venditionis, vel alioqui celebratus est, inter partes venditor, vel auctor expressè promisit sumptus, & expensas, & omnia damna, quæ incurrit emptor ratione litis motæ, vel mouendæ super re: tunc indistinctè poterit agere contra venditorem, vel auctorem pro illis expensis, cum debeantur iure actionis, & in expresso ita probat text. formalis, & expressus in *l. venditores. infra isto titulo. de verb. oblig.* vbi si venditores promiserunt sumptus litis, & postea vnus eorum egit contra emptorem, vel eius heredem ad pretium rei venditæ, & obtineat emptor, vel hæres conuentus, non potest agere iure actionis, vel obligationis ad sumptus, vel expensas litis contra venditorè: quia non fuit mota lis super proprietate rei, sed super pretio. Ergo si super proprietate fuerit mota, bene tenetur venditor, ratione promissionis. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal. & comm. DD. Si verò venditor, vel auctor tempore contractus non promisit expressè aliquos sumptus, vel expensas: tunc est maius dubium. Sed adhuc dico, quòd teneatur venditor, vel auctor eas soluere: quia in contractu emptionis & venditionis, & quolibet alio contractu, in quo debetur euictio, teneri venditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem, vel possessorem in lite defendere, non tamen in se assumere litem, & causam, sed causariuè, si nõ vult teneri ad interesse, vt in iuribus supra allegatis, in articulo denunciationis. Vnde si non fecit, tenetur virtute actionis & obligationis. Et in effectù istam doctrinam & resolutionem tenet Barto. in *d. l. venditores. infra isto titulo. de verb. obligat.* & ibi Angel. Paul. Imol. Aret. Alex. Iaf. & comm. alij Doct. & ante eos originaliter Guil. de Cun. in *l. qui absentem. ff. de procur.* & ibi Bart. Ang. Salic. & comm. opinio in *l. C. de euict.* idem Bart. & commun. DD. in *l. petitior. ff. de liber. legat.* Ang. de Aret. in *§. actionum. Inst. de*

action. 1.4. col. nu. 26. Abbas Panorm. in *c. fin. de empt. & vend. fin. colum. & fin. qu.* & ibi Imol. antepen. col. 23. & commun. Doct. & ista est magis communis opinio, secundum Aret. Alex. & Iaf. in *l. venditores. infra isto titulo. de verb. oblig.* Quam primo limita, & intellige, vt non procedat, si emptor vel possessor cõuentus non denunciauit venditori, vel auctori. Secundo si talis emptor, vel possessor fuit in culpa, non petendo à iudice, vt actor, qui mouit litem cõdemnaretur in expensis. arg. tex. in *l. idemque. §. 1. ff. de action. empt. secundum Paul. Aret. Alex. & Iaf. in d. l. venditores.*

Nec obstant omnia motiua, supra in contrarium adducta: quia procedunt, quando expensæ debentur accessoriè per officium iudicis mercenarium: secus verò, si principaliter iure actionis, & obligationis, vt in nostro casu. Quia indistinctè possunt peti, etiam lite finita, & modò iudex omiserit condemnationem expensarum ex culpa, vel imprudentia sua, modò ex iusta causa litigandi. ista est glo. singularis in iure, in *l. non solum. ff. de rei vend. in gloss. fin.* & ibi notat & commendat Bald. Alber. & communiter Doct. tenet etiam & commendat Alber. in *l. 1. ff. de alien. iud. mutand. caus. similis gl. est in leg. 3. v. si rem. ff. de legat. 3. in verbo, fortassis.* & communiter Doct. alia gl. in *Auth. de iudicibus. §. oportet, in verbo, solo, collat. 6.* quam ibi ad hoc notat & commendat Ang. de Perui. & commun. alij Doct. & illam gl. ad hoc reputat sing. Bald. in *l. properandum. §. si amben. ad hoc. C. de marc.* & ibi Salyc. & communiter alij Doctores. linol. in *l. j. ff. de re iud.* Bald. in *l. terminato. C. de fruct. & lit. expen. 3. col. num. 14.* idem Bald. in *c. breui. d. iur. iurando.*

Aduertendù tamen, quòd omnia prædicta procedunt, quãdo quis vendidit rem alienam scienter vel ignoranter, an, & quando venditor teneatur de euictione. Sed non iuxta prædicta necessariò, & opportunè quæro, si quis vendat seruum, vel aliquod animal vitiosum vel morbosum, an emptor possit rescindere contractum, vel aliquo remedio agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum ipsius rei: In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quòd si quis vendat seruum, vel aliquod animal vitiosum, vel morbosum, emptor poterit rescindere contractum, & rem redhibere venditori infra sex menses, actione Prætoria, quæ vocatur Redhibitoria, vel stare contractui, & agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum infra annum, actione propria, quæ vocatur Quanto minoris. textus est capitalis, & expressus in *l. 1. & per totum. ff. de adilit. edito. textus in l. j. in d. l. §. tempus. cod. titulo.* Cuius verba sunt: Tempus autem rehibitionis sex menses vtilis habet. Sin autem minoris annus vtilis est. & ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctores. textus in *l. 2. & per totum. C. de adilit. action. & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores* & idem disponit *lex 64. & 65. titulo. §. quinta parti.* Quòd quidem tempus currit à tempore scientiæ, & non ante. ita probant prædicta iura, & in expresso probat textus in *leg. cum sex. ff. de adilit. edito.* Cuius verba sunt: Cum sex menses vtilis, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoria actioni præstantur: licet non videbitur experiundi potestatem habuisse, qui vitium latens ignorauit. & ibi notat & commendat gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Idem est, si quis vendat pannos, libros, vel similes

miles res mobiles vitiosa, ita gloss. ordin. in *dicta l. i. ff. de adilit. edict.* & ibi communiter Doctores. & idem tenet Azo in Summa. C. de adilit. actionib. 2. column. Bald. in *l. si pr. aditum. eod. tit. 1. column.* & ibi Odofredus & alij Doctor. Specul. in *tit. de rescind. vend. 2. col.* & ista est commu. opinio. Et denique re-
 resolutive dicas, quod ista actio redhibitoria, vel quanto minoris, habeat locum in casu, & contra-
 ctu oneroso, pro quo ageretur de euictione, si res aliena esset vendita. ita magistraliter tenet Azo in Summa. C. de adilit. edict. act. 2. col. num. 4. Quod tamen intellige, quando emptor tempore emptionis ignorabat tale vitium, vel morbum, secus vero, si sciret: quia tunc non ageret predictis actionibus. Et idem est, quando vitium, vel morbus erat patens tempore venditionis: quia tunc similiter non agit: text. est in *l. i. §. si intelligatur. ff. de adilit. edict.* Cuius verba sunt: Si intelligatur vitium morbusve mancipij (vt plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitia) potest dici edictum cessare. hoc enim intuendum est, ne emptor decipiatur, & ibi gl. ordinaria, & communiter Doctores. text. in *l. queritur. §. fin. eod. tit.* Cuius verba sunt: Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere: vt puta, si cæcus homo venibat, aut qui cicatricem euidentem habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis: eius nomine non teneri, Cæcilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset. text. est in *l. si tamen adilitiis, in verbo, si emptor. eod. tit.* text. in *§. in leg. ea, qua commendandi. ff. de contrahend. empt. text. in leg. 1. §. venditor. ff. de action. empt. facit etiam bonus text. cum materia, in *l. si fundum. C. de euict.* vbi ille qui scienter emit rem alienam, non agit de euictione. Idem est, quando venditor certificauit emptorem de vitio vel morbo: quia tunc non tenetur, neque emptor potest agere predictis actionibus. textus est in *leg. 1. versicul. 1. ff. de adilit. edict.* Cuius verba sunt: Aiunt ædiles, qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit.*

49

Aduertendum, quod non sufficit, quod venditor obscure, confuse, vel generaliter exprimat, & declarat vitia, vel morbos, sed oportet, quod parti-
 culariter, certo & claro modo declaret, & exprimat predicta vitia, vel morbos. Ex quo infertur, quod si res vendita haberet aliquod vitium vel morbū, & venditor generaliter dixisset, quod eam vende-
 bat cū omnibus vitiiis, & morbis suis, vel illud vitium, vel morbum inuolūtē, & genericē expressit cum aliis, quæ non erant vera, tenetur venditor, ac si nullum vitium, vel morbū expressisset. ita probat textus sing. in *lea qua commendandi. §. fin. ff. de contrahend. emption.* Cuius verba sunt, Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet, qui nō tantum in eo est, qui fallēdi causa obscure loquitur, sed etiam, qui infidiosē, obscure dissimulat. textus est in *l. i. §. si venditor. versicul. sed, & si proponas. ff. de action. empti.* textus in *leg. tenetur. §. final. eodem titulo.* textus in *l. Iulianus. §. idem Iulianus. eodem titulo.* textus notabilis, & expressus in *l. quæro. eodem titulo. text. in l. i. versicul. 1. ff. de adilit. edict.* ibi, omnia cum ea mancipia veniant palam ac rectē pronuntiando. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Specul. & ibi Ioannes Andr. in *titul. de emptio. & venditio. §. nunc descendum. et. 2. versicul. sed quid si venditor.* Idem Specul. in *titul. de rescindendis venditionibus. §. 1. 3. columna, versicul. quod si vendens equum.* Baldus in

l. i. C. de adilit. action. 2. column. numero 4. Angel. de Perus. in *l. pacifici. ff. de pactis.* idem Angelus, Alexander, & alij Doctores, in *l. si quis cum aliter. ff. de verborum obligatio.* Angel. de Aret. in *§. Prætorum. Institut. de iur. natur. gent. & ciuil.* Abbas Panormitan. in *cap. cum contingat, de iur. iur. nume. 24.* idem Abbas in *c. iniustum. de rer. permitt.* Pro qua sententia & conclusione est hodie expressa *l. part. in l. 66. titulo 5. §. part.* Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando vitium, vel morbus erat in re, ante contractam venditionem, secus vero, si postea superueniat: quia non tenetur venditor, nec emptor potest agere predictis actionibus. Vnde de necessitate ad hoc, vt emptor obtineat: oportet, quod asserat, & probet vitium, vel morbum esse in re, ante contractam venditionem, aliàs succumberet, ita probat text. in *l. i. §. si quid autem. ff. de adilit. edict.* text. in *l. actioni redhibitoria, eod. tit. text. in l. quæro. §. fin. eod. tit. text. in l. 3. C. de adilit. act.* Cuius verba sunt: Si apud priorem dominum fug. sē mancipium non doceatur: fuga post venditionem interueniens ad damnā emptoris pertinet, & per illa iurata tenet Bald. in *l. i. pe. colu. de adilit. action.* Specul. in *tit. de rescind. vend. 1. colu. nu. 2.* Rofted. in *libel. suis, in rubr. de actione redhibitoria. 2. column. vers. item sextum.* Dubium tamen est, si plures res vno tempore, & dispositione vendantur, & vna earum sit vitiosa, vel morbosa, alia vero, non, an omnes debeant redhiberi, vel illa tantum, quæ est vitiosa, vel morbosa? In quo articulo resolutive dico, quod si tales res non sunt sibi aliqua causa, vel ratione, coniunctæ, sed inuicem distinctæ, & separatæ, & qualibet vendita suo distincto pretio: illa tantum debet redhiberi, quæ est vitiosa, vel morbosa, alia vero non. text. est not. & expressus in *l. si plura mancipia. ff. de adilit. edict.* Confirmatur: quia tot sunt contractus, quot res, vt in *l. scire debemus. infra isto tit. de verbor. obli.* Si vero vno & eodem pretio sint venditæ: tunc illa tantū redhibetur, & pretium eius debet æstimari iudicis arbitrio. ita probat. text. in *dict. l. si plura mancipia. ff. de adilit. edict.* & ibi gloss. ordinat. & communis opinio. text. in *l. adiles. la. 2. §. fin. eod. tit. text. in l. penult. eod. tit.* Si vero res venditæ sint aliqua causa, vel ratione coniunctæ taliter, quod dura, & damnosa esset earum separatio, vt matre, & filio, vel filia vendita, itē & in pluribus seruis vnus artificij, vel pluribus animalibus vnus officij: tunc modo sint venditæ vno & eodē precio, modo distincte, nulla potest redhiberi sine aliq. sed propter vitiosā vel morbosā omnes aliæ redhibentur, vel nullā, quia aliàs nō esset quis empturus vnam sine alia, nisi partes consentiant in redhibitione vnus rei, quia tunc illa sola potest redhiberi. textus est in *l. cum eiusdem. cum l. sequen. ff. de ad. l. edict. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. text. in l. adiles. la. 2. §. fin. cum duabus ll. sequentibus.* & ibi communiter Doctores, eodem titulo. & per illa iura istam sententiam, & resolutionem ponit Azo in Summa. C. de adilit. action. 4. col. nu. 24. & Bald. in *l. si prædictum. C. eod. tit. 2. col. vers. sed pone.* & ibi communiter Doctores.

Item quæro, quæ res prohibeantur vendi? In quo articulo dico, quod regulariter quælibet res potest vendi, nisi lege prohibeatur. Prohibetur autem vendi res sacra, vel religiosa text. est in *l. si in emptione. §. omnium. ff. de contrahend. empt.* Cuius verba sunt: Omnia rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest venditio rectē fit: quas vero na-

tura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. & ibi gl. or. & communiter Docto. tex. in *l. inter stipulantem. §. sacram. infra isto tit. de verbor. obligat.* & ibi etiam commu. Doct. Secundò prohibetur res publica, vt forum, Basilica, via publica, & similis res, ita etiã probant, & disponunt prædicta iura, & in terminis disponit text. in *§. fin. versic. item publica. Institut. de empt. & vendi.* Cuius verba sunt: Item publica, vel iuri forum, Basilicam, frustra quis sciens emit, & ibi Fab. Angel. Nicol. Plat. & communiter Doct. Tertiò prohibetur vendi liber homo, tex. est in *l. si in emptione. §. liberum. ff. de contrah. empt.* & idem disponit *l. 15. tit. 5. §. 5. part.* Quod extendit, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis res postea destinat esse sacra, vel publica, vel libera. Imò si fiat venditio sub illa conditione: quia etiam hoc casu contractus non valet, vt dicunt, & probant prædicta iura. Adde tamen, quòd si ignoratèr quis emat, & venditor fuerit sciens, potest agere ad totale interesse. tex. est in *l. 4. ff. de contrah. empt. tex. in §. fin. Institut. de empt. & vend.* Si verò emptor fuerit sciens, non agit ad interesse, sed tantum ad precium. arg. tex. in *l. emptorem. §. si. ff. de action. empt.* per quem ita tenet Barr. in *l. cum lex. ff. de fideius. i. colu. 3. oppos.* Et ista opinio mihi placet, licet Angel. ibi teneat contrarium. & Fabianus de Monte in tract. *de emp. & vendit. 3. quæst. 4. quæst. princip.* Quartò prohibetur vendi res propria emptoris. tex. est in *l. sua rei. ff. de contrah. empt.* Cuius verba sunt: Suae rei emptio non valet, siue sciens, siue ignorans emit. Sed si ignorans emit, quod soluero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit. Confirmatur: quia idem est in contractu donationis, & quolibet alio contractu, quia similiter non valet. tex. est in *leg. scire debemus. gl. fin. infra isto tit. de verb. obligat.* tex. in *l. nemo rem suam. la. 1. & l. nemo rem suam. la. 2. text. in l. vbi autem non apparet. §. fin. eodem titul.* Confirmatur etiam: quia idem est in vltima voluntate, quia res propria non potest alicui legari. tex. est in *l. proprias. C. de legat. & ibi gl. or. & comm. Doct. or. tex. in §. sed & si rem. Institut. de legat.* Quod tamen intellige, quando totaliter, & pleno iure est ipsius emptoris: secus verò, si in ea sibi deficiat aliqua pars, vel ius, vt vltus fructus, seruitus, vel possessio, quia tunc bene valet. tex. est in *l. si in emptione. §. rei sua. ff. de contrah. empt.* & ibi gl. or. & com. Doct. tex. est in *l. cum res. C. de i. & ibi communiter Doct. & idem disponit lex 18. titu. 5. §. 5. part.* Et quæ aliæ res non possint vendi, vide latè per Fabianum de Monte in tractatu emptionis, & venditionis, ad quem teremitto.

¶ Item vltimò, & finaliter quæro, an, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem? In quo articulo ista est regula, & conclusio generica: quòd nemo inuitus compellitur. tex. est in *l. nec emere. C. de iur. deliber.* & ibi gl. ord. & com. Doct. or. tex. in *l. fin. eod. tit. tex. est in l. inuitum. C. eod. tit. text. in l. inuitus. C. locat. tex. in l. nec ab inuito. C. de nuptiis. text. in l. non enim. ff. rer. amotar. text. in l. possessores. C. de fundis parrimon. lib. 11. & vtrouique commu. DD. Quod tamen fallit in aliquibus casibus specialibus. Primus est, quando vertitur fauor publicæ utilitatis, vel religionis. Nam si deficiat via publica, vel iter, ad aliquem locum publicum, vel religiosum, cogitur dominus vicinus illud præstare, & congruo & iusto pretio vendere. tex. est in *leg. si locus, versic. fin. ff. quemadm. seruit. amitt.* & ibi notat & commendat gloss. ordin. Odofred. Bart. Paulus de*

Cast. Florian. & commun. Doct. tex. in *l. si quis sepulchrum. ff. de religiof. & sumpt. fun.* & ibi etiam commun. Doct. Ex quo notabiliter primò infero, quòd pro ecclesia, monasterio, hospitali, vel alio pio loco ampliando, vel de nouo erigendo, vel ædificando, cogitur vicinus vendere propriam domum, vel fundum iusto precio sibi soluto. ita tenet Ang. in *l. 1. ff. solut. marr. fin. col.* & ibi Bald. 5. colu. Iaf. in *l. 2. eod. tit. 2. col. n. 4. Cæpol. in tract. de seruitu. lib. 1. c. fin. Socin. in tract. Fallentiarum, in regula 435. §. fallentia.*

Secundò infero, quòd si velit ecclesiam, vel pium locum erigere, vel ædificare in loco communi, cogitur socius partem suam vendere iusto pretio, & in terminis ita tenet Bald. in *l. vna. Cod. de communi seruo manum. in fin. arg. illius tex. vbi habetur, quòd si duo, vel plures habent seruum communem, potest vnus eorum manumittere seruum, & cogitur socius partem suam vendere, fauore libertatis. Ergo idem dicendum est, fauore religionis. tenet etiam, & commendat Iaf. in *dict. l. nec emere. C. de iur. delib. & facit apertè text. in dict. l. si quis sepulchrum.* Secundus casus est, ratione publicæ utilitatis. Nã tempore charitatis, Princeps, vel dominus temporalis, vel ciuitas, vel iudex ordinarius potest compellere subditos vendere frumentum, vel alia victualia, pro certo & iusto pretio. ita probat text. in *l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præf. Cuius verba sunt: Cura carnis, vt iusto precio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet, & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. Bald. & commun. Doct. or. Oldr. Bart. Alber. & commun. Doct. in *l. fin. ff. ad leg. Iul. de annon. probat etiam textus in l. sipendentes. §. si quid elocari. ff. de vsufruct.* & ibi notat Bald. Ange. & alij Doct. tenet etiam Cyn. Bald. Salicet. & commu. Doct. in *l. 1. C. de episcop. audien.* Ex quo notabiliter subdeducitur, & infertur, quòd eadem ratione poterit iudex facere, & compellere, ne quis vltra necessitatem, & indigentiam emat, ne aliis res carius vendantur, vel totaliter careant prædictis rebus, & in terminis ita tenet Salycet. in *d. l. 1. C. de episcop. audien. fin. colu.* & ita practicitur in nostro regno. Tertius casus est, quando dominus seueriter, & cum duritia tractat seruum suum: quia ex hoc potest compelli eum vendere. textus est in *§. si. Institut. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Cuius pulchra verba sunt: Si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus vendere, vt pretium dominis detur. Expedi enim Reipublicæ, ne re sua quis malè vtatur, & ibi notat & commendat Faber, Ang. Nicol. Platea, & comm. Doct.**

Ex quo infertur, quòd si dominus temporalis, vel iudex seueriter, & cum nimia asperitate tractat subditos suos, potest priuari eorum iurisdictione, & potest compelli eam vendere. Et si fortè essent bona Maioratus, vel prohibita alienari, saltem priuaretur per tempus vitæ suæ, & cogeretur pro illo tempore ius suum vendere. & in terminis ita tenet Guiller. Cyn. Alber. Bald. & commun. Doct. in *l. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* facit etiam text. in *l. vnica. Cod. si quacunquè prædij us potestate.* quem in suo casu summè notant, & commendant Doctor. ibi. facit etiam text. singul. in *cap. literas. in fin. de restit. spoliat.* vbi disponitur, quòd propter maximam sæuitiam viri, fit separatio inter coniuges, quoad thorum, & habitationem, si per cautionem, vel satisfactionem non potest plenè vxori esse cautum, quem ad hoc summè notant, & commendant ibi

Doct. & reputat singularem, & vnicum Abbas in c. 1. de diuortis. De quo vide ibi per eos, & per Pala. Ru. in sua repetit. fol. 43. col.

Quartus casus est, quando quis habet aream, vel fundum in aliquo loco, & vicinus vult altius tollere, eleuare, vel ædificare aream, fundum, vel domum suam, quam habet iuxta illum, taliter, quod impeditur aer, vel ventus, quod non possint colligi fructus: nam tunc potest dominus, & possessor talis areæ, vel fundi prohibere vicinum, ne altius tollat, ædificet, vel opus faciat per quod impediatur aer, vel ventus, iusto pretio. Imò adhuc gratis & absque pretio aliquo, text. est singul. & vnicus in l. fin. §. fin. C. de seruit. & aqua. Cuius verba sunt: Sâcimus itaque nemini licere sic ædificare, vel alio

modo versari, vt idoneum ventum & sufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem aream domino, & fructuum inutilitatem faciat, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordi. Odofred. Cyn. Iacob. Butt. Bart. Alber. Baldus, Paulus Salice. & commu. Doct. & reputat singul. & vnicum, Bart. ibi, & ad hoc notat etiam gl. ord. in l. 2. ff. de serui. rustic. præd. & ibi commu. Doct. glo. etiam ordin. in l. Imperatores. eod. titu. & ibi Doct. & illum etiam textum reputat singularem Capol. in tractatu seruit. capit. 27. & reputat mirabilem capit. 29. & ultra eos reputat singularem, & vnicum, Ioan. de Imol. in l. si prius. ff. de noui oper. numero fin. column. numero 4. & Iason in l. ex hoc iure. ff. de instit. & iur. 3. column. 11. 14.

ANNOTATIONES.

- a** I verò fuerit (ciens.) *Consusè, & non absque mendo loquitur in presenti noster Gomezius, si quidem certum & frequenter placitum est, quod, qui scienter rem alienam emit, nec sibi de emitione cauit, nullam actionem contra venditorem habet, nec ad pretium ipsum, quod dedit, recuperandum, quæ admodum rectè declarat Paul. in l. emptorem. §. ult. ad si. ff. de act. empt. attestantur Curt. Iun. in l. ea qua. in fin. ff. de contrah. empt. Did. a Cou. Ru. lib. 3. resol. c. 17. col. 4. ver. ad eam. & noster met Gomezius diligenter infra isto c. nu. 42. quamuis ea in re lapsus sit Arret. in l. si aliquam rem. col. 7. ff. de acquir. possess.*
- b** Item etiam deducitur, & infertur. *Hac de questione videto omnino diligentissimum, & doctissimum Arriū Pinelum in rub. 2. par. c. 1. nu. 12. cum sequentibus. C. de rescind. vend. ubi verè & illam explicat, & nostrum Gomezium in ordinem redigit.*
- c** Quarto tamen circa prædicta. *Consulo hac de questione Tiraq. de retract. lign. §. 30. glo. 1. n. 2. Boer. quest. 144. Did. a Cou. Ru. lib. 2. resol. c. 4. nu. 9. & omnino strenuum, ac doctissimum Pinelum in rub. 2. par. c. 2. num. 1. cum pluribus seq. C. de rescind. vend. videto etiam quæ nos in consilio pro viro honestissimo Salamone Dardeto hac de re respondimus.*
- d** Et nota, quod non tenetur. *Adde Rip. in l. 2. nu. 49. ff. solut. matr. facit in arg. tex. in l. minor 25. annis cui fideicommissum. ff. de minor. & hac est verissima sententia, quam laudo in recep. sent. thes. vers. scripturam. n. 24 ubi negatio operarum vitio deest.*
- e** In quo notabili, & utili articulo. *Ad hunc articulum, questionem, & materiam videto Hippol. sing. 82. & Chassan. in consuet. Burg. rub. 11. §. 1. Matth. de Afflict. in c. 1. ex nu. 32. qui success. teneant. Did. a Cou. Ru. li. 2. variar. resol. c. 19. & de spon. 1. part. c. 1. n. 9.*
- f** Quarto principaliter extende. *Adde Tiraq. latè in tract. de constit. 1. part. pag. 8. nu. 21. & pag. 11. n. 24. ubi idem diligenter cum multis affirmat. Subtilis tamen, atque utilis apprime hac in re questio est, nam si hac ficta iraditio facta sit per constituti clausulam a venditore appositam cum emptor esset absens, cuius nomine notarius rem agnouerit, ac rec. perit, & antequam emptor ipse gestarata habuerit, venditor alij rem eandem distraxerit, ac verè tradiderit, vter præferri debeat? & certius receptusque est, posteriorem, cui verè res est tradita, præferri omnino debere: ut rectè existimauerunt Dec. in l. contractus, n. 22. ff. de reg. iur. & in cons. 226. Cur. Iun. cons. 55. n. 9. Bertrand. cons. 304. lib. 3. Ant. Rub. cons. 32. & qui communem sententiam affirmat. Cagno. in l. quo tutela §. ult. ad fin. ff. de re iud. Nec quicquam obstat, & Notarium absenti posse querere, & venditori integrum, liberumque non esse, quod gestit retractandi: quia diuersi omnino sunt terminis, vt cuius rem diligentius inspicienti constabit, quamuis nonnulli non Proletary iuris interpretes ea in re dormitasse videantur.*
- g** Ita tenet solus Iason. *Tenet etiam Socin. & qui cum refert, Marc. Mant. de soluend. argum. vers. octauo dicimus, pag. 301.*
- h** Et in §. actionum. 6. col. *Adde Hostien. in c. cum dilecti. vers. etenim, ubi etiam Henric. extra, de emp. & vend. & est res extra omnem disputationis aleam.*
- i** Potest validari. *Cordare satis, ac prudenter loquitur noster Gomezius in presenti. Nec enim contractus à principio valuit, quantumuis utilis minori preponatur, sed tamen minore id exigente stas viribus, circum sepius ac stabiliri potest, vt contra multos cum multis receptum affirmo in recep. sent. thes. vers. si. minores. n. 182.*
- l** Si verò ipse emptor. *Hanc Gomezij sententiam carpit diligentissimus Pinelus post Did. a Cou. Ru. quem ipse laudat in l. 2. c. 1. n. par. 2. 39. C. rescind. ven. Sed certè, si terminos alienantis a disperdente secerueris, non parum equitatis cum nostro Gomezio faciet, quam alio rapti doctissimus & acutissimus Pinelus. Videto autem ad omnes subsequentes questiones eundem Pinel. in illis elaboratissimis commentarijs, ubi hanc omnem materiam subtiliter, doctè, ac diligenter ita tractauit, explicauit, & enucleauit, vt nihil penitus addi, diminuiue possit.*
- m** Vt modicitas pretij vel quod emptor. *Videto hac de re Matth. de Afflict. decis. 40. nu. 17. & decis. 65. & Aym. Crau. cons. 156. n. 8. & quæ ipse breuiter perstringo in recep. sent. thesaur. ver. venditionis contractus nu. 2.*
- u** Item etiam infertur, quod licet venditor. *Adde virumque Imo. in l. si cum dotem. §. ult. ff. solut. matr. Fa. de pign. part. 5. memb. 2. n. 8. & videto, quæ obseruo in recep. sent. thes. ver. creditor ex mercu venditione. n. 324.*
- o** Ex quo primo infertur, quod in contractu. *Adde Cur. Iun. cons. 178. n. 27. Tiraq. de Const. 2. p. n. 6. Fin. li. 1. oppo. 80. & intellige, vana futilèque esse omnino hac differentiâ ab interpretibus cõmentâ. Cur. en. qui promisit se donaturu, grauius, duriusve deuincietur, quæ qui statim re donauit? Sed hac de re alibi oportuni, & copiosius.*
- p** Taliter quod dura, & damnosa. *Adde præterea, quod licet venditio sit rerum plurimum diuersarum, diuersis etâ pretijs inita, si tamen liquido constiterit, nõ aliter, nec alias contractum illum, celebraturus fuisse cõm. n.*

tes quàm si totus suis omnibus partibus constaret, ac de rebus omnibus factus teelus haberetur, si postea aliqua ex parte aliquo casu rescindatur, & in alia parte omnino evanesceat, alterutro contrahentium, cuius interest, postulantem, ut rationi consentaneum apprimè censeo, & commune interpretum placitū affirmare ausim ex Accur. & ceteris interpretibus, per illū tex. in l. tutor. §. 1. ff. de minor. Ex eodem Accur. & interpretibus, per tex. plurimū conferentem, in l. si quis aliam ff. de sol. & in l. si duos ff. de contrab. empt. & in l. cum eiusdem. ff. de adil. edict. ex Dec. consil. 421. num. 3. & 4. Aym. Crauet. cons. 202. n. 13. & consil. 246. num. 3. Tirag. plures laudante de retract. lign. §. 23. gloss. 1. num. 23. Carol. Molin. in consuet. Parisien. §. 22. q. 9. num. 44. & ex graniss. ac doctiss. Pinelo ad l. 2. par. c. 4. num. 1. C. de rescind. vend. & ita nos quoque in facto pro viro honesto. Salomone Dardero consulimus.

- ¶ Si vero emptor fuerit sciens, nō agit.] Vereor ne certior, & probabilior sit Ang. opinio, ac noster Gomez ius fallatur, quippe, quia non video, cur in presenti specie diversum ius statuendū sit atque in illa, cum quis rē alienam scienter emit, in qua proculdubio nec ad pretium actionem ullam contra venditorem habet, ut late supra cum eodē Gomezio resoluti annot. 1. istiusmet capituli, n. c. Bart. auctoritatem quicquam obscuram reor. Alio enim spectat, ¶ Secūsus casus est, ratione publicæ utilitatis.] Adde Did. a. Con. Ru. lib. 3. resolut. 14. Fran. Vinum li. 1. op. 433. quos laudo in recep. sent. thesaur. vers. vendere. n. 13. ubi & hunc Gomez nostri locū cito, et si scriptura numero- rum mendo scateat. Et intellige eum, qui pluris constituto a magistratibus pretio vendiderit utroque foro, tū cō- scientia, tū iudiciario, iudicis officio obeundo, teneri emptori ad id, quod magistratū definitionem excurrit, ut res- soluit Did. a. Con. Ru. ubi sup. n. 3. Modim. de resit. quest. 7. art. pro quibus facit, quia id, quod ultra pretium a lege prescriptū accipitur, & iure indebitum censetur, & idcirco tum repeti potest, tum restituī debet. l. si non sortem. ff. de condit. et deb. l. eos. §. ult. C. de usur. Facit item: quia cum acceptio est illicita, et si præstatio fuerit licita, locus iusta & efficaci repetitioni patet iuxta gloss. sing. & communiter receptam, teste Abb. ibidem ad si. in c. dilectus, in de Symon. Conferunt denique ad hanc eandem sententiam stabiliendam, quæ tradit Dec. & alij per text. lib. in l. iniurus. §. quod cuique. ff. de reg. iur.

DE LOCATIONE ET CON-

DUCTIONE.

CAPVT TERTIVM.

S V M M A R I A.

- 1 Quæ sit virtus & effectus huius contractus locatio- nis.
- 2 Si res sit evicta, vel perempta, ad quid teneatur lo- cator.
- 3 Si domus non possit habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum condu- ctori, & conductor teneatur ad pensionem.
- 4 Si res detur utenda & fruenda, pretio, non deter- minato, an sit contractus locationis.
- 5 An finita locatione possit locator expellere condu- ctorem.
- 6 An locator possit ex aliqua causa durante locatio- ne, conductorem expellere.
- 7 Contractus locationis, an transeat ad heredes.
- 8 Si maritus vel alius legitimus administrator locat res, an finiat locatio mortuo marito, vel ad- ministratore, vel finita administratione.
- 9 An contractus locationis transeat ad emptorem, vel particularem successorem.
- 10 An fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locacionis gesto per condemnatum.
- 11 An conductor possit rem sibi locatam alteri locare.
- 12 An conductor secundus teneatur actione personali propensione.
- 13 Quo tempore debeat solvi pensio domus locatæ.
- 14 Si duo, vel plures habent domum, vel fundum com- munitatem, & unus vult locare, alius non, cuius con- tractus valeat & teneat.
- 15 An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio.
- 16 Per quod tempus debet quis remanere in domo, ut videatur tacite reconducere.
- 17 An tacita reconductio videatur facta cum eisdem pignoribus & hypothecis, quæ erant in primo con- tractu principali.
- 17 An, & quando propter sterilitatem, & casum for- tuitum fiat remissio pensionis, & quomodo fiat augmentum propter maximam fertilitatem.

- 19 An conductor possit renunciare casibus fortuitis ut licet per eos causetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis.
- 20 Conductor an possit repetere expensas, quas fecit in re.
- 21 Si conductor finita locatione, non restituat rem lo- catoris, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad affirmationem, vel interesse.
- 22 Si conductor probat rem esse mortuam, an presuma- tur mors ex casu, an ex culpa sua.



Contractus secundus, qui consensu contrahitur, est locatio & condu- ctio, quando quis rem suam alteri tradit utendam & fruendam certo pre- tio, & mercede constituta. Nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partium, & fit inter easdem personas, & res, inter quas fit emptio & venditio. tex. est in l. 1. & per totum. ff. locat. & conduct. text. in l. 1. & per totum. C. de locat. & conduct. textus in §. 1. & per totum. Inst. de locat. & conduct. text. in c. 1. & per totum. de locat. & conduct. text. in l. 1. & per totum. tit. 3. §. part.

Pro cuius perfecta declaratione imprimis quæ- ro, quæ sit virtus, & effectus huius contractus? Et resolutivè dico, quod dominus, qui locavit tene- tur ad tradendum, & ad patiētiā vſus & fruitio- nis præstandam, per tempus conventum, & con- ductor tenetur ad solutionem pretij, suo debito tempore, & talis dominus, si habet facultatem rei tradendæ, tenetur præcisè ad factum traditionis, sicut repetimus in contractu emptionis & venditi- onis. argum. prædictorum iurium, iuncta glo. ord. & commun. opin. in l. 1. ff. de action. empt. gloss. etiam in §. pretium, Inst. de empt. & vendit. Si verò non habet facultatem tradendi, quia res est perempta casu fortuito: absq; sui culpa dissolvitur cōtractus ab utraque parte, nec dominus tenetur ad rem, nec conductor ad pretium. text. est in l. item queritur. §. exercitu. ff. locat. text. in l. habitatores. §. fin. cod. tit. text. in l. si fundus. §. fin. vers. sic. fin. cod. tit. Neque obstat

obstat text. singul. cum materia, in *l. fin. Cod. de peric. & commod. rei vend.* ubi habetur, quod perempta re vendita, venditor tenetur ad pretium, & contractus dissolvitur, ex parte venditoris tantum, non vero ex parte emptoris: quia respondeo, quod ille contractus est instantaneus, & momentaneus, qui perficitur in ipso instanti, quo de re, & pretio conventum est, nec habet aliquem tractum successivum. text. est notabilis in *l. qui pendentem. versic. ceterum. ff. de action. empt.* & ibi notat Paul. & alij Dd. gloss. ordinaria in *l. Pomponius. §. 1. ff. de procurat. gloss. in authent. sacramenta puberum. Cod. si advers. vendit.* & ibi Dd. gloss. etiam in *l. ab emptio. ff. de pact.* & ibi commun. Dd. tenet etiam notabiliter Bartol. in *l. si quis domum. ff. locat.* Unde re perempta, venditor liberatur tanquam debitor speciei. Contractus vero locationis est respectivus, & habet tractum successivum, ut pretium prestetur pro usu, & fructu rei. Unde ea perempta necessario cessat obligatio ex parte conductoris, & per consequens solutio pensionis, in cuius confirmationem facit bene text. in *l. 1. in si. C. de iur. emphyt.* Si autem res pereat, vel sit ab alio eucta dolo, vel culpa ipsius locatoris, tenetur ad totale interesse.

2 Si vero res sit ab alio eucta sine dolo, nec culpa sua, tenetur ad interesse, vel satisfacet, tradendo ipsi conductori aliam rem, æque idoneam. text. est singul. qui ista omnia membra comprehendit, in *l. si quis domum. ff. locat.* & ibi gloss. ordinat. Bartol. Bald. Paul. Salicet. Fulgos. & commun. Dd. Aduertendum tamen, quod illud, quod dixi, quod quando res locata est eucta sine dolo & culpa locatoris, satisfacet, tradendo aliam similem, vel æque idoneam, procedit, & habet locum specialiter in hoc contractu locationis: secus tamen est in contractu venditionis: quia si quis vendat rem alienam, quæ eucta sit ab aliquo tertio, & venditor offerat emptori aliam rem similem, & æque bonam, non cogitur recipere, nec liberatur venditor ab obligatione euctionis, sed omnino tenetur ad interesse. Primo, quia lege contrarium non cautur. Secundo, quia regula generalis est, quod aliud pro alio, inuito creditore non potest solui, nisi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere suo, ut in *l. 2. & in l. cum quid. ff. si cert. perat.* & in expresso ita tenet gloss. ord. in *l. si quis domum. ff. locat. in gl. fin. in fin.* in quantum dicit: & in hoc differt a venditore, quam ad hoc notat ibi Bart. & commun. Dd. & illam gloss. ad hoc reputat sing. & vnicam, Lud. Roman. in *l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. de verb. obligat. 20. colum. numero 83.* Et idem est eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis, commodari, depositi, vel simili, ad rem tradendam, vel restituendam, quia non satisfacit offerendo rem, etiam æque similem & idoneam. Et si quaras, quæ potest esse ratio diuersitatis, specialitatis? Dico, quod vera, & metalis ratio est, quia in contractu venditionis, & similibus, agitur de perpetua alienatione rei, & totali iure eius transferendo, quod non acquiritur, nec consequitur quis per solutionem pretij, argumen. prædictorum iurium. In contractu vero locationis agitur tantum de vteda, & fruenda re, ad tempus, ex quo contractu nullum transit dominium, nec possessio: nec ius in re, ut in *l. non solet. ff. locat.* & in *l. rei commodat. ff. commodat.* & in *l. male agitur. C. de prescript. 30. vel 40. annor.* cum similibus, & sic agitur de modico præiudicio. Unde facilius de æquitate per legem

concessum est, aliam rem æque idoneam posse præstari. & istam rationem aperte voluit text. in *dict. l. si quis domum. in fin. princip. ff. locat.* in quantum dicit: & locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare: æquissimum esse ait, absolui locatorem. & istam rationem expresse ponit ibi Fulgos. licet Bartol. relinquat cogitandum. Et idem est in fideiussore, vel pignore: quia si quis promisit dare certum fideiussorem, vel pignus, satisfacet dando alium æque idoneum. text. est not. in *l. qui autem. §. 1. ff. de constit. pecun.* & ibi notat gloss. ord. Odofred. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, & per illum text. ita tenet Paul. de Castr. in *dict. l. si quis domum. ff. locat.* tenet etiam Bart. & communiter Doctores in *l. cum debitor. ff. de pign. act.*

Adde tamen, quod si res locata non sit tradita conductori, vel dato, quod sit tradita, non possit ea uti sine dolo, & culpa locatoris, sed ex aliqua causa, & impedimento contingente facto tertij, vel natura, non tenetur ad pensionem ad interesse, nec conductor tenetur ad pensionem pro illo tempore. text. est in *l. si fundus, quem. ff. locat. text. in l. si vno. §. item cum quidam. eod. tit. text. in l. item queritur. §. exercitu. eod. tit. text. in l. habitatores. §. fin. eod. titul. text. in l. si merces, versic. si vicino, eod. tit.* & utrobique communiter Dd. & idem disponit *l. 21. tit. 8. §. part.* Ex quo primo infero, quod si conductor recedat a domo propter pestem, vel aërem corruptum non tenetur soluere pensionem, & in terminis ita tenet Abb. in *c. propter sterilitatem. de locat. & conduct. 2. col. numer. 8. Ial. in addit. ad Christoph. in §. fin. Inst. eod. tit.* Fulgos. in *l. cum in plures. ff. locat.* Secundo infero, quod si conductor recedat a domo propter metum malorum spirituum, non tenetur soluere pensionem, ita solus Ial. in *dict. §. fin. in fin.* Tertio infero, quod si recedat a domo, quia minatur ruinam, non tenetur. Quarto infero, quod si famulus aliquo tempore sit infirmus non potest repetere mercedem, vel salarium pro illo tempore, ita Bart. in *d. l. si vno §. item cum quidam. ff. de locat. pen. col. Oldrad. Bart. Alber. & alij Dd. antiqui, in l. cum heres, §. Stichus. ff. de statuliber.*

Item quarto, an in hoc contractu locationis, & conductionis requiratur, quod pensio, vel merces consistat in pecunia numerata. Et breuiter dico, quod sic: Secus tamen est, si consistat in alio genere, ut certa parte frumenti, olei, vini, vel simili, quia tunc non erit propriè contractus locationis, & conductionis, sed innominatus, & agitur præscriptis verbis. text. est in *l. si quis seruum. ff. de positi.* Verum tamen est, quod assimilatur contractui locationis, & conductionis, ut omnia, quæ sunt disposita in alio. ita probat ibi text. & notat & commendat Paul. & commun. Dd. tenet etiam, & declarat Bart. in *l. si merces. §. vis maior. 2. & fin. col. ff. locat.* & ibi alij Dd. gloss. ord. & commun. Dd. in *l. licet C. eod. tit.* probat etiam text. in *l. si olei. C. eod. tit.* & ibi tenet gloss. or. & commun. Dd. tenet etiam Abb. in *c. propter sterilitatem eod. tit. §. col.* & ibi commun. Dd. Quod intellige, quando debet præstari certa pars frumenti, olei, vel vini ad numerum, & mensuram. Secus, si in quota: quia tunc non erit contractus locationis, sed societatis, secundum eos.

Item quarto, si res vendita, & fruenda tradatur, pretio non determinato, sed simpliciter, vel hoc actio, ut iustum pretium solvatur, an erit contractus locationis, & conductionis, vel quis contractus erit, & qualiter tradens ager ad preuim? In quo ar-

titulo breuiter dico, quod si illa res solebat locari sibi, vel alteri pro certo pretio determinato, illud censetur inter partes conuentum text. est singularis, & vnicus in *l. excepto. C. de locat. & conduct.* & ibi notat, & commendat gloss. ord. Odofred. Pet. Cin. Iacob. But. Bartol. Alber. Paul. Salicet. & communiter Doctores, & reputat singularem, & vnicum Bald. ibi 2. lect. qui ex hoc infert, quod quando quis simpliciter est assumptus, & electus ad aliquod officium, pretio aliquo non taxato, nec determinato, videtur inter partes pretium consuetum appositum. Si verò illa res non erat solita locari, nec de pretio consueto appareat, non erit contractus locationis & conductionis, sed dominus aget ad iustum pretium, & pensionem, actione prescriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate. argum. text. in *l. quotiens. ff. de prescript. verb.* per quem ita tenet originaliter Azoin Summa Inst. de locat. & conduct. Quod dictum reputat vnicum & singulare Bald. in *l. contractus. C. de fid. instrum. 3. col. vers. modo quero.*

5 Item quero, an finita locatione possit dominus conductorem expellere, & libere re alteri locare, vel ipse conductor habeat ius retentionis, vt possit rem pro eodem pretio habere, & retinere. Et breuiter & resolutiue dico, quod indistinctè dominus poterit eum repellere, mediante actione propria locati, vel mediante remedio possessorio, vt possidetis, vel data resistantia in continenti propria auctoritate expellere, & libere rem alteri locare, nec de iure potest conductor pro eodè vel maiori pretio rem detinere, & sibi habere. text. est formalis, & expressus in *l. ne cui liceat. C. de location. & conduct.* & ibi notat & commendat gloss. ordinaria, & communiter doctores. & idem disponit *l. 8. tit. 8. 7. part.* Nec obstat text. in *l. congruit & in l. fin. C. de locat. pradior. ciuil.* libro II, vbi habetur, quod conductor prediorum fiscalium potest alteri præferri in eis pro eodem pretio: quia est speciale in illis conductoribus, quia aliquando inuiti detinentur in conductione, secundum omnes Doctores ibi & secundum eosdem in *dict. l. ne cui. C. de donat. & conductione.* Secundo adde, quod etiam est speciale in scholaribus: quia etiam præferuntur in re conducta pro eodem pretio. ita probat text. in *ca. 1. de locat. & conduct.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doctores. & idem disponit *l. 4. tit. fin. 2. part.* Tertio similiter adde, quod idem etiam esset quando in aliquo loco sit talis consuetudo prælationis, secundum eos.

6 Item quero, an locator possit ex aliqua causa durante locatione conductorem expellere? Et resolutiue dico, quod sic, ex quatuor causis à iure expressis. Prima est, quando conductor non soluit pretium locatori. Secunda, quando locator propriis vñibus rem habeat sibi necessariam. Tertia, quando reficere domum maluerit. Quarta, quando conductor in re conducta malè verlatus sit. text. est capitalis, & expressus in *l. 1. ad e. Co. de locat. & conduct.* Cuius verba sunt: Adde, quam te conductam habere dicis, si pensionem in solidum domino soluisti, inuitum te expelli non oportet, nisi propriis vñibus dominus eam necessariam esse probauerit, aut corripere domum maluerit, aut tu malè in re locata verlatus es, & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bartol. Odofred. Pet. de Bel. Pert. Cin. Iacob. Butr. Faber. Alber. Bald. Angel. Salicet. & commun. alij Doct. & idem disponit *l. 6. tit. 8. 1. part.* quæ est valde notabilis, & ibi Dd. Quod intellige isto mo-

do: nam si conductor conduxit rem pro aliquibus annis, puta 4. 5. & vltioribus, & non soluat per duos annos, potest expelli. Melius dicitur: aut locatio est facta ad longum tempus, aut pro modico. Primo casu, si sit constituta vna pensio, erat soluenda singulis annis, & debet cessare per biennium, vt in iuris hic allegatis. Secundo casu, quando locatio fuit facta modico tempore, potest expelli, si non soluat tempore debito, & ita text. in *d. l. ad e.* vbi gloss. & istam sententiam, & distinctionem ponit Doct. in *dd. ll. & melius, quam alibi, Abb. in dict. c. propter sterilitatem. 2. col. num. 10.* ita determinat prædicta *l. part.* Sed adde, quod *l. 5. ciuidem tituli* expresse disponit, quod si non soluit per vnum annum, possit expelli. Vnde illam intelligo, quando res esset conducta per duos vel tres annos. Et ista est concordia vera & necessaria ad illas *ll.* quia si pro vno anno esset facta conductio, & per annum cessaret, iam iure communi expelleretur. & ista sententia, & conclusio probatur etiam de iure communi per text. cum communi opinione, in *l. quero. §. inter locatorem. ff. locat. & in l. cum domini. eod. tit. cap. propter extra cod. tit.* Item, quando locator propriis vñibus rem habeat necessariam, intellige, quando post contractum locationis ex aliquo inopinato casu superuenierit necessitas, vt si vxorè duxit, vel domus in qua habitabat, corruit, vel aliqua dignitas superuenit, per quam egeat maiori filia, vel alia similis causa superueniat: secus verò si illa met necessitas erat sibi tempore contractus, quia tunc non potest expellere. argum. textus not. in *l. si is, a quo. §. fin. cum l. seq. ff. vt in poss. legat.* text. in *l. si ab arbitro. vers. si. ff. qui sat. d. cogan.* text. in *l. de atate. §. ex causa ff. de inter. rogat. action. ibi: ea, quæ postea emergant, auxilio indigent.* & in expresso ita tenet, & declarat gloss. ordin. in *dict. l. ad e. C. de locat. & conduct.* & ibi commun. Dd. pro qua sentent. & conclus. est text. formalis, & expressus in *c. propter sterilitatem. §. verum. de locat. & conduct.* & ibi gloss. ordin. & commun. doct. Confirmatur per text. iuncta doctrinâ Pauli & aliorum Doct. in *l. in omnibus. ff. d. iudic.* vbi habetur, quod debitor in diem, vel sub conductione, efficiatur de nouo suspectus, potest cogi per creditorem sibi cauere, & satisfdari cum fideiussoribus, aliàs detruditur in carcerem. Secus tamen est, si illa causa suspicionis erat tempore contractus celebrati: quia tunc non potest peti talis cautio vel satisfdario. text. est in *l. si creditor. ff. de priuil. credit.* & ibi commun. doct. tenet etiam Ang. Paul. & alij Doct. in *l. si ab arbitro. ff. qui sat. d. cogan.* Pala. Ru. in reper. *c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. fol. 62.* Rursus firmatur ex sentent. Bart. & commun. in *l. fin. C. de feris*, vbi habetur, quod licet creditor possit propria auctoritate debitorem fugitiuum capere, vt in *l. air prator. la. 2. §. si debitorem. ff. de his, qui in fraud. cred.* tamen debet intelligi, quando effectus est fugitiuus post contractum gestum inter partes: secus tamen est, quando illa qualitas, & suspicio erat antea. Et adde, quod idè est, si prædicta necessitas superueniat filio, vel ascendenti ipsius locatoris: quia etiã hoc casu potest conductorem expellere. ita Bal. in *d. l. ad e. 4. colum. num. 11.* Habet tamen, quod prædicta debent intelligi in domo conducta: secus verò in alio fundo rustico, quia etiam propter necessitatem superuenientem non potest conductor expelli: quia text. in *dict. l. ad e.* cum mysterio tantum loquitur in æde, & sic prædio vibano. Item etiam, quia prædicta l. continet priuilegium, quod non

non debet extendi. Item etiam, & tertio, quia habitatio est pars alimentorum, vt in *l. verbo viet. ff. de verb. signific. & ita tenet Bald. in d. l. ade. pen. co. in medio.*

Item quæro, an, & quando contractus locationis, & conductionis, & virtus eius transeat ad hæredes, tam actiue, quam passiuè? In quo resolutiuè dico, quod regulariter semper transit, text. est capitalis, & expressus, in *l. viam veritatis. C. de locat. & conduc.* Cuius verba sunt: Viam veritatis ignoras, in cōductionibus non succedere hæredes cōductoris, existimans, & ibi gl. ord. & cōmuniter Doctores, text. in *l. cum in plures. §. heredem. ff. locat. text. in l. sed ad des. §. si quis mulierem vendendam. ff. cod. tit. text. & eius regula generalis, in l. si pactum. ff. de probat. text. in §. fin. Institut. de locat. & conducit. & idem disponit *l. 2. tit. 8. §. part.* Quod extendit, etiam si talis contractus consistit in facto, vel artificio, explicādo à cōducente: nisi sit tale, quod cohæreat personæ, & per alium non possit explicari. text. est sing. in *l. veteris. C. de contrah. & commit. stipul.* & ibi communis opinio. De quo vide latius, & magistratraliter infra in cōtractu purè celebrato in quæst. illa, an, & quando virtus, & effectus contractus transeat ad hæredes, vel non.*

8 Item quæro si maritus, vel alius legitimus administrator locauit res, quas administrat, an eo mortuo, vel administratione finita, contractus locationis, virtus, & effectus transeat ad successore actiue, & passiuè? Et certe articulus est notabilis, & quotidianus, in quo procedā per veras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima cōclusio, quod si maritus constante matrimonio, locauit aliquam rem dotalem, soluto matrimonio vxor vel hæres eius tenetur stare contractui, & similiter ipsa potest cōpellerē conductorem ad obseruantiam eius. Quod intellige, non quod præcisè teneatur stare contractui, sed causatiuè: quia si nō vult approbare & cōfirmare, conductor poterit agere contra maritum ad totale interesse, & ideo vxor, vel eius hæres nō potest rem locatam occupare, nisi posita cautione marito, vel hæredibus de indemnitate, text. est singularis & expressus, qui sic debet intelligi, in *l. si filiofamilias. la. 1. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrimon.* Cuius verba sunt: Si vir in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annum diuortium interuenerit, Sabinus ait, non aliās fundum mulieri reddi oportere, quam si cauerit, si quid præter vnus anni locationem maritus dānatus sit, id se præstaturum iri. & ita tenet & declarat ibi Bar. Albe. Dyn. Paul. de Cast. Lud. Romā. Alexan. & magis commun. Doctor. Dyn. Imol. & magis commun. Doctor. in *l. diuortio. cod. tit.* Adde tamen, quod si maritus, vel hæres eius nō petat istam cautionem, ipso iure tenebitur vxor, vel eius hæres, si nolit stare cōtractui, ac si cauisset. ita Paul. & doct. ibi. Adde tamen, quod Bal. in *d. §. si vir in quinquennium.* tenet expresse, quod vxor, vel eius hæres præcisè teneatur stare contractui, facto pro marito, per secundam conclusionem, infra proximam, & cum Bald. tenet ibi Abbas in *c. querelam, ne pralati vices suos. 2. colum. prope finem.* Secunda conclusio, quod si tutor, vel curator, vel legitimus administrator, qui habebat plenam administrationem, nomine eius, cuius bona administrabat, locauit aliquam rem, mortuo tutore, vel curatore, vel finita legitima administratione, dominus, & successor bonorum, vel eius hæres, tenetur, præcisè stare contractui locationis, & colonus vel in-

quilinus habet ius retentiōnis per tempus locationis. ita probat text. in *l. si tutor. ff. de administ. tutor.* per quem ita tenet Bartol. in *dict. §. si vir in quinquennium.* text. in *l. emptorem. C. de locat.* & ibi Dd. Abbas in *dict. c. querelam.* Nec obstat superior cōclusio: quia debet intelligi, quando quis administrat nomine proprio, & tanquam dominus, vt est maritus in rebus dotalibus: quia tunc vxor nō tenetur præcisè stare contractui, sed causatiuè, virtute cautionis, vt dixi. Secus verò, quādo quis administrat nomine alterius, quia est tutor, curator, vel legitimus administrator: quia successor præcisè teneatur stare contractui, tanquam si ipse gessisset. Ex quo infero, quod si maritus locasset res parafernales, quas vxor non dedit in dotem, sed tacitè per legē est commissā marito earū administratio, iuxta text. cum materia, in *l. maritus. Cod. de Procurator.* quod tali casa vxor tenetur præcisè stare cōtractui. Tertia conclusio, quod si locator non habet plenum dominium in re, nec plenā eius administrationem, vt fructuarius, fidei cōmissarius, possessor, maioratus, vel similis persona, successor non tenetur præcisè stare contractui, nec causatiuè. text. est in *l. si quis domum. §. 1. ff. locat.* Bartol. & commun. opin. in *l. si filiosam. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrimon.* Bald. & alij Dd. in *l. diuortio. cod. tit.* idem Bald. & commun. Dd. in *l. emptorem. C. de locat. & conducit.* Abbas, & Canonistæ in *ca. querelam. ne pralati vices, & o.*

Item quæro, an contractus locationis transeat ad emptorē, vel particularem successorem rei, tam actiue, quam passiuè. Et breuiter, & resolutiuè dico, quod non. Vnde si dominus, qui locauit rem, vendidit eam alteri, non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere, licet dominus, qui locauit, teneatur ad interesse, & è conuersò cōductor potest recedere à cōductione. text. est in *l. emptorem. C. de locat. & conducit.* Cuius verba sunt: Emptorem quidem defuncti necesse nō est stare colono, cui prior dominus locauit, nisi ea lege emit. & ibi gloss. ord. Odo. Per. Cin. But. Bar. Alber. Bald. Paul. Salicet. & communiter Doctores. text. in *l. qui fundum. ff. locat. text. in l. si merces. §. qui fundum. cod. tit. text. in l. nihil proponi. §. si. ff. de legat. 1.* & idem disponit *l. 9. tit. 8. §. part.* Imo habet etiam locum in fructuario, vt, si ei est venditus, legatus, vel donatus vsusfructus, possit colonū expellere. textus est in *l. arboros. 1. ff. de vsufruct.* Et eadem ratione idē esset in emphyteuta, si dominus, postquam locauit rem, concessit illam in emphyteosim alteri, quia potest colonum, vel inquilinum expellere. Cuius ratio vera, & conclusēs est: quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plene dominus ipsius rei: colonus verò, vel inquilinus nullum ius habet in ea, sed tantū habet personam domini obligatam. & illa actio, vel obligatio personalis passiuā nō sequitur fundi possessorem, vt in *l. fin. ff. de contrah. empt.* & ibi commun. Dd. Ergo non tenetur stare colono, sed dirigat actionem ad interesse contra dominum, & per consequens, actio vel obligatio personalis actiua, quam dominus habebat contra colonum, vel inquilinum, vt remaneat in conducto & soluat pretium, non sequitur fundi possessorem: idē nō potest agere cōtra colonum, vel inquilinum, ad obseruantiam contractus, nec ad interesse. & istā rationem ponit Bart. in *d. l. emptorem.* & ibi commun. alij Dd. Ex ea quo inferitur, quod si conductor haberet aliquod ius in re, nō posset expelli: vt si loca-

tor generaliter obligauit, & hypothecauit omnia bona sua pro securitate contractus, vel illam rem locatam specialiter, quia tunc conductor posset re loco pignoris vel hypothecae retinere, & non posset expelli, donec sibi satisfiat de totali interesse, ita singul. declarat Bart. in *d. l. emptorem*. dicens, se ita de facto obtinuisse, & reputat perpetuo menti tenendum, & sequuntur ibi comm. Doct. idem Bart. in *l. qui fundum. ff. locat.* & ibi com. DD. idem Bart. in *l. 1. §. quidam autem. el. 1. ff. de superficieb.* & ibi communiter Docto. & idem Bart. in *l. si filios familias. §. vir in quinquennium. ff. solut. matrim.* & ibi Paulus, & alij Doct. & in *l. si merces. §. 1. ff. locat.* Idem Paul. & Moderni in *d. l. nihil proponit. ff. de legat. 1.* Abb. & alij Doct. in *c. fin. ne prelati vices.* Anton. Negasan. in *tractat. de pignor. 3. fol. nu. 6.* Fabian. de Monte in *tractat. empt. & vend. 4. quast. antepen. col. numer. 36. f.* Secundo inferitur, quod si colonus, vel inquilinus conduxisset ad longum rem, puta per decem annos, vel quod ad vitam, quo casu habet ius in re saltem vtile, vt in *l. 1. §. qui superficiem. & §. quod autem. el. 1. ff. de superficieb.* & ibi Bartol. & communiter Doct. & tenet gl. ord. in *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. §. commodari. in gl. magna. in medio.* & ibi communiter Doctores. gl. etiam in *l. si quis ante infra isto tit. de verbor. oblig.* talis colonus vel inquilinus non posset expelli, si haberet ius retentionis. & in expresso ita tenet Bartol. in *d. l. emptorem. C. de locat. & conduct.* & ibi alij Doct. idem Bartol. in *d. l. qui fundum. ff. locat.* & ibi Bald. Paul. Salyc. Fulg. & communiter Doctores. idem Bart. in *d. l. 1. §. quod autem. el. 1. ff. de superfic.* Alex. & communiter Moderni in *d. l. filios familias. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrim.* & idem disponit prædict. lege. 9. tit. 8. 5. part. Et sic habes duas notabiles limitationes ad prædicta iura, & regulam generalem, quæ habet, quod emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono.

Tertio limita, vt procedat, & præterquam si tempore venditionis, vel alienationis fuit expresse contentum, quod colonus, vel inquilinus non possit expelli: quia tunc habet ius retentionis, & exceptionis contra emptorem, vel particularem successorem, vt non possit expelli. ita probat textus in *d. l. emptorem. C. de locat. & conduct.* ibi: nisi ea lege emerit. & ibi tenet gl. ord. & commun. Doct. Sed certe dubium videtur: cum ex tali pacto, imò vallato per solennem stipulationem alteri per alterum nõ quaratur obligatio, vt in *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbor. oblig.* cum similibus. item etiam actio, vel obligatio, etiam emanata respectu rei actiue vel passiuè, non sequitur fundi possessorem, vt supra dictum est. Ergo videbatur, quod nullo modo colonus, vel inquilinus posset se iuuare ex illo pacto. Sed huic difficultati sola potest dari solutio, quod iunctim cum illa actione personali cõcurrit ius reale retentionis & detentionis, quam habet in ea: quia sicut in re potest dari, & considerari dominium, & possessio: ita etiam detentio quæ affert maximum commodum, & saltem ius retentionis. Et in hoc consistit vera subtilis, & mentalis ratio, & quæ potuit illa *l. fundari. & idem disponit l. 19. titu. 8. 5. par.*

Quarto limita, præterquam si tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum locatore, vt durante tempore locationis non possit re locatam vedere, donare, vel alienare, & pro obseruantia, & firmitate obligare specialiter illam rem, quia tunc non poterit alienare, nec transferre ali-

quod ius in emptorem, vel particularem successorem. Quia pactum de non alienando appositum favore eius, qui habet hypothecam, vel aliquod ius, mirè impedit alienationem, virtutem, & effectum eius. argum. text. qui est sing. & vnicus in *l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor.* per quem in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in *l. qui absentis. §. 1. ff. de acquir. possess. & ibi Alex. 2. col. num. 6. & alij Docto.* Idem Imol. in *l. filios familias. §. Diui. ff. de legat. 1. 3. colum.* Alexan. in *l. si filios familias. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrim. 2. col. num. 4. Iaf. qui notabiliter loquitur, in *l. quotiens. Co. de rei vend. 7. col. nu. 29.* vbi etiam dicit, quod ex hoc datur noua, & singularis limitatio ad *d. l. quotiens.* cum materia, quod si dominus, qui rem vendidit alicui promittit alij non vendere, & specialiter illam rem ad hoc obligauit, non poterit amplius alteri vendere, & licet vendat & tradat, non transfert dominium, nec præferatur priori: de quo suo loco dixi in materia prædictæ *l. quotiens.* vbi vide.*

Item quæro an filicus succedens in bonis confiscatis, teneatur stare contractui locationis. gesto per eondemnatum? Et breuiter, & resolutiue dico, quod si ille fundus, vel res sola locata confiscatur, nõ tenetur filicus stare contractui, sed potest colonum, vel inquilinum expellere, tanquam successor particularis rei. arg. text. in *d. l. emptorem. C. de locat. & conduct.* cum materia, & in expresso est text. sing. & notandus in *l. si fundus, quem. ff. locat. & conduct.* si vero vniuersalia omnia bona publicantur, vel pars quotitativa, præcisè tenetur stare contractui, & non potest expellere colonum, vel inquilinũ: quia reputatur vniuersalis hæres, & successor. arg. text. in *l. 2. C. ad Jul. de vi public.* cum simul iunct. text. in *l. viam veritatis. C. de locat. & conduct.* & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in *d. l. si fundus, quem. ff. locat. & cond.* idem Bald. in *l. diuortio. ff. solut. mat. 3. col. ver. quæro de fisco.* Alex. de Imo. in *l. si filios fam. §. si vir in quinquennium. eo. tit. 4. col. numer. 19. Iaf. in d. l. diuortio. 9. col. nu. 36.* Quod ego nouiter intelligerem, & limitarem, nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso iure delinquens per delictum amitteret dominium bonorum, & eorum administrationem, quia tunc videtur, quod filicus non teneatur stare contractui, & licite posset expellere colonum, vel inquilinum.

Item quæro an ille, qui conduxit ab aliquo, possit rem alteri locare: Et breuiter dico, quod sic. text. est in *l. nemo. C. de locat. & conduct.* Cuius verba sunt Nemo prohibet rem, quam conduxit, fruendam alij locare, si nil aliud conuenit. & ibi glo. ord. in *l. si tibi. la. 2. ff. locat. & conduct.* text. in *l. si cui locauero. eod. tit. text. in l. cum in plures. eod. tit. textus in l. si fundus, circa finem, eod. titu.* Quod intellige, quando primus conductor locat secundo eque idoneo, & ad eundem usum. argum. text. in *l. equissimum. §. fina. ff. de usufruct.* text. in *l. sed & si quis. vers. mancipiorum.* text. in *l. non aliter. ff. de vsu & habitat.* & per ista iura tenet gl. or. in *d. l. nemo. C. de locat. & conduct.* & ibi Bald. 2. Secundo intellige, quando primus conductor conduxisset ad modicum tempus: secus vero si ad longum, 10. annos, vel perpetuo, quia tunc non poterit alteri locare sine consensu, & voluntate domini, aliàs priuaretur iure suo. argum. text. in *l. fin. C. de iur. emphyteut.* ita tenet Fulgof. in *consil. 2. 43.* quod reputat singul. & non alibi, Iaf. in *l. 1. C. de iur. emphyt. 8. col. num. 34.* licet corruptè alleget. Sed illud non credo verum: quia locatio non est species alienationis,

credo verum: quia locatio non est species alienationis, vt in *l. non solet. ff. locat. & conduct.* & est gloss. singularis in *l. codicillis. §. instituto. de legat. 2.* Posset tamen verificari, quando primus conductor ad longum tempus, vel perpetuò locaret alteri, etiam ad longum tempus, vel perpetuò. Sed adhuc non videtur verum: quia propriè non est contractus emphyteoticus, & est materia pœnalis, & non extendenda.

12 Adde tamen singulariter, quòd secundus conductor non tenetur actione personali, ad soluendam pensionem ipsi domino, primo locatori: tamen res ipsius secundi conductoris inuentæ, & illaræ in re, vel domo conductæ, bene sunt tacitè obligatæ pro pensione. Vnde dominus primus locator rectè potest pro sua pensione agere hypothecaria, & si fortè secundus conductor iam soluisset primo, ab omnibus est liberatus: imò, etiam si ante tempus soluat. Ita probat text. not. in *l. solutum. §. solutam. ff. de pignor. act.* vbi omnino vide Bart. & Dd. Nec obstat, quod actio hypothecaria non potest esse sine personali: quia licet illud sit regulare: tamen fallit in aliquibus casibus, vt in *l. 2. C. de luit. pignor.* Vel aliter, & secundo, quòd in nostro casu est sine personali: quia sustentatur ex prima actione personali, qua tenetur primus conductor. Item adde, quòd etiam fructus nati in fundo rustico, sunt tacitè obligati ipsi primo locatori. text. est in *l. si in lege. §. 1. ff. locat.* & ibi Bart. & commun. Dd. Imo etiam, quòd magis est, si secundus conductor soluit primo, & primus non soluit domino, non potest secundus expelli, cum licitè & iustè habeat, & retineat virtute contractus locationis, argum. prædictorum iurium. & in terminis ita tenet Bal. in *l. ade. C. de locat. & conduct. 3. col. nu. 10*

13 Item quæro, quo tempore debet solui pensio? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quòd si aliquid actum est inter partes, illud seruandum est: Si autem nihil actum est, standum est consuetudini regionis. Si vero de consuetudine non apparet, nec constat de iure, debet solui in fine anni: quia antè locator non impleuit contractum ex sua parte. arg. text. in *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt.* Item: quia in dubio in contractibus, quòd minoris præiudicij est, fauore debitoris seruari debemus. arg. text. in *l. semper in obscuris. ff. de regul. iur.* & in *l. semper in stipulationibus. eod. tit.* & in expresso istam sententiam & conclus. tenet gloss. ordi. in *d. l. ade. C. de loc. & conduct.* & ibi Odof. Bartol. Paul. Salyc. & commun. Dd. Odofred. in *l. si vno. §. item cum quidam. ff. eod. tit. 2. column.* & ibi commu. & alij Dd. Bartol. in *l. si seruus communis. §. fin. de stipulat. seruar. pen. colum. num. §. Innoc. & commun. Canonistæ in c. propter sterilitatem. de locat. & conduct.* & idem disponit. *l. 4. tit. 8. §. part.* Nec obstat textus in *l. placuit. C. de collat. fuisd. patrimonial. lib. 11.* vbi habetur, quòd tribus terminis debet pensio solui in anno, quem ad hoc reputat singul. Bald. in *l. quidam estimauerunt. ff. si cert. petat. l. 2. C. de iur. emphyteut. numero 217.* Quia debet intelligi in fundis publicis emphyteoticis, & tributariis, secundum prædictos Doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in nostro regno de communi consuetudine in qualibet re, etiam priuata, soluitur pensio tribus terminis, in quolibet anno, quæ consuetudo fortè habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quòd si dubitetur, an colonus vel inquilinus soluerit, vel non, pro annis præteritis? dicendum est, quòd si ostenderit per schedulas, vel a-

pochas locatorias, soluisse tribus annis retro proximis, præsumitur omnibus aliis annis præteritis iam soluisse, nisi per locatorem contrarium probetur. ^h ^h text. est singul. & vnicus in *l. quicumque. C. de apochis publicis, lib. 10.* & ad hoc summe notat & commendat ibi Bartol. Platea, & commun. Doctor. & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Bal. in *l. 5. C. de dotis promiss. l. 1.* vbi plene loquitur in *l. 2. C. de iur. emphyt. nu. 168.*

Item quæro, si duo, vel plures habent domum, fundum, vel rem communem cum alio, & vnus eorum, vel maior pars vult locare, alius non, vel certo modo, & pretio, vel certæ personæ locare, alius vero non, cuius contractus valeat, & teneat, vel cuius voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd ad hoc, vt valeat contractus totius rei, requiritur consensus omnium, & non sufficit consensus maioris partis, vel eius socij, qui habet maius ius, vel partem in re, quia in his quæ sunt communia pluribus, vt singulis, requiritur consensus omnium iunctim, vel separatim. textus est cum materia in *l. per fundum. ff. de seruit. rustic. præd. in l. fin. ff. commun. prædior.* cum simil. Confirmatur: quia quando plures discordant in vso alicuius rei in præiudicium suum, inuicem se impediunt. arg. text. in *l. quotiens. ff. de vusu.* text. in *l. itinere. eod. tit.* Nec obstat text. in *l. & suum heredem. §. fin. cum l. sequenti. ff. de pact.* Quia ibi agitur de actu fauorabili, & liberatorio. Nec obstat text. cum materia, in *l. quod maior. ff. ad municipa.* quia ibi loquitur in his, quæ sunt communia pluribus, vt vniuersis. Nec obstat etiam textus in *l. huiusmodi. §. fin. ff. de legat. 1. & in l. fin. C. commun. de legat.* vbi habetur, quòd quando plures hæredes, vel socij dissentiunt, possunt cogi per iudicem ad concordiam: quia illud est verum, quando dissentiunt ad præiudicium tertij, non vero ipsorum, secundum Barto. & com. Docto. ibi. & eundem Bar. & DD. in *l. 2. §. ex his. ff. de verb. ob. 2. col.*

Vnde hoc casu, primus modus erit, quando quilibet eorum prouocet ad diuisionem. arg. text. in *l. 1. & per totum. ff. & C. commun. diuid.* text. in *l. 1. & per totum. C. famil. erciscun.*

Secundus modus erit, quòd diuidatur inter eos tempus fruitionis, & sic vnus socius habeat sibi rē, vel locet, cui velit pro certo tempore, alius vero socius habeat sibi rem, vel locet, pro alio simili tempore. arg. text. in *l. & hec distinctio. §. cum fundum. ff. locat. in l. æquisimum. ff. de vusufruct.* & ibi Doct. & arg. text. in *l. communi diuidendo. l. 2. §. cum de vusufructu. ff. commun. diuid.*

Tertius modus erit, quòd ille, qui vult locare, locet totam domum, fundum, vel rem, cui velit, alio socio requisito & inuito: quia ille, qui est dominus pro parte indiuisa, potest licitè vti re, vel fundo ad vsum, ad quem est destinata, quando pro parte actus, vel vltus non potest expediri: quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipse reperiretur in maximo damno, & amitteret ius suum. Nec obstat superior doctrina & conclusio, quæ habet, quòd non potest vnus socius sine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid disponere, sed requiritur omnium consensus: quia respondeo, quòd debet intelligi ad hoc, vt contractus valeat in omnium vtilitatem, & præiudicium, tanquam gestus ab omnibus: sed bene valebit cōtractus in tota re ad vtilitatem, & præiudicium socij locantis, vt ipse solus participet pensionem, vel fructus, & alter socius nihil percipiat vtilitatis, vel præiudicij. Et certe ista est sing.

& valde necessaria declinatio in materia, pro qua sententia, & conclusione facit text. in *l. si quis putans*. §. 1. ff. *commun. diuid.* text. in *l. heredes*. §. si unus ff. *famil. ercisc.* text. in *l. arboribus*. §. *navis*. ff. *de usufruct.* Et in expresso istam sent. & conclus. licet non sic declaratam, tenet Bartol. in *l. & hac distinctio*, §. cum fundum. ff. *locat.* & ibi Paul. de Cast. & Raph. Fulg. Bald. in *l. C. qui test. fac. pos. sin. col.* & quest. & ibi Ang. & notabiliter Ial. *pen. col. num. 25.* Idem Bald. in *c. cum omnes de constit.* 4. *col. num. 27.* & 5. *col. num. 23.* Salyc. sing. & melius, quam alibi, in *l. Iulianus. la. 2. C. de sacrosanct. eccles.* 2. *col. in medio.* Ial. ubi reputat sing. in *l. quominus*. ff. *de suminis*. 30. *col. num. 159.* & ibi Ripa *ante pen. col. num. 138.* & Socin. in *l. si socius*. ff. *si cert. pet.* Florian. in *l. Sabinus*. ff. *commun. diuid.* 2. *col. in medio.* Socin. in *l. serui electione*. §. 1. 2. *col. ff. de lega. 1.* Vnum tamen est, quod si inter eos est discordia, quia vnus vult locare vni personæ, alius verò alteri: tunc ille præfertur, qui vult locare honestæ personæ, argumento text. in *l. non aliter*. ff. *de usu & habitat.* Si verò vterque vult locare honestæ personæ, & discordant in usu rei, quia vnus vult locare, alius verò colere, & seminare: tunc iudex debet se interponere pro scandalo, & rixa euitanda inter partes, & ne fundus in cultus remaneat. argum. text. in *l. aequissimum*. ff. *de usufruct.* text. in *l. si duob. versic. fin.* ff. *quib. mod. usufruct. amit.* text. in *l. huiusmodi*. §. si. ff. *de legat. 1.* Per quæ iura ita tenet Ang. in *d. l. C. qui test. fac. pos. 2. col.* & ibi alij DD. Socin. in *d. l. si socius*. ff. *si cert. pet.* Flor. in *l. Sabinus*. ff. *commun. diuid.* Item adde, quod si vnus socius vult sibi locare pro iusto pretio: alius verò non vult ei consentire, sed alteri locare: quod socius qui vult rem sibi habere, debet præferri. Primò, quia quando vitur re ad usum, ad quem est destinata, licitè facit, vt iuribus suprà allegatis. Secundò, quia hoc casu militat regula iuris, quæ habet, quod tenetur quis facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest. & ex his rationibus ita tenet expresse Socin. in *d. l. si socius*. ff. *si cert. petat.* & Florianus in *d. l. Sabinus*. ff. *commun. diuid.* Item adde pro complemento huius articuli, quod si vnus socius simpliciter vitur tota re, & percipit fructus, præsentè vel absente alio socio, an teneatur communicare partem fructuum, & commoditatis cum eo? Et breuiter & notabiliter dico, quod, si talis fundus communis est rusticus, tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas: quia tale commodum, & vtilitas consistit in re extrinseca, quæ potest diuidi. textus est formalis, & expressus in *l. si quis putans*. §. 1. ff. *commun. diuid.* & ibi commun. DD. text. in *l. si communes edes*. ff. *de negot. gest.* & ibi commun. opin. Si vero talis fundus communis sit vrbano, puta domus, & vnus socius vitur ea, & habitat totam domum pro indiuiso, nõ tenetur partem aliquam pensionis, vel vtilitatis alteri soluere: quia tale commodum, & vtilitas non consistit in re extrinseca, sed tantum in vtilitate personæ habitantis intrinseca & inseparabili à persona, quæ non potest diuidi, vt alteri possit dari pars. Item etiam, quia ratione partis pro indiuiso, quam socius habet in domo, potest habitare, & vti tota re: quia habitatio est actus, qui pro parte expediri non potest. argumento text. in *d. l. si quis putans*. §. 1. ff. *commun. diuid.* text. in *l. heredes*. §. si vnus ff. *famil. ercisc.* textus in *l. arboribus*. §. *navis*. ff. *de usufruct.* & in expresso istam sentent. & conclus. tenet gloss. singu. & ordin. in *l. Sabinus*. ff. *commun. diuid.* & ibi notat & commendat Florian. 1. *col.*

Bald. in *l. duo fratres*. ff. *de acquir. hered.* & ibi Ang. Paul. Imol. Cuman. Aret. Romàn. & commu. Doct. Socin. in *l. si socius*. ff. *si cert. petat.* Paul. in *l. C. qui testam. fac. pos.* & ibi Ial. *pen. col.* Bald. in *c. 1.* §. *præterea ducatus de prohib. feud. alien.* per Federic. 2. *col. nu. 7.* Socin. in *l. serui electione*. §. 1. ff. *de legat. 1. 2. col.* Ex quo dubitat, si vno anno socius habuit conductam partem socii pro certo preterio, & eo finito, simpliciter remanet in re, an videatur reconducere? & relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florianus in *d. l. Sabinus*. ff. *commun. diuid.* quod istud debeat intelligi, quando prædictus socius non habitaret totam domum. Secus tamen est, si totam habitaret: quia teneretur alteri socio soluere partem pensionis, si aliàs esset amplam domum conductorus, & pensionem soluere. Sed certè ista oppositio eius est falsa, per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio, vbi supra.

Item quæro, an, & quando finito contractu inducatur inter partes tacita recoductio? In quo notabili & quotidiano articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod aut loquimur in domo, vel fundo vrbano: & tunc si finito contractu remanet inquilinus in domo conducta, sciente & patiente locatore, inducitur inter eos tacita recoductio pro solo tempore, quo habitauerit, & tenetur soluere pretium pro rata, habito respectu ad pretium conuentum in primo contractu. textus est capitalis, & expressus in *litem queritur*. §. *qui impleto*, versic. in *urbanis*. ff. *locat.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. Aut loquimur in fundo rustico: & tunc si finito contractu remanet colonus in re cõducta, sciente & patiente domino, inducitur inter eos tacita recoductio pro toto illo anno, & tenetur soluere integram pensionem eius. Quod est verum, & procedit, etiam si in prima conductione cõtinerentur plures anni: quia non inducitur inter eos, nisi tacita recoductio vnus anni. textus est formalis, & expressus in *d. litem queritur*. §. *qui impleto*, versic. *quod aut em.* ff. *locat.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. text. in *l. qui ad certum eod. tit.* text. in *l. legem. C. de locat. & conduct.* ibi etiam commun. Doct. text. in *l. si quis nec causam*. §. 1. ff. *si cert. petat.* & commun. Doct. Quod extendit, vt procedat, & habeat locum, nedum in fundis priuatæ personæ: verum etiam Reipublicæ, fisci, vel Ecclesiæ. ita probat text. in *d. §. qui impleto*. ibi tenet & commendat Bart. Bald. Paul. & commu. Doct. Quo casu requiritur scientia & patientia Decurionum, Prælatorum, vel administratorum, per quos talis res regitur, & gubernatur, secundum eos. Cuius ratio est quia in prædiis rusticis semel in anno colliguntur fructus, & nulla resullaret vtilitas in tali recoductione tacita, si non intelligeretur facta pro toto anno. Sed in domo, vel alio prædio vrbano, quotidie versatur vtilitas habitationis, & ideo pro illo solo tempore videtur inducitur recoductio. ita tenet gloss. ord. in *d. §. qui impleto*, in gloss. fi. & ibi Odofred. Bar. Bald. Paul. & commu. DD. Bald. & Salyc. & com. DD. in *l. legem. C. eo. tit.* & idem disponit *l. 20. tit. 8. 5. part.* Ex qua singulari ratione primo infero, quod si est talis fundus rusticus, ex quo nõ perciperetur fructus, nisi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium: quod in biennium, vel quinquennium videretur facta tacita recoductio. Item si esset talis fundus, ex quobis perciperentur fructus in anno: non videtur facta recoductio, nisi pro dimidio anno, & sic pro vna tantum perceptione fructuum. Item, si esset talis fundus

fundus, ex quo vniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni: tunc pro ratione temporis videretur facta reconductio. ita glossa ordinaria, & quidem singularis, & magistralis, in *d. §. qui impleto*. in gloss. fin. & ibi Bartol. *fin. column.* & commun. Dd. Bald. in *l. legem. C. cod. titul.* & ibi communiter Dd. Secundo infero, quod esset talis domus vel fundus vrbanus, ex quo non perciperentur fructus vniformiter in qualibet parte anni, vt quia semel in anno certo die, vel tempore solent conducti, & postea commodè non inuenirentur conductores, vt communiter fit in nostro Regno, quia in quolibet loco, vel ciuitate communiter conductuntur domus certo die, vel tempore, vt Sancti Iohannis, & beate Mariæ, mensis Augusti, vel Sancti Michaelis, vel simili die: quod si inquilinus remansit in re finito tempore conductionis, videatur reconducere per totum annum: quia hoc casu videtur semel in anno percipi pensio, cum postea commodè non possit locari. Et idem est si vno tempore, & parte anni, in loco, vel in ciuitate vbi est domus conducta, sunt nundinæ, vel alia similis qualitas, per quam maior vtilitas percipitur, ita nouiter, & subtiliter Bart. in *d. §. qui impleto. fin. column. num. 10.* Quod summe conducit in practica ad plura loca huius regni.

Quæro tamen, quò tempore debeat quis remanere in conditione, vt videatur tacite reconducere? Et certe iura non declarant: ideo necessario relinquatur iudicis arbitrio, argumento text. in *l. i. ff. de iur. de liber. cum similib.* & in expresso ita tenet Bartol. in *d. §. qui impleto. fin. col. nu. 12.* Et ideo optimum consilium est, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, protestetur, & declaret voluntatem suam circa tempus futurum, ante finitum contractum, quam faciat alteri parti intimare: quia in his, quæ dependent ab animo, sufficit protestatio declaratoria voluntatis, argumento text. in *l. qui in aliena. §. Celsus. ff. de acquir. hered.* & in *l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat.* & in terminis ita tenet Bald. in *l. i. §. fin. ff. de co.*, qui pro tutore, vel curatore pupilli negotia gessit. Quod dictum sequitur & reputat singulare *l. si quis nec causam. §. fin. ff. si cert. petat.* & probat textus in *d. litem queritur. §. qui impleto. ff. locat.* ibi: si nihil fuerit contrarium actum. Ex quo resultat, & confirmatur communis practica in toto Regno, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat, & protestatur, & facit parti aduersæ notificare. Aduertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quòd ex tacito consensu videtur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus contractus fuit celebratus sine scriptura requisita pro forma, & substantia: secus tamen, si esset factus cum scriptura pro forma, & substantia requisita: quia tunc ex tacito consensu non inducitur reconductio, quia ex intentione partium colligitur, quòd noluerunt contrahere sine scriptura in primo, nec sequentibus contractibus, & confessio scripturæ non est actus, qui potest explicari sola, nuda, & tacita voluntate partium. textus est in *d. litem queritur. §. qui impleto. vers. fin.* Cuius verba sunt: Nisi in scriptis certum tempus conditionis comprehensum est. & ibi gloss. ord. & Bartol. facit text. cum materia in *l. contractus. C. de fid. instrum.* Ex quo inferitur, quòd cum in contractu emphyteosis requiratur scriptura, vt in *l. i. C. de iur. emphyt.* si ex aliqua causa sit finita emphyteosis.

puta per lapsum temporis (quia ad tempus fuit concessa, vel ex alia causa) & emphyteuta remansit in re: non videtur inductus tacitus contractus emphyteosis pro aliquo tempore. & in terminis ita tenet Bald. in *d. litem queritur. §. qui impleto. ff. locat. pen. col.* idem Bald. in *l. unica. C. quando non pet. part. pen. col.*

Item quæro, an ista tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eisdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & fideiussionibus, & aliis clausulis accessoriis, quæ erant appositæ primo contractui principali? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod censetur inducta ista tacita reconductio cum omnibus vinculis, & clausulis accessoriis, positæ in primo contractu, quæ dependent à mera voluntate ipsarum partium, vt pignus, hypotheca, pœna, terminus solutionis, vel quid simile: quia eadem ratione, qua ex tacita voluntate partium, & legis dispositione pignoratur, & inducitur tacita noua reconductio, debet extendi & pignorari cum omnibus clausulis accessoriis in primo contractu. argu. textus in *regula. accessorium. de reg. iur. in 6. tex. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. text. in l. non dubium. C. de leg. a. textus in l. aliam. ff. de noua. textus in l. quamuis. ff. de precario. textus in l. penul. ff. vt legat. seu fideicom. nom. caueat. textus in l. si vt certo. §. vsque adeo. ff. commo. text. in l. i. §. que depositis. ff. de pos. & in expresso pro hac sent. & concl. est text. formalis in *d. litem queritur. §. qui impleto. ff. locat.* Cuius verba sunt: Qui impleto tempore conditionis remansit in conductione: non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio. textus in *l. legem. vers. fin. aut em. C. eo. rit.* S. verò vinculum, vel clausula accessoria non dependet à mera voluntate partium, sed alterius tertij, vt fideiussio: non censetur appositæ, vel prorogata tacita reconductio, nisi de nouo fideiussor se obligauerit. textus est in *d. §. qui impleto. vers. i.* Cuius verba sunt: Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in prior conductione res obligauerat: huius enim nouus consensus erit necessarius. Idem est, si finita prima conductione iterum fiat inter partes expressa noua reconductio: quia tunc etiam remanet liberatus fideiussor, nisi expresse iterum de nouo se obliget. textus est in *l. si cum Hermes. C. de locat. & conduct.* & ibi gloss. ord. Cuius ratio est: quia semel fuit liberatus fideiussor per lapsum temporis primi contractus. Vnde non tenetur ex sequenti nouo contractu, nisi interueniat nouus consensus, & voluntas eius. argu. text. in *l. si ff. de part. text. in l. nouatione. C. de fideiuss. text. in l. si post mortem. §. fin. ff. de contrat. ab. text. in l. si constante. §. fin. vers. i. exceptis videlicet his casib. C. de don. ante nupt. Ex quibus in primo, quòd si compromisso sit datus fideiussor, & postea fiat prorogatio inter partes, non censetur fideiussor obligatus, nisi expresse consentiat in prorogatione. textus est formalis, & expressus in *l. Labio. la 2. §. fin. ff. de arbit. quem ad hoc not. & com. ibi Docto.* & reputat sing. Paul. in *l. 4. in fin. ff. de damn. infect.* & ibi Alex. & alij DD. Secundo infero, quòd si tutor, vel auctor, vel administrator alterius dedit fideiussorem, & finita tutela vel cura, administraret bona minoris, nõ tenetur fideiussor, nisi iterum de nouo se obliget. text. est in *l. Lucius. la 2. §. Paulus. ff. de administ. iur.* Cuius verba sunt: Paulus respondit propter ea, quæ post pubertatem nullatenus cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit, fideiussorem qui saluam rem fore cauit, non tenent. Tertio infero, quòd si iudex finito officio suo iterum**

ex permissa, & prorogatione superioris remansit, in eadem fideiussor, ab eo datus, non tenetur, si iterum de nouo non obligetur. & in expresso ita tenet Bal. in *d.l. si cum Hermes, C. de locat. & conduct.* Quarto infero, quod Castellanus, vel custos castri, vel fortalicij, si finito tempore iterum recipiat nouam custodiam eius, non tenetur fideiussor primi contractus, & conductonis. Quinto infero, quod si quis promisit de damno infecto pro certo tempore, ex finito tempore iterum promittat, fideiussor non tenetur. Sexto infero, quod si offensus promisit de non offendendo intra certum tempus pro offensa, & iniuria praeterita, & fideiussore dedit, & finito tempore offensus iterum promisit, fideiussor non tenetur, sed remanet liberatus, nisi de nouo iterum intercesserit.

- 1 Item quaero, an, & quando propter sterilitatem, & casum fortuitum fiat remissio pensionis, vel propter maximam abundantiam fiat augmentum? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si vi diuina, vel humana contingat aliquis casus fortuitus in re locata, per quem causetur maxima sterilitas fructuum & intolerabile damnum, fit remissio pensionis ipsi conductori, vt non teneatur eam soluere. textus est capitalis, & expressus in *l. si merces, §. vis maior, ff. locat.* & ibi notat & commendat gloss. ord. Odofred. Bart. Alber. Paul. & commun. Dd. text. in *l. ex conducto, §. 1. cod. tit. text. in l. licet, C. eo. tit. text. in c. propter sterilitatem, cod. tit. & vtrouque commun. Dd. & idem disponit lex 22. tit. 8. 5. part.* Cuius ratio potest esse: quia cum ex intentione, & voluntate partium, & ex natura contractus, pensio detur, & soluat in recompensam fructuum fructuum, fructibus non natis nec perceptis debet fieri remissio pensionis. Confirmatur: quia actio, vel obligatio personalis, quae debetur respectu rei, tollitur perempta re textus est in *l. in fin. C. de iur. mphy. text. in l. i. tit. retores, §. si, ff. de legat. 1. text. in l. in nane Sauph. l. 1. ff. locat.* & in terminis istam rationem ponit solus Salyc. in *d. licet, C. de locat. & conduct. 1. column. 2. opposit.* Nec obstat, quod in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei spectat ad emptorem, vt in *l. si, C. de peric. & commo. rei vend. cum simil.* Quia ille contractus perficitur in eodem momento, & instanti: Contractus vero locationis & conductionis habet tractum successiuum, ita notabiliter Paul. de Castr. in *l. ex conducto, §. ff. l. c. u.* Idem Paul. & alij Dd. in *§. item cum quidam, eiusdem legis.* Dubium tamen est, quae dicatur sterilitas, & intolerabile damnum, vt fiat remissio pensionis? In quo reperio varias, & diuersas opiniones. Prima, quod inspicitur vulgi opinio, ita gloss. ord. post Ioan. & antiquos in *l. si vno, ff. locat.* gloss. ord. in *l. licet, C. eo. tit.* & ibi Cyn. & alij Dd. Secunda, quod dicatur, quando ex profundo non colligitur semen, ita probat textus in *l. ex conducto, §. ff. locat.* per quem ita tenet gloss. ord. in *d. l. si vno, ff. cod. tit.* Tertia, quod dicatur, quando deducto semine, & omni expensa non remanent aliqui fructus, argum. textus in *l. fructus, ff. solut. matr.* textus in *l. si a domino, vel patre, §. si, ff. de petit. herod.* text. in *l. fundus, qui, ff. famil. ercis. & tenet Bartol. in d. l. si merces, §. vis maior, ff. locat.* & ante eum Odofred. in *d. licet, C. de locat. & conduct.* & ibi Alber. Quarta, quod dicatur, quando habita consideratione ad fructus perceptos ex vna parte, & ad mercedem, vel pensionem ex alia, remanet conductor, deceptus vltra diuinitatem iusti pretij argumento textus eum materia, in *l. 2. C. de rescind. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet

Iacob. de Aret. in *l. licet, C. eo. tit.* & ibi Bartol. sibi contrarius, dicens, quod nunquam illud alibi dixit, & ibi Bald. 2. column. numer. 2. & 3. column. numer. 11. Idem Bartol. in *l. ex conducto §. vbi cumque, in fin. ff. locat.* Paul. in *§. 1. eiusdem l. 3. column.* Anton. in *d. c. propter, 2. column. nu. 13.* & ibi Ancha. 4. colu. & alij Doct. Quod extendit, vt procedat & habeat locum etiam si fructus sint iam collecti, & separati a solo: non tamen in fundo, vel area? quia si superueniat ignis, vel alter casus fortuitus, fit remissio, quia eadem est ratio, & in expresso ita tenet Paul. in *l. ex conducto, §. 1. ff. locat.* & ibi singul. Fulgos. Si vero fructus bene sunt percepti, sed sunt parui valoris, vt frumentum male grauatum, vel vinum fiat acetum, vel quid simile, non fit remissio, pensionum. tex. est in *l. ex conducto, §. 1. ibi:* si qua tamen vitia ex ipsa re oriuntur, haec damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit, aut segetes corruptae sint, & ibi communis opinio, & per illum tex. tenet Bart. in *d. §. vis maior, 2. colu.* & ibi DD. Et ex praedictis dubitabat Bart. in quaest. de facto, si quis conduxit magnam domum, vt ibi haberet hospitium, & superueniat guerra, per quas viatores non accedunt, an fiat remissio pensionis? Vide omnino Bartol. & DD. in *l. cum in plures, ff. loca.* Anchar. in *d. c. propter, 3. column. in fin.* Quod tamen limita, & intellige, nisi aliqui praecedentes, vel subsequentes anni sint ita fertiles, & abundantes, quod facta compensatione eorum cum anno, vel annis sterilibus, non reperiatur conductor in damno, vel laesione, text. est not. in *l. si vno anno, ff. locat.* text. in *l. licet, C. eo. tit.* text. in *d. c. propter sterilitatem, cod. tit.* & vtrouque communiter Doct. & idem disponit *l. 23. tit. 5. 5. part.* Item quaero, quid e contra, an propter maximam fertilitatem fiat augmentum pensionis? Et resolutiue dico, quod si fertilitas consistit in valore fructuum, quia longè plus valent illo tempore, quam alio: tunc non fit augmentum pensionis, sicut non minueretur pensio propter vilitatem fructuum, & parui valoris: quia eadem debet esse ratio lucri & damni, argumento textus in *d. l. ex conducto, §. 1. ff. locat.* Si vero fertilitas consistit non in valore pretij, sed in abundantia, & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate, & prosperitate temporis, & influenza elementorum, quam plures fructus sunt percepti: tunc debet fieri augmentum pensionis. Quod intellige, praeterquam si industria, & diligentia conductoris sint percepti, vt quia solcite laborauit: quia tunc non fit augmentum pensionis, ita probat text. in *d. l. si merces, §. vis maior, ff. locat.* cum similibus supra allegatis, & ibi tenet gloss. ord. Odofred. Bartol. & commun. Doct. & idem disponit *l. 25. tit. 8. 5. part.* Ex quo inferbat Bartolus in *d. §. vis maior*, quod si quis conduxit molendinum, & alia vicina sunt destructa impetu aquarum, debet fieri augmentum pensionis. Anchar. in *d. c. propter, 3. column. numer. 16.* & ibi alij doct. Confirmatur: quia contrariorum eadem est disciplina, vt in *l. si, §. si, ff. de lega. 3. in linter stipulantem, §. sacram. de verb. oblig.* Item etiam: quia ille debet sentire onus qui sentit commodum, & e contra, vt in *l. in naturam, ff. de reg. iur.* Item valet argumentum a portione, textus iun. gl. ord. & communis opinio in *l. sufficit, ff. de condict. indebit. tex. in l. si plures, ff. de vulg. & pup. text. in l. si in testamento, eo. tit. & in l. qui liberis, §. si, in si. eo. tit. text. in l. si pater, eo. tit. textus in *l. cum plures, eo. tit. text. in l. quoties, ff. ad T. rebel. text. in l. 1. C. de impub. & aliis subdit. textus in l. si communis seruus, l. 2. ff. de stipula-**

tio setuor. text. in *l. si ita scriptum*. §. 1. ff. de hered. instit. & in *l. clemens*. eod. tit.

19 Item quæro an conductor possit renunciare casibus fortuitis, taliter, quod propter eos, & sterilitatem contingentem, ratione eorum non excusetur à solutione pensionis, nec fiat sibi aliqua remissio eius? Et resolutiue dico, quod valet talis renunciatio, & per consequens, non excusatur conductor à solutione pensionis, ita probat text. in *l. si quis fundum*. ff. loca. Cuius verba sunt: Si quis fundum locauerit, ea lege, vt si quid vi maiori accidisset, hoc ei præstaretur: pacto standum esset. text. in *l. item queritur*. §. si gemma, eod. titul. text. in *l. iuris gentium*. §. item si quis pactus sit. ff. de pact. textus in *l. Ariston*. ff. mand. textus in *l. qua fortuitis*. C. de pignorat. action. textus in *l. licet*. C. de locat. & conduct. text. in *l. negotium*. ff. de nego. gest. textus in *l. 1. C. commodat.* & vtrobiq; glossæ ordinariæ, & commun. Dd. & in expresse ita gloss. ord. in *l. sed & si quis*. §. quæsitum. ff. si quis caution. in gl. magna prope fin. versicul. sed quod si dicat quis, & ibi Bartol. 2. column. 3. Paul. 2. column. num. 6. Alexand. pen. col. num. 14. Iaf. & commun. Dd. & idem disponit *l. 23. tit. 8. 5. part.* Et adde, quod si quis accipiat rem suo periculo, idem est, quod renunciare casibus fortuitis, ita Bartol. in *l. si is, qui. ff. de acquir. rer. domi.* cum quo transeunt commun. Dd. quod certè est notabile verbum, & quotidianum. Item aduertendum, quod licet casus fortuiti possunt renunciari, vt dixi: tamen debet intelligi, quando essent de solitis, & communiter contingentibus: locus tamen est, si essent insoliti, & raro contingentes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorum. textus est singularis in iure, in *l. fistulas*, §. frumenta. ff. de contrab. emptio. & ibi notat & commendat Bartol. & commun. Dd. idem Bartol. in *l. sed & si quis*. §. quæsitum. ff. si quis caution. fin. column. & ibi Iaf. 7. col. n. num. 13. idem Bart. in *l. Scio*. §. Medico Sempronio. ff. de annuis legat. Bald. in *l. falsus*. C. de furt. pen. col. nu. 1. Ioan. de Imol. in *l. pretia rerum*. ff. ad l. Falcid. & ibi alij Dd.

20 Item quæro, an conductor possit repetere expensas quas fecit in re? In quo articulo resolutiue dico, quod expensas necessarias, & vtilis bene potest repetere, vel in sortem, & pensionem computare, textus est in *l. dominus*, §. 1. ff. locat. text. in *l. colonus*. eod. tit. *l. ex conducto*. eod. tit. & ibi commun. Dd. Et expensæ necessariæ, & vtilis dicuntur, quando domus, vel pars eius minaretur ruinam, vel quando esset talis expensa, sine qua conductor non posset frui ipsa re, & sic eam reficeret, vel tectum repararet, vel puteum, cloacam, & similia purgaret, vel onera rei imposita solueret, vt ibi per Doctores. Quod tamen intelliga, quando tales expensæ vtilis essent perpetuo duraturæ, vt ædificium, plantatio, vel quid simile: locus verò si temporales tantum duraturæ per tempus conductionis, pro sua vtilitate, quia tunc non posset repetere, ita probant prædicta iura, & tenet Bald. in *l. C. de iure emphyteut.* 2. col. nu. 7. & 1^m sequitur, & valde commendat ibi Iaf. num. 27.

21 Item quæro, si conductor finita conductione non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad restitutionem, vel interesse? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si nõ restituat dolo, vel culpa lata, vel leui, tenetur ad totale interesse: si verò casu, vel culpa leuissima, non tenetur, textus est in *l. videamus*, cum l. seq. & seq. ff. locat. text. in *l. si uno*. §. vbiunque. eod. tit. text. in *l. in iudicio*, C. eo. titu. & idem disponit *l. 7. tit. 8. 5. part.*

Confirmatur: quia quando contractus fit, & celebratur gratia vtriusque, tenetur recipiens de dolo, lata, & leui culpa, textus est, in *l. si vt certo*, §. nunc videndum, et 1. ff. commodat. text. in *l. in rebus*. eod. tit. textus in *l. si cum venderet*. §. fin. cum l. seq. ff. de pign. action. text. in *l. quod verba*. ff. de deposit. text. in *l. vitemis, cui*. Instrum. quib. mod. re contrab. oblig. & vtrobiq; commun. Dd. & exempla vide per prædicta iura. Ex quibus etiam potest inferri, quod si in re, vel in domo conducta vicinus, vel quilibet alius fecerit aliquod opus, vel ædificium, & non certiorauit dominum, & sic locatorem, vt nuntiaret nouum opus, vel aliàs prouideret, vel si domus vicini minabatur ruinam, & non petit cautionem damni infecti, vel dominum non certiorauit, tenetur sibi ad interesse actione locati, ita probat text. in *l. videamus*. §. item prospicere debet. ff. locat. & ibi commu. doct. & tenet not. Paul. in *l. 3. §. si ego*, ff. de noui oper. nunciat. idem Paul. & Docto. in *l. de pupil.* §. nunciacionem, eod. titu. Idem Paul. in *l. iuris familias*. ff. de dam. infect.

Item inferitur, quod si conductor fundum rusticum ita extirpauit, quod fructus annorum sequentium minuatur, tenetur domino ad interesse, ita probat text. notab. in *l. & hac distinctio*. §. 1. ff. locat. facit etiam text. in *l. si merces*, §. conductor, eod. titul. text. gloss. or. Bartol. & Doct. in *l. pen. de usufruct. legat.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, si conductor probet rem peremptam, vel mortuam, an præsumatur mors sequuta ex casu, an verò culpa sua, quod est valde contingibile, & quotidianum in istis animalibus conductis? In quo breuiter dico, quod semper præsumitur mors sequuta casu, cui prouideri non potuit, nisi probetur, quod interuenit aliqua culpa conductoris, vt quia maius pondus ei imposuit, quàm expediret, vel ad alium vsum rem applicauit, vel in itinere aliter fatigauit, & labore coegit, & in expresse istam doctrinam & resolu. probat text. notab. in *l. qui insulam*. ff. locat. & ibi gloss. or. Odofred. Bartol. Bald. Salyc. Paul. Fulg. & commun. Dd. text. valde not. & in fortioribus terminis, in *l. ff. commodat.* vbi idem est in contractu commodati, qui fit gratis, tantum gratia recipientis, & ibi notant & commendant comm. Doct. Confirmatur: quia ille qui dolum, vel culpam allegat, debet probare, textus est in *l. quotiens*. §. qui dolo, ff. de probat. text. in *l. dolum*. C. de dol. mal. cum simil.

Item quia ille, qui fundat intentione suam in aliqua qualitate, tenetur eam probare, text. est in *l. hoc iure vivimur*. ff. de verb. obl. tradit plenè Bar. & Doct. in *l. in illa stipulatione*, si Calendis, eod. tit. & ita multotiens consului & iudicau. Aduertendum tamè, quod contra superiorem doctrinam & consolatione facit text. not. in *l. si quis fundum*. §. Imper. ff. loca. vbi habetur, quod conductor ouium, caprarum, vel animalium, si dicat & asserat, ea periisse morte, vel furto esse subtracta, tenetur probare casum, sine culpa sua contigisse, alias non liberatur, nec excusatur à restitutione, & ad hoc notat gl. secundum vnum intellem. Bar. & commun. Doct. text. in *l. si quis ex argentarius*, §. Prator ait, in ff. de edend. vbi probat, quod Tabellio vel Notarius tenetur dare instrumentum, vel protocolium coram eo celebratum: nisi probet sine culpa sua peremptum, vel combustum, & ibi notat & commendat gl. ord. Bar. & com. Dd. text. in *l. si ff. de custod. reor.* vbi habetur, quod custos carcerum tenetur probare mortem, vel fugam delinquentis sine culpa sua euenisse. Sed

huic difficultati resp. ondeo notanter sequentibus modis. Primo modo, quod indistincte sufficiat, quod conductor probet casum mortis, vel fortuitum, & remanet liberatus a restitutione, vel interesse: nisi dominus, & sic locator, probet eius dolum, vel culpam: quia eo ipso, quod probatur mors, vel casus ibi tacite, & virtualiter, videtur exclusâ culpa, nisi liquidè & planè ab aduersario probetur. & ista sit intentio prædictorum iurium. Vel aliter, & secundò, quod in iuribus supra allegatis conuentus tenebatur ad custodiam, ratione officij assumpti, & per consequens, ex natura contractus teneatur probare custodiam, & diligentiam interuenisse, & nullam culpam præcessisse, aliàs non liberatur, sed teneatur ad restitutionem, vel interesse. & istam doctrinam & opinionem tenet gloss. ordin. reparata sing. in l. cum ita legatur. §. species. ff. de legat. 2. & ibi Bal. Paul. & alij Doct. vbi dicunt, quod pastor, vel caprarius non excusatur, licet probet mortem ouium, caprarum, vel animalium, & adducat pelles: nisi probet mortem non sua culpa contigisse, & probat l. 5. tit. 8. §. part. Vel aliter, & tertio dicamus, quod aliqui sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt culpa & negligentia possessoris, vt furtum, incendium, fuga, & similes casus fortuiti, vt in l. cum duobus, §. damna. ff. pro socio, & in l. si vendita, ff. de peric. & commod. rei vend. & in l. 3. §. 1. ff. de offic. prefec. vigil. tunc non sufficiat simpliciter probare casum: nisi simul probetur diligentia, & exacta custodia, & quod nulla interuenit culpa, & ita intelliguntur prædicta iura contraria, tex. in d. l. si quis domum, §. Imperator, ff. de locat. cum similibus. Aliqui verò sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt, & contingunt sine culpa, & negligentia pos-

sefforis, vt mors naturalis, vis hostium, impetus aquarum, vel similis casus: quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, vel casum, nisi dominus probet culpam possessoris interuenisse. ita procedant, & intelligentur iura, & rationes primo loco adductæ, & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bartol. in d. l. si quis ex argentarius, §. Prætor ait, versic. 1. de edend. & ibi Angel Paul. Fulgos. Idem Bart. in l. si creditor, C. de pignor. action. & ibi Salycet. & commun. alij Doct. Angel. de Aret. & Plat. in §. fina. Institut. quib. mod. re contrah. oblig. Abb. Panormit. Imo. & commun. Canonistæ. in c. 2. de deposit. Intellige tamen, quod in furto, & incendio præsumitur culpa leuissima, non tamen leuis, nec lata, vt probant iura superius allegata, & in terminis tenet illa gloss. ° singularis in d. §. fina. Institut. quibus mod. re contrah. obligat. quam ibi notat & commendat Angel. & communiter Doct. & illam glossam ad hoc reputat singularem Baldus in l. iudicio, C. de locat. & conduct. in fine, & Salycet in l. qua fortuitis, C. de pignor. action. Et secundum hoc in casibus, quibus quis tenetur de leuissima culpa, vt in commodato, vel aliis, bene procedit prædicta regula & doctrina. Secus vero in contractu locationis & conductionis, & similibus, quibus quis tenetur tantum de leui culpa: quia tunc excusatur conductor & possessor, probato furto, vel incendio: nisi dominus probet eius culpam, & in expresso ita tenet & declarat Ias. in dict. l. si quis ex argentarius, §. Prætor ait, ff. de edend. fina. column. idem Iason in l. domos hereditarias, ff. de legat. 1. Ex quo inferas, quod si gratis esset habitatio concessa, teneretur de leuissima culpa.

ANNOTATIONES.

a [Idem est in fideiussore.] Adde Ias. conf. 41. num. 2. lib. 3. Ripam. nu. 23. Alciat. nu. 17. in l. 2. §. m. rui. d. iur. ff. si cert. pct. late & eleganter hac de re agentem doctissimum Pinell. in l. 2. part. 2. cap. 1. nu. 23. Caerese in ven. Et intellige secus futurum, vbi semel vel fideiussor datus sit, vel pignus constitutum proponatur, vt obseruo in recept. sentent. thesaur. versic. fideiussor. & versic. pignus, quamuis in care lapsi fuerint, Dec. in l. plus cautionis. num. 3. ff. de reg. iur. & in l. si pater. nu. 2. C. de collat. Hippol. in rub. nu. 213. ff. de verber. oblig.

b Non potest petere.] Adde Panorm. in c. 1. nu. 6. de cler. agror. Curt. Sen. & Cagnol. nu. 215. Bolognet. nu. 72. vt in d. iur. ff. de offic. asses. & vide etiam in recept. sentent. thesaur. versic. famulus. nu. 48.

c [Adde l. de locat. Intellige tamen legem hanc non processuram in scholaribus, qui, etsi dominus ad eos suos vsus suos, sed non ad docendum expelluntur, vt affirmant Ripam. in l. 1. n. ult. ff. solut. matr. Bolong. in Auth. habita, in fin. C. de pign. pro pign. videndus Rebuff. de priuil. schola priuil. 7. Item limita, atque intellige huius l. decisionem non pro conductoribus, sed pro conductoribus in edes aliquod habuerit, iuxta complures, quos laudo in recept. sentent. thesaur. versic. conductor, nu. 20. vel a fisco conduxerit, vt etiam late obseruo d. versic. conductor, num. 212. Denique intellige, quod vbi dicitur, in edes instaurauerit, cogitur rursus conductori illarum vsus liberum concedere, vt est gl. sing. in l. si quis, §. cetero inquilinus, in verbe dominum, iuncto text. ff. vti possidet. quam ad hoc extollunt Roman. singul. 23. & commun. Ripam. & Hippol. in l. num. 23. C. de rapt. virg.

d Confirmatur per text. vide de hoc textu, & eius materia, Alex. nu. 14. Rip. num. 34. & 35. Crot. nu. 55. in l. 2. ff. solut. matr. Eundem Alex. in l. si fuit, §. eleganter. nu. 15. cum sequentibus ff. de damno infect. Arium Pinell. in l. 2. part. 2. cap. 1. nu. 20. ad fin. C. de rescind. vend. Siraccham de mercat. part. 2. nu. 32. cum precedentibus.

e Ex quo inferitur, quod si conductor.] Adde Grat. conf. 95. nu. 12. lib. 1. Ioan. de Amic. conf. 113. Didac. à Cou. in l. 2. de solut. c. 15. num. 13. Anto. d. l'ano de pignor. 2. part. memb. 1. nu. 7. Neguzan. de pignor. etiam 2. part. col. 3. qua. 2. d. 17.

f Secundo inferitur, quod si colonus.] Videto omnino hac de re doctissimum & diligentissimum Arium Pinell. qui complures memorabilia contra vulgus interpretum de huiusmodi locationibus memoria prodit in l. 1. part. 3. nu. 66. cum in sequentibus sequenti. C. de bon. mater.

g Secundo intellige quanto primus.] Hæc secunda limitatio falsa & inanis erit, non solum ob rationes nostri Gomezij, sed, si remota Pinell. supra proximè allegati sententiam sequamur, nullamq; prorsus differentiam inter conductionem ad longum, & modicum tempus constitui debere asseremus, quod ante Conan. & Pinell. qui illum laudat, sensisse videtur, ubi iussimus Cuman. in l. codicillis. §. institutio, n. 3. post princ. & ad mediu. ff. de legat. li. 2. & in l. si filiofamilias, l. 1. §. si vir in quinquennium, nu. 1. ff. solu. matrim. Fulg. in l. ex hoc iure, n. 7. ff. de iust. & iur.

h Ex est lingul. & vnicus.] Celebrat etiam hunc text. Bald. in c. literæ, in fi. de dilat. Cremens. sing. 78. Gig. de pension. 7. d. Dec. nu. 5. Alciat. in l. si certis annis, C. de fideicom. Guliel. in c. Raynuntius, versic. si ab squæ liberis, n. 2.

- num. 185. cum sequentibus de testam. noster Gomezius etiam in l. 68. Tauri, num. 5. ac Petr. Duennas reg. 54.
- i Item quaero an & quando. Videto hac de questione Corn. conf. 128. nu. 26. lib. 2. Paris. conf. 88. nu. 23. lib. 1. Sorcin. Nepi. conf. 88. nu. 9. lib. 2. Arium Pinelum in l. 2. par. cap. 3. nu. 22. C. de rescind. vend. & qua etiam obseruo in recept. senten. thesauro. vers. conductori. nu. 219. cum seq. & vers. sterilitas.
- l Item quaero, quid è contra. | Hac de re perlegit Socin. Iun. conf. 68. nu. 6. & 10. lib. 2. & omnino virum doctissimum & diligentissimum Arium Pinelum, in l. 2. part. 3. nu. 34. & seq. C. de rescind. vend. & qua literis breuiter exaravi in recept. senten. thesauro, ver. conductori, nu. 221.
- m Et sequitur, & valde commendat.] Adde Alex. conf. 4. nu. 7. lib. 5. quem cum aliis in recept. sent. thesauro, ver. conductor, nu. 208. relatum habes.
- n Item quia illud, qui fundat.] Adde Curt. Iun. conf. 124. nu. 11. Rhod. Soares in leges regni, tit. de las arrhas, fol. 28. And. Tirag. de retr. et lign. §. 32. gl. 1. nu. 94. Did. a Con. Ruu. lib. 2. resolut. c. 6. nu. 3. & alios, quos copiose laudo in recept. senten. thesau. ver. intentionis, nu. 154.
- o Gloss. ling. in §. fin.] Celebrant & extollunt ad idem hanc gl. etiam Alex. in l. domos. ff. de leg. lib. 1. Ferret. caut. 26. Porc. & Bellon. in hunc eund. §. vlt. ac late Did. a Con. Ruu. de spons. 2. par. 6. §. 8. nu. 14.

Emanuel Soarez à Ribeira. I. C.

DE DONATIONE.

CAPVT QVARTVM.

S V M M A R I A.

- 1 Quid sit donatio, & quibus modis fiat.
- 2 Donatio an possit fieri inter absentes.
- 3 Si donatio sit inter absentes interueniente nuntio, vel epistola, an possit per dominum reuocari, an requam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuntij. (an pars.)
- 4 An donando simpliciter rem videatur donari tota,
- 5 Que sit differentia inter legatum, & donationem.
- 6 Quando in donatione requiratur insinuatio.
- 7 An possit insinuationi renuntiare.
- 8 Donatio, etiam excessura, si sit cum iuramento, an sufficiat sine insinuatione.
- 9 An in liberatione, vel remissione debiti requiratur insinuatio.
- 10 An requiratur insinuatio, in donatione ad pias causas.
- 11 An, & quando donatio semel perfecta, possit reuocari.
- 12 Si post donationem reuocabilem, & inofficiosam, filij nascantur, & viuo patre decedant, an reconualescat donatio.
- 13 Donatio reuocatur, quando quis habens filios facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, que tangit legitimum.
- 14 Ingratitudine reuocatur donatio.
- 15 Donatio causa mortis, quid sit, & quando valeat.
- 16 Donatio causa mortis an equiparetur contractui, vel ultime voluntati.
- 17 An ista donatio causa mortis, respectu confirmationis, & effectus, ea referretur ultime voluntati.
- 18 An donatio pura, quæ a principio non valet, sed morte confirmatur, requirat insinuationem.
- 19 Qualiter reuocetur ista donatio causa mortis.
- 20 An reuocata ista donatione reuertatur ipso iure dominium in donatorem.
- 21 An facta reuocatione huius donationis, possint repeti fructus.
- 22 Si in ista donatione causa mortis distinctum sit, quod non possit reuocari, an erit donatio causa mortis, & possit reuocari, & an erit donationi terminus.
- 23 Que persone prohibeantur donare.
- 24 An maritus possit in fauorem vxoris renunciare alicui donationi.
- 25 Pater, an prohibeatur donare.

TERTIVS contractus, qui consensu contrahitur, est hodie Contractus Donationis. Nam licet de iure antiquo requirebatur in eo stipulatio: tamen hodie fit solo pacto nudo, vt infra magistraliter dicitur. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio est, quando quis nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, rem, vel aliqua bona sua. nam valet & tenet textus est in l. 1. & per totum. ff. de donat. textus in l. 1. & per totum. C. eodem titul. text. in §. 1. & per totum, Institut. eod. titul. text. in cap. 1. & per totum. ff. de donac. & idem disponit l. 1. titu. 4. §. part. Et talis donatio fit & celebratur dupliciter. Primo modo, traditione rei. Secundo modo, promissione. Traditione, quando nulla præcedente promissione vel obligatione quis tradit rem suam alteri, causa donationis: quia tunc statim valet, & perficitur donatio, & transit dominium, & plenum ius rei in accipientem ex illo titulo, & causa donationis. Quo casu nulla oritur actio, vel obligatio ipsi donatario pro ipsa re, cum eam habeat, nec pro euictione eius si fuerit euicta: quia non subest causa præexistens, nec fundamentum eius, ex quo oriatur. ita probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores. Promissione, quando quis se obligauit alteri ex causa donationis dare, vel tradere aliquam rem. Quo casu de iure antiquo requirebatur solemnis stipulatio: & talis contractus celebrabatur verbis, vt in l. 1. & per totum, infra istotitu. de verb. obligat. Hodie tamen sufficit pactum nudum, & sic fit solo consensu partium. textus est in l. si quis argentum. C. de donat. text. in §. alia, versic. perficiuntur, Institut. eodem tit.

Quæro tamen, an prædicta donatio possit fieri inter absentes: Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si donatio incipit à traditione, bene valet, & tenet, si interuenit nuntius, vel epistola ad contingendas voluntates, textus est notabilis, & expressus in l. absenti. ff. de donat. & ibi glossa ordin. Bartolus, Alber. Angel. Paulus, Imola, Cuman: & communiter alij Dd. text. in l. etiam, eodem tit. text. in l. nec ambigi, C. de donat. & ibi gloss. ordin. Odofred. Petr. Cyn. Iacob. But. Bald. Angel. Salyc. & communiter Dd. textus in l. si aliquid, eodem titul. & idem dispo-

nit l. 4. tit. 4. 5. part. Confirmatur, quia regula est, quòd omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia, interueniente nuncio, vel epistola ad coniungendas voluntates, text. est formalis & expressus in l. i. in fin. ff. de contrahend. empt. Cuius verba sunt: Et ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nunc. um, & literas. & ibi gl. ord. & commun. Doct. text. in l. consensu. ff. de action. & obligat. & ibi gl. ord. & commu. Doctores, text. in l. quadam mulier. ff. de rei ven. & ibi commu. Doct. text. in l. i. ff. mandat. & ibi commu. Doct. textus in l. Lucius. ff. de fideius. text. in l. ilud. C. de sacrosan. eccles. text. in §. i. Instit. de oblig. quæ ex consen. nasc. & ibi gl. ord. & comm. Doct. & idem disponit l. 8. tit. 5. 5. parte. Si vero donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam interueniente nuncio, vel epistola: quia requiritur stipulatio, quæ non accipitur inter absentes, vt in l. i. ff. de verb. oblig. & in expresso ita probat textus in d. l. nec ambigi. C. de donat. & ibi tenet gloss. ord. & commu. Doct. Hodie tamen bene valeret donatio, inter absentes, quando inciperet à promissione, interueniente nuncio, vel epistola ad coniungendas voluntates: quia fit, & perficitur solo consensu, per pactum nudum, vt in d. l. si quis argentum, §. si autem. C. de donat. facit text. in l. Labeo. ff. de pact. & in expresso per ista iura ita tenet singul. Iacob. But. in l. ilud. C. de sacrosan. eccles. in fine. Cum in d. l. absenti. ff. de donat. Faber, Angel. & alij Doct. in d. §. i. Instit. de obligat. quæ ex consen. nasc. Collectarius in c. pastoralis, de donat. Imò, quòd magis est, hodie in nostro regno valeret donatio inter absentes, etiam non interueniente nuncio, vel epistola. Vnde si quis coram testibus, vel tabellione promiserit ex causa donationis, rem vel pecuniam absenti, statim remanet efficaciter obligatus: & quando venerit in notitiam absentis, poterit ab eo conueniri, & condemnari per nostram legem Regni generalem l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. Primò, quia dicit, parecien do que vno sequi so obligat à otro que de obligado. Ex quibus verbis patet, quòd sola voluntas & intentio volentis se obligari attenditur, & consideratur, & non alia perfectior forma, vel solennitas à iure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio, & obligatio ex pacto, & pollicitatione. Secundò, quia prædicta l. dicit, & disponit, quòd valet promissio vel obligatio inter absentes. Ergo non requiritur nuntius, vel epistola ad coniungendas voluntates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio & voluntas promissoris. Tertiò, quia prædicta l. præsupponit, & vult, quòd statim promissor efficaciter sit obligatus. Ergo non suspenditur obligatio, expectato nuncio, vel epistola. Ex quo nouiter & singulariter infero, quòd etià si hodie in nostro Regno donatio incipiat à traditione, valebit, & erit perfecta, non interueniente nuncio, vel epistola, non quo ad translationem dominij, sed quo ad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere: quia negari non potest, quòd ibi sit animus & voluntas obligandi, quæ sola sufficit, per d. l. Ordinamenti: licet alia solennitas non interueniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, vt venditione, locatione, societate, & similibus. Quia licet de iure communi nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi interueniente nuncio, vel epistola, vt supra dictum est: tamen hodie in nostro Regno venditor, locator, vel similis, remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas & consensus eius. Confirmatur ex doctri-

na gloss. ordin. in l. si. de donation. quæ formaliter probat, quòd si stipulatio, vel promissio fiat per verba presentis temporis, vt si quis dicat: Do vel concedo Titio stipulanti talem rem meam, quæ non est præsens, licet non transferatur dominium: tamen dicta verba operantur dare, & tradere, & resoluuntur in promissionem, & ibi tenent & commendant Doct. tenet etiam & commendat Bar. vbi subtiliter loquitur, in l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. obli. 2. col. versi. quædam sunt stipulationes. & ibi Dd. præcipuè las. pen. col. nu. 8. Verum tamen est, quòd ex alio iste contractus infringeretur, scilicet, quia videretur totus contractus, & substantia eius collatus, & commissus in liberam & absolutam voluntatem absentis, argu. tex. cum materia, in l. in euidentis, C. de contrah. empt. cum similibus:

Item quero, si donatio est facta inter absentes mediante traditione, interueniente nuncio, epistola, vel quilibet alius contractus, qui consensu contrahitur, an possit per dominum reuocari, etiam antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuncij, vel eius cui mittitur: In quo subtili & notabili articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si ad actum vel contractum gerendum est constitutus procurator, nõ valet, nec tener reuocatio: nisi Procurator, & etiam tertius, cum quo debet fieri contractus, certioreretur: quia non tenet nec perficitur contractus ex consensu & voluntate domini mittentis, sed simul ex voluntate sua, & etiam Procuratoris. ita probat tex. in l. si mandassem. ff. mand. & ibi not. Bar. & commu. Dd. tex. in l. inter causas, eo. tit. vbi habetur, quòd idem etiam est in reuocatione tacita per mortem. text. in l. si precedente, eo. tit. text. in l. fideius. la. i. versi. 1. eo. tit. text. in l. si pecuniam, §. item si quis. ff. de condit. ob caus. text. in l. vero Procuratori, §. i. ff. de solut. tex. in l. si cum Cornelius, eod. titu. text. in l. qui hominem, §. si Titium, eo. tit. textus in l. cum quis, §. i. eod. tit. text. in l. i. §. sed ego. ff. quod in su. textus in l. sed et si socius, §. i. ff. pro socio. text. in l. si Procuratorem, ff. de Procura. tex. in l. si tamen, ff. ad Maced. Quòd intellige, respectu obligationis producendæ, secus verò, respectu dominij transferendi: quia cum pendeat ex mera voluntate concedentis, non potest transferri post reuocationem. ita probat textus nota. in l. eius, qui in prouincia. versic. quas verò. ff. si cert. per. text. in l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. de donat. textus in l. i. ff. de excep. rei vend. & tradit. Secundò intellige, vt procedat, præterquam si actus pendeat ex mera voluntate gerentis, vt contrahere matrimonium, text. est not. in cap. fina. de Proc. lib. 6. Si vero ad actum vel contractum gerendum, est constitutus simplex nuntius, valet & tenet reuocatio: quia actus, vel contractus non perficitur consensu, & voluntate nuncij, sed domini mittentis. Qui quidem consensus & voluntas non dicitur interuenire, donec nuntius, vel epistola perueniat in notitiam absentis, & illo tempore reperitur facta reuocatio: ergo nõ valet actus vel contractus. ita probat textus in l. qui autem, §. si. cum l. seq. ff. de consi. pecun. text. in l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi, & ibi Doct. in terminis ita probat text. in l. si pater, versi. i. ff. de manumitt. vbi si pater iussit & promisit filio, vt manumitteret seruum, & postea penituit, & misit ei nuntium, vel epistolam, qua significaret reuocationem voluntatis, & antequam ad eum perueniret, manumisit, non efficitur liber, text. est in l. penituit, ff. de diuort. text. in l. licet. C. de repud. text. no. & melior de iure, in l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. de donat. vbi habetur, quòd si quis tradiderit rem alicui nuncio,

nuncio, vel alteri perferret, & antequam ad eum perueniat, dominus mortuus est, ipso iure reuocatur donatio. Ex quo inferas, quod ista conclusio procedit, nedum quando est reuocatio expressa, verum etiam si tacta. Nec obstat rex. in *d. l. si pater. i. respō. de manum. vind.* quia ibi fallit fauore libertatis. & in expresso istam sententiam. & resol. ponit originaliter Iacob. de Bel. in *l. i. §. i. ff. quod iusu.* & ibi Raine. & Alb. Pau. de Cast. in *d. l. absenti. ff. de don. 2. col. num. 5. & 6.* Idem Paul. in *l. eius qui in provincia. ff. si cert. pet. 2. col. nu. 13.* Alb. not. in *d. l. si pater. ff. de manum. vind. 2. col. Paul. & comm. Doct. in l. qui absent. ff. de donat. Cyn. in l. mandatum. C. de mand. 3. col. 2. quest. princ. & ibi Bald. 5. col. 4. q. Ang. de Aret. in §. i. Insti. de obliga. que ex contract. na. §. i. col. nu. 2. & ibi Ioan. de Plat. Innoce. in *c. quidam. de renunc. gl. or. in Clemen. vnica. de renun. in verbo, teneat.* & ibi Imo. 3. colum. nu. 12. & alij Doct. Quod intellige, quando absens non reperitur in aliquo damno ex suo patrimonio. argumen. textus in *d. l. si mandassem. ff. mand. & in l. quidem. de dol.* Et est de mente doctorum, vbi supra. Hodie tamen de iure regio attenda prædicta l. ord. indistinctè, modo sit constitutus Procurator, modo nuncius, modo nullus, sed simpliciter coram testibus donet, vel promittat, efficaciter teneatur, & non potest actus vel contractus reuocari. Et idem est, si donet primo, eodem modo & conditione, vt post tempus, vel mortem restituat alteri: quia talis donatio, vel promissio non potest reuocari, etiam respectu illius tertij, vt fundamentaliter dixi & probaui suo loco.*

4 Item quæro, an donator, simpliciter donando rem, videatur totam rem donare, vel tantum ius, quod habet in ea? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si tota res est pleno iure donantis, totam rem videtur donare. Si verò est penitus aliena, distinguendum est. Nam aut incipit à traditione, & non videtur donare, nisi tantum vsuum, possessionem & detentionem eius, modo fuerit sciens, modo ignorans, & modo fiat consanguineo, modo extraneo. Vnde, si enincatur, non tenetur de euictione, nec ad æstimationem. Si incipit à promissione, indistinctè tenetur de euictione, modo fuerit sciens, modo ignorans, ita probat text. in *l. Aristo. §. si. ff. de donat. text. in l. ad res donatas. ff. de adil. edict. textus in l. i. C. de iure dot.* Si vero non est pleno iure sua nec penitus aliena, sed in ea habet aliquod ius, vel partem: tunc modo incipiat à traditione, modo à promissione, modo sit sciens, modo ignorans, nunquam videtur donare, nisi ius, vel partem, quam habet in ea. argumen. text. in *l. si domus. §. fina. ff. de legat. 1. textus in l. serui electione, §. i. eod. tit. text. in l. quod in rerum. §. i. eod. titu. text. in c. quod autem, de iur. patron. & in expresso istam sententiam. & concl. tenet Bal. in rubr. C. de contrab. empt. 2. col. 6. questio. Roman. in *l. usufruct. ff. solu. matrim. pen. colu. nu. 19.* Capol. in tract. de seruitur. in d. cap. de seruitute itinervis, 5. colum. num. 25.*

5 Ex quo colligas & inferas maximam differentiã in contractu donationis, & legato: quia in legato, modo incipiat à traditione, modo à dispositione, semper debetur æstimatio, si res sit penitus aliena, & testator fuerit sciens. Sed in contractu donationis, si incipit à traditione, nihil debetur, modo sit sciens, modo ignorans: cuius ratio potest esse fauor vltimæ voluntatis. Secunda differentia est, quia in legato, si testator fuit ignorans, modo incipiat à traditione, modo à dispositione, nunquam debetur æstimatio. Sed in contractu donationis, quando incipit à pro-

missione, bene debetur æstimatio: quia videtur se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij, argumen. text. in *l. vbi autem non apparet, §. fin. infra §. i. de verb. obligat. cum similib.* In dubio autem, si simpliciter quis tradat alteri rem, vel pecuniam, non videtur donare, sed deponere, vel commodare, vel mutuare. ista est glo. singularis, & vnica, in *l. cum quod, ff. si certum petat. in glos. fina.* & ibi notat & commendat Barto. 3. colum. nu. 11. & 12. Paul. si. colum. Cuman. Alex. Iaf. & commu. Doct. & istam glossam reputat singularem & vnica Ioann. de Imola, in *l. cotem ferro, §. qui maximos. ff. de publican. & vectig.* pro qua facit textus in *l. cum de debito. ff. de probat. tex. etiam iuncta glos. or. & commu. opin. in l. si donatio. C. de collat.* Quod tamen intellige, nisi ex aliquibus coniecturis præsumatur donatio: quæ quidem præsumptio colligitur ex tribus. Primò, si quantitas simpliciter data sit parua, & tradens erat diues, & accipiens pauper, vel coniuncta persona, argumen. text. in *cap. & si questiones, de symonia.* quem ibi reputat singularem Abbas & alij Doct. Ex quo inferitur, quod si quis interrogatur ab alio, an velit ei dare aliquam rem? & respondeat nedum ipsam rem, sed omnia tibi dabo: non valebit in aliquo promissio, neque adhuc illa res specialiter promissa videtur donata, & in terminis ita tenet solus Lancellotus. Dec. in *d. l. cum quid. ff. si certum petatur.*

Item quæro, an & quando in donatione requiratur insinuatio? Et breuiter & resolutiue dico quod olim requirebatur, quando excedebat 300. solidos, text. est in *leg. sancimus. C. de donat.* hodie valer, & tenet vsque ad quingentos solidos, textus est in *l. pen. versi. fin. C. eodem. tit. & idem disponit l. 8. titu. 4. §. part. quæ dicit, quod valet vsque ad quingenta dipondia auri, & bene non constat, nec cognoscitur in regno, quæ moneta sit illa. Vnde vidi practitari in cancellaria Regia de Valladolid, quod in sententiatur, quod valeat donatio vsque ad quingenta dipondia auri, & non vltra, & erit optimum dicere, quod declaratio relinquatur Principi. Et si quæras, quæ potest esse ratio huius insinuationis: dic, quod duplex. Prima, quia cõuenit Reipub. ne subditi depauperentur, & prodigaliter vtantur substantia sua, argumen. textus in *Aubr. vt iudices sine quoquo suffragio. §. considerauimus. collat. 2. ibi: & imperium, fiscus abundauit vtens subiectis locupletibus.* textus in *§. sed & maior. Insti. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* ibi, expedit enim reipublice ne sua re quis male vtatur, quæ quidem prodigalitas præsumitur in tantum excessiua quantitate, & istam rationem ponit Bald. in *l. illud. C. de sacrosanct. eccles. §. colum. & §. questio. secunda ratio, vt tam excessiua donatio fiat cum maiori deliberatione, & proposito, vt euitentur fraudes. istam rationem probat text. in *l. data, versic. primo. C. de donat.* Ioan. And. in addit. ad Spec. in *tit. de instrumen. ed. §. porro, §. colum. versic. dona.* Abb. in *c. cum contingat. de iure iur. 12. colum. numer. 17.* & ibi alij Doct. Anto. de Cana in tracta. de insinuationibus, 9. questio. & adde, quod forma & solemnitas insinuationis est, quod donator compareat coram iudice, & voluntatem suam manifestet, dicendo, se velle talem donationem facere Titio amico suo, & redigatur in scriptis coram tabellione, & nulla causæ cognitio requiritur, nec indicis licentia vel decretum, nec alia iudiciaria solennitas, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis, & non contentiose, ita probat textus in *l. donatio, in l. data, & in l. in donation. & in l. sancimus. C. de dona-***

tio. & in expresso per ista iura ista theoreticam, & doct. nam ponit Barto. in *d.l. Modestinus, ff. de donat. 1. column.* & ibi Doct. Anton. de Can. in *d. tract. 10. qu. confirmatur per text. no. cum nra. in l. fin. C. qui admittuntur, vbi in agnoscenda bonor. possel. requiritur simplex presentia iudicis sine causa cognitione, licentia, vel decreto, & ibi not. & declarat Cyn. Bald.*

7 Item adde, quod huic insinuationi non potest renunciari: Primo, quia legibus inducitur aliquam solemnitate pro forma in actibus hominum non potest renunciari, vt in *l. nemo potest, ff. de leg. 2.* quia legi prohibitiua non potest renunciari, vt in *rub. C. de fideius. dot.* & ibi glo. or. & commun. Doct. Tertio, quia eadem facilitate, fraude & errore quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renuntiandum, vnde non debet valere. argum. text. in *l. fin. mulier. la 2. C. ad Velleian.* cum simil. imò quod magis est, etiam si dicatur in instrumento, quod si summa, & valor donationis excedit quantitatem quingentorum solidorum, & totiens quotiens excedit, tot donationes distinctas & separatas facit, non sufficit, argumen. text. in *d.l. si mulier. la 2. C. ad Velleian.* text. in *l. quem admodum. C. de agric. & censib. lib. 11.* Imo etiam si plures res nominentur in donatione ita, quod verè essent plures donationes secundum dispositionem text. in *l. scire debemus. ff. de verbo. oblig. tamen quantum ad insinuationem censetur vna donatio, ex eo quod vno & eodem tempore est facta, text. est not. in *l. sancimus. §. fin. autem, el. 1. C. de donat.* & ibi notat & commendat Barto. & in expresso ita tenet Barto. in *d.l. Modestinus, ff. de dona. fin. colu. pe. & fin. quest.* & ibi communiter Doct. Bal. in *d.l. illud. C. de sacros. eccles. 5. colum. 6. quest.* Specu. in *tit. de dona. §. 1. versic. quid si aliquis,* & ibi Ioann. And. in addition. idem Ioan. And. in addition. ad Spec. in *tit. de instr. edict. §. porro, vers. donatio.* Anto. de Cana, vbi dicit, hanc esse communem opi. in *d. tract. 2. part. 25. quest.**

8 Vnum tamen est, quod talis donatio, quantumcunque excessiua firmatur iuramento sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec in præiudicium conscientie, & salutis aeternae. argum. textus in *c. cum contingat, de iur. iur. cum similibus.* ita tenet Ioan. And. in addition. ad Specul. in *tit. de instr. edict. §. porro, versic. fin.* Abbās in *c. cum contingat, de iur. iur. and. 12. column. 2. sume. 17.* & ibi latè Imo. numero 90. & Tiraquel. in repet. *l. si vnquam, num. 138.* quod intelligo & declaro, modo expressè renuntietur insinuationi, modo simpliciter donator iuret donationem, licet contrarium teneat Baldus in *d.l. illud, C. de sacrosanct. eccles. 5. colum. & quest.* Paul. de Castr. in *l. si quis pro eo, ff. de fideius. pen. colum.* Rom. in *d.l. Modestinus, 4. colum.* Card. in *d.c. cum contingat, 2. colum.* Anto. de Cana in *d. tract. 2. part. 30. quest.*

9 Item adde, quod etiam in liberatione, vel remissione debiti ex causa donationis requiritur insinuatione, si excedit summam quingentorum solidorum, arg. prædictorum iurium, & probat text. in *l. in adiu. ff. de dona.* & ibi gl. ord. & commun. Dd. textus in *l. si mulier, ff. de condit. ob causam,* vbi habetur, quod paria sunt remittere, & donare. & in expresso istam sent. & conclu. tenet glo. ord. in *l. si quis obligatione, ff. de reg. iur. glo. in l. 1. §. 1. qui. mo. pig. vel hypo. solu.* Bartol. in *l. Modestinus, ff. de donat. 1. colum. & quest.* Bald. in *l. illud, C. de sacrosan. eccles. 3. colum. 2. quest.* & ibi alij Doct. idem Bald. in *l. paelum, C. de colla. 3. colum. numer. 12.* Paul. & Doct. in *l.*

contra iuris civilis regulas. §. final. ff. de pactis, idem Pau. Ange. & alij Doct. in *l. tale pactum, eo. tit.* Alex. & alij Doct. in *d.l. si mulier, ff. de cond. ob causam.* Angel. in *l. pacta qua contra, C. de pactis, vb. d. cit.* quod ita vidit pract. cari in ciuitate Perugia, Alexan. Iaf. & commun. Moderni in *l. creditori, cod. tit.* Anto. de Cana in *d. tract. 1. part. 13. quest.* Tiraquel. in repet. *l. si vnquam, C. de renocand. donat. in verbo, donatio ne largitus, numero 44.* & ita vidi pract. cari in cancellaria regia de Valladolid. quod primo intellige, quando debitum, quod remittitur, est purum & liquidum: secus si dubium & incertum propter transactionem factam de re dubia & incerta, secundum Doct. vbi supra. Secundo intellige, quando remittitur debitum ex vna tantum causa, secus si ex pluribus, quia tunc videntur plures remissiones, & licet omnes simul iunctæ excedant, non requiritur insinuatione. ita etiam Doct. vbi supra. Sed attende, quod ista limitatio videtur contraria superiori conclu. quam dixi ex text. in *l. sancimus. §. fin. autem, el. 1. C. de donat.* sed respond. quod illud procedit in donatione rerum, secus verò in liberatione & remissione debitorum antecedentium: quia tot censentur donationes distinctæ & separatae, quot fuerunt debita, & qualibet liberatio correspondet suo priori debito, & in terminis ita tenet & declarat Bald. in *d.l. illud, C. de sacrosanct. eccles. penult. colum. versic. quid ergo dicemus.* Sed certe ista ratio mihi non concludit: quia etiam quando quis vno & eodem tempore donat plures & diuersas res, censetur facere plures donationes, & tamen requiritur insinuatione. Ergo idem dicendum est in nostro casu: & in expresso ita tenet Ioann. de Imol. in *d.l. Modestinus, 1. colum. ff. de donat.* Anton. de Cana in *d. tract. 2. part. 3. quest.* Item adde, quod si quis donauit, & promisit alteri certam annuam quantitatem, quæ non excedit legitimam summam quingentorum solidorum, non requiritur insinuatione, quando est facta per vitam solius donantis, vel donatarij. Secus verò si perpetuò, taliter, quod transeat ad hæredes eorum, vel alterutrius: quia tunc requiritur insinuatione. text. est singul. & vnicus in *l. sancimus, §. si quis autem, el. fin. C. de donat.* & ibi Petrus Cyn. Bartol. Salyc. & reputat sing. & vnicus Bal. ibi.

Item adde, quod donatio ad pias causas valebat olim sine insinuatione vsq; ad 500. solidos, in *l. sancimus. §. alios vero, C. de don.* Sed cum hodie omnes valeant vsque ad illam summam, dubitatur, an in donatione ad pias causas multipliciter quantitas? Et dicendum est quod non: quia lege non cauetur. ita ibi gl. ord. & com. DD. Quod tamen fallit in donatione, facta in redemptionem captiuorum. Item in donatione Principis. Item in donatione remuneratoria, vt in *d. leg. sancimus, §. exceptus, C. de don. & in l. Aquilius regulus, ff. eo. tit.* Item etiam prædicta habent locū, quando bona donata competunt donatori de præsentibus: secus vero, si de futuro, ratione alicuius iuris, vt probant prædicta iura. Ex quo primo infero, quod si filius, vel filia renuntiet successioni patris, vel matris cum iuramento, nõ requiritur insinuatione. Secundo infero, quod si quis remittat, & renuntiet hæreditatem, vel legatum, quod sperat virtute substitutionis: non requiritur insinuatione. Tertio infero, quod si pater remittat vsum fructum, quem habet in bonis aduentitijs filij, non requiritur insinuatione. Quarto infero, quod si vxor remittat hodie in nostro Regno medietatem lucrorum acquisiteorum constante matrimonio, non requiritur

requiritur insinuatio.

11 Item quæro, an, & quando donatio semel perfecta possit reuocari? In quo articulo magistraliter, & resolutione dico, quod regulariter non potest reuocari, nec in ea aliquis modus, grauamen, vel conditio poni. text. est in *l. perfecta donatio. C. de donat.* quæ sub modo, & ibi glo. ord. & com. Doct. text. in *l. 2. C. de reuoc. donat.* Præterquam tribus casibus. Primus est, si quis filios non habens donauit alteri omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & postea nascantur sibi filij nam statim ipso iure reuocatur donatio. text. est singularis & vnicus in *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* & ibi notat & commendat gl. ord. Oldrad. Odofred. Pet. Cyn. Butrig. Alb. Faber, Bart. Bald. Ang. Salyc. & com. Doct. & illum text. reputat sing. & vnicum Ioan. de Imo. in *l. filio præterito. ff. de iust. rupt. 10. col. in medio. vers. & sic patet.* Tiraquel. in repet. illius legis, 1. col. & alij Docto. in locis & consilijs ibi per eum allegatis, & idem disponit l. 8. tit. 4. 5. part. Et fundamentalis ratio est: quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem (si liberi non nascantur) quia est verisimile, quod si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre. arg. text. in *l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. text. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. text. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.* Item etiam: quia si lex, statutum, vel dispositio aliquid omisit, de quo, si esset disponens interrogatus, verisimiliter disposuisset, habetur pro expresso, & disposito, vt in *l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & ibi gl. or. & com. Doct.* Et adde pro perfecta declaratione, quod si talis donatio fiat extraneo, reuocatur in totum. ita probat text. in *d. l. si vnquam. ibi: quidquid largitus fuerit, reuocatur.* Si verò fiat filio, & postea nascantur alij, reuocatur vsque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens, hodie in nostro Regno remanebit penes filium donatarium legitima, & tertium, & quintum bonorum, & sola legitima reuocabitur, & applicabitur filio postea nato ita probat text. formalis & expressus in *l. si totas. C. de inof. don. & ibi gl. ord. & com. Doct.* & per eum ita tenet & declarat Bart. in *l. Titia Scio. §. Imperator. ff. de legat. 2.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & com. Doct. idem Bart. l. 1. C. de inof. donat. & ibi Ang. Paul. & com. alij Dd. Abb. in *c. fin. de donat.* & ibi com. Canonista. Et idem est, quando non habens filios, vel descendentes, donauit bona sua Ecclesiæ, monasterio, vel pio loco: quia per superuenientiam liberorum non reuocatur in totum, sed tantum vsque ad legitimam: & sic quintum solum remanebit penes ecclesiam, vel pium locum: ita Doct. vbi supra. Et idem dicerem, si fieret donatio patri, vel ascendenti, quia non reuocabitur in totum, sed tantum vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem, argumento prædictorum iurium. Item adde, & omnia prædicta extende, etiam si donator simpliciter iurasset donationem: quia iuramentum habet tacitam conditionem, & regulariter secundum naturam contractus, super quo interponitur, vt in *l. fin. C. de non num. pec. & sic per superuenientiam liberorum reuocabitur donatio iurata.* Vnum tamen est, quod si donator expressè renuncianit dispositioni text. in *d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* & velit, quod non reuocetur donatio per superuenientiam liberorum: tunc, etiam si fiat extraneo, non reuocatur in totum, sed tantum vsque ad legitimam filij, vel

filiorum postea natorum, quia iam constat de eius voluntate. ita Bart. in *d. §. Imperator. 2. col. numero 7.*

12 Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem inofficiolam & reuocabilem filij nascantur, & viuo patre decedant, an reuoualescat, & confirmetur donatio? Et videtur, quod non: quia cum semel ipso iure fuerit extincta, amplius non reuoualescat. argum. text. in *l. qui res. §. arcam. ff. de solut. text. in l. hereditibus. ff. ad Treb. text. in l. qui libertinus. §. amissi. ff. de oper. liber. text. in l. 4. C. quando dies legat. ced.* Item facit, quia sufficit conditionem semel extitisse, licet non duret implementum eius, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Titia Scio. §. Imperator. ff. de legat. 2. pen. colum. num. 1.* & ibi alij DD. tenet etiam Alber. in *d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. 2. colum.* Sed contrarium est tenendum: imò quod talis donatio reuoualescat & confirmetur. Primò per text. sing. in *l. posthumus. ff. de iust. rupt.* vbi habetur, quod licet testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum: tamen, si viuo patre decedat, confirmatur tale testamentum, saltem de æquitate Prætoria. Secundo per text. in *l. ex factis. §. pen. ff. ad Treb. vbi habetur, quod si quis est grauatus hæreditatem, vel legatam restituere, si sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedant viuo testatore, tenetur grauatus restituere, ac si nunquam eos haberet.* Tertio per text. in *l. femina. §. illud. vers. fin. C. de secund. nupt. vbi habetur, quod si filij primi matrimonij sint nati, & decedant constante 2. matrimonio, pleno iure habebit bona ille ascendens, qui transiuit ad secunda vota, & non tenetur aliquid reseruare. Quarto confirmatur ratione, quia donator tacite videtur approbare donationem, illam non reuocando post mortem liberorum. Quod tamen intelligo, quando talis donator superuixit post mortem liberorum tantum tempus, in quo verisimiliter potuit donationem reuocare, si velit, & non fecit: si verò tantum tempus non superuixit, tunc censetur donatio reuocata. & in terminis ita tenet Bald. in *leg. 1. C. de inoffic. don. pen. colum. num. 18.* & ibi commun. DD. Paul. de Cast. in *l. 2. C. de posth. hered. instit. fin. col. & quast.* Ioan. de Imo in *c. fin. de donat. 5. col. num. 22.* & ibi Anchar. & alij Doct. Tiraquellus, qui in hoc latissime loquitur, in repet. *d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* in verbo, susceperit liberos. num. 137. cum sequen.*

Secundus casus, in quo donatio semel facta, potest reuocari, est, quando quis habens filios fecit extraneo inofficiolam, & inofficiolam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quia tunc reuocatur. text. est in *l. 1. & per totum. C. de inoffic. donat.* text. in *authen. vnde si parens. C. de inoffic. testam.* & idem disponit *l. 8. tit. 4. 5. part.* Quo casu si est in officiosa re, tantum reuocatur vsque ad legitimam. text. est in *d. l. 1. & in l. si marer. & per totum. C. de inoffic. dona.* Si verò est in inofficiosa re, & consilio, tunc distinguitur. Aut est facta alteri filio, vel descendenti, & reuocatur vsque ad legitimam tantum. text. est in *l. si liqueat. C. de inof. donat.* Aut est facta extraneo, & reuocatur in totum. arg. text. in *l. si libertus. fin. n. ff. de iur. parron.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bar. in *d. l. 1. C. de inof. don. 2. col.* & ibi Ang. Paul. Salyc. & com. DD. de quo arti. vide latius & magistraliter per me in l. 29. in ll. Tauri.

14 Tertius casus, in quo donatio perfecta & valida potest reuocari, est, quando donatarius efficitur ingratu: quia tunc licet potest donator reuocare.

tex. est in l. fin. C. de reuoc. donat. & ibi glord. Odo-
fred. Pet. Cyn. Alber. Bald. Ang. Salyc. & com-
mun. Doct. tex. in §. sciendum. Instit. de donat. text.
in c. fin. de donat. & ibi commun. Doct. & idem dis-
ponit. l. pen. titu. 4. §. part. Et causæ ingratitudinis
sunt quinque. Prima, si donatarius manus violentas
in donatorem intulerit. Secunda, si grauem, &
atrocem iniuriam verbalē ei fecerit. Tertia, si gra-
ue damnum in bonis suis dolosē, & ex proposito
commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparauit.
Quinta, si modum, vel conditionem in donatione
positam non adimpleuerit. ita expressè disponunt
prædicta iura. Quibus adde, quod si interueniat alia
causa æquē similis, bene sufficeret. ita dicit glorf. or.
in d. l. fin. & ponit exemplum, quando donator per-
uenit ad inopiam, & donatarius negauit sibi ali-
menta, & ibi tenet, & sequitur Cynus, & commun.
alij Doct. & confirmatur ex com. doctrina Do-
ctorum in *authen. non licet. C. de liber. præter.* quæ
habet, quod si filius commisit aliam causam ingra-
titudinis, præter illas, quæ sunt in iure expressæ, po-
test licitè exheredari. Item adde, quod licet dona-
tor expressè promiserit donationem non reuocare
propter ingratitudinem, bene poterit reuocare, &
tale pactum, & expressā renunciatio non valet:
quia induceretur quis ad delinquendum, argu. text.
in l. si vnus. §. illud. ff. de pact. text. in l. conueniret. de
pact. dotal. & in expresso ita tenet Bal. in l. fin. C. de
pact. 2. col. & ibi Paul. Iaf. Spec. in rit. de don. §. 1. vers.
quid si actum est. & ibi Ioan. And. in addi. Sal. & alij
DD. in l. pactum. C. de col. Alex. & Moderni in l. stipu-
latio hoc modo concepta. de verb. oblig. Anton. &
comm. DD. in d. c. fin. de donat.

Item adde, quod mortuo donatore, eius hæres
non potest reuocare talem donationem propter ingra-
titudinem. ita expressè disponunt prædicta iura.
Similiter etiam mortuo donatario, non potest do-
nator illam reuocare ab eius hærede: ita determi-
nat Odo. Cyn. Alber. Faber, & commu. Doct. in
l. fin. gl. or. in d. c. si. de don. & ibi Ioan. Ab. & commun.
alij Doct. Cuius ratio vera & mentalis est secun-
dum eos: quia est quædam facultas, & actio, & obli-
gatio descendens ex delicto ad vindictam, quæ
non transit ad hæredes actiue, nec passiue, vt in l. v-
nica. C. ex delictis. defunct. cum similib. Quod tamen
limita, & intellige, quando donator in vita habuit
notitiam eius, & habuit tempus ad agendum, & re-
uocandum donationem: secus vero alias, quia tunc
transit ad hæredes tam actiue quam passiue. arg. tex.
in c. cum in veteri. de elect. in c. fin. de dila. & ita
probat text. expressus in d. c. fin. de don. vbi dicit: ra-
cuit. & ibi tenet Ioan. And. Abb. Ang. Cardin. Imo.
& commun. Doct. tenet etiam Cyn. & ibi alij Dd.
in l. 1. C. de reuoc. donat. fin. quæst. Faber in §. sciendum.
Instituit. de donat. Confirmatur etiam per gloss. in
l. fideicom. & in l. sororem. C. de his, quibus vt indign.
& ibi commun. DD. vbi habetur, quod sicut lega-
tum vel fideicommissum potest expressè reuocari
per testatorem sua voluntate: ita etiam censetur ta-
cite reuocatum per aliquam causam ingratitudi-
nis, contra eum commissam, quando illam igno-
rauit. Confirmatur etiam: quia licet filius, qui com-
misit causam ingratitudinis contra patrem, non
possit ab hæredibus eius exheredari, & repelli à
successione patris, quando pater tacuit, & eum non
exheredauit: tamen debet intelligi, quando sciuit,
& habuit notitiam eius, secus vero alias, si igno-
rauit, quia tunc hæredes possunt exheredare, &
repellere, vt dixi, & fundauit in querela inoffi-

cioli testamenti.

Finaliter, & postremò quæro, an, & quando ista
donatio non valeat? Et resolutiue dico, quod quæ-
do est omnium bonorum. Item, quando est inter
patrem & filium. Item, quando fit inter maritum,
& uxorem, vt dixi in ll. Tauri. Aduertendū tamen,
quod omnia prædicta habent locum in donatione
simpliciter inter viuos: secus autē est in donatione
causā mortis, quia illa habet diuersam naturam, &
effectū. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod
donatio causā mortis est illa, quæ fit occasione mor-
tis futuræ, vel instantis periculi, cuius effectus con-
ferretur in tempus mortis, vt, quando quis donat al-
teri rem, vel pecuniam post mortem donatoris, vel
donat propter mortē, vel propter periculū, quod
sperat, vt hostium, nauigationis, vel quid simile:
quia vtroque casu oritur actio, & obligatio efficax
post mortem donatoris. text. est in l. 1. & per totum.
ff. de donat. caus. mort. tex. in l. 1. & per tot. C. eod. titul.
text. in §. 1. Instit. de donat. tex. in l. fin. tit. 4. §. part. facit
etiam tex. cum materia in l. vna. Co. vt actiones ab
hered. & contra hered. text. in l. hæres meus & in leg.
dies incertus. ff. de cond. & demonstr. & vtrobique
comm. Dd. Et adde, quod semper requiritur, quod
fiat mentio mortis, vel instantis periculi, aliàs non
esset donatio causā mortis, sed donatio simplex,
modò fiat à sano, modò ab infirmo, modò ab eo,
qui sit positus in instanti periculo. text. est singula-
ris, & expressus in l. Scia. §. fin. ff. de donat. caus. mort.
Cuius verba sunt: Eum autem, qui absolutè dona-
ret, non tam mortis causā, quàm morientem dona-
re. & ibi not. & com. glorf. or. Bart. Alber. Ang. & re-
putat singularem Paul. de Cast. & Io. de Imo. glo. in
l. mortis causa capimus. §. Titia. eod. tit. gl. in l. penult.
ff. de dot. præleg. a. gloss. in l. apud Celsum. §. Iulia. ff. de
dol. except. glo. in l. fin. C. de dona. cau. mort. & vtrobi-
que comm. DD. & illum tex. reputat singu. Alex. in
l. que dotis. ff. solut. matr. 3. col. nu. 5, & ibi Iaf. 6. colu. nu.
26. Bald. in c. quoniam frequenter. vt lit. non contest. 4.
col. nu. 11. idem Bald. in l. si mortis. C. ad Falcid. Ang. &
alij Dd. in §. 1. Instit. de dona. probat etiam text. in l. 3.
cum tribus seq. co. tit. de dona. caus. mor. in leg. 1. §. 1. ff. si
quid in fraud. patron.

Item etiam, prosequendo materiam, in primis
quæro, an talis donatio causā mortis æquiparetur
contractui, vel vltimæ voluntati? Et breuiter, & re-
solutiue dico, quod respectu formæ solennitatis, &
ordinationis æquiparatur contractui. arg. text. in l.
inter mortis causa. ff. de donat. caus. mort. vbi habetur,
quod donatio ista requirit præsentiam partium, itē
stipulationem, vel traditionem. text. in l. tam is. §. 1.
eod. tit. vbi habetur, quod licet filius familias non
possit testari, etiam de consensu, & licentia patris,
tamen bene potest donare causā mortis. Nec obstat
tex. in l. si. C. de dot. caus. mor. vbi habetur, quod in do-
natione ista requiruntur quinque testes, sicut in
codicillis: quia cum effectus conferatur post tempus
mortis, quo donator non reperitur viuos, vt possit
se defendere, & verisimiliter potest timeri falsitas,
merito requiritur maior solennitas, sicut aliàs ex i-
sta causa, & ratione requiritur in vltima voluntate.
Confirmatur etiā, quia multotiens videmus, quod
in contractib. ex aliqua causa requiritur maior so-
lennitas, & numerus testium: vt in l. fin. cum auth. ab
posita. C. si cert. per. & in l. testium. C. de testib. Vnum
tamē est, quod cum hodie de iure regio testamen-
tum, vel codicillus valeat, & teneat cum solis tribus
testibus, & tabellione, vt in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. & in l.
3. in ll. Tauri. similiter valebit donatio causā mortis,
quia

tis, quia remissa solemnitate in vno, censetur eadem ratione, & à fortiori, remissa in alio: & in terminis ita probat text. in *l. Marcellus. ff. de don. caus. mort.* & ibi glo. ord. tex. in *l. cum hic status. §. similis. ff. de don. inter vir. & vx.* & istam sent. & concl. tenet Bal. in *l. fin. C. de testa. 2. col. nu. 6.* tenet etiam Ias. in *l. 2. de legat. 1. 2. col. in medio.* Respectu verò confirmationis, & effectus æquiparatur vltimæ voluntati: quia morte donantis confirmatur, & ante licet potest per eum reuocari, text. est in *l. 1. ff. de d. n. a. caus. mor. tex. in l. senatus. §. 1. eo. tit. tex. in l. non videtur. eo. tit.* Cuius verba sunt: Non videtur perfecta donatio mortis causa, antequam mors insequatur. text. in *§. 1. Instit. de don. & utrobique commu. Dd. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit singulariter Bald. in l. 2. ff. de legat. 1. & ibi Paul. de Cast. Ioan. de Imo. Aret. Cum. Alex. Socin. Ias. Lancelotus, Ripa. idem Bald. in *l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. §. col. & ibi alij Dd. Ange. de Aret. in §. 1. Instit. de donat. & ibi etiam comm. Doct. & ita debet intelligi glof. ord. communiter approbata in *l. 2. ff. de dor. preleg. glof. etiam ordin. in d. §. 1. Instit. de donat.* Ex quo resolutiue plura singularia infero in materia. Primò, quòd cum respectu formæ, & ordinationis æquiparetur contractui, requiritur præsentia vtriusque partis, & solennis stipulatio, vel traditio. text. in *l. inter mortis. vers. 1. ff. de don. caus. mort. & ibi glof. ord. & comm. Doct.* Quod declaro isto modo. Nam si res non fuit tradita, sed interuenit stipulatio, competit efficax actio ipsi donatario post mortem donantis contra hæredes eius. Si verò res fuit tradita, dominium translatum est, licet reuocabilitè: quia donator potest penitere, & post mortem donatoris remanet apud donatarium irrevocabilitè, & perfectè, nec competit, vel oritur sibi aliqua actio, vel obligatio ex eo, quòd contractus incepit à traditione, & habet etiam consummatum effectum. ita probat tex. notab. in *l. si mortis causa res donata. eod. titu. & ibi glof. ordin. & commun. Doct. text. in l. qui mortis. eod. tit. & ibi Doct.* Nec obstat, si dicas, quòd ex nuda, & simplici vocatione rei non transit in alium dominium, nisi interuenit titulus, & causa habilis, & sufficiens, vt in *l. nunquam nuda. ff. de acquirend. rer. domin. cum similibus.* Sed in nostro casu donatio causa mortis non est perfecta, nec valida in vita donatoris, sed virtus, & effectus eius est suspensus in tempus mortis, tanquam in actu conditionali. ergo non possit de iure transire dominium: quia respondeo quòd illud est verum, quando nulla subest causa, vel titulus, re vel specie: fecus vero, quando subest saltem spe de futuro, ratione contractus conditionalis. textus est in *l. dotis fructus. §. fin. cum l. seq. ff. de iur. dot. & ibi commu. Dd. text. in l. contractus. C. de fid. instrument. & ibi gl. ordin.* Secundo infero, quòd cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt in *l. si quis argentum. §. fin. autem. C. de dona. quod similiter oriatur in donatione causa mortis. & in expresso ita tenet gl. sing. & vnica in *l. cum pater. §. Mauio. ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. idem Bart. in *l. 1. ff. de don. caus. mor. 1. col. nu. 2. & ibi etiam comm. Dd. & illam gl. id hoc reputat sing. & vnica Ang. Pau. & Moderni. in l. 2. ff. de lega. 1. idem Ang. in *l. cum ex causa ff. de re iud. idem Ang. in l. 2. ff. de Publiciana. Bal. & alij Dd. in l. 1. C. de don. caus. mort. Idem Bald. in *l. si quidem. C. de act. & oblig. Idem Bald. in l. cum hi. ff. de transactio. 1. lect. §. colu. Idem Bald. in l. cum virum. C. de fidei-******

*com. 1. col. 3. nu. 3. idem Bald. in l. vnica. §. fin. autem sub conditione. C. de cad. toll. in fin. idem Bal. in l. si donationis. C. de contrah. emp. idem Bald. in l. executorem. C. de execut. rei iudic. 3. col. Ang. in §. personam. Inst. de act. & ibi Ias. 10. col. similis tamen glo. est in *l. 2. C. de iur. dot. in gl. mag. in fi. & ibi Dd.* Et eodem modo poterit fieri inter absentes, interueniente nuntio, vel epistola. arg. tex. in *l. consensu. ff. de act. & oblig. & in l. absentis. ff. de donat. cum ibi notatis.* Si vero fiat inter absentes, non interueniente nuncio, vel epistola, non erit donatio causa mortis: sed potius legatum & vltima voluntas, vt infra dicam. Tertio infero, quòd non requiritur aditio hæreditatis post mortem donatoris, sed absque ea valet, & tenet donatio, & potest exigi. Quod declaro isto modo: Nam si traditio fuit sequuta, dominium est confirmatum morte, tanquam ex contractu conditionali, purificata conditione, nec eget actione, vel petitione. Si vero non fuit sequuta, sed sola promissio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati iacenti, & tanquam creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem. Cuius ratio est: quia donatio causa mortis confirmatur morte: non verò confirmatur testamento, vel codicillo, vel alia vltima dispositione. Ita probant omnia iura superiora, & in specie probat tex. in *l. post legatum. §. qui mortis. ff. de his, quibus vt indig. & ibi tenet gl. or. Bart. Alber. & commu. Dd. text. in l. sequens questio. ff. de leg. 2. & ibi notat Barto. Imol. & alij Doct.* Confirmatur etiam: quia simile videmus in donatione inter patrem & filium, & donatione inter maritum & uxorem, quæ non valet à principio, nec est perfecta nec consummata: sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis, glof. est sing. in *l. filia cuius. in gl. 1. in fin. C. famil. ercisc. quam ibi notat, & commendat Bald. 3. col. nu. 8. & comm. alij Dd. & ibi reputat sing. & vnica Angel. qui dicit, quòd licet legata, quantumcunque pia, & privilegiata, requirant aditionem saltem ab intestato, vt in *l. 2. ff. de fideicom. liber. & notatur in l. tanquam. C. de fideicom. tamen ista donatio non requirit aliquam aditionem ex testamento, vel ab intestato, & in effectu istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in *d. l. 2. ff. de legat. 1. & ibi Ange. Paul. Imo. Aret. Alex. Socin. Ias. Lancel. Dec. & Franc. de Ripa. idem Bald. in l. cum quis ff. de cond. cau. dat. cau. non secur. & ibi commun. Dd. idem Bald. in l. si mort. C. ad leg. Falcid. & ibi alij Dd. idem Bald. melius, quam alibi, in *l. cum virum. C. de fideicommissis. 1. colu. & quest. & ibi commun. Dd. Bart. Ang. & Moderni, in l. qui Roma. §. Flavius Hermes. ff. de verb. oblig. Rom. sing. in l. in mortis causa donationibus, ff. de donation. caus. mort. Quarto infero, quòd cum hodie in nostro regno mulier coniugata non possit facere contractus, nec quasi contractus, sine licentia viri, quòd similiter non poterit facere donationem causa mortis, cum æquiparetur contractui, quò ad sui formam, solemnitatem, & ordinationem, & in expresso ita tenet Anch. in suis, consi. 384. Alex. in *d. l. 2. ff. de legat. 2. fin. column. numero 13. & ibi Socin. penult. col. nu. 7. Ripa 4. col. nu. 10. Aret. Alex. & alij Doct. in l. 2. ff. de verbor. oblig. Abb. in cons. suis, consi. 40. 2. vol. Ias. in §. omnium. Instit. de action. §. col. numero 29. licet contrarium teneat Ro. in *d. l. 2. ff. de verbor. obligat. & latius, quam alibi, Ias. per bona fundamenta in d. l. 2. ff. de legat. 2. num. col. 8. Quintò infero, quòd licet hæres, vel legatarius possit repudiare hæreditatem, vel legatum: tamen donatarius, qui semel con-*******

fentit stipulando, vel acceptando, non potest donationem causa mortis repudiare. Ex quo sequitur, quod non poterit fieri praeiudicium alteri tertio, cui fuisset grauatius restituere: & in expresso ita tenet gl. singul. & vnica in *l. cum pater §. mater. ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & com. alij Dd. & reputat sing. Paul. in *d. l. 2. ff. de legat. 1. 2. col. nu. 6.* licet corrupte eam alleget, & ibi Alex. 2. col. nu. 8. Bal. in *l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. col.* Sexto infero, quod pro tali donatione causa mortis non competit actio ex testamento, nec hypoth. licet competat pro legatis, quia non reperitur iure cautum, ita Bal. Paul. in *d. l. 2. ff. de legat. 1.*

17 Item, cum respectu confirmationis, & effectus æquiparetur vltimæ voluntati, infero primo, quod post mort. donantis dominium rei donatæ transit in donatarium, si nulla traditio fuit facta in vita, sicut transit dominium rei legatæ. ita probat text. iuncta glo. 1. ordinaria in *l. 2. ff. de publiciana.* quem ad hoc reputat sing. & vnicum Bal. Ang. & alij Dd. ibi. & idem Bald. in *l. 2. C. si quis alteri, vel sibi.* & ibi Salyc. & alij Dd. notat etiam & commendat idem Bal. in *l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. col.* idem Bal. in *l. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Paul. de Cast. Alex. & com. Dd. idem Bald. in *l. si mort. C. ad leg. Falcid. Specul. in tit. de donation. pen. col. ver. & nota. Rom. in l. 1. ff. de donation. caus. mort. si colum. & ibi Cuman. & alij Dd. Ang. de Aret. in §. 1. Institut. de donat. fin. col. nu. in fin. Rolandinus, & eius adductor in tractat. de dona. caus. mortis. fin. col. nu. 19. Secundo infero, quod in donatione causa mortis habebit locum ius accrescendi, data coniunctione, sicut in legatis. textus est singul. & vnicus in *l. vnica. §. fin. C. de caduc. toll.* quem ad hoc reputat singul. & vnicum Bald. & alij Dd. ibi, & dixi in materia iuris accrescendi. Tertio infero, quod in donatione causa mortis detrahitur Falcidia, sicut in legatis, text. est in *l. cum pater §. eorum. ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. tex. in *l. 1. §. si quis ex mort. ff. quorum legatorum.* & ibi Dd. text. in *l. si mort. C. ad l. Falcid. text. in l. 2. in fi. C. de donat. cau. mor. text. in l. pen. eod. tit. & tradit plenè Bart. & Dd. in *l. 1. §. item si ita ff. ad l. Falcid.* idem Bart. & Dd. in *l. qui pretio. ff. de donat. caus. mort.* Quinto infero, quod in donatione causa mort. non requiritur insinuatio, licet excedat summam quingentorum solidorum, sicut nec in alia vltima voluntate. textus est formalis, & expressus in *l. fin. C. de dona. caus. mort.* & ibi notat & commendat gl. ord. Bar. Odofred. Cyn. Alber. Bal. Ang. Salyc. & comm. Dd.**

18 Et ex hoc maxima cum ratione dubito, an in donatione pura, & simpliciter, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, vt donatio inter maritum & uxorem, & inter patrem & filium, requiratur insinuatio? Et videtur, quod non, argum. text. in *l. fin. C. de donat. caus. mort.* & quia videntur æqui parari cum veraque, habeat vim relicti, iuxta notata in *authen. ex testamen. C. de collat. & l. in alijs locis,* & in expresso, quod non requiritur insinuatio, tenet Bald. in *l. si mortis. C. ad leg. Falcid. 2. col.* Sed salua eius pace, contrarium est tenendum, imò, quod requiratur insinuatio, text. est formalis, & expressus in *l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi disponitur,* quod talis donatio est nulla, & non confirmatur morte, nisi fuit insinuata. & ibi notat, & commendat gloss. ord. Sed operæpretium est inuestigare rationem diuersitatis, & cogitari, quod vera, & mentalis ratio potest esse: quia dona-

tio causa mortis habet vim relicti, cum eius effectus conferatur post mortem: donatio verò, quæ morte confirmatur, est pura, & simplex, & merito, si est excessiua, est nulla sine insinuatione, & non confirmatur morte. pulchrum tamen & subtile dubium est, an talis donatio sit in totum nulla, an vero solum pars excessiua, & in alia confirmetur morte. Et videtur, quod in totum sit nulla, & aliqua parte confirmetur morte. ita probat text. in *d. l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.* in quantum simpliciter, genericè, & absolute loquitur, & ibi videtur sentire gloss. ord. in verbo, *concedimus,* in ratione, quam reddit, dum dicit: *Cum duobus careat adminiculis: scilicet ratione personæ, & ratione rei,* & ibi expressè tenet Salyc. num. 3. & illum text. ad hoc reputat sing. Socin. in *l. si inter virum. ff. de reb. dub. 2. col. vbi dicit,* quod ita consuluit in ciuitate Florentiæ, & consilium eius fuit approbatum à toto collegio, in quo erant multi præstantissimi viri. Idem Socin. in *l. 1. ff. sol. mat. 19. col. num. 22.*

Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quod donatio sit nulla in parte excessiua, quia non fuit insinuata, sed in alia confirmatur morte, arg. text. & eius rationis, in *l. sancimus. C. de donat.* Nec obstat text. in *d. l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vx.* quia si bene inspiciatur, potius probet meam sentent. & conclusionem in quantum dicit: *Nam amplioris quantitatis, &c. quasi dicat,* quod in parte tantum excessiua non confirmatur, & in expresso ita tenet ibi vno verbo Odofr. & Alb. in expositione literæ. Io. And. in addi. ad Spec. in *ti. de don. in verb. donationes.* Pala. Ru. in sua repet. fol. 59 4. col. in fin.

Quinto infero, quod sicut in legatis, relicti in vltima voluntate sub conditione negatiua, habet locum cautio Mutiana, vt in *l. Mutiana. ff. de cond. & demonstr. cum simil.* Ita etiam in donatione causa mortis. ita probat text. formalis, & expressus in *authen. de nuptijs, §. præstat aut. em. colla. 4.* & tenet Bal. in *auth. cui relicti, C. de in dicit. viduis. tollen. 4. col. 8. notabili.* & ibi alij Dd. & per illum text. ita tenet Ias. in *l. 2. de leg. 1. pen. col. nu. 17.*

Sexto infero, quod sicut in hæreditatibus vel legatis potest fieri substitutio vulgaris, & fideicommissaria: ita in hac donatione causa mortis. text. est in *l. ut heredibus. ff. de legat. 2. tex. in l. si cui mortis caus. ff. de don. caus. mort.* Quod intellige, quando primus donatarius promittit per stipulationem, vel pactum secundo donatario: quia alias non potest illi quæri, cum ista donatio requirat præsentiam partis, & formam, & solennitatem contractus. ita probant prædicta iura, & ibi gloss. ord. & commun. Dd. tenent etiam comm. Dd. in *l. 1. C. de don. caus. mort.* Quod ego subintelligo de iure antiquo, secus verò de iure nouo, cum in donatione possit fieri pactum fauore alterius, & ex eo sibi quæritur actio, arg. tex. in *l. quotiens, C. de donat. que sub modo.* & ita videtur declarare Ioan. de Imol. in *d. l. si cui mortis, ff. de donat. caus. mort.*

Vnum tamen est, quod isto casu censetur subintellecta conditio illa: si sine liberis decedat, sicut in vltima voluntate, secundum gl. or. & Dd. in *d. l. 1. C. de donat. caus. mort.*

Septimo infero, sicut in vltima voluntate impossibilis conditio reiicitur de dispositione, vt in *l. 1. ff. de condit. instit. & in l. 2. ff. de condit. & demonstrat. cum similib. ita eo. modo in donatione causa mortis. tex. est in *l. que sub conditione. §. hac editum. ff. de**

ff. de condit. instit. & ad hoc notat & commendat Bald. Imol. & alij Docto. in l. uod. tit. & illam tex. reputat singul. Ioan. de Imol. in l. illud. ff. de donatio. caus. mort. idem Imol. & Docto. in l. impossibilis. ff. de verb. oblig.

Octauo infero, quod capacitas, vel incapacitas donatarij inspicitur tempore mortis donantis, sicut in ultima voluntate, text. est in l. mortis causa donationibus. ff. de dona. caus. mort. & ibi glo. ord. & commun. docto.

Nono, quia sicut institutio, legatum, vel fideicommissum potest fieri inter maritum & vxor. in d. blanditijs, & verbis deprecatiuis potest vnus alterum ad hoc attrahere, vt in l. fina. ff. si quis aliquem testari prohib. & in l. si eod. tit. & utrobique Doct. ita inter eos potest fieri donatio causa mortis, & secuta morte, erit valida, etiam si in vita non interuenit traditio. text. est in l. si eum seruum. §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor. text. est in l. si mortis causa inter virum & vxorem. ff. de dona. caus. mort. text. in l. pen. eod. tit.

Decimo infero, quod sicut alienatione voluntaria rei legata censetur reuocatum legatum, vt in l. rem legatam. ff. de adimen. legat. & in l. fideicommissa. §. si. ff. de legat. 3. etiam si postea testator redimat, vt in l. cum seruus. ff. de adimen. legat. ita reuocabitur donatio causa mortis. ita tenet Dynus in l. Stichum, qui meus erit. ff. de legat. 1. quod dictum reputat vnicum, & non alibi. Bal. ibi & sequitur Im. Arret. Cuman. Alex. & Iaf. & tenet Alex. in l. 2. eod. tit. fin. col. & ibi Iaf. pen. col. num. 15. Roman. per tex. ibi in l. Marcel. §. Paul. de donat. caus. mort.

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præsentī, vel absentī, interueniente nuncio, vel epistola: Secus tamen est, quando fieret absentī, non interueniente nuncio, vel epistola: quia tunc indistincta, quo ad omnia, habetur pro vltima voluntate, & in omnibus ei comparatur. Imo, quod magis est, illud procedit, etiam si donatio sit facta simpliciter, & inter viuos: quia si fiat absentī, & cum solemnitate requisita in vltima voluntate, putā coram quinque testibus, censetur legatum, & vltima voluntas. ita probat text. in l. miles ad sororem. ff. de legat. 2. & ibi glo. ord. & commu. Doct. text. in l. cum pater. §. donationis. eod. tit. facit tex. in l. si donatio. C. de dona. tex. in l. quoniam indignum. C. de testam. text. in l. 2. C. omni. de leg. Ex quo inferitur, quod omnia, quæ habent locum in propria, & verā vltima voluntate, habebunt etiam locum in ista donatione facta absentī.

19 Item quæro, qualiter reuocetur ista donatio causa mortis? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod primo reuocatur per penitentiam, & expressam voluntatem donatoris: quia cum non sit valida, nec perfecta, nisi post mortem eius, merito ante potest liberè reuocari. text. est in l. Marcel. §. Paulus. de dona. caus. mort. text. in l. mortis causa donatio. eo. tit. text. in l. qui mortis. eod. tit. cum similit. Et an tunc requirantur quinque testes, vel sufficiant duo, vide Phil. Dec. in l. non omnis. ff. si cert. per.

Secundo reuocatur tacite, si prius decedat donatarius, quàm ipse donat. text. est in l. 1. ff. de don. caus. mort. text. in l. si mort. caus. res donata. eod. tit. text. in l. non omnis. ff. si cert. per. text. in §. 1. Instit. de donat. text. in l. fin. tit. 4. §. p. art.

Tertio reuocatur etiam tacite, donator fecit donationem, cum esset infirmus, vel in aliquo periculo positus, & postea conualuit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia statim ipso iure censetur reuoca-

ta donatio. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quod licet donatio ista possit fieri tam à sano, quàm ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, vt supra dictum est. Tamen in hoc est differentia, quod si fiat ab infirmo, vel existente in aliquo notabili & instanti periculo, tacite ipso iure reuocatur per conualescentiam, vel eo ipso, quod euasit ab illo periculo, veluti si illud non intrauit: Si verò à sano, non reuocatur, licet postea incidat in infirmitatem, vel periculum, & ab ea, vel eo euadat, vel sit liberatus. text. est capitalis, & expressus in l. non omnis. ff. si cert. per. & ibi notat, & magistraliter declarat Paul. de Cast. & commun. Moder. text. in l. si is seruus. ff. de dona. inter vir. & vxor. ibi: donec aut vir moriatur, aut suspitione mortis, propter quam donauit, liberetur, & ibi Docto. text. in l. apud Celsum. §. 1. ff. de doli except. text. qui sic debet intelligi, in l. si. tit. 4. §. p. art. Quod notabiliter intellige, quando sit facta donatio præsentī: secus verò si absentī: quia tunc cum in omnibus æquiparetur vltimæ voluntati, non reuocatur per conualescentiam, vel euasionem à periculo, sicut nec vltima voluntas reuocaretur, arg. tex. in l. si. C. de posthu. hered. instit. & ita tenet etiam, & declarat Paul. & Moderni in d. non omnis. ff. si cert. per. qui dicunt esse valde notabile, & mente tenendum.

Quæ omnia perpetuò, & singulariter limita, & intellige, quando est facta mentio mortis in verbis dispositiuis, donantibus substantiam actus, & dispositionis, vt si quis dicat: Dono tibi talem rem vel pecuniam, post mortem meam, vel cum moriar, vel quia est mihi timor mortis: quia tunc est mera donatio causa mortis, & potest reuocari expressè, vel tacite: & denique habent locum omnia, quæ supra dicta sunt in materia donationis causa mortis. secus tamen est, si est facta mentio mortis in verbis executiuis, denotantibus dilationem, & terminum solutionis. vt si quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniam soluendam post mortem, vel dono tibi fundum, retento usufructu pro vita mea: quia tunc non intelligitur esse donatio causa mortis, sed vera, & propria donatio inter viuos, & per consequens, non poterit reuocari, arg. tex. in l. Sen. §. si ff. de donat. caus. mort. text. est in l. Sen. ff. de dote preli. textus in l. nam & si cum moriar. ff. de conditio. indeb. text. in l. 1. C. vt actio ab hered. & contr. hered. textus not. cum materia, in l. quidam testam. ff. de legat. 1. & in expresso istam sentent. & conclus. tenet Bald. in l. 2. de iur. die. 2. col. idem Bald. in l. si mort. C. ad leg. Fel. 1. col. nu. 3. Ludo. Roman. in l. que doris. ff. solmat. 3. col. nu. 8. & ibi Alex. 4. col. num. 12 Iaf. 8. col. num. 35. Alex. conf. 14 2. col. 1. not. doctor Segura in repet. leg. 1. §. si vir vxor. ff. de acquir. poss. 4. fol. 3. col.

Item quæro, an reuocata prædicta donatione expressè, vel tacite, reuertatur ipso iure dominium in donatorem? Et resolutiue dico, quod sic, & competit ei rei vindicatio, & similiter conditio ob causam, vel sine causa. textus est singul. & subtilis in l. si mortis causa res donata, cum l. sequenti. ff. de donat. causa mortis, & ibi glof. & commun. Docto. Et confirmatur: quia in casibus, in quibus ex solo titulo, & contractu transit dominium in aliquem ipso iure, sine traditione, in eiusdem facta reuocatione, & resolutione contractus, retransferatur ipso iure dominium in alienantem. Istam regulam, & doct. trinum probat tex. valde notab. in l. si. C. de legat. & ibi glof. ord. & comm. Dd. probat etiam glof. or. in l. 1. C. de inoff. donat. in glof. magna, in fin. vers. at hic & ibi Bald. Paul. & comm. Dd. & in effectu ita tenet

& declarat Paul. de Cast. in d. *l. si mort. causas donatas*, dicens, esse valde singulare, & ibi Ioa. de Imo. & alij Doct.

21 Item quero, an facta reuocatione huius donationis possint peti fructus? Et breuiter dico, quod sic, nedum pendentes, sed etiam percepti, à tempore donationis, textus est in *l. cum quis. ff. de condi. causa dat. causa non secut.* Cuius verba sunt: Cum quis mortis causa donationem fecisset, cum conualuisset donator, condicit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod acceruit rei donatæ, repetere potest, & ibi notat, & commendat Bartol. Bald. Angel. Paulus, Cuman. Alexand. & Iaf. text. in *l. vtdamuis. la. 2. §. idemque est. ff. de usuris.* & ibi comm. Doct. tenet etiam, & commendat Bartol. in *l. si mortis causa. ff. de donat. causa mortis.*

Sed aduertendum, quod contra istam decisionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de voluntate domini, etiam ex contractu reuocabili, vt ex commodato, precario, vel simili, non tenetur fructus restituere, secuta reuocatione. textus est in *l. in commodato. §. sicut. ff. commod. text. in l. Aquilius Regulus. ff. de donat. text. in l. Lucius. eod. rit. text. in l. Iulianus. §. ex vendito, vers. possessionem. ff. de actio. empt. & tenet Bart. in l. 3. §. ex comarario, ff. de acquir. possess. 3. col. num. 5 & ibi commun. Doct. Sed respondeo, quod in dicitis iuribus actus & contractus statim valet, & habet effectum, nec suspendit eius confirmationem post mortem: sed in nostro casu contractus non est validus nec perfectus in vita donantis, sed suspenditur eius confirmatio post mortem: vnde si ante reuocetur, repetuntur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Bal. in d. *l. cum quis. ff. de condi. causa dat. causa non secut.**

Nec obstat tex. in *l. dotis fructus. cum l. seq. ff. de iur. dat. & in l. sub conditione. ff. de solut. vbi, quando pēdente conditione fit traditio, transit dominium, & recipiens lucratur fructus. In quo iure ita tenet Socin. in *l. si interemptus. ff. sol. matrim.* quia ibi fit reuocatio per desistentiam conditionis, & non per reuocationem partis. Ex quo infero, quod si donatio pura & perfecta reuocetur per superuenientiam liberorum, quod non reuocabuntur fructus medio tempore percepti: sed tantum illi, qui sunt percepti post natiuitatem liberorum, vt supra dixi.*

Secundo infero, quod si donatio pura, & simplex reuocetur propter ingratitudinem, iuxta dispositionem tex. cum materia in *l. si. C. de reuo. don. in c. si extra de dona.* quod non reuocabitur cum fructibus perceptis: quia iam donatio fuit perfecta & consummata, & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Rolandinus in tract. *de donat. caus. mort. 4. col. nu. 6.* per glos. quam dicit singu. in *l. generaliter. §. planè. ff. de fideicom. liber.* post præceptorem suum, quem ibi citat, & refert.

Tertio infero, quod si contractus rescinditur tempore medio, text. in *l. 2. de resand. vend.* quod non possunt peti fructus medio tempore percepti.

22 Item h^o quero, si in donatione causa mortis expressè dictum est, quod non possit donatio reuocari, an erit donatio causa mortis, & possit reuocari expressè, vel tacitè, modis prædictis, vel erit simplex donatio inter viuos? Et breuiter dico, quod non erit donatio causa mortis, sed donatio inter viuos, & per consequens, non poterit reuocari, nec in ea habebunt locum ea, quæ dicta sunt in donatione causa mortis, tex. est singul. & expressus in *l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort.* & ad hoc notat

& commendat ibi glos. ord. Bar. Alber. Angel. Paul. & communiter Doct. & illum textum ad hoc reputat singul. Ioa. de Imo. ibi Bald. in *l. c. de iure dot. idem Bald. in l. cum quis. ff. de condi. ob caus. idem Bald. in l. que dot. s. ff. soluto matrim.* Rod. Suar. in allegationibus suis, allegatione 20. probat etiam text. in *l. si alienam. §. 1. vers. sic. fina. eod. tit. de dona. caus. mortis*, text. in *l. senatus. §. mortis. vers. fin. eod. titul.* Cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia tali casu mentio mortis non videtur esse causa principalis, & finalis, sed impulsua. Secunda, quia tali casu mētio mortis videtur adiecta causa differendæ solutionis, non vero causa substantialis dispositionis, ita tenet ibi glos. com. Doct.

Nec obstat, si dicatur, quod p̄ctum appositum contra substantiam & naturam actus vel cōtractus, est nullum ipso iure, vt in *l. cum precario. ff. de precar. cum similibus*: quia illud est verum, & procedit, quando non potest conuerti in aliam speciem contractus sibi similem. & iste est verus & realis intellectus horum iurium, & in effectu ita tenet & declarat Bart. & commu. Doct. in *l. vbi ita donatur. Bald. in l. si pater. ff. de adopt. 2. lect.* vbi dicit, quod ista verba sint aurea, & quod alij in hac materia phreneticent.

Vnum tamen est, quod si talis donator in instrumento donationis causa mortis ponat verba generalia, quod promisit prædictam donationem, & omnia contenta in instrumento seruare, firma, ratâque habere, & nullo tempore reuocare, nec cōtrauenire, quod erit donatio causa mortis, & poterit expressè vel tacitè reuocari: quia illa verba generalia debent intelligi secundum naturam cōtractus, super quo interponuntur, arg. tex. in *l. quero. §. inter locatorem. ff. de locat. text. in l. 5. §. conuentionales. infra isto tit. de verb. oblig. text. in l. si stipulatus. ff. de usur. text. in l. 1. §. si quis sub conditione. ff. ut legat. seu fideicommiss. nom. caueat. & vtrouique comm. Dd. Confirmatur etiam: quia talia verba magis videntur posita ex vsu & consuetudine Tabellionum, quàm ex voluntate partium, & in terminis ita tenet Bal. in *l. cum quis. ff. de condi. causa dat. causa non secut.* Alex. in *l. que dotis. ff. sol. matrim.* quod est singulare. Contrarium tamen tenet Iaf. in *l. non omnis. ff. sicerr. per. Imo.* quod sit donatio inter viuos, & non possit reuocari, per text. in d. *l. vbi ita donatur. ff. de don. caus. mort.* Sed pro concordia dico, quod si in ipsa substantia donationis, & principalibus verbis dispositiuis, in quibus substantia contractus consistit, dicta verba ponantur, erit donatio inter viuos, & non poterit reuocari, & procedat text. in d. *l. vbi ita donatur*, & opinio Iasonis. Si verò in ipsa substantia donationis, & verbis principalibus dispositiuis non opponuntur, sed accessoriè in fine instrumenti, vt communiter per tabelliones fieri solet, tunc censeatur esse donatio causa mortis, & per illa verba non amittat virtutem, & effectum eius, & procedat opinio Baldi, & sequacium: quia clausula accessoria in fine posita, respicit tantum executionem, & nō videtur mutare principalem dispositionem, arg. text. in *Clemen. vnica. in si. de præben.* & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit Philipp. Dec. in *l. non omnis. ff. sicerr. per.* quod reputo nouum & singulare in practica.*

Aduertendum tamen, quod regula & conclusio, quæ habet, quod donatio causa mortis conuertitur in donationem inter viuos, quando in ea prædicta verba ponuntur, debet intelligi, quando est talis, quæ

quæ possit valere inter viuos: secus verò aliàs, vt si quis donet alteri omnia bona sua, præsentia & futura, cum pacto, de non reuocando: quia ex inente contractuum valebit, vt donatio causa mortis, vt actus potius valeat, quàm pereat, & illa verba confirmatiua intelliguntur secundum propriam naturam donationis causa mortis, argum. text. in *l. quoniam ff. de reb. dub. tex. in l. cum precario ff. de precar. & ita tenet & declarat Paul. in consil. suis, quem refert Alex. in *l. que dotis. ff. solut. matrim. 4. col. numero 11.* Sed ibi reprobatur & tenet contrarium: quia per illa verba resoluitur in donationem simplicem inter viuos, vt in *d. l. vbi ita donatur.* Ergo non potest alio modo valere.*

23 Item quæro, quæ personæ prohibeantur donare? Et magistraliter & resolutiue dico, quòd sequentes. Primò prohibetur maritus donare vxori, vel è contra. Cuius ratio est, ne mutuo amore se spolient, text. est in *l. 1. 2. 3. & per tot. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Cuius pulchra verba legis tertiæ sunt: Maiores nostri inter virum & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes: ne cõcordia pretio conciliari videretur, nè melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret. & ibi Odofred. Bart. Bald. Saly. & com. Dd. tex. in *l. 1. & per totum. C. eo. tit. & idem disponit l. 4. & 5. tit. 11. 4. par.* Et in tantum hoc est verum, vt talis donatio sit ipso iure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio. text. est in *l. 3. §. secundum. ff. de donat. int. vir. & vxor.* & ibi com. Docto. & per eum tenet etiam Bar. & est com. opinio in *l. cum lex. ff. de fidei.*

i Dubium tamen singulare est in materia, si maritus senex vel ignobilis facit donationem vxori suæ, iuueni, pulchræ, vel nobili, vel confessus sit ex certâ scientia dotem recepisse, quam non recepit, an valeat & teneat? Et breuiter dico, quod sic: quia est potius remuneratio, quàm donatio, argu. text. in *l. quod autem. §. si vir. ff. de do. inter vir. & vxor.* per quem ita tenet Bart. in *l. diuortio. infra. §. si tit. de ver. oblig. & ibi Pau. Imo. Cuman. Alex. & Moderni, vbi Iaf. melius, quàm alibi, 3. col. num. 1. idem Bar. in *l. si voluntate. C. de dot. prom. §. vbi dicit, esse suum nouũ dictum, quod omnes sequuntur.* Bal. in *l. si pater puella. C. de inoff. test. Abb. & Canonistæ in c. super eo. de restib. & idem Abb. in c. Gemma. de spons. Socin. & Moderni in *l. 1. ff. sol. matrim. Pala. Ru. in sua repe. c. per vestras, fol. 17. 1. col. cum seq.***

Aduertendum tamen, quòd talis donatio confirmatur morte ipsius donatoris, non verò donatarij, text. in *l. Papin. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & ibi glo. or. Bar. & comm. Dd. tex. in *l. cum hic status, & quasi per totum, eo. ti. tex. in l. 1. & in l. etiam, & in l. amaro, & per totum. C. eo. ti. & ibi com. opi.* Cuius ratio est: quia illo tempore iam cessat illa ratio impeditiua, & vnus liberè potest instituire alium, vel ei legata, & fideicommissa reliquere. ergo ex tacita voluntate videatur confirmata talis donatio, & habere vim relicti. Verè tamen & realiter est donatio, & sic species contractus, vt probatur & colligitur ex prædictis iuribus. Ex quo inferitur, quòd ad hoc, vt talis donatio valeat & confirmetur morte, non requiritur hæreditatis aditio. ita probat text. in *l. 1. C. de donat. int. vir. & vxor.* & ibi tenet Bar. & com. opin. idem Barto. & alij Dd. in *l. sequens quæst. ff. de leg. 2. tenet etiam Paul. de Cast. & com. Docto. in l. scriptura. ff. de leg. 1.* Item inferitur, quòd talis donatio valebit à tempore mortis, & non ante, nec retrahitur validitas eius, per prædicta iura. Nec

obstat tex. in *l. dona. un. s. quas parentes. C. de dona. inter vir. & vxor.* vbi disponitur cõtrarium. Imò, quòd retrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis: quia ita debet intelligi, quoad fructus tantum, non verò, quo ad ipsam donationem, rem, & dominium eius, secundum gl. & com. Dd. ibi. Requiritur tamen traditio rei ad hoc, vt donatio confirmetur, vt apertè probat prædicta iura. Cuius vera & subtilis ratio potest esse: quia cum talis donatio & titulus eius, sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio: ea verò secuta, iam est actus rei, & voluntas, quæ possit confirmari. Itam rationem colligo ex mente prædictorum iurum, & ex mente Bal. & aliorum, in *l. 2. C. de inoff. dona.* qua subtiliter deducitur, & inferitur, quòd licet nuda traditio non causet, nec transferat dominium, nec effectum, vt in *l. nunquam auda. ff. de acqu. rer. dom.* cum similibus, tamen illud debet intelligi quando traditio est penitus nulla, & sine aliqua spe confirmationi, secus verò aliàs, vt in nostro casu.

Item adde, quòd prædicta debet intelligi, quando maritus donat vxori, vel vxor marito de suo patrimonio, & illud diminuendo: secus tamen est, si vnus eorum in fauorem alterius donationem, vel renuntiationem faceret, quæ tenderet in maximum commodum donatarij, tamen per eam nullum dånium, nec diminutionem bonorum suorum, nec patrimonij incurreret donatio. textus est & quidè singu. & expressus in *l. si sponsus, §. si maritus. l. 2. ff. de dona. inter vir. & vxor.* Cuius pulchra verba sunt: Si maritus hæres institutus repudiat hæreditatem donationis causa: Iulianus scribit, donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit, & ibi glo. ord. & comm. Doct.

Ex qua sententia & conclusione infero plura bona, & singularia. Primo infero, quòd si maritus hæres institutus repudiavit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem, quæ erat successura ab intestato, valet & tenet repudiatio. Secundo infero, quòd si maritus hæres institutus repudiavit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem, vulgariter substitutam, valet & tenet repudiatio. Tertio infero, quòd si maritus repudiavit legatum vel fideicommissum, licet in eum per legem fuerit factus dominus, vt perueniret ad vxorem, ex causis prædictis, valet & tenet repudiatio. Quarto infero, quòd si pater remittat filio vsumfructum bonorum aduentitiorum, vel tacitè donet promittendo filium percipere fructus, valet & tenet talis remissio expressa, vel tacita: quia nihil donat de proprio patrimonio, sed renunciat. text. est sing. & vnicus in *l. cum oportet. §. si autem. C. de bon. que liber. & ibi not. & commendat glo. ord. & comm. Dd. & reputat sing. & vnicum Bald. Quinto infero, quòd si debitor alicuius creditoris sit hæres institutus, vel sibi sit delata hæreditas ab intestato, vel aliquod legatum relictum, potest licitè repudiare, etiam in fraudem creditoris, & non potest tanquam in fraudem reuocari: quia non diminuit patrimonium, sed desinit acquirere. Sexto infero, quòd si pater vel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum, etiam in fraudem legitimæ filiorum, vel patroni, non poterit tanquam inofficiosa reuocari, & in expresso est text. in *l. 1. §. virum. ff. si quid in fraud. patron.* Septimo infero, quòd licet donatio omnium bonorum, vel maioris partis facta ab eo, qui carebat filiis, reuocetur per superuenientiam eorum, vt in *l. frater. C. de reuocand. dona.* tamen illud debet intelligi, quando bona pro-*

pria & realiter acquisita donauit: secus tamen est, si bona nondum quaesita repudiavit, vt hereditatem, legatum, vel fideicommissum sibi relictum. & in terminis hoc tenet solus Socinus, dicēs, esse nouum dictum in *l. i. C. de pact. in fine.* Octauo, & quidem singulariter infero, quod licet hodie in nostro regno bona quaesita constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: tamen poterit vxor suae medietati lucrorum fauore mariti renuntiare. & in terminis ita tenet Pala. Ru. in sua repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol. 26. 3. colum. limita primū, cum sequent. vbi dicit, sic fuisse pronuntiatum in consilio regali, in quaest. de facto. Sed aduertendum, quia contra praedictam conclusionem principalem & omnes illationes, facit text. *l. i. singu. & subtilis in l. 3. §. final. de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicit text. quod si quis volebat donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius noluit acceptare, sed renunciauit, & noluit, & iussit vt daret vxori suae, non valet, nec tenet donatio: quia perinde est, ac si Titius acciperet, & acquireret, & postea donet vxori. Sed ultra docto. ad illum text. ista est vera, & noua solutio, & intellectus, quod in primis iuribus, & illationibus, licet maritus, & prohibitus donare renunciauit: tamen vxor, & persona prohibita recipere, non recipit ab eo, sed iure proprio, & ex sua propria persona, & iuris dispositione, quia erat successor ab intestato, vel substituta, vel alias alio titulo, vel iure vocata. Sed in *d. l. 3. §. si. versi. si.* in contrarium allegato, vxor nullo iure proprio erat vocata, nec admittebatur, sed tantum fuit vocata, & admissa de voluntate, & dispositione mariti:

quia expresse renunciauit donationi: quae sibi fiebat, & dixit, & oneravit donantem, vt eam daret vxori, & ipse fecit. Quo casu verē & realiter dicitur capere ab ipso marito, cum aliās non haberet, nisi mediante mandato eius.

Item etiam prohibetur donare pater filio suo & 25 in potestate, text. est in *l. 2. C. de inoffic. legat.* & ibi gloss. ord. & commu. Doct. tex. in *l. cum de bonis. C. de donat.* tex. in *l. cum res. eod. tit. tex. in l. donationes,* quas parentes. *C. de donat. inter vir. & vxor.* & vtrobi- que commun. Docto. & idem disponit *l. 4. & 5. tit. 11. 4. part. & lex 4. tit. 15. 6. part.* Cuius ratio est: quia si talis donatio valeret, necessariō statim reacquire- retur patri, ratione patriae potestatis, & sibi meti- videretur pater donare, quam ob rem merito non valet. istam rationem posuit gloss. ordin. in *d. l. 2.* & ibi commu. Docto. & ponit Bart. *l. frater. ff. de cond. indeb. pen. colum.* & ibi commun. Moderni. Ex quibus iuribus cum ratione communi, Primo infero, quod valeret donatio facta filio emancipato, cum cesset patria potestas, vt probant expresse praedicta iura. Secundo infero, quod valeret donatio facta a matre. Tertio infero, quod valeret, si fiat filio naturali. Quarto infero, quod hodie valeret, si fieret filio coniugato, cum per contractum matrimonij habeatur pro emancipato, vt in *l. 48. in ll. Tauri.* Quinto infero, quod valeret donatio, quam filius faceret patri, vel matri. Sexto infero, quod talis donatio facta filio in potestate, confirmatur morte patris donantis, cum cesset patria potestas. Et an hodie aliquid in hoc sit mutatum, vide *l. 17. Tauri,* & ibi per me dicta.

ANNOTATIONES.

- a** **I**nterveniente nuncio.] *Intellige, dummodo is nuncius specialiter ad id a donante sit destinatus, vt receptum affirmat Corn. consi. 254. lib. 3. Hippol. in l. si qua nec questio. n. 69. ff. de q. est. & videndus de materia Iulius Clarus in tract. de donat. quest. 12. prater quos videto etiam, qua obseruo in recept. sentent. thesaur. vers. donat. num. 153. & seq.*
- b** In dubio autem si simpliciter.] *Videto Barto. num. 11. Alex. num. 10. Purp. a num. 117. And. Alciat. a num. 58. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Felyn. in c. si cautio. num. 5. de fide instrum.*
- c** Ex quo inferitur, quod si quis interrogatur.] *Vereor ne hac opinio vera non sit, et si etiam Cepolla alicubi de adit. edict. ei subscribat, & ex ea de pact. par. 1. n. 271. Vinius lib. 2. opin. 242. Cum enim tot sint stipulationes, quot corpora, l. scire debemus, l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. & vbi separatio corporum, & consequenter stipulationum interuenit, inutiles stipulatio vtili damno fraudive esse nequeat, tex. in rem presentem sing. cum iis qua inibi copiose interpretēs conscribunt, in l. 1. §. si de si mibi. ff. de verb. oblig. tex. vulgō non ita tritus, & recte extensus in du- rioribus terminis, eandem probans conclusionem, in l. 1. §. ult. ff. de reb. eorum non video, cur is, qui rem aliquam sti- pulanti, & illam ipsi, & reliqua, qua habet, se dare dicit, non obligetur ea in re, de qua solemnis praecessit interroga- tio, & solemnis rite praerxiur stipulatio. Consert Matthes. de cas. sing. 27. conferunt, qua tradit nossermet Gomez. infra cap. 9. nu. 4. versi. 4. conclusio. Nec hac in specie dandi verbum aliud tradendum esse, quam ad donationem, ob effusa & exuberantia subsequētia verba, consuetudo ipsa luce charius ostendit.*
- d** Item quero, an & quando in donatione.] *Videto hac de re, qua ex multis obseruo in thesauro recept. sentent. versi. donatio, num. 166. cum sequent. & vers. insinuatio, num. 166. cum complurib. sequentib.*
- e** Secundus casus, in quo donatio semel facta.] *Videto Curt. Sen. consi. 1. num. 39. Socin. Iun. consil. 67. num. 55. lib. 2. Paris. consi. 72. nu. 28. & conf. 73. nu. 26. lib. 1. & qua ipse etiam misi in literas in recept. sentent. thesaur. ver. donatio, num. 51. cum sequentibus.*
- f** Et confirmatur ex communi doctrina.] *Adi Vinium lib. 1. opin. 79. Iul. Clarum de donat. quest. 21. & nostrum recept. sent. thesaur. vers. donatio, num. 266.*
- g** Et vtrobi- que commun. Doct.] *Idem receptum affirmant Ripa lib. 3. respons. de donat. ca. 9. num. 7. Didac. a Cou. Ruu. in rub. part. 3. num. 25. de restam. Vinius lib. 1. opin. 85. Iul. Clar. de donat. quest. 4. & videto etiam in nostro recept. sent. thesaur. vers. donatio, num. 281.*
- h** Item quero, si in donatione causa mortis.] *Videto hac de re complures, quos non negligenter laudo in recept. sent. thesaur. ver. donatio mortis causa alioquin facta, num. 285. cum sequent.*
- i** Dubium tamen singulare.] *Adde Rip. in l. femina, num. 35. C. de secund. nupt. Larē Tiraq. de iure marit. fol. 29. pag. 1. Curt. Iun. ac Inlium Clerum, quos cum aliis laudo in recept. sent. thesaur. vers. vxori, num. 122. cum sequent.*
- l** Text. sing. & subtilis in *l. 3. §. fin.*] *Subtilis prosectō cū primis textus hic est, vt non immeritō multorū ingenia conferri, gloss. ult. & Fulgo. in eand. l. intelligebat text. in specie perfectam fuisse donationem in maritum collatā, ac tantum traditionem defuisse, vt dandi verbum pro traditione exaudiatur, iuxta *l. si stipulatus. ff. de usur. & conse- quenter maritus actionem donat. ipsam rem donasse videatur, l. qui actionem. ff. de reg. iur. ac proinde nihil omnino actum**

actum teneatur. Sed certe, & verborum proprietates, & species superius tractata omnino relictantur. Quamobrem
 II recte à nostro Gomezio in presentia, & à Dida. à Cou. Ru. de spons. 2. par. c. 7. §. 1. nu. 11. de donatione nondum in
 rem collata intelligitur. Difficultas autem meo iudicio facilius & verius tollitur, si dicamus in presenti specie ma-
 ritum non repudiare donationem, sed illam recipere, atque uxori presenti suomet nomine fieri iubere. Quo casu bre-
 12 uis manus à lege inducitur, ac perinde habetur, ac si inter utrasque personas perfecta fuisset donatio, ut clarissimè
 probat l. hoc eadem in exemplis precedentibus, & commemorabilis tex. in individuo in l. 2. ad finem princ. ff. de do-
 nat. ubi docetur, perinde haberi hanc donationem, ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset, ubi
 Accur. in vers. perfecta. & in l. falsus, 44. §. falsus, in vers. f. ritum, ff. de sur. sic hunc tex. recte percepisse videtur.
 Ostendit vero perspicue l. c. se breuem hanc manum intelligere, cum inquit: Huic sententia consequens est. Confert
 etiam hanc in rem tex. sing. in l. certe, §. si procurator, ff. de precar. quem non immeritò celebrat l. as. in prim. n. 113. &
 in §. item si quis in fraudem, n. 77. Inst. de action. & in l. 1. si iusserim, n. 10. ff. de acq. poss. & in l. si is, qui pro emp. nu.
 396. ff. de usucap.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SOCIETATE.

CAPVT QVINTVM.

S V M M A R I A.

- 1 Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in per-
petuum.
- 2 Societas, an possit fieri super omnibus bonis, vel super
aliqua parte eorum.
- 3 Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad fu-
tura.
- 4 Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bo-
na quocumque titulo quaesita.
- 5 An valeat pactum inter socios, quòd lucrum & dam-
num inter eos inaequaliter diuidatur.
- 6 Quibus modis finiatur societas.

QUARTVS contractus, qui consensu cō-
trahitur, est societas, quando duo, vel
plures cōtrahunt societatem, vel com-
munionem omnium bonorum, vel
partis, vel certae negotiationis, lucro & damno in-
ter eos communicato. Nam talis contractus per-
ficitur, & celebratur solo consensu partium, sine a-
lia iuris solennitate, & est licitus & iustus, ex eo,
quod lucrum & damnum communicatur: tex. est
in l. 1. & per totum, ff. pro socio, tex. in l. 1. & per totum.
C. eod. tit. tex. in §. 1. & per totum. Inst. de societate.
I & idem disponit l. 1. & totus tit. 10. §. part. Pro cuius
perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri
in perpetuum, vel tantum vsque ad certum tēpus?
Et resolutiue dico, quòd potest fieri in perpetuum,
hoc est, quoad vitam contrahentium, vel vsque ad
certum tempus, vel ex tempore, vel sub conditio-
ne, tex. est in l. 1. ff. pro socio. Cuius verba sunt: Socie-
tas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum vi-
uunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub con-
ditione. Non verò potest fieri in perpetuum, id est,
sine præiudicatione temporis. tex. est in l. nulla, ff. pro
socio. Cuius verba sunt. Nulla societas in æternum.
& ibi commu. doct. Cuius ratio potest esse: quia ex
tali societate inducitur quædam species seruitutis,
& diminutio libertatis, vt non possit is liberè vti
sua persona, & suis bonis, contra regulam tex. in l.
Titio centum, §. Titio centum, el. 2. ff. de cond. & demon.
tex. in l. nihil, ff. de liber. damn. exhiben. tex. in l. nec e-
mere, C. de iur. deliber.

- 2 Item quæro, an societas possit fieri super omni-
bus bonis, vel tantum super aliqua parte eorum? Et
resolutiue dico quod bene potest fieri super omni-

bus bonis, tam præsentibus, quàm futuris, vel su-
per aliqua certa negotiatione. tex. est in l. societas
contrahitur, ff. pro socio. Cuius verba sunt: Societas
contrahitur siue vniuersorum bonorum, siue ne-
gotationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei
vnius, tex. in §. 1. Inst. de societate. & ibi commun.
doctor.

Item quæro, quando societas simpliciter fit su-
per omnibus bonis, an extendatur ad futura? et vi-
detur, quod non: quia quando tractatur de magno
præiudicio, vt de alienatione rei, & transferendo
dominium, contractus vel dispositio non exten-
ditur ad futura, vt venditio, legatum, vel confiscatio.
tex. in l. si ita legatum, ff. de auro & argenti leg. & ibi
Bar. & communiter doct. tex. in l. si mandauero tibi,
§. is cuius bona, ff. manda. Sed societas est huiusmodi
ergo, &c. Sed his non obstantibus contrarium est
dicendum. Imò quòd extendatur ad futura, tex. est
in l. societatem vniuersarum futurarum, ff. pro socio.
tex. in l. si quis societatem contraxerit, eo. tit. & ibi glo.
ord. & comm. doct. tenet etiam gl. ord. in l. si. C. qua-
res pignor. oblig. poss. Nec obstant præiudicia iura con-
traria: quia procedunt, quando refertur graue da-
mnum, & præiudicium contrahenti. Secus verò in
nostro casu: quia cum societas sit reci. tota, & vi-
cissitudinaria, non censetur fieri præiudicium par-
tibus, quia lucrum & damnum debet communica-
ri, ita tenet & declarat Cyn. Bal. Salyc. & commu-
niter doctores. in d. l. si. C. quæres pignor. oblig. poss. tenet
etiam Bar. in d. l. si ita legatum, ff. de auro & ar-
gen. leg. 1. colum. 5. oppos. Continuat per text. sing.
& vnicum, in suo casu, in l. de fideicommiss. Cod. de
translat. ubi habetur, quod valet remissio & renun-
ciatio fideicommissi reciproci, etiam inter mino-
res propter dubium euentum, adeò quòd non ha-
bet locum restitutio ex persona alicuius, & ad hoc
illum tex. summe notat & commendat ibi Bal. Pau.
Saly. Iaf. & communiter doct. & reputat sing. & v-
nicum in l. cum Archimedoram, C. ut in possess. legat. 1.
column. Item etiam confirmatur per textum singu-
lar. & vnicum in l. si. C. quæres pignor. oblig. poss. ubi
habetur, quod obligatio & hypotheca bonorum,
simpliciter facta, extenditur ad futura: quia in eo
consideratur modicum præiudicium, & hoc repu-
tat singulare & vnicum Bald. & communiter do-
ctor. ibi.

Item quæro, an inter socios ex solo titulo, vel cō-

tractu trāseat ipso iure dominium, & possessio pro suis partibus sine traditione? & breuiter dico, quod in bonis presentibus, iam quæstis, bene transit, sed in futuris, postea quærendis, non. tex. est in *l. i. vers. fin. cum l. seq. ff. pro socio.* & ibi gl. ordin. Bar. Albert. & com. Doct. tex. in *l. si quis societatem contraxerit. eod. tit.* & ibi etiam commu. Doct. Cuius ratio est: quia quilibet socius videtur habere, & tenere bona sua nomine proprio, & alterius socij, tanquam per clausulam constituti secundum Doct. ibi. Sed certe ista eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris, & sic hodie habemus sing. leg. par. quæ hoc corrigit, & expressè vult, quod imò ex hac ratione dominium & possessio transeat ipso iure pro sua parte in socium, etiam in bonis futuris, postea quæstis, ita disponit *l. 47. tit. 28. 3. par.*

4 Item quæro, an societas simpliciter cōtracta extendatur ad bona quocunque modo & titulo quæsitā? Et resolutiue dico, quod tantum extenditur ad bona mobilia, & immobilia, & iura, & actiones, titulo oneroso quæsitā: non verò titulo lucratiuo. Ex quo deducitur, & inferitur, quod non extenditur ad bona quæsitā per donationem, hereditatem, legatum, vel aliam speciem vltimæ voluntatis: quia ex natura societatis tacite videtur actum, quod illud queratur inter socios, quod queritur ex opera, industria, & diligentia eorum: non verò illud quod queritur propter benemeritum, vel amicitiam, vel affectionem perfruæ, cuius occasione videtur emanare causa lucratiua. tex. est capitalis & expressus in *l. coi. ri. cum l. sequ. & seq. ff. pro socio.* & ibi gl. or. Bart. Alb. Bal. Saly. & commu. doctores. Quod extendit etiam si societas fuit causa & occasio illius donationis, vt si propter negotia societatis vnus socius accessit ad principem, & sibi donauit aliqua bona, quia non comunicantur. ita Bart. in *l. socium, qui in eo. §. socius, ff. pro socio.* & ibi alij doctores. Secus tamen est, si societas specialiter fiat. hoc acto inter partes, quod extendatur etiam ad bona quæsitā titulo lucratiuo, quia tunc bene extenditur, tex. est in *l. 3. §. cum specialiter. ff. pro socio.* & ibi gl. or. & com. doct. & idem disponit *lex 9. tit. 10. 5. part.* Vnum tamen est, quod si inter socios conuentum sit, quod legitimum, & iusta hereditas diuidatur, tantum comunicabitur inter eos hereditas, quæ prouenit ab intestato, non verò illa quæ prouenit ex testamento. tex. est expressus a in *l. 3. §. de illo ff. pro socio.* & ibi not. & commen. gl. ord. & commu. doct. notar etiam & declarat Iaf. in *l. unica. C. quando non peten. par. 1. col. num. 3.* & ibi Decius 2. col. nu. 2.

5 Item quæro, an valeat pactum inter socios, quod lucrum & damnum inter eos inæqualiter diuidatur, & vnus ferat maiorem partem, quam alter? In quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quod quando patrimonium, vel capitale est æquale, non valet predictum pactum, sed æqualiter debet fieri diuisio. Quando vero patrimonium, vel capitale est inæquale, bene valet predictum pactum: Imò tacite inest ex natura contractus, vt pro rata, & portione competenti fiat diuisio. Quando verò vnus ponit patrimonium vel capitale, alius verò industriam, laborem, & operam personæ: tunc valet pactum, quod lucrum & damnum æqualiter diuidatur, imò etiam si nihil inter partes actum sit, isto casu debet inter eos æqualiter fieri diuisio: quia talis industria, labor & opera vnus compenatur eum patrimonio, & capitali alterius, imò multoties præponderat ei. tex. est capitalis & expressus in *l. si non fuerint. ff. pro*

socio, & ibi gl. ordin. Bar. Alber. & comm. doct. tex. in *l. societas contrahitur, vers. 1. eod. tit. tex. in l. 1. C. eo. tit. tex. in §. 1. & 2. Instit. eod. tit.* & idem disponit *l. 3. tit. 10. 5. part.* Confirmatur etiam ratione: quia societas habet in se ius quoddam fraternitatis. Nam sicut fratres inter se debent habere æqualitatem, & concordiam: ita etiam socij. tex. est in *l. verum. ff. pro socio,* & ibi communiter doctores. cum similibus.

Ex qua regula, & doctrina primo inferitur, quod non valet pactum inter socios, quod fiat inter eos inæqualis diuisio, & vnus ferat maiorem partem, lucrum, vel emolumentum, quam alter: quando patrimonium, vel capitale est æquale, & non vitiatum vel annullatur contractus, sed pactum: quia est contra naturam & substantiam contractus. ita probant prædicta iura. probat etiam tex. in *l. cum manu sat. in fin. ff. de contrah. emp. tex. in lacum precario. ff. de precario.* & in expresso ita tenet gl. ord. in *l. si non fuerint. ff. pro socio.* & ibi commun. doctores. & tenet Azo in Summa. C. eod. tit. 2. col. nu. 9. Odo. Cyn. Bald. Saly. & communiter doctores. in *l. i. eod. tit.*

Secundo inferitur, quod non valet pactum, vt vnus socius habeat partem lucri: alter vero totum damnum. tex. est in *l. si non fuerint. §. Aristo. ff. pro socio.* & ibi gl. ord. & commun. Doct. & idem disponit *l. 4. & 5. tit. 10. 5. part.* Non tamen intelligas, quod societas sit nulla, sed quod pactum inæquale vitietur, & ipso iure annulletur.

Tertio inferitur, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, vt eam expendat, & negocietur cum ea, hoc pacto & conditione, vt semper sit domino salua, & non sentiat aliquod damnum, & si cum ea lucretur, habeat partem lucri: tale pactum, & conditio non valet, sed est omnino nulla, & reprobata: quia non est licita, & reciproca societas, sed proprie vsura. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Paul. de Cast. in *l. si is qui. §. 1. ff. commodat.* vbi valde commendat, & dicit perpetuo ligandam digito, vt in ea non erretur, & ante eum tenet Baldus in *l. 1. C. pro socio. 4. col. 9. quæst. Saly.* in *auth. ad hæc. C. de vsur. 4. col. 14. quæst. gl. ord. in c. plerique. 14. quæst. 3.* & ibi doct. Abb. Panorm. in c. per vsuras. de donat. inter vir. & vxor. 2. col. num. 8. Ioan. Calder. in *cap. nauiganti. de vsur. Salye.* vbi reputat nobile in *l. Mutius. ff. pro socio. 2. col. nu. 2. Sum. Angelica in parte societas. 3. col.*

Quarto infero, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, pacto apposito, vt lucrum & damnum comunicetur, vel nullo pacto apposito, vt mereator, vel recipiens dederit, & soluerit ipsi creditori, quolibet anno aliquam pecuniæ quantitatem pro lucro, absque calculo, & computatione alicuius negotiationis facta inter eos, quod talis creditor non iuste recipit, imò censetur vsurarius in foro conscientie, & etiam rigore iusticie, tenetur soluenti restituere, quia est viura mentalis. Et ista sententia, & conclusio aperte fundatur ex superioribus, & probatur etiam per tex. in *c. consult. & in cap. fin. de vsur.* iuncta communi opinione. Et fundatur etiam ratione: quia non est verisimile, quod creditor diu relinqueret pecunias penes recipientem sine spe illius præmij, cum nemo videatur iactare suum, argumen. tex. in *l. cum de indebito. ff. de probat.* cum similibus. Item etiam: quia debitor non videtur sponte, & ex liberalitate soluere, sed timore, ne creditor ab eo exigat pecuniam, maxime si concurrat præsumptio ex qualitate personarum, &

rum, & ita pluries dixi, & cōsului, quod reputo notandum, & menti tenendum. & in expresso ita tenet Sum. Angelica in part. societas, col. 3. num. 7. cum seq. & ita videtur tenere Bald. in l. singulari questione, quam ponit in l. 2. ff. de iur. iur. 36. quest. vers. sed in ea p̄missa queritur. vbi in effectu concludit, quod si Rex vel Princeps publicè promittit certam summam vltra sortem omnibus sibi mutuatis, quod est vsura. Vnum tamen est, quod si debitor, qui recepit pecuniam illam, soluerit creditor, & insuper tunc, vel ex interuallo aliquid plus dederit, vel soluerit creditori in pecunia, vel alia qualibet re, nullo p̄cedente pacto tacite, nec expressè de illa pecunia, vel re soluenda, sed ipse debitor sponte causa remunerationis voluit soluere, potest creditor licite, & iuste eam recipere, tanquam donatio liberalis, & gratuita, quæ sit nulla obligatione cogente. & in terminis ita videtur tenere Bal. in d. l. 2. ff. de iur. iur. 36. col. vbi dicit, quod remuneratio antidotalis est licita, etiam in mutuo, sicut in alio beneficio, quando sit nulla p̄cedente obligatione tacita, vel expressa. & in expresso ita reperio, quod tenet Paulus de Cast. qui singulariter loquitur in l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet. at. in fin. idem Paul. in l. pen. in si. ff. de cond. t. ob turp. caus. Bald. in l. 1. ff. pro socio, pen. col. 12. S. Thomas, 2. quest. 10. 78. artic. 2. Lud. Roman. in l. singulari, ff. si cert. pet. 6. col. num. 273. & ante eos Ioan. And. in reg. peccatum, de reg. iur. in 6. in Mercurialibus, 2. col. in fine.

6 Item quæro, qualiter, & quibus modis finiatur societas? Et breuiter & resolutiuè dico, quod primo modo finitur expressa voluntate partium, tex. est in l. 4. vers. i. ff. pro socio. Cuius verba sunt: Dissociamur renuntiatione, morte, capitis diminutione, & egestate, tex. in l. verum, §. final. eod. tit. tex. in l. tamdiu. C. eodem tit. Cuius verba sunt: Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat. tex. in §. maner. Inst. eod. tit. Cuius verba sunt: Maner autem societas eo vsque, donec in eodem consensu perseverauerit, & cum aliquis renunciauerit societati, soluitur societas. Quod exte, etiam si inter partes, actum fuerit, quod societas non possit diuidi: quia tale pactum non valet, tanquam contra naturam, & substantiam contractus. ita probat tex. in l. si conuenierit, ff. pro socio. & ibi notat Bart. Ind, quod magis est, sufficit voluntas Procuratoris specialis vel generalis, tex. est in l. actione, §. renuntiare, ff. pro socio. & idem disponit l. 11. tit. 10. §. part. Vnum tamen est, quod talis dissolutio societatis oportet quod denuntietur, & intimetur omnibus his, qui cum aliquo ex sociis iure societatis possunt contrahere, ne alter socius inuitus obligetur, cum contrahentes non sint certi, requiritur, quod fiat proclama, vel ponantur edicta in locis publicis, vt perueniri possit in notitiam eorum. Et idem est, quando quis haberet aliquem institorem, exercitorem, vel factorem, p̄positum alicui negociationi, vel mercantia, vel haberet Procuratorem generalem ad contrahendum, vel solutiones recipiendas à debitoribus suis, vt sæpe habent isti mercatores diuites. Nam si postea efficiatur suspectus, & dominus velit mandatum, & administrationem reuocare, debet hoc publicè denuntiare, & intimare per proclama publicum, vel proponendo edicta publica, quibus reuocatio mandati possit perueniri in notitiam omnium, vt non contrahant cum eo. Et cōsiliu est, quod intimatio, & denuntiatio fiat vtroque modo per proclama, &

edicta publica, & debent poni verbis manifestis, & loco publico, & non clādelino, & ibi debent permanere, nec statim tolli, tex. est capitalis & expressus in l. sed & si pupillus, §. de quo palam proscripsum fuerit, ff. de Institoria, & ibi not. & commen. gl. ord. Bart. Odofr. Alb. Bald. Angel. Paul. Salycet. Fulg. & commu. Doct. Secus tamen est, si procurator esset specialis vel particularis ad contrahendum cū certa & determinata persona: quia tunc, si per dominum reuocatur mandatum, debet reuocatio denuntiarī, & intimari illi personæ, cum qua debebat contrahere, ita probat tex. in l. vero procuratori, §. 1. ff. de solut. tex. in l. cum quis, §. si debitor em. eod. tit. tex. in l. si cum Cornelius, eod. tit. tex. in l. si fideiuss. la. 1. vers. i. ff. mandati, tex. in l. si mand. ff. eod. tit. tex. in l. si pecuniam, §. item si quis, ff. de cond. ob caus. tex. in l. si procuratore, ff. de procur. tex. in l. sed & si socius, §. l. pro socio, tex. in l. 1. §. sed ego, ff. quod iussu, tex. in l. si iamen, ff. ad Maced. & in expresso ita tenet, & declarat Cyn. in l. mandatum, C. mandati, §. col. & ibi Bald. & commun. Dd. Bart. in l. qui hominem, §. si Titium, ff. de solut. & ibi Paul. & alij Doct. idem Bart. in l. non solum §. morte, ff. de noui oper. nunc. 4. col. nu. 19. & ibi Ro. i. col. Alex. 6. col. nu. 20. Ias. & commun. Canonistæ in c. ex parte Decani, de rescript. Imol. in Clem. 1. de renun. Angel. in §. reit. Inst. mandat. & ibi alij Dd. Ias. in l. decem, infra isto tit. de verb. oblig. nu. 52. Confirmatur: quia regulariter, quando actus respicit aliquam certam personam, quæ ex eo posset lædi, illa est vocanda, & citanda specialiter; & particulariter. Quando verò non dirigitur ad certam personam, sufficit citatio generalis per proclama, vel edicta, arg. tex. in l. 1. §. denunciari, ff. de venire insp. & in l. nam ita Diuus, ff. de adoption. & istam regulam & doctrinam ponit Bart. in l. si eo tempore, C. de rem. §. pignor. Adde tamen, quod si post mandatum generale vel speciale talis procurator mutauit conditionem suam in deterius, & est factus suspectus, & fugitiuus, eo ipso videtur reuocatum mandatum, & non requiritur aliqua intimatio, tex. est singularis in l. si cum Cornelius, ff. de solut. & ibi notat & commendat Bart. Alber. & alij Doct. Probat etiam tex. in l. cum quis, eod. tit. tex. in l. libero, ff. de pecul. tex. in l. quod seruus, ff. de posit. tex. in l. libero, §. largius, ff. de annis legat. tex. in l. pater heredi, ff. de testam. tur. & vtroque comm. Doct. Secundo finitur morte alicuius socij, quia contractus societatis, virtus & effectus eius non transit ad hæredes. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si sint plures socij, & vnus eorum moriatur, nam per mortem vnus societas finitur, quod ad omnes. Item etiam in tantum est verum, vt procedat, etiam si actum fuit, vt transfret ad hæredes, quia per tale pactum impeditur libertas.

Item etiam, ne in consequentiam successionis quis efficiatur socius inuitus: lucrum tamen, vel dānum p̄teritæ societatis, & actio, & obligatio eius bene transit ad hæredes, & in eo acta per defunctum debent per eos explicari, textus est expressus in l. 4. vers. i. ff. pro socio, tex. in l. nemo, la. 1. eod. tit. tex. in l. hæres socij, eodem tit. tex. in l. verum, §. in heredem, eod. tit. Item tex. in l. actio, §. morte, eodem tit. tex. in §. soluitur, Inst. eodem tit. & idem disponit lex 10. titulo 10. §. part. Tertio modo finitur societas lapsu temporis, per quod fuit contracta, tex. est notabilis in l. verum, §. fin. ff. pro socio. & ibi communiter Dd. tex. in §. maner. Inst. eod. tit. Et adde, quod hoc casu finito tempora societatis vnus socius non tenetur

pro cōtractibus gestis per alium, etiam si aliqua ceterior ratio, vel incimatio non sit facta creditoribus, vel contrahentibus. Et idem est, quando certis modis vel conditionibus fuit inter eos cōtracta societas, & aliquis eorum contraxit illis modis, vel conditionibus non seruatis: quia alter socius non tenetur, cum eius iactentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus, & contrahentibus, qui non inspexerunt formam, & tenorem societatis. Et idem est in institore, vel procuratore posito ad tempus, sub modo, vel cōditione: quia post tempus, vel ultra illum modum, vel conditionem, non tenetur dominus. Nec obstant iura superius adducta, quæ dicunt, & probant, quod finita, & dissoluta societa-

te, voluntate partium debet fieri intimatio, & certioratio omnibus, qui cum eis poterant contrahere: quia debet intelligi, quando societas simpliciter fuit contracta, vel ad tempus, & durante tempore fuit inter eos dissoluta societas. Secus verò, quando societas fuit contracta ad tempus, vel sub modo, vel conditione: quia tempore finito, modo, vel cōditione non seruata, non tenetur vnus socius pro alio, nec dominus pro institore, vel procuratore. Ita probat tex. in l. 1. §. non autem ff. de exercitoria, & ibi notat & commendat Paul. de Castr. tex. in l. §. si pupillus. §. conditio. ff. de iustitoria. & tenet etiam & reputat sing. Philipp. Decius in l. si socius. ff. si cert. petat.

ANNOTATIONES.

- A** Ex. est expressus in l. 3. §. de illo.] Ad hunc text. in l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & materiam, video Alex. conf. 56. lib. 2. Dec. in l. 1. nu. 2. quando non per. par. Arer. & Cur. lun. nu. 29. in l. ult. C. de pact. Alc. in l. lege obuenire. ff. de verb. sign. Oliuer. de success. ab intest. pag. 210. nu. 11. & 12. & omnino doctissimum ac diligentissimum Arium Pmelum in l. 2. nu. 4. cum seq. C. de bon. mater.
- B** Vnum tamen est, quod talis dissolutio.] Siquidem cum durante societate videantur inter se inuicem socij mandatum fecisse ad ea, quæ societati expediunt gerenda, ut est glo. sing. in l. nemo ex sociis, in verb. alienare. ff. pro socio. quam extollunt. Videndus Alex. in l. de pupillo. §. si plurimum. num. 3. ff. de nou. oper. nunc. Ias. complures laudans in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 9. ff. de V. O. de clarans Dec. in l. si socius. nu. 2. & seq. ff. si cert. pet. ni. societas distracta atque extincta innorescat, & consequenter mandatum hoc tacitum reuocatum compreat. qui contraxerit societas complices deumctes, per iura à nostro Gomezio diligenter in presenti adducta. Vnde dubitandum non est, quin verissima sit Pauli doctrina in l. si vnus. ad finem principij. ff. de pact. posse vnum ex sociis gabellarius gabellam in solidum exigere, & illum, qui ei soluerit, liberatum prorsus iri. Quæ opinio communis etiam est, iuxta Ias. in eand. l. nu. 2. et si ipse per peram recalcitret, & firmet de gabell. 4. par. num. 19. confert text. in l. iustissime. §. proponitur. ver. aquum enim. & ibi: Id genus. ff. de adil. edict.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CONTRACTV MUTVI.

CAPVT SEXTVM.

S V M M A R I A.

- 1 Quomodo celebretur mutuum.
- 2 Filius familias, an, & quando teneatur ex contractu mutui.
- 3 An contra instrumentum Guarentigium possit opponi exceptio de non numerata pecunia.
- 4 Si confessio debiti emanauit ex causa de præterito, an habeat locum exceptio de non numerata pecunia.
- 5 An habeat locum exceptio de non numerata pecunia in vltima voluntate.
- 6 An debitor post biennium, in quo debebat intentare exceptionem de non numerata pecunia, remaneat obligatus civiliter & naturaliter.
- 7 An debitor post biennium possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam.

P Rincipaliter, & secundo dixi, quod contractus celebratur re, & breuiter & resolutiue dico, quod contractus, qui celebratur re, est ille ad cuius validitatem & perfectionem non requiritur solennitas verborum, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei, vt mutuum, commodatum, depositum, & similis contractus: quia ipsa res principaliter designat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio. tex. est in l. 1. §. 1. ff. de action. & oblig. et. tex. in l. 1. & 2. &

per totum. ff. si cert. pet. tex. in l. 1. & per tot. C. eod. tit. tex. est notabilis in l. 1. & per totum. ff. & C. commod. tex. in l. 1. & per totum. ff. de pign. et. tex. in l. 1. & per totum. & C. de cond. in deb. tex. in §. 1. & per totum. In istis quib. mod. re. contrah. obligat. tex. in l. 1. & per totum tit. 1. 2. & 3. §. part.

Ex quo deducitur, & inferitur, quod si debitor vel recipiens promittat quid aliud restituere, ultra ipsam rem, censetur vsura, & non tenetur restituere, vt ibi habetur. De quibus contractibus breuiter & particulariter videamus.

In primis se offert contractus mutui, qui fit & celebratur, quando quis mutuat, & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, & in genere suo recipit functionem, vt statim fiat accipientis, & tantundem reddat de illo genere. tex. in l. 2. & quasi per totum. ff. si cert. pet. et. in l. 1. §. mutui autem dano. ff. de act. & oblig. tex. in §. 1. In istis quibus mod. re. contrah. obligat. Cuius ratio est: quia non posset recipiens vti re sine consumptione, & sic necessariò transit dominium propter promiscuum vsum, & publicam vtilitatem. Et quia nullum præiudicium ex hoc fit partibus, imò vtrique resultat commodum, & vtilitas: quia cum possint consumi, & perire creditori danti, resultat vtilitas. Item etiam debitori, quia cum sint tales res, quæ ferè omnimoda-

dam similitudinem & functionem recipiant in genere suo, potest tantundem reddere, & soluere, & æquipollenter videtur eadem res soluta: in aliis vero rebus cõsistentib. in specie, potest dari vsus, salua substantia eius, vt in equo, libro, & aliis speciebus: & vix potest vna reperiri quæ sit omnino similis alteri. Vnde merito non transit dominium in accipientem, sed simplex facultas vtendi, qua finita, tenetur reddere, & soluere eandem rem, & speciem, aliàs non liberatur, & ideo in eis non consistit mutuum, sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus.

Et in terminis istam doctrinam, & resolutiuam conclusionem probat tex. in l. 2. § 1. ff. si cert. pet. & ibi gl. ord. Odo. Bart. Bald. Paul. & comm. Doct. & melius, quàm alibi, ponit Abbas Panorm. in rub. de vsu. 2. colum. Ex quibus inferitur, quòd non sufficit, quòd debitor reddat tantundem in suo genere, sed oportet, quòd sit eiusdem bonitatis, & qualitatis. Item^b deducitur, & inferitur, quòd si post contractum valor, & pretium rei crescit, vel decrescit, sine culpa & mora debitoris, damnum, vel commodum pertinet creditori: quia soluendo tantundem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca, distincta & separata à substantia rei. tex. est formalis, & expressus in l. cum quid. ff. si cert. pet. & ibi notat & declarat Bart. & com. Doct. Bald. qui subtiliter loquitur in l. vnum. eo. tit. & ibi communiter Doctores.

2 Quod tamen limita, & intellige, præterquam in filiofamilias: quia si recipit mutuum tempore, quo est in patris potestate, non tenetur in effectu. Quia licet obligetur tam ciuili, quàm naturaliter: tamen potest opponere exceptionem Macedoniani: per quam non tenetur soluere: cuius causa fuit quidam publicus, & crudelis scelerator Romanus, vocatus Macedo, qui filiisfamilias egentibus mutuat pecuniam, & postea ære alieno, & illo debito oppressi, infidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant vt in hereditate succederent, & haberent, vnde soluerent, & liberarentur. Quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Rom. disposuit, & ordinauit, vt nemo possit mutuo filiusfamilias, alias competat eis exceptio propter euitandam mortem parentum. tex. in l. 1. & per totum. ff. ad Maced. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. tex. in §. illud Insti. quod cum eo. & idem disponit l. 4. cum seq. tit. 1. 5. par. & ita declarat Azo in Summa. C. ad Maced. Odo. & antiqui in d. l. 1. ff. eo. tit. Et quòd teneatur ciuili, & naturaliter, sed obstat exceptio, tenet gl. ord. in d. l. 1. ff. eo. tit. in verbo, petitio, & ibi Bar. & comm. DD. gl. or. in rub. C. de non num. pec. & ibi DD. Bar. magistraliter in l. cum lex. ff. de fideius. fin. col. nu. 9. Et si dicas, quare non idem statuitur in aliis contractibus: ex quibus filiusfamilias efficaciter obligatur, cum militet eadem ratio? Respondeo, quòd specialiter hoc statutum est in mutuo propter eius frequentiam. Nec obstat, si dicas, quòd inter nos Christianos videtur cessare ista ratio & inconueniens, cum non sit præsumendum tam detestabile crimine, vt videbatur tenere Abbas in c. quia plerique. de immum. eccl. 10. col. quia satis est, quòd ex ista causa iusta, & ratione prædicta, fuit condita, quæ licet non contingat, semper est in viridi obsecrancia, vt in l. Arriani. C. de hered. & hodie expressè est approbata per d. l. pari. Ex quo inferas, quòd etiam hodie poterit filius eam opponere cum bona conscientia, & in terminis ita tenet Inno. in d. c. quia plerique. x. col.

& ibi comm. Doct. Bart. in extrauaganti, ad reprimendum. in verbo, denunciationem. 2. col. Quod primo extende, vt procedat, etiam si filius renuiciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non est principaliter inducta suo favore, sed alterius tertij, vel partis. ita probat tex. in l. tamen. ff. ad Maced. & ibi tenet gl. ord. & commu. Doct. Secundo notabiliter extende, vt procedat, etiam si filius iuret: quia licet teneatur de facto soluere timore iuramenti: tamen potest repetere, vel si de facto nolit soluere, petat absolutionem ad cautelam. ita Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideius. 4. col. in fin. Contrarium tamen tenet Io. de Imo. in c. cum contingat. de iure iur. num. 66. vbi tenet, quod valet iuramentum, sed in hoc potest dari talis concordia probabilis, quod in vita patris non obliget iuramentum, postea vero sic, quasi cesserit ratio. ita dicit, & tenet Faber in §. quæ diximus. Insti. quod cum eo. & confirmari potest ex doctrina Inno. in c. scriptura. de voto. vbi tenet, quod votum si ij in vita patris non obligat, postea vero sic. Tertio extende, vt aliàs exceptio etiam competat tam in vita patris, quàm post mortem. Item hæredibus, & fideiusoribus. tex. est in l. sed Iulianus. §. fin. versu. fin. ff. ad Maced. tex. in l. sed si pater. §. non solum. eod. tit. & ibi Doct. tex. in l. 4. tit. 1. 5. par. Quarto extende, vt talis exceptio possit opponi, etiam post sententiam diffinitiuam, tex. est in l. si tamen. ff. ad Maced. nunc vero limita, & intellige prædicta iura, vt non procedant in filio, qui habet bona castrensia, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur soluere. tex. est in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Maced. tex. in l. fin. versu. pen. & fin. C. eo. tit. tex. in d. l. 4. in fin. tit. 1. 5. par.

Secundo limita, & intellige, quando mutuum fit in sola pecunia numerata: non vero in aliis rebus, etiam quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, nisi eo pacto, & conditione dentur, vt vendantur, & pecunia ex eis redacta, conuertatur in d. mutuum. tex. est in l. sed Iulianus. §. mutui donationem. ff. ad Maced. ex quo collige, quod in odiosa & stricta materia appellatione pecuniæ venit tantum pecunia numerata, nõ vero alia res. Tertio limita, præterquam si filius publicè reputabatur sui iuris, & paterfamilias, taliter, quod non vna opinione creditor sit deceptus. tex. est in l. 3. ff. ad Maced. in d. l. 4. tit. 1. 5. par. Quarto limita, præterquam si tempore contractus filiusfamilias dixit se patremfamilias, & sui iuris. tex. est not. in l. 1. C. ad Maced. & ibi comm. Doct. Quod intellige, quando creditor habet iustam causam credendi, puta quia erat ignotus, vel ex longinquo, taliter, quod conditione suæ personæ non potuit inquirere, vel erat homo senex, vel iurauit se patremfamilias, vel alias. Secus tamen est, si nõ habuit aliquã iustam causam credendi, quia nõ excusatur. Quinto limita, præterquã si filiusfamilias esset debitor ex alia iusta causa, puta venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit conuersa in mutuum, quia nõ inuatur Macedoniano, cum subit causa vera primordialis, in qua subrogatur mutuum. tex. est in l. 3. §. 1. ff. ad Maced. Sexto limita, præterquam si sit fideiusor alterius, ex causa mutui: quia non inuatur, nisi color sit questus, quia fortè pecunia prouenit ad ipsum, & alter obligatur tanquam principalis: ipse vero tanquam fideiusor. tex. est in l. utem filiusfam. ff. ad Maced. tex. in l. sed Iulianus. eod. tit. tex. in §. item si duos. eiusdem legis. Septimo limita, præterquam si iussu vel consensu patris accepit. tex. est in l. si tamen. ff. ad Maced. tex. in l. 2. C. eod. tit. textus in l. 6. tit. 1. 5. par. Imo, etiam

si post contractum approbauerit: tex. est in *l. fin. C. eod. rit.* vel etiam si tacite approbavit soluendo partem debiti, vel si ipse filius approbet contractum tacite, vel expresse post mortem soluendo partem pecunie, tex. est in *l. sed Iulianus. §. 1. ff. ad Maced.* Ex quo nota, & colige, quod si quis soluat partem debiti, uti quod poterat contra aliquam exceptionem: videtur in totum de nouo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere. facit tex. cum materia, in *l. non dubium. in §. C. de testam. tex. in aurb. sed cum testator. C. ad l. Falcid. tex. in l. cum fidem. Cod. de non num. pecun. tex. not. cum materia, in l. 2. C. quod met. caus. Octauo limita, praterquam si talis pecunia sit versa in utilitatem patris. tex. est in *l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon.* textus in l. 2. C. eod. rit. tex. in l. 1. & per totum ff. de in rem vers. Nono limita, praterquam si filius causa studiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quasi de eius voluntate contractus fiat, cum miserit eum ad studium. Et idem est, si praposuit eum alicui negotiationi, & eius causa recepit mutuam. tex. est in *l. sed Iulianus. §. proinde. ver. sic. quod dicitur. ff. ad Macedon. tex. in §. quinquam. eiusdem l. text. in l. Macedoniani. C. eod. tit.* Quod intellige, quando ad illam negotiationem, & eius causa recepit, & probabilem modum non excessit, ut dicunt predicta iura. In dubio tamen presumitur in illam causam recepisse, imò, etiam si ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogasse, tenetur. ita probat tex. in *l. si. C. ad Macedon.* & ibi gloss. singul. ord. Bart. & comm. Doct. probat etiam tex. in l. 1. ff. de Institoria. & ibi Dd. traditur etiam plenè per Dd. in *l. si filiusfam. ff. si cer. per. & probat lex 5. tit. 1. 5. part.* Ex quo deducitur, & inferitur, quod si hodie maritus videat, taceat, & consentiat vxorem negotiari in certo genere mercantia, videtur ei prastitisse licentiam, & valent omnes contractus gesti per vxorem. Ex quibus datur not. intelligentia, & declaratio ad sent. Innocent. in c. quia pterique. de immun. eccl. fin. col. quem sequuntur ibi Doctores. vbi dicit, quod si talis pecunia conuertatur in vilitatem filij, quod tenetur in conscientia, ut videtur sine dubio per supradicta. Sed intelligo isto modo: quod si versa fuit in vilitatem patris, tenetur pater, tam de iure ciuili, quam in foro conscientia per supra dicta. Si verò est conuersa in vilitatem filij, talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur soluere utroque iure, per predicta, aut improprie vilitatem filij. Decimo limita, praterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significauit, qui recepit literas, & contrarium non proterauit. tex. in *l. si filiusfamilias absente patre. ff. ad Maced. & l. 6. tit. 1. 5. part.* de quo latius alias dixi. Vndecimo limita, praterquam si filius conueuerat recipere mutuam pecuniam, & pater solutus erat illam soluere: quia efficaciter tenetur, quia ex illa consuetudine presumitur eius consensus. arg. tex. in *l. Titianus. ff. quod cum eo qui in alien. potest.* Confirmatur etiam: quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresse, quia cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promissurum. Nec, obstat tex. in *l. voluntaria. C. de ex. us. tutor.* quia ibi non tractatur de pradiudicio tertij, ratione contractus, ut hic. Item confirmatur: quia quolibet iusta causa excusat à dolo, ut in *l. iur. §. 1. ff. de liber. caus. & in l. plag. C. ad l. Fal. de plag. & ita tenet Bald. in l. 2. C. ad Maced. Angel. de Aret. in §. item si in iudicio Inst. de except.**

11. col. vers. 8. cessat. Prædicta tamen intellige, quando vere & realiter pecunia fuit numerata, vel res tradita: secus verò, quando debitor spe futura numerationis confessus est in chirographo, vel instrumento publico, vel coram testibus, se eam recepisse: quia tunc virtute & rigore literarum, vel confessionis tenetur ciuilitè, non verò naturaliter: quia non interuenit res, nec consensus, & competit sibi exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium, modo agat ad repetendum chirographum, vel instrumentum, modo conueniatur à creditore, quia utroque casu agit, vel excipit infra biennium tantum. tex. est in l. 1. & in l. si executione. & in l. in contractibus. & per totum. C. de non numer. pecun. tex. est in §. 1. Inst. de liter. oblig. tex. in l. 9. tit. 1. 5. part. Nec obstat, si dicas, quod prædicta sententia, & concl. deberet procedere, quando debitor agit: quia tunc merito statuitur tempus & meta, ne ius creditoris sit in incerto. Secus tamen, quando conuenitur: quia perpetuo debet opponere, ex regula generali, quæ habet, quod ea, quæ sunt animalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. ut in *l. pure. §. fin. ff. de dol. excep. tex. in l. licet. C. de excep. cum simi.* quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio, principaliter agendo, sed tantum excipiendo, quia tunc perpetuo potest excipere, secus verò, quando ius suum potest proponere, etiam principaliter agendo infra certum tempus, ut in casu nostro: quia tunc similiter tenetur infra illud excipere, arg. tex. in *l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. testam. & ibi commun. Doct.* Quasi extende, etiam in tali confessione apponatur iuramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi, tex. est sing. in iure, in *l. fin. C. de non num. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat gl. or. Odo. fred. Bar. Alber. Pet. Cyn. Bald. Paul. Saly. & comm. doct. Cuius ratio est: quia iuramentum intelligitur secundum naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illum tex. reputat sing. Bald. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. 5. col. Nec obstant iura dicentia, quod contractus nullus, & inualidus firmatur iuramento: quia debent intelligi, quando adest consensus iurantis. Sed in ista confessione facta spe futura numerationis non adest consensus confidentis: ergo, &c.

Item quero, si debitor confessus est in instrumento publico Garentigio, recepisse pecuniã mutuam, & promisit soluere, & conueniatur à creditore, an tale instrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter soluere, nisi probet infra decem dies datos à lege Regia, sibi non fuisse numeratam? an vero instrumento non obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de iure communi, ut creditor teneatur eam probare numeratam? Et videtur, quod prædictum instrumentum mandetur executioni, sicut si contineret aliam quamlibet causam, & non possit debitor opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ. Primo per leg. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. Ordin. quæ expresse disponunt, quod contra instrumentum publicum Garentigiũ non possit opponi aliqua exceptio: nisi illæ, de quibus ibi, & adhuc illæ debent opponi & probari infra decem dies. Sed ista ibi non continetur, ergo, &c. Secundo: quia contra instrumentum publicum Garentigium non admittitur aliqua exceptio, nisi quæ impugnat validitatem instrumenti, ut quia deficit forma & solennitas eius, ita Bar. not. vbi bene fundat, in

dat in l. 1. §. & parui refert. ff. quod vi. aut clam. 2. col. num. 3. & ibi Alexand. in addu. Bald. in l. fin. C. de fals. caus. adiecl. legat. idem Bald. in l. 2. in fin. C. de except. rei iud. idem Bald. in l. 1. C. plus valet quod agit. Angel. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat. 2. col. num. 3. & ibi Moder. Paul. in l. fin. de constit. pecu. Tertiò, quia sicut confessus in iudicio, vel condemnatus per sententiam, nõ potest opponere exceptionem non numer. pec. quia censetur mutuum naturale probatum. argum. tex. in l. vna C. de confes. iuncta glo. fin. magna in prin. dum dicit: soluere scilicet accepta (puta) mutuo. & ibi notant Doctor. præcipuè Saly. 3. oppo. Et in expresso, quod contra instrumentum Garentigium non possit opponi ista exceptio non numer. pecu. tenet Bald. in l. pecun. C. de solut. 2. col. num. 4. idem Bald. in l. 3. C. de postulando. fin. col. & quæstion.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã, imò quòd debitor possit opponere prædictam exceptionem non nume. pecu. etiam stante instrumento publico Garentigio, & impediatur executio, nisi creditor probet numerationem. Primò, quia quando actus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia qualibet clausula in ea posita. argumen. text. in l. fina. ff. de constitut. pecu. cum simil. Secundò facit textus iing. bene consideratus cum ratione in l. fin. C. de non numer. pec. vbi habetur, quòd confessio mutui, etiam iuramento apposito de soluendo, non tollit exceptionẽ nõ nu. pec. quia intelligitur secundum naturã contractus, cui adiungitur, & per consequens, habet tacitã cõditionẽ, si pec. numeretur. Ergo clausula Garentigia, & cõfessio cõtenta in instrumẽto publico Garentigio, intelligitur sub illa cõditione. Tertiò facit: quia stante prædicta l. vel statuto, non tollitur exceptio, quæ colligitur ex tenore instrumẽti, tanquam notoria, & sine dilatione prolata, ita not. concludit Ioan. de Imol. in l. fin. ff. a quib. appell. non licet. versic. tertio limita. Bald. Hippol. de Mar. in l. 1. §. serui. 2. col. num. 6. ff. de quæst. Roman. not. vbi bene fundat, in Conf. suis, conf. 42. quem omnino vide. Bald. in l. ex placito. C. de rer. permut. fin. col. & quæst. Et in expresso istam sent. & conclus. tenet Cyn. in l. in contractibus. C. de non numer. pec. fin. col. 4. quæst. 4. vbi dicit, quòd licet confessus in iudicio per modum contentiosæ iurisdictionis non possit opponere istam exceptionem, vt supra dictum est: quia non præsumitur fecisse spe futuræ numerationis, cum fecit inuitus, & confessus in instrumẽto publico Garentigio per modum voluntariæ iurisdictionis, g bene potest opponere, & idẽ tenet Bald. fin. col. & quæst. Saly. fin. col. & quæst. Paul. de Cast. 2. col. Saly. in l. vna. C. de confes. 3. col. & 3. oppos. Rode. Sua. in l. post rem iudicatam. fol. 139. vers. sed pro euidentiã.

Pro qua sententia & conclusione ego nouiter cõsidero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, vt debeant proponi, & probari infra decem dies, quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

Item quæro, si confessio mutui emanauit ex causa de præterito, vt quia debitor dixit: Cõfiteor me recepisse mutuo centum, quæ iã fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio non numerata pecuniã? Et videtur, quòd nõ. arg. text. in l. generaliter. C. de non nu. pecun. vbi habe-

tur, quod si quis confiteretur in aliquo instrumẽto se debitorem ex aliqua causa antecedente, efficaciter tenetur, nisi ipse euidenter probet contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expresso ita tenet generaliter Iac. But. in l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet. & ibi Alber. de Rosat. 1. col. Christophor. de Castel. & Socin. 2. col. vers. & not. Alb. in l. generaliter. C. de non numer. pec. 1. col. & 1. oppos. & Simon Vincentius, quem ipse allegat pen. col. & ibi Saly. 1. col. nu. 6. & idem Saly. in l. vna. C. de confes. 3. col. nu. 8. & sentit gl. ord. in l. in contractibus. in gl. 1. eod. tit. Bart. in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cert. pet. col. pen. num. 9. Iacob. Butr. in l. fin. C. de non numer. pecun.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quòd etiam hoc casu habet locum exceptio non numerata pecuniã. Primò, per prædicta iura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt, quòd in cõfessione mutui habeat locum exceptio non numerata pecuniã. Secundo, quia eadem facilitate, qua confiteretur spe futuræ numerationis, cõfitebitur in præteritum recepisse. & militat eadẽ ratio exceptionis proponendæ, arg. text. in l. similiter. la 2. C. ad Pelicia. cum simil. Nec obstat text. in l. generaliter. C. de non numer. pec. quia loquitur in aliis caus. & contractibus. non vero in causa & contractu mutui. Et in expresso istam sent. & conclus. tenet notabiliter Lud. Rom. in d. l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet. 1. col. nume. 3. & ibi Alexan. & Philip. Decius, & ante eos Cyn. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. 1. oppos.

Item quæro, an ista exceptio non numerata pecuniã habeat locũ in vltima voluntate, vt si testator in testamento, vel codicillis confiteretur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui, & iubet solui: breuiter, & resolutiuè dico, quòd non habet locũ, nec potest opponi ab hæredibus, sed præcisè tenentur soluere: quia illa confessio inter viuos videtur emanata spe futuræ numerationis, cũ remaneat viuus, & possit postea recipere solutionẽ. Sed in vltima voluntate cessat illa spes, cũ habeat effectum suum post mortẽ, & illo tempore non subsistit spes recipiendi. Et in expresso isto fundamẽto, & ratione tenet glo. ord. singul. & vnica in l. 1. C. de fals. caus. adiecl. legat. iuncto tex. in glo. fi. Sed videtur, quòd illa gl. non probet, quia text. nõ loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, quòd si testator cõfiteretur sibi solutam pecuniam debitam à debitore, probatur solutio, nisi error sit facta, & dicit gloss. quòd licet in contractibus non probet illa confessio, nisi transactis 30. diebus, vt in l. in contractibus. §. super ceteris, de non nu. pec. Secundo illa gl. nõ probat alia ratione, quia illa confessio, licet nõ sit vera, resoluitur in legatum liberationis. arg. text. in l. Lucius. §. quisquis. de legat. 2. text. in l. tale pactum. ff. de pact. & merito his casibus cessat exceptio non numerata pecuniã. Sed sustinendo glo. dico, quòd probat iste modo: Nam sicut in confessione debiti ex aliis causis habet locum exceptio nõ numerata pecun. infra 30. dies: ita in mutuo habet locũ infra biennium: ergo si primo casu non potest opponi, quando est facta in vltima voluntate, eo modo nec in secundo. Item etiam non obstat secũda difficultas: quia respondeo, quòd quando verè & realiter constaret, quòd pecunia non est soluta, & testator confiteretur scienter, resoluitur in legatum. Sed in dubio talis confessio probat solutionẽ libi factam, & sic bene inferrur, quòd talis confessio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat nu-

merationem, & solutionem sibi factam, & per consequens, quod non habet locum exceptio non numerata pecuniæ, & isto modo probat illa gloss. quæ erat valde dubia, & à Doct. non declarata, & illam ^h gl. h. in principali proposito & conclus. reputat singul. Bald. in l. vna. C. de confessis. 1. col. & 1. oppos. idem Bald. in l. si. C. de non num. pec. idem Bald. in c. 1. §. vassalli. in finalibus verbis, de pace Constantia, in v. sib. feud. Alex. in l. si diuortio. ff. de verbo. oblig. Ias. in l. 2. §. creditum. 4. col. num. 18. ff. si cert. pet. Iacob. in l. fin. C. de non num. pec. Cyn. Paul. & alij Doct. in l. contractibus. eod. tit.

Item quero, an debitor post biennium remaneat obligatus ciuilitè & naturaliter? Et videtur, quod sic: quia ante biennium fuit orta ciuilis obligatio, virtute, & rigore instrumenti, vel confessionis: post ea verò videtur accrescere naturalis ex tacito consensu debitoris, tacendo tanto tempore.

Sed verior sententia, & opinio est in contrarium, imò, quod post biennium duret ciuilis obligatio sine naturali, & illa sola sit efficax, & sufficiens ad exigendum, & habeat ex iuris dispositione effectum vtriusque, vt illa, quæ prouenit ex sententia diffinitiuâ iniusta, lata contra iustitiam partis, in qua non præcessit contractus, voluntas, nec consensus partis: quia potest mādari executioni, vel ex ea potest via ordinaria agi, & oritur obligatio sola ciuilis, efficax ad agendum propter vim, & rigorem sententiæ, & auctoritatem rei iudicatæ. arg. text. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de condit. indeb. text. in l. 3. §. idem scribit ff. de peculio. text. in l. actori. C. de reb. cred. text. in l. ab eo. C. quom. & quando iud. & vtrobique magis comm. tenent Doct. licet etiam hoc casu potest dici, quod imò oriatur obligatio naturalis, nō ex consensu, sed ex quadam æquitate iuris gentium, quod voluit, vt maioribus, pareamus, vt in l. veluti. ff. de iustit. & iur. ita tenet & declarat magistraliter Barto. in d. l. Iulianus verum debitorem. ff. de condit. indeb. 8. colu. vers. nunc ad propositum. & ibi Paul. de Cast. & latè Ias. num. 16.

Et in expresso in quæstione nostra, quod post biennium duret illa sola obligatio ciuilis, à lege fortificata, vt sit efficax ad agendum: tenet glo. otd. in l. generaliter. C. de non num. pec. in verbo, religionem, versic. sed secundum nos etiam post biennium ciuilis tantum. & ibi Odo. fin. col. Azo in summa illius tit. 2. col. num. 3. gl. ord. §. 1. Instit. de liter. oblig. in verbo, obligatur. & ibi commu. Doct. Anton. c. si. de solut. 2. col. & ibi Imol. num. 28.

Item quero, an post biennium possit debitor probare contrarium, hoc est, sibi non esse numeratam pecuniã? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod sic;

quia lapsus biennij non inducit præsumptionem iuris, & de iure approbatam, & confirmatã à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium, sed iuris tantum. Vnde merito post biennium debitor admittitur probare contrarium. ita probat tex. rectè ponderatus in l. generaliter. C. de non num. pecun. vbi habetur, quod si debitor confessus est se debitorem ex alia causa, quam mutui, statim obligatur, & tenetur: sed bene potest probare contrarium per veram & legitimam probationem. Ergo idem dicamus in causa mutui, quod licet confessio valeat, & probet post biennium, tamen bene possit debitor probare contrarium, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. or. in d. l. generaliter, in verbo religionem. C. de non num. pec. & ibi Bar. fin. col. m. 10. & magis commu. Doct. Bal. qui notab. loquitur in l. si ex cautione. eod. tit. 4. col. 9. quæst. & ibi Ang. 2. col. num. 6. latè Salycet. 5. col. 2. quæst. princ. & commun. Doct. in l. assignatio. eod. tit. Ant. & Imol. in c. fin. de solut. Felin. latè in d. c. si cautio. de fid. instrum. num. 60. & 61. & in locis allegatis ibi per eum, gl. ord. in §. 1. Instit. de liter. oblig. in verbo, obligatur. & ibi Doct.

Vnum tamen est, quod talis probatio debet fieri per testes vel alias probationes: non verò cogitur creditor iurare, nec respondere positionibus. text. est singul. in l. in contractibus. §. illo videlicet. C. de non num. pec. quæst. 3. & ad hoc not. & commen. Doct. ibi. Ex quo inferitur, quod sicut ille, qui plenè probauit intentionem suam, non cogitur iurare, vt in c. 2. d. probat. Ita ille, qui præsumptiuè probauit ex lapsu temporis, vel ex alia causa. Sed contrarium hodie determinat l. 184. in l. Styli.

Aduertendum tamen pro intelligentia prædictorum, quod licet, quando debitor confessus est se debitorem alterius ex aliqua causa, vel contractu, non verò ex causa mutui: statim sibi præiudicet, vt nullam possit opponere exceptionem. Item quando confessus est se debitorem ex causa mutui, non sibi præiudicat sed post lapsum biennij: vt supra conclusum est: tamè prædicta procedunt, quando confessio emanauit ad obligandum. Secus tamen est, quando confessio emanauit ad liberandum, vt si creditor ex quocunque contractu confessus est sibi factam solutionem debiti: quia tunc talis creditor potest infra triginta dies opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & hoc casu tenetur debitor probare solutionem, aliàs nō liberatur. textus est valde notabilis, & quotidianus in l. in contractibus. §. super cæteris. C. de non num. pec. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Odo. fed. in rub. eodem tit.

ANNOTATIONES.

Recipit functionem. Cum l. C. dicat eas res, in quibus mutui contractus celebrabatur, functionem in suo genere recipere, laborant interpretes, quid id sit, & Accur. in illu. §. mutui datio. in verb. in creditu. interpretatur omnimodam similitudinem. Quam interpretationem sequuntur inibi Bald. post princ. Alex. Soc. n. 3. l. 1. n. 1. Dec. 1. lect. n. 2. Ias. in §. in bona fidei, n. 62. Instit. de action. & ad eandem abbas, sic videtur noster Gomez. in presenti. aliter interpretantur in eund. §. Rip. post princ. Za. li. 1. sing. intell. c. 1. n. 11. Duar. lib. 1. dispn. cap. 18. Eguinar. Baro in princ. col. 2. Instit. quib. modis re contrah. oblig. intelligit satisfactionem, & liberationem. Mibi Alciat. ad illu. eund. §. n. 2. magis probanda interpretatio videtur, vt functio exaudiatur pro v. u. & utilitate, ac veluti officij sui absolute. arg. um. l. iudex posteaquã. ff. de re iud. l. prioris. el. 3. ff. de prat. stipul. l. 43. ff. de re ven. & eundem in modum existimò Pl. in Inst. tit. 6. dotem fundi pronunciaffe. Idem deducitur & inferitur. Intellige, nisi pacto aliud cautu. sit: tunc n. etiam deterioris reddi poterit, & mutui nihilominus erit, vt rectè auumarunt Paul. n. 2. Ias. lect. 2. nu. 2. & lect. 2. n. 21. Iurp. nu. 4. in l. cu. quid. ff. si cer. per. defendunt Zas. lib. 1. sing. intellect. ca. 2. nu. 5. Bellon. lib. 1. Supput. ca. 5. Cum enim ex præsumptione colligatur neminem assensurum sibi rem deterioris conditionis solui, & ideo eiusdè qualitatis reddi statuatur, vt rectè existi-

marunt commune placitum asserentes. Socin. nu. 18. Alciat. nu. 81. in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. oblig. Purp. num. 28. & Alciat. nu. 15. in d. l. cum quid non est, quod dubitemus, presumptioni nullum locum futurum, ubi liquido de contrahentium animis constituerit, quidquid secus dixerint Fulgos. nu. 3. Ioan. à Prato nu. 4. Butigel. nu. 1. & seq. Fulgosii opinionem tenaciter propugnantes.

c Cum bona conscientia.] Intelligit bonam conscientiam tunc demum filiosam huiusmodi exceptione vrenti non denegari, cum ob nullam instam causam mutuum acceperit, secus alias, ut arbitrantur Pano. in c. quia plerumque, n. 26. de immun. eccles. Dec. in l. filiusfam. n. 1. §. si cert. pet. Alc. in c. nouit. n. 16. ff. de iudi. quamuis Did. a Con-

Rum. indistincte in conscientia foro illum teneri iniuste asserat in c. quānis pactum, fol. 85. col. 4. & seq. de pact. li. 6.

d Tex. est in l. sed Iulianus. §. mutui donatione.] Quem tex. hanc in rem merito celebrant Bologn. in rub. nu. 57. ff. si cert. pet. Ang. Aret. in §. item in iudicio, nu. 8. Insti. de except. las. in l. singularia, n. 29. ff. si cert. pet.

e Nonno limita præterquam.] Videto hac de materia gl. Bal. Salyc. in l. Macedoniani, C. ad SC. Maced. Bologn. in rub. nu. 58. & nu. 60. ff. si cert. pet. Ang. Aret. in §. item si in iudicio, n. 15. Insti. de except. Dec. cons. 177. col. ult. Segur. in repet. l. vnum ex familia, §. sed et si fundum, nu. 13. ff. de legat. lib. 2.

Qualibet iusta causa.] Imo & ex causa minus colorata, ut Doctores sanctur, dolus cessare censetur, ut probant rex. in l. sed & si lege, §. scire. ff. de petit. hered. & in l. i. §. potest. ff. de lib. caus. vradunt las. in l. qui iurasse, n. 5. ff. de iure iur. Dec. cons. 37. col. 4. & alij passim.

g Bene potest opponere] Verissima hæc est sententia ut exceptio non numerata pecunia etiā contra instrumenta Guarentigia paratam habentia executionem, competat, cum etiam contra confessionem in iudicio factam, dummodo fiat per modum voluntarie iurisdictionis, competitura sit, utrunque præter hic laudatos asserunt las. in l. qui pecuniam, n. 7. ff. si cer. pet. Eli. in c. cautio, n. 47. de fide instrum. Marib. de Affli. quem cum aliis laudat. doctissimi Eman. à Costa hanc rem diligenter agens, in repet. l. si ex cautione, in 1. fallentia, C. de nō numerata pecunia.

h Et illam gl. in principali proposito. & cōclusionem.] Adde Ioan. de Plat. in §. idem iuris. si. Insti. de except. las. in l. qui pecuniam, col. 1. ff. si certum petat. Eli. in c. si cautio, nu. 54. de fide instrum. Hippol. in l. 1. §. præterea, col. 9. ff. de quest. late & diligenter Eman. à Costa hac de re agentem in repet. l. si ex cautione, in duodecima fallentia, C. de non numer. pecun.

i Et in expresso istam sententiam & conclusionem.] Hanc etiam opinionem, qua mihi æquissima & verissima videtur, asserunt communem Fulg. in l. si sub specie, nu. ult. C. de postul. Eman. à Costa in repet. l. si ex cautione, limit. ult. C. de non numer. pecun. & si perperam contrariam frequenter placitam inquirant, Curt. lun. in l. 2. §. appellata, nu. 7. ff. si cert. pet. Hipp. sing. 463, quos hac in re susque deque habendos censeo.

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

DE COMMODATO ET DEPOSITO.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMARIA.

- 1 Quid sit commodatum, & quomodo celebretur.
- 2 Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur.
- 3 Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem seruo, vel famulo suo fideli, ut eam debitori traderet, si seruus auferat eam, an liberetur debitor.

Commodatum est, quādo quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit vtendam tempore determinato, tacite vel expresse. textus est in l. 1. 2. & per totum ff. commodat. textus in l. 1. & per totum, C. eodem titul. text. in cap. 2. extr. de commodato, text. in §. item is, cui. Insti. quibus mod. re contr. obi. text. in l. 1. in fi. tit. 1. §. par. text. in l. 1. & per totum, tit. 2. §. par. Et in hoc contractu nō trāsit dominium, nec possessio, nec aliud ius reale in accipientem, textus est in l. rei commodatæ. ff. commodat. Item cum fiat gratia accipientis, tantum tenetur de omni culpa, lata, leui, & leuissima, text. in l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodat. textus in dict. §. item is, Insti. quib. mod. re contrah. oblig. notatur plene per gl. Bartol. & Doctores, in l. quod Nerua. ff. de positi. De casu autem fortuito non tenetur, vt dictis iuribus. Vnum tamen est, quod si talis res commodata æstimeretur, operatur, vt re perempta, culpa commodatarij, teneatur soluere illud pretium, & non cogatur dominus probare. Secun-

dō operatur, quod cōmodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur soluere pretiū. Et hoc videtur tacite actum inter partes, quia alias nihil vel parum operaretur æstimatio, text. est in d. l. si vt certo, §. nunc videndum, vers. & si forte, ff. commodat. Cuius verba sunt: Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstaturum recepit. & ibi notat, & commendat Bart. Paul. & comm. Doct. Ex quo infert ibi Bart. & comm. Doct. not. Theoricam, & doctrinam quod in contractibus, in quibus veniebat leuissima culpa, æstimatio rei, posita inter partes, operatur, vt debitor teneatur etiā de casu fortuito: si vero veniebat tātum culpa leuis, æstimatio operatur, vt teneatur de leuissima, ita probat text. in l. cum duobus, §. damna. ff. pro socio, & ibi commun. Doct. etiam in l. 1. ff. de æstimat. action. Ex quo subducitur, & infertur, quod cū in contractu locationis veniat leuis culpa, æstimatio rei operabitur, vt veniat leuissima, ita Bar. in d. §. nunc videndum, col. 1. in fi.

Et ex prædictis infertur vera & realis differentia inter Commodatum & Precarium. Nam commodatum est, quando reddatur ad certum vsum, tempore limitato tacite vel expresse, & non potest reuocari ante finitum vsum, & tempus. textus est in l. in commodato, §. sicut, ff. commodat. Precarium vero est, quando res datur vtenda ad beneplacitum, vel simpliciter, non determinato aliquo tempore, tacite vel expresse, & potest reuocari ad libitum voluntatis, ne proprietatis reddatur inuicilis,

textus est in *l. 1. & per totum, ff. de precario*, text. in *c. fi. extra, de precario*. Imo, etiam si concedens rem precario fecit pactum de non reuocando, illud pactum est nullius momenti, tanquam appositum contra naturam, & substantiam contractus, textus est in *l. cum precario, ff. de precar.* Et in expresso istam differentiam, & declarationem ponit magistraliter Bart. in *d. l. in commodato, §. sicut, ff. commod.* & ibi commun. Doct. idem Bart. in *d. l. 1. ff. de precar.* idem Bart. Pau. Alexan. Socin. Iaf. & commu. Doct. in *l. 2. ff. si cert. petat. Bald. & Doct. in l. 2. C. commodat. Abb. & communiter Doct. in d. cap. fina. de precar.*

Item adde, quod est alia differentia: quia in commodato nulla transit possessio in recipientem, vt in dicta *l. rei commodate, ff. de commod.* cum similib. Sed in a precario transit possessio naturalis, & apud antecedentem remanet ciuili, nisi inter eos aliud actum sit, text. est in *l. & habet, §. fin. de precar.* & ibi gl. ord. & commun. Doct. Circa huius rationem vide omnino Doct. ibi. & melius quam alibi, per Iaf. in *l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. 4. colum. num. 12.* vbi ponit nouam rationem, quam dicit ab alio non tactam.

Item adde, quod commodatarius, vel ille qui accepit rem precario, lucratur fructus, licet nullam habeant possessionem, vel habeant solam naturalem, & habent vsum rei de voluntate domini. argum. text. in *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de action. empti.* text. in *l. si seruus, §. locat. ff. de furtis*, per quos ita tenet Bar. in *l. 3. §. ex contra, ff. de acquir. possess. 3. col.* & ibi Paul. de Cast. & com. Doct.

2 Depositum est, quando quis rem suam tradit, & committit alteri, non ad vsum, sed causa custodiae. quo casu recipiens tenetur eam restituere actione depositi, textus est in *l. 1. & per totum, ff. eodem tit.* text. in *cap. 1. & 2. depositi.* text. in *§. praeterea. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* text. in *l. 1. & per totum tit. 3. §. parr.* Talis actio est bonae fidei, & nimis priuilegiata: quia statim sine mora debet fieri restitutio, etiam si depositum sit factum à praedone, seruo, filio, vel simili persona, textus est in *l. 1. §. si prado, ff. depositi.* text. in *l. quod seruus, eodem tit.* Item non habet locum compensatio. textus est in *l. pen. C. depositi.* & ibi communiter Doct. text. in *cap. 2. §. fin. eodem tit.* Item, si depositarius negauerit restituere, secuta sententia efficitur infamis, & tenetur restituere rem, vel eius aestimationem cum totali interesse, textus est in *l. qui depositum, C. depositi.* Quod intellige, quando quis deposuit nulla urgente necessitate, secus verò aliàs, vt quia deposuit causa incendij, naufragij, vel simili necessitate motus, quia si negauerit, tenetur in duplum, textus est in *l. 1. §. Prator ait, ff. depositi.* text. in *l. 8. titul. 3. §. parte.* Item adde, quod in depositarium, non transit dominium, nec possessio, nec aliquod ius in re, textus est in *l. licet, versio. res depositae, ff. depositi.* cum similibus. Item adde, quod talis depositarius tenetur tantum de dolo, & lata culpa: non verò de leui, vel leuissima, vel casu fortuito: quia censetur factum gratia deponentis, non recipientis. Ideò sibi imputetur, si non tam idoneo vel diligenti rem commisit, text. est in *l. quoa Nerva, ff. depositi.* cum materia. text. in *d. §. praeterea. Instit. quibus mod. re contrah. oblig.* Item adde: quod si quis deposuit vas, fardelum, arcam, vel aliam similem rem clausam, in qua erant plures res, & postea reddatur clausa, tamen deficiunt plures res, an teneatur depositarius? In quo articulo breuiter dico, quod si reddatur

res clausa, sicut antea erat tempore depositi, non tenetur depositarius, nisi deponens probet res ibi contentas, si verò reddatur res aperta, vel non ligata, vel cooperta, sicut sit tradita, stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis, secundum qualitate personarum. argum. text. cum materia, in *l. si quando. C. unde vi. & in cap. fin. quod met. caus.* tamen nisi sit tam leuis signatura, quae faciliter sine facto hominis possit tolli, vt cum cera, vel simili re, & depositarius sit homo bonae famae, & opinionis, vt declarat Innocent. in *d. cap. fina.* Card. Paul. & commu. Doct. in *l. 1. §. sic ista, ff. depositi.* Bald. not. quem vide, in *rubr. C. depositi. 1. quae st. Salyc. in l. 3. quae st. 2. num. 20.* Item adde, quod ad hoc, vt sit depositum, & habeant locum praedicta, oportet, quod expressè sit res data causa custodiae: secus tamen est, si quis ponat rem in domo, vel camera alterius ipso sciente, & patiente: quia non est depositum. Vnde si exeat de domo, vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenetur, nisi probetur fecisse dolose: quia non praecessit inter eos contractus. ex quo teneatur ad custodiam. argumento praedictorum iurium, licet secus, si ratione alicuius officij assumpti videatur obligatus, vt nauta, caupo, stabularius: quia si in praesentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata, tenetur eam soluere, ita probat textus not. in *l. 1. §. si, ff. nauis. caupo. stabul.* & ibi Bald. & alij Doct. & in expresso ita tenet, & declarat Paul. Cast. in *l. 1. ff. depositi.* & ibi Raph. Fulgos. Joan. Cuman. in addi. ad Specul. in *Rubr. de deposito.* Verum tamen est, quod si deponens dixerit: Depono istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam, & alter expressè vel tacitè consentiat, quod ibi ponatur, indistinctè tenetur, modo sit officialis, modo non, quia celsetur recipere in depositum, ac si tibi tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, & habebunt locum praedicta, arg. text. in *l. 1. §. si iusserim, ff. de acquir. possess.* text. in *l. si ego, versio. quid enim, ff. de iur. dor.* Cuius verba sunt: Quid enim interest, inferantur voluntate eius in dominum eius, an tradantur? & expressè per ista iura istam sententiam, & declarationem ponit Paul. de Cast. in *dist. l. 1. ff. depositi.* & ibi Raph. Fulgos.

Adde tamen pro complemento praedictorum, quod si commodatarius, depositarius, vel ille, qui precario rogauit, vel ille qui habet rem conductam, vel quilibet alius possessor, vel detentor rei alienae, & denique quilibet debitor speciei, illam rem tradat seruo, vel famulo suo, vt perferat domino, vel creditori, & aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad aestimationem, vel interesse, si talis seruus, vel famulus erat fidelis, & non consuetus talia facere, nec committere, text. est not. in *l. argentum, ff. commod.* Cuius verba sunt: Argentum commodatum, si tam idoneo seruo meo tradidisset ad te perferendum, vt non debuerit quis aestimare futurum, vt à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines interceptissent. & ibi notat & commendat. Bartol. Bald. Paul. & communiter Doct. facit etiam bonus text. in *l. eum, qui, §. fin. cum l. seq. eod. tit.* text. in *l. apud Labeonem, §. fina. ff. de praescript. verbor.* & per ista iura tenet etiam, & notat Bart. in *l. si Procuratori, ff. de condict. ob. caus. penult. colu. num. 13.* & ibi Doctor. praecipue. Iaf. penult. colum. idem Bartol. & Doct. in *l. si finita, §. si iam, ff. de damno infect.* Baldus, Paulus, Salyc. & communiter Doctor. in *l. si is cui, C. de furt.* idem Salyc. notat, &

rat, & melius quam alibi, in *d.l. cum qui*, §. *finali*. ff. *commodat.* & idem disponit *l. 4. tit. 2. §. part.* Quod notabiliter extende, vt procedat, etiam si talis possessor, vel debitor rem tradat seruo, vel famulo ipsius domini vel creditoris: quia si alijs erat fidelis, & talis: cui verisimiliter potuit & debuit credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur, sed excusatur, & liberatur argumento predictorum iurium, & in expresso ita tenet Bartolus in *l. si quis uxori*, §. *apud Labeonem*. ff. *de furti.* idem Bartolus in dicta *l. cum qui*, §. *finali*. ff. *commodat.* Quod subintelligit, quando debitor erat in specie certa: secus vero, si in quantitate, vel genere, quia non excusatur nec liberatur: quia talis debitor indistincte tenetur de quolibet casu fortuito. Quia ille non erat debitor in illa pecunia, vel specie missa: sed in genere, & genus perire non potest, argumento text. cum materia. *C. si certum petat*. ita tenet, & declarat Paulus de Castro in *d. l. argentum*. ff. *commodat.* & ibi Alexand. in addit. ad Bart. Baldus & Salycetus in dicta *l. si is, cui*, *C. de furti.* Iaf. not. in *l. 1. ff. de eo, per quem factum erit*. Et idem si erat actum inter partes, quod ipsemet debitor traderet, vel mitteret per certum nuncium: quia si per alium mittat, tenetur, & non excusatur: quia non potest videri diligens, qui venit contra formam pacti, vel mandati, text. est in *l. cum qui*, §. *finali*. cum *l. sequen.* ff. *commodat.* text. in *l. diligenter*, ff. *mandat.*

Item adde, quod si creditor & debitor inter se conuenerunt, quod debitor illam rem traderet ei, qui portaret talia signa, & aliquis ex circumstantibus, vel transeuntibus, illud intelligens vadit ad debitorem cum illis signis, ignorante creditore, & sibi soluit debitor, remanet liberatus: quia non censetur esse in culpa. argum. predictorum iurium, &

ita tenet Bart. in *d. l. si quis uxori*, §. *apud Labeonem*, ff. *de furti.* Iafon. in dicta *l. 1. ff. de eo per quem factum erit*. Quod etiam intellige in debitore speciei: secus si quantitates vel generis. Quid autem, si debitor rem tradidit, & commisit perferendam ei, in quo non sunt predictae praesumptiones particulares, sed generaliter commisit alicui, qui praesumitur bonus? Dic, quod in contractu, in quo venit leuissima culpa, non excusatur: in alio vero sic: ita sing. Salycetus vbi bene fundat, in dicta *l. si is, cui*, *C. de furti.* vbi dicit, ista esse pulchra, & subtilia. Item adde, quod si dominus, vel creditor misit litteras debitori cum aliquo famulo, vel nuncio, in quibus dicit, quod mittat sibi, & soluat rem, vel illud, quod debet, non dicendo, nec exprimendo, quod mittat cum eo, & debitor tradat, vel soluat tali famulo, vel nuncio portanti litteras, & aufugit, vel perdidit, non excusatur debitor, sed tenetur soluere: quia fuit nuncius tantum ad requirendum, non vero ad recipiendum. ita probat textus singularis in *l. si mei causa*, ff. *commodat.* & ad hoc notat & commendat Bartolus, Paulus, & Salycetus, ibi Baldus, & idem Salycet. in *l. si is, cui*, *C. de furti.*

Item adde etiam, quod quando contractus fit, & celebratur gratia solius dantis, vt depositum, venit tantum dolus, & lata culpa. text. est in *l. quod Nerua*, ff. *deposit.* cum similibus. Si vero contractus fit gratia solius recipientis, venit dolus, lata culpa, leuis, & leuissima, text. est in *l. si ut certo*, §. *nunc videndum*, ff. *commodat.* cum similibus. Si vero contractus fit gratia vtriusque, vt emptio, venditio, locatio, conductio, & similis contractus: tunc venit dolus, lata culpa & leuis, text. est in dicto §. *nunc videndum*, versic. *finali*. text. in *l. si diuisa*, *C. de locat. & conduct.*

ANNOTATIONES.

Sed in precario transit possessio. | Idem probat *l. 3. §. ex contrario*, versic. *Sabinus*. ff. *de acquir. possess.* & inde fit, vt precario utentibus detur interdictum possessorium, *l. qui precario*, ff. *de precar.* quod non detinentibus, sed possidentibus praestatur. *l. 3. §. creditores*, ff. *vti possid.* & ita se vtrique communis habet sententia. De ratione autem differentia, cur precario fungentes possideant, commodato utentes non item, consulto. Socin. num. 3. Iafon. num. 12. in *d. §. ex contrario*, nostrum autem Gomezium in *l. 45. Taur. numer. 100.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I.C.

DE CONTRACTIBVS INNOMINATIS.

CAPVT OCTAVVM.

S V M M A R I A.

- 1 Quot sint contractus innominati, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur, a contractu, qui re contrahitur.
- 2 Quae sit virtus, & effectus contractus innominati.
- 3 In contractibus innominatis, an habeat locum poenitentia.
- 4 An hodie de iure Regio oriatur actio & obligatio ex contractu innominato.
- 5 An hodie in nostro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex poenitentia, vel ex causa non sequuta.

Tertio, & principaliter dixi, quod contractus celebratur interuentu rei, & est quilibet contractus innominatus, qui omnes sunt quatuor: Do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias, & partes super hoc adiuuicem conueniunt per pactum nudum. Quo casu, re integra, ante adimplementum sequutum ex aliqua parte non est orta, nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum: sed demum impleto secuto, ex vna parte datur ei actio, & obligatio aduersus aliam: quia illud pactum nudum respectiuum remanet vestitum interuentu rei: ideo dicitur contractus, qui fit & celebratur interuentu rei, text. est in *l. naturalis*, ff. *de praescrip. verb.* text. in *l. iurisgentium*, versic. *primo*, ff. *de pact.* & ibi gl. *ordin.* & idem disponit lex parti.

l. fina. tit. 6. §. part. Et si quæras, quæ differentia sit inter contractum, qui re contrahitur, & contractum qui contrahitur interuentu rei: Dicas singulariter, quod contractus, qui re contrahitur, non requirit verba. pactum, nec promissionem aliquam, sed eo ipso, quod res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remanet obligatus: quia ipsa res designat, in quo, vel in quanto contrahatur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur interuentu rei, est varius & ambiguus, & requirit pactum, & conventionem expressam contrahentium, vt sciamus, quid debeat præstare vtraque pars, scilicet, an re pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto: quia in ipsis casibus ipsa res non designat, nec potest designare, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, cum longè possit distare vna res ab alia, vel vnū factum ab alio. Ex quo inferitur, quod in contractu, qui re contrahitur, oriatur actio & obligatio ex ipsa traditione rei: quia ab ea dependet tota virtus & substantia contractus. Sed in contractu, qui contrahitur interuentu rei, actio & obligatio oritur ex ipso pacto, & conventionem partium: non verò ex traditione postea lequata, text. est in *l. ex placito. C. de rerū permut.* Cuius verba sunt: Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere. Ergo à contrario sensu, re postea secuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei. Ex quo resultant aliqui notabiles & singulares effectus. Primus est, quod actor ita debet enarrare factum, vt cōcludat actionem, & obligationem ortam esse ex pacto & conventionem: non verò ex traditione. Licet hodie in nostro Regno, si aliter diceret, nō vitaret, cum attenda veritate procedatur, & nō subtilitate iuris. Secundus effectus est: quia reus conuentus fortietur forum in loco pacti, vel conventionis: si ibi inueniatur, non verò in loco traditionis. Quia in loco cōtractus fortietur quis forum, si ibi inueniatur, licet ibi non habeat forum originis, nec domicilij, argum. text. & ibi communis opinionis, in *l. heres absens. §. i. ff. de iudic. text. in capit. Romana, §. contrahentes, de foro compet. lib. 6.* Tertius effectus est: quia si ex contractu debetur gabella, & tempore pacti, & conventionis erat vnus conductor, & tempore implementi, & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & nō secundo. Quartus effectus: quia si aliqua pars ante traditionem, & implementum egit contra alium, & postea pendente iudicio sequatur traditio, valet, & tenet iudicium: quia ius superueniens actori ex causa de præterito confirmat, & validat illud, textus est in *l. si rem alienam, §. si. ff. de pign. act.* notatur plenè per Doct. in *l. non potest videri, ff. de iudic.* & in expresso istos effectus ponit Bald. in *d. l. ex placito, C. de rerum permut.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ sit virtus, natura, & effectus contractus innominati? Et breuiter & resolutiue dico, quod, implemento secuto, ex vna parte oritur & competit ei actio & obligatio, efficax contra alium recipientem, vt det vel faciat, & adimpleat promissa, aliàs teneatur & condemnatur ad totale interesse, text. est in *d. l. naturalis, §. i. ff. de præscript. verb.* & per totam legem, text. in *l. i. ff. de rerum permut.* textus in *l. iurisdictionum, §. i. ff. de pact. text. in l. quoniam asseueras, & quasi per totum. C. de rerum permut. text. in l. 3. tit. 6. §. part.* Ei verò, qui implementum recepit, non datur aliqua actio, cum debitum suum consequutus est nisi ad euictionem, vel redhibitionem rei. Et

idem est, quando vterque adimpleuit ex sua parte, ista est glos. ord. in *d. l. ex placito*, in glos. magna, in fine, & communiter Doct. Adde tamen, quod si ille, qui adimpleuit ex sua parte, nolit agere ad obseruantiam cōtractus, vel interesse, sed ad dissolutionem eius ex capite causæ nō secutæ, poterit petere rem, quā dedit conditione ob causam, textus est formalis & expressus ex *l. i. versic. fina. ff. de rerum permut.* & ibi glos. in *l. naturalis, §. i. ff. de præscript. verb.* Cuius verba sunt: Dubium non est, nasci civilem obligationem, in qua actione id venit, non vt reddas id quod acceperis, sed vt dāneris mihi quāti interest mea, illud de quo conuenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datū est, quasi ob rem datum, re nō secuta, text. in *l. si tibi decem, eod. tit. text. in l. cum precibus, versic. fin. C. de rerum permut. text. in l. quoniam asseueras, eo. tit. text. in d. l. 3. tit. 6. §. part. text. in l. si. eod. tit.*

Item adde, quod similiter ille, qui adimpleuit ex sua parte, potest agere ad dissolutionem cōtractus ex capite pœnitentiæ. nam potest rem quā dedit & soluit repetere. Quod intelligo re integra, antequā alter sibi tradat, vel adimpleat promissum, & antequam sit in damno, quia fecerit aliquas expensas in preparatione traditionis, vel implementi, text. est capitalis, & expressus in *l. si pecuniam, ff. de condit. caus. dat.* & ibi not. & declarat gl. ord. Bart. in *d. l. 3. tit. 6. §. part.* Ex quo inferitur, quod differentia, quæ resultat in repetitione, ex capite causæ non secutæ, & ex capite pœnitentiæ est: quia prima habet locum post moram recipientis, qui noluit adimplere ex sua parte, modò remaneat in damno, modò non. Secunda verò habet locum re integra, quādo recipientis nō adimpleuit, nec remanet in aliquo dāno. ita probat text. in *d. l. si pecuniam.* & ibi tenet & declarat Bart. & com. doct. Et si quæras, quæ est ratio, per quam in cōtractu innominato habet locum pœnitentiæ, & non in alio? Respondeo, quod duplex. Prima, quia sicut est debilis in eius productione, vt non oriatur actio ante adimplementum secutum: ita adimplemento secuto ab vna parte, est debilis in eius conseruatione, & facilis in eius resolutione. Secunda, quia ille, qui impleuit ex sua parte, non remansit in aliquo obligatus, sed tantum recipientis. Vnde meritò ille, qui impleuit potest pœnitere. Ista rationes voluit gl. ord. Bart. & comm. Doct. in *l. si pecuniam.* Nec obstat, si dicas, quod in contractu innominato oritur saltem obligatio naturalis, vt infra dicitur, sed illa impedit soluti repetitionem, vt in *l. naturaliter, ff. de condit. indeb.* gl. ord. & communis opinio in *l. eod. tit. text. gl. comm. opin. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor.* cum similibus: quia respondeo, quod illud procedit, quando obligatio naturalis est simplex, quia tunc habet effectum retentionis: secus verò, quando est respectiua, vt in nostro casu, quia tunc non impedit repetitionem, per rationes superiores.

Item quæro pro complemento materiæ, an hodie de iure Regio in cōtractu innominato oriatur efficax actio & obligatio ante implementum secutum ex aliqua parte, & cesset repetitio ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, & per consequens, sit correctæ ista materia? Et certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum, quod nō oriatur actio, nec obligatio, & habeat locum repetitio, sicut de iure cōmuni, & in aliquo non sit correctæ ista materia. Primò, quia lex regia Ordinamenti, quæ habet, quod qualitercūque & quomodocūque cōstet quod quis voluit alteri se obligare,

ligare, remaneat obligatus sine solennitate verborum, vel quavis alia, debet intelligi in contractu, vel obligatione simplici, non vero in contractu innominato respectiuo: quia in eo non potest oriri actio, vel obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, sicut de iure cōmuni, cū sit correctoria, & non extendenda. Confirmatur, quia si omnia verba illius legis attendantur, tantū procedunt, & verificantur, quando quis solus obligatur alteri presentī, vel absentī, & disponit, quod si cōstet de sua voluntate, remaneat obligatus sine solennitate verborum, vel presentia partis. Ergo aperte videtur loqui in contractu, vel obligatione simplici, non verò respectiuo, & per consequens, relinquere materiam contractus innominati intactam, & incorrectam. Secundò, & quidem notabiliter, quia de iure Canonico, ex solo nudo pacto sine stipulatione, vel alia solennitate oritur actio, & obligatio, vt in c. 1. de pact. cum materia: tamen intelligitur, & procedit tantum in contractu simplici, nō verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non oritur actio, nec obligatio ante adimplementum, sicut de iure Ciuili, & in expresso ita tenet & declarat Bald. in l. cum quis. C. famil. excisc. in fin. idem Bald. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignoran. 8. colum. num. 7. idem Bald. in l. sine apud acta. Cod. de transact. 2. col. num. 4. Ias. in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. 2. col. num. 7. Ang. de Aret. in §. in personam. Institut. de action. penult. col. Felin. in d. §. 1. de pactis. pen. colum. num. 13. Sed his non obstantibus. ego teneo contrariam sententiam, imò, quod hodie in nostro Regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet contractu innominato, per dictam legem Regiam Ordinamenti. Primò, quia considero quod virtute eius generaliter datur actio in omni pacto, & promissione, in qua datur consensus, imò non expressus, & explicitus, sed tacitus, & implicitus, vt clarè deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur cōsensus: ergo & causa. Præterea confirmatur, quia de iure communi in contractu innominato respectiuo oritur obligatio naturalis, virtute consensus partium. argumento text. in l. 1. ff. de pactis. text. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. text. in l. cum amplius. §. is natur. debet. ff. de reg. iur. & in specie probat text. in l. iuris gentium. §. 1. & 2. ff. de pactis. vbi dicit text. quòd in contractu innominato re sequuta oritur obligatio ciuili. Ergo ante implemenrum oritur saltem naturalis obligatio, & in expresso ita tenet gloss. ord. in l. potens. C. de pactis. gloss. magna in fi. & ibi commun. Dd. tenet etiam Bart. in l. cum proponat. C. de dolo. & ibi commu. Dd. Socin. qui not. loquitur, in rub. ff. de verb. oblig. 2. & 3. col. vbi dicit hanc esse magis communem opinionē: & ibi Fran. de Rip. 2. col. num. 41. istam etiam dicit magis commun. Phil. Decius in d. l. petens. C. de pact. 7. colum. num. 20. Rursus confirmatur, quia in prædicta lege Regia, & eius dispositione, non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis, sed sufficit sola voluntas, & animus obligandi, vt efficaciter remaneat obligatus. Quod patet: quia ex sola pollicitatione oritur actio, & obligatio, vt ibi probatur, & in hoc excedit ius Canonicum. Ergo à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promissione facta in contractu innominato, hodie per illam legem oriatur actio.

Secundò & principaliter facit, quia considero, quod de iure communi, si in contractu innominato opponitur stipulatio, oritur efficax actio, & ob-

ligatio ante implemētum secutum ab aliqua parte, text. est formalis, & expressus in l. ex placito. ff. de rerum permut. & ibi commun. opin. Dd. Ex quo dicebat Bartol. in l. 2. in fi. C. de condit. ob caus. quod cum hodie de cōmuni stylo, & consuetudine Notarij ponant in instrumentis, quòd omnia promiserunt partes per stipulationem, rarò, vel nunquam inuenitur contractus innominatus. idē dicit Paul. & commun. Modern. in rub. de verbor. oblig. Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactū nudum, & stipulationem. Imò expressè disponit, quod ex quolibet pacto nudo, & promissione oriatur efficax actio, & obligatio, ac si firma, & solennis stipulatio intercedat. ergo habeo intentū. Vnum tamen est, quod licet de iure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione, vel hodie de iure Regio sine ea, vt dixi: tamen actori obstat exceptio saltem in reali executione, nisi prius offerat, & adimpleat ex sua parte, arg. text. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp. & in l. venditor, §. fina. ff. comm. prædior. & in l. adiles etiam, §. fina. ver. s. ordinem. ff. de adil. edict. & ita tenet Bald. in l. ex placito. C. de rerum permut. Paul. de Cast. in rub. ff. de verbor. oblig. in fin. & ibi Socin. 13. colum. Ex quo deducitur & inferitur, quod licet hodie in nostro Regno instrumenta Guarentigia mandentur executioni, & non possit contra ea opponi aliqua exceptio, præter contentas in l. Ordinamenti: tamen potest opponi ista exceptio, quod actor non tradidit, nec adimpleuit ex sua parte. & in expresso ita tenet Bal. in l. etiam, C. de execut. rei iudic. colum. 1. in fin. num. 7. idem Bald. in l. si traditio. C. de act. emp. 2. colum. num. 3. idem Bald. in l. peremptoris. C. sent. rescind. non pass. idem Bald. in l. 5. de in. & fact. ignor.

Ex quibus notabiliter infero, quod hodie in nostro regno in contractu innominato, non habebit locum repetitio ex capite pænitentie, vel causæ nō secutæ, arg. text. cum communi opinione, in l. ea conditione. C. de rescin. ven. vbi habetur, quòd in cōtractu sola conuentione perfectò, & nominato, nō habet locum repetitio, sed pars potest agere contra aliam non parentem actione ex ipso contractu, & remedio competenti ad obseruatiā contractus, vel ad interesse. facit etiam text. in l. cum precib. C. de rerum permut. text. in l. pen. eod. tit. Quibus probatur, quod si in contractu innominato interponitur stipulatio, nō habet locum repetitio ex aliqua causa, sed agendum est ex ipsa stipulatione: facit etiam text. in l. Labeo scribit. ff. de contrab. empt. text. in l. fundi partes. eod. tit. text. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de act. emp. & in expresso istam sententiam & cōclusionem tenet Paul. de Cast. in l. si pecuniam. ff. de condit. caus. dat. 2. col. num. 6. & ibi alij Dd. præcipuè Ias. 3. col. Bald. Paul. & alij Dd. in l. quamuis. C. de transact. Ias. in l. cum mota. eod. tit. 2. col. in fin. num. 8. & 9. Salyc. in l. sicut, C. de action. & oblig. 2. colum. num. 1. idem Salyc. in l. pen. C. de rer. permut. Ias. in rub. ff. de verbor. oblig. 7. col. nu. 12. licet contrarium teneat Alb. in l. ex placito, C. de rer. permut. 1. col. in med. Alex. in l. 1. ff. de pactis, pen. col. nu. 17. Socin. in rub. de verb. oblig. 12. col. nu. 23. Felin. in c. 1. de pactis. pen. colum.

Aduertendum tamen, quod in contractibus innominatis solus vnus habet nomen proprium, & elegans, non ad hoc, vt ex eo oriatur actio, & obligatio sine interuentu rei, & adimplemento, securo ab vna parte, & non habeant locū omnia superiora, sed quo ad aliquos effectus particulares, vt infra

^a subiciam, & iste est permutatio, si quando a res certa consistens in specie datur ab utraque parte. Nam licet includatur in contractu generali: Do, ut des: tamen, quando ab utraque parte datur res certa, dicitur permutatio, text. est in l. & per totum. ff. de rer. perm. text. in l. i. & per totum. C. eod. tit. text. in l. naturalis. §. i. ff. de prescript. verb. text. in l. i. col. 6. §. part. Et iste contractus permutationis habet maximam vim, & similitudinem cum contractu emptio- nis & venditionis, text. in l. 2. C. de rer. permu. text. in l. i. C. eod. tit. text. in l. i. ff. ex quib. caus. in possess. eatur, text. in l. apud Celsum, §. si quis autem, ff. de dol. excep. Ex quo primo inferitur, quod sicut in contra- ctu emptio- nis & venditionis per traditionem tran-

sit verum & proprium dominium, vel usufrucapien- di conditio: ita in contractu permutationis. text. est in l. i. §. i. cum sequentib. ff. de Publiciana. text. in l. sequitur. §. illo. ff. de usua. Secundo inferitur, quod sicut in contractu emptio- nis & venditionis, habet locum euctio & actio redhibitoria, & quanto mi- noris: ita in contractu permutationis. text. est in l. si permutationis. C. de euct. text. in l. sciendum, §. pen. ff. de edil. edict. Tertiò infero, quod sicut in contra- ctu emptio- nis & venditionis debetur gabella: ita etiam in contractu permutationis. ita disponit l. 3. en el quaderno de las alcavalas. Quid autem sit de iure communi, vide Bald. & Dd. in l. i. C. de rerum permu.

ANNOTATIONES.

^a Vando res certa consistens in specie.] Hæc opinio fuit Accurs. in l. i. in ver. nomen, ad ff. de re- rum permu. & in l. i. in scholio ult. C. eo. tit. quam sequuti sunt Bart. nu. 6. Ias. nu. Ripa. n. 25. in l. 2. ff. si cert. pet. Corn. conf. 73. col. i. lib. 4. asseruit communem Ias. §. actionum, nu. 62. & n. 98. Inst. de act. Fab. in tr. de empr. & vend. in 2. qu. 25. Verius tamen, & magis consentaneum iuris definitionibus etiam tunc permutationem dicendam, ac ducendam esse, cum species pro genere, vel genus pro specie datur. Nec enim vlla alia differentia est inter contractum: Do, ut des, & permutationem: nisi quod contractus: Do, ut des, ex auditus generatim complectitur sub se omnes alios contractus innominatos ultra permutationem. At si accipitur specialiter, ut differt ab emptio- ne & venditione, par. imo idem omnino est cum permutatione, ut certius, ac rectius tradidere Andr. Sicul. in rub. nu. 2. extra de rerum permu. Dec. lect. 1. nu. 14. & lect. 1. num. 12. & lect. ult. nu. 18. Buirig. nu. 34. Purpur. nu. 48. Curt. Jan. nu. 29. Zar. nu. 28. Alciat. nu. 23. in d. l. 2. ff. si cert. pet. Gomez. in §. actionum. n. 26. Inst. de act. Fortun. in l. iuris gentium. in prin. col. 10. n. 27. ff. de pact. Loriot. de pact. axiom. 207. in fin. Ioan. Coras. lib. 2. Miscel. c. 15. Arius Pinel. in rub. 2. par. c. i. nu. 10. C. de rescin. vend. pro quibus adde tex. ubi Salyc. idem securè adnotat, in l. penult. C. de rerum permuat.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CONTRACTV VERBORVM. CAPVT NONVM.

SYMMARIA.

- 1 Pollicitatio quid sit.
- 2 Quid sit pactum nudum.
- 3 Quid sit stipulatio, & an hodie de iure regio requiratur.
- 4 Diuerfitas inter contrahentes, an vitiet istum contractum verborum.
- 5 An interpreti declaranti linguam credatur sine alia probatione.



VARTO, & principaliter dixi, quod contractus sit, & celebratur verbis, & est stipulatio firma, solennis, & formalis. Pro cuius perfecta, solida, & necessaria declaratione dico, & præsuppono, quod in iure nostro aliud est pollicitatio, aliud est pactum nudum, aliud est stipulatio solennis, & formalis. Pollicitatio est nuda & simplex offerentis promissio, non secuta acceptatione creditoris, tacitè, nec expresse, ut quando quis absenti promittit pecuniam, vel rem, & talis pollicitatio nullam producit obligationem civilem, nec naturalem: nisi fieret ciuitati, vniuersitati, collegio, ecclesiæ, vel hospitali. textus est in l. i. & per totum. ff. de pollicitation. ibi commun. Doctores antiqui, & noui. text. in c. scimus. 12. quæst. 1. & ibi etiam commun. Doctor. text. in l. sciendum. §. dictum. ff. de edil. edict. text. in l. nuda pollicitatione. C. de contrahend. & committ. stipul. Imo etiam si soluisset, pol-

set repetere per conditionem indebiti, tanquam omni iure indebitum, ut in l. i. & per totum. ff. & C. de condict. indebiti. Item etiam habet locum tam de iure ciuili, quam Canonico: quia nulla oritur actio, nec obligatio. ita a tenet Abbas in c. cum inter vniuersas. de election. fin. col. Feli. in cap. i. de pact. 4. colum. & ibi commun. Doct. Ias. notabiliter quidem in rub. huius tituli de verbor. obligat. 3. colum. num. 6.

Pactum nudum est duorum pluriūve in idem placitum, & consensus sine aliqua forma, & solennitate verborum, ut quando quis promittit alicui præfenti & acceptanti expresse, vel tacitè per taciturnitatem, pecuniam, vel rem. text. est in l. i. vers. fin. ff. de pactis. & ibi glo. ord. Bart. & commun. Dd. text. in l. 3. de pollicitation. Cuius verba sunt: Pactum est duorum consensus, atque conuentio. & ita tenet & declarat Bart. in l. i. C. de pact. 1. col. & ibi Cyn. & com. alij DD. Alb. in l. iuris gentium. §. quæ imo. ff. de pact. 2. col. & ibi DD. Alex. in l. i. eod. tit. fin. col. & ibi Moderni. Imol. inc. cum contingat. de iur. iur. 20. col. nu. 31. Socin. in rub. huius tituli de verbor. obl. 6. col. nu. 11. & ibi Ias. 2. col. nu. 4. Rip. 6. col. nu. 21. Franc. Curt. in rub. C. de pact. 1. & 2. col. Ias. in l. i. eiusdem tituli, penult. col. Et ista est omnium Antiquorum, & Modernorum communis opinio. Sed aduertendum, quod in puncto iuris mihi videtur, quod ista opinio sit falsa, imò dicendum sit quod pollicitatio sit promissio, quæ fit absenti, & etiam præfenti tacenti, & expresse non cõsentienti, quia tunc

tunc est solius offerentis promissio. Pactum verò sit, quãdo fit inter presentes, & expressè consentientes per verba formalia, vel æquipollentia. Et iste sit sensus prædictorum iurium. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, quod simplex & nuda promissio super re, vel causa onerosa, vel dubia, obligaret adnerfarium præsentem, & tacentem, quod non est dicendũ. Sed quod iura prædicta, & materia pacti nudi, deberent intelligi, & procedere, quando promissio fieret solum ex causa lucratiua, & vtili præsentis. & tacenti. arg. tex. in *l. qui patitur. ff. mandati* & in regula, qui tacet. *de reg. iur. in 6.* Quod non est dicendum, quia esset maxima restrictio, & diuinitio ad prædicta iura, & sic resolutio videtur, quod pollicitatio sit illa, quæ fit absenti, vel præsentis, & tacenti, & nõ acceptanti: actũ vero sit illud, quod fit præsentis, & expressè acceptanti: quia aliàs non est consensus formalis, ex quo resultat obligatio ciuiliſ, vel naturalis, & in terminis postquã sic cogitauit, vel deliberauit, reperi Bald. sic tenentem in *l. sennum. C. qui test. fac. post. 2. col. nu. 4.* Aretinum in *l. 2. ff. de lega. 1. 2. col.* Hostien. in Summa, de pact. 1. col. *vers. vbi formaliter dicit, c* quod pactum est duorum pluriumve in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero consensus verbis expressus animo obligandi. Phil. Decius meliùs, quã alibi, in *rub. de pact.* Alciat. in *repet. rubricæ huius tituli de verb. obligat. 1. col.* Et istud pactum parit obligationem naturalem, quia producit inuentum, & productũ est de iure gentium, quo contractus & conuentiones inter homines productæ sunt. Postea vero superuenit Ius ciuile, & approbauit, & confirmauit illud pactum, quod habet in se sufficientem & præ existentem causam, ratione cuius datur ei elegans, & proprium nomen, vt emptio, venditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediante qua approbatione oritur obligatio ciuiliſ, & per consequens actio. Illud verò pactum, quod non habet in se talem causam à iure inuentam, & approbatam, sed aliam onerosam, vel lucratiuã, nõ est approbatũ, nec omnino reprobatur de iure ciuili, sed remãsit in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantum oritur obligatio naturalis, nõ vero ciuiliſ, nec actio ad exigendum: nisi in aliquib. casib. specialib. tex. est in *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. text. in l. Stichum, aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solut. text. in l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. text. in l. iurigentium. ff. de pact.* & vtroque com. dd. Et ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus: vt cõpensationem, impedit soluti repetitionem. Itẽ quod pro ea possit efficaciter obligari fideiusſor. Item etiam pignus pro ea retineri, & denique obligari in foro conscientie, vt latè, & magistraliter concluditur in dictis locis. Et d istud pactum efficaciter obligat, & producit actionẽ de Iure Canonico, vt in *c. 1. de pact.* & ibi com. opin. & iste est verus, realis, & magistralis sensus huius arti.

Stipulatio solennis, in qua magis est insistendũ, est contractus verborum, qui fit & celebratur præcedente interrogatione creditoris, & secuta respõsione debitoris. tex. est in *l. 1. huius tituli de ver. obli. text. in l. §. stipulatio. eod. tit. text. in l. §. verbis. ff. de act. & obligat. eod. tit. text. in l. obligamus. co. ti. text. in §. 1. Instit. de verb. oblig. & idem disponit *l. 1. tit. 1. §. par.* Et licet in hac stipulatione, & cõtractu verborum requiratur consensus, sicut in contractibus, qui contrahuntur consensu, & requiratur alia solennitas, quæ in aliis contractibus requiritur: tamẽ dicitur contractus verborum, propter prædictam*

solennitatem principaliter in eo requisitam.

Ex quo primo infero, quòd talis contractus verborum, & stipulatio non potest fieri per scripturã, etiam inter presentes, vt si partes nolunt intelligi à circumstantib. & vna interrogat per scripturã, & altera respondet per scripturam, vel alio quouis modo ita probat tex. iunct. gl. in *l. Titius. la. 2. ff. de constit. pecun. & ibi expresse tenet Bar. & com. Dd. in ista. l. de verb. oblig. & comm. etiam Doct.*

Secundo infero, quòd talis stipulatio, & contractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendũ. Vnde non sufficeret exprimere mentem, & intentionem cornu, vel tuba, vel alio simili instrumento: quia nõ sunt verba apta, & congrua, nec proferuntur mediante instrumento habili, ordinato à natura ad loquendum: ita probat tex. in ista. l. 1. §. infra isto. tit. de verb. obli. & tenet expresse Bald. in *rub. extra de præscr.* Alius tamen contractus, qui celebratur consensu, bene possit fieri & celebrari, tex. est sing. in *l. Labeo. in fi. ff. de supel. legat. & probat tex. in l. si stipuler. §. fin. inf. isto. tit. de verb. obli. & ita tenet & declarat Bald. in *l. falsus. C. de furt. num. 22.* Vincentius, Iaf. & Moderni in *d. §. fin. l. 1.**

Tertiò infero, quòd non sufficit in hoc cõtractu exprimere verba per literas, vel cifras, in quarũ significatione partes consensissent, vt si prius conueniunt inter se, quod dicendo A. intelligatur. Promittis mihi centum, & respondendo B. intelligatur promitto, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, ista est gl. singularis in iure, in *§. in hac Instit. de verbor. obligat. in glo. fin.* quam ibi tenet, & sequitur Angel. Nicol. de Neapol. & communiter Doctores. & reputat singularem Bald. in *l. 1. huius tituli, de verbor. obligat. prope finem.* & reputat ibi vnicam Angel. & est communis opinio secundum Iaf. in ista. l. 1. §. si. pro qua glo. & communi opinione facit textus expressus in dicto *§. fin. huius l. 1. ibi,* dum dicit text. Dummodo ei congruenter respondeatur. textus in *§. in hac. versic. 1. Instit. eod. titulo.*

Quarto infero, quòd non sufficeret in hoc contractu verborum exprimere mentem, & consensum per signa, illud significantia. Aduertendum tamen, quòd licet in hoc contractu verborum requirantur verba apta, & congrua: tamen non requiruntur verba propria, & formalia promissionis, sed sufficiunt æquipollentia vt si quis dicat, & interroget alium, Promittis mihi centum, vel talem rem? & alius dicat, quid ni, vel cur non? quia tali casu bene valeret, & teneret promissio & obligatio, sicut si diceret, promitto, textus est formalis, & expressus in ista. l. 1. §. si quis ita. infra isto. titulo, de verborum obligat. & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. Hodie tamen de iure Regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, vel contractu: Sed indistinctè oritur actio, & obligatio: ex pollicitatione, vel quolibet nudo, & simplici pacto, vel ex qualibet promissione. ita disponit illa lex valde generalis, & comprehensiuã 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. Imo non requiritur expressa, & formalis promissio, sed sufficit sola voluntas, & intentio partis volentis se obligare. ita expresse probat, in quantum dicit: *parecipiendoque vno se quis obligata orro, que de obligado.* &c. Ex qua generaliter collige, quòd ex omni actu, vel promissione, ex qua iure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio ciuiliſ, nec naturalis. hodie oritur vtraque, & addit, & excedit ius gentium, Canonicum, & ciuile: quia ex

ois nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, vt supra dictum est. Tamen hodie in nostro Regno bene oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem Regiam. Vnum tamen est, quod per hoc virtus, qualitas, & natura huius contractus verborum, & eius materia, non tollitur, nec abrogatur, sed tantum tollitur forma, & solennitas à iure in eo requisita. Vnde, quoad omnes alios effectus, paria sunt: stipulationem interuenisse, vel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Aduertendum tamen est, quod videtur à sufficienti partium enumeratione, quod iste contractus verborum, stipulatio, & nostra lex Regia nihil operetur, nec sit necessaria: quia aut contractus, & promissio habet causam, & illa sufficit, vt oriatur actio sine stipulatione, & alia solennitate. Si verò non habet causam contractus, non valet, saltem opposita exceptione doli, vt in l. 2. §. circa. ff. de dol. except. ibi glo. ord. Barto. Alber. & com. Doct. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quod si contractus verborum, stipulatio, vel hodie nuda, & simplex promissio de iure Regio habet causam, quæ de per se valet, & inducit contractum proprium, & specialem, & de tali causa verè, & realiter constat: tunc non est necessaria stipulatio, nec contractus verborum, nec decisio. tex. in d. l. Ordinamenti. Sed si apponatur causa sufficiens, & efficax, tamen de ea non constat, nec probatur, tunc requiritur stipulatio de iure communi, & sic est iste contractus verborum, vel de iure Regio simplex, & nuda promissio, & hoc casu propriè verificatur contractus verborum, & dispositio nostræ legis Regiæ. Vnde si fiat promissio ex causa emptionis, venditionis, societatis, donationis, mutui, commodati, depositi, contractus innominati, vel alterius cuiuslibet contractus, dato quod de tali causa non cõstet, valet & tenet contractus, & promissio eius, & oritur efficax actio, & obligatio: Si verò nulla causa interueniat, vel interueniat talis, quæ non sit sufficiens ad producendam obligationem, licet de ea constaret, valet olim mero iure per stipulationem, & similiter hodie de iure Regio: sed obstabit exceptio, nisi creditor probet causam, vel quod debitor promisit scicnter sine causa, quia tunc videtur donare, vt in l. 2. §. circa. ff. de doli except. & ibi gl. ord. & comm. Doctor. quod perpetuò tene menti, quia alibi non inuenies sic resolutum & declaratum.

4. Item quero prosequendo materiam, an, & quando diuersitas inter contrahentes vitiet hunc contractum verborum? In qua resolutione facio sequentes conclusiones. Prima conclusio: Diuersitas in quantitate, quia præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, vel e contra, si præcessit interrogatio de maiori, & sequatur responsio de minori, semper valebit in minori. tex. est in l. 1. §. si stipulanti. infra isto tit. de verb. oblig. & ibi com. Doct. & idem disponit l. 26. tit. 11. part. Cuius ratio potest esse, quia licet sit diuersitas in quantitate: tamen vna & eadem est obligatio, virtus, & substantia eius, & illud, quod differt secundum plus vel minus, non dicitur differre in substantia & realitate, vt in l. fin. ff. de fundo instruct. Vnum tamen est, quod itante prædicta l. Regia, crederem, quod sit obligatus promissor in tota summa maiori, quã promittit: quia in eo est animus obligandi, & in recipiente non potest considerari dissensus. Confirmatur, quia solennitas quæ non requiritur in actu si interueniat, & minus aptè, nõ vitiat actum, text. est in l. a. vers. fin. C. de rei vtor. actio. Ergo cum ho-

die nulla requiratur interrogatio, sequitur, quod valebit responsio, & promissio de maiori summa, quam debitor sponte, & sua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contractu lucratio: fecus verò in contractu oneroso, quia diuersitas in quantitate vitiet contractum, & non valeret, etiam in minori, quæ esset præiudicium creditoris. tex. est quic debet intelligi, in l. si decem. ff. loca. & ibi expressè 2. glo. ord. Odofr. Bart. Albert. Bald. Paul. Saty. Fulg. & commun. Doctor. subintellige, quando in contractu oneroso præcessit interrogatio de maiori summa, & sequatur responsio de minori, quia non valebit in aliquo: fecus tamen est, quando præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, quia tunc valebit in minori, ita probat tex. in d. l. si decem. iuxta communem opinionem. & tener expressè Bart. in l. 1. §. si stipulatio. infra eod. tit. 2. oppos. & ibi Paul. de Cast. in ff. Angel. 1. col. Imol. 2. col. Roman. 3. col. & communiter Moderni. Alber. in §. si quis simpliciter. eiusdem legis, 5. col.

Secunda conclusio, Diuersitas in qualitate vel in tempore, quia præcessit interrogatio pura, & sequitur responsio conditionalis, vel in diem, vel e contra, vitietur stipulatio. tex. est in l. 1. §. si quis simpliciter. infra d. tit. & ibi communis opinio, & concordat lex 6. tit. 11. part. Et ratio est: quia ex diuersitate qualitatis colligitur dissensus contrahentium. Item etiam: quia diuersitas in qualitate inducit diuersitatem in substantia. Ex quibus nouiter infero, quod ista sententia, & conclusio procederet etiam hodie stante nostrâ l. Ordinamenti, cum apertè consideretur diuersitas in substantia contractus, & obligationis, & apertè colligitur dissensus contrahentium. ita Bartol. in d. §. si quis simpliciter. & ibi Alber. Pau. Iaf. & communiter alij Doct. idem Bar. in §. si stipulanti. eiusdem legis, 2. oppos. & ibi Paulus & Doctores. Baldus in l. pacta nouissima. C. de post. fin. column. Confirmatur, quia mutatio alicuius qualitatis semper constituit rem diuersam, vt in l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibend. & in l. Labeo. ff. de verbor. significat. & in l. mulier. vers. 1. eodem tit. & in l. Lucius. §. Sempronius. ff. de legat. 3. Aduertendum tamen, quod ista sententia, & conclusio benè procedit, quando est diuersitas in qualitate: tamen quando est diuersitas in tempore, videtur dubium, maximè si præcessit interrogatio de certo tempore, & respondeatur de breuiori, quia tunc talis diuersitas respicit solam dilationem solutionis, non verò substantiam obligationis. argumento textus in l. quod in diem. ff. de solut. textus in leg. quod quis. ff. de action. & obligat. textus in leg. cum tempus. ff. de regulis iuris. textus in leg. stipulatio ista. §. inter certam. infra isto tit. de verbor. obligat. tex. in l. cum, qui. ff. de annuis legat. Et fortè ex ista ratione, licet non exprimat, nec declaret, tenet sic Roman. in l. 1. §. fin. isto tit. fin. col. numero 24. Sed salua eius pace firmiter teneo contrarium, imò quod talis contractus, & obligatio omnino vitietur, per iura & fundamenta superius allegata, & in terminis ira probat textus in §. præterea. Institut. de inutil. stipulat. vbi habetur, quod si procedat interrogatio de die certo, & sequatur responsio, & promissio pura, non valet, nec tenet contractus, & per illum textum ita tenet Alexander contra Roman. in d. l. 1. §. si quis simpliciter. 1. column. infra isto titulo, & ibi Socinus 2. col. Aretinus in §. si stipulanti. eiusdem legis. idem Aretin. in §. fin. eiusdem legis. fin. column. Vincentius melius, quàm alibi, in d. l. si quis

quis simpliciter. 2. colum. Neque obstat ratio contracta, & eius difficultas, quia procedit, & intelligitur, quādo dies, vel tempus ponitur gratia debitoris, & differēdi solutiones: secus verò si gratia creditoris, quia antè non potest solui. textus est in *l. si deicommiss. §. cum Pollidius. ff. de usuris, text. in l. si ita rectum. §. Pegasus. ff. de legat. 2.* Sed in nostro casu, eo ipso, quod stipulator interrogat de vno die, vel tempore, Promissor verò respondit de alio, etiam anteriori, videtur esse dissensus partium: quia intentio creditoris stipulantis apertè colligitur, quod non vult solutionem antè sibi fieri, & per consequens, dies, vel tempus respicere fauorem suum. Ex quo inferitur, quod regula, quæ habet, quod debitor in diem potest ante diem, vel tempus soluere, etiam inuito creditore, vel debitum deponere, & consignare, vt deinceps pereat periculo creditoris, vt iuribus supra allegatis, debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur: secus verò si gratia creditoris, vt in nostro casu colligitur, & præsumitur, quando præcessit diuersitas interrogationis, & responsionis, & est subtilis consideratio. Ex quibus singulariter infero, quod ista sententia & conclusio procederet etiam hodie stante lege Ordin. quia diuersitas qualitatis vel temporis, vitiat contractum, & obligationem: quia licet non requiratur aliqua stipulatio, sed sufficiat qualibet simplex, & nuda promissio debitoris: tamen, quando præcessit interrogatio creditoris cum certa qualitate, vel tempore, & sequatur responsio diuersa debitoris, vitietur contractus, & non obligat, cum ibi colligatur dissensus partium.

Tertia conclusio: Quando est diuersitas in re qua præcedit interrogatio de vna re, & sequitur responsio de alia, tunc semper vitiat contractus, & obligatio, quia ibi est omnino dissensus partium: text. est in *l. inter stipulantes. §. 1. infra hoc tit. de verbor. obligat. text. in l. continuus. §. 1. eod. tit. text. in §. si de alia. Instit. de inutil. stipul. text. in l. 23. tit. 11. §. part.* Et ista conclusio procederet hodie de iure Regio stante lege Ordin. per rationes superiores assignatas: quia non datur isto casu consensus partium.

Quarta conclusio: Si præcedat interrogatio de pluribus rebus & sequatur responsio de vna tantum, contractus, & eius obligatio valet in ea tantum: quia in ea datur consensus partium. Item etiam: quia tot sunt contractus, quot res in eo deductæ. Ergo dato, quod non valeat in aliis, valeat tamē in ea, quæ partes concordat, & eius contractus non vitietur. text. est in *l. inter stipulantes. §. si stipulante. vers. fin. infra isto tit. de verbor. obl. text. in l. quod dicitur. eod. tit. text. scire debemus eod. tit.* Et idem est e contra, si præcedat interrogatio de vnare, & sequatur responsio de ea, & aliis, valet tantum in ea, de qua præcessit interrogatio: quia in ea sola datur & consideratur solennitas requisita in contractu. text. est in *l. 1. §. sed sibi Pamphilum. infra eod. tit. & ibi gl. ord. & comm. Dd.* Crederem tamen, quod hodie isto casu bene valeret promissio debitoris in omnibus rebus, per eum promissis, per *d. l. Ordinam.* quia in aliis rebus ideo non valet: quia deficit stipulatio, forma, & solennitas eius, non vero ex defectu consensus. Sed hodie stante prædicta. l. talis stipulatio non requiritur, sed tantum voluntas, & consensus: ergo valeat & teneat in omnibus.

Quinta conclusio: quando præcedit interrogatio alternatiua de tali, aut tali re, & sequitur responsio de vna sola, vel e contra, si præcedit interrogatio

pura, & simplex de vna re, & sequitur responsio alternatiua de ea, aut de alia, vitiat stipulatio, & promissio in omnibus, & non valet in aliqua. textus est in *l. inter stipulantes. §. si stipulante. infra isto tit. ibi. gloss. ord. & commun. Dd.* Cuius ratio est: quia his casibus maxima est diuersitas in qualitate contractus, cum alia longè diuersa sit stipulatio pura, quam alternatiua in forma, substantia, & effectu, & per consequens non consequitur consensus partium: vt in *l. plerunque. §. si. ff. de iur. dotal. & in l. cum, qui certarum. §. fin. infra isto tit. & in l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. eodem tit. & in l. illud aut illud. ff. de constitut. pecun. & in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. & in l. Stichum. aut Pamphilum. ff. de solut. & in l. non trique. ff. de eo, quod certo loco. & in l. si emptione. §. fin. ff. de contrahen. empt. & in l. cum is. ff. de condict. indebit. & in §. huic autem Institut. de action. Ex qua ratione infero, quod etiam hodie procederet ista conclusio stante lege Regia Ordin. quia apertè datur dissensus partium.*

Sexta conclusio: Si præcedat interrogatio de vna re, & sequatur responsio de alia penitus diuersa, & diuersitas incontinenti placeat creditori, vel contractus, & promissio. textus est in *l. 1. §. si quis simpliciter. infra isto tit. & ibi communiter Doctores.* & idem disponit lex 26. tit. 11. §. part. Cuius ratio est: quia licet tali casu non præcedat interrogatio de ea re, de qua responsum est: tamen secuta complacentis interrogantia incontinenti, videtur interuenire quedam noua stipulatio fictione iuris, in qua fingitur talem interrogationem præcessisse, qualis est responsio. ita probat ibi tex. & communiter Doctores.

Septima conclusio: Si præcedat interrogatio cuiuslibet rei, vel quantitatis, vel formæ, vel qualitatis, & sequatur responsio simplex & absoluta, valet & tenet contractus & obligatio, quia responsio, & promissio confertur facta de omnibus contentis in interrogatione textus est in *§. prater ea. Institut. de inutil. stipul. & ibi notat & commen. gl. ord. Faber. Angel. Nicol. Platea, & commun. Dd. & per illum text. ita tenet Barr. in l. 1. §. si quis simpliciter. infra isto tit. 1. col. & oppos. Alber. fin. oppos. & ibi commun. Modern.*

Octaua conclusio: Quando est diuersitas tantum in sono vocis, non verò in substantia, vel effectu, vt si præcedat interrogatio de centū aureis, & sequatur responsio de florenis, vel pecuniis aureis alterius generis, eiusdem tamen quantitatis, valet, & tenet contractus, & obligatio, & non vitiat, quia materia est eadem, scilicet aurea: licet forma moneta sit diuersa, & sic non videtur esse diuersitas in tali contractu, vel re. ita probat text. singularis in iure, in *l. que extrinsecus. infra isto tit.* Cuius verba sunt: Nam stipulanti denarios eiusdem quantitatis, aureos respondendo obligaueris. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Angel. & commun. Doctores. Cuius ratio etiam est, quia in nummis non consideratur affectio: sed valor & effectus, vt in *l. nummis. ff. de in litem iuran.* Si verò interrogatio fiat de vna materia: vt si quis dicat: Promittis mihi centum aureos, vel florenos, & debitor respondeat de alia, & promittat valorem eorū in alia diuersa moneta argentea, arca, vel alterius moneta, vel pecuniæ, est pulchrum dubium, an valeat vel non: Et videtur, quod nullo modo valeat: quia est diuersitas in materia, & substantia. arg. text. in *l. 1. §. si quis simpliciter. infra isto tit. & in §. si de alia.*

Insi. de inutil. stipulat. & in expresse ita tenet Bart. in d. l. qua extrinsecus. infra isto tit. in fin. & ibi Alber. Paul. & comm. Moder. Idem Bart. in l. i. §. si. infra eod. & ibi etiam commu. Dd. sed salua eorum pace, ego teneo contrarium. Imò, quod indistinctè rogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiam diuersa materia, & formæ, nisi probet se damnum passurum, & per consequens valeat, & teneat talis contractus, promissio, & obligatio, per tex. in l. Paulus la. ff. de sol. Item ex prædicta ratione, quia in nummis non consideratur affectio. Vnum tamè est, quòd si sequatur respõsio de materia, vel pecunia meliori, valet promissio: vt si præcedat interrogatio de pecunia argentea, & sequatur resp. de aurea: quia tunc non censetur diuersa, cum comparatiuum præsupponat positium, vt in l. ubi autem. infra isto tit. ita solus Imola in d. l. Paulus de solut. Sed secundum meam opinionem indistinctè valet promissio, & omnia remanent plena.

Nona conclusio. Diuersitas inter interrogantem, & respondentem in modo loquendi vitiat stipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non est aptus, & congruus à natura, licet interueniat consensus partium: vt si partes volunt contrahere stipulationem, & contractum verborum, & nolunt intelligi à testibus, vel circumstantibus, & conueniunt inter se, quòd dicendo A. intelligatur, promittis, & dicendo B. intelligatur promitto, vel per similes cifras. Nam talis stipulatio, & obligatio est ipso iure nulla: quia verba nõ fuerunt apta ad contrahendum, & præcedes conuentio nõ fuit stipulatio, nec contractus verborum, vt in l. x. & quasi per totum. infra isto tit. & in terminis ista est gl. singularis, & vnica in §. in hac. Instit. de verb. oblig. in gl. si. quam ibi ad hoc notat & commendat Ang. Nicol. de Neap. & commu. Dd. & ad hoc eum reputat singul. Bald. in ista l. i. in si. & reputat vnica Angel. dicit etiam singularem in iure Imol. in §. si quis ita. infra ista l. & ista est communis opinio secundum Iaf. in §. si. infra ista l. i. col. num. 3. Hodie tamen attenda prædicta lege nostra Ord. teneo pro cõstati, quòd talis promissio, & obligatio valeret, & teneret: quia non consideratur, nec requiritur aliqua forma, & solennitas verborum, sed tantum voluntas, & consensus partium. Et notanda conclusio est, quòd si præcedat interrogatio in vna lingua vel idiomate, & sequatur responsio in alia penitus diuersa, quia fortè contrahentes sunt diuersæ nationis, valet, & obliga. tex. est in ista l. i. §. si. & ibi notat & commendat gl. ord. Bart. & commu. Dd. tex. in §. in hac. vers. vtrum. Insti. eod. tit. Et idem est in alio actu, quia similiter testamentum potest fieri in qualibet lingua. tex. est in l. qui testamentum. §. ff. de testam. tex. in l. hac. consultiissima. §. fin. C. de testam. Item fideiussio potest fieri in qualibet lingua. tex. est in l. græc. ff. de fideiuss. text. in §. pen. Insti. eod. modo principalis se obligauit eadem lingua, modo diuersa. Item tutela, vel cura potest dari, & discerni qualibet lingua. tex. est in l. si. C. de test. tut. Item acceptilatio, nouatio, & quilibet distractus potest fieri in qualibet lingua. tex. est in l. inutilis. §. si. ff. de accepti. Item libertas potest dari qualibet lingua. tex. est in l. directas. C. de test. manum. Item sententia potest ferri qualibet lingua. tex. est in l. iudices. C. de sent. & interlo. omn. iud. Imò quod magis est, omnes prædicti actus, & contractus possunt fieri sub diuersis linguis simul iunctis, & sic pars in vna lingua: & pars in alia, ita pulchrè Bal. in d. l. iudices. & patet secundum eum, in passione Do-

mini nostri, in titulo apposito in cruce, scilicet Iesus Nazarenus Rex Iudæorum. qui fuit scriptus græcè, hebraicè, & latinè. Adde tamen, quòd prædicti actus & contractus, & omnes alij celebrati in qualibet lingua, valent, & obligant, quando partes eam intelligunt, vel quando per interpretem est declarata. tex. est singularis & vnica in §. si. infra. ista lege. & ad hoc notat & cõmendat ibi Bar. & cõm. Doct. & reputat vnicum Bald. in d. l. directas. C. de testam. manum. idem Bal. in l. iudices. C. de sent. & interlo. omn. iud. idem Bal. in c. causam matrimony. de probat. reputat etiam vnicum Iaf. in d. §. si. 2. col. & Vincen. 9. col. & Fel. in c. veniens. el. i. de testib. pen. col. nu. 9. Vnũ tamen est, quòd edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, vt veniat in nõtitiã omnium, quo ad aliquè effectum, debet proponi lingua, & verbis, quæ communiter magis versantur in illo loco. Vnde si in nostro regno proponatur aliquod edictum in ciuilibus, vel criminalibus in aliquo loco, vbi fiunt nundinæ, & contractationes, & cõgregantur gentes, vel generaliter proponatur in qualibet parte, vt omnib. patefiat, proponi debet verbis, quæ in tali loco magis cõmuniter versantur, & sic in nostro Regno verbis vulgaribus nostris, & nocebit omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis, vbi cõtrahunt, & si alio idiomate, lingua, vel verbis proponeretur, nulli noceret: quia posset quis excusari ignorantia literarum. ita probat tex. singulari iure, in l. sed & si pupulus §. i. ff. de Instituta. & ibi notat & commendat Doct. & ad hoc considerat Alb. in §. si. infra ista l. 2. col. & ibi Aret. i. col. Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, vt platea, foro vel ecclesia. Item nõ valdè alto, nec infimo, sed medio. Itè non debet statim tolli, postquam sit positum, sed ibi perpetuò dimitti. ita probat tex. in d. vers. litteris. & ibi notat & cõmendat Alb. Bal. Paul. & commu. Doct. Aduertendum tamè est, quòd prædicta debent intelligi isto modo, quòd in actibus, vel contractibus, in quibus interueniat interpres ad declarationem linguæ, vel idiomatis, si postea inter partes vertatur aliquod dubiũ super hoc, an fecerit, vel non, talis interpres deponat corã iudice cũ iuramento, qualiter declarauit partibus tẽpore actus vel contractus, linguã, idioma, vel illa verba dubia, de quib. quaeritur.

Sed pulchrum dubium est, an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, vel adminiculo. Et videtur, quòd nõ: quia vni testi nõ est credendum, etiam si præclara præfulgeat dignitate. tex. est in l. iuris iurandi. in si. C. de testib. text. in c. licet vniuersis. de testib. cum simil. Sed resolutiue dico, quòd si talis interpres fuit assumptus de voluntate partium, & de hoc constat confessione earũ, vel alia probatione, vel indicis, soli interpreti creditur, & eius declarationi est standum. ita probat tex. sing. in l. Theopompus. ff. de dote prete. text. in l. si. C. de fideiuss. tex. in d. l. i. §. si. infra isto tit. In quantum loquitur in singulari, & nullum aliud genus probationis requirit, & ita videtur tenere Bar. ibi 2. oppo. & cõ. Moderni. Si verò non fuit assumptus de voluntate partium, vel de hoc non possit constare. tunc aut solus ille interpres reperitur in ciuitate, vel loco, & nõ alius, & illi soli creditur, & facit plenã fidem, & probatione: aut plures reperiuntur: & requiruntur duo, & vni non datur tunc plena fides. ita probat tex. in auth. de non alien. aut permut. reb. ecclesi. §. quod autem. Coll. 2. ubi, dum dicit: duob. per tempora primatib. mechanicis, &c. & iterum dicit: aut etiam

vno, si vnū solū ciuitas habeat. vbi disponit, quod pro aestimanda aliqua re, & valore eius debet adhiberi duo periti in arte, si reperiri possunt, aliā sufficienti vno tantūm. probat etiam tex. in *l. semel. C. de re mil. lib. 2.* & ibi com. Dd. & ita etiam videtur tenere Bar. in *d. l. 1. §. si inf. isto tit. 1. col.* & ibi alij Dd. Bal. in *l. directas. C. de test. manu. idem Bal. in c. pen. de prob. 2. col. idem Bal. in l. iudices. C. de sent. & interlo. om. in. Bar. & com. dd. in l. mutum. ff. de acq. har. idem Bar. 1. consti. Digestorum, si col. idem Bar. in l. 1. ff. de ven. inspi. idem Bar. in l. comparationes. C. de fide instr. & ibi com. dd. Canonistæ in c. proposuisti, de probat. quod reputo notabile in practica. Et ex superiorib. colligo, & infero notabilem doctrinam, & genericam conclusionem, quod si in aliqua lite vel causa vertatur dubium super eo, quod consistit in peritia, sciētia, arte, vel committitur peritis in illa arte, & statur eorū dicto, tēstimonio, & declarationi secundū prædictā distinctionem. Ex quo primò in specie infero, quòd si vertatur dubiū super infirmitate, vulnere, vel cicatrice alicuius personæ, debet per iudicem committi medicis, chirurgis, & peritis in illa arte, & in terminis ita probat. tex. singul. in *l. semel. C. de re mili. lib. 2.* vbi habetur, quod quando dubitatur, an miles sit sanus, vel infirmus: vt sic debeat excusari, vel dimitti à militia, vel nō, cōmittitur prædictis personis, & statur eorū dicto, & ad hoc illū tex. not. & commen. gl. or. Bar. Odo. Lucas de Pen. & Plat. & comm. dd. & reputat sing. Imo. in c. proposuisti. de proba. probat etiā tex. melior de iure in c. sig. el. 2. de homicid. Cuius verba sunt: Vt peritorū iudicio medicorū talis percussio assereretur non fuisse lethalis. & ibi ad hoc no. & cō. Hoff. 2. col. Ioa. And. 2. col. Ant. Card. Abb. Anch. & com. dd. Bal. & cō. Moder. in *l. si ab hostib. §. 1. ff. solu. mat.* de quo articulo magistraliter dixi in materia delictorum, in delicto homicidij. Secūdo infero, quod quādo vertitur dubiū, an aliqua mulier sit prægnās, vel non, vel aliqua puella sit corrupta, vel nō, committitur iudicio obstetricū, & earū testimonio da-*

tur fides. tex. est in *l. 1. ff. de vent. inspic. tex. in c. proposuisti, & in c. pen. de probat. tex. in c. fraternitatis. de frigi. & malef. tex. in c. si. eo. ti. tex. in c. nec aliqua. 2. 7. q. 1. & vtrobiq. cō. dd. Tertio infero, quod quando vertitur dubium super actione redhibitoria, vel quanto minoris, an aliquod animal sit morbosum, vel nō, debet committi officialib. & Veteranis, & sic peritis in illa arte Quarto infero, quod si vertatur dubiū super valore, & estimatione alicuius ædificij, debet committi mechanicis, architectis, fabricis, & aliis officialibus peritis in illa arte. ita probat tex. in *auth. de non alie. aut perm. reb. eccl. §. quod autē diēū est. Coll. 2. & ibi cō. dd.* Quinto infero, quod quando vertatur dubiū super valore, & estimatione alicuius rei mobilis, cōmittitur officialib. & personis, quæ verisimiliter de eo possunt scire, & cognoscere, & pretiū declarare. tex. est in *l. hac edita. li. §. his illud, vers. mobilium. C. de secun. nup. & ibi cō. dd.* Sexto infero quod quādo vertitur dubiū super literis alicuius scripturæ, & debeat fieri cōparatio literarū ad aliquē effectū, cōmittitur peritis tabellionibus, vel scriptorib. vt deponāt, & declarēt circa similitudinē literarū. tex. est capitalis & expressus in *l. cōparaciones, vers. omnes. C. de fid. instr. & ibi gl. ord. & cō. do.* Septimò infero, quod quādo vertitur quæstio, vel dubiū super cōfinib. alicuius fūdi, cōmitti debet agrimēsoribus, vt per declarationē eorū determinetur. tex. est notabilis in *l. si irruptione §. ad offic. ff. finiu. regūd. tex. in l. 3. eo. tit. tex. in c. quia indicante. de præscr. tex. in l. 1. & per totum. ff. si mēser falsum modū dixeri & vtrobiq. cō. dd.* Octauo infero, quod quādo vertatur lis, vel quæstio super auro, argento, moneta, vel al. quo metallo, debet recurri ad declarationem alicuius officialis periti in illa arte. Generaliter & finaliter dico, quod quādo vertitur dubiū super aliqua re, facta, vel negotio, debet cōmitti officialib. peritis in eo argument. supra dictorum iurium. & in expresso istam practicā, & doctrinam Ange. tenet in *l. arbitrio. ff. qui satisd. cogant. si. col. & ibi communis schola Doctorum.**

ANNOTATIONES.

ITa tenet Abb. Idem affirmant Rip. col. 3. Bal. Nouell. col. 3. Fran. Cro. l. 2. col. 4. ver. primus casus. Alciat. Ruin. & Pont. in rub. ff. de verb. obl. Alciat. rursus in c. cum contingat. n. 229. de iur. iur. Fortun. Grat. in c. 1. nu. 12. de pact. lib. 6.

Imò dicendum sit. Adde eam sententiam, qua & mihi verior, ac iuris diffinitionibus magis consentanea videtur, asseruisse Galiaul. nu. 45. Paul. Leon. Pataunum, virum multa doctrine, & mihi cum primis obseruandum. nu. 85. cum pluribus sequentibus, in rub. ff. de verb. obligat.

Quod pactum est duorum, pluriūve. Asserunt & id receptū Corn. cons. 2. col. 6. lib. 1. Bap. 4. de S. Blas. in rub. Decret. q. 21. dist. 1. Alciat. in c. cum contingat. nu. 173. de iur. iur. & Vinius lib. 1. opin. 234.

Et istud pactum efficaciter obligat. Et hæc opinio proculdubio sit communis, vt etiam infra cap. 9. m. 3. vers. nona conclusio. idem Gomez affirmat: tamen contraria videtur verior, & iuris regulis affinium. cum & solēnia omnia in stipulationibus requisita adsint, & satis congruenter respondisse censendus sit, qui & intelligit, & intelligitur, quemadmodum arbitrati sunt Paul. Castren. in l. 1. §. ult. ff. de verb. oblig. Arctin. & qui cum referens strenue hanc opinionem defendit, ac tuetur Paulus Leonus in rub. num. 84. cum pluribus, seq. ff. de verb. obligat.

Vt in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione. Fuit hic §. circa. l. 2. ff. de doli except. pleriq. omnibus interpretib. magis erroris causa, qui vbiq. quemadmodum noster Gomez. in presenti, & infra in c. de qual. contr. n. 3. existimauerit stipulationē, in causa aliqua subsit, doli exceptione propulsari, atq. omnino illius vires infringi. vt facile constare poterit ex Ale. in l. a Titio. ff. de ver. obl. & cōs. 13. li. 1. & cōs. 19. li. 4. Ias. in l. lecta. n. 25. ad ff. si cer. pet. & in l. iuris geritū. §. sed cū nulla. n. 3. & n. 25. ff. de pact. Felt. in c. si cautio. de fide instr. H. sp. in rub. n. 318. ff. de fid. Quæ etiā errorem ex Neotericis induerunt Loriot. de pact. c. 59. Fran. Conn. magno alioquin vir ingenio, Comm. iur. lib. 4. c. 9. Ant. Gouea. & alij alibi. Sed certè contrariū verisimū, ac iuris tradition. maximè cōsentaneū est. Quippe, quia, vt li. 1. obser. iur. c. 25. adudū enūciatur nō leges leges, sed iocularia videri possent, si cū disertè sancit, nos stipulatione obligatiū iuri, & stipulationis formā cānt, illi nō erūt efficaciter obligati, qui dictæ formæ verba cōceperint. Deinde qui feri potest, vt vlla iniqua stipulatio sine causa dicatur, cū omnium obligationū amotio, & rogatio, & promittētis, deliberatio, donadi causa præ se ferat. deniq. probat id luculenter Inst. Inst. per quas pers. cuiq. acq. S. ac nobis, vbi inter iusta traditionis causas recepit stipulationē. Probat itē aperit nō leuis Plauti antiqui scriptoris

authoritatis, huiusmodi in P. seu. verba in text. P. satis est, si hac hodie mulier officio tibi, tua ut sit, aut sit ibi do viginti minas. C. satis, si futurum est. P. roga me viginti minas: ut me effecturum tibi, quod promisi scias. Roga. D. obsecro Hercules. P. gesto promittere. C. dabisne argenti mihi viginti minas: P. dabo: mole stus nunc tu ne sis mihi. Nec dubito, quin omnes hac verissima sententia amplexuri fuerint, si §. ille circa negotium ipsius non fecisset. Quia obrem quomodo ille sit intelligendus, breuiter subiungam. Arbitror igitur Vlp. in illo sine causa stipulatione intelligere, quod ex tota eius orationis contextura, ac serie colligi facile potest, cum credens centum a te mihi mutuo data, vel alia ratione a me tibi debita, centum tibi promiserim, qua tu postea erroris conscius a me ita respicere exigere persequeres. Nec etiam aliter potest intelligi exactor, non dicam ex stipulatione, sed etiam ex mero pacto, sine huius erroris interuentu actione sibi suppeditanda existimans dolo agere, cum promissione bona fide sibi factam re ipsa comprobare postulet: & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc vitii nomine notandus videatur. Inique longe melius ac verius in contraria omnia abierunt, & olim subtilissimus Fulg. in l. general. nu. 5. & 6. C. de non num. pec. prudentissimus. Cast. in l. quotiens. n. 9. ff. sol. mat. & non ita pridem Bigue. in rub. n. 21. ff. de verb. oblig.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE INDIVIDUIS.

CAPVT DECIMVM.

S V M M A R I A.

- 1 Quando res dicatur diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam.
- 2 Quando res dicatur diuidua, vel indiuidua, secundum iuris dispositionem.
- 3 Contractus, in quo interuenit res, qua pondere numero, vel mensura consistit, an sit diuiduus, vel indiuiduus.
- 4 Si in contractu continetur res merè diuidua, qua pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet heres, tenetur pro parte, taliter, quod etiam si aliquis eorum efficiatur non soluendo, alij coheredes, tenentur pro eo soluere.
- 5 Si pars pecunie a debitorum soluitur creditori, an valeat solutio.
- 6 An creditor possit petere a debitore partem debiti.
- 7 Si in contractu interueniat res certa, & determinata, an contractus sit omni respectu diuiduus.
- 8 Si in contractu interuenit res particularis in genere, an sit in omni respectu diuiduus.
- 9 Si pars debiti soluitur in pendenti, est obligatio, donec totum soluitur, quando debitum procedit ex contractu indiuiduo.
- 10 Si heredes promissoris discordant in solutione, quomodo reducuntur ad concordiam.
- 11 Si heredes debitoris obligationis generica, non concordent generaliter, an vnus possit agere contra alium.
- 12 Contractus alternatiuus an sit diuiduus, vel indiuiduus.
- 13 Si plures sint domini vnius serui qui dedit damnum, vel noxam, quilibet dominorum tenetur in solidum.
- 14 Actio de aqua pluuiarum arcenda datur contra eum qui fecit damnum.
- 15 Seruitus, vel res incorporalis, an sit diuidua, vel indiuidua.
- 16 An seruitus promissa possit diuidi inter heredes, ad hoc, ut teneatur in solidum, vel pro parte.
- 17 Quilibet heres creditoris, cui fuit promissa seruitus, potest agere ad seruitutem in solidum.
- 19 Seruitus vsus, an sit diuidua, vel indiuidua.
- 20 Obligatio alimetricorum, an sit diuidua, vel indiuidua.
- 21 Si in obligatione continetur factum, an talis contractus sit diuiduus, vel indiuiduus.
- 22 An ille, qui tenetur ad factum, precise compellatur facere.
- 23 An possit quis promittere factum alienum, & si pro-

missum sit cum iuramento, an valeat.

24 An valeat pactum mariti, quando promittit habitare in perpetuum cum uxore in tali loco.

25 Factum, an sit diuiduum, vel non.



Tem principaliter quero, qui contractus dicatur diuiduus vel non: que certe est materia subtilissima, & de apicibus iuris. In qua dicunt Dd. antiqui, quos referunt Moderni in l. 4. §. Cato, infra §. tit. de verb. oblig. quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quod in eius intelligentia non minus palpitauerunt, quam Hercules in Lernæo confl. ctu. dixit etiam Cyn. in Auth. hoc ita, C. de duob. reis, l. col. in fi. quod est arduum & profundum pelagus. dicit Pau. de Cast. in l. si feruus in iudicio. §. si plurius, ff. si quis caut. in iud. §. 3. col. idem Paul. in l. stipulationes non diuiduntur, 4. col. Iaf. Rip. & Moderni, in l. 2. §. & harum, & in d. l. 4. §. Cato. & in d. l. stipulationes non diuiduntur, infra §. tit. de verb. oblig. quod est subtilissima & de apicibus Iuris, tandem dicit gl. ord. in l. 3. eiusdem tituli, quædam nouitas, subtilitas, quis eam ruminabit: in qua ego maximo labore, & studio per viam summam, & resolutione ex mente omnium iurium, & Doctorum, de ista materia loquentium, copendium, & lucidam veritatem proponere volui. Et in primis pro capitali fundamento magistraliter dico, quod aliquando res dicitur diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam: & tunc dicendum est, quod regulariter qualibet res de mundo potest dici diuidua, cum naturaliter possit per partes diuidi. Et harum aliquando subiectum, substantia, & effectus eius non corrumpitur: vt si diuidatur fundus, vel similis res immobilis text. est in l. Catus, §. Titius, ff. de leg. 2. quem ibi ad hoc notat. Bar. Bal. Paul. Imol. & commun. Doct. & reputat sing. & vnicum Alber. illum etiam ad hoc notat & comendat gl. or. in l. inuenimus, la. 2. C. de jactro, ant. eccles. probat etiam text. in l. locus, in medio, ff. de verbor. signif. text. in l. quod in rerum, §. si quis post. in fi. ff. de legat. 1. text. in l. plane, la. 1. §. si. eod. tit. text. in l. si quis duas, §. pen. ff. commun. prad. text. in l. 4. §. si. ff. finium regund. Similiter etiam naturaliter potest diuidi qualibet alia res, cuius diuisione subiectum eius corrumpitur, vt si diuidatur homo, equus, vel aliud quodlibet animal: vt patet ad oculum, & sentiam, nec oportet allegare aliqua iur. de hoc: quia, vt dicit Aristot. quætere legem, vbi est ratio natura-

lis, est infirmitas intellectus, sed vt etiam iure proberur, text. est in *c. affert, de presumpi.* text. in *l. aut damnun, ff. de penis, text. in l. capitulum, eo. tit.* & istam regulam, & doctrinam, licet sic non declararam, ponit Bartol. in *l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. 7. col. nu. 18.* & ibi Ang. 2. col. Pau. 3. col. & commu. Moder. Ias. in *l. 2. §. harum, infra eod. titul. 1. col. nu. 2.* Ripa in *l. 4. §. Cato, eod. tit. 1. col. nu. 2.* Et de ista diuisione naturali non requirit materia nostra, nec est in præscripti habendus sermo.

2 Aliquando verò Contractus, obligatio, & effectus eius dicitur diuiduus, vel indiuiduus, secundum iuris dispositionem siue ordinationem. Et ista est propria materia nostra, in qua propono regulam generalem, quòd contractus, actus, vel obligatio dicitur diuiduus, vel indiuiduus secundum naturam rei, in eo deducta: ita probat text. in *l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. text. in l. in executione, §. secunda ad opus, eod. tit. text. in l. 2. §. & harum, eo. tit. text. in l. 4. §. Cato, eod. tit. text. in l. si ita fuerit, la. 1. §. quaestio hæc, ff. de manumis. testam.* & istam doctrinam & regulam in hac materia aponit Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur, 2. colum. num. 1.* & ibi Alber. Paul. Alex. Ias. & commu. Doct. Alber. in *l. 4. §. Cato, eod. tit.* & ibi Angel. & commun. Moderni, Ias. in *l. 2. §. & harum, eod. tit. 3. colum. num. 3.* Vincent. in *l. in executione, eod. tit. 2. colu. num. 6.* & est communis opinio. Confirmatur, quia semper actio, vel obligatio indicatur mobilis vel immobilis, secundum naturam rei, pro qua committitur. text. est notab. in *l. si ad resoluendam, C. de præd. minor. secundum vtramque lecturam.* & ibi notat & commendat gl. ord. & commun. Doct. text. in *l. non solum, eo. tex. in l. cum hi, §. transactiones, vers. si cum lis, ff. de transact. text. in l. C. si aduers. transact.* & ibi not. Bar. & commun. Doct. text. in *l. potest, ff. de tutor. tutor.* & ibi etiam Bar. text. in *l. inuermus, la. 2. C. de sacro. eccles. in Auth. de non alienan. aut permutan. reb. eccles. §. vult enim, colla. 2. text. in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. de lega. nomin. caueat. text. in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caution. in iud. sisen. & b. vtroque commun. Doct. Præterea profequendo materiam dico, quòd in contractu, vel oblig. Aliquando continetur, & deducitur res, quæ pòdere, numero, vel mensura consistit, vt pecunia, frumentum, vinum, oleum, vel quid simile: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis, in specie, vel genere, vt homo, animal, domus fundus, vel quilibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis, seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur pactum. Similiter etiam considero, quòd quatuor modis, & non alio, potest dici contractus diuiduus, vel indiuiduus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis, & effectus.*

3 Primo casu, quando in contractu continetur res, quæ pòdere, numero, vel mensura consistit, resolutiue dico, quòd talis contractus est diuiduus omni respectu. Nā dicitur diuiduus respectu ipsius contractus & obligationis: quia sicut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus: ita quilibet eius pars, text. est formalis & expressus in *l. 1. §. & harum, infra isto tit.* & ibi gl. ord. Bart. Alb. An-

gel. Paul. Imol. Arer. Cuman. Alexan. Ias. Vincent. Ripa, & commu. Doct. Secundo casu talis contractus dicitur diuiduus, ratione distributionis seu diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore ex testamento, vel ab intestato, hæredes tenentur soluere debitum pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso iure diuiditur inter eos actio, & obligatio, text. in *l. in executione, ver. prima species, infra isto tit. ibi: Nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant, & ibi commu. Doct. text. in l. 2. & per totum, C. de hæred. action. text. in l. si vxor, C. de bon. auct. iudic. possid. text. in l. licet, C. ad leg. Falcid. text. in l. si vt certum petat. text. in l. si ab eo, C. de negot. gest. text. in l. cum à matre, C. de rei vend. & c. vtroque commun. Doct. Confirmatur: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro alia. gl. est singularis, & vnica, iuncto text. in *l. 2. §. fin. ff. de prætor. stipul. in gl. fin.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. pen. column. & reputat sing. Paul. & communiter alij Doct. notat etiam & commendat Bartol. in *l. auius neptis, ff. de pactis,* & ibi Paul. idem Bart. Imol. & Doct. in *l. continuus, §. fin. infra isto tit.* & illam gl. reputat sing. Ias. in *l. si ita quis, §. ea lege, infra isto tit.* idem Ias. in *l. Iulianus scribit, infra isto tit.* idem Ias. in *l. eum, qui, §. te, & Titium, infra isto tit.* Ex quo inferitur, quòd quilibet hæres poterit soluere debitum pro sua parte, inuito creditore, & remanet liberatus. Neque obstat text. in *l. tutor, §. Lucius, ff. de vsuris,* vbi creditor non cogitur recipere particularem solutionem: quia debet intelligi, principali debitore solvente: secus vero in hæredibus eius. Secundo inferitur, quòd licet legatarius non possit diuidere legatum, & pro parte agnoscere, & pro parte repudiare, vt in *l. neminem, ff. de legat. 2.* tamen eius hæredes possunt, & in terminis est text. formalis, & expressus in *l. legatarius, ff. de legat. 1.* & ibi gl. ord. Nec obstat etiam, quòd ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, vt in *l. 2. §. ex his, infra isto tit.* quia debet intelligi in actibus vel contractibus indiuiduis: secus vero si diuiduis. & in terminis istam solutionem tenet Petr. Cyn. Bartol. in *l. 3. C. de negot. gest. per tex. vbi habetur,* quòd si quis tenebatur ad certam pecuniam, vel quantitatem, & decessit relictis pluribus hæredibus, & vnus soluit totum, repetit ab aliis actione negotiorum gestorum: si vero soluisset ex necessitate, repetit iudicio familiae eriscundæ, probat etiam text. in *l. si testamento, §. 1. ff. de fideius.* Ex quo etiam subdeducitur, & inferitur, quòd si census, vel emphyteusis sit impositus cum pacto de retrouendendo, & vnus heres velit soluere partem, & redimere non potest. Et idem est, quòd vendatur res cum pacto directo resolutiuo, quòd, si pecunia, vel quantitas nõ soluarur intra certum tempus, res sit inempta, debet in totum solui, & nõ pro parte, alias, minima etiã parte deficiente, erit inempta, ita tenet gl. sing. in *l. si res bona fide, ff. de contrah. emptio.**

Rursus etiam inferitur, quòd si hodie in nostro regno quis velit retrahere rem ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione consanguinitatis, vel comunionis, non poterit retrahere pro parte, que omnia certè sunt subilia, & singularia. Et in ratu est verum, quòd quando in contractu continetur, & deducitur res merè diuidua, quæ pòdere, numero, vel mensura, consistit, quilibet hæres tenetur pro parte, vt habeat locum, & procedat, etiã si aliquis eorū efficiatur non soluendo: quia etiam isto casu alij colu-

redes non tenentur pro eo: ita probat tex. sing. in l. *fi. C. de pos. & adnotat & commendat ibi Perr. Cyn. Alber. Bald. Salyc. probat etiam text. in l. Lucius. ff. fam. ercisc. text. in l. in naue Saufey loc. tex. in l. si Titius. ff. pro socio. text. in l. filio. ff. de inof. test. & in expresso ita tenet Aret. in l. 2. §. & harum. 2. col. infra isto tit. & ibi Vinc. colum. idem Vincen. in l. in execution. eod. tit. col. n. 93. Pro qua sent. & conclus. vltra Doct. considero tex. in l. 2. C. si plures vna sent. iuncta glos. & commun. opin. vbi habetur, quod licet ex contractu, vel obligatione plures teneantur in solidum: tamen si iudex eos simpliciter condemnauit in sententia, videtur ius obligationis diuisum, & licet vnus eorum non sit soluendo, alij non tenentur: quia cum semel per legem, vel iudicem sit diuisa obligatio, periculum vnus non onerat alios, tex. in l. legatorum petitio. ff. de legat. 2. & ibi commun. Doct. text. in l. 3. ff. de alimen. & cibar. leg. text. in l. inter eos. §. cum inter. ff. de fide instr. Quod tamen necessariò debet intelligi de iure Ciuili positivo, & eius mero rigore: secus tamen est in foro cõscientiæ, & de iure Canonico, quia alter coheres tenetur, quatenus patiuntur vires hæreditariæ, ita probat text. notab. in c. tua nos. de vsuris, vbi habetur, quod filij, vel hæredes tenentur ad restituendas vsuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi soluere, si viueret. per quẽ ita tenet ibi gl. or. Hostienf. Anton. Cardin. Ancharan. Anan. & est communis opinio secundum Abb. si. col. Ancharan. in regula, Peccatum, de reg. iur. in 6. antepen. column. nu. 29. Aret. in l. 2. §. & harum. 2. col. infra isto tit. de verb. oblig.*

Sed attende, quod ista sententia & cõclusio videtur de iure falla: Imò videtur tenendum, quod talis hæres non teneatur pro alio, qui nõ est soluendo de iure Ciuili, nec Canonico, nec adhuc in foro conscientiæ. Nam lex humana Ciuilis positua facta à Rege, vel Principe, non recognoscente superiore, debet seruari, etiam in foro conscientiæ, vt probatur in c. quo iure. 8. distinct. & Prouerbiorum 8. in epistola. inter claras. C. de sum. Trinit. & fide carb. & est gl. sing. & vnica in c. qua. in ecclesiis. de constitut. in gl. 1. secundum Bald. & comm. Doct. ibi: & tenet & fundat S. Thomas secunda secunda. questione. 96. artic. 4. Henricus in quolibetis suis, quolibet. 3. quæst. 22. Sed lex nostra ciuilis diuidit ipso iure obligationem inter hæredes pro portionib. hæreditariis. ergo vnus non teneretur pro alio, etiam non existente soluendo. Nec obstat text. in d. c. tua nos. de vsuris, iuncta commu. opin. quia intelligitur in debito descendente ab vsura, vel delicto, cuius ratio potest esse triplex. Prima, quia in vsura censetur esse tacita hypotheca pro eius restitutione, quã tenebat gl. & plures sequuntur, in d. c. tua nos. Sed communis opinio est in contrarium: imò, quod nulla sit ibi hypotheca, secundum Abb. & comm. Doct. ibi. Secunda ratio sit fauor animæ defuncti: Tertia ratio sit: quia etiam de iure Ciuili positivo, quando debitum descendit ex delicto, hæres tenetur, si aliquid ad eum peruenit, vt in l. quod diximus. §. si nã. ff. quod metus causa. Ergo quando sunt plures hæredes, vnus teneatur in solidum, si alij non sunt soluendo, & vltra, tex. in d. cap. tua nos. probat etiam tex. formalis, & expressus in l. si duo. ff. de pos. vbi habetur, quod ex debito, vel dolo commissio circa rem depositam, hæredes tenentur pro parte, quando vterque est soluendo, aliàs verò, quando quis eorum non est soluendo, alter, qui est soluendo, tenetur in solidum. Item etiam in tantum est

verum, quod quilibet ex hæredibus debitoris tenetur soluere debitum pro portione sua hæreditaria, vt procedat, & habeat locum, etiam si testator dicat, & grauet vnum eorum, vt ipse solus soluat totum, & integrum debitum creditori, vel creditoribus. quia creditores non possunt in solidum agere cõtra eum, sed pro parte contra omnes, cum iam per legem fuerit obligatio diuisa, licet tali casu alij coheredes possint agere contra quatuor pro suo interesse, vt soluat, textus est notabilis in l. seruo legato, §. si testator. ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat Baldus, Paul. Imo. & commu. Moderni. Quod fallit in dote: quia si vnus ex hæredibus grauetur per testatorem vxori soluere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & vxor potest in solidum agere contra eum, text. est singul. & vnicus in l. cum ab vno. ff. de legatis, 2. quem ibi ad hoc reputat singul. & vnicum Paul. Imol. & alij Doct. idem Paul. in l. debitorum, C. de pactis, Iaf. in d. l. seruo legato, §. si testator, de legat. 1.

Tertio casu talis contractus dicitur diuiduus ratione solutionis, quia si pars pecuniæ, vel quantitas debita, vel eius rei, quæ pondere, vel mētura consistit, soluatur creditori, bene valet, & tenet solutio. tex. est in d. l. 2. §. & harum, infra isto tit. & ibi gl. ordin. & commun. Doct. text. in l. nam & si iur. in si. ff. si cert. petat. tex. in l. cum Stichus, in fine. ff. de solut. cum similibus. Quod tamen debet intelligi, quãdo pars pecuniæ, vel quantitas, vel illius debiti sit recepta per creditorem, eo volente: secus tamẽ est, si recuset, & nolit recipere eius solutionem: quia d. creditor non cogitur inuitus recipere particularem solutionem, text. est in l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris. & ibi notat & commendat Bartolus, Alberic. Bald. & communiter Doct. text. in l. si iulias. §. qui iudicium. ff. de contrah. emptio. & ibi etiam communiter Doctores.

Quod est verum, & procedit, quando totum debitum est liquidum: secus tamen est, si pars certa & liquida, alia verò dubia, & incerta: quia tunc cogitur creditor recipere partem certam, & liquidã. tex. est in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. & ibi tenet & commendat glos. ord. Bart. Alber. Bald. Alexand. Iaf. & commun. Doct. Item etiam est verum, & procedit, quãdo est vnum debitum ex vno contractu: secus si plura debita ex pluribus & diuersis contractibus, quia creditor cogitur recipere solutionem vnus, tex. est in l. si. ff. quidus mod. pign. vel hypoth. sol. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal. Angel. Salyc. & com. Doct. idem Bart. vbi bene loquitur, & extendit in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. petat. num. 3. idem Bart. in l. scire debemus, 1. colum. num. 4. infra isto tit. post antiquos, quos ipse refert. Quod clarè procedit, quando declarauit, pro quo debito soluit: si verò simpliciter soluerit, nulla facta declaratione, est notabile dubium, pro quo debito videatur soluisse. Et dicendũ est, quod solutio intelligitur facta in causam duriorẽ vel grauiorem, text. est in l. cum quatuor sequent. ff. de solut. & ibi communiter Doct. vbi ponitur, quæ sit durior, vel grauior causa. Si verò debita sint æquã, diuidetur solutio pro omnibus. text. est in l. illud. eod. tit. & ibi etiam Doct. & ita determinat l. 20. tit. 14. 5. part. quæ est valde notabilis. Pulchrũ tamen dubiũ est, quid ecõtra, an creditor possit petere à debitore partem debiti, & postea, quãdo voluerit, alias partes: Et effectus potest esse, vel ratione iurisdictionis: quia fortè iudex de tota summa non posset cognoscere, & hodie posset verificari in

ri in nostro Regno in causa appellationis ad Confessorium & regimen ciuitatis: vel ratione dubie probationis: vel ex aliis causis. In quo articulo dico, quod si non opponatur à debitore exceptio diuisionis, bene potest petere partem, & valer iudiciū, processus & sententiā, ita probat tex. in l. cum quadam puella, §. quotiens. ff. de iurisdict. omn. iudic. tex. in l. si quis cum totum. ff. de except. rei. iud. textus in §. si minus, Instit. de action. Si verò opponatur exceptio diuisionis à debitore, nō potest creditor petere partē, sed cogitur petere totum debitum, ne cōtinentia causæ diuidatur, & reus pluribus iudiciis vexetur. Itē etiam, vt æqualitas seruetur in actore & reo. Sicut ergo reus debitor non potest diuidere debitum: ita neque e contra, creditor inuito debitore, argum. tex. in l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eundem iudicem eatur. text. in l. non tamen, ff. de procur. text. in l. fin. C. de fruct. & lit. expens. text. in l. penult. C. de temper. in integ. restit. ita tenet & declarat Baldus, Ange. Iason. & commu. Moder. in d. l. cum quadam puella, §. quotiens; Bartolus in l. non est nouum, ff. de action. empt. Alber. in l. quidam existimauerunt, ff. si certum petat, fin. col. & ibi alij Doct. & ibi hanc dicit comm. opin. ibi Iaf. fi. col. & q. Item etiam prædicta procedunt in principali debitore: secus tamen est in hæredibus eius: quia quilibet eorū potest soluere pro sua parte, quia tunc verè & realiter soluit totum, quod debet. ita probat text. in l. 2. & per totum, C. de hered. act. tex. in l. in executione, §. prima species, infra isto tit. tex. in l. 3. C. de neg. gest. tex. in l. si testamentum, §. 1. ff. de fideius. text. in l. si legatarius, ff. de legat. 1. tex. in l. ex parte, ff. de solut. tex. not. & expressus in l. cui v. usufructus, ff. de usufruct. leg. & in terminis istā sententiā & conclusionē tenet Bart. in l. 3. ex his infra isto tit. 2. col. num. 2. & ibi Imol. 1. col. Alex. 2. col. Vinc. 2. col. Ang. in §. & harum, eundem l. & ibi Imol. Roman. Arieti. & com. Moderni, Bar. Paul. & alij Doct. in l. 3. C. de nego. gest. Pau. in l. in executione, infra isto tit. 2. col. & ibi Vincent. 24. colum. num. 89. Cyn. in l. si plures, C. de cond. inser. 1. colum. & ibi Bald.

Quarto casu, talis cōtractus dicitur diuiduus ratione liberationis, & effectus: quia si debitor soluat partē pecunię, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus tex. est in l. si stipulati sint mihi, la. 1. §. si ff. de sol. Cuius verba sunt: Qui decem debet, partem soluendo, in parte obligationis liberatur, & reliqua quinq. sola in obligatione remanent, & ibi gl. ord. Bart. Alber. Paul. & comm. Doct. Et sic remanet expeditum, quod cōtractus, in quo continetur quantitas, vel res, quæ pondere, numero, vel mensura consistat, est merè diuiduus, omni respectu tā obligationis, quàm distributionis, & in expresso istam sententiā & resolutionē tenet magistraliter Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, §. 8. colum. num. 21. infra isto tit. ibi Alber. 12. colum. Iaf. 16. colum. & commu. Moder. tenet etiam Alber. in l. 2. §. & harum, eod. tit. 2. col. & ibi Ang. 2. colum. Paul. 1. colum. Iaf. 2. colum. num. 6. & commun. Doct. tenet etiam R. in l. 4. §. Cato, infra eod. tit. 2. colum. 4. & ibi commu. Moderni.

Secundo casu principaliter, quando in cōtractu vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel in genere vel alternatiua, vt homo, equus, domus, fundus vel quęlibet alia res mobilis, vel immobilis, quę habet certos fines determinatos à natura: tunc si in tali cōtractu, vel obligatione contineatur res certa, & determinata, vt Stichus, seruus, certus & determi-

natus equus, certa domus, vel certus fundus, talis cōtractus similiter est diuiduus omni respectu ipsius cōtractus, & obligationis: quia sicut potest deduci in cōtractu tota res, ita qualibet eius pars quotatiua, vt dimidia, tertia, vel quarta, tex. est in l. in stipulationibus, infra isto tit. tex. in l. cum Stichus, ff. de solutione. tex. est in l. sed si communis, ff. de contrah. emptio. tex. in l. pars stipulationis, cum l. si q. ff. de acceptilat. tex. in l. 2. ff. commun. diuid. tex. in l. communi diuidendo, §. si. eod. tit. text. in l. si tibi homo, §. si. ff. de legat. 1. tex. in l. seruus communis sic, ff. de stipul. seruor. & vtrobique commu. Doct.

Sed attēde subtiliter, quia videtur, quod hoc sit impossibile. Nam illud, quod non potest fieri secundum naturam, non potest fieri secundum legem positiuam, & eius ordinationem, tex. est in l. qui ad certum, ff. locati. tex. in l. adoptio, la. 1. ff. de adoptione. text. in l. lex Cornelia, in fi. ff. de vulgar. & pupillar. text. in l. Gallus, §. si eius, ff. de liber. & posth. text. in l. 3. ff. pro socio. tex. in §. minorem, Instit. de adopt. & tradit plenè & magistraliter Bar. in l. si is, qui pro emptore, ff. de usucap. 9. colum. numer. 22. & ibi repetentes. Sed naturaliter non potest dari, vel considerari pars hominis, permanente suo subiecto, vt ad oculum patet, ergo non possit dari, nec considerari secundum legem, nec deduci in cōtractu, vel in obligatione. Sed ad hoc subtiliter respondeo, quod iste cōtractus, vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus, executio, & effectus eius habet locū in parte discreta & separata à suo subiecto, sed tēdit ad hoc vt virtualiter & effectiue verificetur in ea: nā promissor tenetur ad partem illius rei, pro indiuiso, & illa poterit solui pro indiuiso, non corrupto subiecto, vel si non soluat, factio, culpa, vel mora sua, tenebitur ad interesse, & æstimationem eius, & in hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione, & declaratione mea facit bonus tex. in d. l. seruus communis sic, ff. de stipul. seru. Cuius verba sunt: Seruus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus vtrique indiuisis, vt intellectu magis partes habeant, quàm corpore, & per illū tex. ita in specie tenet & declarat Alberic. in d. l. 2. §. harum, 2. col. vers. quarto tertio, & cum eo transeunt commu. Moderni.

Similiter & secundò, iste cōtractus est diuiduus respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes actiue, vel passiuę: quia mortuo creditore diuiditur inter eos ipso iure actio & obligatio. Item etiā mortuo debitore hæredes tenentur soluere illā rē, vel speciem certā pro rata, secundum suas portiones hereditarias, text. est in l. stipulationum, infra isto tit. tex. in l. stipulationibus, eod. tit. tex. in l. in executione, vers. prima species, iuncta glos. verbo, pecunia: & ibi comm. Doct. text. in l. 2. & per totum, C. de hered. action.

Tertio modo, iste cōtractus dicitur diuiduus respectu solutionis: quia debitor potest soluere partem pro indiuiso illius rei, vel speciei, & tenet solutio. textus est in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. Cuius ratio est: quia talis solutio adfert tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo, iste cōtractus dicitur diuiduus respectu liberationis & effectus: quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, cōtingit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem. text. est in l. si stipulatus sum mihi, la. 1. §. fin. ff. de solut. Cuius verba sunt: Item qui Stichum debet, parte soluta, in reliquam partem tenetur, &

ibi gl.ord.& commun.Doct. Cuius ratio vera & fundamentalis est: quia fuit facta solutio in parte rei verè debitæ. Secunda: quia non potest contingere inconueniēs, quod in diuersis rebus fiat solutio, cum in eadē re debeat fieri, cum sit species certa & determinata, licet secus sit in re debita in genere. vt in *l. in executione. §. pro parte, infra isto tit.* & ibi communiter Doct. Sed attende subtiliter: quia contra hoc videtur, quod post moram possit debitor soluere interesse, & sic deuenitur ad conueniēs, quod in diuersis rebus fiat solutio contra regulam, & doctrinam genericam superius assignatam dict. *l. in executione, §. pro parte, infra isto tit.* quia debitor præcisè cogitur illam rem debitam tradere, & dominium transferre: vnde si prius soluit partem, præcisè tenetur alias partes in eadē resoluere, nec liberatur soluendo interesse, textus est in *l. ubi autem non apparet, §. fina, infra isto titul.* & commun. opin. & in expresso ita in simili respōdet Bartolus in *l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. col. 10. num. 27.* & ibi commun. Moderni. Quod tamen intellige, quando creditor vult recipere illam partem: secus verò aliās, quia inuitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intellige, quādo solueretur pars quotitiua totius rei, proprietate & vsufructu: secus verò si solueretur vsufructus rei debitæ, vel sola proprietas eius: quia licet valeat solutio, & creditor recipiat, non remanet debitor liberatus in eo, quod soluerit. textus est notabilis in *l. si ita stipulatus fuero, §. si Titius, §. Titius, in si, infra isto tit.* text. in *l. eum, qui ita, §. pen. eod. tit.* & vtrobique Bart. & commun. Doct. Cuius ratio est: quia creditor stipulando plenum dominiū stipulatus est vsufructum causalem, qui est eiusdem naturæ, & qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione, sed vsufructus ab ea separatus esset formalis, & diuersæ naturæ, & qualitatis, & finiretur morte, & capitis diminutione, & per consequens, talis solutio in parte non adfert tantā vtilitatem respectu partis, quantam totū respectu totius. Istam rationem subtilem ponit Angel. Paul. Aretin. & Iaf. in *d. §. Titius*. Et in hoc articulo, quod talis contractus, in quo deducitur res certa, & particularis in specie, sit omni respectu diuiduus: tenet expressè & magistraliter Bar. licet sic non declaret, in *l. stipulationes non diuiduntur, §. column. num. 23, infra isto tit.* & ibi Alb. 12. column. Paul. & commun. Doctores. Angel. in *l. 2. §. & harum eod. tit. 2. column. num. 2.* & ibi Vincen. & communiter Moderni, idem Angelus, Paulus, Imola, & commun. Doct. in *l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut.* Salycet. & alij Doct. in *l. 2. C. de hered. actio.* gl. Bart. Alber. Angel. Paul. & commun. Doct. in *l. si seruus iudicio, §. si plurium, ff. si quis caution. in iudic. sisten.*

8 Si verò in contractu, vel obligatione cōtinetur, & deducitur res particularis in genere, vt seruus, equus, vel similis res: talis cōtractus est diuiduus, respectu obligationis. Quia sicut tota res integra in genere potest promitti, & deduci in cōtractu, & obligatione: ita pars eius quotitiua, sicut supra dictum est, quando in cōtractu, vel obligatione cōtinetur, & deducitur res certa particularis in specie. Secundo modo, iste cōtractus est diuiduus, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso iure diuiditur inter eos obligatio. argum. text. in *l. 2. & per totum. C. de hered. actio.*

& expressè est tex. formalis, & notabilis in *l. in executione. §. pro parte, infra isto tit.* & ibi gl.ord. Bart. & commun. Doct. Tertio modo, iste cōtractus est diuiduus respectu solutionis: quia debitor potest soluere partem rei genericæ, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio mero iure, creditore recipiente, text. est in *l. 2. §. & harum, infra isto tit.* & ibi gl.ord. & com. Doct. Quarto modo, iste cōtractus non dicitur diuiduus, sed indiuiduus respectu liberationis & effectus: quia parte soluta non contingit debitori liberatio in tota re, nec etiam in parte soluta, text. est in *l. in executione, §. pro parte, eod. tit. text. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut.* & vtrobique gl. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia aliās debitor posset soluere aliam partem in alia re diuersa illius generis, & creditor non haberet seruum, vel rem integram, prout fuit stipulatus, sed haberet partes in diuersis seruis, vel rebus, & sic solutio nō adferret tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius, quod esset maximū inconueniens, & istam rationem ponit Iuricons. in *d. l. in executione, §. pro parte, infra isto titul.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Ange. Imol. & commun. Doct. & dicit ibi Paulus de Cast. quod ista ratio alibi melius non probatur in iure. notat etiam & commendat Alber. in *l. 2. 2. column. infra isto tit.* glo.ord. in *§. & harum.* eiusdem legis, & ibi cōmuniter Dd. Bald. in *l. 2. C. de hered. actio.* probat etiam text. in *l. seruo, ff. optione legata* & ibi gl.ord. & commun. Doct. text. in *l. si ex toto, §. fin. ff. de lega. text. in l. qui hominem, §. 1. ff. de solut.* & ibi communiter Doctores.

Attende tamen, quod ista sententia, & cōclusio, & eius ratio habet locum tantū eo casu, quo fieret vera & realis solutio in diuersis rebus: secus verò, si liberatio contingeret per acceptilationem, vel sententiam absolutoriam in parte: quia hoc casu cessat prædicta ratio. ita probat text. in *l. qui hominem, ff. de acceptilatione.* & ibi notat Bart. Alber. Ang. Imol. & commun. Doct. text. in *l. 2. §. si tamen hominem, infra isto tit.* & ibi Bar. Alber. Ang. Imol. Paul. Alexan. Iaf. & commun. Moderni. tenet etiam Bart. in *l. si non sortem, §. si decem, ff. de condic. indeb.* & ibi commun. Doct. idem Bart. in *l. stipulationes non diuiduntur, §. column. num. 24, infra isto tit.* & hanc dicit communem opinionem Vincen. in *l. in executione, eo. tit. 29. column. num. 103.* Ex quibus infero, quod si talis res, in qua est soluta pars quotitiua pro inducto, pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram soluere in genere, cum illa solutio partis eum in aliquo non liberauit, & facit text. in *l. in ratione, la. 2. §. incerta, ff. ad leg. Falcid.* Secundò infero, quod creditor, cui est facta solutio illius partis, potest petere totam rem in genere, ac si nulla pars sibi esset soluta, cum debitor non sit liberatus, & ita terminis probat, text. in *l. si stipulatus sum mihi, §. ff. de solut.* & ibi cōmun. Doct.

Aduertendū tamen, quod videtur, quod eo ipso quod creditor recepit partem prædictæ rei, præiudicauit sibi, & videtur debitor rem liberare, & consentire, vt possit soluere aliam partem in re penitus diuersa: quia aliud pro alio bene potest solui de voluntate creditoris, vt in *l. 2. ff. si certi. pet. & in l. si rē, la. 1. §. omnis, ff. de pigno. actio.* & in *l. si quis aliam, ff. de solut.* & paria sunt, expressè consentire, & consensum colligi ex facto, vt in *l. de quibus, vers. nunquid interest, ff. de legib.* & in *l. Paulus, ff. rem ratam haberi, cum siml.* Sed huic difficultati respondeo notabiliter,

tabiliter, quod ideo in parte soluta non contingit liberatio: quia creditor verisimiliter credit, quod debitor soluet residuum in eadem re, & cū hac intentione recepit partem, & ista præsumptio est verisimilis, attenda primitiua conventionione, & quando aliqua coniectura potest sumi pro eo, qui exercet actū dubium, nunquam est præsumentenda remissio iuris sui, arg. text. in l. cum de indebito. ff. de probat. & in l. scum aurum. ff. de solut. & arg. gl. ling. in iure. in l. cum quid. ff. si cert. per. & ita respondet in nostro casu notabiliter Imol. in d. l. 2. §. & harum. pen. col. infra isto tit. & ibi Paul. de Cast. fin. col. Alex. si. col. & quæst. Iaf. 4. col. Vinc. pen. col. idem Imol. in l. si ita stipulatus fuero, §. 1. eod. tit. Roma. in l. 2. §. ex his. 2. col. nu. 9. eod. tit.

9 Item etiam pro declaratione materię dico, quod quando quis promisit rem in genere, & soluit partem, illa pars soluta potest repeti à debitore soluente per conditionem indebiti, vel erit in pendentem penes creditorem, donec alia pars detur, & solvatur in eadem re, aut alia res integra solvatur, text. est, & quidem subtilis, in l. 2. §. & harum. infra isto tit. Cuius verba sunt: Sed aut statim repeti potest, aut in pendentem est, donec alius detur, & ibi communiter Doct. text. in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solut. ibi etiam Dd.

Quod tamen notabiliter intellige, & declara isto modo: Nam si debitor soluat aliā partem in eadem re, statim plenē erit liberatus. Si vero aliam diuersam rem integram soluerit, poterit repetere partē, quam primo soluit per conditionem indebiti, ita probant prædicta iura, & iste est eorum sensus, & in terminis probat text. loquendo in alie latiuā, in l. si non sortem, §. si decem. ff. de condict. indeb. & ibi Bart. Alber. Paul. & commun. Doct. Interim, & sic medio tempore, quando adhuc debitor non soluit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus diuersam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, textus est in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. ff. de solut. & ibi commun. Doct. Debitor verò in illo interessē, & medio tempore, nullo modo poterit petere partē, quam soluit: quia licet non sit in ea liberatus: tamē cum peruenit ad creditorem de voluntate eius: poterit creditor retinere, donec in eadē re, vel alia fiat sibi integra solutio argumen. text. in l. si cum aurum. ff. de solut. & in l. e. legantem. §. qui reprobis. ff. de pignor. actio. & in l. si non sortem, §. si centum. de condict. indeb. & in l. C. etiam ob chirographar. pecun. & notatur per Doctor. in l. fin. C. commodat. Sed repetitio debitoris per conditionem indebiti erit in pendentem, donec soluat plenē, & perfectē in eadem re, vel alia: nam in eadem, non competit sibi repetitio: si vero in alia, bene competet. text. est in dict. l. si non sortem, §. si decem. ff. de condict. indeb. Nec obstat text. in d. l. 2. §. & harum. infra isto tit. ibi. dum dicit: Sed aut statim repeti potest, aut in pendentem est, dohec alius detur: quia prima pars debet intelligi de rigore, secunda pars de equitate, quæ præualet. Vnde concludendum est, quod repetitio debitoris erit in pendentem, nec statim habebit locum, & ita eum text. intelligit, & declarat ibi gl. or. Bartol. 2. col. nu. 4. Alber. 7. col. Ang. 1. col. Imol. 5. col. Pau. de Cast. 2. col. nu. 4. Iaf. 10. col. num. 24. & est communis intellectus. Sed certē melius, & proprius ille text. potest sine aliqua subauditione, & supplerione intelligi. Nam dum dicit: statim repeti potest, scilicet facta solutione in alia re, & in pendentem, est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel ea-

dem, & ita tenet, & declarat solus Socin. ibi, penult. col. cui alicuius. Et hoc habet etiam locum in hæredibus debitoris rei genericæ, quia licet obligatio ista genericæ diuidatur inter hæredes: tamen si vnus soluat partem in aliqua re, contingit sibi liberatio. textus est in l. in executione. §. pro parte, infra isto tit. & ibi gloss. ord. Bart. & commun. opin. In hoc tamen est differentia, quia quando loquimur in principali debitore viuente, si ipse soluit partem, non liberatur pro parte, nec adhuc pēdet, nec suspenditur obligatio, actio, nec exactio creditoris: imò potest creditor integram rem in genere petere: ac si nihil receperit, vt in l. si stipulatus sum mihi, §. si. ff. de solut. & ibi communis opinio: tamen quando loquimur in hæredibus eius, si vnus eorū soluat partem: licet reuera non sit liberatus, tamen suspenditur, petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendentem, donec alij hæredes conueniantur, & si soluant in eadem re, statim erit plenē liberatus, aliās non: imò conueniri poterit. ita expresse tenet gloss. ordinaria in dicto §. pro parte. & ibi communiter Doctores, & melius, quam alibi Vinc. ibi, 28. colum. numer. 103. & voluit etiam gloss. in l. 2. §. & harum, infra eodem. in gloss. penultim. & tenet ibi Bartol. fin. colum. Alber. Angel. Paul. & commun. Moderni. & est communis opinio secundum Alexand. penultim. colum. num. 22. & Vincent. 14. colum. numer. 15. & Socinum penult. colum. similis etiam gloss. est in eadem l. 2. §. ex his. in verbo, soluendo. & ibi communiter Doctores. Et ratio potest esse secundum eos: quia quando principalis debitor soluit partem, non soluit totum, quod debet, sed quando vnus ex hæredibus soluit suam partem, videtur soluere totum, quod debet. Vnde meritò exercitium actionis impeditur contra eum, licet contrarium teneat ibi Rain. fin. colum. Imol. Iaf. antepenult. col. & aliqui alij Dd. Imò, quod nulla sit differentia inter debitorem, & hæredes: quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitium actionis, cum utroque militet eadem ratio. argum. tex. in d. §. ex his.

Sed iuxta prædicta quæro, si debitor, qui tenetur ad re in genere, mortuus sit in relictis pluribus hæredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia vnus vult dare suam partem in tali re, alius verò in alia, qualiter, vel quo remedio possint compelli, & reduci ad concordiam? Et articulus iste est valde dubius, quia non reperitur textus in materia, qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima, quod stetur maiori parti hæredum. arg. text. in l. maiorem. cum materia. ff. de pactis. vbi si plures sunt creditores hæreditarij, & quidam volūt remittere partem debiti heredi, vt adeat, & alij non, statuitur in hoc maiori parti secundum distinctionem illius, de quo text. dixi in repetitione mea. Ita ergo hic & istam opinio. tenet gloss. ord. in l. 2. §. ex his. in verbo, immutatur. Sed ista opinio non potest procedere: quia in his, quæ sunt cōmunia pluribus, & vniuersis, bene statuitur maiori parti, vt in l. quod maior. ff. ad municip. & in l. nulli. ff. quod cuiusque vniuers. nom. cum simil. Sed in his, quæ sunt communia pluribus, vt singulis, non statuitur maiori parti, sed sufficit vnus contradictio, vt in l. per fundum. ff. de seruit. rustic. præd. in l. fin. autem plures. ff. de aqua pluui. arc. cum simit. & vtr. bique DD. tradit Dyn. in regula, quod omnes. de reg. iur. lib. 6. Nec obstat text. in d. l. maiorem. cum com. opin. ff. de pact. quia ille text. procedit tantū fauore liberationis, ex illa causa, vt hæres adeat

hæreditatem, & creditores habeat: Secūda opinio, quod talis discordia forte dirimatur. arg. text. in l. 3. in prin. C. com. de legat. vbi si pluribus hæredibus vnus legatarij competit optio alicuius serui, vel rei legatæ, & discordant in electione, talis discordia dirimitur forte. ergo ita hic. & per illum rex. istam opinio in nostro casu tenet glo. or. in l. in executione. §. pen. in verbo prodest, in fin. de verb. obl. Tertia opinio sit quod isto casu potest creditor petere à iudice, vt cogat eos concordare: arg. text. in l. huiusmodi. §. fin. de legat. 1. Vbi quando legatarij, quibus legatum est relictum, discordant in actione intentanda pro legato, compelluntur iudicis officio concordare.

Sed pro concordia, & resolutione dico, quod si querimus, qualiter, vel quo remedio creditor possit agere contra hæredes discordantes? Et tunc, si creditor ratione discordiæ vult agere ad pretiū, & æstimationem rei, à principio, vel tempore executionis, bene potest. argum. text. & eorum, quæ ibi notantur. in l. si seruum. §. si de verbor. obligat. & in l. eum, qui certarum, §. fin. eod. tit. & in l. 2. §. ex his. eod. tit. Si verò non vult petere pretium, vel æstimationem, sed ipsam re, potest petere à iudice, vt cogat eos venire ad concordiam: quia quotiens plures dissentiunt in præiudicium tertij, possunt per officium iudicis reduci ad concordiam, per textū, qui sic debet intelligi, in l. huiusmodi. §. fin. de legat. 1. & in expresso per ista iura istam conclus. in articulo nostro tenet Bartol. in d. l. 2. §. ex his. 2. colum. num. 5. Angel. ibi. 1. colum. in fin. Roman. 4. colum. nu. 13. Imola. 2. colum. vers. querit gloss. in princip. Alexand. 3. colum. num. 10. qui dicit hanc esse communem opinionem. Socin. 2. colum. Vincent. 4. col. nu. 5. pro qua conclusione tacit text. in §. 2. vers. fin. autem. Instit. de satisf. dat. tutor. text. in l. 1. C. de nupt. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod text. in d. l. huiusmodi. §. si. nō videtur facere, cum in veritate videantur dissentire in præiudicium eorum. Sed responde, quod si ante exercitium actionum dissentirent, non compellerentur, sed postea sic. Attende tamen, quod si ad instantiam, & compulsionem iudicis adhuc nolūt concordare, poterit iudex eligere rem, quæ debeat per hæredes prestari. argum. text. in l. in venditione. §. fin. ff. de bonis auct. iud. poss. & in l. iusurandum & ad pecunias. §. si de qualitate. ff. de iure iur. & in l. 3. §. si. ff. de administr. tutor. ita in specie Ias. in d. §. ex his. 6. col. nu. 10. Si vero querimus, qualiter, vel quo remedio possit agere vnus hæres contra alium, quādo discordant: tūc non dicendum est, quod stetur maiori parti: quia illud negotium tangit hæredes, vt singulos, & non vt vniuersos. Præterea non est dicendum, quod vnus possit petere à iudice, vt cogat alios cōsentire: quia, quando plures dissentiunt ad ipsorum præiudicium, cessat præiudicium iudicis. vt in l. quotiens. ff. de usufruct. Vnde isto casu poterit vnus cohæredum petere, vt discordia dirimatur forte. argum. text. in d. l. 3. C. commun. de legat. & in §. optio. Instit. de legat. & in l. in tribus. cum l. seq. ff. de iud. & in l. 5. ff. famil. erisc. & in l. 2. Cod. quando & quibus 4. pars debetur. lib. 10. & ita procedit, & debet intelligi gl. in d. l. in executione. §. penult. infra isto tit. & in expresso ita tenet Bart. in l. 2. ex his. infra isto tit. 2. col. nu. 6. & ibi Angel. 1. col. Roman. 5. col. Imola. 2. col. Aretin. 3. col. Alexan. qui dicit hanc esse communem opinionem, 3. col. nu. 10. Ias. 7. col. nu. 11. Nec obstat, quod iudicium fortis nunquam habet locum, nisi in casibus à iure expressis, vt probant prædicta iura, & ibi commu. DD. & in terminis ita

tenet Ioan. de Imo. melius, quàm alibi, in l. sius quoque. fin. colum. ff. de hered. instit. Quia respondeo, quod iudicium fortis bene habet locum in casibus similibus, habentibus parum, vel maiorem rationem: quia lex quantumcunque loquatur taxatiuè, extenditur ad casus similes. text. est iuncta gloss. ord. in l. ita nobis. C. de adult. & ibi commu. Dd. text. in l. 1. C. de contra tab. & ibi gloss. ord. & commu. Dd. & tenet expresse Bartol. in l. 1. §. parui refert, ff. quod vi, aut clam. probat etiā textus, & declarat Paul. in l. si mora. ff. sol. matrimon. Vnum tamen est, quod potest vnus hæres soluere totam rem, pro se & cohæredibus, vt se liberet pro sua parte, cum alijs non queratur sibi liberatio, & postea poterit recuperare æstimationem à cohæredibus pro partibus eorum, iudicio familiæ eriscudæ, & non actione negotiorum gestorū videatur soluisse, ex quadam necessitate, vt liberetur magis, quàm ex voluntate. ita probat textus in lege 2. §. ex his. infra isto titulo, per quem ita tenet Bartolus, penultima columna, Paulus & commu. alij Dd.

Quid tamen, si creditor obligationis genericæ decedat pluribus hæredibus relictis, qui non concordant, qualiter vnus possit agere contra alium? In quo articulo vera resolutio est, quod si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur forte, sicut dictum est è conuerso ex parte heredum promissoris. ita tenet Imola in dicto §. ex his. 2. colum. Si verò aliquis eorum sit in culpa, per quam alij passi sunt damnum, tenebitur eis ad interessè iudicio familiæ eriscudæ, per textum iuncta commun. opinionem. in l. heredes. in dicto §. si incerto. ff. famil. eriscud. per quem ita tenet idem Imola, in dicto §. si ex his. & ista fuit mens, & intentio Bartol. ibi 2. colum. Si verò electio est debitoris, res est expedita, quod poterit offerre rem, quam velit, sicut poterat offerre defuncto: quia ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor soluit totam rem integram omnibus hæredibus: secus verò, si vni velit dare partem in vna re: quia tunc non contingeret liberatio, sed esset in pendenti: donec alijs soluat (vt supra dictum est) respectu hæredum debitoris, ita Bartol. in d. §. ex his. 3. colum. & ibi Imol. & alij Doctores. pro quo facit textus in l. qui hominem. §. ff. de solut. & ibi Doctores, vbi habetur, quod si quis promisit seruum in genere duobus reis stipulandi, & vtrique partes diuersorum seruatorum dederit, nō remanet liberatus. Solus tamen Ias. fuit in noua opinione contra Bartol. & communiter Doctores: imò, quod debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconueniens: & rariq. textus in dicta l. in executione, §. pro parte. cum ibi non spectetur solutio in diuersis rebus. Neque obstat secundum eum text. in l. qui hominem. §. 1. ff. de solut. quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum, quia habentur pro vno, cum vna sit tantum eorum actio, & obligatio, vt in l. 3. §. final. ff. de duobus reis. Secus in hæredibus: quia non habentur pro vno, nec vna est actio nec obligatio, sed iam per legem est diuisa inter eos. Sed ego teneo opinionem Bartol. & communem quicquid dicat Iason, quia ex persona hæredum non mutatur qualitas obligationis, & licet sit diuisa obligatio, quo ad petitionem, & alia: non verò, quo ad liberationem. Præterea ego considero, quod potest militare ratio, & inconueniens, textus in dicta l. in executione. §. pro parte. scilicet, si alter cohæres repudiet hæreditatem, quo casu vni hæredi adueniunt accresce-

ret, & si esset liberatus posset debitor soluere in alia re tantum vni, vel aliquibus soluit partem, & plenè nõ soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, & solùm isto casu loquitur Bald. & Doctor. Sed quid, si verè & realiter debitor soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, an sit liberatus? Hoc in specie nullus tangit, sed teneo, quod si omnibus est facta solutio, & scientibus, quod debitor sit liberatus. Primo, quia ipso iure fuit diuisa actio, vel obligatio inter eos. Item & secundo: quia iam cessat prædictum inconueniens. text. in dict. l. in executione. §. pro parte. Item & tertio: quia aliud pro alio de voluntate creditoris potest solui, vt in l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. cum similibus: Si verò receperint ignoranter, credo, quod possint petere solutionem in vna re integra: quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona hæredum non mutatur. Item etiam: quia ratione communionis, hæreditatis, vel ex coniunctione quam inter se habent, vel aliàs fortè vtile est eis habere eandem rem.

- 12 Item adde, quod omnia, quæ supra dicta sunt in obligatione generica, habet etiam locum in obligatione alternatiua. Nam talis contractus est diuiduus ratione ipsius: quia sicut plures res alternatiuè possunt promitti, ita partes earum. Secundò est diuiduus ratione distributionis & diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, fit diuisio & distributio inter hæredes pro rata, secundum portiones hæreditarias. Tertio est diuiduus ratione solutionis: quia potest fieri solutio in parte rei alternatiuè debita.

Quarto verò modo est indiuiduus contractus ratione liberationis, & effectus: quia in parte soluta non contingit liberatio sed est in pendenti, donec alia pars detur in eadem re, vel alia res integra alternatiuè debita soluat, & sic est perinde ac si esset obligatio generica. & resolutiuè pro hac sententia, & doctrina est text. in l. si non sortem. §. si decem. ff. de condict. indeb. & ibi notat Bartol. Bald. Angel. Salyc. Alexand. Iaf. & commun. Dd. text. in l. cum is. §. fin. eod. tit. Vbi promissio generica, & alternatiua æquiparantur. text. in l. 2. §. & harum ff. de verbor. obligat. in fin. ibi, eiusdem conditionis est hæc stipulatio Stichum Pamphilum dari. text. in l. in executione. §. pro parte. in fin. eod. tit. ibi idem iuris est, & si quis decem, aut hominem stipulanti promiserit. Et ratio. per quam non contingit liberatio in parte soluta, est illa, quæ fuit assignata in obligatione generica. Nam cum in alternatiuis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternatiuè soluta, sequeretur inconueniens, quod posset postea soluere etiam partem in alia re alternatiua, & esset maximum præiudicium creditoris: quia haberet solutionem in diuersis rebus. Ista rationem aperte probat text. in d. l. in executione. §. pro parte. in fin. & eam expresse ponit Paul. in d. l. 2. §. & harum. penult. colum. in fin. Ang. 2. colum. nu. 3. Roman. 16. colum. numer. 78. Ex quo inferit ibi Paul. penult. colum. num. 7. quod si electio esset creditorum, contingeret liberatio debitori in parte soluta: quia iam videret eligere illam rem, in qua recepit partem, & poterit compellere debitore, vt soluat aliam partem in eadem re. tenet etiam Alexan. ibi. pen. colum. num. 24. Vincent. 16. col. num. 18. & 19. pro qua sent. & conclus. facit text. in l. cum debitore. ff. rem ratam haberi. & ibi notat Angel. Paul. & alii Doctor. Confirmatur etiam: quia factò datur voluntas intelligi sicut verbis. textus est in l. Paulus. ff.

rem ratam haberi. Sed aduertendum, quia attentà ista ratione, videtur, quod etiam si sit electio debitoris, debeat remanere liberatus: quia videtur illam rem eligere soluendo partem, & se alstringere ad soluendum aliam partem in eadem re. Sed respondeo, quod non videtur eligere simpliciter, sed conditionaliter: si contingat postea soluere aliam partem in eadem re. vel aliter, & melius, quod licet videatur eam eligere, potest variare, & aliam rem soluere, sicut si expresse elegisset, vt in l. eum, qui certarum. §. fina. infra isto titul. & notatur per omnes in l. si quis stipulatus sit, eodem titul. & in l. huiusmodi. §. Stichum. ff. de legat. 1. & in l. apud Amphirium. ff. de option. legat. & in expresse ita respondet Paulus de Castro in l. 2. §. & harum. infra isto titul. penult. colum. & ibi Imola penult. colum. Alexand. penult. colum. num. 23. Ex quo nota, quod licet eo casu, quo debitor realiter, & perfecte soluit aliquam rem ex alternatiuis, non possit variare, vt dictis iuribus: tamen secus est si soluerit partem ei, per text. cum ratione, in d. l. in executione. §. pro parte. & in expresse tenet Socinus in d. l. 2. §. & harum. §. colu. dicens esse singulare, & ibi notat & commendat Alexan. pen. colum. & alii Moderni. Neque obstat illud, quod supra proximè dixi de creditore: quia ille postquam elegit, non potest mutare voluntatem: & ita non deuenitur ad prædictum inconueniens: & in hoc magis fauetur debitori, quam creditori. ita probat text. in l. si quis stipulatus sit, infra isto titulo. & notatur per Doctores in d. l. eum, qui certarum. §. fin.

Attende tamen, quod in hoc est differentia in obligatione generica, & in obligatione alternatiua quia in generica creditor, qui recepit partem rei, poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, vt in l. si stipulatus sum mihi, §. fin. de solut. vt supra dixi.

Tamen in alternatiua creditor, qui recepit partem, non potest petere vtramque rem alternatiuè debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei soluta, vel totam aliam rem sibi solui. text. est in l. si non sortem. §. si decem. ff. de condict. indeb. ibi: petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichus. Cuius ratio differentia est: quia in obligatione generica nulla res certa fuit in obligatione, nec potest dici soluta pars rei debita, ideo tota res in genere promissa potest peti. Sed in alternatiua, vtraque res dicitur esse in obligatione, & quando soluitur pars alicuius rei alternatiuè, dicitur soluta pars rei debita: & ideo postea non poterit creditor illam partem petere, sed aliam partem, vel aliam integram rem, licet in parte soluta non contigerit liberatio propter prædictam rationem, & inconueniens. Et in expresse istam differentiam, & eius rationem ponit Bartol. in d. l. si non sortem. §. si decem. de cond. indeb. final. colum. & ibi communiter Doctores. idem Bartol. in d. l. 2. §. & harum. de verborum obligat. 2. colum. prope fin. & ibi Dyn. quem ipse refert Alber. 7. colum. in princip. Angel. 2. colum. numer. 2. not. ibi Imola 4. col. versicul. sed si promittis. Paulus 2. colum. Aretinus 4. colum. versicul. circa primum. Alexan. penult. col. num. 21. Socin. penult. col. post princ. Vincent. 12. col. num. 14. Vincent. notabiliter in l. in executione. 26. colum. num. 100. eod. tit. Rain. post Iacob. de Aret. & Antiquos in l. qui hominem. ff. de acceptil. & ista opinio & conclusio est vera & comunis, licet Cynus ibi in adiect. in dict. §. & harum. teneat, quod etiam in hoc nulla sit differentia obligationis generica, vel alternatiua:

quia utroque casu potest integra res peti, licet pars eius sit soluta, quem sequitur Roman. 17. col. nu. 82.

- 13 Ex quibus infertur quod in actione noxali, si plures sint domini alicuius serui qui dedit damnū vel noxam, vel plures sunt hæredes domini ipsius serui, quilibet dominorum, vel hæredū, tenetur in solidum. Vnde si vnus eorum conueniatur actione noxali, tenetur aut soluere æstimationem, seu interesse totius damni, vel dare totum seruum pro noxa, nec sufficit dare partem suam, quam habet in seruo. text. est in l. si seruus communis. ff. de noxal. Cuius verba sunt: Si seruus communis furtum fecerit, quiuis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur, eoque iure utimur: sed non aliās poterit is qui conuentus est, euadere litis æstimationē: nisi in solidum noxæ dederit seruum. & ibi notat Odofred. Alber. Bald. Florian. & communiter Doctores. textus in l. si cum vno. ff. si ex noxal. caus. agat. & ibi Bartol. Alber. Paul. Alexand. & Doctores. text. in l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc. Et idem est in actione noxali, quando animal fecit damnū. text. in l. 1. §. si commune. ff. si quad. pauper. fec. dicat. & ibi notant Doctores. Et ratio vera est: quia quando agitur actione noxali, quantitas, seu æstimatio damni est in obligatione: datio verò pro noxa est in solutione, vt in l. miles. §. decem. ff. de re iudicat. Ideo vnus ex dominis, vel hæredibus, non potest soluere pro parte: quia si vnus solueret pro parte quantitatis: alter fortè vellet soluere partem, quam habet in seruo pro noxa, & sic actor consequeretur debitū suū in diuersis rebus, & deueniretur ad inconueniens. text. est in d. l. in executione. §. pro parte. Istam declarationem ad prædicta iura ponit Bartol. in l. si communes. §. de negot. gest. & ibi communiter Doctores. idem Bart. in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcen. ibi Imola, & communiter Doctores. Florianus in l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc. & in d. l. 1. §. si commune. ff. si quad. paup. fec. dic. Secus tamen est e contra, quando plures sunt domini serui, vel animalis, quod passum est damnū, vel sunt hæredes domini eius: quia tunc, licet quilibet possit agere: tamen non consequentur nisi suam partem in æstimatione, vel totum seruum pro noxa, si dominus elegerit cum dare noxa. text. est not. in l. si seruus seruum. §. item si seruus communis. ff. ad l. Aquil. & ibi Bart. Alber. Florian. & alij Dd.

- 14 Itē adde, quod secus est in actione de aqua pluuiæ arcenda, quæ datur contra eum, qui fecit in solo suo opus, per quod aqua mihi nocet, vt opus factum tollat, & damnū sarciat. Nam si solum, vel fundus, in quo opus factū est, erat duorū, vel plurium dominorum, quilibet tenetur tantum pro sua parte damnū datum, & interesse non restituti operis soluere. text. est in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arc. Et ratio viua est: quia ibi non possumus deuenire ad inconueniens. text. est in d. l. in executione. §. pro parte. de verb. obl. Quia considero, quod respectu damni dati cessat illud inconueniens, cum alter faciat, & dominus aliam partem damni debet prestare. Respectu etiā operis destituendi similiter cessat illud inconueniens: quia ille dominus, contra quem actum est, si vellet opus tollere, totum in solidum debet tollere, & destruere, & non potest pro parte, vt in eadem l. supra iter. §. Cassius. ff. de aqua plu. arcen. Si verò vellet soluere interesse, seu æstimationem operis non restituti, tunc non consequeretur ab alio domino, vel cohærede, nisi aliam partem interesse, vel æstimationis. Et si subtiliter dicas, quod fortè ille alter vellet eli-

gere destruere opus. Respondeo, quod tunc teneretur destruere totum opus in solidum, & sibi imputetur, cum elegit opus tollere, & sic nullo casu venimus ad inconueniens. text. est in l. in executione. §. pro parte. Istam solutionem & declarationem ponit solus Cuman. in dicta l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcen. & ante eum voluit ibi Imola. Sed attende, quod ista solutio non potest esse vera: quia in actione de aqua pluuiæ arcenda præcisè cogitur quis opus tollere, vt in d. l. supra iter. §. Trebatius. Vnde tu dic, quod vera solutio est, quod in illa actione non potest resultare prædictum inconueniens: quia si actor egit ad ipsum factū, hoc est, opus restitui, quilibet tenetur in solidum, & præcisè facere, & destruere. Si verò egit ad interesse propter factum non restitutum: tunc quilibet tenetur pro parte ad illud interesse. Vnde si partem consequatur ab vno, aliam postea consequetur ab alio, ita Bart. in d. §. officium. & ibi Alber. post antiquos. Et si replices, quod adhuc non cessat prædictū inconueniens: quia alter secundus posset conueniri præcisè ad factum, & sic opus non restitutum. Quia licet Bar. & Doctores hoc non tangunt: tamē ego dico, quod actor, postquam primo egit contra primum ad interesse, videtur diuidere actionem, quo ad omnes, & velle, vt fiat sibi solutio in interesse, seu æstimatione. arg. text. in l. si creditores. C. de partib. & ita potest intelligi text. in d. l. supra iter. §. officium. de aqua plu. arcen. Nec obstat etiam, quod in cautione damni infecti petitio sit merè indiuidua, quia si plures sint domini domus ruinosa, non tenentur cauere in solidum, sed tantum pro parte, & si quis eorum non caueat, tantum pro sua parte sit missio. textus est in l. Prætorum officium. §. si plures. ff. de damno infect. text. in l. plures vers. contra. eodem rit. text. in l. si quis putans. §. si damni infect. ff. commun. diuid. text. in l. si communes. ff. de negot. gest. text. in l. is cui. §. si ex duobus. ff. vt in possessione legat. text. in d. l. supra iter. §. officium. de aqua plu. arcen. & istud contrarium reputat fortissimum Bart. in l. in stipulatione. ff. de damno infect. Sed vera solutio est, quod in cautione damni infecti nihil est in obligatione, sed officio iudicis petitur cautio. Ideo non est mirum, quod in partem domus ruinosa actor sit missus contra vnum ex dominis, aliam vero partem habeat in æstimatione, vel interesse ab alio. ita Bart. in d. l. supra iter. §. officium. de aqua plu. arc. idem Bartol. in l. si communes. ff. de negot. gest. Florian. in l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercisc. Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignaui in actione noxali, facit text. in l. si seruus communis. vers. ante noxal. ff. de noxal. vbi est, quod si vnus ex dominis ante litem contestatam soluat æstimationem, vel interesse pro sua parte, vel soluat partem, quam habet in seruo pro noxa, liberatur, & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit soluere suam partem in æstimatione, vel poterit dare partem, quam habet in seruo pro noxa, & tamen tunc militat prædictum inconueniens. Solus Imol. tangit hanc difficultatem in l. supra iter. §. officium. de aqua plu. arcen. & dicit, quod text. in d. l. in executione. §. pro parte. habet locum, & procedit, quando aliquid est in obligatione ex dispositione hominis, quo casu est de mente partium, quod in vna re fiat solutio, & sic esset absurdum, quod fiat in pluribus rebus: secus verò, quando aliud est in obligatione ex legis dispositione, vt in casu noxali, quo casu iustus agit ut cum lege, & tollatur prædictum inconueniens, ne

etiam sit in potestate serui delinquendo: dominū in solidum obligare. Ideo merito ante litē contestatam potest solvere pro parte, postea verò non: quia potest culpa imputari domino, qui passus est litem contestari, vnde tunc attendimus prædictū inconueniens. & ita debet intelligi text. in d. l. si seruus communis. de noxal. secundum Imol. & istud reputat singulare Alex. in l. si cum vno. ff. si ex noxal. caus. ay. ci. post princip. pro maxima limitatione, & declaratione, text. in d. l. in executione. §. pro parte. de verb. oblig.

Tertio casu principali, quando in contractu vel obligatione continetur, vel deducitur res incorporalis, seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta, an talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus. Certè est notabilis & subtilis articulus. Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quod aliquando seruitus est tantū promissa, & educta in contractu, vel obligatione, non tamen est realiter constituta. Aliquando seruitus est iam realiter constituta, & deducta in esse mediante traditione, vel quali, Quo ad primū, scilicet, quando seruitus est tantū promissa, & nondum constituta, dico & præsuppono, quod aliqua est promissio seruitutis personalis, aliqua est promissio seruitutis realis, aliqua est promissio seruitutis mixtæ. Seruitus personalis, tantum promissa est, quādo dominus alicuius serui promisit in eo aliquas operas, vel seruitium. arg. text. in l. 2. & per totum. ff. de usufr. lega. per quem ita tenet Faber, Iaf. & Moderni in §. que si agat. Instit. de act. Ista enim seruitus personalis promissa dicitur omni respectu indiuidua, tā ratione contractus vel obligationis, quā etiam solutionis, non tamē ea ratione qua alix seruitutes: quia præstatio operis in parte adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam adfert totum respectu totius, vt de se patet. Nam si præstatur pars operis medietatis dici, vel certarum horarum, respectu eius refert vtilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo indiuidua, vt plenè dicam infra ista repetitione. Sed seruitus personalis consistit in facto, vt patet ex eius effectu, & natura, & dixi in d. repetitione seruitutum. Ergo merito dicitur indiuidua, & iudicatur secundum naturam, & indiuiduitatem facti, & istam resolutionem ponit Vincen. in d. l. 1. §. si usufructus. ff. ad legem Falc. 2. col. prope finem.

Seruitus verò realis rustica, putā iter, actus, via, aquæ ductus, vel seruitus realis vrbana tantum promissa, est indiuidua omni respectu. Nam primò est indiuidua respectu ipsius contractus, promissionis, & obligationis: quia pars seruitutis non potest promitti, nec deduci in obligationem. text. est expressus in l. via, itineris. ff. de seruitu. titu. generali. Cuius verba sunt: Via, itineris, actus, aquæ ductus pars in obligationem deduci non potest: quia vltus eorum indiuiduus est. text. in l. stipulationes non diuiduntur. in princ. ff. de verb. oblig. Cuius verba sunt: Stipulationes non diuiduntur earum rerum, que diuisionem non recipiunt. veluti via, itineris, actus, aquæ ductus, ceterarumque seruitutum. textus in l. pro parte. ff. de seruitu. textus in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. prædico. ibi, quia per partes seruitus imponi non potest, sed nec acquiri. textus in l. & per insurandum. §. 1. & §. illud. ff. de acceptilat. text. in leg. si. ff. de seruit. legat. ibi: quia partem non recipit. text. est in l. vt pomum. §. si ibi, licet ab initio per partes acquiri non poterat. ff. de seruit. text. in l. 1. qui quadringenta. §. quadam.

ff. ad l. Falcid. Et ratio huius est: quia naturaliter nullo modo potest diuidi. cum sit res incorporea, intellectualis, & indiuisibilis. Secundum iuris dispositionem, siue ordinationem, similiter indiuidua: quia ista materia est regula, & doctrina singularis, & necessaria, quòd illud dicitur indiuiduum, quando pars eius non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam regulam, & doctrinam probat text. in l. in executione. §. secunda ad opus. ibi: quia operis effectus in partes scindi non potest. ff. de verb. oblig. text. in leg. §. opere. ff. de verbo. signif. text. in l. adificia. §. perfectisse. eod. tit. text. in l. si is, qui quadringenta. §. quadam. ff. de oper. no. nunc. & eam ponit Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. 3. col. in fin. numer. 8. dicens, quod ista fuerunt pulchra verba Pet. idem Bart. in eadem l. 10. col. num. 27. Alex. 1. col. in medio. Iaf. ibi latè §. col. num. 14. qui in effectu in hoc resident. Vincent. in l. in executione. 6. col. in princ. eod. titu. Istam etiam regulam post Petrum ponit Bart. in l. 4. §. Cato. de verb. obligation. 8. col. §. quæst. princip. & ibi alij Doctor. præcipuè Ripa 2. col. num. 8. Eandem rationem ponit Bart. in l. 1. §. si usufructus ff. ad l. Falcid. num. 3. oppos. Angel. Imol. Vincent. Bald. in l. 2. 1. col. in fin. numer. 3. C. de hered. act. Et quod pars eius nullam vtilitatem adferat, & ideo sit omnino indiuidua, probo euidenter à sufficienti partium enumeratione. Nam aut consideramus ipsam fundum seruentem, aut fundum dominantem, aut instrumentum, quo vtitur quis seruitute, aut latitudinem, seu modificationem loci seruentis, vel vsus. Et vtroque respectu est indiuidua, & non potest valere pro parte, respectu fundi seruentis: quia ille, cui est promissa pars seruitutis, non potest ire per partem fundi pro indiuiso, vel per eum ducere aquam, quin totum fundum tangat. argument. textus in l. si cui simplici. ff. de seruitu. textus in l. via constitui. §. fin. de seruitu. rustic. præd. Si dicamus, quod pars fundi pro indiuiso erat alterius, vel quod post promissam seruitutem alienauit partem fundi pro indiuiso, similiter promissio partis seruitutis non valeret: quia nullo modo posset creditor ea vti in parte fundi debitoris, quin tangeret etiam partem alterius domini fundi: vnde necessario non valeret. arg. text. in l. 2. & in l. pro parte. ff. de seruitu. & in l. si vnus ex sociis. & in l. vnus ex sociis. ff. de seruit. rustic. præd. Respectu fundi dominantis dicitur indiuidua: quia non potest dominus ad eum ire, pro parte, quin totum fundum tangat, sicut dixi respectu fundi seruentis. Respectu verò instrumenti, quo quis vtitur seruitute, similiter promissio partis non valet: quia instrumentum est ipse homo, & persona creditoris, vel eius seruus, vel familiaris, vel cultor fundi, vel iumentum, super quo feruntur, & impossibile est, quod eat pro parte, vt naturaliter patet: quia non potest ire vna pars, quin vadat alia. Et istam doctrinam & declarationem ponit magistraliter Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur infra isto tit. 2. col. nu. 2. Imol. ibi. 3. col. numer. 3. Paul. de Cast. 1. col. Rom. 3. col. nu. 10. Alexand. 1. col. nu. 3. Vincent. in l. in executione. 3. col. num. 7. Item etiam est indiuidua respectu latitudinis loci, & vsus ipsius seruitutis: quia licet seruitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, vt in l. via constitui. §. fin. ff. de seruitu. cum sit illius: tamen ex æquitate debet eligi certus locus, & pars fundi, per quem transeat, & alix partes remanent liberae. text. est singularis & vnicus in l. certo

generi. §. si totus. ff. de seruitut. rusticor. prædior. Quo calu, si latitudo loci restringitur per partes, corrumpitur seruitus. Quod subtiliter declaro. Nam si loquimur in seruitute itineris, quæ sub se non habet aliam speciem seruitutis, cuius latitudo necessariò debet esse talis, vt per eam possit quis ire pedes, vel eques: tunc, si modificetur latitudo eius, vitatur seruitus. Si verò loquimur in seruitute actus, vel viæ, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes, vel eques, vel ducere iumentum, vel vehiculum: tunc, si latitudo eius modificatur per partes, corrumpitur seruitus actus, vel viæ, sed valebit tanquam seruitus itineris, si competens latitudo remansit pro itinere, quia seruitus actus, vel viæ habent sub se saltem virtualiter seruitutem itineris. Iste est casus, qui sic debet intelligi, in l. si tam augusti. ff. de seruit. titul. general. l. via constitui. in princip. ff. de seruitut. rusticor. prædior. Et istam doctrinam, & considerationem voluit Roman. in l. stipulationes non diuiduntur. infra isto tit. 4. col. & ibi Alexand. 1. col.

Nec obstat textus in l. cum precario. ff. de precario. vbi pactum contra substantiam contractus, vitiat ipsum contractum: quia debet intelligi, nisi tranlire possit in aliam speciem contractus, vt dictum est. Confirmatur per text. in l. vbi ita. donatur ff. de donation. caus. mort. & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod illud supra dictum est, quod modificatio latitudinis vitiat seruitutem itineris, ego nouiter intelligerem, quando tempore promissionis fiat modificatio: secus si post promissam seruitutem modificetur latitudo de consensu partium: quia vitaretur modificatio. argumento textus in l. et si per insurandum. §. 1. ff. de acceptil. vbi si post promissam seruitutem fiat acceptilatio, & remanet debita seruitus. Nec obstat etiam contra prædicta, si dicatur, quod seruitus realis possit dici diuidua ex eo, quod potest promitti, & constitui in certa parte fundi, & alia partes remanent liberae. Item etiam, postquam realiter est constituta, potest fieri, quòd dominus fundi seruiantis possit partem fundi pro diuiso alienare, & remanet seruitus in alia parte, vt in l. ad certam. ff. de seruitut. & in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. præd. & in l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere. ad hucque priuat. vbi habetur, quod potest quis præscribere seruitutem vsque ad certam partem fundi: quia ad illa iura respondeo, quòd procedunt, quando seruitus constituitur vel remittitur in certa & determinata parte fundi pro indiuiso, quo casu seruitus ipsa non diuiditur aliquo modo, sed tantum modificatur, restringitur & coarctatur, vt cum antea dilatari, & exerceri poterat in toto fundo: nunc modificatur, & restringitur, vt tantum sit, & exerceatur in parte fundi pro diuiso, & per hoc non dicitur diuidi seruitus. Quod probò duplici ratione. Prima, quia sola voluntate, & destinatione hominis potest constitui fundus rusticus, vel fundus urbanus, aliquo ædificio intermedio, vt in l. Gaius Senius. §. final. de legat. 2. in leg. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat. 1. in l. locus. de verborum signific. in leg. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. prædior. & tunc quælibet pars fundi certa, & diuisa, dicitur iam fundus realiter distinctus de per se. Ergò meritiò valet talis constitutio, vel remissio seruitutis: quia ipsa non diuiditur, sed imponitur, vel modificatur, vt tantum sit in solo illo fundo. Nam sicut posset esse in toto fundo maiori: ita in illo, vel alio minori, & istud est, quod voluit propriè tex-

tus in l. si quis. §. si quis partem. ff. commun. præd. Cuius verba sunt: Planè si diuisit fundum regionibus, & sic partem tradit pro diuiso, potest alterutri seruitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. Istam rationem ponit Odofred. in l. ad certam. ff. de seruitut. Romanus in d. l. stipulationes non diuiduntur. infra isto tit. §. colum. versicul. secundo obiicitur. Secundò confirmatur viua, & subtili ratione: quia sicut anima nostra est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, vt dicunt & tenent Theologi, & Philosophi, & Diuus Augustinus lib. 6. de Trinitate. & S. Thomas in 1. part. 76. quæst. artic. 3. & ibidem Caietanus, & Aristoteles in 2. de anima. & in lib. de commun. animalium motu. & est communis opinio Theologorum & Philosophorum: tamen si manus vel pes vel aliud membrum scindatur, vel separatur à corpore hominis, non per hoc diuiditur ipsa anima, sed restringitur & coarctatur: quia definit stare in illa parte hominis scissa, & in ea non poterit suas operationes, & effectus exercere, & tota iam erit in reliqua parte corporis. Ita eodem modo seruitus, licet sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisi, vt in l. certo genere. §. si totus ager. ff. de seruitut. rustic. præd. & in l. si mihi concesseris. eod. tit. & in l. via constitui. §. fina. eod. tit. & in l. si cui simplici via. ff. de seruitut. tamen si in aliqua parte illius fundi seruiantis, vel dominantis pro diuiso constituatur, vel remittatur seruitus, nò diuiditur ipsa seruitus, sed tantum coarctatur, & restringitur, vt sicut antea comprehendebat totum fundum, & quaslibet eius partes, nunc restricta est tantum ad illam partem fundi pro diuiso, in qua reperitur constituta, vt virtus & effectus, & exercitium eius non extendatur ad alias partes. Et in terminis istam rationem & similitudinem ponit Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. in isto tit. in fin. vbi dicit, esse subtile, & consistere multum in intellectu. & ibi sequitur Ang. 2. col. Imo. 3. col. Paul. de Cast. 4. colum. las. 6. col. num. 14. Vincent. in d. l. in executione. eod. tit. 4. col. & 4. opposit. Nec obstat similiter, si dicas, quòd seruitus est diuidua: quia potest vsus eius, & exercitium per tempora, vel per modum diuidi. Nà constitui potest tali pacto, vel modo, vt quis vtatur seruitute certis diebus vel horis, & aliis non, & maximè talis diuisio fit, quando plures habent seruitutem rusticam realem in fundo alterius. text. est in l. 4. §. si. ff. de seruitut. tex. in l. 5. ver. primo eo. tit. text. in l. 2. vers. primo. ff. de serui. rustic. præd. text. in l. si partem. eod. tit. text. in l. Lucio. cõ l. sequen. ff. de aqua quot. & esti. text. in l. arbor. §. fin. ff. commun. diuid. tex. notabilis in l. in concedendo. ff. de aqua plu. arc. & in l. quam. C. de seruit. & aqua, in l. ex meo. ff. de seruit. rusticor. prædior. Quia ad hoc respondeo, quòd in isto casu non diuiditur ipsa seruitus in substantia, sed tantum diuiditur commoditas, vsus, & exercitium eius, quæ longè distat ab ipsa seruitute. Et ista est vera, & realis intentio illorum iurium, & in expresso ita respondet gloss. ordinar. in dict. l. si partem. ff. de seruitut. rustic. præd. in gloss. fina. & ibi Bartol. & Paul. & g. communis opinio. ita etiam respondet magistraliter Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur. secunda colum. 1. & 2. oppos. vbi notabiliter declarat, & ibi Angel. secunda colum. in medio. Vincent. in l. executione. 4. colum. in princ. Confirmatur: quia siuitas est indiuisibilis, tamen effectus eius possunt diuidi, quia potest operari in certo casu, & in alio non, vt in l. 3. C. de liber. præter. cum materia, & in l. si si-

lius. ff. de vulgar. pupil. Nec obstat etiam contra hoc, si dicat, quod in dō seruitus est diuidua: nam licet ille qui est dominus prædij dominantis, si emat totum fundum seruietem, vel aliter fiat dominus eius, vel e contra, statim ipso iure amittatur seruitus, quia in re propria non potest cadere, vt in l. in re comm. in princ. & in l. si quis ades. ff. de seruit. vrb. præd. tex. in l. si communi fundo. ff. de seruit. rustic. præd. tex. in l. vti frui. ff. si usus fruct. potat. tex. in l. quidquid commun. præd. tex. in l. i. ff. quemadmod. seruit. amit. Cuius verba sunt: Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusque prædij dominus esse cœperit: tamen si efficiatur dominus prædij seruietis, vel e contra pro certa parte, pro indiuiso bene retinetur, & conseruatur seruitus. text. est in l. vt pomum. §. i. ff. de seruit. titulo generali. Cuius verba sunt: Si prædium tuum mihi seruiat, siue ego partis prædij tui dominus esse cœpero, siue tu mei, per partes quidem seruitus retinetur, licet ab initio pro parte acquiri non poterat. & ibi notat Bar. tex. in l. si communi fundo. in si. ff. de seruit. rustic. præd. §. vnus ex sociis. vers. sic. & ibi deo, cod. titu. tex. in l. pluribus. §. si. in si. ff. de verb. oblig. Ergo sequitur, quod pro parte, quam habet dominus, non debetur seruitus, sed tantum pro parte socij, & sic pars fundi pro indiuiso debet seruitutem: quia respondeo, quod in tali casu totus fundus debet seruitutem, licet sit dominus pro parte: quia regula, quæ habet, quod in re propria non cadit seruitus, debet intelligi, quando est res propria insolidum: secus verò, si in ea habet partem, & sit communis cū alio, qua ratione partis alienæ tota seruitus conseruatur. Sicut enim à principio seruitus pro parte non potest acquiri: ita iam acquisita nō admittitur. ita not. tenet & declarat Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. 3. col. 4. oppos. & ibi Imol. 3. colum. nu. 3. in fin. Vinc. in l. in executione. 4. col. 5. oppos. eodem tit. tenet etiam Bart. vbi melius quam alibi loquitur, in l. pro parte. ff. de seruitut. & ibi Alber. Bald. Paul. Florian. & ante eos Iacob. Butrig. quem refert Bal. tenet Odofred. Paul. & commun. Doct. in d. leg. vt pomum. §. i. cod. tit. gl. or. Odofred. Bar. Alber. & alij in d. l. si communi fundo. de seruit. rustic. præd. gloss. & scribentes. in §. i. ff. quemadmod. seruit. amit. tenet Dynus in regula. factum legitime. de regul. iur. libr. 6. 2. colum. Azo in summa. C. de seruit. & aqua. penultim. colum. num. 36. Capolla in tractat. seruit. vrb. præd. c. 24. in princip. Confirmatur etiam, quia si quis habet seruitutem in pluribus fundis seruietibus ad fundum suum, & vtatur ea in vno solo fundo, durat & conseruatur in alio, nec amittitur in aliquo, mediante aliqua præscriptione: quia vna tantum seruitus est, quæ per partem vsus cōseruatur. text. est in l. vna est via. ff. de seruit. rust. præd. tex. in l. si eo loco. §. fin. ff. si seruit. vindic. tex. in l. si is, qui vsus tenet. ff. quib. modis vsus fruct. amit. vbi per vsus & retentionem, vsus conseruatur, & retinetur totus vsus fructus. Confirmatur ista conclusio & communis opinio per tex. in l. si stillicidij. §. fin. ff. quemadmod. seruit. amit. vbi per vsus, & exercitium seruitutis in parte fundi conseruatur seruitus in toto fundo. Cōfirmatur etiam, quia facilius iura nostra acquisita cōseruemus, quam acquiramus de nouo. textus est in l. parte furioso. vers. sic. nam furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. tex. in l. si is, qui animo. ff. de acquir. possess. cum simil. Non obstat etiam text. subtilis & notabilis in l. i. §. Iulianus. ff. de iure actiueque priuato. vbi patet, quod potest quis seruitutem præscribere tantum vsque ad aliquam certam

partem fundi: quia respondeo, vt supra, & vt dixi in repetit. l. quod meo. de acquir. possess. Adde tamen, quod hoc debet intelligi, quādo est solus vnus fundus dominans, secus, si plures: quia dato, quod sit vnus fundus seruiens, quia tunc plures sunt seruitutes, & à fortiori, sic plures sunt fundi seruietes, & dominantes. ita probat tex. in l. si ades. l. i. de seruit. vrb. p. ad. tex. in l. nam satis. ver. Celsus. quemadmod. seruit. amit. vbi vide omnes Doct. & discute articulum in materia seruitutū, quia hic sufficit tangere. Cōfirmatur per text. notabilem in l. si communem. ff. quemadmod. seruit. amit. vbi si domini fundi dominantis non vtuntur seruitute & vnus est minor, & alter maior, ratione partis minoris conseruatur, & non perditur seruitus quoad omnes, & ibi not. DD. not. etiam Pet. Cyn. Bar. & est communis opinio in l. i. C. si in commun. eademque causa. Cōfirmatur etiam per text. in l. loci corpus. §. si fundus. si seruit. vind. vbi habetur, quod sententia lata in cōfessoria pro vno ex dominis fundi dominantis, prodest aliis. & ibi gl. ord. Bart. Odofred. Alberic. Bald. Paul. & Florianus.

Similiter, & secundo, contractus, promissio, vel obligatio seruitutis realis, dicitur indiuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, quilibet ex hæredibus tenetur constituere seruitutē Similiter & è contrario, mortuo creditore, quilibet ex hæredibus potest agere insolidū ad constituendā seruitutē, nec diuiditur inter eos actio, vel obligatio secundum portiones hæreditarias. tex. est in l. 2. §. ex his. infra isto tit. tex. in l. hæredes. §. an ea. ff. fam. ercisc. tex. in l. vis. titineris. ff. de seruit. tex. in l. i. de i. commissa. §. fin. ff. de legat. 3. tex. in l. si. ff. de seruit. rust. præd. tex. in l. ea. qua in partes. ff. de reg. iur. tex. in l. si vnus. vers. fin. ff. de seruit. rustic. præd. pro quibus art. l. 9. tit. 31. 3. part. Aduertendum tamen, quia iste articulus est valde difficilis, & subtilis, pro cuius maioris declaratione dico, quod videtur, quod vnus ex hæredibus non possit prædictam sententiā imponere in totum, neque in parte: in totum: quia vnus ex dominis fundi non potest imponere seruitutem sine consensu & voluntate aliorū. tex. est in l. ff. de seruit. text. in l. vnus ex sociis. ff. de seruit. rust. præd. in parte nō potest, quia cum seruitus sit omnino indiuidua, impossibile est, quod possit imponi pro parte, vt supra plene dictum est, & probat tex. in leg. stipulationes non diuiduntur. infra isto tit. tex. in l. pro parte. ff. de seruit. tex. in l. si quis diuis. §. si quis partem. ff. commun. pra. & rationes veras, & iuridicas supra adduximus. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quod talis hæres non soluit, neq; cōstituit realiter seruitutem insolidum, nec in parte, sed soluit æstimationem, seu interesse eius insolidum, & iste sit verus intellectus prædictorum iurium. Nec obstat, si replices, quod licet cōtractus, promissio, vel obligatio sit indiuidua in sua primitiua substantia & natura: tamen quādo deuenimus ad interesse, vel æstimationem eius, est diuidua, vt est text. capitalis in materia, in l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. infra isto tit. & ibi commu. DD. quia respondeo, quod quando formatur actio, & petitio contra vnum ex hæredibus ad ipsam æstimationem seu interesse, bene efficitur diuidua, & ita intelligatur tex. in d. vers. Celsus. Secus tamen, quando agitur vel formatur actio, & petitio ad ipsam seruitutem constituendam, & est per iudicem condemnatus, tunc, quia ipse solus per se non potest seruitutem constituere, tenetur in executione sol-

uere totam æstimationem, seu interessè in solidum aliàs nõ liberatur, & ita intelligantur prædicta iura priora. ita expressè tenet & declarat Bart. l. 2. §. ex his. infra isto tit. 3. col. nu. 8. tenet etiam, & reputat Bart. singulare, & Paul. de Castr. ibi. 3. col. Imol. etiam 3. col. Roman. §. col. nu. 18. Alex. 3. col. Florian. in l. heredes. §. an ea. ff. fam. l. ercisc. l. al. qui reputat singularem, in l. 4. §. fin. infra isto tit.

Ex quo inferit Paul. in d. §. ex his. 3. col. quod idem erit in obligationibus facti indiuidui. quia licet post moram succedat obligatio ad interessè: tamè si creditor agat ad ipsum factũ, ad quod rectè potest agere, tũc talis hæres conuentus, & condemnatus in executione, tenetur soluere totã æstimationem, seu interessè in solidum, nec liberatur soluendo partem pro hæreditaria portione. idem tenet Alex. in d. §. ex his. 3. col. num. 10. Neque obstat tex. in l. 4. §. Cato. infra isto tit. vbi dicitur, quod licet factũ promissum sit indiuiduum, tamen pœna appositã indistinctè est diuidua, vt quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria, quia debet intelligi in pœna pecuniaria, accessorie posita in actu, vel cõtractu: secus tamè est in interessè, quod succedit loco facti promissi, & petiti. Sed aduertendũ valde subtiliter, quod iste intellectus Bart. & Doctorum ad prædicta iura non videtur verus: imò licet vnus ex hæreditibus teneatur ad solutam æstimationem: tamen si hæres vult ipsam seruitutem realiter in solidum constituere, videtur, quod possit, imò, quod magis est, creditor possit præcisè eũ cogere in solidum constituere. Primò, quia text. in prædicto §. ex his, & omnia alia iura dicunt, quod promissio & obligatio seruitutis realis est indiuidua, & sic etiam respectu distributionis & diuisionis inter hæres, quia vnusquisque tenetur in solidum. Ergo debet intelligi, quod tenetur ad ipsã seruitutem realiter cõstituendam: non vero ad interessè, vel æstimationem, quia de ipsa seruitute loquuntur iura, non vero de æstimatione, vel interessè. Secundo, quia ex persona hæredum, conditio obligationis non mutatur in obligatione indiuidua, vt est regula, & conclusio tex. in d. §. ex his. Ergo sicut defunctus debitor tenebatur ad ipsam seruitutem, & poterat constituere: ita quilibet hæres eius. Tertio, quia promissio, & obligatio seruitutis continet ius & factum, vt probat text. in l. 2. §. Charum. infra eod. & ibi Bart. & commun. Doct. Sed ille, qui tenetur dare, præcisè tenetur, & potest cogi, vt in l. vbi autem non apparer. §. final. infra eodem, & in l. si seruum. §. fin. eod. tit. Ergo sicut defunctus poterat compelli: ita hæres eius. Quarto, pro hoc pondero & considero subtiliter tex. in d. §. ex his. versic. fina. vbi dicit tex. quod defuncto creditore, cui seruitus est promissã, quilibet ex hæredibus habeat actionem in solidum. Nec vitatur talis actio, & obligatio ex eo, quod in fundo communi non potest vnus sine alio acquirere seruitutem: quia possibile est, si omnes socij, & hæres cõsentiant, & licet consensus omnium sit difficilis: tamen talis difficultas non vitat promissionem, nec obligationem seruitutis, & tamè, quando ille met textus supra in versic. & ideo, locutus fuit in promissore, & debitore seruitutis mortuo, simpliciter dixit, quod hæres promissoris in solidum tenetur, nec considerat in tali casu aliquam difficultatem, vel impossibilitatem. Quinto, quia quãdo quis tenetur pro alio, potest soluere de bonis illius, vt liberet se. textus est in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. de quo text. supra dixi: ergo in nostro

casu possit vnus hæres pro omnibus constituere seruitutem. Sexto & finaliter facit, quia quando plures sunt dominũ alius fundi pro indiuiduo, vnus eorum potest constituere seruitutem, non vt valeat in totum, nec in parte, sed saltem vt sua cõstitutio sit in pendenti, donec videamus, an alij cõsentiant. Vnde hoc casu videtur, quod valeat cõstitutio seruitutis de facto, donec alij cõsentiant: imo etiam valeat de iure. Nec obstat, quod quãdo plures sunt domini eiusdem rei, nõ potest vnus sine alio seruitutem cõstituere, vt in l. vnus ex sociis. ff. de seruitut. rustic. præd. cum similib. quia possent intelligi, quando ex proprio cõtractu velit cõstituere: secus, si ex cõtractu defuncti, per rationes prædictas. ita dixit Ang. de Perus. in d. §. ex his. quæ referunt Doct. sed non reperitur in lect. Ange. vnde fortè dixit in voce, sed expressè tenet ibi Paul. de Castr. 3. column. Nec iterum obstat si replices, quod hoc est impossibile: quia hæres non repræsentat personam defuncti in totum, sed tantum pro parte, vt est gloss. sing. in iure in l. 2. §. iuncto text. ff. de prætor. stipul. & ibi comm. Doct. quia illud procedit in artibus diuiduis: secus vero in indiuiduis, quia in eis quilibet hæres repræsentat personam defuncti in solidum: & ista est intentio tex. in l. ex his. & sic ex prædictis patet, quod iste articulus est valde subtilis, & difficilis, & in eo satis insudauit pro habenda veritate, in quo ex mente iurium, & Doctorum resolutiuè pono sequentes conclusiones. Prima conclus. quod vnus ex hæredibus nõ potest seruitutem in solidum realiter cõstituere in fundo communi hæreditario sine licentia & consensu cohæredum, quidquid dixerit Ang. Paul. & sequaces per prædicta iura, quæ habet, quod vnus ex sociis non potest sine aliis imponere seruitutem. item etiam per tex. subtiliter inductum in l. 2. §. ex his. infra isto tit. vbi habetur, quod eo casu quo vnus ex hæredibus conuentus, & cõdemnatus in solidum præstitit, potest à cohæredibus repetere suas partes iudicio famil. ercisc. quod nullo modo potest referri ad ipsã seruitutem realiter cõstitutam: quia tunc non cesset quid repetendum à cohæredibus. item etiam per tex. in l. heredes. §. an ea. ff. fam. l. ercisc. vbi disponit, quod si promissor seruitutis decesserit pluribus hæredibus relictis, quilibet tenetur in solidum, & durat obligatio defuncti: cuius sensus est, quod quilibet teneatur ad seruitutem, licet eam non possit præstare nec constituere pro partibus cohæredum, & sine eorum consensu, cum sint alienæ, & perinde sit ac si nullus eorum haberet fundũ, sed in casu quo nullum fundũ haberet, quilibet teneatur, ergo, & c. ita in nostro casu, licet habeant fundum cõmunem, & sic tantũ tenetur ad interessè, vel æstimationem in solidum. & in alio non posset verificari effectus, vel executio obligationis seruitutis: cõfirmatur etiã ista conclusio tali ratione, quia si vnus hæres posset in solidum constituere seruitutem, sequeretur, quod in potestate vnus esset alii s præiudicare, & sententia cõtra vnum lata noceret aliis, quod esset absurdũ, & iniquũ, & contra omnes regulas iuris. & in terminis, quod vnus non possit seruitutem realiter imponere sine licentia, & consensu aliorũ cohæredũ, tenet. Imo licet certè sic nõ fundet, in d. §. ex his. 3. col. in fin. & ibi Alex. 2. col. nu. 5. Vincent. 7. col. nu. 9. Roma. in l. 4. §. Cato. infra eod. §. col. & ibi Auer. 3. col. in fi. Vnum tamen est, quod si omnes cohæredes esset iam constituti in mora per creditorem, posset vnus eorum in solidum seruitutem constituere. ita

re. ita probat text. singu. & vnicus in iure, in *l. fidei commissi*. §. *si in opere*. ff. *de legat. 3.* & ad hoc reputat vnicum Rom. in *d. §. Cato*. 7. *colu.* dicens esse suum nouum dictum in materia. Sed hoc non obstante, communis opinio est in contrarium: imo, quod modò sint in mora, modò non, vnus ex coheredibus sine alio non possit seruitutem realiter constituere. Et ad illum textum respõdetur, quod debet intelligi in seruitute debita in vltima voluntate, quia non debet p̄dere sicut cõtractus, vt in *l. si. ff. com. præd.* & ita tenet & respõdet Aret. in *d. §. Cato*. 4. *col.* Et cõfirmari potest: quia in vltima voluntate trãsit dominium, vel ius seruitutis absq; reali cõstitutione. Et hoc teneo, licet Ale. in *d. l. 2. §. ex his*. dicat, quòd in cõtractu, nec in vltima voluntate vnus coheres sine alio non possit seruitutem realiter constituere, & text. in *d. §. si in opere*, intelligatur in æstimatione, vel interesse.

Secunda conclusio. Quòd si vni ex hæredib. est adiudicatus totus fundus, in quo fuit promissa seruitus per defunctũ, potest & tenetur ille seruitutem realiter in solidum cõstituere: quia hoc casu cessat ratio communionis, quæ impediēbat constitutionem seruitutis, de qua in *l. per fundum*, ff. *de seruit. rustic. præd.* & in *leg. fin. ff. commun. præd.* ita expressè Ioan. de Imo. in *d. l. 2. §. ex his*. 3. *col.* post med. Socin. not. ibi 3. *colu.* prope fin. *versic. circa primam difficultatem.* pro qua sententia & conclusione facit bonus text. in *l. continue*. §. *si annũta gl.* & commun. opin. *sod. tit. de verb. oblig.* per quem reperio, quod tenet Bart. in *l. stipulationes non diuiduntur*, 3. *colu.* 6. *opposi.* quòd si vni ex hæredibus prælegatur fundus, ad quem respicit fructus, vel seruitus, ad eum transit actio, quia potest transire, cum sit hæres, licet fecus sit in successore particulari. Vnum tamẽ est, quòd ista secunda conclusio debet intelligi isto modo, scilicet quòd si à coheredibus est adiudicatus cum onere suo seruitutis promissæ & imponendæ, nihil potest repetere à coheredibus. Si verò simpliciter adiudicatus est ignorãte ipso hærede, cui fuit adiudicatus, tenetur constituere, sed poterit repetere æstimationem ab aliis coheredibus pro suis partibus. ita not. Imol. in *d. §. ex his*. 3. *column.* & Socin. *eadem* 3. *colu.* & ita etiam potest intelligi text. in *d. §. ex his*. & in *l. heredes*. §. *an ea stipulatio*. ff. *famil. ercisc.* facit etiam text. not. in *l. in iudicio*. eod. tit. ff. *fam. ercisc.*

Tertia conclusio. Quòd vnus ex hæredibus promissoris potest constituere seruitutem in fundo communi hæreditario, nõ quòd statim valeat, vel sit acquisitum ius reale seruitutis in totum, nec in parte, sed talis constitutio, vel quasi traditio erit in pendentem, donec alij cõsentiant, ipsa tamen cõstituens non poterit eum impedire vt prædicta seruitute, etiam interim antequam alij cõsentiant. Et idem est in quibuscunq; dominis particularibus alicuius fundi. text. est not. in *l. per fundum*. ff. *de seruit. rustic. præd.* in *l. si autem plures*, ff. *de aqua pluui. arc.* text. in *l. si quis per fundum*. ff. *de euictio*. text. valde notabilis in *l. fina*. ff. *commun. præd.* text. in *l. io. tit. 31. 3. part.* Et ratio horum est: quia cum non sit dominus totius fundi in solidum, non potest seruitutem in solidum constituere, vt in *leg. 1. ff. commun. præd.* in *l. si quis duas*, §. *1. eod. tit.* in §. *idco*. *Institui. de seruit. rustic. præd.* Item licet dominus non potest cõstituere seruitutem pro parte, cum sit indiuidua omni respectu, vt supra dictum est, sed licet nõ sit dominus in totum, nec adhuc in parte bene erit personaliter obligatus: quia ille, qui prædium nõ

habet, potest promittere, vt in *l. heredes*. §. *an ea stipulatio*. ff. *famil. ercisc.* & in *l. fundum*, cuius. §. *si per alienum*, de *euict.* cum talis obligatio non dependeat à domino, sed solo consensu obligandi. Istam rationem ponit Barto. licet sic non declaret, in *d. l. per fundum*, 1. *colu.* in medio, post princip. Paul. de Cast. 2. *colu.* num. 9. Ange. 1. *colu.* in principi. Florian. in principi. & istam rationem & intellectum ad illa iura voluit Innocen. in *c. cum consuetudinis*, extra, de *consuetudine*.

Ex quo infert Bart. in *d. l. per fundum*, quòd tali casu, si ille, cui est concessa seruitus, impeditur, vel molestatur à cõcedente, non pronunciauit iudex sibi competere seruitutem, sed tantum pronunciauit ius sibi esse, vt non impediatur, vel molestetur à concedente vt seruitute, & simili. ita tenet Innocen. in *c. inter dilectum*, extra, de *donatio*. 1. *colu.* num. 2. Quarta conclusio: si vnus ex hæredibus non constituat prædictam seruitutem, vel dato, quod ipse velit constituere, creditor nolit illam recipere ex eo, quod non constituitur ab omnibus, poterit creditor ab eo petere solidam seruitutem, & in ea poterit condemnari, & fiet executio in æstimatione, vel interesse in solidum, cum illam non possit præstare. textus est, qui sic debet intelligi, in *d. l. 2. §. ex his infra*, eod. tit. text. in *d. l. heredes*. §. *an ea stipulatio*. ff. *famil. ercisc.* & istam sent. & conclus. tenet Bar. in *d. §. ex his*, 3. *colu.* num. 8. & ibi Paul. de Cast. 3. *colu.* Imo. 3. *colu.* Roman. 5. *colu.* Alexand. 3. *colu.* num. 6. Florian. in *d. §. an ea*. Roman. in *l. 4. §. Gaio*, infra eod. tit. 7. *colu.* & ibi Aretin. 3. *colu.* Neque obstat, quod eo casu, quo deuenitur ad interestem in obligationibus facti, illud interesse reputatur diuiduum, vt in *l. stipulationes non diuiduntur* *versi. Celsus*, infra eodem. quia illud est verum, quando principaliter creditor agit ad interesse: fecus verò, si ad seruitutem, vel rem indiuiduam, & postea per viam executionis loco eius consequitur interesse, quia tunc est indiuiduum: & ita debent intelligi prædicta iura.

Similiter etiam dixi, quod mortuo creditore seruitutis sibi promissæ, quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam seruitutem constituendã, quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conclusio: Si fundus dominans sit adiudicatus vni ex hæredibus in diuisione hæreditatis, ipse socius potest agere ad solidam seruitutem, & ei potest & debet in solidum constitui, & si non cõstituatur, debet ei solui interesse, & æstimatio seruitutis, ita probat text. in *l. continus*. §. *fina*, infra eod. & ibi gl. ord. & in *l. in iudicio*. ff. *famil. ercisc.* & ibi Alber. in *l. 2. §. ex his*, infra eod. 7. *col.* in fi. Bar. qui non consideratur, in *l. 4. §. Cato*. 9. *column.* §. *questio* *versi. concludendo* ergo dico.

Secunda conclusio. Quòd si mortuo creditore fundus dominans est diuisus inter hæredes, vnusquisque potest agere contra debitorem, vt in solidum constituatur sibi seruitus ad suam partem, arg. text. in *l. via constitui*. §. *quacunq;*, ff. *de seruit. rustic. præd.* per quem tenet expressè Alber. in *d. §. ex his*. 7. *colu.* in fi. & probat text. in *l. loci corpus*. §. *si fundus*. ff. *si seruit. vendic.* & ibi Doct.

Tertia conclusio. Si fundus dominans, cui seruitus debetur, est adiudicatus vni ex hæredibus, nec per partes diuisus, sed est cõmunis, quia hæreditas non est diuisa, vnus eorum potest agere ad solidam seruitutem, & si debitor constituat, erit in pendentem, donec alij cõsentiant, sed ipse solus poterit vt, & nõ potest prohibere debitorem. text. est for-

malis & expressus in *l. fin. ff. commun. prædior. & ibi commun. Doct.*

Quarta conclusio. Si vnus ex hæredibus creditoris agat ad seruitutem, & in executione solvatur interesse, vel æstimatio, quia alij non consentiunt, tantum consequetur illud pro sua parte. ita probat *tex. in l. hæredes. §. an ea. ff. famil. ercisc. & tenet expresse Bart. in d. l. 2. §. ex his. infra eod. tit. 3. col. mu. 11. & ibi commun. Doct.*

Similiter etiam, & tertio, talis contractus, promissio, vel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione solutionis, quia pro parte non potest solui. *text. est, qui sic debet intelligi, in l. 2. §. & harum. infra eodem. & ibi commun. Doct. Quod intelligerem isto modo, quod si promissor seruitutis soluat seruitutem traditione, vel quasi, inducendo creditorem in fundo, si tamen dicat soluere pro parte, non valet solutio in aliquo. Similiter & quarto, talis contractus, promissio, vel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione liberationis, quia facta solutione in parte, non contingit liberatio, etiam in aliqua parte, *text. est in dicta l. 2. §. & harum. infra eod. & ibi communiter Doctores. Item finaliter adde, quod omnia supradicta habent locum in seruitute rustica, & etiam vrbana, per prædicta iura, & rationes.**

¹⁸ Seruitus vero mixta vsusfructus est mere diuidua omni respectu. Quia primò est diuidua respectu contractus, & obligationis. quia sicut totus potest promitti: ita etiam pro parte quotitativa pro indiuiduo in aliquo fundo, & facta traditione quaeritur ius vsusfructus in eo pro illa parte, & consequetur commoditatem fructuum pro ea, & habet omnia remedia, & interdicta, quæ competere fructuario in totum. *text. est in l. 5. ff. de vsufruct. Cuius verba sunt: Vtusfructus ab initio pro parte indiuisa, vel diuisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti. & ibi gl. ord. & commun. Doct. text. in l. etiam, eod. tit. text. in l. si mihi & tibi, eod. tit. text. in l. 1. §. si vsufructus. ff. ad leg. Falcid. text. in l. si cuius. §. fina. ff. de vsufruct. text. in l. communi diuidendo. la. 1. §. cum de vsufructu. ff. commun. diuid. text. in l. et si duo. ff. de peculio. text. in l. sed & si viciapi. §. vsufructus. ff. fam. ercisc. text. in l. 1. ff. de vsufruct. accresc. Et ratio est: quia sicut res mobilis, vel immobilis, & dominium eius potest promitti, alienari, vel acquiri pro parte diuisa vel indiuisa: ita vsusfructus, cum sit pars domini, vt in l. 4. ff. de vsufruct. Preterea pars eius tantam utilitatem adfert respectu partis, quantum totum respectu totius. ita Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. 10. column. in medio. num. 27. Imo. 3. column. num. 3. Roman. 3. col. versic. vnde datur tertia, qui dicit, quod melior ratio non potest assignari. Iaso. 18. column. num. 30. Eandem rationem ponit Barto. in l. 1. §. si vsufruct. ff. ad leg. Falcid. num. 3. opposi. Ang. Imo. Paulus de Cast. & commun. Doct. ibi late, & not. Vincent. in l. in executione. de verbor. oblig. 36. column. num. 120. Capolla in trad. a. serui. lib. 1. de seruit. vrb. præd. cap. 10. Et eadem ratio erit in vsufructu legali: quia potest concedi, & deberi pro parte, & quoad omnia alia dici diuiduus, *text. est in l. cum oportet. ff. cum autem, de bon. que liber.**

Secundo modo dicitur diuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore vsusfructus, diuiditur obligatio inter hæredes secundum proportionem hereditarias, *text. est in d. l. 5. §. 1. ff. de vsufr. Cuius verba sunt: Reo quoque promittendi defuncto, in partes hereditarias vsuf-*

fructus obligatio diuiditur, & per consequens est diuidua, respectu solutionis, & liberationis. argu. illius *tex. & iurium supradictorum, facit text. not. in l. cui vsufruct. ff. de vsufruct. leg. Ex parte vero hæredum creditoris, & sic actiue ex parte hæredum eius, cui debetur vsusfructus, non potest dici diuiduus, cum vsusfructus stringatur morte, & non transeat ad hæredes.*

Tertio modo est diuiduus, ratione solutionis, quia sicut in totum potest solui: ita pro parte, per prædicta iura. Quarto modo est diuiduus ratione liberationis, & effectus: quia pro parte soluta contingit liberatio, per eadem iura.

Seruitus vero vsus licet sit mixta, sicut vsusfructus, est mere indiuidua omni respectu, quia pro parte non potest promitti. Item, quia mortuo debitore non diuiditur obligatio inter hæredes. Itæ etiam pro parte solui non potest. Item etiam non contingit liberatio pro parte. *text. est in l. vsus pars. ff. de vsu. & habit. Cuius verba sunt: Vtus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, vt pro parte non possumus. & ibi notat gl. ord. Odofred. Bar. Bal. Alber. & commun. Doct. & certe est valde subtilis decisio, & conclusio Consulti, & ommissis aliis rationibus, ista est vera, & mentalis ratio: quia seruitus vsus debetur à re personæ, habitus respectu ad indigentiam, & necessitatem personæ, cui debetur, vt in l. plenum. ff. de vsu & habit. Et illis necessitas est indiuisibilis: quia si persona, cui debetur, comederet, vel biberet tantum pro parte eius quod est sibi necessarium pro alimentis, non posset viuere: imò citò moreretur, & per consequens pars non adferret tantam utilitatem respectu partis, quantum totum respectu totius, & in terminis istam rationem ponit Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. 10. column. num. 27. & ibi Imol. col. num. 3. Roman. 3. col. Iason. 18. column. num. 20. Ang. in l. 1. §. vsufructus. ff. ad leg. Falcid. & ibi Imo. Pau. de Castr. Vincent. & alij Doctores, Bald. in l. 1. Cod. de hæred. action. & ibi communiter Doctores. Capolla in tractatu seruitutum, cap. 10. Aduertendum tamen subtiliter, quia secundum hoc videretur quod seruitus vsusfructus sit indiuidua: quia in vsufructu inest vsus, textus est in l. per seruum. §. fina. ff. de vsu & habit. text. in l. 1. qui vsufructum. ff. quib. modis vsufruct. amit. & vtrobique commun. Doctores. Ergo seruitus vsusfructus debet iudicari indiuidua ratione vsus sibi adiuncti: & reperio, quod Bartolus tangit hanc difficultatem in dict. l. stipulationes non diuiduntur, 10. column. num. 28. & relinquit cogitandum. Sed vera & mentalis solutio est. quod vsusfructus non est sine vsu, id est, sine commodo, & emolumento vsus: non autem continetur, sicut species seruitutis distincta ita subtiliter Angel. ibi, fin. column. Imol. 3. column. Roman. 3. column. Alex. 7. column. num. 27. Iaso. 19. column. num. 30. idem Angel. in leg. 1. §. si vsufructus. ff. ad leg. Falcid. & ibi commun. alij Doct. Vincen. in leg. in executione. infra isto tit. 36. column. num. 125. Hoc tamen debet intelligi, quando pars vsus relinquatur in re, vel fundo, iure seruitutis: quia tunc non valet pro parte. Secus tamen est, si simpliciter & personaliter quis promitteret, vel legaret alteri dimidiam, tertiam, vel quartam partem eius, quod sibi est necessarium pro alimentis, nulla re, vel fundo assignato: quia valeret, & teneret, & esset personalis obligatio, & non seruitus vsus. ita in specie tener, & declarat Alber. in d. l. vsus pars. ff. de vsu & habit. 2. col. in med. nihil allegando.*

Sed ego ultra ipsum pro hac sententia & cōclu-
 10 sione considero textum lingu. in suo casu, secundū
 Bartolum ibi, in l. 3. ff. de alimen. & cib. legat. ubi
 habetur, quod obligatio alimentorum est merè di-
 uida, & distr. butiua inter hæredes. Nā dicit text.
 quod si testator reliquit alimenta liberis suis, po-
 test iudex de volūtate testatoris, vel ex officio suo
 per numerum diuidere ipsos libertos, vt omnes a-
 lantur ab vno hærede, & reliqui ab alio. Et sic probat euidē-
 ter duo. Primum est, quod ipsa obligatio primiti-
 ua est diuidua: secundum quod est distributiua in-
 ter hæredes, & quilibet ex hæredibus tenetur sol-
 uere alimēta pro portione hæreditaria. Sed ex cau-
 sa iudex potest diuidere modo prædicto, & in ter-
 minis in nostro casu & proposito illam legem ad
 hoc considerat Cyn. in l. 2. C. de hered. act. 1. col. Sed
 certè salua eius pace, illa lex hoc non probat. Pri-
 mō: quia non loquitur in cōtractu, vel obligatio-
 ne, quæ emanauit & incepit in vita obligati in
 legato, quod incepit a persona hæredum. Secūdo:
 quia ibi non fit diuisio alimentorum pro rata,
 vel pro parte, sed tantum fit diuisio libertorum per
 numerum eorum, vt melius & facilius possint per-
 cipere alimenta, & illa nō est diuisio in substantia
 obligationis, vel relicti sed quadam modus aptior,
 & facilius soluendi, & nec patet, quod ille textus
 non probat sententiam & conclusionem Alber-
 nec Cyni, & adhuc remanet superior difficultas,
 super qua Saly. relinquit cogitandum in d. l. 2. C. de
 her. act. 3. col. 6. oppos. & Iason relinquit eam indeci-
 sam in d. l. stipulationes non diuiduntur. 18. col. nu. 30.
 Et confirmatur: quia ratio subtilis, & concludens,
 per quam diximus, quod seruitus vsus est indiui-
 dua, militat etiam, & habet locum in nostro casu
 & quæstione, & sic in promissione alimentorum.
 Sed finaliter & resolutiue, postquam in hoc iuda-
 ui, & cogitavi, ego teneo prædictam sententiam,
 & conclusionem Alberici, quod promissio, vel le-
 gatum alimentorum per viam quotæ, vel per viam
 numeri, vel quantitatis, sit merè diuidua, per iura
 & fundamenta superiora, & solum sit diuidua ser-
 uitus vsus promissa, vel legata per viam & modum
 seruitutis formalis in certa re, vel fundo. Et ratio
 vna, & mentalis sit: quia primo casu seruitus vsus
 promissa, vel legata fundo naturaliter est merè in-
 diuidua, quia promittitur vel legatur ipsa seruitus,
 & substantia eius, quæ refertur ad alimenta à cor-
 pore humano percipiēda, quæ naturaliter est merè
 indiuidua, per rationem superiorem. Secundo
 vero casu refertur ad pecuniam vel quantitatem,
 quæ principaliter attenditur & deducitur in con-
 tractu, vel legato, quæ est merè diuidua, modo po-
 stea expendatur in alimentis, modò in alia quali-
 bet re, quod reputo nouum, & subtile. Et ex supe-
 rioribus singulariter inferuntur, quod si ille, cui est
 promissa seruitus vsus pro se, & hæredibus suis de-
 cedat pluribus hæredibus relictiis, quilibet habe-
 bit integram seruitutem vsus, secundū qualitatem
 sue persone, & in solidum percipiet sibi necessaria,
 cum ista seruitus sit merè indiuidua, vt supra dixi-
 mus. Quod probō & cōfirmo duplici ratione. Pri-
 ma: quia ista seruitus est merè personalis, & non
 transit ad hæredes, sed extinguitur cum persona
 defuncti, text. est in l. 3. §. fin. quibus mod. vsusfruct. a-
 mitur. text. est in l. vsus aque. ff. de vsu & habit. text. in
 l. in omnib. caus. ff. de regul. iur. text. in l. priuilegia. cod.
 11. text. in §. 1. Instit. de vsu & habit. text. in §. finitur,

Instit. de vsusfruct. & vtrobiq; communiter Do-
 ctiores. Sed mortuo creditore iam finitus est vsus,
 qui debebatur, & incipit deberi hæredibus nouis
 vsus. Ergo cum sint plures hæredes, & vsus sit me-
 re indiuiduus, sequitur, quod omnibus debetur
 vsus in solidum. Secunda: quia quādo plures sim-
 pliciter stipulantur sibi pecuniam, vel aliquam re
 diuiduam, non dicendo in solidum, quilibet vide-
 tur stipulatus pro parte, vt in l. recor. §. cum tabulis,
 ff. de duobus reis stipul. cum similib. Sed quando plu-
 res stipulantur aliquid indiuiduum, quilibet ac-
 quirat actionem in solidum: non tanquam duo rei,
 sed tanquam principales creditores in solidum, ex
 natura, & ex qualitate rei indiuidua, vt late tradit
 Bart. in l. 2. §. qu. ff. de duobus reis stipul. Cyn. in Auth.
 hoc ita, qu. Cod. 111. Ergo in nostro casu quilibet
 hæres habebit vsus in solidum, ac si omnes stipu-
 lati essent, ita tenet Bart. in §. Caro, ff. de verb. oblig.
 qu. 9. colu. 6. nu. 29 & ita etiam tenet Alb. 14. colu. se-
 quitur etiam simpliciter Ant. pen. colu. nu. 15. Imol.
 8. colu. verj. queritur, Vinc. 29. col. num. 96. licet aliqui
 antiqui, vt refert Bartol. teneant contrarium, qui-
 bus videtur adherere Ias. ibi, 26. col. nu. 51. Ripa 36.
 col. num. 91.

Quarto casu principali, quādo in contractu, vel
 obligatione cont. netur, vel deducitur factum, an
 talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus?
 Pro cuius perfecta declaratione præsuppono,
 quod promissio facti proprii valet, & oritur actio
 & obligatio Ciuili & naturalis, sicut competet
 pro qualibet alia re, & post moram succedit obligatio
 ad interessē, nō priuatiue, vt tollatur obligatio
 ad ipsū factum, nec cumulatiue, vt teneatur ad
 factū, & interessē, vt vtrumq; possit exigi: sed suc-
 cedit alternatiue, taliter, quod vtraque obligatio
 durat tam prima ad factum, quam secunda ad in-
 teressē & sic creditor post mortem poterit agere
 ad ipsum factum tantum, vel ad interessē tantum.
 Sed verior, & optimus modus agendi erit propo-
 nere libellum alternatiue, sc. peto factum fieri, &
 solui & si nō feceris, & solueris, peto interessē mi-
 hi præitari, & cent electio debitoris, sicut in aliis al-
 ternatiuis. Item ex eo, quia nemo tenetur ad factū
 præcisè: Imò, quod magis est, licet creditor petat
 solum factum, iudex poterit cōdemnare debitore
 ad factum, vel interessē: & si iudex condemnet ad
 solum factum, debitor poterit postea in executio-
 ne soluere interessē, & liberatur ab obligatione fa-
 cti, & in effectu istam doctrinam & resolutionem
 probat text. in l. stipulationes non diuiduntur. vers. sic.
 Celsus, infra isto tit. text. in l. 4. §. fin. cod. tit. text. in l. g.
 si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic. text. in l. i. ff. de actio.
 empr. text. in l. si traditio. Cod. tit. text. in l. si tertius,
 §. officium, ff. de aqua plu. arcen. & vtrobiq; comm.
 Doct. & in terminis ita tenet & declarat magistra-
 liter Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur. 11. colu.
 7. qu. princip. & 16. colu. 9. qu. 1. princip. & ibi Imol.
 8. col. Alex. 8. col. n. 25. 9. qu. & comm. Moderni, idem
 Bar. post gl. ibi, in l. 2. §. 21. em. si in facto, infra eodem,
 & ibi Paul. de Cast. & comm. Doct. præcipue Ias.
 pen. colu. n. 20. qui notabiliter loquitur. idem Bar.
 in l. i. ff. de action. empr. & ibi alij Doct. Cynus, &
 antiqui in l. si traditio. Cod. tit. de act. empr. Baldus
 in l. si pacto, quo pœnam. C. de pact. Salycet. valde no-
 tabiliter in l. vnica. C. de sent. que pro eo, quod inter-
 profe. & ibi communiter Doct. Vinc. in leg. in exe-
 cutione, infra isto tit. 35. colu. 7. quæstion. princip.
 num. 149.

Item iuxta prædicta quæro, an ille qui tenetur ad factum, præcisè cōpellatur facere, taliter, quòd creditor non cogatur recipere interesse? Et ista quæstio est valde principalis, & utilis in materia. In qua resolutiue dico, quòd regulariter non potest debitor præcisè compelli ad factum, sed præstando interesse liberatur. ita probat tex. in *l. si quis ab alio*, §. ff. de re iud. text. in *l. stipulatus sum mihi à Proculo*, §. fin. infra isto tit. text. in *l. stipulationibus*, §. operarum, eodem tit. text. in *l. stipulationes non diuiduntur*, vel *l. Celsus*, eod. tit. & istam regulam, & doctrinam ponit magistraliter Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur*, 13. column. 8. quæstio. & ibi Imol. pen. column. Roman. antepen. column. num. 80. Alex. 8. column. num. 27. Ias. num. 20. tenet etiam Bartol. in *l. hereditatem*, ff. de donat. & ibi Paul. de Castro. & alij Doct. & istam dicit commun. opin. Alexand. Vincen. & Ias. in *d. l. si quis ab alio*, §. fin. ff. de re iudic. Istam etiam dicit commun. opi. Iacob. de S. Georg. in *l. unica. C. de sent. que pro eo, quod inter. prof.* 21. col. num. 61. licet dicat nulla lege hoc bene probari, & quòd aliàs sustinuit contrarium. Sed ego firmiter teneo communem opinionem, pro qua ultra iura superius allegata, considero veram, & subtilem rationem: quia si præcisè teneretur ad factum, videretur infringi libertas, & esset quædam species seruitutis, argum. textus in *l. Titio centum*, §. Titio centum. el. 2. ff. de condit. & demonstrat. Nec corrigitur ista communis opinio per notabilem legem partitæ §. titul. 27. 3. part. vbi dicitur, quòd si sententia est lata contra debitorem facti, compellatur per iudicem facere: quia illa lex debet intelligi, vt debitor compellatur eo modo, quo de iure communi tenetur, & compelli poterat, scilicet, vt faciat, aliàs soluat interesse. Quæ quidem regula, & cōclusio generica fallit in aliquibus casibus, in quibus debitor præcisè cogitur facere. Primus est, quando factum debet explicari in iudicio. textus est in *l. sed & hæc*, §. præter. ff. de procur. & ibi com. Doct. text. in *l. certum*, ff. de confes. vbi habetur, quòd cogitur quis certum confiteri in iudicio. & ibi notat Bar. Alber. & com. Doct. Ex quo infertur, quòd in criminalibus potest quis præcisè cogi, & compelli per torturam verum dicere, & confiteri stantibus iudicibus. & probat tex. in *l. 1. & per totum*, ff. de quæst. & in *l. 1. & per totum*, C. eod. tit. Secundus casus est, quando quis est obligatus ad factum ex legis dispositione. text. est in *l. si cum exceptione*, §. sed & si quis. ff. quod metus causa. & ibi notant & commendant dd. text. in *l. 1. & per totum*, ff. de iureiur. text. in *l. 1. ff. de administr. iur.* text. notabilis, & expressus in *l. stipulatio*, §. opus. ver. sine autem. ff. de oper. noui nunc. vbi habetur, quòd si quis ædificauit post denunciationem sibi factam, præcisè cogitur demoliri, & ibi not. Bart. Angel. Paul. Imol. & tenet expressè Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur*, 14. col. n. 37. & ibi Ang. Imol. Salyc. in *l. vna. C. de sent. que pro eo quod inter. profer.* 10. col. n. 37. Vincent. in *l. in executione. infra eod. column. 48. num. 61.* Tertius casus, quando quis tenetur ad facta ex dispositione testatorum. text. est in *l. fideicommissa*, §. fin. ff. de legat. 3. Cuius verba sunt: Si quis opus facere iustus paratus sit pecuniam dare reipublicæ, vt ipsi faciat, cum testator per ipsum fieri voluerit, non audietur, & ibi notat & commendat. Barto. & Docto. antiqui idè Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur*, 14. col. num. 27. Imol. ibi pen. col. Roman. 25. col. num. 75. Alexan. & Ias. antepen. col. & istam dicit com. opin. Vincen. in

l. in executione. infra eod. 49. col. num. 165. & idem disponit *lex pen. titul. si. 3. part.* Adde tamen, quòd tex. in *d. l. fideicommissa*, §. ff. de legat. 3. posset intelligi, vt procedat fauore reipublicæ, cum loquatur in opere in ea faciendo. Secundo posset intelligi, quando quis est obligatus, vel grauatus per seipsū facere, & non per alium: quia tunc præcisè potest compelli facere. arg. tex. in *l. 2. Co. de iis. qui veniant. imper.* sed in iudicando, & consulendo est tenenda communis opinio. Quartus casus est, quando in promissione facti fuit interpositum iuramentū per debitorem. gl. est singularis, & vnica, iuncto tex. in *l. si pecuniam*, ff. de cond. ob caus. in verbo, *neceffe habeas*. dicit gl. vt quia iurasti. & ad hoc illam gl. reputat sing. Imol. in *l. 2. §. sed & si quis*, ff. de dona. idem Imol. in *cap. 1. de iud. si. col.* Bal. in *præiudicis feud.* 3. col. n. 16. idem Bald. in *l. vnica. C. de sen. que pro eo, quod inter. profer.* 10. col. Rom. in *l. stipulationes non diuiduntur. infra eod.* 26. col. n. 69. & ibi Alex. 8. col. num. 27. Ant. Imol. & Canonista in *c. veniens. de iur. iur.* idem Imol. in *c. pertuas. de arbitris*, 8. col. & istam dicit magis commun. opin. Ias. qui bene loquitur in puncto in *d. l. si pecuniam*, 8. col. num. 19. Neque obstat tex. in *d. l. si. C. de non nu. pecun.* vbi iuramentum super intelligitur secundum naturam cōtractus, super quo interponitur: quia debet intelligi, quando actus vel cōtractus non habet effectum propter defectū voluntatis, animi, & cōsensu cōtrahentis, quia censetur conditionaliter adhibitus, aliàs non & ad hoc notat & commendat ibi Odo. Petr. Cyn. Bart. Bal. Ang. Pau. Salyc. Fulgos. & com. Doct. Bart. in *l. si quis pro eo*, ff. de fideiuss. Bal. in *l. non dubium. C. de legib. pen. col.* & reputat sing. Bal. in *cap. que in ecclesiarum. de const.* 5. col. Sed in nostro casu adest cōsensu purus, & simplex. Ergo iuramentum debet qualificare, & addere præcisam obligationem in tali cōtractu, & promissione facti & in terminis ita responderet Imol. in *ca. per tuas. de arbitris.* idem Imol. in *c. 1. de iud.* Iaso. qui notabiliter loquitur in *d. l. si pecuniam*, ff. de cond. ob caus. fin. col. Quintus casus est, quando quis tenetur ad factum actione reali. puta rei vëdicatione, in qualicet principaliter veniat declaratio dominij ipsius agentis: tamen in cōsequentiã iudicis officio venit restitutio rei, & reus cōuentus, & condemnatus restitueret, præcisè tenetur ad illud factum restitutionis, & potest iudex mittere nuncium, vel executorem, vt expellat reum à possessione, & tradat actori, pro quo fuit lata sententia. textus est singular. *qui restituere*, ff. de rei. vend. & ad hoc not. ibi Odo. Bart. Alber. Ang. & communiter Docto. Bart. in *l. stipulationes non diuiduntur. infra eod.* 14. column. num. 37. Imol. fin. col. Rom. num. 72. Alex. antepenult. col. Vincen. in *l. in executione. infra eod.* 50. col. Iaso. in *l. naturaliter*, §. nihil commune. ff. de acqui. possess. 19. col. num. 9. Bald. in *l. vna. Cod. de sent. que pro eo quod inter. profer.* 11. col. num. 76. vbi reputat singular. & ibi Salyc. col. 11. num. 38. Et idem est in quolibet iudicio, & actione reali in terminis tenet solus Bal. in *d. l. qui restituere*, 1. lectura. & 1. column. vbi reputat mirabile. Ex quo infero, quòd condemnatus in Publiciana præcisè cogatur rem restituere. Secundo infero, quòd post sententiam laram in cōfessoria declaratur ius actoris, & cōdemnatur reus ad patientiam seruitutis, quòd præcisè tenetur illam patientiam præstare. ita probat gloss. iuncto textu in *l. harum*, ff. si seruitur. vend. & tenet Barto. in *d. l. stipulationes non diuiduntur*, 14. column. numero

37. Salyc. in *l. vnica. C. de sentent. que pro eo, quod &c.* u. column. numer. 38. Sextus est casus, quando factum promissum non concernit interesse, vel commodum pecuniarum, vt quia promissit quis legere in aliquo studio, pro certo salario, vel pueros erudire in grammatica, vel aliam similem artem exercere: quia tunc præcisè compellitur facere, nec liberatur soluendo interesse vigore rei publicæ: ita not. tenet Salyc. in *l. vna. C. de sentent. quæ pro eo, quod inter. profer. u. col. in materia, num. 37.* Cuius opinionem, sequitur, & commendat Vincent. in *l. in executione. de verbor. oblig. 50. colum. num. 170.* Septimus casus est, quando quis tenetur ad factum traditionis, ex contractu emptionis & venditionis, & venditor habet facultatem tradendi propter maximam bonam fidem, quæ reperitur in hoc contractu. Ista est gloss. singul. in *iure, in §. pretium. Institut. de empr. & vend. in verbo, tradatur. & ibi notat* ^q & commendat Faber, Angel. & communiter Doct. tenet etiam Bartol. in *l. 1. ff. de act. empr. 3. colum. 12. & ibi commun. Doct. idem Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. antepenult. colum. & ibi communiter Moderni. Fabianus de Monte in tractatu emptionis & venditionis. 6. quæst. principali. & illam gloss. ad hoc reputat singularem Ange. in *§. actionum. Insti. de act. 8. col. nu. 14.* pro qua considero legem notabilem *partitæ 42. tit. 5. part.* Octauus casus est, quando quis tenetur ad rem restituendam nedum actione reali, sed etiã actione personali: quia dominium eius pertinet alteri, vt depositarius, commendatarius, & similis persona. Quasi cetera obligatio consistat in facto: tamen præcisè cogitur facere, & restituere, si habet facultatē tradendi: ita probat textus in *l. qui restituere. ff. de rei vindicat.* Et licet ille textus loquatur in eo, qui tenetur, & conuenitur tantum à domino actione reali rei vindicationis: tamen militat eadē ratio, quæ fundatur in domino petentis: quæ ratio etiã militat in nostro casu, quando dominus petit suam rem, quauis alia actione personali. Imò hoc casu etiam procederet: & haberet locum: licet ille, qui deposuit, & commendauit, non esset dominus rei: quia certè præsumitur, & conuentus nō posset opponere exceptionem dominij. argumento textus & eorum, quæ ibi notantur, in *l. sine possidetis. C. de probat. & in terminis, licet non sic declaret, ita tenet Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto titulo. 4. colum. 8. oppositior. & ibi communiter Doctores. tenet etiam Ioan. de Imol. in *l. 4. §. Cato. eod. titul. 6. colum. & ibi etiam communiter Doctores.***

23 Aduertendum tamen, quod licet quis possit promittere factum propriū, saltem, vt teneatur ad interesse, vt supra dictum est: tamē non potest promittere factum alienū. Imò tali casu obligatio est ipso iure nulla, nec surrogatur obligatio ad interesse, text. est in *l. stipulatio ista, habere licere. infra isto tit.* Cuius verba sunt: Nemo autem alienū factum promittendo obligatur, & ibi Bartol. & commun. Dd. text. in *l. inter stipulantem, eod. tit.* text. in *l. sicut reus. ff. de fideiuss.* textus in *l. eum, qui. §. Iulianus. ff. de constit. pec. textus in §. si quis alium. Inst. de inutil. stipul. & idem disponit *l. u. titul. u. §. part.* Quod est verum, & procedit, quando promittitur factum alienum extraneæ personæ: secus si illius quem compellere potest, vt filij, vel serui, text. est in *l. fluminum. §. quanquam. ff. de damno infect.* Cuius ratio est: quia tali casu non videtur negotium geri inter ipsos principaliter contrahentes, vt re-*

quiritur in isto contractu verborum, quam rationem ponit text. in *d. l. inter stipulantem, infra isto tit. in quantum dicitur:* Nam de se quenquam promittere oportet. & istam rationem expressè ponit ibi Angel. Imol. & commun. Doct. Cuman. in *d. l. stipulatio ista, habere licere. u. col. & ibi Ias. u. col. & alij Doct.* Secunda ratio potest esse: quia talis promissio videtur continere: quid impossibile, cum nō sit in potestate eius, quod alter faciat, & certè fundatur ex prædictis iuribus, maxime in *d. l. fluminum. ff. de damno infect.* & in terminis istam rationem ponit Alex. in *d. l. stipulatio ista, infra hoc tit. u. colum. num. 6.* Sed circa hoc se offert subtilis, & necessaria difficultas, quare ista promissio non valeat saltem in interesse, cum obligatio facti de sui natura committatur, & conuertatur ad interesse, vt supra dictum & probatum est. Sed verè & conclusiue respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando promissio, & obligatio est de se valida, quia promittit quis factum proprium: secus tamē est, quādo talis promissio, vel obligatio est inualida, quia promittit quis factum alienum, vt in nostro casu, & in terminis ita tenet, & reputat singulare Paulus de Castr. in *dict. l. stipulatio ista. 2. col. 1. oppos.* infra isto titul. post Dyn Rayn. & antiquos, & ante Paul. idem voluit ibi Bart. 2. col. num. 3. Ex quibus nouiter infero, quod etiam hodie de iure Regio stante lege 3. tit. 8. lib. 5. Ordin. non valebit talis promissio & obligatio facti alieni: quia illa lex Regia tantum tollit solennitatem stipulationis, & contractus verborum, non tamen tollit alia substantialia, & naturalia ipsius contractus. Ergo cū stipulatio facti alieni non valeat, similiter hodie non valebit promissio, vel obligatio eius. Item & secundo: quia rationes superius assignatæ, de iure communi, per quas non valet prædicta promissio, vel obligatio facti alieni, militat etiam hodie de iure Regio. Item etiam tertio: quia de iure Canonico, licet nulla requiratur stipulatio, nec solennitas verborum, sed valeat, & teneat quælibet simplex promissio nudo pacto, & oriatur actio & obligatio ciuilibis & naturalis, vt in c. 1. de pact. cum similib. tamen non valet promissio, vel obligatio facti alieni. argum. text. prædictorum iurium. & ita determinat Ang. licet plures teneat contrariū. Ergo eodem modo dicamus, quod hodie de iure Regio non valeat talis promissio, & obligatio. Et hoc teneo pro constanti, & firmo, salua pace melius sententiū. Quæ tamē omnia singulariter limito, & intelligo, quādo promissio vel obligatio facti alieni fit sine iuramento: quia tunc valet & tenet, & committitur ad interesse, & resoluitur, vt valeat in eo: quia omnis actus, in quo apponitur iuramentum, valet omni meliori modo, quo possit valere. arg. tex. in *l. cū pater. §. filium matrē. ff. de l. 2. & in terminis isto fundamēto, & ratione ita tenet Ro. & com. Mod. in *l. stipulatio ista, habere licere. infra isto tit.* tenet etiã Ant. in *c. ex literis. el. 2. de spons.* Et ex prædictis necessariò quero, si quis promissit factum propriū: quo casu valet, & tenet obligatio, vt supra plenè dictū est: an possit pro eo fideiussor dari & obligari, cū ipse videatur promittere factum alienū? In quo notabiliter, magistratiter & resolutiue dico, quod si fideiussor promissit factum principalis debitoris, habēdo respectum ad ipsū factum, non valet, nec tenet promissio, vel obligatio. text. est in *l. sicut reus. ff. de fid.* Si verò fideiussor promissit opus vel rem, vel illud, quod resultat ex facto, habendo respectum ad opus consummatum, & non ad ipsum factum: tunc bene valet &*

tenet promissio, & obligatio fideiussoria. text. in *l. continuus. §. si ab alio. infra isto tit.* Si verò fideiussor promittit interesse in casu, quo principalis debitor non fecerit, bene valet, & tenet talis promissio & obligatio. arg. text. in *l. quotiens in stipulationib. infr. isto tit.* hanc resolutionem ponit Bart. in *l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis. i. oppo.* & sibi commu. Doct. idem Bart. melius, quam alibi in *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 2. col. n. 2.*

Item etiam, ex prædictis singulariter quæro, an valeat pactum & promissio alicuius, tempore, quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuò habitare cum vxore, in certo loco, vel ciuitate, & non alibi sub certa pœna? Et certè est notabilis, & necessaria quæstio, in qua reperio, quòd Antonius, Abb. & alij Dd. in *cap. i. qui matr. accus. pos.* tenent quòd valet, & tenet marito non adimplète ad pœnam. & idem tenet & sequitur Doctòr Palatios Rubios in sua repetit. *c. per vestras. 3. fol. 2. column.* & vltra eum tenet Roman. dicens peregrinum *l. stipulationes non diuiduntur. infra isto. i. i. n. 66.* & Iacobinus de S. Georg. in *riur. ff. de iur. dot.* Sed salua pace eorum ego teneo còtrarium, imò, quòd tale pactum, & promissio nò valeat, neque teneat. Primo: quia nemo tenetur ad factum præcisè, vt supra conclusum est. Secundò: quia esset quædam species seruitutis. argument. text. in *l. Titio centum. §. Titio centum. el. 2. ff. de condit. & demonstr.* Quòd tamè intelligi, & declaro, nisi probetur aliquid in teresse, quòd ex obseruatiã pacti proueniret vxori: quia tunc tenetur maritus ad illud interesse. Itè etiam, nisi spe præmij induceretur quis ad habitandũ in certo loco, favore certæ personæ, vt si testator, vel contrahens promitteret alicui certam quantitatem, vel rem, si habitet in certo loco: quia valeret, & non implendo conditionem amitteret lucrum, & non compelleretur ibi stare. argument. textus in *l. qui concubinam. §. vxori. ff. de legat. 2.* alias, si nò relinqueretur favore alicuius certæ personæ, non valeret talis conditio, etiã imposita spe præmij, vt probat text. in *d. §. Titio centum.* & ibi tenet Bart. & communiter Doctòr. Adde tamen, quòd in casibus, in quibus pactũ istud, de quo loquimur, valeat & teneat, & cogatur promissor adimplere, debet intelligi, nisi superueniat aliqua causa de nouo, per quam non possit, vel debeat ibi habitare. arg. text. in *l. si conuenerit. ff. pro socio. iuncta communi opin.*

Quibus visis, & præsuppositis in promissione, & obligatione facti, quando quæritur, an sit diuiduum, vel non? Dico, quòd regulariter omne factum est indiuiduum secundum iuris dispositionem omni respectu, scilicet còtractus distributionis, solutionis, & liberationis. Nam primò est indiuiduum respectu ipsius còtractus, & obligationis: quia pro parte indiuisa quotitatiua non potest promitti, nec deduci in còtractu, & sic non posset quis promittere dimidiam, tertiam, vel quartam partem alicuius facti, ita probat text. qui sic debet intelligi in *l. stipulationes non diuiduntur. vers. 1. infra isto tit. text. in l. 4. §. Cato. eod. tit. text. in l. in executione. vers. secunda ad opus. infra isto tit. text. in l. si is, qui quadraginta. §. quadam. ff. ad l. Falcid. text. in l. si is, qui opere. ff. de verb. signif. text. expressior ceteris in l. liberius qui la. i. ff. de operis liber. cuius verba sunt: Neq. promitti, neq. solui, nec deberi, neq. peti pro parte poterit opera. Et ratio huius est: quia respectu ipsius tacti, vel operis, est indiuiduũ, quia esset impossibile prædictam partè quotitatiuam facere*

ro indiuiso: quia si aliquid fecerit, licet minimum, in eo ipso debitor, vel alter habebit alias partes, & sic non potest prestari ipsi creditori sola illa pars, quam ipse stipulatus fuit. Similiter respectu ipsius fundi in quo domus, vel ædificium debet fieri, est indiuiduum: quia esset impossibile pro illa parte quotitatiua pro indiuiso facere in fundo, quin ædificium tangeret alias partes fundi. similiter etiam respectu personæ, & instrumenti, quo factum debet fieri, esset impossibile facere pro parte, quia tota persona, vel instrumentum ibi cõcurrat, vel interueniat argumento eorum, quæ supra latius dixi in seruitute promissa. Et hoc est, quòd voluit Bart. vno verbo in dict. *l. stipulationes non diuiduntur, 3. col. 6. oppo.*

Secundo modo factũ dicitur indiuiduũ, ratione distributionis vel diuisionis inter heredes: quia mortuo promissore, vel debitore, relictis pluribus hæredibus, quilibet tenetur in solidum. text. est in *l. in executione. vers. secunda ad opus. infra isto titul.* & ad hoc ibi notat gl. or. Bar. Albe. Ang. Imò. Paul. Alexan. Iaf. & commun. Doctòr. text. in *l. si is, qui quadraginta. §. quadam. ff. ad leg. Falc.* & ibi etiam commun. Dd. Confirmatur ratione: quia quando actus est indiuiduus ex persona hæredum, nò mutatur conditio obligationis, vt in *l. 2. §. ex his. infra eodem tit.*

Tertio modo factum dicitur indiuiduũ ratione solutionis: quia nò potest solui pro parte diuisa, vel indiuisa, ita probant iura superiora, & in terminis probat text. vltra Doctòres, per me subtiliter ponderatus in *l. prout quisque. ff. de solut.* vbi habetur, quòd eodem modo, forma, & solemnitate debet fieri solutio, quo, vel qua fuit celebratus còtractus. Nam si te fuit celebratus, in re debet fieri solutio: si verbis, in re, vel in quantitate promissa, vel alijs verbis còtrariis, hoc est per acceptilationem, si consensu, solutione rei, vel còtrario dissensu. Ergo idem dicamus in nostro casu, quòd cum factum sit merè indiuiduum respectu còtractus, similiter debet esse indiuiduum respectu solutionis, & illum textum in suo proprio casu, licet non in proposito nostro, summè notat & commendat ibi gloss. ordina. Card. Alber. Baldus, Angel. Paul. Imola, & communiter Doctòr.

Quarto modo factum dicitur indiuiduũ respectu liberationis: quia si fiat solutio in parte diuisa, vel indiuisa, & creditor recipiat, non cõtingit, nec causatur debitori liberatio in illa parte soluta. text. est in *l. executione. vers. secunda ad opus. infra isto tit. text. in l. stipulationes non diuiduntur. vers. 1. eod. tit. text. in l. 4. §. Cato. eod. tit. text. expressior ceteris in l. si is, qui quadraginta. §. quadam. ff. ad l. Falcid. text. in l. liberius, qui ff. de oper. liber.* Et ratio, per quã factum est indiuiduum, est triplex, & qualibet valde notabilis. Prima: quia factum pro parte non affert tãtam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius. Nam tota domus, vel ædificium defenditur à pluuia, & vento & in ea potest creditor habitare, vel ea vri ad vsum, ad quem est destinata, quòd non esset in parte soluta, & idem est in alijs factis, & exemplis eorũ. Imò impossibile est, quòd fiat, & detur particularis solutio facti: quia parte soluta, non videtur soluta tercia, nec quarta, vel alia pars pro indiuiso totius operis, vel facti: sed illius partis solutæ. Secunda ratio est: quia domus, ædificiũ, vel aliud simile factum ex sui perfectã consummatione respicit formã. Vnde, qui totũ non fecit, & soluit, nihil videtur fecisse nec soluerẽ

textus est expressus & particularis in *l. si is, qui quadringenta. §. quodam. ff. ad legem Falc.* Cuius verba sunt: Sed & si opus municipibus heres facere iussus est, indiuiduum videtur legatum. nec enim aut vllum balneum, aut theatrum, aut studium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contigerit, non dederit, & ibi notant & commendant doctores. textus in *l. 5. versic. opere. ff. de verbor. signifi. text. in l. adificia. ver. perfecisse. eod. tit. textus in l. stipulatio. §. opus. ff. de noui oper. nunc. text. in l. 2. de prator. stipul.* Tertia ratio est: quia cum in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interessè, & debitor non teneatur præcisè ad factum, sed liberetur soluendo in interessè: sequeretur, quod si debitor quisolueret partem, esset liberatus, quod posset postea aliam partem soluere in pecunia, vel estimatione, & fieret solutio in diuersis rebus contra mentem creditoris, & deueniretur ad inconueniens. textus in *l. in executione. §. pro parte. infra eo.* Et in effectu istas rationes ponit. Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. 9. colum. 3. quest.* & ibi Ange. pen. col. Paul. 4. col. Imo. 4. Rom. 7. col. nu. 45. las. 17. colum. num. 28. Vincent. in *l. in executione. eod. tit. 14. colum. num. 114. idem Bart. in l. 4. §. Caro. eod. tit. 7. colum. 2. quest.* & ibi Alber. 2. col. num. 2. Imol. 1. col. & communit. Docto. Salyc. in *l. 2. C. de hered. act. 4. col.* Nec prædictis obstat textus, qui non consideratur *l. maritus. ff. locati.* vbi habetur, quod si pars ædificij corruat, perit periculo domini, cuius opus sit: nõ verò eius, qui opus promisit facere, quia respõdeo dupliciter. Primo modo, quod illa censetur facta solutio, & non vera, quæ in ista materia inducit liberationem, vt in *l. 2. §. si tamen hominem. infra eod.* Vel aliter & secundo, quod nõ liberatur in illa parte. Imò cogitur facere expensas domini, & datur secunda dilatio, & tempus ad faciendũ, & ita tenet & declarat ibi Bartol. Paul. & commun. Doct. Cõfirmatur vltra Doct. quia ibi non promisit ille simpliciter factum suis propriis sumptibus præstandum: sed tantũ facere, & præstare operas vsque ad perfectionem, & cõsummationem facti, ideo liberatur parte perẽpta, sed cogitur interim facere expensas domini: quia mens & intentio eorum fuit, vt totum opus fieret & perficeretur. Ex qua resolutione, & doctrina primò infero, quod à principio tempore contractus factum, bene potest promitti pro parte diuisa certa, & determinata, & nõ quotiatua, vt si quis promittat facere aliquam partem domus, vel cements, vel rectum, vel quamlibet aliam partem certam domus, vel ædificij: quia tunc cessant prædictæ rationes impeditiua, licet quoad omnia alia tale factum sit indiuiduũ, quia postea concurrunt dictæ rationes: & pro ista illatione & conclusionem facit bonus text in *l. 2. §. 1. versic. prætere. ff. de aqua plu. arcend. text. in l. si finita. §. ex hoc ratiõ. versic. sed et si plures. de damno infect.* textus in *l. si quis duas. §. si quis partem in fin. ff. commun. prad.* & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur. §. colum. 6. oppo.* cum quo transeunt commun. Doctores ibi. Secundo infero, quod quãdo factum est merè personale, putã promittit non offendere, alium nõ impedire, vel quid simile, tale factum est merè indiuiduum: quia pro parte diuisa promitti non potest, vt patet ad sensũ: quia pro parte aliqua diuisa ipsius corporis vel personæ non poterit quis offendere, vel impedire quin offendant, vel impediatur pro alia. ita Bart. in *d. l. stipulationes non diuiduntur. 3. colum. 6. oppo.* quem

etiam Doctores sequuntur, Tertio infero, quod si promissio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factum, vt quia promittatur, vel legeretur pro aliquo facto, vel opere faciẽdo, ipsa obligatio pecuniæ erit indiuidua, sicut ipsũmet factum, respectu cuius promissa, vel legata fuit. text. est sing. in *l. si de commissa. §. si in opere. ff. de legat. 3.* Cuius verba sunt: Si in opere ciuitatis faciẽdo aliquid relictum sit, vnumquemque hæredem in solidum teneri, Diuus Marcus & Lucius Verus rescripserunt. Vnde mortuo debitore quilibet ex hæredibus in solidum tenetur, licet ille, qui soluit possit repetere ab aliis pro portionibus eorum: & per illum text. ita tenet Ang. in *l. in executione. §. secunda ad opus infra eod.* & ibi Ioan. de Imol. & Paul. de Castr. & Alex. in *l. 2. §. harum. co. tit.* & istud sequor, & teneo, licet contrarium expresse teneat Bar. in *d. §. si in opere.* Imò, quod obligatio sit diuidua, & quilibet hæres teneatur pro parte, & responder ad illum tex. quod debet intelligi, quando ipsi hæredes sunt grauati facere ipsum opus, & in eo expendere certam quantitatem, & illum intellectum tenet etiam ibi Alber. post Iacob. de Aret. & tenet Bald. in *l. mortuo boue. §. fin. ff. de legat. 2. Socin. in l. 2. §. & harum. infra eod.* & ibi las. 3. colum. nu. 16. Alex. sibi contrarius in *l. stipulationes non diuiduntur. 6. col. nu. 28.* Vincent. in *l. in executione. 26. col. nu. 99.* Quarto infero, quod si aliqua quantitas, vel res sit polita in cõditione solutionis, semper cõtetur indiuidua: quia reputatur factum, & pro parte nõ potest solui. Et mortuo debitore non diuiduntur inter hæredes: imo quilibet tenetur in solidum in casibus, in quibus ius implẽdi conditionem transmittitur ad hæredes. text. est singul. in *leg. cui fundus. ff. de condit. & demonstrat.* Cuius verba sunt: Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi nõ pot. st, nisi totam pecuniam numerasset. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alber. Imo. & reputat sing. Paul. de Cast. Cyn. Bal. Paul. Salyc. de Corn. & com. Dd. in *l. si plures. C. de condit. inser.* Quod tamen intellige, quando vni tantum est adiecta prædicta conditio: tunc tamen, si pluribus, quia tunc vnusquisque potest implere pro parte, & consequi emolumentũ pro parte. text. est in *l. si quis legata. §. fin. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. & probat textus in *d. l. cui fundus.* Quinto infero, quod si quis vendat rem certo pretio, cũ pacto de retrovendendo, & talis venditor soluat partẽ pretii dimidiã, tertiam, vel quartam, nõ poterit redimere rem venditam pro illa parte. Similiter si cedat venditor relictis pluribus hæredibus, nõ poterit vnus eorũ redimere pro sua parte, & portione hæreditaria. Primo quia talis facultas redimẽdi est indiuidua: quia quantitas ordinatur ad factũ, hoc est, ad tradendam rem, quæ traditio est facti, vt in *l. stipulationes non diuiduntur, infra eod.* ibi: Fundũ tradi. Secundo, quia talis qualitas, & solutio eius videtur posita in cõditione. Vnde in solidũ debet præstari, vt possit consequi rem. argum. text. in *d. l. cui fundus. ff. de condit. & demonstrat.* Tertio facit textus notabilis, & expressus in *l. si stulas. §. qui fundum. ff. de contrab. empt.* vbi habetur, quod si emptor emit fundum ea lege, & cõditione: vt soluta pecunia traderetur ei fundus, & decesserit pluribus hæredibus relictis, non potest vnus eorũ partem fundi petere, licet offerat pretium pro sua parte. & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bart. Alber. Bald. Salyc. Fulgos. & commun. Doct. Et ratio est secundum eos: quia quantitas videtur

posita in conditione. Quarto facit text. notabilis in *l. si quis aliam. versic. 1. ff. solut. vbi* habetur, quod euidēta re pro parte ab emptore, potest emptor agere de euidētia in solidum pro tota re, quia nō est verisimile, quod emisit, nisi in solidū efficeretur sua. Quinto facit text. in *l. quod autem. §. fin. cum l. sequent. & sequent. ff. de in diem adiectione*. Sexto facit, quia si pro parte posset redimere, incidere emptor cum venditore inuitus in communionem, quod esset inconueniens, vt in *l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2.* Sexto infero, quod si fiat contractus, cēsus vel emphyteusis cū pacto, quod possit debitor census redimere rem censualē reddendo pecuniam, quam recepit pro eo quod ipse & hæredeseius non possent redimere pro parte. Imo quod magis est, ista illatio, & conclusio habet locum etiam in pluribus dominis vendētibz aliquam rem cum pacto de retrouendēdo: quia vnus sine alio non poterit retrahere pro sua parte offerendo partem pretij, quia cum veditio fuerit facta vno pretio, non tenetur emptor reuendere, & tradere rem pro parte, sed in totum, argumēto supradictorum, quæ optimē concludūt. Septimō infero, & adhuc in fortioribus terminis, quod si plures domini vendant rem cum pacto de retrouendēdo, vnus sine alio non poterit retrahere, nec redimere pro sua parte, argumēto prædictorum, & in terminis ita tenet Bartol. in *l. cui vsusfructus. ff. de vsufruct. legat.* & dicit ita consuluisse in ciuitate Spoleti. idem Bartol. in *l. si quis aliam. ff. de solut.* & ibi Angel. Paul. de Castro, & alij Doctor. Bald. in *l. 2. c. de pactis inter empt. & vendit.* idem Bartol. meliūs, quā alibi in *cons. 195. Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. infra eodem. 13. colum. nume. 20.* Socin. in *consil. 16. 4. volum.* Fabian. de Monte in *radat. de empt. & vendit. 2. quest. 7. quest. principali.* Phil. Dec. in *l. eius qui in prouincia. §. quas verō. ff. si cert. pet. 1. col. num. 8.* Nec huic sententiæ & conclusioni obstat tex. not. in *l. si quis legat. §. fin. ff. de condit. & demonstr.* vbi habetur, quod si testator legauit rem duobus, si hæredi centum dedissent, talis quantitas est merē diuidua, & quilibet eorum poterit rem suam solnere, & consequi partem rei legatæ: quia respōdeo, quod ibi loquitur in hærede, qui præterdit causam lucratiuam. Superior verō conclusio loquitur in contractu oneroso, in quo verteretur damnū, & præiudiciū cōtrahentis, per dictas rationes, & certē hanc solutionem ego cogitauī, & postea reperi Bar. eā tenere in *cons. 195.* licet corruptē alleget illum tex. & ita etiam debet intelligi text. in *l. xorem. §. agri plagam. ff. de legat. 3.* licet Doctores ibi non declarent. Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, si vnus ex dominis venditoribus offerat totum pretium, an possit in solidū totam rem redimere? In quo breuiter dico, quod non: quia alias posset postea alter dominus venditor petere, & redimere rem, offerendo totum pretium: & in terminis ita tenet Paul. de Castro, in *l. si quis aliam. ff. de solut.* Contrarium tamen tenet Socin. in *l. 1. §. sed quotiens. ff. ad T. rebell.* Imo, quod possit totam rem redimere totum pretium offerēdo, & dicit se ita consuluisse in questione de facto, licet nō potuit obtinere. Sed pro concordia potest dici, quod si ille, qui vult redimere, nō offerat satisfadationem de restituenda parte alteri domino venditori volenti postea redimere, non audiatur, licet totū pretiū offerat. & ita procedat opinio Paul. de Castr. Si offerat satisfadationem de restituenda parte alteri, bene possit totam rem redimere: quia tunc

nullus eorum reperitur in dāno, & ita procedat opinio Socini contraria: pro qua sententiā & cōclusionem facit text. fin. in *l. 1. §. si pecunia. ff. deposit.* vbi habetur, quod si quis deposuit penes alium rē, cuius restitutio aliquo respectu est indiuidua, vnus ex hæredibus eius poterit petere restitutionem totius rei, præstata satisfadatione de reddenda parte alteri cohæredi & per illum text. ita tenet & decidit Ias. nimis commendando, in *d. l. stipulationes non diuiduntur. 13. col. nu. 21.* Sed ante eum reperio, quod tenet Socin. in *d. con. 16. 7. col. nu. 43.* Vnum tamen est, quod si prædicto casu vnus eorum nolit retrahere, vel renunciare, vel ex aliqua causa sit exclusus, poterit alter socius venditor totam rē redimere in solidum, quia ius alterius ei accrescit, argumēto text. sing. in proposito, in *l. fundus ille. ff. de contrahend. empt.* vbi si quis emit rem sibi & alteri, & in persona vnus, non consistit nec valet emptio, pars alterius accrescit ei, in cuius persona valere potest, & ibi notat & cōmōdat glo. ord. & commun. Dd. & sic hoc casu vnus ex dominis venditoribus posset totam rem redimere, quia aliās esset in damno, cum pro parte non possit redimere.

Octauo infero, quod si emphyteota, qui tenetur soluere cēsum, vel emphyteosim, decedat pluribus hæredibus relictis, talis obligatio dicitur indiuidua, & licet vnus eorum soluat pro parte, alter verō non, elapso triennio, res emphyteotica, vel censualis cadit in cōmissum ac si nullus soluisset. ita determinat gloss. ord. in *l. communi diuidendo. ff. com. diuid. & commu. Dd.* & tenet Bart. in *l. fraudari. ff. de publ. & vectig.* & ibi Ang. Imo. Cum. & commu. alij Dd. tenet etiam plenē Ias. in *l. 2. c. de iure emph. 16. col. 17. quest.*

Nono infero, quod si debitor tradidit pignus creditori pro debito, & decedat, pluribus hæredibus relictis, & vnus eorum velit offerre partem debiti pro portione sua hæreditaria, non poterit cōsequi pignus, nisi totum debitū offerat, & soluat. tex. est in *l. si seruis pignori. ff. famil. ercisc. text. in l. hæredes. §. idem iuris. eod. tit. text. in l. 3. c. de negot. gest. text. in l. quando. c. de distract. pignor. text. in l. 1. c. de iurto. pignor. text. in l. si necessarias. §. si vnus. ff. de pig. act. text. in l. in executione. §. pen. infra. ad. & vtroque comm. Dd.*

Decimo, & finaliter, & quidem singulariter infero, quod licet proximior consanguineus possit retrahere rem patrimonij, vel generis pro eodē pretio in nostro Regno: tamen non poterit retrahere pro parte, sed in totum, per fundamenta superiora posita & adducta in illatione superiori, quæ certē, bene & realiter probant, & concludunt. Vltra quæ in nostra questione & illatione, qua sumus, cōsidero legem 71. in *ll. T. auri*, quæ disponit, quod si plures res patrimonij, vel generis vendantur vno & eodē pretio, non potest proximior consanguineus vnā retrahere sine alia. Ergo à fortiori, quando vna sola venditur, non potest retrahi pro parte, & certē est notabilis consideratio.

Ex quibus omnibus supra deductis deducitur, & inferitur in materia, quod illa facta erunt merē diuidua, in quibus non concurrunt prædictæ rationes indiuiduitatis, nec aliqua earum, vt promissio amplius non agere rem ratā haberi, & similia. text. est in *l. 4. §. Car. infra istotitul.* & ibi commun. Doctores. Nam primo tale factum est diuiduum, ratione contractus: quia sicut potest promitti pro tota re, ita pro parte eius. Secundo, ratione distributionis: quia quilibet hæres tenetur non agere

pro hereditaria portione, qua successit. Tertio, ratione solutionis. Quarto, ratione liberationis: quia si creditor agat pro parte, & repellatur, iam pro-

missio consecuta est effectum suum, cum virtute pacti, vel promissionis repellatur agens, & aliud non teneatur.

ANNOTATIONES.

- a** Onit Bar.] Adde eundem Bart. in l. Græcæ. §. illud. ff. de fidei. & Bal. qui notabiliter loquitur, in l. plures. col. 3. ver. si. amplius. C. de cond. in se.
- b** Et utrobique communiter Doct.] Adde Panorm. in c. nulli. nu. 9. extra de reb. eccles. non alien. Alcia. in l. montium. ff. de ver. sign. latissime And. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 7. n. 14.
- c** Et utrobique communiter Doct.] Affirmant idem receptum Ioan. Nicol. in l. generaliter. nu. 120. C. de secund. nupt. & latissima allegatione utens Arius Pinel. in l. 1. par. 3. pag. 14. col. 3. & col. 4. & pag. 141. & pag. 158. col. 2. ad fin. & testatur eleganter Mart. li. 6. Epigram. 63. canens.
Tu tamen hunc tabulis hæredem stulte superemis
Scribis, & esse tuo vis furiose loco.
- d** Quia creditor non cogitur.] Affirmant idem Negusan. de pign. 2. par. 3. memb. quinta part. prin. à num. 17. And. Tiraq. li. 4. retract. §. 4. gl. 4. pro quibus etiam stant tex. in l. ob signatione. C. de solut. in l. cum heredes. §. item si decem per locum ab speciali. ff. de statutib. Nec hac in re reluctantes multum moror, inter quos Fulg. nu. 4. Dec. nu. 6. Alcia. n. 8. in l. quidam æstimaverunt. ff. si cert. pet. Alciat. rursus in l. 2. §. & harum. n. 10. & in §. ex his. n. 15. ff. de verb. oblig.
- e** Sed naturaliter non potest dari.] Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. col. 6. num. 18. ff. de verb. oblig. nominem. & equum inter res, que naturaliter diuidi possunt, aperte censet, quod certe difficultate non caret, ut illic obseruat Ias. nu. 2. & contrarium simpliciter enunciatur idem Ias. in l. 2. §. & harum. n. 2. ver. similiter, & Rip. in l. 4. §. Cato. n. 19. ff. illo tit. Sed si intelligas hominem, non quatenus spiritu constat, de facto saltem posse diuidi, ut & reliqua quæuis corpora, recte Bart. loquitur: at si ut spiritu, & aura vitali fruatur, secus est, & verius cum Bal. Ias. ac Rip. verba faciunt, quemadmodum diligenter resoluit Gale. in d. §. & harum col. 1. Soc. iun. in d. §. Cato. nu. 8. & 9. Ioan. Coras. in l. via. nu. 2. & 6. ff. de serui.
- f** Seruitus personis tantum promissa est.] Securè noster Gomez. ius ex operis seruorum constituit speciem seruitutis personalis, cum tamen Accur. in l. si quis binas. in verb. quod persona. ff. de usufruct. contrarium probabilius statuat, & ab Accur. stet ibidem Alber. & communis interpretum schola, iuxta Ang. Arer. col. 2. n. 6. Ludo. Gomez. col. etiam 2. in §. æque si agat. Insti. de actio. Capoll. de seruit. 1. par. c. 7. Sed certe quidquid isti, & alij effutiant, verior est, & certior sententia, quam noster Gomez. ius in præsentia securus proponit, & inferius c. 25. n. 1. ver. posset tamen proprie verificari. quam amplexus est Bar. post Dyn. in rubr. C. de usufruct. probant text. in l. 3. §. 1. ibi, & in seruis. ff. de usufr. iunct. l. 4. ff. de oper. seruor. & tex. in l. pradium. §. si usus ministerij. ff. de usu & habit. Intellige autem huiusmodi questionem, nisi in operis serui alieni cadere non posset, cum vulgare sit in re propria speciem seruitutis non censerit. l. utifui. ff. si usus fruct. pet. quod recte sentiunt Fab. & Ias. nu. 8. in d. §. æque si agat. tradit diligenter noster Gomez. ius infra d. c. 15. nu. 1. quamuis præposterè contradicat Ioan. Coras. in rubr. n. 17. & n. 24. de seruitut.
- g** Et communis opinio.] Adde Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 13. ff. de verb. oblig. qui idem probat, & multis ornat. posset idem etiam latius excoli, atque illustrari ex multis differentiis, que inter rem, seu ipsum rei ius, & illius commoditatem constituuntur ab Accur. & scribentibus in au. h. idem est. C. de bon. qua. lib. And. Tiraq. de retr. lign. 1. gl. 7. Palat. Ruu. in repet. Rub. §. 72. nu. 10. de donat. inter vir. & vxor. & iuxta hanc resolutionem intelligitur communiter textus in l. cum constet. ff. de aqua quotid. & æstina, qui contrarium alioquin videbatur enunciare.
- h** De quo tex. supra dixi.] Plura inquit hoc de tex. infra c. 13. in fine. Sed ultra eos, quos illic diligenter laudat, eundem tex. celebrat Fabian. de monte in tract. de empt. & vend. 3. par. prin. n. 31. & videndus Palat. Ruu. in repet. Rub. §. 22. nu. 9. de donat. inter vir. & vxor.
- i** Et ommissis aliis rationibus, ista est vera.] Longè verior, & certior ratio est, quia usus alicuius iuris totus consistit in mero facto. Imò, est merum ac nudum factum, quod iure diuidi non potest. l. via. ff. de seruit. & supra latius traditum est. Quemadmodum enim, qui via utitur, non potest pro parte in diuisa ire, agere, sed tota in solidum via utitur, etiam qui fundo vititur, non potest pro parte in diuisa usum fructibus, quos consumit, uti. At in usufructu diuisa longè causâ est, ubi & domini pars intelligitur, ut latius infra commoiori loco tractabitur.
- l** Istam etiam dicit communem opinionem.] Adde Socin. conf. 99. nu. 7. cum sequentib. lib. 1. & qui contrarium molitur Ioan. Coras. lib. 2. Miscell. ca. 3. Adde præterea, idem etiam iure Canonico seruandum prorsus esse, ut cordatè arbitrantur Felj. in c. 1. de pact. Zaret. in turis Civilis. & Canonici differentiarum compendio, differentiæ 66. Quamuis perperam contrarium auumarint Roman. & Ias. nu. 33. in fin. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. Ant. Burg. in Rubr. col. 2. de emp. & vend. Rebuff. in l. unica. n. 466. C. de senten. qua. pro eo, quod interest, proferuntur.
- m** Et istam dicit magis communem.] Adde Corset. de iuramento. n. 66. cum seq. Ias. in §. item si quis. n. 12. Insti. de act. & nostrummet Gomez. supra isto tract. c. 2. n. 20. ver. septimo principaliter. Et hæc est sine dubio communis sententia, et si nonnulli non sequioris ingenij interpretes contrarium non de nihilo meliorantur, quos merito sectantur Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. col. pen. ff. de verb. oblig.
- n** Vbi iuramentum semper intelligitur.] Tu hac de re, quod iusturandum secundum eius rei naturam, cui adhibetur intelligatur, video Ias. ac Dec. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. Ant. Burg. in rub. col. 2. de empt. & vend. latius And. Tiraq. in l. si vnquam. in prin. nu. 60. C. de reuoc. donat. & in tract. de constit. 7. limit. n. 34. & de viroque retract. §. 3. gl. 3. n. 4.
- o** Ias. in l. naturaliter nihil commune.] Adde eundem Ias. in §. ad rationem. nu. 48. Insti. de actio. Rod. Suario in l. post rem iudicatam. fol. 126. col. 3. ver. tertia extenfil. ff. de re iudic. Ludo. Gomez. in §. item si quis postulante. col. 3. ad fin. Insti. de actio.

P Sextus casus est, quando factum.] Limitatio ista nimis generaliter à nostro Gomezio proponitur, et si rectè postea exemplis veris restringatur. Itaque ut clarius, & apertius hæc res tota innotescat, intellige Accur. in l. stipulatio. 21. §. opus. vers. sine autem. in verb. sine. ff. de nou. op. nūc. vulgò allegari, ut generaliter obligatio faciendi, in qua persona industria electa est, soluendo eo, quod interest, non elidatur nec evanescat. Quod attestantur receptum Ioan. Imo. in c. 2. de pign. Ale. in l. stipulationes non diuiduntur. n. 29. ad fi. de verb. obl. & in l. quatenus. num. 6. & 63. ff. de reg. iur. Carol. Molin. in l. vnica. n. 186. C. de senten. que pro eo quod inter. profer. Bar. verò in d. l. stipulationes non diuiduntur. n. 36. ad fi. vers. præterea. & n. 37. ad fi. contrarium prorsus tradit, quod etiam idè Bar. Albe. Paul. & grauiores quinque auctores, in d. §. opus. docuerunt, ut inibi ex Ias. n. 11. rescisces. & Bar. sententiam affirmat receptam. Alex. in l. alia. §. eleganter. n. 6. in fin. ff. solut. matr. Quin & à Bar. cuius opinionem veriorè procul dubio existimo, stat bonus tex. in l. stipulationibus. §. operarum. ff. de ver. obl. melior tex. in d. l. stipulationes non diuiduntur. ver. Celsus, ubi cum I. C. regulam ponat in obligationibus faciendi, atque eam ad superiora referat, in quibus & operarum, & insulam fabricandi exemplum perspicue traditur, necessaria inductione probare videtur, ut etiam ubi industria persona cooptata proponitur, locum regula habeat, & soluendo eo, quod interest, obligatio circumducatur. Nec certè Accur. in d. §. opus quidquam contradicit, sed veram aliam limitationem docet, quam noster Gomez. rectè intellectus, proponit, ut scilicet cum persona industria electa est, & vna publica utilitatis causa vertitur, huic regule nullus locus relinquatur, ut ex Bal. & Saly. quem noster Gomez. laudat, in l. vnica. n. 23. & n. 25. C. de sent. que pro eo, quod interest, profer. cuius facile, ac liquido constare poterit.

Q Et ibi notat, & commendat Fab. Ang.] Videt etiam, quos refero in recept. sentent. thesaur. vers. venditor. nu. 37.

Obligatio est ipso iure nulla] Atque adeo iure ipso nulla est huiusmodi promissio, ut & naturalis obligatio nulla inde oriatur, quemadmodum iure nostro Gomezio allegata probant, in quibus ita sentiunt communiter interpreses, & obseruat expressim Aemil. Ferret. in l. stipulatio ista. in prin. & Ang. in l. inter stipulante. in prin. ff. de verb. obl. Quin imò etiam nro ex hac promissione quis ad diligentiam, & curam obligabitur, ut vere arbitratur Accur. in d. l. stipulatio ista, in verb. videtur, & est receptum iuxta Paul. inibi, col. 1. Ias. in l. quoties. la. 2. ff. eo tit. de verb. obl. conferi tex. in l. sicut reus. ff. de fideiussor. qua in re labitur Didac. Couar. in cap. quamuis pactum. 2. par. §. 5. n. 2. de pact. li. 6.

Secunda ratio potest esse.] Hæc ratio secunda accepta referri debet Albe. in d. l. stipulatio ista. n. 4. ff. de ver. obl. qua tamè certè falsa, atque adeo absurda est: quia huiusmodi promissio, si sensibus ipsis vtamur, re vera impossibilis non est, difficultas autem, quantumvis maxima, stipulationi viri non adfert. l. continuus actus. §. ilud. ff. de verb. obl. Quamobrem merito improbat a Cum. que refert Ias. in d. l. stipulatio ista. col. 1. atque à Pau. Castr. ibi.

Argumento tex. in l. cum pater. §. filius matrem.] Celebratur passim hic tex. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. li. 2. quod insurandum obtineat vim clausula: omni meliori modo: secundum Cuman. ad illummet Albe. in l. Senium. nu. 9. C. qui testam. fac. possunt. & cons. 12. col. ult. li. 2. late Ias. in l. 1. §. si quis ita. nu. 24. ff. de ver. obl. & in §. item, si quis postulante. col. 2. in tit. de actio. & in l. si conuenerit. colum. 3. ff. de iurisd. omnium iudic. Dec. in c. 1. lect. 1. n. 23. de iud. Felyn. in c. cum super nu. 9. col. 3. ff. de offic. deleg. C. r. set. in tracta. de iure i. 1. par. Guliel. in c. Raynutius. in verbo, testamentum. in 2. a. n. 21. de testa. Sequor. in l. si filius, qui in ciuitate. fol. 177. ff. de verb. obl. Andr. Tiraq. in l. si vnquam. in prin. n. 124. C. de reuoc. dona. Adant. lib. 2. locorum communium c. 35. copiosè etiam noster Gomez. infra isto tract. ca. 14. nu. 25. & in l. 2. §. Tauri nu. 2. col. 7. Vnde multa vitia inferuntur, & inferuntur etiam inter illa facti alieni promissionem, de qua in presenti sermo fit, valere. Tu primò aduert. tex. illum data efficaciter probare et si illum duntaxat probare, ut actus valeat, astruat And. Alciat. in l. 1. §. si quis ita. nu. 45. ff. de verb. oblig. dum inquit: Ad omnem successionis speciem porrecta videntur, ut acutè obseruat doctissimus Paulus Leonius in eund. §. si quis ita. nu. 150. ubi nu. 151. superiorem conclusionem communem cum nonnullis profiteretur. Secundo aduert. quamuis vera sit & frequenter placita ea conclusio: tamen veram non esse illationem, ut facti alieni promissio iuramento apposita stabiliatur, ut cordatè aduertit Aemil. Ferret. in l. stipulatio ista. in prin. ff. de verb. obl. pro cuius vera sententia facit l. vlt. C. de non. numer. pecun. & tex. optimus in l. obligationes, que. ff. de actio. & obligatio. Et quia absque dubio insurandum in presenti specie nihil plus in promittente inducit, quam maiorem temeritatem, & idcirco non maiori vinculo ipsum obstringet, iuxta glo. in auth. quod eis. ad fin. C. de nup. Frequens tamen opinio contrarium statuit, ut testamur scribentes in d. l. stipulatio ista. & Didac. Couarru. in cap. quamuis pactum. 2. part. §. 1. col. 1. cum seq. de pact. li. 6. Tertio & vltimo aduert. tex. hunc in §. filius matrem. vulgò ab interpretibus non satis proprie intelligi, siquidem insurandum, de quo ille verba facit, proprie, & verè intelligi debet pro obsecratione, religionem quandam illi, quem obtestamur, iniuciente, ut copiosè ex multis ostendi li. 1. obseru. iur. c. 8. & adde illic scriptis eundem in sensu eandem vocem vsurpasse. H. or. li. 2. sym. Satyr. 3. apud quem prudentissimus Seruius Oppidius sic ait:

Præterea ne vos titillet gloria, iure

Iurando obstringam ambo, vter ædilis fuerit, vel

Vestrùm prætoris instabilis, & sacer esto.

Quem etiam in sensum reperi postea illam legem rectè accepisse Fran. Balb. in Justin. pag. 270. & seq. & Iacob. Cuiac. Instit. de fideicommiss. in vers. per ipsius. pag. 47.

Quinto infero, quòd si quis vendat.] Exiit hæc de re celebris Bar. doctrina in l. cui vsusfructus. n. 4. ff. de vsufruct. leg. 1. & in cons. 195. que inferius vers. septimo infero. à nostro Gomez. cum aliis laudatur, & est frequentibus interpretum suffragiis approbata. teste Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 20. ff. de verb. obl. Dec. in l. c. r. qui in provincia. §. quas verò. n. 5. ff. si cer. per. Alciat. in l. 4. §. Cato. nu. 74. ff. de verb. obl. latissimè Andr. Tiraq. de retract. lign. §. 23. post princ. Soc. cons. 23. lib. 4. Dubium autem est, num. si quis ex heredibus totam rem velit redimere, audiendus sit? Soc. in d. cons. 23. & in l. 1. §. sed & quotiens. n. 4. ff. ad S. C. Trebell. audiendum putat, a cuius sententia stant Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur. n. 21. Alciat. ubi supra. Ant. Rub. cons. 90. colum. 1. at Paul. in l. si quis alium. nu. 3. ff. de solut. contrarium omnino censet: reliqui huc atque illuc vary rapiuntur, ut ex Tiraq. de retract. conuen. §. 1. gl. 6. nu. 33. facile collectus est. Ego Pauli sententiam magis probandam arbitror, ut quia nemo exaudiri debet, ubi plus, quam ad ipsum pertinet, affectat, atque inhiat, iuxta commemorat alieni Bar. doctrinam. ff. de excep. rei. ind. & probat tex. in l. 1. §. 1. ff. si pars hered. per. tum deinde, quia in contractibus nullus

nullus iuri accrescendi locus datur. l. fundus ille. ff. de contrah. empt. & supra alicubi tate obseruatum est. Nec Soc. d. conf. n. 55. vers. 3. ab hac Paul. opinione dissentire videtur, si quis tamen concordiam à nostro Gomezio infra ver. Sed pro concordia, propositam amplecti velit, intelligat opus est, satisfactionem, qua prestari debet, magis necessariam, quam spontaneam esse, vt probare videtur textus in l. 1. §. si pecunia. ad si. ff. de pos. & recte intellexit Ant. Rub. d. conf. 90. col. 2. in si. quamuis secus, & perperam autumavit Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur. nume. 21. ad finem.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE QUALITATIBVS CONTRACTVVM.

CAPVT VNDECIMVM.

S V M M A R I A.

- 1 Contractus quomodo celebretur pure.
- 2 Si in contractu pure celebrato aliquid debeatur, statim potest peti, & index debet assignare aliquem terminum, intra quem soluatur, qui terminus debet assignari.
- 3 An contractus, vel stipulatio pura sine causa valeat.
- 4 An valeat promissio reciproca, qua vulgo dicitur, Appuesta.
- 5 Hodie stare lege Regia 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam. an in contractu requiratur causa.
- 6 An, & quomodo confessio alicuius debitoris facta inter viuos, valeat & teneat.
- 7 An, & quomodo incertitudo vitiet contractum.
- 8 An incertitudo in ultimis voluntatib. vitiet, vel non.
- 9 Incertitudo de genere subalterno, qua potest verificari de pluribus differentiis specie, an vitiet.
- 10 An de iure Canonico incertitudo vitiet dispositionem.
- 11 Si pater meliorat filium, vel filiam, non expressa quantitate, sed simpliciter dicit, Melioro filium, an valeat melioratio.
- 12 An, & quomodo contractus pure celebratus, actio & obligatio eius transeat ad heredes.
- 13 Si in contractu, vel obligatione ponatur dictio taxatiua, an transeat ad heredes.
- 14 Si fiat mentio heredum, quos heredes comprehendat.
- 15 Stipulator, vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere vni ex heredibus, vel tantum vni grauare.
- 16 An tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res deducta in ipso contractu.
- 17 An, & quando solemnitas requisita in aliquo actu presumat.
- 18 An, & quando stipulatio alteri facta, valeat.
- 19 Si quis stipuletur copulatiue sibi & extraneo, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi, & Regio.
- 20 Si simpliciter quis promittat rem Titio aut Seio, alternatiuo modo, an talis promissio valeat in persona Seij.
- 21 Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio.
- 22 Debitor in diem certam, an possit diem soluere inuito creditore.
- 23 Debitor in diem certam, si soluit aliquo errore iuris, vel facti, an possit repetere.
- 24 Si creditor sub conditione, vel in diem incertam agat in iudicio, an possit per iudicem repelli, etiam parte non petente.
- 25 Si pendente iudicio conditio extiterit, an possit debitor condemnari.
- 26 Si simpliciter quis promittit dare Calendis, vel in die Paschatis, an intelligatur de primis Calendis, vel de primo die Paschatis.
- 27 Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur.
- 28 Si promissio sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione.
- 29 Pendente conditione, licet non sit nata actio, nec obligatio, tamen bene est quadam species à iure approbata, qua inducit aliquos effectus.
- 30 Si conditio adimpleatur, & verificetur, valet, & verificat contractus.
- 31 An aduentus conditionis constituat debitorem in mora.
- 32 Si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque.
- 33 Si contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificationis conditionis, vel à tempore contractus.
- 34 Si uxori legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, & quid post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restituere, vel post mortem uxoris.
- 35 Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine annis taliter, quod impossibile erat tutelam providere, an mater priuetur hereditate.
- 36 An contractus conditionalis, & species eius transeat ad heredes.
- 37 An in contractibus habeat locum cautio Mutiana.
- 38 Quando contractus est alternatiuus, cuius sit electio.
- 39 Si alternatiua ponitur in rebus, in quibus cadit affectio, cuius sit electio.
- 40 Perempta vnare ex alternatiue debitis, an alia remaneat in obligatione.
- 41 Ius eligendi, an transmittatur ad heredes.
- 42 In alternatiua remediorum, an sit electio creditoris.
- 43 In ultimis voluntariis in alternatiuis, cuius sit electio.
- 44 Contractus annuus, in quo differat à legato annuo.
- 45 Annua promissio, si non sit soluta per triginta annos, an censeatur per scripta.
- 46 Annua promissio, an sit perpetua, & transeat ad heredes.
- 47 In quo conueniat annua promissio in contractu, & in ultima voluntate.
- 48 Si testator legat aliquam quantitatem alicui persone in diem reuerabilem, puta in diem diui Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum.
- 49 Quando contractus est in genere, non determinata re in specie, quid sit in obligatione.
- 50 In promissione generica semper quis tenetur ad mediocrem rem de suo genere.
- 51 An, & quomodo debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari.

- 52 Si quis cedit bonis suis, non incarceratur, & hodie, an habeat locum cessio bonorum.
- 53 Si uxor concurret cum aliis creditoribus, qui uoluit, ut eis seruiat pro debito, an uxor preferatur.
- 54 Nobilis, an possit pro debito incarcerari.
- 55 Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius priuilegio, & immunitate.
- 56 Debitore mortuo, an possint creditores eius cadauer detinere.
- 57 Si debitor in diem, vel cum conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur prestare cautionem.

ITEM principaliter quæro, quæ sint qualitates contractuum? & resolutiue dico, quod quidam est contractus purè, & simpliciter celebratus, quidam est contractus in diem, quidam est contractus sub conditione, quidam est contractus alter-natiuus.

Contractus purè & simpliciter celebratus est, quando quis purè & simpliciter promittit rem vel pecuniam, nullo tempore, vel conditione assignata, quo casu statim oritur actio, & utraque obligatio, ciuilibus & naturalis, & statim debitum peti potest, text. est in *l. eum, qui Calendis. §. quotiens infra isto tit. de verb. oblig. text. in l. cedere diem. ff. de verb. signif. tex. in l. omnibus obligationibus. ff. de reg. iur. text. in l. cum sine præsentione. ff. quando dies leg. cel. text. in §. omnis. Inst. de verb. oblig. & idem disponit lex 12. tit. 11. §. part.*

2 Vnum tamen est, quod licet debitum statim peti possit: tamen per iudicem debet assignari aliquod tempus miseracionis causa ad realem solutionem faciendam, textus est in *l. promissor Stichis. §. 1. ff. de constit. pecun. tex. in l. ratum. ff. de solut. text. in l. quod dicimus. eo. tit. text. in l. si debitori. ff. de iudic. text. in l. debitoribus. ff. de re iudic. text. in l. si cum militi. §. 1. ff. de compensat.*

Sed dubium est, quantum debeat esse istud tempus, quod iudex debet assignare? Et breuiter dico, quod in constituto dantur decem dies, text. est in *d. l. promissor Stichis. §. 1. ff. constitut. pecun.* & ibi commun. Doct. In aliis uero contractibus tempus est arbitrium, text. in *l. quod dicimus. ff. de solut. & ibi Bart. & commun. Doct. text. in §. fin. Institut. de inutil. stipul. & idem disponit lex 13. tit. 11. §. part. Sed aduertendum, quod istud tempus legale, quod datur miseracionis causa ad solutionem faciendam, longè differt à tempore, quod inest obligationi ex conuentione partium. Nam primò differt, quod ad effectum compensationis, quia si intra tempus, quod datur à lege, reus ipse condemnatus agat, vel petat executionem contra creditorem, uirtute alterius sententiæ, poterit opponere compensationem debiti, licet nondum sit transactum tempus datum à lege, text. est in *l. si cum militi. §. fin. ff. de compensat. & ibi commun. Doct. & per eum tenet & declarat Bart. in l. ita stipulatus. infra eod. 14. col. num. 36. & ibi Imol. penult. col. qui dicit illum textum singularem, & illum etiam text. ad hoc reputat sing. Alex. in *l. inira dies constitutos. ff. de re iudicat. Quod secus esset, si tempus appositum fuisset ex partium conuentione: quia eo durante, non potest opponi compensatio, ut in *l. quod in diem. ff. de compensat. & ibi commun. Doct. quia tempus conuentionale magis inest obligationi, quia censetur pars eius, ut in *l. 1. §. editio-uris, uersu. diem. ff. de edendo, quàm tempus legale, cum concernatur tantum in executione & solutione.*****

Secundò differt: quia si intra tempus conuentionale creditor agat, duplicantur induciæ, ut in *§. hodie. Instit. de exceptionib. Secus tamen est, si creditor agat intra tempus legale, datum à iudice miseracionis causa, quia non duplicantur induciæ, ita tenet sing. Bar. in *l. ita stipulatus. infra eod. num. 36. & ibi ad hoc notat & commendat Aretin. 22. colum. Paul. de Cast. in *l. pecuniam. ff. si cert. petat. & ibi Alex. & Iaf. & est magis communis opinio, licet plures teneant contrarium.***

Tertio differt, quo ad effectum præscriptionis, quia in contractu, vel obligatione in diem ex partium conuentione, non potest præscribi, nisi elapso tempore, vel die, ut in *l. cum notissimi. §. illud. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum. & ibi commun. Doct. Sed in tempore legali potest præscribi à tempore sententiæ, ita probat textus in *l. in rebus. uersu. fin. C. de iur. dot. per quem ita tenet Bartol. in *d. l. ita stipulatus. infra eodem & ibi Aretinus, & alij Doctores.***

Item a quæro, an contractus, stipulatio, vel promissio pura sine causa valeat, & teneat? & breuiter, & resolutiue dico, quod mero iure ualet, & tenet, & producit actionem, & utramque obligationem, & potest creditor agere: tamen debitor conuentus poterit opponere exceptionem doli, & creditorem repellere, & causa non probata, ueniet absolendus, text. est capitalis & expressus in *l. 2. §. circa. ff. de doli excepti. Cuius uerba sunt: Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur: exceptio utique doli mali ei nocebit. & ad hoc notat & commendat ibi gl. ord. Bart. Alber. Angel. Cuman. & commun. Doct. text. in *l. 1. §. 1. ff. de pollicitatione. ubi disponitur, quod in casibus in quibus potest quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum causa. text. in *l. iurisdictionum. §. sed cum nulla. ff. de pactis. text. in *l. 1. & in *l. 3. ff. de condit. sine causa. text. in *l. non solum. §. fin. ff. de peculio. text. in *l. si stipulatus esses à me. ff. de fideiussor. text. in *l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. text. in *l. si cautio. de fide instrument. & utrobique commun. Doct. Confirmatur etiam: quia traditio rei simpliciter facta sine causa, non operatur translationem dominij, nec aliquem effectum, textus est in *l. nunquam nuda. ff. de acquirend. rerum dominio. text. in *l. nuda ratio. ff. de donatio. text. in *l. 1. C. de apochis publicis. lib. 10. Cuius ratio fundamentalis est: quia talis stipulatio, vel promissio pura, & simplex, est contractus, vel obligatio nimis generalis, quæ potest interponi super pluribus causis, tam iustis, quàm iniustis. Unde merito requiritur causa, ut sciamus, & cognoscamus, an debeat ualere, vel non. Alij uero contractus non requirunt causam: quia sunt speciales, & particulares, & specialiter destinati super sua causa, quæ quidem causa est propria forma contractus, & dat formam & esse ipsi contractui, ut emptio, uenditio, locatio, conductio, societas, donatio, & similes contractus, & ideo in eis non requiritur alia causa, & in terminis ponit Bald. in hoc articulo, in *l. unica. C. de confessis. 3. column. num. 7. & cerè est singularis, concludens, & bene notanda. Adde tamen, quod si stipulatio, vel promissio simpliciter facta sine causa potest verificari, & fundari ex aliqua causa præcedenti, ualebit, & tenebit: quia illi censetur, & habetur à partibus pro expressa, text. est in *l. iraticum. infra isto tit. & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & communiter alij Doctores.**************

Sed aduertendum, quod à sufficienti partium e-

numeratione videtur, quod secundum hoc non requiratur stipulatio in aliquo actu, vel contractu, nec habeat locum contractus verborum, nec lex nostra Regia Ordinamenti: quia si interuenit causa ipsa, producit actionem, & efficacem obligationem, facit transire contractum in propriam speciem contractus. Si vero non habet causam, valebit vt donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur stipulatio, vt in *l. si quis argentum.*

§. *fin. c. de donat.* & ibi glos. ordinaria & communiter Doctor. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quod bene requiritur causa sufficiens, & obligatoria. Sed ea non constat, nec reperitur probata, nisi per solam confessionem partis, vt si quis promittat alteri stipulationem, quantitatem, vel rem ex causa emptionis, venditionis, societatis, vel similis contractus: quia tunc licet de illa causa non constet, nec aliter probetur, valet, & tenet contractus, & obligat promissorem, & causa illa tantum confessio vellet, & corroborat stipulationem, & contractum verborum, vt oriatur actio, & obligatio efficax, & sufficiens. Si vero causa inserta non esset talis, quæ sola de per se esset obligatoria, non vestitur, nec corroboratur stipulatio ex ea, nec valet, nec tenet efficaciter. Sed hoc casu propter rigorem verborum, & solennitatis mero & stricto iure oritur actio, & obligatio, tamen obstat exceptio, & ita debet intelligi iste passus, & articulus, & in terminis ita tenet, & declarat gl. ord. in d. l. 2. §. *circa. ff. de doli. exceptio.* vbi dicit, quod non est sufficiens causa, si promissor dicat, quia rex est in Francia: sed debet adicere causam de se obligatoriam, vt mutui, vel similem. & ibi tenent commu. Dd. tenet etiam gl. ord. in *c. si cautio. de fide instrum.* & commun. Canonistæ. Pro quibus considero textum formalem, & expressum, in *l. generaliter. c. de non numer. pecun.* vbi dicit tex. quod si quis per stipulationem promittit pecuniam, vel rem ex aliqua iusta causa, valet, & tenet promissio, licet causa non probetur, nec de ea aliter constet, & ibi expressè, & summè notant, & commendant Dd. Imò, quod magis est, nouiter extendo, vt sufficiat, & illa causa confessata, & posita in contractu, vel stipulatione sit remuneratoria, quæ inducat naturalem modum obligandi, licet non sit condigna rei, vel quantitatis promissæ. ita tenet singul. Bald. in *l. generaliter. c. de non numer. pecun. 3. col. 4. qua. ff. Felynus in c. si cautio. de fid. instrum. 4. col. num. 21.*

4 Ex quibus resultat maximum dubium, an valeat promissio reciproca, etiam vallata stipulatione, qua vtuntur mercatores, quæ propriè dicitur, *appuestas*, in qua vnus promittit alteri, si nascatur filius masculus ex tali partu, & alter promittit, si nascatur filia foemina, vel si quid tale factum est, vel erit, vel quid simile: & videtur, quod talis promissio valeat, & teneat: quia est condicionalis, & contractus condicionalis non requirit causam, quia ipsa conditio est sufficiens causa. ita probat text. in *l. à Titio. infra isto tit.* vbi habetur, quod valeat promissio sub conditione qualibet sine inferriore alterius causæ, & ibi ad hoc not. & commendat Bartol. Paul. & com. Dd. tex. in *l. hoc iure. eo. tit. text. in l. quicquid adstringenda. §. fin. eod. tit. text. in l. si quis cum debitore. ff. de iur. iur. text. in l. cum ad presens. ff. si cert. pet. tex. in §. ex condicionali. Inst. de verb. oblig. Quod est verum, & procedit, etiam si ex implemento conditionis nullum comodum, vel interesse resultet contrahentibus: quia causa sufficiens est, quod satisfiat suæ voluntati: & ita probant prædicta iura, & in ex-*

presso ita tenet, & declarat Angel. in *d. l. cum ad presens. ff. si cert. petat.* & ibi communiter Docto. idem Angel. in *l. si intra. ff. de pactis.* & ibi etiam communiter Doctores, Aretinus in *d. l. à Titio. infra isto tit.* & ibi Iaf. 2. colum. num. 4. & commun. alij Dd. Ergo in nostro casu, & quæstione proposita valeat, & teneat prædicta promissio reciproca, & ita b tenent B Alexand. & Iaf. in *d. l. à Titio. infra eod. idem Iaf. in l. cum ad presens. ff. si cert. petat.* Felyn. in cap. si cautio. de fide instrum. licet Paul. de Castr. in *dict. l. à Titio.* relinquat quæstionem nostram indecisam, tanquam dubiam.

Ad aliam vero partem nostræ difficultatis, in qua dicebamus, quod stipulatio, & promissio, si non continet causam, valet, & tenet, quia habet vim donationis, & contractus donationis, non requirit stipulationem: Respondeo, quod debet intelligi, quando expressè constat, & probatur per creditorem, quod debitor promisit scienter sine causa, sciens se nihil debere, quod poterit probare ex confessione partis, vel ex aliquibus præstationibus, vel præsumptionibus: secus vero in dubio, quando talis certa scientia non probatur, quia tunc talis promissio sine causa non valet: quia præsumitur aliquo errore facta, & non ex certa scientia, & tunc debitor non tenetur in effectu, opposita exceptione doli. Et tali casu verificatur nostra regula, & conclusio, quæ habet, quod stipulatio, & promissio sine causa non valet, & ita debent intelligi, & concordare iura per me superius adducta, & istam sententiam & declarationem probat tex. in *l. cum de debito. §. fin. ff. de probat. tex. in c. si cautio. de fide instrum.* & tenet, & declarat Imola, & Moderni, in *d. l. à Titio. infra eod.* Cynus, Alber. Bal. Paul. & commu. Dd. in *l. generaliter. c. de non numer. pecun.* Abbas & Canonistæ in *d. c. si cautio.* Angel. Paul. & Moderni in *l. iur. gentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis.* & est communis opinio.

Iuxta quod tamen necessario quæro, an hodie in nostro Regno stante lege Ordinamenti 3. tit. lib. 8. 3. Ordinamenti, requiratur causa in tali contractu, vel promissione? Et breuiter teneo, quod sic. Primo, quia lex tantum vult tollere solennitatem verborum, & præsentiam contrahentium, requisitam de iure communi, non vero fomentum, & substantiam obligatiõis. Secundo, quia tantum operatur hodie simplex promissio quoad formam, & validitatem contractus, sicut stipulatio de iure communi. sed stipulatio de iure communi requirit causam, vt in *dict. l. 2 §. circa.* cum similibus. ergo etiam requirit eam simplex promissio in nostro Regno. Tertio, quia prædicta res regit animum, & voluntatem obligandi: sed quando in promissione non interuenit causa, non præsumitur adesse animus, & voluntas obligandi, sed potius error, qui tollit consensum, vt in *l. si per errorem. ff. de iur. iur. omn. iudic. & in l. si Procurator. la 2 ff. de acqui. vend. rer. in domin.* Quarto, facit textus formalis, & expressus, in *l. 1 §. 1. ff. de pollicitation.* vbi habetur, quod etiam in casibus specialibus, in quibus promissio valet, & tenet per solam pollicitationem, requiritur causa, ergo similiter requiritur hodie in nostro Regno, licet generaliter ex nudo pacto, vel pollicitatione oriatur actio. Quinto, & notabiliter facit, quia licet de iure Canonico ex solo pacto nudo oriatur actio, attenda æquitate, & solo animo, & voluntate promissoris, vt in *ca. de pactis.* & ibi communiter Doctor. tamen semper requiritur causa, & sine ea non oritur efficax actio. argument.

tex. in d. l. 2 §. circa, cum similibus, & in expresso ita tenet Bald. in l. si dimissionem. ff. fam. l. er. s. in fi. idem Bald. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. antepenult. colum. num. 17. Abb. Panorin. in c. si cautior. de fide instrum. 2. colum. num. 2. & ibi Felin. 1. col. & 1. not. ab il. idem Felin. in cap. 1. de pactis. fin. colum. num. 15. ergo eodem modo requiratur hodie causa in nostro Regno, stante prædicta lege Ordinamenti. Et in tantum est verum, quod promissio sine causa non valet, neque obligat promissorem efficaciter, proposita exceptione de iure Civili, Canonico, & Regio, vt procedat, & habeat locum, etiam si promissor iuret. Primo, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, vt supra dixi. Secundo, quia iuramentum debet continere tria substantialia, scilicet Iudicium, Veritatem, & Iustitiam, quæ omnia hic deficiunt, & in terminis ita tenet Rosced. in libellis suis in Rubric. Constitutio Friderici Imperatoris, 9. colum. numero 22. Pro qua sententia & conclusione considero textum singul. & vnicum in suo casu, in l. fin. C. de non numer. pecun. vbi habetur, quod si quis confessus est, spe futuræ numerationis, mutuum recepisse, & iuravit solvere, poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, si pecunia non sibi numerata fuit: quia aliàs non habuit animum, & intentionem obligandi, & iuramentum non firmat talem contractum, & promissionem, tanquam sine causa, & fomento obligationis, & ad hoc notat & commendat ibi glos. ord. Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Bartrig. Bar. Albe. Bal. Paul. & commun. Docto. & reputat singul. Bald. in cap. qua. in ecclesiarium. de constit. 5. colum. ^d Notat etiam, & commendat Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. final. colum. Bald. in l. non dubium. C. de legib. penult. colum. idem Bald. in l. 1. C. de oper. libert. Ergo in nostro casu & quæstione idem erit dicendum, quod ex promissione nuda, & simplici sine causa, etiam iurata, non oriatur efficax actio, & obligatio. Item adde, quod superior conclusio quæ habet, quod stipulatio, vel promissio scienter facta sine causa valet, & tenet, quia inducit donationem, debet intelligi, quando fit mediante stipulatione: secus tamen est, si fieret nudo pacto, quia licet de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt in l. si quis argentum. §. final. C. de donat. tamen debet intelligi, quando fit donatio expressa: secus si tacita, vt nostro casu, ne detur duplex specialitas contra textum in l. 1. C. de dotis promiss. ita Bart. post Guillier. in l. iurifigentium. §. quinimo. ff. de pactis. fina. colum. idem Bart. in l. si tibi de decem. in fine. cod. tit. Bald. Angel. Paul. & Moderni in l. iurifigentium §. sed cum nulla. eodem tit. Bald. in l. si pacto, quo panam. C. de pactis. idem Bald. in l. si certis annis. eodem tit. Imola in l. in edibus. §. 2. ff. de donat. & ibi Roman. & alij Doct. Paul. in l. qua dotis nomine. ff. solut. matrimon. penultim. colum. idem Paul. in l. generaliter. C. de non numerat. pecun. 3. colum. Aret. Alexand. & Moderni, in l. à Titio. infra isto tit. Bald. in Rubric. extra de pactis. Anton. & Imola in a. qualiter. cod. tit. & ista est magis communis opinio, secundum Alex. in l. si aliquam rem. ff. de acquir. possess. final. colum. & secundum Ial. in l. iurifigentium §. quinimo. ff. de pactis. 8. colum. numer. 21. Aduertendum tamen, quod hodie in nostro Regno ista conclusio non procederet: imò teneo, quod ex pacto nudo, & simplici promissione, scienter facta sine causa, induceretur donatio, & oriretur efficax actio, & obligatio: quia cum nostra lex Regia inducat ius commune, & deterninet, quod

ex pacto nudo, & simplici promissione sine stipulatione oriatur actio, & operetur idem quod stipulatio. Sequitur, quod ex tali pacto, vel promissione, scienter facta sine causa, oriatur actio, & obligatio efficax, & inducatur donatio, quia non dicerentur concurrere duæ specialitates, sicut de iure communi.

Item principaliter quæro, an & quando confessio alicuius debitoris, emanata inter viuos, valeat, & teneat, & quem operatur effectum? Et breuiter, & resolutiue dico, quod confessio facta in absentia creditoris, vel eius, in cuius fauorem emanauit, non valet, nec tenet, nec est alicuius effectus. textus est iuncta glos. ordina. in l. 1. in fin. ff. de interrog. actio. & ibi commun. Doctores text. iuncta glos. ordin. in l. quoniam. ff. de his qui not. infam. & ibi etiam commun. Doctores. Quod tamen limita, & intellige, præterquam si talis confessio fuit geminata, & ex interuallo, non incontinenti: quia tunc valet, & tenet, & præiudicat confidenti. textus est singularis in iure, in l. cum scimus. C. de agricol. & censit. libro 11. quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bartolus, Platea; & communiter Doctores, Iason. vbi plura adducit in confirmationem in §. in personam. Institut. de actio. numero 43. probat etiam textus in leg. vnica. C. de plus petit.

Vnum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis, facta in absentia, non valeat, nec præiudicet confidenti: tamen debet intelligi, quando est sola: secus tamen est, si cum ea concurrat vnus testis, vel aliqua præsumptio, vel iudicium, quia tunc plene probat, & præiudicat confidenti, quia non est omnino nulla, sed inducit saltem semiplenam probationem, argum. tex. in l. quæro, vers. fin. ff. de adil. edict. & in terminis ita tenet in l. 1. C. de furtis. Paul. in l. 1. C. de fals. caus. adiect. legat. Ial. in l. admonendi. ff. de iureiurand. numero 129. Item etiam hoc debet intelligi, quando talis confessio fit in absentia: secus tamen, si in præsentia, quia tunc valet, & tenet, & plenè probat, ista est glos. in l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. & ibi communiter Doctores tenet etiam Bart. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3.

Confessio tamen extraiudicialis, facta in scriptura publica, bene valet, & tenet, & præiudicat confidenti. text. est formalis, & expressus in l. generaliter. C. de non numer. pecun. & ibi glos. ordi. & commun. Dd. Et idem est, quando talis confessio fit in epistola, vel alia scriptura priuata, facta in præsentia, vel absentia. textus est in l. Publica Memm. §. final. ff. de positi. & ibi glos. ord. & commun. Doctores. Cuius ratio est: quia scriptura semper loquitur, & est plus quàm geminata confessio, & fit cum maxima deliberatione. Vnde plenè probat. Aduertendum tamen, quod in casibus, in quibus dixi, quod confessio valeat, & teneat, & præiudicet confidenti, debet intelligi, vt tantum inducat probationem, non vt producat actionem & obligationem, vt ex ea agatur, & est maximi effectus propter modum & formam petitionis, secundum Dd. vbi supra. Confessio verò facta in iudicio valet, & tenet, adeo, quod confitens habetur pro condemnato, & tantum superest executio. text. est, vbi plenè vide Doctores, in l. vnica. de confessis.

Item quæro, an & quando incertitudo vitiet contractum, vel non? In quo articulo resolutiue dico, & propono sequentes conclusiones.

Prima conclusio, quod incertitudo in verbo dispositi-

positio ex parte promissoris vitiat contractum, & obligationem, modò fiat per pactum, modò per pollicitationem, modò per stipulationem, vt si quis dicat alteri: Satisfiet tibi, decem dabuntur tibi. textus est expressus in *auth. si quando. vers. si autem. C. de const. pecun.* Cuius verba sunt: Si autem dixerit, Satisfiet, verbo impersonaliter prolato, non tenetur. & ibi notat & commendat Pet. Cynus, Iaco. Barto. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & commun. Dd. text. in *auth. vt cum de appellat. cogn. f. §. ad hoc. vers. si quis autem. Colba. 8.* & ibi Bart. Iacob. de Belouif. Ang. & communiter Docto. & idem disponit *l. 3. rit. it. 5. part.* Cuius ratio est: quia cum verba sint dubia, & incerta, non videtur animus obligandi, & in dubio ita est presumendum. arg. text. in *l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat.* Ex quo infero, quòd ista conclusio procedet etiam hodie in nostro Regno stante lege Ordin. *3. tit. 8. lib. 3.* qua cauetur, quòd, qualitercunque constet quem velle obligari, remaneat obligatus.

Secunda conclusio. Incertitudo ex parte creditoris, cui fiat promissio, non vitiat contractum, & obligationem, vt si quis dicat in alterius presentia: Promitto dare decem. Nam tunc ille promissor remanet obligatus: quia intelligitur promissio facta in presentia. text. est, qui sic debet intelligi, in *l. stipulatio ista, habere licere. §. sicut. in fin. infra isto titulo.* Cuius verba sunt: Et nihil intererit, vtrum ita stipuler, habere licere, an mihi habere licere, & ibi commun. Docto. text. in *§. si quis ita. eiusdem legis. text. in l. 1. & in l. sine mihi. ff. de stipul. seruar. text. in §. sine autem. Inst. eo. rit.* Cuius ratio est: quia semper stipulator, vel ille, cui est facta promissio, videtur sibi prospicere, & velle acquirere. arg. text. in *l. si pactum. ff. de proba.* & istam rationem ponit Pet. Cyn. Alber. & commun. Docto. in *d. auth. si quando. C. de const. pecun.*

Tertia conclusio. Incertitudo, in verbo executiuo tantum, non vitiat contractum, nec obligationem, vt si quis dicat alteri: Promitto tibi, quòd dabuntur, vel soluentur decem. Nam licet non dicatur, nec exprimat, per quem debeant dari, vel solui, tamen intelligitur ab eo, qui fecit promissionem, vel idoneum promissorem loco eius ponere. textus est in *l. fin. §. fin. ff. si cert. pet. per quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. & com. Moder.* Ex quo nota, quòd licet promissio facti alieni non valeat, nec obliget: tamen debet intelligi, quando exprimitur, & nominatur certa persona. Secus verò, si nulla exprimitur, nec declaratur: quia tunc promissor videtur nominatus, & sic valet, & tenet, & ad hoc illum text. reputat ibi singularem Paul. & Moder. facit etiam text. in *l. illa stipulatio. §. 1. infra eodem titulo, & in l. si quis stipulatus. §. fin. eodem titulo.*

Quarta conclusio. Incertitudo circa tertiam personam nominandam per creditorem nunquam vitiat contractum, nec obligationem: quia semper censetur nominatus hæres eius, vt si quis stipuletur ab illo pecuniam dari, vel solui ei, quem ipse creditor in vita, vel morte nominauerit, vel ei, cui velit relinquere. Nam tunc illa tertia persona non nominata censetur nominatus hæres creditoris, & stipulatoris. & ei quaritur actio & obligatio, & virtus contractus. text. est singul. & vnicus in *l. 4. C. de contrahen. & committen. stipul. quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. in l. 1. ff. de pact. fin. col. Alexand. in l. stipulatio ista, habere licere. §. si quis*

ita, infra isto rit. & ibi Iaf. & alij Moderni. Decius in l. fin. §. fin. si cert. petat. §. column. numero 13. Ex quo singulariter infero, quòd licet alteri stipulari nemo possit, vt in *l. stipulatio ista. §. alteri. infra eod.* tamen illud est verum, & procedit, quando exprimitur, & declaratur persona extranea: secus vero, si nulla declaratur, quia intelligitur nominatus, & declaratus hæres stipulationis, vt illo textu singulari. Quam tamen sententiam, & conclusionem nouiter intelligo, quando talis res, vel pecunia perpetuo erat restituenda creditori, & apud eum remanens, vel apud personam per eum nominandam. Vnde tali casu persona aliqua non nominata, merito censetur hæres non nominatus, & quaritur ei: quia in nullo damno remanet debitor. Quia cum perpetuo debeat remanere penes personam nominandam, non interest debitoris, quòd restituatur vni, vel alteri. Vnde ea non nominata, pertinet hæredi, & ipse censetur nominatus. Secus vero, si res debeatur temporaliter, & non perpetuo, vt si quis accepit rem in conductionem, vel emphyteusim pro certo precio, pro se, & aliquibus personis, quas ipse ante mortem nominauerit: quia talibus personis non nominatis res conducta, vel emphyteutica non transiit ad hæres recipientis, sed soluitur contractus, & res reuertitur ad dominum, qui eam concessit in locationem, vel emphyteusim: quia longè potest differre vna vita ab alia, & non militat eadem ratio. Et confirmatur: quia ea, quæ consistunt in declaratione animi, non sunt transibilia. text. in *l. idem Pomponius scribit, si frumentum. §. fin. de rei vend. quòd reputo nouum, & subtile.*

Quinta conclusio. Incertitudo ex parte debitoris in vltimis voluntatibus non vitiat dispositionem, s. vt si testator dicat in testamento, vel codicil. Dentur, vel soluantur Titio centum, quia intelligitur, quòd hæres teneatur dare, & semper censetur hæres grauatus. textus est singularis, & vnicus in *l. si seruus legatus. §. qui margaritam. ff. de legat. 1. & ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. Imo. Paul. & commun. Dd. notat etiam & commendat Bart. in *l. quidam regulatus. ff. de reb. dub. 2. col. Bald. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. infra isto rit.* illum etiam textum reputat singularem, & vnicum Bald. in *auth. si quando. C. de const. pec. 1. col. in fin.* reputat etiam singul. Alexan. in *l. fin. §. fin. si cert. pet. 2. col. num. 3.* & ibi Iaf. 2. col. nu. 2. Dec. 3. col. num. 18. reputat etiam singularem, & vnicum Roder. Suarez in *l. post rem indicat am. ff. de re iud. f. l. 24. 2. column.**

Sexta conclusio. Incertitudo circa personam hæredis, vel legatarij, vel alterius honorati, cui aliquid relinquitur, semper vitiat dispositionem, modo nulla persona sit nominata, modo sit nominata, sed de ea dubitatur. text. in *l. Paulus. la. 2. ff. de reb. dubij. text. in l. quotiens. §. si quis nomen. ff. de hered. insti. text. in l. in tempus. §. quotiens. eod. rit. text. in l. hæres palam. ff. de testam. text. in l. subimus. eod. rit. text. in l. qui plur. es. ff. de vsu & usufru. lega. text. in l. si fuerit. ff. de reb. dubij. text. in l. si quis de pluribus. eod. rit. text. in l. cum ex pluribus. ff. de manumf. testa. textus in l. duo sunt Titij. ff. de testa. tuel.*

Septima conclusio. Incertitudo, quæ venit certificanda ex aliquo futuro euentu, nunquam vitiat dispositionem in contractibus, neque in vltimis voluntatibus. text. est in *l. vter ex fratribus. ff. de condi. insti. text. in l. 2. §. si quis ita. ff. de bon. poss. ff. secund. tab. text. in l. quidam re legatus. ff. de reb. dub.*

text. in *l. si quis ita scripserit. eo. tit.* text. in *l. si seruus legatus. §. huiusmodi. ff. de leg. 1.* text. in *§. incertis. Instit. de legat. & utrobique commun. Docto.*

Octava conclusio. Incertitudo favore pauperum non vitiat relictum. textus est capitalis, & expressus in *l. id. quod pauperibus. C. de episcop. & cleric.* Cuius verba sunt: *Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquatur, non ut incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum firmiterque consistat. & ibi communiter Doctores.* Et diuisio & distributio sit huiusmodi: Quod si in illo loco, in quo testator mortuus est, vnicum tantum est hospitale, in quo sint pauperes: executor testamenti, vel episcopus debet inter eos relictum diuidere. Si verò sunt plura hospitalia, datur pauperiori. Si verò nullum reperiatur hospitale, datur, & distribuitur inter pauperes illius loci. textus est in *l. si quis ad declinandam. C. de episcop. & cleric. & ibi communiter Doctores.* Et licet testator habeat plura domicilia: debet præferri domicilium habitationis. Hodie tamen, si testator non expressit formam, & modum distributionis, debet diuidi inter pauperes illius loci, ubi mortuus est. ita probat text. in *authen. de ecclesi. si. ritu. §. si quis autem. Colla. 9.* & ibi glos. ordinaria in *2. lectura.* & ita tenet expressè Bartol. Paul. de Castr. & commun. Doctor. in *d. l. si quis ad declinandam.* & idem disponit lex *20. tit. 3. 6. part.*

Nona conclusio. Incertitudo pecunia, vel quantitatis, vel eorum, quæ consistunt pondere, numero, vel mensura, vitiat dispositionem in contractibus, & in vltimis voluntatibus. textus est expressus in *l. ita stipulatus, versic. 1. infra isto tit. & ibi notat & commendat Bartol. 3. column. 4. opposit. & communiter Doctores.* text. in *l. triticum. pod. utul. text. in l. ubi autem non apparet. eod. tit. text. in l. si sic legatum. §. 1. ff. de leg. 1.* Quod intellige, nisi ex coniecturis, vel ex aliqua causa præcedente inter partes possit colligi quantitas, vel numerus: quia valet promissio, & non vitiatur propter incertitudinem, vt in *l. triticum. infra eod. & ibi commun. Doctores.* Vnum tamen est, quod si testator certam quantitatem frumenti, vini, olei, vel eorum, quæ pondere, numero vel mensura consistunt, legauit, & in patrimonio suo reliquit illud genus, de eo est facienda solatio, & non tenetur hæres aliunde emere, & soluere. & ita probat text. not. in *l. 3. ff. de tritico. vino, & oleo legato.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & Doctores antiqui. probat etiam text. in *l. Titia. §. Sempronia. ff. de aur. & argent. legat. & ibi Docto.* Et idem est in contractibus. textus est not. in *l. si quis argentum. §. 1. C. de donatio. & ibi not. & commendat Bald. & comm. Dd. & Alexand. in *l. legato generaliter. de legat. 1. 2. column.* facit etiam text. in *l. dominus prædiorum. C. de agri. & censu. lib. 11. & ibi Barr. & comm. Docto.**

Decima conclusio. Incertitudo in genere generalissimo vitiat dispositionem in contractibus, & vltimis voluntatibus: vt si quis promittat, vel leget animal substantiam, rem, vel ens simpliciter. & absolute, quia dando quamlibet minimam rem de mundo, liberaretur promissor, vel hæres. ita probat text. in *l. ubi autem non apparet. infra isto tit. & ibi comm. Doct. text. in *l. cum post diuortium. §. gener. de iure dot. & tenet gloss. ordinat. & ibi comm. Dd. text. in *l. legato generaliter. ff. de legat. 1. glos. & ibi etiam Dd. in §. si generaliter. Instit. de legat. 9.***

Vltima conclusio. Incertitudo in genere sub-

alterno, quod potest verificari de pluribus differentiis specie, vitiat dispositionem, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, vt si quis promittat vel leget animal: quia quando quodlibet minimum de mundo, liberaretur debitor vel hæres. ita probant iura superiora, & tenet glos. ordin. in *d. l. legato generaliter. ff. de legat. 1. & in §. si generaliter. Instit. de legat.*

Duodecima conclusio. Incertitudo ex genere inferiori, quod potest verificari in pluribus differentiis numero, quod Dialectici appellant speciem, non vitiat dispositionem, vt si quis promittat, vel leget rem in genere, quæ habet certos fines determinatos à natura, vt seruum, equum, bouem, vel quid simile. textus est in *l. legato generaliter. ff. de legat. 1. text. in l. si seruus legatus. §. cum homo. eod. tit. text. in l. 2. ff. de opin. vel elect. legat. text. in l. hæres eius. §. si incerto homine. ff. famul. vtriuscunda. text. in §. si generaliter. Instit. de legat. text. in l. 23. tit. 9. 6. part.* Cuius ratio est: quia hoc casu non est omnimodo incertitudo, cum parum distet vna res ab alia.

Decimatertia conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet certos fines determinatos à natura, nec factio hominis, vitiat dispositionem: vt si quis promittat vel leget fundum rusticum, nulla demonstratione facta: quia dando palmum terræ debitor liberaretur. textus est formalis, & expressus in *l. ita stipulatus. infra isto tit. vers. vel fundum dari, non adiecto nomine. & ibi not. glos. ord. Bartol. text. in l. ubi autem non apparet. eo. tit. text. in l. cum post diuortium. §. gener. ff. de iur. dot.* Quod singulariter extende, modò promissor, vel testator habeat vel relinquat fundos in patrimonio, modò non. ita Bart. in *d. l. ita stipulatus. 4. col. 8. opposit. & ibi Imo. 5. col. Are. Ripa. & alij Doct. tenet etiam glo. ordin. in d. l. cum post diuortium. §. gener. ff. de iur. dot. gl. etiam ord. in *l. si quis duas. §. si quis partem. ff. comm. præd. & istam dicit magis comm. opin. Imol. in d. l. ita stipulatus. 5. col. & Ias. in l. legato generaliter. ff. de legat. 1. pen. col. Contrarium tamen tenet Pet. de Bella. in d. l. ita stipulatus. quem ibi refert Bart. 4. col. 8. opp. Imò quod si promissor, vel testator habeat fundos in patrimonio, valeat promissio, vel legatum in eo, quem velit dare, sicut fit distinctio in fundo urbano, puta domo, vel alio ædificio, vt in *l. si domus. de legat. 1. & idem tepet ibi Alber. 6. & 10. col. Paul. de Castr. 3. col. Alexan. 8. col. nu. 15. & istam dicit magis comm. opi. Ias. in d. l. si domus. pen. col. de legat. 1. & dicit magis comm. opin. Ripa in d. l. ita stipulatus. 9. col. nu. 31. Confirmatur ista opinio: quia semper videtur deducta res in dispositione eo modo, quo erat eius tempore, vt in *l. si ita legatum. ff. de aur. & argent. legat. & in l. fin. §. 1. de legat. 3. & in l. Rutilia Pola. ff. de contrah. empt.* Ergo si tempore contractus, vel testamenti, promissor, vel testator habebat fundos in suo patrimonio diuisos, & determinatos aliquibus signis, & confinibus, videtur vnum ex eis promittere, vel legare, nec potest iam sola voluntate, & destinatione palmum, vel digitum terræ dare, nec fundum minorem constituere, sed qualitas, vel modus, qui erat tempore dispositionis debet attendi. Sed his non obstantibus, ego teneo primam conclusionem. Primò, quia omnia iura primò allegata indistinctè loquuntur, & cum ministerio. text. in *l. si domus. de legat. 1. & eius distinctio loquitur in fundo urbano, & si haberet locum in fundo rustico, certè expressa esset. Secundò, quia maior ratio, & incertitudo****

tudo vertitur in fundo rustico, quàm urbano, quia rusticus potest intelligi ad seminadum, vel de prato, vinea, orto, vel alio simili, quod non est in urbano. Tertio, quia considero, quod fundus rusticus, licet habeat aliquos fines certos, & limites facti hominis, tamen non sunt ita fixi, perpetui, & certi, sicut fun. i. urbani: quia vna domus magis realiter distinguitur per cæmenta, ligna, lapides, & parietes medios. Et sic in fundo rustico non consideratur vera, & realis certitudo, sicut in urbano. Ideo merito dispositio generica fundi rustici viciatur propter incertitudinem.

Decimaquarta conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet fines determinatos à natura, sed facti hominis, non vitiat dispositionem, vt si quis promittat, vel leget domum nauem vel simile ædificium: qui si habet domos, vel naues in patrimonio, valet, & tenet promissio & legatum, & promissor vel hæres eligit quam velit soluere. Si verò nullam domum, vel nauem haberet, nõ valet promissio, nec legatum, sed est nullius momenti. tex. est sing. & vnicus in iure, in *l. si domus. ff. de leg. 1.* & ad hoc notat & comm. ibi gl. ord. Bar. Alber. & com. Dd. antiqui, & reputat singularem, & vnicum Paul. Imol. & Iaf. & idem disponit *lex 23. tit. 9. 6. part.* Et licet non reperiatur expressè cautum in iure, in contractibus, tamen etiam habet locum, & procedit in eis, cum sit eadem ratio, & ita tenet Bart. in *d. l. ita stipulatus. j. eod. 5. col.* quem sequuntur com. Doctor.

Decimaquinta conclusio. Incertitudo circa factum, vel rem ædificandam vitiat dispositionem. Nam si quis promittat alteri, vel grauet hæredem domum ædificare, vel aliud ædificium facere, non determinato loco, promissio, vel legatum non valet. tex. est in *d. l. ita stipulatus. j. eod.* & ibi gl. ord. & comm. Doct. tex. in *l. qui in solidum. eod. tit.* in *l. 2. §. si quis insulam. ff. de eo quod certo loco dari oportet. tex. in l. cum qui insulam. ff. de iudic.* Cuius ratio est: quia aliàs posset fieri in loco, in quo nulla utilitas proueniret creditori. Item etiam requiritur, vt exprimat qualitas, & forma ædificij: quia vitietur propter incertitudinem, secundum communem opinionem. Quod est verum, & procedit, præterquam in causa pia: quia in ea valeret dispositio incerta, vt si quis promittat, vel grauet hæredem edificare ecclesiam, vel hospitale, quia tenetur facere iudicis arbitrio, attenda facultate testatoris, & qualitate suæ personæ. arg. tex. in *l. quidam in testamento. ff. de leg. 2.* & ibi tenet Imol. & alij Dd. Imo, quod magis est, ista sententia & conclusio habet etiam locum in qualibet causa pia, quia valebit dispositio incerta, & certificabitur ratione ipsius causæ, & qualitatis personæ debitoris. tex. est notab. & expressus in *l. cum post diuortium. §. gener. ff. de iur. dot.* & ibi comm. dd. tex. in *l. si cui. ff. de annuis leg. tex. in l. pen. ff. de alim. & cib. legat.*

Sed aduertendum, quia contra prædicta se offert & tex. mirabilis, & expressus in *l. quidam hæredem. ff. de rit. vin. & oleo leg.* vbi disponitur, quod si testator simpliciter legat uxori, vel alteri frumentum, vinum, oleum, vel quid simile, quod pondere, numero, vel mensura consistit, non vitietur dispositio propter incertitudinem, sed valet & tenet, & videtur relictum omne frumentum, vinum, vel oleum, quod habet in suo patrimonio. Et certè est nouus, & fortissimus textus contra prædicta iura, quæ habent, quod incertitudo vitiat dispositionem, tam in contractibus, quàm in vltimis volun-

tatibus, & videtur carere responsione. Sed sustinendo prædicta, respondeo ad illud tex. Primo modo, quod loquatur, & procedat, quando legatum consistebat in alimentis, vel causa pia. ita ibi solus Bart. Sed ista solutio aperte est falsa: quia tali casu non deberetur totum frumentum, vinum, vel oleum, sed tantum secundum qualitatem personæ. Item quia de hoc non esset aliqua quæstio, nec Consulti essent varij, vt dicit ibi tex. cum clarè erat decisum per alia iura, quod valeret. Vel aliter, & secundò respondeo, quod ille tex. vult, quod licet in contractibus incertitudo vitiet dispositionem in his, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, modo habeat illa in suo patrimonio, modo non, vt supra dictum est: tamen secus est in vltimis voluntatibus, quia valet & tenet legatum, si aliquid reliquit in patrimonio, & totum videtur relictum. ita gloss. ord. ibi, & ibi sequitur Alber. post Dynum, & antiquos, & tenet & sequitur Iaf. in *l. ita stipulatus. j. isto tit. 7. col. nu. 14.* Sed iste intellectus similiter non potest teneri, quia iura superius allegata, quæ dicunt, quod promissio, vel legatum incertum rei, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, non valet simpliciter, & generaliter loquitur, modo promissor, vel testator habeat illud in suo patrimonio, modo non. Vnde aliter, & tertio cogitavi, quod verus sensus, & intellectus illius tex. est, quod vbi legatum est factum cum signo vniuersali, quod totum comprehendit, dicendo: Lego totum frumentum, &c. vel lego ipsum triticum, quod in vulgari significaret, *mando todo el trigo, o mando el trigo.* quia tunc totum veniret, & comprehenderetur in legato, vel dispositione, & ad omne illud videretur se referre testator: Et iste est meus nouus, & singularis intellectus ad illum tex. salua pace melius sentientis.

Aduertendum tamen, quod superiora, quæ habent, quod regulariter incertitudo vitiat dispositionem in contractibus, & vltimis voluntatibus, debent intelligi de iure Ciuili: secus tamen est de iure Canonico, & eius equitate: quia valebit dispositio, & regulabitur secundum qualitatem personæ & patrimonij. ita singulariter determinat Archidiaconus in *c. sent nonnulli. 1. quæst. 1.* & illud dictum extollit, & commendat Anton. in *c. ex parte. de censib.* & ibi alij Canonistæ, & reputat singulare Abb. in *c. 1. de decimis.* Annan. in *cap. cum iuramento. de homicid.* ibi Feli. & Alex. vbi dicit esse Legistis incognitum in *d. l. ita stipulatus. j. eod. 3. col.* & ibi Iaf. 2. col. & Rip. 8. col. num. 25. Aduertendum etiam, quod iura prædicta, quæ habent, quod incertitudo vitiat dispositionem, debent intelligi, quando agitur de contrahenda, vel inducenda obligatione: secus vero, si de ea dissoluenda, vel proroganda, vt si creditor, postquam cessit dies obligationis, simpliciter prorogauit terminum debitori, nullo determinato die vel tempore: quia talis incertitudo non vitiat prorogationem, imo moderabitur tempus iudicis arbitrio, fauore liberationis: ista est gloss. ord. iuncto tex. in *l. a militibus Larianus. ff. de minor.* quam ibi ad hoc notat & comm. Bart. & Doctor. antiqui, & reputat ibi vnicam Bald. 1. lect. 2. col. idem Bald. in *c. 1. de noua forma fidelitatis. 2. colum. in v. s. Feud.* illam etiam appellat auream idem Bald. in *l. si post tres. ff. si quis caut. iud. sisten. 1. lect. 2. col.*

Et ex superioribus similiter & necessario quæro, si pater, vel mater in testamento, vel contractu inter viuos, meliorauit filium, vel filiam, nõ designata aliqua quantitate, sed simpliciter dixit: Melioro

filiam meum, an talis melioratio valeat, vel vitietur propter incertitudinem? Et videtur, quod valeat in quinto. Primo, quia semper testator videtur gravare heredes minus, quam possit. tex. est in *l. idē Iulianus. §. scio. ff. de legat. 2.* vbi disponitur, quod si testator legat fundum Cornelianum, cum plures haberet eiusdem nominis, minimus videtur legatus: & idem est in contractibus. tex. est in *l. qui ex pluribus. ff. de verb. oblig.* per tex. in *l. nummus. ff. de leg. 3.* vbi si testator legat aureos, cum plures reperiantur diversi valoris, minores videntur legati, per tex. in *l. si ita relictum. ff. de legat. 2.* & in *l. qui concubinam. §. 1. ff. de legat. 3.* vbi habetur, quod si testator legat tantam partem, quantum habet vnus heres eius, & plures sunt hæredes inæqualiter instituti, legatarius debet habere minorem partem ex his, quæ fuerunt hæredibus assignata. Ergo in nostro casu filius simpliciter melioratus habeat quintum bonorum. Secundo, & principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat in tertio. Primo, quia melioratio tertij propriè cadit inter filios, & alteri non conuenit, vt in *l. 9. tit. 5. lib. 3. foro legum*, & in *ll. Tauri*, & dispositio defuncti, vel contrahentis semper debet regulari secundum qualitatem personæ, cui fit. tex. est in *l. plenum. §. equitij. ff. de usu & habitatione.* quem ibi ad hoc notat & commendat Odo. Bar. Alber. Bald. & communiter Doct. tex. in *l. pen. ff. de aliment. & cibarij. legat. tex. in l. Stichus. ff. de legat. 3.* tex. in *l. stipulatio ista. habere licere. §. h. qui infra ipto tit. tex. in l. eius artificij. §. tales. ff. de oper. libert. tex. in l. cum plures. §. si. ff. de admitt. & peric. tutor. tex. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demonstr. tex. in *l. ex militari. ff. de milit. testam.* vbi si princeps concessit alicui militi actionem testamenti actiuam, quam perdidit propter delictum: intelligitur, vt possit testari iure militari, secundum conditionem suæ personæ. tex. in *l. pascior alius. de dona. per quem tenet ibi Innocen. quod ex persona dantis, & eorum, quæ dantur, debemus cognoscere, quid dari intelligatur.* Et ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenebant aliqui Doctores huius vniuersitatis. Tertio principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum. Primo, quia pater vel mater, faciens meliorationem, videtur se referre ad omne illud, quod per leges huius Regni potest facere, & se extendere, & per relationem ad aliud, hoc est, ad prædictas leges efficitur certa dispositio. arg. tex. in *l. esse toto. ff. de hered. instit. tex. in l. institutio talis. ff. de condit. instit. tex. in l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstrat. tex. in l. certum est. ff. si cert. petat.* Secundo pro hac parte facit tex. notab. in *l. si ita quis testamento suo. ff. de legat. 2.* vbi habetur, quod si testator legauit alicui tantum, quantum per legem capere potest, quod valeat legatum in omni eo, in quo de iure potest esse capax. Tertio facit tex. in *l. 3. & in fin. ff. de pen. legat.* vbi si testator simpliciter, & genericè legauit alicui penum, videtur legare omnia illa, quæ possunt comprehendi sub illo vocabulo. Ex quo infert ibi Bartol. quod si quis legat alteri cameram suam, videtur legare omnes res, quæ ad cameram erant paratæ. Quarto facit tex. in *l. 23. in ll. Tauri.* vbi disponitur, quod si pater, vel mater fecerit aliquam donationem simpliciter filio suo, quamuis non sit dictum, neque expressum, quod eum meliorat in tertio & quinto bonorum, intelligitur in eo esse melioratus. Confirmatur etiam: quia tantum valet genericæ dispo-*

sitio quæ a genere, sicut particularis quæ ad speciem, vt in *l. Centurio. cum materia. ff. de orig. & pup. l. suo. tit. in l. Lucius. eod. tit.* & vitam partem teneo, & sequor in hac subtili, & difficili quæstione, quam memini proposuisse quondam eorum dominis, quorum maior pars dicebat, & asserbat, talem meliorationem vitari propter incertitudinem, per iura superius adducta in ista materia, quibus probatur, quod tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus incertitudo vitiat dispositionem. Nec obstant iura superius adducta pro prima opinione: quia intelliguntur, quando dispositio testatoris erat certa respectu rei, vel quantitatis, sed dubitabatur de qualitate eius, scilicet an ferretur de maiori, vel minori, cum in vtroque sensu posset intelligi. Nam tunc intelligitur in minori. Sed in nostro casu, est omnimodo incertitudo: ideo vitiat dispositionem. Secundo non obstant iura adducta pro secunda opinione: quia ibi similiter dispositio erat certa, sed dubitabatur de qualitate, & modo eius: & tunc regulatur, & intelligitur, secundum qualitatem personæ, cui fit. Tertio non obstant iura pro tertia opinione adducta, quod in eis dispositio efficitur certa per relationem ad aliud: quia expressè testator se retulit ad illud. Sed in nostro casu non se retulit ad legem, neque ad aliud, ex quo melioratio possit certificari. Et eodem modo ad tex. notab. in *l. si ita quis testamento suo. ff. de legat. 2.* quia ibi testator expressè se retulit ad legem, dicendo, quod legabat omne illud, quod posset legatarius capere. Sed in nostro casu pater vel mater ad legem, vel aliud non se retulit, sed simpliciter dixit, Melioro, & talis dispositio tanquam incerta non potest valere, neque per relationem ad aliud effici certa. Ex quo inferitur, quod si in nostro casu pater vel mater diceret: Melioro filium meum in omni illo, valeret melioratio in toto tertio, & quinto. arg. tex. in *l. si ita quis testamento suo. ff. de legat. 2.* iuncta communi opinione. Neque obstat etiam tex. in *l. 3. & final. ff. de pen. legat.* quia ibi fuit dispositio testatoris certa: quia per legem expressè reperitur determinatum, quid contineatur sub penum. Vnde legando simpliciter penum, videtur legare omne illud, quod sub penum comprehenditur: secus vero est in nostro casu, quia sub isto verbo, melioratio, non reperitur dispositum, quid, vel quantum comprehendatur. Neque obstat etiam, & similiter *l. 26. in ll. Tauri*: quia ibi pater vel mater fecit certam donationem in quantitate vel re, & fecit eam simpliciter, non dicendo, nec declarando, an in ea sit filius melioratus, vel non: & dicit lex, quod talis filius videatur in ea melioratus virtualiter ad hoc, vt ei, vel alteri non possit pater & mater, amplius meliorare, & si excedat valorem tertij, & quinti, valeat in tertio, quinto, & legitima: non tamen dicit, nec vult, quod, si simpliciter, & absolutè pater, vel mater dicit: Melioro filium meum Ioannem, censetur melioratus in aliquo. Sed his non obstantibus, firmiter teneo in nostra subtili, & difficili quæstione, quod talis melioratio valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum, vt supra dixi, & fundavi.

Item quero, an, & quando contractus purè celebratus, actio, & obligatio eius transeat ad hæredes, vel non: In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod regulariter transit ad hæredes, tam actiue, quam passiuè: quia hæredes post additionem hæreditatis repræsentant ipsum defunctum in totum, si est vnus solus hæres, vel pro parte hæreditaria, si sunt

sunt plures hæredes. tex. est in *authen. de iurjurand. à morien. præsit. post princip. collat. 5. tex. in l. hæres & hereditas. ff. de usufruct. tex. in l. hæres in omne ius. ff. de acquir. l. hered. tex. in l. 1. & 2. & per totum titulum. C. de hered. act. in. tex. in l. eum à maire. C. de rei vendicat. tex. in l. debitori. C. de pact. tex. iuncta glos. & commun. opin. in l. 2. §. si. ff. de prætor. stipul. & in expresso ita probat tex. in l. si pactus. ff. de probat. vbi pactum de non petendo factum debitori transit ad hæredes eius. Cuius rationem ponit ibi Consultus: quia in contractibus semper partes videntur prospicere sibi. & hæredibus suis. ad hoc notat ibi glos. ord. Odof. Bald. Salyc. & Iacob. de S. Georg. text. in *l. iuris gentium. §. pactorum. ff. de pact. tex. in l. tale pactum. in princ. cod. tit. tex. in l. stipulatio ista. §. sicut autem. infra isto tit. Ex quo inferitur, quòd ex contractu de sui natura transitorio ad hæredes, mentio hæredum est superuacua, & nihil operatur, neque est noua actio in personam hæredum, sed illamet, quæ erat penes defunctum, nec requiritur, nec causari potest noua præscriptio contra ipsos hæredes: sed illa sola sufficit, & consideratur, quæ fuit incepta contra defunctum. ita probat tex. not. in *l. eum, qui ita. §. te, & Titulum. infra isto tit. & ibi Bart. & per eum ita etiam tenet not. Barrol. melius, quàm alibi. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. fin. col. & quest. infra eod. Item inferitur, quòd etiam si aliquis ex hæredibus fiat non soluendo, alij non tenentur, cum ipso iure sit diuisa inter eos actio, & obligatio pro parte, vt in l. 2. §. fin. de prætor. stipul. & in l. 1. & per totam. de hered. action. Quòd primo extende, vt procedat, nedum quando simpliciter quis se obligauit, vel contraxit: verum etiam si promissor pro se tantum, vel pro eo solo, quia etiam tunc promissio, vel obligatio transit ad hæredes, nisi expressè, & specialiter actum fuerit, quando non transeat ad hæredes. tex. est not. in *l. stipulatio ista. habere licere. post princ. vers. sed si se, infra isto titulo. Cuius verba sunt: Sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiã, ne hæres suus faciat, & ibi notat Bar. & com. Doct. tex. in *l. si necessarius. §. de vendendo. ff. de pign. act. vbi habetur, quòd si creditori sit data facultas vendendi pignus, poterit eam vendere eius hæres. & ibi notat Bart. Paul. Salyc. & comm. Scribentes bonus tex. in *l. iuris gentium. §. pacti. ff. de pact. vbi habetur, quòd in dubio persona pacto inferitur, non vt pactum sit personale, sed vt demonstretur persona, cum qua contractum est. Si verò expressè, & specialiter dictum est, quòd non transeat ad hæredes: tunc non transit. tex. est not. in *l. non solum la. 2. §. tale legatum. ff. de liberat. legat. & ibi not. Bart. Albet. & comun. Dd. antiqui. tex. in *l. idem in duobus. §. 1. ff. de pact. tex. in l. & heredi. §. fin. cum l. seq. eod. tit.********

13 Dubium tamen singulare est, si in persona promissoris, vel creditoris ponatur dictio taxatiua, tantum, duntaxat, solummodo, vel similis vt si promissor dicat: Ego tantum, vel ego duntaxat, vel ego solum, vel solummodo promitto tibi x. vel quid aliud, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes passiuè, vel si promissor dicat, promitto tibi solum, vel tibi tantum, vel tibi duntaxat, vel tibi solummodo, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes creditoris actiuè? Et reperio quòd Bald. in *l. fin. C. de act. empr. fin. col. nu. 5. mouet quæstionè, & tenet, quòd transit ad hæredes: quia illa dictio taxatiua videtur posita ad excludendos extraneos, nõ verò heredes. per tex. quem reputat sing. in *l. stipulatio ista. vers. si. sed si se obligat. §. eodem. & idem tenet**

Paul. de Cast. in *d. l. stipulatio ista. 2. colum. nu. 4. Roman. ibi. 3. col. num. 7. & idem videtur probare tex. in *d. l. necessarius. §. de vendendo. in fin. ff. de pign. act. Sed teneo contrarium: imò, quòd eo casu, quo sit apposita dictio taxatiua, non transeat contractus, vel eius obligatio ad hæredes actiuè vel passiuè: quia censetur esse pactum personale. argum. tex. in *d. l. non solum. §. tale legatum. de liber. legat. & in *l. idem in duobus. §. de pact. & in l. & heredi. §. fin. eod. tit. & in expresso ita tenet Bart. Ang. Paul. & magis comm. Doct. in *l. qui in futurum. §. fin. ff. de pact. idem Bar. in *l. si sic stipulatus. la. 2. col. 2. in med. infra eod. & ibi Alex. 1. col. num. 7. la. 3. col. num. 9. Iacob. de S. Georg. in *l. si pactum. ff. de probat. 1. col. post princ. vers. amplius. vbi dicit, quòd ita consuluit in *quæst. de factio. pro qua sent. & concl. allegat notab. in c. 1. §. omnes. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli. in *vsib. feud. in gl. magna, in med. Neque obstat tex. in *d. l. stipulatio ista. vers. 1. quia ibi non est aliqua dictio taxatiua, per quam impediatur transmissio ad hæredes. Neque obstat etiam tex. in *d. l. si necessarius. §. de vendendo. ff. de pign. act. quia ibi dictio taxatiua est posita à lege, non à contractibus secundum Doctores communiter in *d. l. stipulatio ista. vers. 1. Secundò extende, quòd procedat etiam in contractibus vel obligationibus factis. Nam similiter transeunt ad hæredes. tex. est in *l. veteris. C. de contrab. & commit. stipulatio. Et intellige, & declara isto modo, quòd ex parte creditoris semper, & indistinctè transit: ex parte verò promissoris, vel debitoris similiter transit, quando factum omnino non cohæret personæ, sed commodè potest per alium explicari, vt facere domum, scribere librum, & similia: quia tunc potius habetur respectus ad ipsum corpus, quòd resultat ex facto, quàm ad ipsum factum. Si verò omnino, & expressè cohæret personæ tunc nõ transit ad hæredes. ita probat tex. in *l. centesimis. §. 1. §. eo. rit. & facit tex. in *l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. col. Quòd subintellige, mortuo promissore ante moram, secus si post moram: quia tunc obligatio semel contracta, & commissa ad interesse, bene transit ad hæredes. arg. tex. in *l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruit. vendic. & in expresso per prædicta iura istam doctrinam tenet Pet. Jac. Bur. Cyn. Alb. Bald. Ang. Salyc. & comun. Dd. in *d. l. veteris. Bart. in *d. l. si sic stipulatus. la. 2. in fi. eod. & ibi alij Dd. probat *lex 12. tit. 11. §. part. Tertio extende, vt talis contractus actio, & obligatio transeat ad hæredes cum eadem qualitate, actiua, vel passiuà, quæ erat apud defunctum. tex. est in *l. 2. §. ex his. §. eo. ibi. Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur & ibi Bart. & comun. Doct. tex. in *l. in exceptione. §. pro parte. eod. tit. tex. in *l. 2. §. si certam. ff. de prætor. stipulat. tex. in *l. cui fundus. ff. de cond. & demonstr. Quarto extende, vt talis actio, vel obligatio possit incipere ab hæredibus, & contra hæredes. tex. est in *l. vnica. C. vt actio. ab hered. & contra hered. inci. tex. in *l. scrupulosam. Cod. de contrab. & commit. stipul. & idem disponit *lex 12. tit. 11. §. part. Aduertendum tamen, quòd superior conclusio, & doctrina procedit, & habet locum in contractu, vel dispositione super re, de sui natura transitoria ad hæredes: secus tamen in contractu, vel dispositione super re, de sui natura non transitoria ad hæredes: quia tunc talis contractus, vel dispositio nullo modo transit ad heredes. tex. est in *l. 3. §. fin. ff. quib. mod. usufruct. amittat. tex. in *l. stipulatio ista. §. si quis ita. infra isto tit. tex. in *§. finitur. infra. de usufruct.*****************************

fruct. tex. in l. non solum. l. 2. §. tale legatum. ff. de libera. leg. tex. in l. idem in duobus. §. 1. ff. de pact. t. x. in l. 1. & ide. n. l. nulla societas. ff. pro socio. tex. in l. non solum. §. mort. ff. de noui. oper. nunc. tex. in l. cum precario. l. 1. in §. ff. de precario.

14 Dubium tamen singulare est hoc casu, si fiat mentio hæredum, quos comprehendat, vel ad quos extendatur. Ebreuiter dico, quod si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes, modò fiat mentio eorum, modò non, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum. tex. est in l. hæredis appellatio. ff. de verbor. significat. tex. in l. hæredis appellatione. eod. rit. tex. in l. sciendum. eodem titulo, tex. in l. in annalibus. C. de leg. tex. in l. 3. versicul. 1. ff. de petition. hereditat. tex. in l. si quis filium. §. finali. ff. de acquirend. hereditat. tex. in l. 4. ff. de iur. immunitat. tex. in l. final. C. de hereditat. instituend. Si verò loquimur in contractu, vel dispositione super re, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, si fiat mentio eorum: talis contractus, vel dispositio extenditur tantum ad primos hæredes. tex. est in l. antiquitas. C. de usufruct. & habitat. vbi si usufructus sit legatus, vel concessus alicui, & hæredi eius, intelligitur de primo hærede, & non transit ad vteriores. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Paul. Salyc. & commun. Doctor. idem Bar. in l. Gallus. §. etiamsi viuentis parente. fin. col. ff. de liber. & posthu. & ibi Moderni Bal. in l. si. C. de heredit. instit. 2. col. & ibi commun. Doct. Ex quo inferitur, quod si emphyteusis non solet concedi, nisi ad primos, secundos, vel tertios hæredes, mentio hæredum simpliciter facta debet restringi ad eos tantum: quia debet attendi natura, vel qualitas rei, super qua actus interponitur. & in terminis ita tenet Bald. in d. l. antiquitas. 1. col. cum quo transeunt cæteri Doctores. Nec obstat tex. in l. in annalibus. C. de legat. vbi disponitur, quod si in legato annuo, quod de sui natura non est transmissibile, quia est conditionale pro sequentibus annis, vt in l. si Stibum, aut Pamphilum. §. stipulatio. infra eo. apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, vt perpetuo transeat ad eos: quia subtiliter respondeo, quod ibi non fit mentio hæredum super re, de sui natura non transmissibili, sed impeditur transmissio, virtute conditionis, quæ censetur esse in annuo legato. Vnde si ibi fieret mentio hæredum, comprehenderentur omnes in infinitum: quia testator potest reddere actum purum, & transmissibilem: licet aliàs de iure esset conditionalis, vt in l. in conditionibus primum locum. §. 1. ff. de condition. & demonstr. Vel aliter, & secundo respondeo, quod in d. l. antiquitas. mentio hæredum ideo non extenditur ad omnes in infinitum, ne proprietates reddatur inutilis: secus vero in d. l. in annalibus. vbi non militat eadem ratio, & ita tenet ibi glo. ordin. & commun. Doctor. Vnum tamen est, quod si in concessione usufructus, vel alia re, quæ non sit transitoria ad hæredes, expressè actum est inter partes, quod transeat ad omnes hæredes: tunc bene transit etiam in infinitum, sed esset noua concessio, & usufructus in persona cuiuslibet hæredis. ita probat tex. in l. stipulatio ista. §. sed si quis uti frui. in princip. infra isto rit. & in expressio ita tenet Cynus in dict. l. antiquitas. Cod. de usufruct. 1. colum. & question. post Martin. Site. quem ipse refert Faber ibi 1. col. n. 6. Salyc. 2. colum. 1. question. Neque obstat, si subtiliter dicatur, quod non videtur valere talis contractus, neque confessio, quia perpetuo videtur pro-

prietates remanere inutilis contra propriam naturam, & substantiam contractus, vt in l. cum precario. ff. de precar. quia respondeo, quod talis proprietates perpetuo non redditur inutilis: quia primus hæres poterit pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter viuus, & illo medio tempore usufructus consolidabitur cum proprietate, arg. tex. in l. corruptionem. Cod. de usufruct. iuncto textu in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. & in l. cum patet. §. hereditatem. el. 1. ff. de legat. 2. cum in vita non possit habere heredem. Quod subintellige, nisi bona eius confiscentur: quia tunc ad fiscum transfret usufructus. Neque obstat, etiam si replices, quod hodie nemo bene natus sit seruus pœnæ per capitis diminutionem, neque amittit ius suum, vt in auth. sed hodie. C. de donation. inter vir. & vxor. quia respondeo, quod debet intelligi, quando non esset condemnatus ad mortem naturalem. Secus tamen est, si sit condemnatus ad mortem naturalem, sed in aliquo casu remanet post sententiam per fugam, vel ex alia causa: quia tunc etiam remanet seruus pœnæ, & habent locum prædicta, quæ sic non declarantur ab alio.

Iuxta prædicta tamè subtiliter & necessario quæ-
ro, an possit stipulator, vel creditor tempore contractus stipulari, vel acquirere obligationem vni ex hæredibus, vel debeat omnibus queri? vel econtra, an possit debitor, vel remissor vnum tantum ex hæredibus futuris grauari, & obligare, dare, vel soluere totum debitum taliter, quod alij hæredes non teneantur? In quo subtili articulo, in primo membro breuiter dico, quod non potest vni stipulari, vel acquirere totam obligationem, sed tantum pro sua parte hæreditaria. textus est singular. & vnicus in l. continuus. §. fin. in princip. infra isto rit. Cuius verba sunt: Præterea sciendum est, cum quid dari stipulemur, non posse per nos vni ex hæredibus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri, & ad hoc dicit vnicum in ista materia Rayner. Foroliuien. ibi in princip. & commendat Bar. & cæteri Doctores. Cuius ratio est: quia hæres repræsentat defunctum rãtum pro ea parte, pro qua est hæres, & pro aliis est penitus extraneus, vt in l. 2. §. fin. & ibi gloss. & communis opinio. ff. de prætoris stipulationibus, & in l. 1. 2. & per totum. C. de actio hæred. quia non potest stipulari, vel acquirere. vt in l. stipulatio ista. §. alteri. infra eo. Ergo creditor vel stipulator non potest stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus nisi pro sua parte: quia pro alia est penitus extraneus, & in expressio istam rationem ponit Bart. in l. continuus. §. fin. 1. colum. num. 1. & ibi Paul. in princ. num. 2. Imol. 3. col. in fin. versic. circa secundum. idem Bart. in l. annus. ff. de pactis, & ibi Paul. de Castr. & commun. Doct. Quod intellige, modo loquamur in hærede extraneo, modo in filio. Secundo intelligo, vt procedat, etiamsi stipulator, vel creditor stipuletur vni ex hæredibus aliquid, quod de sui natura non est transmissibile ad hæredes, vt usufructus, quia etiã tunc non queritur ei, nisi pro sua parte hæreditaria. Quod est vnum, quando stipulatio, vel contractus interponitur super re merè diuidua, vt quantitas, species, usufructus, vel simili re diuidua: secus vero, si interponatur super re indiuidua, vt si quis stipulatur, vel acquirat vsum vni ex hæredibus, quia ei soli queritur ratione indiuiduitatis, argumento tex. in l. usus pars. ff. de usu & habit. & superioris rationis, & in specie ita tenet, & declarat Bar. in d. l. continuus. §. fin. 2. col. in princ. numero 3. Prædicta tamè

men procedunt in contractibus, seu obligationibus dandi: secus tamen est in contractibus, seu obligationibus faciendi, quia in eis bene potest quis stipulari vel acquirere vni ex hæredibus suis. text. est in *d. l. continuus. §. fin. in 2. parte. §. eod.* Cuius verba sunt: At cum quid fieri stipulemur, etiam vnus personam rectè comprehendit. Cuius ratio mentalis est: quia regulariter facta sunt indiuidua, vt in *l. stipulationes non diuiduntur. versic. cum simil. §. eo.* & insolidum acquiritur actio, & obligatio cuiilibet hæredi, etiam si non sit nominatus, vt in *l. in executione. §. secunda ad opus. §. isto tit. cum similibus.* Ergo non est mirum, quod ex contractu, vel stipulatione defuncti possit quis acquirere actionem, & obligationem vni ex hæredibus suis, quem nominabit. Istam etiam rationem ponit magistraliter Bart. in *d. l. continuus. §. fin. 1. col. num. 2.* Ex quo inferitur primò, quod si factum esset mere diuiduum, nõ possit creditor, vel stipulator acquiri vni, sed tantum pro parte, vt in obligationibus dandi. Secundo inferitur, si contractus, vel stipulatio interponeretur super interesse decedendi ex facto indiuiduo, non posset creditor acquirere vni, nisi pro parte, secundum Bart. ibi. *1. col. in fin. & ibi communiter Scribentes.* Vnum tamen est, quod in omnibus superioribus casibus, quibus dixi, quod actio, vel obligatio non quæritur in totum vni hæredi nominato, sed tantum pro sua parte, quod alia partes de iure quærantur aliis hæredibus pro portionibus hæreditariis: quia intentio creditoris, vel stipulantis fuit, vt ita demum aliis hæredibus non quæreretur actio, vel obligatio, quando de iure posset quæri hæredi nominato: secus vero, si ei non possunt quæri: quia tunc videtur velle, quod aliis acquiratur. argum. text. & eius regulæ in *l. nec vtilem. ff. ex quib. caus. maior. tex. in l. cum quis. §. si debitorem. ff. de solut. tex. in l. si me in vacuum. in fin. ff. de acquir. possess. tex. in l. si absentis. in fi. C. si. cer. per. & vtrouique Dd. ita tenet Bart. in *d. l. continuus. §. 2. col. nu. 6.* Ange. ibi in prin. Aret. 3. *col. m. pro quibus facit ibi tex. in quatum dicit: sed necesse est omnibus acquiri.* Sed hoc casu vertitur dubium inter Doctores, an teneantur alij cohæredes suas partes, quas acceperunt, restituere hæredi nominato, iudicio familiæ excusandæ? Et Bar. ibi tenet, quod non, quem sequitur Paul. de Cast. & Aret. quia nullo modo videtur induci prælegatum, cum non interueniat solennitas requisita in vltima voluntate. Et ista est vera, & tenenda opinio, licet gl. Ang. & aliqui Dd. velint contrarium. Aduertendum tamen, quod supradicta videntur hodie correctæ, attenda lege Regia Ordinationi, qua cauetur, quod bene potest quis alteri stipulari: imò, sine stipulatione potest quis cuiilibet extraneo absenti se obligare, & promittere. Ergo attenda ratione Bart. & communi, bene posset quis acquirere, & stipulari vni ex hæredibus suis. & ita teneo pro firma veritate. Item etiam iuxta prædicta quæro, an promissor, vel debitor posset grauare, vel onerare vnum ex hæredibus tantum rem, vel quantitatem soluere? In quo dico indistinctè, quod non tam de iure communi quàm Regio, quia sicut non potest obligare extraneum: ita neque heredem pro aliis partibus, pro quibus nõ est heres. Vnde omnes tenebuntur soluere debitum pro hæreditariis portionibus. ita Bart. in *d. l. continuus. §. fin. 2. col. nu. 9.* & ibi Imol. *pen. col. nu. 4.* & alij Doct. pro quibus facit tex. & comm. opin. in *l. cum, qui ita. §. 1. §. eod.* Quod tantum intelligo per viam contractus: quia ibi non*

potest induci prælegatum fauore aliorum cohæredum, cum non interueniat solennitas requisita in legato, vel vltima voluntate: & dato, quod interuenierit, non intendit contrahens vel promissor prælegare, ideo non inducitur prælegatum, & in terminis ita tenet Aret. in *d. l. continuus. §. fin. 3. col. quem vide.* Secus tamen est in vltimis voluntatibus, in quibus si testator grauatur vnum ex hæredibus, eo ipso videtur aliis prælegare. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod si testator sit creditor, quia ei debeatur aliquod debitum, bene poterit illud debitum, & actionem eius vni ex hæredibus prælegare, & ille solus eam exercebit, & recuperabit debitum: non tamen per hoc acquirit directam actionem, sed tantum vtilem. Vnde si debitor soluerit dicto hæredi, poterit se tueri mediante exceptione doli aduersus alios heredes, & idem si adhuc non soluerit: sed ei intimatum est, vt nõ soluat: Directa tamen actio semper transit ad omnes hæredes pro portionibus hæreditariis. text. est, qui sic debet intelligi, in *l. 1. in 2. par. C. de excepti. & ibi glo. ord. Odofr. Pet. Cyn. Butr. Bald. Salyc.* Si verò vult grauare vnum ex hæredibus in vltima voluntate, vt soluat totum integrum debitum: tunc in præiudicium creditoris, cui est quæsitæ actio ab ipsa lege, post mortem testatoris contra omnes hæredes pro partibus hæreditariis non potest, sed bene respectu aliorum cohæredum, vt eis censeatur inductum prælegatum. text. est in *l. si vno legato. §. si testator. ff. de legat. 1. tex. in l. si filia. §. si pater. ff. sam. erisc. tex. in l. 2. Cod. de pact. tex. in l. debitori tuo. eod. tit. tex. in l. pacto successorum. eod. tit.* Cuius ratio est: quia creditor nõ cogitur inuitus mutare obligationem, semel quæsitam, & recipere alium æquè idoneum promissorè, nec debitor potest à se excutere obligationem passivam, qua tenetur. text. est capitalis, & expressus in *l. si mandato meo. ff. mandat. quem ibi ad hoc not. & commendat Dd. idem probat tex. in l. 2. C. de her. act.* Valebit tamen dispositio respectu aliorum hæredum, vt tacitum prælegatum, vel fideicommissum, per supra dicta. Quod tamen limita, & intellige, præterquam in dote: quia eius fauore potest testator vnū ex hæredibus grauare, vt eam soluat, & tali casu ipse solus tenetur, & contra eum potest agi actione de dote. text. est singularis, & vnicus in *l. cum ab vno. ff. de legat. & quem ibi reputat singularem Bart. & vnicum Paul. Imol. & alij Doct. idem Paul. in l. debitorum. C. de pactis. & Iaf. in d. l. seruo legato. §. si testator. de legat. 1.* Si verò vult grauare vnum ex hæredibus, vt soluat quantitatem vel rem, quam alicui legauit: tunc ipse solus tenetur, & non alius. text. est in *l. ab omnibus. ff. de legat. 1.* Si verò grauatur vnum ex hæredibus in aliqua re hereditaria, non tenetur, nisi tantum pro portione hereditaria, & sic non tenetur soluere, nisi solam partem, quæ sibi pertinebat in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab hærede grauato, neque ab aliis. text. est sing. & vnicus in *l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff. de legat. 1. & ibi not. & commendat Bar. Bald. Paul. Cuman. Iaf. & comm. Doct. & reputat singularem, & vnicum Alber. tenet etiam gl. ord. & communis opinio in *l. Mauius. §. eum qui. ff. de leg. 2.* Cuius ratio est, quia in dubio testator videtur se referre ad eam tantum partem, quam in tali re habet, vel habiturus est hæres. arg. text. in *l. serui electione. §. si ff. de legat. 1. tex. in l. si domus. §. fin. eod. tit. tex. in l. quod in rerum. §. 1. eo. tit. tex. in l. vxor patru. C. de legat. 1.* Si verò grauauit vnum ex hæredibus in re non hereditaria,*

vt præstaret legatario aliquam rem mobilem, vel immobilem in genere, vel rem ipsius hæredis, vel rem penitus alienam: tunc ille solus heres grauatus tenetur illam emere, & præstare, vel eius ætimationem, ita probat tex. in *l. si tibi homo. §. i. ff. de legat. 1.* & ibi not. Bar. Alb. Bal. Paul. & istam doctrinam & resolutionem ponit magistraliter Bar. in *d. l. continuus. §. fin. j. cod. fin. col.* & ibi Imola, & commu. alij Doct. Alber. in *l. ab omnibus. ff. de leg. 1.* Paul. de Cast. in *l. auus. ff. de pactis.*

16 Item quero, an tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res contentæ, & deductæ in ipso contractu? In quo articulo sit vera, & resolutiua conclusio, quot tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res, vel summæ deductæ, & comprehensæ in ipso contractu, licet sub vnica conceptione verborum exprimantur. tex. est capitalis & expressus in *l. scire debemus. j. isto tit. tex. in l. 1. §. sed si mihi Pamphilus. eod. tit. tex. in l. Titius. §. fin. eod. tit. text. in l. ubi autem non apparet. §. pen. eod. tit. tex. in l. quod dicitur. la. 1. cod. tit. tex. in l. pluribus. eod. tit. tex. in l. qui dicitur. ff. de euictio. tex. in l. pluribus. ff. de acceptil. tex. in §. quotiens. Instir. de inutil. stip. Confirmatur: quia idem est in vltimis voluntatibus. Nam si testator legat plures res, in vna eademque clausula, & oratione, tot sunt legata, quot res. ita probat tex. in *l. si ex toto fundo. §. fin. ff. de leg. 1.* & ibi tenet gl. ord. Bar. & com. Dd. Cuius effectus est: quia si esset vnica legatum, non posset legatarius partem eius agnoscere, & partem repudiare. Si verò sint plura legata, poterit vnum agnoscere, & aliud repudiare. tex. est in *l. 2. cum quatuor sequentibus. ff. de leg. 2.* & ibi comm. Doctores. Secundò confirmatur: quia idem est in iudiciis, quia si in sententia continentur plura capitula, tot sunt sententiæ, quot capitula. tex. est in *l. etiam si parte. §. ex causa. ff. de minor. & ibi gl. ordin. Bart. & comm. Doct. tex. in l. quedam mulier. ff. fam. ercis. tex. in l. Carmelia Pira. ff. de iure patronat. tex. in l. quid tamen. ff. de arbit. & ibi Doct. Cuius effectus est, quia si index non posset agnoscere, nisi de certa summa, & in sententia sunt plura capitula, valebit sententia in capitulo continente summam suæ iurisdictionis: si verò est vnum capitulum, continens maiorem summam, non valebit sententia in aliquo, ita gloss. notabilis, & ordinaria in *l. fin. de iurisdict. omni. iudic. in gl. si. & ibi Bartol. Alb. Bald. Ang. Paul. & commu. Doct. tenet etiam Bald. Paul. Salyc. & com. Doct. in l. 2. c. de re iud. gloss. & communiter Canonistæ in c. ei qui appellat. §. item cum certa. q. 6. Ex quo datur notabilis declaratio ad l. 6. tit. 26. lib. 3. Ordin. & ad prag. 95. de Valladolid, quod licet iudices Regimini, & Consistorij non possint iudicare in causa appellationis vltra summam ibi contentam: tamen debet intelligi, quando est vnum capitulum, vel plura annexa illi summæ. Secus verò, si sint plura, & nullum eorum excedit illam summam: quia licet omnia iuncta excederent, possunt iudicare, & valebit sententia. Secundus effectus huius est, quia si appellatum est ab vno capitulo, vel petita est restitutio, poterit peti executio sententiæ in alijs, ita notat Alb. in *d. l. etiam si parte. §. ex causa. ff. de minor.* Tertius effectus est, quia licet appellatio sit communis vtrique parti, vt est casus vnicus in *l. ampliore. C. de appel.* secundum Bald. & commu. Doct. ibi: tamen illud est verum, si sententia contineat vnum capitulum, vel plura connexa. Secus verò, si plura capitula separata, & vna pars appellauit à certis capitulis, & alijs non: quia tunc alia***

pars non potest se iuuare illa appellatione circa alia capitula, à quibus non est appellatum: ita singulariter determinat Abbas in *cap. cum Ioannes. de fide instrum. fin. col. & ante eum Bald. in d. l. ampliore. C. de appel. 2. colum. versi. sed quid si diuersa sunt.* Tertio confirmatur: quia idem est in solennitate testium, vel qualibet alia solennitate instrumentali. Nam si in vna eademque scriptura contineantur plura testamenta, vel contractus plurium, & diuersarum personarum, sub vnica tantum solennitate omnia illa testamenta, vel contractus valeant: quia illa solennitas respicit quodlibet testamentum, vel contractum de per se, & vnique attribuitur: & istam sententiam probat textus in *d. l. scire debemus. text. singularis in l. si quis ex argenteis. §. finitum. ff. de edendo. & ibi Bart. & commu. Doct. tex. in l. eo quod à multis. C. si cert. pet. & ibi notat Bald. Salyc. & alij Doct. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in *l. parris & filij. ff. de vulg. & pupill. 2. colum. fin. quest. & ibi commu. Doct.* Quarto confirmatur: quia idem est in auctoritate tutoris, vel curatoris: quia si in pluribus actibus debet interponere suam auctoritatem, sufficit vna tantum pro omnibus. tex. est nor. in *l. accipientis. ff. de auctor. tutor. Ex quo infert ibi Barto. quod procurator potest comparere pro pluribus dominis, in pluribus & diuersis causis. Secundo infertur, quod in nostro regno maritus poterit dare licentiam pro pluribus actibus, factis ab vxore, & aperte probatur ex l. 56. & 58. de Toro. vbi habetur, quod maritus potest dare licentiam generalem vxori pro contrahendo, & similiter potest plures contractus gestos genericè approbare, & ratificare. Quinto confirmatur: quia idem est in nunciacione noui operis. Quia si fiant plura ædificia in pluribus, & diuersis locis præsentibus, sufficit vnica tantum nunciatio pro omnibus si potest exaudiri. secus vero, si fierent in locis distantibus, taliter, quod nunciatio exaudiri non possit, quia non valeret. ita probat tex. not. in *l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de noui oper. nunciatio. & ibi expressè Iacob. de Aret. Paul. de Cast. Cuma. & Ias. Et si quæras, qui effectus resultent ex hoc, an sit vnus, vel plures contractus? Dico, quod resultant sequentes notabiles effectus. Primus effectus propter Gabellam. Nam si de quolibet contractu debeatur Gabella, & sit vnicus tantum contractus, non debetur, nisi vna tantum Gabella. Si verò sint plures contractus, plures etiam debentur Gabellæ: & in expresso ita tenet Bald. in *l. cum eiusdem generis. ff. de ed. edict. in princ. & ibi Ang. de Perus. & aperte vult Barr. in l. cum Titio. 2. col. num. 4. ad l. Falc. & ibi Paul. Imol. & com. dd. Bal. in l. in annalibus. C. de leg. 2. col. nu. 3. Roman. in l. Si Stichum. §. stipulatio. j. isto tit. penul. col. n. 19 & ibi Ias. 2. col. post princ. Secundus effectus est, quia si quis accepit plures res in emphyteusim vno pretio, & malè vtatur vna re eam alienando, vel aliàs, cadet ab omnibus rebus: quia vnicus reputatur talis contractus. ita Bald. in *d. l. cum eiusdem generis. in fin. & dicit ita tenere ibi Old. & Ricard. de Malu.* Tertius effectus est, quia si plures res vendantur vnico pretio, cum pacto de retrouendendo, non potest venditor redimere vnã sine alia: si vero diuersis pretijs, tunc sic, pro qua sententia, & conclusione facit tex. in *l. Tullius. §. fundus. ff. de act. empt. iuncta commun. opin.* Quartus effectus est, quia si plures res vendantur pro diuersis pretijs, censentur plures contractus, & potest habere locum redhibitio, vel quanto minoris in vna re, &****

non in aliis: secus verò, si vendantur vnico tantum pretio, quia tunc censetur vnicus contractus, & si vna reperiat vitiosa, potest, & debet fieri redhibitio in omnibus. *tex. est in l. cum eiusdem generis. cum l. sequenti. ff. de edil. edict. ibi glo. ord. Bald. Ang. Salyc. Fulgol. tex. in l. adiles. la. 2. §. si. eod. tit.* Ex quibus inferitur notabilis declaratio, & confirmatio ad legem 71. in *Legib. Tauri*, qua cauetur, quod si plures res patrimonij, vel generis vendantur pro vno & eodem pretio, non possit consanguineus vnā retrahere sine alia: vero diuersis pretiis, bene possit retrahere rem, quam velit, de quo vide per me in dict. *l. Tauri*. Quintus effectus est, quasi cēsetur vnus tantum contractus, non potest debitor soluere debitum pro parte, & pro parte non, vt in *l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris*. Si verò sunt plures cōtractus, potest solui debitum ex vno, licet non ex alio. *tex. est in l. final. ff. quibus mod. pignus vel hypothec. fol. & ita tenet Barto. in d. l. scire debemus. infra isto tit. verb. obl. 2. colu. & ibi Alb. Paul. & Imol.* Sextus effectus est, quia licet hodie in nostro regno ex mādato exequendi iudex debeat habere certū salarium, de quo in Pragmatica fol. 90. 4. colu. tamen, si sub vnico mandato, & subscriptione contineantur plures personæ, & plura debita, quia ad instantiam alicuius creditoris sit petita executio contra plures debitores, pro qualibet persona debetur integrū salarium: quia censentur plures executiones. Et idem est, si esset vnus & idem debitor diuersarum summarum: quia similiter pro qualibet debetur integrum salarium, & ita practicitur, & dixi in quæstione de facto.

17 Item quero an & quando solēnitas requisita in aliquo actu, vel cōtractu præsumatur? In quo articulo resolutiue dico, quod duplex est solēnitas, vna intrinseca, & alia extrinseca. Intrinseca semper præsumitur, nisi contrarium probetur, *text. est in l. sciendum. infra isto tit. de verb. oblig. & ibi not. & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. & commun. Moderni. tex. in l. i. C. de contrah. & commit. stipul. tex. in l. iurigenitum. §. quod ferè. ff. de pact. tex. in §. scriptū. Inst. de inutil. stip. text. in §. si. Inst. de fideius.* Et adde notabiliter, quod solēnitas intrinseca dicitur, quādo ex natura, & significatione verborum prolatorum necessariò comprehenditur, vel est apta nata comprehendendi, quod declaro. Nam si reperiat scriptum, quod quis per stipulationem promissit necessariò debet intelligi, quod præcessit solēnitas interrogationis, & responsionis. Similiter etiam, quando reperitur scriptum, quod quis promissit, illud verbum est ambiguum, & potest intelligi per stipulationem, vel pactum, vel pollicitationem, vt in *l. sciendum. la. 1. §. dictum. ff. de edil. edict. & ibi commun. Doct. & dicit Bald. quod alibi melior tex. ad hoc non reperitur, tamen in dubio accipitur in potiori significata, vt maiorem effectum habeat, *argum. tex. in l. i. vers. si. ff. si ager vetig. vel emphyt. petat. facit etiam tex. in l. quotiens. infra isto tit. tex. in l. quotiens. la. 2. ff. de reb. dub. tex. in l. quotiens. ff. de regulis iuris. tex. in l. blanditus. Co. de fideius.* Solēnitas vero extrinseca non præsumitur *text. est capitalis, & expressus in l. quacunque. §. si. ff. de publ. vbi habetur, quod in contractu minoris non præsumitur interuenisse solēnitas requisita, & necessaria in actu. tex. in l. si. Cod. de fideicom. adde, quod solēnitas extrinseca est, quando ex propria natura, & significatione verborum necessariò non comprehenditur, neque est apta nata comprehendendi: vt si reperiat scriptum in scriptu-**

ra publica, vel priuata, quod minor vendidit: certè non debet sumi, quod interuenit autoritas tutoris, vel curatoris, vel decretum iudicis, vel iuramentum: quia talis solemnitas non includitur sub illo verbo, vendidit: secundum Doctores vbi supra, neque obstat si dicas, quod bene potuit interuenire prædicta solemnitas, ergo in dubio comprehendatur, quia notabiliter respondeo, quod licet potuit interuenire, tamē necessariò non comprehenditur, neque est apta comprehendendi sub illo verbo, vendidit, ex propria natura & significatione eius, vnde reputatur extrinseca, & non præsumitur: & ista est vera, & realis declaratio huius artic. ex qua communi doctrina, & resolutione primò inferitur, quod in contractu minoris non præsumitur solēnitas necessaria pro validitate eius nisi probetur. Secundo inferitur, quod hodie in nostro regno in contractu mulieris coniugata non præsumitur licentia viri. Tertio inferitur, quod in actibus, & instrumentis quibus requiruntur testes rogati, non præsumitur illa solēnitas cum sit extrinseca. Quarto inferitur, quod in dispositione testium nō præsumitur præcessisse iuram. nisi probetur. Quinto inferitur, quod cum mulier non possit esse hedeiuss. nisi renūciet Velleiano, & sit certiorata, quod nō præsumetur talis renuntiatio, vel certioratio. Sexto inferitur, quod in actis vel processu nunquam præsumetur litis contestatio. adde tamen circa prædicta, quod licet solēnitas intrinseca præsumatur, debet intelligi formalis: secus tamē si sit materialis: quia illa non præsumitur, vnde si probetur per scripturam, vel testes contractus emptionis, & venditionis, & non probetur pretium, neque constat de eo, talis solēnitas, hoc est, pretium, non præsumitur interuenisse, & sic non valebit cōtractus. ita probat *tex. in l. i. ff. de contrah. empt. tex. in l. 2. ff. de locati. tex. in §. primo. Institut. de emption. & venditio. tex. in §. pretium. eod. titul. cuius ratio est: quia illa est solēnitas intrinseca materialis: quæ est incerta, & variabilis, cum pretium semper non sit vniforme, sed variatur secundum qualitatem rei, conuentionis, vnde meritò non præsumitur, nec præsumi potest: solēnitas verò formalis intrinseca bene præsumitur, quod est vniforme, vt iuribus supra allegatis ita tenet, & declarat Petrus de Bellaper. in *d. l. sciendum, & ibi Bar. 2. column. 4. opposi. dicens esse subtile, & mente tenendum, & ibi Rain. 2. column. Imol. 2. column. Alexand. 4. column. num. 15. Ang. 3. column. Rom. 9. col. num. 32. & com. Moderni, Cyn. Alb. Odof. Bald. in l. i. C. de contra. & commit. stipul. quod tamē limita, & intellige singular. quādo principaliter agitur: & litigatur super pretio, & validitate, vel nullitate contractus ex defectu eius, secus verò si tertius possessor velit probare, quod præscripsit mediante titulo, & bona fide, & lapsu temporis, & testes dicerent, quod emit rem à Titio, tamen non deponunt de pretio: nam tunc rectè censetur titulus probatus, & per consequens præscriptio. istud est singulare dictum Bald. in *leg. 1. C. de reb. alie. non alienand.* quod reputat sing. Alexand. in *d. l. sciendum. 4. column.* pro quo facit, quia quando in aliqua causa dominiū proponitur euidenter, nō requiritur eius probatio, sed præsumitur ex possessione: ita probat *textus in l. 2. ff. si serui vend. & ibi com. Dd. text. in l. sciti. §. sed si quaratur. eod. tit. tex. in l. i. ff. fam. ercisci. tex. in leg. 1. ff. de condi. furti.* Item adde, quod solēnitas intrinseca nō præsumitur in probatione, & dispositione testium, vnde si testes dicunt, & deponunt, non præsu-**

mirur facta promissio per stipulationē, imò, quod magis est etiā si dicant & deponāt, quod promissit per stipulationem, non probāt stipulationem interuenisse, nec presumitur vnde, quòd dicāt, & deponāt, quod præcedente interrogatione, & subsecuta responsione fuit promissum. ita probat text. not. iunct. gl. ord. in l. 1. *D. de usu.* & cita Ias. But. Cyn. Bar. Bald. Ang. Sal. Paul. tenet etiam Barto. in *d. leg. sciendum. 2. col. in fin. n. 5.* cuius ratio est, quia testis debet reddere rationem per sensum corporeum, sed stipulatio est quid iuris, cum sit obligatio resultans ex interrog. & responsione, & talis stipulatio non videtur, nec auditur, nec percipitur sensu corporeo, ergo si testes simpliciter dicāt, quod quis promissit alteri, vel quod per stipulationē promissit, nō cōcludit eorum depositio, quia nō pertinet ad eos iudicare, an sit stipulatio, an nō, secus tamen est, si verbum stipulatio cōtinetur in instrum. quia cū cōfirmatur de consensu, & voluntate partium, credendum est in instrum. vnde licet verba formalia stipula. in eo nō reperiantur scripta, tamen præsumitur prædicta solemnitas in præiudicium partis. istam rationem posuit Bart. & Dd. vbi supra.

Item adde, quod licet solemnitas extrinseca non præsumatur, vt dictum est, tamen bene præsumitur quando tabellio, vel notarius dederit fidem de ea, & asserat interuenisse. ita probat text. in l. 1. *C. de fide instrum.* & iure hastæ ff. *lib. 10.* & ibi tenet gl. or. in verli. omni ordine. Bart. Odofr. Bal. Plat. idem Bar. in *d. l. sciendum. 2. colum. num. 3.* Alber. ibi *3. colum. 4. oppo.* quod tamen intellige, quando tabellio vel notarius particularia dicit in instr. quod solēnitas fuit adhibita, puta, quod tali die, loco, & tempore fuit facta subhastatio, secus si genericè, & enūciatiuè dixit, quod interuenit solēnitas necessaria in venditione alicuius rei, vel simpliciter dixit, quod subhastatio interuenit, quia tunc non sufficeret, quia instr. faciens mentionem de alio instr. vel de aliquo alio actu, nisi de illo constet, vt in *autb. si quis in aliquo documento. C. de edendo.* notabiliter tenet Bart. in *d. l. 1. in prin. C. de fid. instrum. & iur. haste ff. lib. 10.* & ibi Plat. *1. col. num. 2.* & tenet etiam & commen. Alb. in *d. l. sciendum. 3. col. verfi. vnum est.* Ias. *9. num. 14.* Secundo intellige, quando talis solemnitas etiam particularis, & specificæ, de qua tabellio, vel notarius dederit fidem in instrumento, potuit interuenire tempore confecti instrumenti: quia tunc bene creditur ei: secus verò si talis solēnitas non potuit illo tempore interuenire, & si tabellio vel notarius dicat, quod tali die vendita fuit res minoris, vel fisci facta subhastatione: quia tūc licet particulariter in eo dicatur, & describatur solēnitas, non probat nec præsumitur, quia cū talis subhastatio requirat interuallum, & tempus successiuū, apertè constat, quod talis solēnitas non potuit interuenire tempore confecti instrumenti. confirmatur etiā, quia cū sit talis solēnitas, cui partes renūciare non possunt, arg. text. in *l. ius publicū. ff. de pactis.* ergo tali instrumento, & assertioni non est standū, quia per indirectum induceretur renūciatio. probat glo. sing. iuncto text. licet nō ita bene fundet in *d. l. 1. C. de fide instrum. & iur. haste ff. lib. 10.* & ibi not. Bar. Odofr. Pla. & com. Dd. & ita tenet & declarat Bar. in *d. l. sciendum. 2. col. num. 3.* & ibi Ang. in *lect. 2. col. nu. 2.* idem Angel. in *repet. 3. nu. 12.* Paul. de Caltr. not. *2. col. num. 5.* Iaso. *5. colum. num. 12.* facit bonus text. in *d. l. optimam. C. de con. & commit. stipu.* & ibi expresse tenet & declarat Iac. *1. col. in medio,* & sequuntur comm. Doctor. ibi, & idem voluit a-

per tē Innocen. in *c. qui contra falsam. de probat. 2. colum. num. 6.* & illam glo. pro ista conclu. dicit sing. Bald. in *l. 1. ff. de rebus eorum, post prin. & dicit vnicè Bald. in c. sicut. de re iud. in fin.* Item adde, quod licet solemnitas extrinseca non præsumatur, tamen debet intelligi, quando talis defectus opponitur à parte, secus verò aliàs, quia tunc præsumitur interuenisse, nec iudex potest ex officio allegare, vel opponere: istud est singulare dictum Compostellani in *c. cum dilectus. de consuetudine. 3. colum. in princ. argum. qua. & quæ ibi traduntur in cap. ea nescitur, de his, quæ sunt à præ. con. cap. & ibi Ioann. And. 2. col. post medium. Imol. 4. col. in princ. & illud dictum sequitur & reputat singulare in materia, Rom. in *d. l. sciendum. 9. colum. in fin. numer. 33.* Alex. 5. colum. num. 18. Ias. 7. col. num. 15. similiter etiam adde quod licet solemnitas extrinseca non præsumatur, tamē ex diuturnitate temporis bene præsumitur, text. est sing. & vnicus in *l. si filius fami. C. de petit. hered. vbi si filius sciente patre per longum tempus decem annorum possedit hereditatem sibi delatam, præsumitur iussu patris præcessisse, quem dicit ibi singul. & vnicum Bartol. Angel. Paul. de Castr. & commun. alij Doctor. Ang. & Moderni in *l. sciendum. infra isto tit. præcipuè Iaso. 7. colum. 16.* qui latè loquitur, & confirmat. idem Ias. in *l. si certis annis. C. de pactis.* idem Ias. in *l. 1. C. qui admitti. 4. col. numer. 10.* Doctor. Segu. in *repe. l. Imperator. ff. ad Trib. 6. folio,* & idem est contra, si pater diu possedit hereditatem delatam filio sciente, & patiente, quia præsumitur quod præcedit aditio filij. text. est in *l. qui aliena. 1. ff. de acquir. heredit. & ibi not. & com. Bartol. ex quo primo inferitur, quod licet hodie in nostro regno non possit mulier contrahere sine licentia mariti: tamen si mulier diu possideat rem ex aliquo titulo, vel cōtractu, vel ille cum quo cōtraxit possideat sciente & patiente marito, præsumitur licentiam interuenisse, & in expresso ita tenet Bald. in *d. l. qui in aliena. §. 1. de acquir. hered. & ibi Imol. Aretinus, & Ias. Secūdo inferitur, quod si vnus ex fratribus, vel cohæredibus diu possedit aliquam rem nomine proprio & nō communi præsumitur inter eos facta diuisio. gloss. est singul. in *l. pen. C. commun. diuid.* circa cuius veritatem vide ibi Doctor Tertio inferitur, quod si emphyteuta alienat rem, quam emptor possidebat longo tempore sciente domino directo, præsumitur, quod præcessit consensu eius, de quo per Doctor. in *d. l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hered.* Quarto inferitur, quod si quis est vsus aliqua seruitute, vel iure in bonis alterius post longum tēpus, sciente & patiente domino, præsumitur titulus, de quo per glo. in *l. cum de in rem verso. ff. de vsuris* per glo. & Doct. in *l. seruitutes. ff. de seruit. in l. si certis annis. C. de pactis. in l. 1. C. de iudic. commif.*****

Item quæro, an & quando valeat stipulatio, vel promissio alteri facta? In quo articulo resolutiue dico, quod non valet neque obligat. text. est in *l. stipulatio ista. §. alteri. infra isto tit. text. in l. quo tutela. versic. fin. ff. de reg. iur. text. in l. 3. C. de in iur. stip. text. in l. multum inere. versic. pen. Cod. si quis alteri vel text. in l. si genero. C. de iure aot. text. in *l. si quis alij. In iur. de in iur. stip. text. in §. alteri. eod. tit. & idem disponit l. 7. iur. 11. §. part. quod extendit, vt non quaratur actio neque obligatio illi tertio, nec ipsi stipulanti, vt probant prædicta iura, & ibi tenent commun. Doctor. cuius ratio est duplex, prima, quia quilibet actus, vel contractus debet inape-re, & sumere vires à persona gerentis. textus est in**

l. quæcumque gerimus. ff. de act. & obligat. Secunda ratio est, quia inuentæ sunt stipulationes, & contractus verborum, & vnusquisque stipulatur, quod sua interest, vt probatur dictis iuribus, quod tamè limita & intellige præterquam in casibus sequentibus: primus, quando stipulator esset in potestate eius, in cuius fauorem stipulatur, vt si filius stipuletur patri, vel seruus domino, quia tunc actio, & obligatio quaritur patri, vel domino, modò verba contractus ad vnum, modò ad alium. text. est in *d. l. stipulatio ista. §. alteri. tex. in l. quodcumque. eod. tit. tex. in l. i. C. per quas personas. text. in leg. secunda, & per totum. ff. de stipulat. seruator. tex. in §. i. & per totum. Inst. eod. titu. & idem disponit prædicta l. 7. tit. ii. §. part.*

Item modò pater stipuletur filio, vel seruo, vel filius stipuletur seruo patris, vel seruus stipuletur filio domini. text. est in *l. dominus seruo, infra isto tit. tex. in l. i. §. quid mens seruus, infra de stip. seru. tex. in l. 2. C. de contra. & com. stip. tex. in l. quod dicitur, infra isto titu. tex. in §. et qui. Instit. de inutil. stipul.* Secundus casus est, quando interest stipulantis, quia tunc valet, licet sit extraneus, non vt quaritur tertio, sed ipsi stipulatori quanti intersit sibi alij dari, vt si debitor stipuletur pecuniam, vel rem dari, vel factum fieri creditori suo, ad quod ipse teneatur. text. est nota. & expressus in *l. stipulatio ista. §. si isti stipuler. & §. si quis insulam. infra isto tit. tex. in l. liber homo. §. si. eod. tit. tex. in l. debitori. C. de patris. tex. in l. cum res. C. de don. tex. in §. sed & si quis. Instit. de inutil. stipul. & idem disponit l. 10. tit. ii. §. part.* Tertius casus est, quando iudex, vel notarius causæ stipulatur alteri super concernentibus illam causam, quia illi tertio quaritur utilis actio sine cessione. text. est in *leg. 2. 3. & 4. ff. rem pupil. saluam. fo. & ibi commun. Doct. tex. in l. i. §. exigere. ff. de magistrat. comue. text. in l. non enim aliter. ff. de adoptio.* Quartus casus est, quando tutor, curator, vel administrator pupilli adulti, vel rei publicæ stipulatur eis, quia tunc quareretur utilis actio. text. est in *l. cum qui. §. fin. ff. de constit. pecun. secus tamen est si procurator generalis, vel particularis alicui priuatæ personæ stipuletur nomine domini, quia tunc nulla quaritur actio directa, vt neque utilis ipsi domino, sed quaritur procuratori, & ipse cogitur postea cedere domino, quam cessionem cogitur facere, quia quando quis mandato meo, vel ad utilitatem meam acquirit actionem, cogitur eam cedere mihi, vel alteri cui voluero, & de ea facere secundum voluntatem meam. textus est in *l. i. C. per quas personas. tex. in §. solutum. §. per liberam. ff. de pign. act. tex. in l. i. cum l. sequ. ff. de instit. tex. in §. ex his. Instit. per quas personas. tex. in l. idem qua. §. si cui mandauero. ff. mandati, & vtrouique Doct. idem disponit l. 3. tit. 12. quod intellige, quando verba contractus diriguntur in procuratorem, vt quia debitor promittit dare procuratori nomine domini, secus verò si diriguntur ad dominum, vt si debitor promittat procuratori dare, vel soluere domino, quia tunc nulla quaritur actio procuratori, neque domino, glof. est singularis in iure in *l. i. ff. de stipulat. seruator.* quam ibi notant & commendat Doctores, & ad hoc reputat singularem Paulus in *l. stipulatio ista. §. si stipuler, infra isto tit. fin. columna.* Item adde, quod si stipulator etiam sine mandato tanquam negotiorum gestor stipuletur nomine alterius quod sibi queritur actio, & sequuta rati habitatione cogitur cedere illi tertio: glo. est nota. & ord. in *l. huiusmodi. ff. de legat. 2. & ibi Bart. &***

commun. Doct. gl. etiam in *§. alteri. Instit. de inutil. stipul. & ibi comm. Doct.* Quintus casus est, quando stipulatio, vel promissio interponitur super re mea, quæ debet durare mea, vt si depofui, vel commodauit rem penes te hoc pacto, vt restituas tertio, quia illi tertio queritur utilis actio. text. est nota. & express. in *l. Publica Mania. ff. de depofit. & ibi Barto. & commun. Doct. tex. in l. pen. C. de exhiben. & idem est in contractu mutui. licet res non duret mea, vt si mutuauit tibi centum hoc pacto, vt restituas Titio, quia per ei queritur utilis actio. text. est in *l. cert. p. condictio. §. si nummos. ff. si cert. per. & ibi commun. Doct. tex. in l. si absentis. C. eod. tit. & ibi etiam commun. Doct. & idem est in donatione fauore exercentis liberalitatem, vt si dono tibi rem hoc pacto, vt post certum tempus restituas alteri, quia ei queritur utilis actio. text. q. est singul. in *l. quotiens. Co. de dona. que sub modo, & ibi glo. ord. & commu. Doct.* Sextus casus est, quando creditor cui iam deberetur res vel pecunia, stipulatur eam reddi, & solu tertio, quia ei queritur actio, quia censetur constitutus procurator, vt recipiat nomine creditoris. text. est singularis & vnicus in *l. si cum Cornelius. ff. de solut. quem ibi reputat singular. & vnicum Bartol. & commun. Doct. post Dynum & antiquos. reputat etiam vnicum Bald. in rubr. extra de pactis. fina. col. reputat etiam vnicum Angel. in l. i. ff. de pactis. fina. column. hodie tamen de iure regio bene queritur actio & obligatio illi tertio, & sic corrigitur in hoc ius commune, ita disponit *lex 3. titu. 8. libr. 3. ordin. imò quod magis est, nedum procedit quado quis stipulatur illi tertio absenti, sed etiam quando simpliciter & nuda pollicitatione quis promittit absenti. ita aperte disponit prædicta lex, ex qua bene nota, quod hodie in nostro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus, nec obstat quod videantur in vno & eodem actu concurrere duæ specialitates contra text. & eius regulam in *l. i. Cod. de dotis promiss. quia nõ est aliqua specialitas, sed ius commune regiu: & adde quod illa lex potuit bene hoc inducere, quia lex, statutum vel consuetudo potest facere, quod per liberam personam & absque mandato quaratur alteri tertio actio & obligatio: ita probat text. not. in *l. certi condictio. §. si numos. ff. si certum per. vbi habetur, quod ex mutuo facto pro aliquo absente, & nomine eius queritur actio, & ad hoc notat & commendat Romanus, Alexand. & Moderni. probat etiam text. in *l. si quis donaturus. in fin. ff. de usufruct. textus in l. pen. C. ad exhiben. tex. in l. quotiens. C. de donat. qua sub modo. & istam sententiam, & conclusionem tenet Iaso. qui bene loquitur in *l. stipulatio ista. §. alteri. isto tit. secunda columna, numer. 2. & adde, quod in tantum procedit illa lex Regia, vt actio, quæ virtute eius queritur illi absenti, sit directa, & non utilis, per supra dicta, & in terminis in simili casu tenet Bart. in *l. i. §. sublata. ff. ad Trebell. in fine. vbi dicit, quod quando immediatè per legem queritur actio alicui tertio, illa erit directa, & non utilis, & licet magis communis opinio Doctorum ibi sit in contrarium: tamè in terminis nostræ legis Regiæ ego illam sequor, & teneo, quia quoad nos in nostro Regno inducit ius commune, & generale, & non particulare in aliquo casu, & persona, & sic actio quasi tã erit directa & nõ utilis. item adde, quod etiam illi tertio absenti virtute prædictæ legis regiæ queritur ius exequendi, si talis obligatio, vel promissio alteri facta continetur in instrumeto publico qua-*********

rentigio, ita probat tex. not. in *l. si procurator meus. ff. de procur. & ibi notat Barto. & commun. Doctores.* & in expresso tenet Barto. in *l. 1. ff. de actio. & oblig. pen. colu. nu. 22.* & Doctores Segur. in repet. *l. si ex legati causa. infra eod. 31. col.* Tertio etiam adde quod in tantum hoc est verum, & procedit prædicta l. regia, ut illi tertio queratur actio reuocabiliter, & sic promissor non poterit reuocare prædictam promissionem, vel acquisitionem alteri factam. Ita no. dixi, & fundavi supra ista repetitione in materia contractus, ubi omnino vide.

Item adde, quod prædicta l. regia debet intelligi, quando verba promissionis diriguntur in tertium absentem, secus verò, si dirigantur in personam procuratoris, vel negotiorum gestoris, quia tunc credo quod requiritur cessio supra conclusione.

¹⁹ Dubium tamè est, si quis stipuletur copulatiuè sibi & tertio extraneo decem, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi & regio, & in quo valeat? & breuiter dico, quod talis stipulatio & promissio intelligitur rãtum facta in persona vtriusque in solis decem, vnde de iure communi valet in persona stipulatoris per medietate, & sic in quinque in persona Titij extranei erit inutilis respectu alterius medietatis sibi contingentis in aliis quinque. textus est in *l. stipulatio ista. §. alteri. versicul. cum qui ita. infra isto titul.* & ibi gloss. ordinari. Bart. & commun. Doctores. tex. in leg. *cum qui ita. in principio. eod. titul. text. in l. si mihi & Titio. infra isto titul.* & ibi commun. opin. bonus textus in *l. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod certi. loc. text. in §. quod si quis. Institut. de inutil. stipul.* & ibi gloss. Faber, Angel. & commun. Doctores. Confirmatur ratione, quia dictio copulatiua, & posita inter personas honoratas, vel grauatas semper diuidit inter eas debitum pro rata, & sic vtiliter. textus est in *l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo. re. text. in l. testamento. ff. de legat. 1. text. in l. 1. Cod. si plures vna sentent. hodie tamen de iure regio valet talis promissio in vtriusque persona per *d. l. ord.* & quilibet poterit agere pro medietate.*

²⁰ Item quæro, si quis mediante stipulatione, vel hodie simpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio aut Seio alternatiuo modo, an talis promissio, actio, vel obligatio eius queratur Seio, & valeat in eius persona? & certè est not. & dubius passus tam de iure communi quàm regio. In quo articulo resolutiuè dico, quod illi Seio nulla queritur actio vel obligatio, sed tota, & in solidum queritur Titio, & ille Seius censetur esse quidam adiectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, non quod possit agere in iudicio, nouare, acceptu ferre, nec aliquid circa debitum facere, sed tantum possit solutionem recipere. tex. est in *l. quod stipulatus. de sol.* Cuius verba sunt: Quod stipulatus ita sum mihi aut Titio, Titius nec petere, nec nouare potest, nec acceptum facere potest tantum quod ei solui potest, text. in *l. Stichum aut Phamphilum. §. questum. & §. vsumfructum. eodem titul. textus in leg. qui hominem. eodem titul. textus in leg. cum quis. infra isto titul. text. in leg. cum quis ita. §. qui sibi. infra isto titul. text. in leg. Iulianus. §. primo. infra isto titul. text. in leg. sed & filio. §. primo. de constitut. pecun. tex. in leg. cum recte. ff. de noua. textus in leg. prima. §. si usufructuarius. ff. de stipulat. seruorum. textus in §. plane. Institut. de inutil. stipul. & idem disponit *l. septima. titul. 5. §. part.* quæ proprie in isto casu loquitur. & si quæras quæ sit ratio per quam quan-*

do quis promittit per dictionem copulatiuam dare Titio, & Seio non valet in persona Seij, vtsuprà proximè dictum est, & tamen valet in nostro casu, vt censetur adiectus, quia respondeo quòd natura copulæ est diuidere actum per partes, vt vnicuique pars viriliter tribuatur, vt in *l. eos. §. cum in tabulis. de duob. re.* tamen natura dictionis alternatiuæ est tribuere vnicuique totam summam, & obligationem, vt probat tex. cum ratione in *l. item si seruus duorum. §. si. ff. de stipul. seruorum.* Vnde cum non possit quæri illi Seio ius actionis vel obligat. queratur saltem facultas recipiendi solutionem, & ista est intentio iurium supradictorum, & omnium scribentium. Item adde, quod in tantum prædicta const. est vera, quòd ille censetur adiectus, & ei solui possit, vt procedat etiam si talis adiectus sit pupillus, nam potest recipere solutionem sine auctor. tutoris. textus est in *l. si stipulatus fuero mihi aut pupulo. ff. de solut.* ex quo inferit ibi Bart. & Doctores. quod licet pupillus nullum actum possit gerere sine auctor. tutoris, tamen debet intelligi, quando gerit ad vtilitatem eius, secus si ad vilitatem tertij, & de eius volutate, vt in nostro casu. Secundò extendo: vt procedat etiam si talis adiectus sit seruus. textus est in *l. si stipul. sum mihi aut Stichum. ff. de solut. & talis oblig.* non queritur domino, quia illud est simplex factum solutionis recipienda, & coheret inæ personæ, & illius facti bene est capax, vt in *l. que non est. ff. de cond. & dem.* secundum Bart. & Doctores. ibi, & in §. sed cum factum. Institut. de stip. seru. Tertio extendo, vt talis adiectus non possit prohiberi recipere solutionem per principalem creditore, sed inuito eo possit debitor illi adiecto soluere. tex. est not. in *l. vero procuratori. §. ff. de sol. & ibi Bart. tex. in l. illud. eo. tit. text. in §. plane. Institut. de inutil. stipul.* cuius ratio est: quia tempore contractus est queritum ius ipsi debitori, vt possit soluere cui velit, vnde per prætorum non potest ei conferri, ita Paul. & alij Dd. in *d. l. vero procuratori. §. 1. idem Paul. Ias. & Moderni in l. Iulianus. §. 1. infra isto tit.* nunc verò limita superiorem conclusionem quæ habet, quod adiecto potest solui, præterquàm si creditor petat debitum in iudicio, & lis sit cõtestata cù eo, quia postea non potest solui adiecto. tex. est singul. & vnicus in *l. si quis stipulatus fuerit decem. ff. de sol. & l. e plus operatur litis cõtestatio vigore iudicij, quæ expressa prohibitio creditoris, & illud tex. ad hoc reputat sin. & vnicum Bart. Pau. & alij Dd. ibi. facit tex. in ratione sui in *l. si Titio aut Seio. ff. de l. 2. text. in l. si Titius infra isto tit.* Secundò limita, & intellige præterquàm si talis adiectus mutauit statum suum in deterius sciète debitore, quia tunc non potest ei solui, tex. est not. in *l. cum quis. ff. de solut. text. in l. si cum Cornelius. eo. tit. & idem est in mandato, vel procuratore ad contractus, vel negotia, quia si mutauit in deterius statum, videtur ei reuocatum mandatum, & per consequens non potest ei solui. ita probant prædicta iura, per quæ tenet ibi Bartol. probant etiam textus in *l. rogasti. §. si fugitiuus. ff. si cert. petat.* & ibi notat Bald. Paul. & communiter Moderni. textus in *l. quod seruus. ff. de positi. & ibi notat Pau. & alij Doctores.* textus in *l. pater heredi. ff. de testament. tutel. & ibi commun. Doctores.* textus in *leg. liberti. §. largius. ff. de annuis legat. & ibi Bartol. & commun. Doctores.* text. melior de iure in *l. lib. 1. ff. de peculio,* & ibi Odofred. Bar. Alber. & communiter Doctores. & idem disponit *leg. 5. titul. 14. §. parte.* ex quibus inferitur, quod potentior est tacita reuocatio mandati, quæ fit per muta-**

mutationem status, quia illa non requiritur intimari debitoribus, quam renocatio expressa madata, quia illa requiritur intimari debitoribus, vel his cum quibus erat contracturus. *tex. est in l. qui hominem. §. si Titium. ff. de solut. & ibi notat Bartol. & commun. Docto. textus in l. vero procuratori. §. sed & si quis. eod. tit. tex. in l. cum quis. §. si debitorem. eodem tit. tex. in l. si quis seruo. eod. tit. tex. in l. si fideiussor. la prima. §. i. ff. mandati. textus in l. si pater. ff. de manu. vindi. textus in l. si procuratorem. ff. de procurat. textus in cap. ex parte Decani. de rescriptis, & ibi gloss. ordinaria. tex. in capitulo, mandato. de procurat. Tertio limita, quando soluitur ipsi adiecto, secus tamen si hæredibus suis, quia talis facultas recipiendi solutionem non transit ad hæredes. textus est capitalis, & expressus in *l. cum quis, infra isto titul.* Cuius verba sunt: Cùm quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus eius rectè soluitur. Cuius ratio potest esse multiplex, prima, quia illa facultas recipiendi solutionem censetur factu coherens personæ, quod non debet transire ad hæredes. argumento *text. in l. centesimis. §. i. infra eod.* textus in *l. qui herod. ff. de condit. & demonstrat.* secunda ratio, quia adiectus æquiparatur mandatario, vel procuratori: sed mdatum expirat morte, in *l. mandatum. C. mandati.* ergo eodem modo ista facultas concessa adiecto: & has rationes ponit Bartol. & commun. Docto. in *dist. l. cum quis.* Tertia ratio potest esse, quia actus percipiendi solutionem est grauis præiudicij, & coheret personæ, adeo quod etiam expressè adiectus non poterit substituere: ergo nec tacitè per mortem: nam licet procurator ad negotia possit alium substituere, vt in *leg. si procuratorem. §. si quis mandauerit. ff. mand. & in c. fin. de procurat. lib. 6.* cum similibus, tamen quando est adiecta industria personæ, vel actus est grauis præiudicij, non potest substituere. ita probat textus in *l. pen. §. 2. ff. de diuers. & tempor. & ibi Barto. pulchrum tamen, & sing. dubiũ est, si hodie in nostro regno ille articulus sit correctus, vt ille tertius, nõ sit adiectus: sed ei quæratur actio & obligatio, attenda *leg. ord.* qua cauetur quod alteri quæratur actio: & breuiter dico, & teneo, quod nõ erit adiectus, sed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti. arg. *text. in l. pen. C. de verbor. signif. vbi habetur, quod ram in contractu, quàm in vltimis voluntariis dictio alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam, vt vtrique quæratur ius, vel actio pro parte virili. Confirmatur, quia si de iure cõmuni ille tertius reputabatur adiectus, procedebat ex eo, quod actio, vel obligatio ei nõ poterat quæri: sed hodie cùm possit ei quæri per legem ordin. ergo bene sequitur, quod quæratur ius, vel actio pro medietate. Confirmatur etiam per *tex. iuncta senten. Bart. & commun. in l. item si seruus duorum. §. fin. ff. de stip. seruo. vbi si seruus stipulatur alternatiuè Titio, aut Seio, dominis suis, quod propter incertitudinem vitatur stipulatio, dicit tamen ibi Bartol. & commun. Docto. quod ille *tex. est hodie correctus, quia imò debitum diuidetur viriliter inter dominos, & idem tenet Per. Cyn. Bartol. & communiter Docto. in d. l. penult. C. de communi. signif.* ergo ita dicamus in nostro casu, quod hodie in nostro regno ille tertius non sit simpliciter adiectus, sed ei quæratur actio, & obligatio pro parte, & est mea noua cõsideratio, quod tamen intelligo, quando ille tertius esset nominatus, & adiectus principaliter ipsi dispositioni, &****

substantia obligationis, vt si quis promisit Titio aut Seio: secus verò si sit nominatus, & adiectus executioni actus, & soli solutioni, vt quia promisit Titio decem, quæ promisit soluere sibi, aut Seio, quia tunc ei non quæritur ius, vel actio pro aliqua parte, sed tatum erit simpliciter adiectus, & nudus minister ad solutionem recipiendam, sicut de iure communi. & hoc casu haberet locum, & procederent etiam hodie de iure regio omnia supra dicta in materia adiecti, nec aliquid erit correptum per dictam *l. ordin.* Cuius ratio est: quia non est intentio aliquid quæri illi tertio, sed tantum eum nominare ad solutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bart. in *l. 2. ff. de duobus reis. 2. col. & 2. quæ. & ibi Doct.*

Quidam est contractus qui celebratur in diem certam causa differendæ solutionis, vt si quis promittit alteri rem, vel pecuniam soluendam in diē Sancti Ioannis, quo casu, an statim sit nata obligatio, nulla est dubitatio inter Doctores: sed maxima vertitur inter eos, an sit nata obligatio? & omissis opinionibus, & disputationibus Doctorũ, dico, quod vera, & commun. senten. est, quod statim oritur obligatio, sed creditori agenti ante diē obstat exceptio, ita probat *tex. in l. cedere diem. ff. de verbo. signif. tex. in l. centesimis. in princip. infra isto tit. textus in l. stipulatio ista, §. anciam. infra eodem. textus in *leg. continuis. §. cum ita. infra eodem. textus in *leg. liber. homo. la 2. §. decem. cl. 2. eodem titul. tex. in l. 1. §. fin. in fin. ff. quando dies vsusfructus. legat. ce. tex. in l. qui mandatum. ff. mandati. textus in *leg. 3. §. si quis ita stipuletur. cl. 2. ff. de eo quod cert. loc. textus optimus in l. obligationum serè post princip. vers. sic. ex die. ff. de actio. & obligat. textus in *§. omnis. Instit. de verbor. obligat. & ita debet intelligi *lex 14. tit. 1. §. part. & in expresse istam sententiam & cõclus. tenent gl. ord. in iuribus supra allegatis, vt tenet magistraliter Barto. in l. ita stipulatus. infra isto tit. 1. col. 2. quæst. princ. nu. 38. & super eod. idem Bartol. in l. vna. C. vt actio ab hered. & contra hered. incip. & ibi subtiliter Bald. 1. col. nu. 4. Ang. 1. col. nu. 2. Salyc. latè, & notabiliter, 3. col. nu. 9. Alber. melius quàm alibi, in l. stipulationes non diuiduntur. 18. col. 10. quæst. princ. infra isto tit. licet contrarium teneat expresse Cynus, qui latè & singu. in hac quaestione loquitur plura fundamenta adducendo pro vtraque parte in d. l. vna. C. vt actio ab hered. incip. 2. col. nu. 4. per 4. conel. Dubium tamen faciebat, quia contractus, & obligatio pendent à voluntate partium, vt in *l. sicut ab initio. C. de act. & obligat. vnde cum ante diem non sit animus nec intentio debitoris se obligandi, nec creditoris recipiendi, videbatur non oriri actio, nec obligatio, quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, vt in *l. non omnis. ff. si cert. petat. sed respondeo, quod tenetur, quia est voluntas partium in obligatione: sed solutio est illa quæ differtur in diem, vel tempus, vnde merito ante tenetur, licet quoad effectum solutõis obstat exceptio & tẽpus, non est modus tollendæ nec inducendæ obligationis, vt in *§. at si ita stipuleris. Instit. de verbor. obligat. & à fort. ori hoc procedit, quando dies adicitur post contractum perfectum, & post obligationem, & actionem iam natam, vt si quis promittit alteri purè & simpliciter aliquam rem, vel pecuniam, & post contractum perfectum sit inter eos pactum de non petèdo vsque ad talem diem, quia tunc semper durat oblig. & actio semel nata, sed virtute pacti obstat exceptio creditori agenti*********

ante illam diem. text. est proprius qui sic debet intelligi in §. *appellatur. versic. temporalis. Institut. de except.* & ibi tenet etiam Bartol. in *d. l. ita stipul. 15. col. 2. quest. prin. num. 38.* Cyn. in *d. l. vna. C. ut actio ab hered. incip. & contra hered. pen. colu. vers. ad id quod dicitur.* Quod tamen primò limita, & intellige, quando dies est omnino certa extitura: secus verò si certa omni incertitudine, scilicet an & quando, vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem, vel tempus, quo aliquid factum sit, quia tunc non oritur aliqua actio, vel obl. antequam fiat, quia talis dies omnino incertæ equiparatur cōditioni, & suspendit omnia vsque in aduentum eius. text. est in *l. stipul. ista. §. inter certam infra isto titu.* & ibi com. opin. Doct. tenet etiam Bart. in *d. l. ita stipulatus. infra eo. 1. quest. prin.* & idem est quando dies est certa: sed incerta, quando, vt dies mortis: quia non oritur aliqua actio, vel obligatio ante diem mortis. ita probat text. in *d. l. vna. C. ut actio ab hered. & contra her. inci. ibi,* vt liceat ab heredibus & contra heredes incipere actiones & obligationes. & ibi Cyn. 4. col. vers. 11. probatur, & ibi com. Doct. licet ibi gl. velit contrarium. probat etiam text. in *l. quocumque. §. si infra isto tit.* & ibi Paul. & commun. Doct. text. in *l. 1. versic. dies. ff. de cond. & dem. text. in l. heres meus. & l. dies incertus eod. tit. text. in leg. talis scriptura. vers. si. sed si sub conditione. ff. de legat. 1. & in expresso ita tenet glo. ord. in *l. in omnibus. la. 1. ff. de regul. iur.* ita etiam tenet magistraliter Bartol. in *d. l. si ita stipulatus. infra eo. 15. col. num. 1. ver. 2.* iuxta hoc quaro. Bart. in *l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de noua.* & ibi Dynus, Alber. Imo. & com. Doct. Alber. & commun. Doct. antiqui in *l. cedere diem, de verbo. signifi.**

Secundò limita & intellige, quādo in contractu, vel promissione ponitur dies certa super re trāsitoria ad heredes, secus verò si super re nō trāsitoria, vt si quis promittat alteri in diem sancti Ioannis prestare vsum fruct. alicuius rei vsum, alimēta, vel quid simile, quia tali casu ante illam diem etiā certam nō est orta actio nec obligatio, imò illa dies habetur pro conditione. text. est formalis in *l. 1. §. fin. versic. fin. ff. quando dies vsus fruct. legat. ce.* Cuius verba sunt. Denique & Scauola ait agentem ante diem vsus fructus nihil facere. & ibi glo. ord. Odof. Alber. & commun. Doct. antiqui. & per illum text. ita tenet Bartol. in *dict. l. ita stipulatus. infra eodem 15. col. num. 38. 2. quest. prin.* Cynus, in *l. vna. Co. ut actio ab hered. & contra hered. incip. 2. col. versic. 2. probatur. & in 4. col. vers. 2. ad legem.* Bald. ibi 2. col. vers. 8. quia in vsu fruct. Ang. 1. column. in fi. Saly. colu. 3. vers. sed contrariam partem. & in *fin. colu. in princ.* & commun. Dd. ibi. & ratio prædictorum est, quia quando in contractu ponitur dies certa, omnino sumus certi, illud quod promissum est deberi, & similiter interuſurium medij temporis est certum, sed quando in contrarium ponitur dies omnino certa, vel incerta, quando illud quod promissum est, non reputatur certū propter interuſurium medij temporis. Itē etiam ex eo, quia si decedat creditor ante diem non potest transmittere, & istam rationem ponit Bart. in *d. l. ita stipulatus. 16. col. nu. 42.* idem Bart. in *d. l. heres meus. ff. de cond. & dem. o. col. in medio.* & ibi Bald. Paul. & com. Doct. pro qua sent. & ratio. facit bonus text. in *l. 2. 3. & 5. ff. quando dies legat. eod.*

22 Ex quibus primò infero notabiliter, quod talis debitor in diem certam potest ante diem soluere inuito creditore, secus tamen est, si sit debitor sub

conditione, vel in diem incertam, quia eo inuito non potest antea soluere. text. est in *l. stipulatio ista. §. inter certam. infra isto titu.* text. in *l. quod in diem. ff. de solut. text. in l. quod quis. ff. de actio. & obligat. ion. text. in l. in re dies. ff. de re iud. text. in l. cum qui. ff. de annuis leg. text. in l. cum tempus. ff. de regul. iur. quod procedit nedum in debito pronouiente ex cōtractu, sed etiam ex vltima voluntate, vel ex sententia iudicis, vel ex dispositione legis, vt dictis iuribus probatur, & tradit not. Iacob. de Aret. & post eum alij Doctor. in *l. si constante. §. quotiens. ff. solut. mati.* Bald. in *authen. ex qui iurat. C. de bon. auct. in. po. 14. col. nu. 61.* Alex. in *l. diuortio. ff. solut. mati. 6. co. num. 21.* Iaso. in *l. stipulatio ista. §. inter certam. infra eod.* Idem Ias. melius quam alibi in *l. qui Roma. 2. co. num. 6. eod. ti.* Quod tamen debet intelligi, quando gratia & fauore debitoris talis dies & dilatio fuit posita, quod in dubio præsumitur, secus verò si dies sit posita expressè, vel tacitè gratia & fauore creditoris, quia tunc ante diem non poterit ei solui. textus est in *l. cum qui. ff. de annuis legat.* & ibi Bart. Alber. & commun. Doct. text. in *l. qui Roma. infra isto tit.* & ibi Bart. & commun. Doct. & hoc casu si debitum consistat in specie, fructus medij temporis debentur ipsi creditori. text. est in iure in *l. in fideicommiss. §. cum Polidius. ff. de vsuris.* vbi si restator grauat heredem de restituenda hereditate, vel re alicui in tempus certæ aratis, tenetur heres restituere omnes fructus medij temporis, & ad hoc notat & commendat ibi Odof. Bal. Ang. & commun. Doct. & reputat sing. & vnicum. Bald. in *cap. bone. cl. 1. de postulat. pral. fin. col. sed simplex text. est & expressior in l. si ita relictum. §. pegasus. ff. de legat. 2. & ibi notat Bart. Alber. Paul. Imol. & commun. Doct.**

Secundo infero, quod si talis debitor in diē certam soluat ante diem errore iuris, vel facti, nō potest repetere, text. est in *l. fideiussor quamuis. ff. mandati.* & ibi commun. Doct. tenet etiam gl. ord. in *l. cum quis. C. de iuris & facti igno. in gl. in media.* & ibi Cinus, Bartol. Paul. Saly. & commun. Dd. Secus tamen est, si esset debitor sub conditione, & soluat ante aduentum conditionis, quia tunc bene potest repetere, cuius ratio est, quia pendente cōditione, nullo iure tenebatur. text. est in *l. sub conditione. ff. de condit. indebiti.* text. in *l. si fisci. eodem ti.* text. in *l. qui promisit. eod. tit.* text. in *l. si quis reum. §. idem Iulianus. ff. de libe. legat. text. in l. grege. §. si ff. de pigno.* & vtrōque com. Dd. & idem est, si sit debitor sub die incerta, quia similiter potest repetere cum equiparetur cōditioni. text. est in *d. l. sub conditione. ff. de condit. indebiti.* & ibi commun. Doct. Aduertendum tamen, quod debitor sub conditione, vel in diem incertam, ita demū potest repetere solutum, quando soluerit aliquo errore iuris, vel facti, secus verò si soluat ex certa scientia, quia tunc nullo modo repetit. arg. text. in *l. 1. in fin. ff. de condit. in deb. & in l. debitum. Co. eod. titu. & in l. cuius per errorum. ff. de regul. iur. & in terminis ita tenet gloss. ord. in *l. qui promisit. ff. de condit. indebiti.* in gloss. fin. & ibi Paul. Saly. & alij Doctores. Sed contrarium tenet Pet. Rain. & Dd. antiqui in *l. stipulatio ista. §. inter certam. infra isto titu.* imo, quod possit repetere, quia iura, quæ habent, quod ille qui soluit sciēter, non potest repetere, quia videtur donare, debet intelligi quando nō subest aliqua spes, & possit deberi, secus verò aliās, vt in nostro casu, quia adueniente conditione potest deberi, & sic repeti, quia non præsumitur soluisse animo donandi, sed*

animodissoluendi obligationem. Cōfirmatur, quia quando in aliquo actu potest capi alia coniectura, nūquam debet presumi donatio, vt in *l. si cum aurum. ff. de solu. cum similib.* Sed pro concordia dicendum est, quod pendente conditione non possit repetere ex eo, quod seiciter soluit, & ita procedit prima opinio, sed postquam defecerit cōditio, bene possit repetere, & ita procedat secunda opinio, per rationem eius: & in expresso istam doctrinam; & concordiam ponit Angel. de Per. in *d. l. stipulatio ista. §. inter certam*, & ibi Imol. Paul. de Castr. Rom. & alij Doctor. quod est notabile secundum eos, & pro qua ponderatur ab eis text. in *l. dotis fructus. §. si. ff. de iure dot.*

4 Tertio, & quidē notabiliter infero, quod si creditor sub conditione, vel in diem certā agat in iudicio, potest per iudicium ex officio repelli etiam parte non opponente si ex libello vel actis processus constet esse debitum conditionale, vel in diem incertam, cum non sit orta aliqua actio, vel obligatio. ita probat textus in *l. cedere diem. ff. de verb. significat. textus in l. bonem. §. sub conditione. ff. de adil. edict.* cum similibus. Aduertendum tamen, quod prædicta iura bene dicunt, quod creditor nō potest agere ante conditionem, vel diem, sed non probant, quod possit repelli per iudicē ex officio suo. vnde dico, quod in expresso hoc tenet glo. or. in *l. ubi pactum. C. de transact. in glo. magna, in medio*, & ibi ad hoc not. & commen. Barto. Bald. Paul. & commun. Dd. & reputat sing. Angel. tenet etiam gloss. in *l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* & ibi Bart. & commun. Dd. Cōfirmatur, quia nemo sine actione & experitur, & impeditur facultas agēdi. textus est in *l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gest. text. in l. quotiens. §. item si temporali. ff. de adm. tu. ror.* rursus etiam confirmatur ex illa glo. singulari in *§. 1. Instit. de oblig.* vbi dicit, quod sententia lata super nulla, vel inepta actione est ipso iure nulla: ergo iudex possit repellere ne iudicium reddatur nullū, & illusoriū, ex quibus etiā reprobo sententiam & conclu. Paul. & sequacium in *l. quod si in diem. ff. de per. hare.* vbi tenet, quod si creditor agat pendente conditione, potest debitor condēnari, vt soluat adueniente conditione. nam certē illa opinio est falsa per supradicta, & probat text. in *l. non quem admodum. ff. de iud. iuncta com. opin.*

25 Vnum tamen est, quod si pendente iudicio extiterit cōditio, bene poterit debitor cōdēnari: quia licet quando ius agendi superuenit actori ex noua causa post litem contestatam nō firmet iudicium retro nullum, vt in *l. non potest. ff. de iud.* & ibi Bart. & commun. Dd. tamen quando ius agendi superuenit actori ex causa antecedente de præterito, vt in nostro casu, quæ pendente iudicio verificatur, bene confirmatur iudicium, & potest se qui condēnatio. ita probat tex. not. in *l. quod si in diem. ff. de petit. hare.* & ibi com. opin. text. in *l. si rem alienam. la. 1. §. fin. ff. de pign. act.* & ibi Bart. & commun. Dd. lecus tamen si creditor agat ante diem certam, quia tunc parte non opponente, bene potest iudex debitorē condemnare: in quo arti. resolutiue dico sic, quod si dies certa fuit posita, vel adiecta ex interuallo post contractū iā perfectū, vt quia primo contractus fuit celebratus purē, & simpliciter, & postea ex interuallo fuit apposita dilatio, vel factum pactum de non petendo, vsque in talem diē certam, tunc si creditor agat ex contractu puro, & simplici, & reus conuentus nullam exceptionem temporalem parti opponat, iudex potest, & debet debitorem

condemnare, vt statim soluat ante diem, etiā si ex actis processus iudici constet de illo pacto de nō petendo. ita probat text. in *§. appellantur, vers. scilicet temporales, Instit. de exception.* Si verò dies certa fuit apposita inter partes in ipso met contractu, vt quia debitor promisit creditori solvere rē vel pecuniam in talem diem, vel fuit appositum pactum in continenti de non petendo vsque in talem diē, & creditor agit ante talem diem, & debitor conuentus non opponat exceptionem tēporalem, potest & debet iudex eum condemnare, vt soluat, nō statim, sed adueniente die posita in ipso cōtractu, vel pacto, si ex actis iudici de ea constat. Cuius ratio subtilis est: quia ista dilatio inest obligationi à principio ad differendam solutionem, & censetur pars ipsius contractus, & obligationis, vnde non debet iudex diuidere, sed prout contractus sonat, & fuit celebratus condemnare. ita probat text. in *l. 1. §. 1. vers. nam dies. ff. de edendo.* Cuius verba sunt: Nā dies solutionis sicuti summa pars est stipulationis, sed talis dies non dicitur inesse contractui quo ad impediendum iudicium, sententiam & condēnationem exceptione non apposita, cum bene sit nata actio & obligatio, etiam ante diem, vt supra dictum est. & in effectu istam sentent. & resolut. ponit in hoc articulo magistraliter Bart. in *l. eum qui ita. §. qui ita. fin. quest. infra istotit.* vbi dicit text. ex prædictis intelligi quid est dictum pactū inesse, vel non inesse, tu qui nunquam intellexisti ante, & ibi tenet Angel. de Perus. dicens esse perpetuō mēte tenendum: Imol. penult. colum. vers. vlt. inducitur. Paul. 2. col. nu. 4. Alex. 2. col. num. 7. Ias. 7. col. num. 12. idem Bart. not. in *l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. 7. col. nu. 20.* Paul. ibi pen. col. nu. 13. reputans hoc esse sing. Ias. ibi pen. col. nu. 35. idem Bar. dicens hoc esse subtile in *l. lecta. ff. si cert. pet. pen. col. num. 22.* & ibi notab. Paul. de Cast. pen. col. vers. tertius & vltimus casus. Ias. ibi 15. col. nu. 2. idem Bar. in *l. exceptionem. C. de proba. 1. lect. num. 4.* & 2. lect. fin. quest. & ibi no. & melius quam alibi, Paul. 1. col. & 3. oppo. Bal. in *l. in bona fidei. C. de pact. in fin. n. 5.* idem Bal. in *l. ordinary. C. de rei ven. 4. col. num. 8.* idem Bald. in *l. peremptorias. C. sen. resc. non po. 3. col. num. 19.* idem Bald. in *l. de testibus. 2. col. num. 3.* extra de testibus. Aretin. no. in *l. ita stipulat. infra eod. ante pe. col. num. 15.* & ibi Franc. de Ripa, pen. fol. num. 87. Imol. in *l. necessarius. de acq. hered.* vbi ex hoc inferit bonum verbum in practica in materia illius l. Ang. de Are. in *§. appellantur. Instit. de excep. 18. col. nu. 37.* Ant. in *l. exceptionem. de excep. 3. col. vers. aduerte tamen.* & ibi Abb. 2. col. num. 14. Imol. 3. col. Fel. 8. col. nu. 31. Ant. in *l. peruenit. de emp. & ven. 2. col. nu. 6.* Imo. nu. 12. pro qua sen. & con. facit bonus text. in *l. raga. §. si tibi. ff. si cert. pet.* & ibi Bald. & Dd.

Si tamen talis exceptio dilatoria est apposita ante litem contestatam, bene impedit iudicium, & statim debet actor repelli ab instan. iudicij & in expensis condēnari, & ultra hæc, si per reum cōuentum fuerit petitur, duplicabūtur induciē. textus est in *§. hodie. Instit. de exceptio.* & ibi communiter Doctor. text. in *cap. 1. de plus pet.* text. in *l. 45. tit. 2. 3. part.* non tamen debet duplicari totum tempus à tempore contractus, sed à tempore petitionis. & sic illud tantū, quod superest, duplicatur, ita Bart. argum. illius text. in *l. aut damnum. §. si quis. ff. de pœnis.* & tenent commun. Moderni in *l. pecuniam. ff. si cert. pet.* de quo tamen articulo & eius veritate, vide omnino Ias. in *§. sed hæc quidem. 1. colum.*

in *si. nus. Instit. de act.* Si verò debitum sit conditionale, vel in diē incertam, & creditor petat ante conditionem, est dubiū an duplicetur induciā. & certè hoc casu nō reperitur de iure Ciuili aliqua pœna, & sic non duplicabitur inducię, sed tantum absoluetur reus ab obseruatione iudicij, & actor cōdemnabitur in expensis, vt in *l. bonem. §. si sub conditione. ff. de adil. edict.* cum simi. item etiam ratione, quia hoc casu sumus incerti, quod tempus debeat duplicari, cūm tempus in quo conditio debet adimpleri sit incertum. Et ex hoc fundamento cum ratione istam partem tenet Alb. post Guilliel. in *l. pecuniam. ff. si cert. pet.* sed de iure Canonico bene est decisum, quod duplicentur inducię. text. est in *cap. 1. de plus pet. in fin.* vnde cūm de illo iure sit clarè decisum, habebit etiam locum in foro ciuili ita Bart. in *d. l. pecuniam. ff. si cert. pet.* & ibi tenent Moderni. Et si replices quòd debeat duplicari, respōdeo quòd postquam venerit cōditio, duplicabitur medium tempus quod fuit inter petitionē & existentiam conditionis. Quarto & principaliter infero, quòd per aduentum diei certę incurrit debitor in moram, cūm antea nata sit actio & oblig. text. est in *l. magnam. C. de comm. stipul.* sed per aduentum conditionis, vel diei incertę, non incurrit debitor moram, neque eius effectus, ne vno & eodem tempore causetur obligatio & contrahatur mora. arg. text. in *l. quod dicimus. ff. de solut.* text. in *l. ratum. cotin. text. in l. promissor. ff. de constit. pec.* text. in *§. fin. Inst. de inut. stip.*

Item adde, quòd si quis simpliciter promisit dare, vel soluere calendis, vel primo die Mensis Ianuarij, vel die Pascharis, vel die S. Marię, vel die S. Ioannis, vel alterius sancti, non expresso proximo, vel vltiori, intelligitur de primo die, vel festo. textus est in *l. cum qui calend. infra isto titu.* & ibi glos. ord. Bart. & commun. Doct. & idem est si talis contractus, vel promissio contineat tacitam conditionem ex natura actus vel rei, & similiter diem, vt si quis promittat partum nasciturum, fructus, vel quid simile in calend. vel tali die, quia intelligitur in calend. proximis, vel die proximo post natiuitatem partus, vel fructuum, non verò ante. textus est in *l. interdum. text. in l. neque emptio. ff. de contrahen. emptio.* text. in *l. 1. ff. de condi. & demonstr.* Quod tamen limita, & intellige, nisi promissio fieret eodem die, quia tunc non de illo, sed de proximo intelligitur. text. est in *l. cum qui calendis. vers. planè, infra eod.* & ibi commun. Doct. Item adde, quòd si quis promisit soluere ante calēdas, vel annum, intelligitur promittere dare in ipsis calendis, & sic vltimo die earum, quia intelligitur ante calēdas finitas. text. est in *l. qui ante calēdas, infra isto titu.* & ibi comm. Doct. Item adde, quòd si quis promisit dare pecuniam, vel rem in diebus vel post aliquos dies, intelligitur post duos dies, & si promisit post aliquos annos, intelligitur post duos annos. text. est singul. in *l. inter illam. vers. fin. ff. de verbor. signif.* & ibi norat & commendat glos. ord. Bart. & commun. Doct. probat etiam text. in *l. libertas. que. §. fin. ff. de manu. testa.* & ibi glos. Bart. & commun. Dd. tenet etiam gl. ord. Bar. Alb. Paul. Imol. & Moderni in *d. l. cum qui calendis. infra isto tit.* tenet etiam glos. in *cap. pen. decensibus.* & ibi comm. Dd. gl. etiam ord. in *regula, pluralis locutio, de reg. iur. lib. 6.* & ibi Dynus, & comm. Dd. Cōfirmatur, quia semper pluralis locutio in qualibet dispositione duorum numero est contenta. text. est in dicta *regula pluralis locutio, de reg. iur. lib. 6.* text. in *l. ubi*

numerus. *ff. de testibus.* item etiā adde, quòd si quis promisit alteri dare aliquo tempore, vel aliquando, quòd tenetur dare quā primum poterit, postquam ab eo fuerit petitum: & idem est in vltimis voluntatibus, si hæres isto modo sit grauat. text. est singularis & vnicus in *l. rogo. ff. quando dies legati cedat.* quem ibi ad hoc reputat singularem Bar. Alb. & alij Dd. antiqui. Similiter etiam adde, quòd si in contractu, vel vltima voluntate promisit, vel legauit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis, & quolibet anno soluetur tertia pars. ita probat text. in *l. tertia. vers. ff. de annuis legatis.* & ibi ad hoc expressè notat & commendat Bart. & alij Doct. Alexand. in *l. stipulatio ista habere licere. §. fin. infra isto tit.* Roman. in *l. qui bona fide. §. si. ff. de damno infecto,* ubi reputat singul. & ibi Alexan. & alij Doctores. Felin. in *cap. plerumque de scriptis.*

Dubium tamen est notabile in materia, si promissio est facta sub aliquo tempore, quòd potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur: & certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo magistraliter & resolutiuè dico, quòd aliquando & primo, tempus adiicitur demonstrationis causa cum celeritate, vt si quis promittat dare rem, vel pecuniam hodie, tunc statim potest peti, nō transacto, nec finito illo die: textus est sing. & vnicus in *l. liber homo. la. 2. §. decem. et. infra isto tit.* & ad hoc reputat vnicum Dynus. Raine Alber. Angel. Paul. Imol. & commun. Doct. cuius ratio est, quia cum expressè promisit isto die præfente dare, vel soluere, non est intentio sua differre solutionem, vt tota dies pertranseat, sed celeriter & in continenti velle soluere, confirmatur, quia tale tempus nō censetur adiectum in vtilitatem debitoris, sed ipsius creditoris, quia aliās longius tempus exprimeretur. Aliquando & secundò tempus apponitur causa dilationis, vt si quis promittat dare hoc anno, vel mense, & tunc in fine temporis est facienda solutio. textus est notab. in *l. qui hoc anno. infra isto titu.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doct. text. in *l. cum qui certarum. eod. titu.* textus in *§. qui hoc anno. Instit. de inutil. stipul.* Cuius ratio est, quia in dubio tempus adiectum solutioni semper censetur appositum in fauorem debitoris, & non creditoris, vt in *l. stipulatio ista, §. inter certam. infra isto titu.* text. in *l. cum qui. ff. de annuis lega. text. in l. quod in diem. ff. de solut.* text. in *l. quod quis. ff. de actio. & obliga.* textus in *l. cum tempus, de regu. iur.* Aliquando & tertio, tempus apponitur gratia dilationis per verba denotantia perfectionem temporis, vt si quis promittat Titio pecuniam vel rem post annum, vel aliud certum tempus, vel cum perueniat ad certam ætatem: quia tunc non debetur nisi in fine temporis, vel ætatis. text. est in *l. non putabam. ff. de condit. & demonstrat.* text. in *l. si cui legatur. ff. de lega. 1. text. in l. ex his. C. quando dies legati. cc. & vtrōque commun. Dd.* Aliquando & quarto, tempus apponitur gratia dilationis, sed verba diriguntur ad creditorem, vt si quis promittat Titio pecuniam, vel rem quam possit petere infra annum, vel mensem, & tunc in principio anni vel mensis potest petere. ita probat textus in *l. si ita fuerit libertas. ff. de manu. testa.* per quem ita tenet Bart. in *d. l. qui hoc anno. infra isto titu. col.* & ibi commun. Doct. Aliquando & quinto, tempus apponitur causa multiplicandę præstationis, vt si quis promittat alteri annum præstationem, & sic certā pecunia quantitatē

titatē quolibet anno. Et certē iste articulus est difficilis, & in eo sunt diuersa opinioniones, sed resolutiue ista vera & communis opinio, quod modo loquamur in contractibus, modo in vltimis voluntatibus, semper debetur & potest peti in principio cuiuslibet anni, text. est in *l. in singulos. vers. si alud, de annis lega.* textus in *l. nec semel, vel quando dies lega. ce.* textus in *l. si seruus communis meus & castrensis pecunij. §. si de stipul. seruuor.* textus in *l. i. C. quando dies lega. ce.* & ista opinio est tenenda in iudicando, & consulendo, secundum Doctores in dictis locis. Aliquando & sexto, tempus apponitur in contractu, vel obligatione, respectu alicuius cause, vel necessitatis, vt si quis promittat alteri, vel leger quolibet anno, pro disciplina, habitatione, vel alia simili causa, & hoc casu non debetur in certo tempore determinato, sed illo tempore quo inest & durat illa necessitas & causa. textus est notabilis & expressus in *l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quando dies lega. ce.* & ibi communiter Doct. & in effectu istam doctrinam & resolutionem ponit Bartol. in *d. l. qui in hoc anno. infra isto titul.* & ibi Paul. Imol. Alexan. Iason. & communiter Doctores, Baldus in *l. i. C. quando dies lega. ce.* & ibi Saly. & communiter Doctores. Ioan. de Imola, in *l. si cui legatur. ff. de legatis. i.* & ibi Moderni, Faber, Angel. & communiter Doctores. in *§. si ita stipuleris. Institut. de verbor. obligat.* idem Faber, Angel. & commun. Doctores in *§. qui hoc anno. Institut. de inutil. stipul.*

²⁸ Quidam est contractus, promissio, vel obligatio conditionalis, vt si quis promittat alteri centum, vel rem, si nauis veniat ex Asia, vel aliud quid contigerit, quo casu pendente conditione, nulla oritur actio nec obligatio, sed substantia contractus, virtus, & effectus eius est in pendenti, donec impleatur conditio. text. est capitalis & expressus in *l. cedere diem. ff. de verbor. significat.* text. in *l. bouem. §. sub conditione. ff. de adil. edict.* textus in *l. grege. §. fin. ff. de pign.* text. in *l. si cui. ff. de action. & obligat.* text. in *l. id quod ff. de constit. pecun.* textus in *l. fideiusor obligari. §. stipulatione. ff. de fideiuss.* textus in *l. sub conditione. ff. de solutione.* textus in *l. quod in diem. ff. de accepti.* textus in *l. proinde. ff. si certum petat.* text. in *§. sub conditione. Insti. de verb. obligat.* & vtrobiq̃ commun. Doctores. & idem disponit *l. i. tit. ii. §. part.* Quod extendit, vt habeat locū nedum in conditione expressa, verum etiam in tacita, vt si quis promittat fructus ex aliquo fundo, vel partem ex ancilla vel animali, qui debet intelligi, si nascatur, vel si mulier, vel alter pro ea promittit dotem, subintelligitur conditio, si nuptiæ sequantur, non alias: & ante non est nata aliqua actio, vel obligatio. ita probat text. in *l. in iudicium. infra isto titul.* & ibi commun. Doct. text. in *l. stipulationem. §. sacram. vers. pro quo. infra eod.* textus in *l. i. vers. fin. ff. de condit. & demonstrat.* textus in *l. nec emptio. in princ. ff. de contrab. emptio.* textus in *l. stipulationem. ff. de iure dot.* & vtrobiq̃ commun. Doctores. & in expresso per illa iura ita tenet gloss. singularis & vnica, in *l. item, quia. §. primo. in verbo, male petitur. in fin. ff. de pactis*, quam ibi reputat singularem & vnicam Alber. in *fin. num. 4.* & dicit notabiliter Barto. & reputat singulariter Baldus, Angelus, *fin. colum. Paul. de Castro 2. colum. numero quarto & quinto. Alexander prima colum. numer. 3. Iason penultim. colum. numer. 21.* notat etiam & commendat Bart. in *l. ita stipulatus. infra eodem, antepenultima colum. in principio. numero 49.* illam etiam glossam

dicit singula. Baldus in cap. significasti, extra de electione. *i. colum. numero 2.* & in *l. ex cautione. C. de non numerata pecun. 4. colum. 8. questione. in princip.* idem Bald. in *l. vna. C. de caduc. numero 14.* illam etiam reputat singul. Ioannes de Imol. in *l. conditiones extrinsecus. in princip. ff. de conditio. & demonstrat.* similis tamen gloss. est in *l. secunda. §. creditum. ff. si cert. petat.* in verbo post nuptias, & ibi not. Ange. in princ. & Iaf. *2. colum. numer. 4.* Ex quibus colligitur, & inferitur, quod talis debitor sub conditione, imo etiam in diem non dicitur proprie debitor, quia ille proprie, & vere dicitur debitor, à quo statim debitum exigi potest. text. est in *l. debitor. ff. de verbor. significat.* cuius verba sunt: Debitor intelligitur, à quo inuito exigi pecunia potest. Ex quo inferitur, quod si testator legat alteri, quod Titius debet, intelligitur legare debitum purum, non vero conditionale, vel in diem. text. in *l. si ita scripsisset. ff. de lega. 2.* & ibi gloss. ordinari. Barto. Alber. Bald. Paul. Imola, & communiter doctores, tenet etiam Bartol. in *l. qui Roma. §. duo fratres. 6. colum. 4. quest.* & super eos communiter Doctores, *infra isto tit.*

Item etiam, quod si creditor cessit alteri per contractum iura sibi competentia contra alium, quod in tali cessione vel contractu non veniunt debita sub conditione, vel in diem, sed tantum debitum purum. ita expresse notat Bald. in *dict. l. si ita scripsisset ff. de legat. 2.* & ibi Ioann. de Imola. item inferitur ratio decidendi ad text. in *l. qui Roma. §. duo fratres. infra isto tit.* vbi habetur, quod si pater instituit duos filios, & eos inuicem grauatur, vt qui prius decedat sine liberis, restituat alteri, & postea diuidunt hereditatem, & promittunt non venire: contra, si contingat, quod vnus eorum prius decedat sine liberis, potest licite superstes petere eius partem virtute fideicommissi, non obstante prædicta diuisione, nec dicitur venire contra eam: nam certè ratio illa manifestè, & clarè colligitur ex superioribus, quia in tali remissione non comprehenditur ius futurum, sed tantum præsens, quod tamen intelligo præterquam si nullum aliud esset fideicommissum vel debitum in quo posset verificari remissio, vt infra proxime dicam, imò quod magis est, extendendo prædicta dico, quod si testator legat quod sibi debetur, & illud promittit, in tantum videtur legare, vel promittere debitum purum, & non conditionale, vel in diem, vt procedat etiam si tempore mortis iam cesserit, & venerit dies. text. est in *l. si ita legatum. ff. de auro, & arge. lega.* vbi si testator legat vestes suas, equos, vel alias res, intelligitur legare illas tantum, quæ erant suæ tempore conditi testamenti, non verò eas, quæ reperiuntur suæ tempore mortis: limita tamen, & intellige superiorem, quando creditori cōpetentem contra debitorem iura, vel debita pura, & liquida de præsentibus, & similiter conditionalia, vel in diem, secus tamen est, si tantum competere iura, vel debita conditionalia, vel in diem, quia ad ea debet referri dispositio, vel liberatio contractus, vel vltimæ voluntatis. ita probat text. in *l. fundus, qui locatus, ff. de fundo instructo*, vbi si testator legat fundum locatum, quod ibi est, non venit in tali legato instrumentum coloni, sed tantum domini, sed si non erat ibi aliquod instrumentum domini solius coloni, illud venit legatum in legato, & debetur: & ibi notant & commendant Doctores antiqui. probat etiam textus in *l. cum illud. §. i. ff. quando dies legati ced.* text. in *l. quousens. ff. de rebus*

duo fratres. infra ista tit. 26. colum. numer. 100. Felin. in c. 1. ff. de rescriptis. §. colum. numer. 8. ex qua sentent. & conclusione sic bene fundata confirmatur illa gloss. singul. in l. pediculis. §. item cum quæreretur. ff. de auro & argen. leg. in glo. sm. vbi tenet, quod licet in legato generali rerum, quas testator habet in domo vel aliquo loco, non veniant neq. comprehendantur res venales, quæ venditioni sunt paratæ, tamen si nullæ aliæ res ibi reperiantur, illæ veniunt, & continentur in legato. item etiam confirmatur ille casus singularis, & vnicus in l. si is cui. §. Flavius. ff. de solut. vbi probatur, quod licet eo casu, quo testator mandat in suo testamento, quod soluantur debita sua per contractum inter viuos, & mandatum factum alicui, debitor iubet debita solui, non debeât solui debita conditionalia, vel in diem, vel debita præscripta, vel debita alias de iure non exigibilia, sed tantum ea, quæ debentur ciuilitè, vel naturaliter sine exceptionis obstaculo, quem ad hoc not. & commédât ibi Bar. & comm. dd. idem Bar. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de condi. & demonstr. idem Bar. in l. legat. ff. de lib. lega. & reputat vnicum Bal. in c. quinquanullis. de iure iur. an. fin. colu. tamen si talis testator, vel disponens non haberet alios creditores, bene intelligeretur sensisse de eis, vt soluantur talia debita conditionalia, vel in diem, & in terminis ita singulariter tenet Bald. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de condi. & demonstr. Iaf. in l. qui Romæ. §. duo fratres. infra cod. 27. col. nu. 102. Felin. in c. 1. de rescriptis. §. colum. nu. 8. Ex quibus potest decidi illud pulchrum dubium, quod vertitur inter aliquos Doctores. si testator legat uxori, vel alteri vestes suas vel seruos suos, vel equos, vel triticum, vel quid simile, & illæ res postea consumuntur, & aliæ factæ de nouo, vel acquisitæ, an legatû, vel dispositio extendatur ad eas? & videtur, quod non, per supra dicta, quia nunquam legatum, vel contractus extenditur ad futura, quia tractatur de maximo præiudicio. sed teneo contrarium, imò, quod tales res de nouo factæ vel acquisitæ debeantur, & veniant in legato, quia subrogantur loco primarum rerum. nec obstant iura superiora, quia debent intelligi, quando priores res superessent, tunc non extenditur legatum ad alias de nouo quæsitæ, secus verò quando essent consumptæ, quia debentur aliæ de nouo quæsitæ per subrogationem ex tacita voluntate defuncti. argum. tex. in l. si. ff. de libe. lega. & tenet Bart. & commun. Docto. in l. si ita legatum. ff. de auro & argen. lega. idem Bart. in l. si seruus. §. qui quinque. ff. de lega. 1. & ibi Bald. Ang. Paul. Imola, & com. Dd. tenet etiam Paul. in l. filia sue. §. Titia. ff. de cond. & demonstr. & ibi Socinus qui reputat hoc esse notabile.

29 Aduertendum tamen, quod pendente conditione, licet nõ sit nata actio, vel obligatio, nec dicatur quis vere debitor, tamen bene est quædam spes à iure approbata, quæ inducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus, quia inducit transmissionem ad hæredes. text. est in §. ex conditionali. Instit. de verb. obl. & infra latius dicam.

Secundus, quia si interim fiat traditio, transfertur dominium text. est in l. sub conditio. ff. de solu. & ibi notat Bart. & comm. Dd. text. in l. dotis fructus. §. si cum sequenti. ff. de iur. dot. & dixi in repetitione l. ff. de acq. poss. in materia dominij.

Tertius effectus est, quia præter istam spem tenetur debitor præstare cautionem de soluendo adueniente conditione, si efficitur suspectus post debitum contractum: text. in l. in omnibus. ff. de iudi. de quo ibi per Dd.

Quartus effectus ex hoc videtur resultare, quod si quis vendat rem de genere sub conditione, an possit proximior consanguineus eam retrahere saltem præstando cautionem de soluendo adueniente conditione? & videtur quod sic, & quod nouè dies, qui dantur ad retrahendum currant à tempore ipsius contractus. Primò, per l. 62. in ll. Tauri, vbi habetur, quod quando venditur res, habita fide de pretio, proximior consanguineus potest & debet retrahere infra nouem dies à tempore contractus præstata cautione, vel satisfactione de soluendo pretio in termino, quo emptor tenebatur soluere. Secundo, quia emptores sub conditione dicuntur creditores, vt in l. is cui. ff. de act. & oblig. text. in l. creditores. ff. de verbo. signif. Tertio, quia si postea purificetur conditio, retrahitur ad tempus ipsius contractus, & per consequens retrahitur omnis effectus ipsius contractus, ergo iã postea non poterit retrahere: quia in consequentia fictionis est transactum tempus nouem dierum datû ad retrahendum. Quarto facit not. decisio Cuma. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. infra isto titul. vbi dicit, quod si cauerit statuto, quod si quis vendat rem immobilem, ille qui præten dit habere aliquod ius in ea, compareat in certum tempus, aliàs postea nõ audiatur, & creditor conditionalis, cui sub conditione illa res debetur, tenetur comparere infra illud tempus aliàs repellitur, & sequitur ibi Iason 2. colum. numer. 3. sed ego teneo contrarium, imò quod tunc non tenetur, nec possit retrahere, nec tempus nouem dierum currat, nisi demum à tempore purificatæ conditionis, quia ante non est contractus neque obligatio, licet ex eo aliquod ius in spe causetur. & per hoc facit regula text. in l. cum notiffimi. §. illud. de prescript. 30. vel 40. annor. text. in l. 1. in fin. de anna. excep. item nulla lex regia loquitur in hoc casu, sed tantum loquitur in contractu vendi, puro & perfecto statim soluto pretio, vel habita fide de eo, quod intelligo isto modo, quia si non est facta traditio, non cõpetit ius retrahendi, nec currit tempus datum ad retrahendum. Si vero est facta, tunc si facta post aduentum conditionis ab illo tempore, currit tempus retrahendi, si verò est facta pendente conditione, tunc videtur, quod statim currat tempus retrahendi, cum transeat dominium, sed adhuc isto casu teneo, quod non currit nisi verificata conditione, quia licet ante sit dominus, non est virtute contractus vendi, sed titulo pro suo causato ex traditione, & postea cõfirmatur ex titu. præambulo venditionis, ideo tunc habet locum retractus, & currit tempus eius. ite adde, quod si talis conditio appositæ in contractu deficiat, annullatur omnino ipse contractus, ac si à principio nõ esset celebratus. text. est in l. pecun. verfic. perinde. ff. si cer. pe. cuius verba sũt: Perinde enim est ac si nulla stipulatio interuenisset. & ibi ad hoc no. Pau. de Ca. 2. colum. 177.

2.col.num.3.Socin.2.colum.6.not.Alexan. 2. colum. vel not. Iaf. 2. 5. not. Phil. Dec. 1. colu. 2. not. text. in l. necessario. in princip. ff. de peri. & com. rei ven. ibi, quod sub conditione res venerit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio. text. in l. decem. §. stipulatus. infra isto tit. in l. si decem. ff. de solu. in fine.

Item etiam per contrarium, si conditio adimpleatur, & verificetur, valet & tenet contractus, & dispositio, ac si fuisset pure celebratus, & habet omnes effectus, quos haberet promissio, vel obligatio pura & liquida. text. est iuncta gloss. ord. in §. Titius. ff. de vulg. & pupill. & ibi Bald. Angel. Aretin. Alexan. & Iaf. text. in l. si te solum. ff. de hered. inst. text. in l. si pupil. ff. de condi. instir. text. in l. sed & si de sua. §. fin. ff. de acquir. hered. text. in l. si a reo. §. sub diuersis. ff. de fideius. text. in l. si. §. si. infra isto tit. & vtroque commun. Doctōr. Ex quibus inferuntur aliqui notabiles effectus, quos ponit Angel. & Moderni in d. l. fin. §. Titius. ff. de vulg. & pupill. inter quos ille est maximus, quod purificata conditione mandabitur contractus executioni, sicut si esset pure celebratus, vt dixi, & probavi in l. 63. in l. Tauri, ad quam te remitto.

Aduertendum tamen, quod ita demum conditio purificata operatur omnes effectus, quos operatur actus, vel contractus pure celebratus, quando illa conditio reperitur probata, & verificata in iudicio & processu, antequam ius, vel actio cōpetens aitori deducatur in iudicio. ita probat textus singul. in l. hoc iure. infra isto tit. quem ad hoc reputat singula. Bald. in l. cum testamento. C. de testam. Iaf. in predicta l. hoc iure, quam legit cum leg. in illa stipulatione. 4. colum. probat etiam textus in l. in a stipulatus, versic. 1. infra eod. Sed licet istud sit de rigore iuris, tamen ex æquitate que preualet. teneo firmiter, quod sufficeret verificatio, & liquidatio postea facta in processu. argumen. text. in l. non potest videri. ff. de iudic. & in l. non quemadmodum. eod. tit. & in l. si rem alienam. §. si. ff. de pignora. ait. & in l. fin. autem. §. 1. ff. de rei vendi. Item adde, quod in tantum purificata conditio valet, & tenet contractus, vt adimplementum eius retrotrahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis. textus est bene notandus in l. potior. versic. fin. ff. qui pot. in pign. habe. cuius verba sunt: Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. & ibi notat gloss. ordin. Odo. Bart. Bald. Ange. Salyc. & Fulg. text. in l. qui balneum. versic. fin. eod. tit. text. in l. necessario. versic. quod si pendente. ff. de peri. & commo. rei vendi. text. in l. nec emptio. ff. de contrah. emptione. text. in l. si quis uxori. §. fin. ff. de furtis. text. in l. sub conditione. ff. de solut. ex qua regula & doctrina infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quodabilitas vel capacitas creditoris consideratur tempore contractus, non vero tempore existentis conditionis. text. est in l. filiusfamil. infra isto tit. text. in l. filius sub conditione. ff. de reg. iur. text. in l. Senatus. §. fin. de donat. caus. mortis.

Secundus effectus est, quod si promisit pecuniā, vel rem sub conditione alicui, & obligauit bona sua, & postea contraxit cum alio pure & simpliciter, & ei obligauit similiter bona sua, & postea verificetur conditio, & ambo creditores concurrant, præferatur primus creditor conditionalis text. in l. potior. versic. videmus. ff. qui pot. in pign. habe. & ibi gl. ord. Bart. & com. Doctōr. & per illum text. tenet late

& notab. Ant. Negufantius in tract. de pign. in par. 5. vers. 6. & idem disponit lex. 13. tit. 5. par.

Tertius effectus est, quod licet pendente conditione non debet solui Gabella ex contractu conditionalis, sed postquam fuerit purificata, vt probat text. in l. 2. C. de enuchis. & ibi Bal. & com. Dd. text. in l. ea quidem. si manci. tra fuer. alie. vt manu. text. in l. 1. §. hac autem verba. ff. quod quisque iuris. tamen verificata conditione bene debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci, & temporis, vbi contractus fuit celebratus, non vero conductori loci & temporis, in quo fuit impleta cond. arg. text. in l. potior. ff. qui pot. in pign. hab. & in expresso ita Bart. in l. cum Titio. ff. ad leg. Falc. 2. col. & ibi Paul. & commu. Dd. Bald. in l. diuortio. ff. solut. matr. si. colu. & ibi Paul. & alij Dd. idem Bald. in l. si. ff. de iurisd. om. iud. Rom. in l. si Stichum. §. stipulatio. infra eo. Ioan. de Firmo. in tract. Gabelarum, 6. part. 1. quæst. in 1. volum. Limita tamen & intellige superiorem conclus. quæ habet, quod conditio posita in contractu, retrotrahitur ad tempus contractus, vt procedat & habeat locum in conditione casuali, secus tamen est in conditione potestatiua posita in facultate creditoris, quia illa non retrotrahitur, & cessabunt effectus superiores, text. est in l. potior. ff. qui pot. in pign. hab. text. in l. si debitori. la. 1. §. si filius. ff. de fideius. text. in l. qui pecuniam. ff. si cer. per. text. in l. quidam cum filium. §. si. infra isto tit. cuius ratio est, quia fictio semper fundatur in æquitate, vt in l. sciendum. cum simili. ff. ex quib. cau. maio. sed quando est conditio casualis, non est in potestate creditoris eam implere, sed pendet à factō Dei, Casu vel Natura: sed quādo est conditio potestatiua, in sua potestate est, quando velit eam implere, vnde merito non retrotrahitur, cum ei sit imputanda, & cesset æquitas fictionis. ita Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. 4. conclus. num. 46. & ibi Iaf. 42. col. nu. 307. idem Iaf. in l. si filius. infra isto tit. col. idem Iaf. in l. si decem. eo. tit. pen. colu. idem Iaf. in l. quidam cum filium. §. si. eod. tit.

Secundò & principaliter limita superiorem conclusionem quæ habet, quod conditio posita in contractu retrotrahitur, vt procedat quando conditio ponitur in contractu simplici, secus verò si ponatur in contractu annuo, & multiplicabili, vt si quis promittat Titio aliquam pecuniæ quantitatem, quolibet anno sub aliqua conditione etiam casuali, quia ea verificata & impleta, ex tunc incipiet annuatim deberi, non vero ante & retro à tempore contractus, quia hoc casu cessat æquitas fictionis & maxime grauaretur promissor, si teneretur soluere pro toto tempore præterito ante conditionis existentiam. text. est singul. in iure, in l. huiusmodi. la. 2. infra isto tit. & ibi summe notat & commendat Paul. & com. Dd. præcipuè Iaf.

Tertiò & principaliter limita, & intellige, vt procedat & habeat locū, quando tempore existentis conditionis reperitur extrema habilia, secus verò, si aliquod extremū reperiat in habile, vel ex parte personæ, vel ex parte rei, quæ ducitur in contractu, quia tunc non retrotrahitur, quia in materia fictionis istud est principale, & substantiale requisitum, quod omnis fictio translatiua de tempore ad tempus requirit duo extrema habilia, scilicet tempus ad quod extenditur, & tempus à quo incipit. De primo, quod requiratur extremum habile, ad quod, probat text. iuncta gloss. in l. donationes quas parentes. in fin. C. de donation. infer. virum & vxor. vbi habetur, quod donatio inter virum &

uxorem confirmatur morte, & retrahitur ad tēpus factæ donationis, sed dicit gloss. ordinari. ibi in verbo, referatur, quod debet intelligi quo ad fructus & partus medij temporis, non quo ad dominium ex eo, quod constante matrimonio, non potuit transferri ex illo ritu. inhabili donationis. textus est in *l. 2. C. de inoff. don.* & ibi gloss. not. in *verbo familia, excise.* & ibi communiter Doct. text. in *l. 1. §. si pater filio. ff. de usufr. pro donato.* iuncta gloss. si vbi si pater donauit filio rem alienam bona fide post mortem patris, confirmatur illa conditio, vt valeat ex nūc, non verò retrahitur, vt valeat ex tunc, quo ad dominium, vel vlcationē: tenet etiam gloss. ordin. in *l. talis scriptura. §. fin. in glos. fin. ff. de legat. 1.* & ista est magis commu. opin. Docto. licet contrarium teneat gloss. in *l. sequens questio ff. de legat. 2. in gloss. 1. in fin. alia in l. sub conditione. ff. de solut. in gloss. 1. in fin.* Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut lex nō potest fingere super impossibili, de facto, vel natura, ita nec sub impossibili de iure, quia alias ius sibi repugnaret, fingendo valere illud, quod improbat, & annullat, quod est singulare in materia fictionum, secundum Paul. in *d. l. talis scriptura. fin. colum. de legat. 1.* & ibi Ias. antepenult. colum. num. 26. & secundum Bald. in *fin. C. de usufr. pro donat. 2. colum.* & eundem in *l. si ne possidetis. C. de proba. 2. colu. eundem in c. cum consuetudinis. de consuetu. 1. colum. numer. 4. & in cap. innotuit, de electione. 2. colu.* pro qua subtili concludit text. in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess.* secundum communem intellectum. Secundo facit text. iuncta gloss. fin. in *l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu.* vbi lex non fingit retro aliquem fuisse natum tempore, quo erat in ventre, cum illud extremum sit inhabile, & impossibile, & ibi not. Bart. & comm. Dd. Tertio facit text. in *l. obseruare. §. fin. de offi. procons. & legat. vbi si proconsul, antequam ingressus sit prouinciam, delegauit alteri iurisdictionem talis delegatio non valet, quia delegas antequam ingressus sit prouinciam, nullā habet iurisdictionem, ergo alij eam demandare nō potest, & si posteaquam ingressus sit prouinciam, confirmat dictam delegationem, delegatus acquirit iurisdictionem de nouo, vt ex nunc, non tamen retrahitur ad tēpus factę delegationis, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Alber. & communiter Doct. De secundo, quod requiratur extremū habile à quo, probat text. notabilis, & expressus in *l. quotiens. ff. de noua.* vbi habetur, quod si res sub conditione debita sit perempta tempore existētis conditionis, ex tali contractu non oritur aliqua actio, & obligatio, nec retrahitur ad implementum conditionis, quia deficit extremū à quo. & ad hoc not. & commendat Barto. ibi dicēse se perpetuò mente tenendum. Angel. Paul. Imola, & com. Doct. text. in *l. necessario. versic. sanè, el. 1. ff. de peri. & commo. rei vend.* & ibi notat Barto. & commun. Dd. text. in *l. eum. qui. §. fin. infra isto rit.* & ibi etiam commun. Dd. text. in *l. cum heredes. §. 1. ff. de acquir. possess.* & ibi Bartol. & comm. Dd. text. in *l. huic scriptura. ff. ad leg. Aquil.* & ibi Bart. in *l. eum qui. ff. de testa.* & ibi etiam Bart. & Dd.*

Ex quibus infero, quod licet eo casu, quo quis fecit actum nomine alterius sine mādato, possit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur retro ad tempus actus celebrati, vt in *l. ex hoc iure, versic. 1. ff. de regul. iuris,* & in *l. 1. versic. si ratum. ff. quod infu.* & in *l. vero procuratori. §. fin. de solut.* & in *l. licet ff. de iudic.* & in *l. fin. C. ad Maced.* & in cap. pe-

nult. de sentent. excommun. lib. 6. & in cap. ratihabitioem. de reg. iur. in 6. tamē illa ratihabitio debet fieri infra tempus, in quo ille actus debuit geri ex legis dispositione. text. est singul. in *l. bonorum. ff. rem ratam haberi,* vbi habetur, quod si quis agnouit bonorum possessionē nomine alterius, ille alter debet ratificare infra tempus legitimum, à iure statutum ad agnoscendam bonorum possessionem, & hoc notat & commendat ibi Bartol. dicēs, quod deberet scribi literis aureis. Alber. Ang. Paul. & com. Dd. & dicit Paul. quod non est melior text. de iure in sua materia. illum etiā ad hoc not. & co. Bart. in *l. si is qui pro empore. ff. de usufr. 3. col. & 3. oppo.* & ibi commu. Dd. præcipuē Ias. m. 145. Bald. in *l. obseruare. §. 1. ff. de offic. procons. & legat. Alex. in l. 1. C. qui admitti. 4. colum. numero 15.* & ibi Moderni. Phi. Dec. in *regula semper, qui non prohibet, de regul. iur. glos. ord. in cap. ratihabitioem. de reg. iur. in 6.* & ibi Dynus & commu. Docto. gloss. in *c. quam sit, de electis. eod. lib.* ex quo text. & eius regula, & doctrina infero aliqua notanda. Primò, quod si quis appellauit pro condemnato, infra decē dies datu. ad appellandum, quod postea condemnatus tenetur ratificare infra eosdem decē dies, & in specie ita probat text. in *l. 1. ff. de appell.* & ibi not. Dyn. Bart. & commu. Dd. gloss. ord. in *c. non solent, 2. q. 6.* & ibi communiter Doctores Secūdo, quod si in terminis regni quis velit retrahere nomine alterius rem generis sui vendicaram, talis confanguineus nomine actus fuit gestus debet ratificare infra nouem dies datos ad retrahendum, sed licet hoc sit verissimum de iure, tamen nō videtur posse verificari in nostro regno; cum principalis cōsanguineus, qui vult retrahere, teneatur iurare, quod illam rem vult sibi habere, & tale iuramentum sit personale, quod alius pro eo non potest facere, ideo nō deberet admitti alius sine mandato ad retrahendum pro eo.

Tertio infero, quod si quis nomine alterius se constituit possidere, quo casu secuta ratihabitio queritur sibi possessio, vt in *l. communis seruus. §. si de acquir. possess.* tamen requiritur, quod fiat illa ratihabitio tempore, quo ille qui se constituit possideat, alias non ita not. Alex. in *l. quod meo. ff. de acquir. possess.* Anto. Abb. & alij Dd. in *ca. cum venisset. de resti. spol.*

Item quero, an aduentus conditionis constituat debitorem in mora, sicut aduetus dicit? In quo breuiter dico, quod videtur absurdum, & iniquum quod in eodem instanti, quo quis incipit obligari, incurrat moram. argum. text. in *l. quod dicimus, & in l. ratum. ff. de solut. & in l. promissor. de constit. pec. & in §. fin. Inst. de iur. i. stp.* Secundo, quia non magis debet operari promissio, vel obligatio conditionalis, verificata conditione, quā ipsa promissio, pura, & simplex. imò æquiparantur, vt in *l. fin. §. Titius. ff. de vulg. & pup. cū sim.* Sed promissio vel obligatio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione, ergo nec conditionalis etiam inpleta conditione, & in terminis ita tenet Bar. in *l. ita stipulatus. infra eod. 16. colum. numer. 45.* idem Bar. in *l. quotiens in diem. 1. quest. infra eod.* & ibi Paul. Imol. Alex. & Ias. qui dicunt hanc esse commun. opinionem, vbi melius quam alibi vide Ias. Cynum, in *l. minorum. C. in quibus caus. resc. in integrum non sit necess. 3. colum. 6. q. Bald. in l. quod re mihi. ff. si cert. per. 2. col. 1. q. princ. idem Bald. in l. si post tres. 3. lect. 4. col. ff. si quis cau. Ias. in l. si ex legati causa. infra isto rit.*

Item etiam in nostra materia quæro, quid si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque? & certè iste articulus est valdè subtilis, & dubius, in quo procedam per veras, & resolutiuas conclusiones. Prima conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis disponitur, & adiicitur dispositioni, & substantiæ obligationis, vt si quis promittat alteri centum soluenda infra annum, si navis ex Asia venerit, tunc non sufficit conditionem existere, sed etiam requiritur, quod labatur annus, ita probat text. notabilis in *l. si ualeat legatum sit Titio. de cond. & demonstrat.* vbi dicit, quod si testator legauit Titio decem post decem annos, & sub conditione, si satis ab hærede non exegerit, quia Titius decessit infra illos decem annos, transmittit illud legatum ad hæredes, & dicit ibi gloss. ordin. quod hæredes legatarij nõ possunt petere prædictum legatum, si post lapsum decem annorum, & per illum text. istam conclusionem tenet ibi Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores. Probat etiam text. in *l. cum tale. §. Mania. eod. tit.* & ibi notat Bald. & alij Doctor. pro qua sententia, & cõclusionem est hodie notabilis lex par. *l. 17. in princ. tit. 11. §. par.* Quam conclusio. extendit, vt procedat tam in conditione expressâ quàm tacita, vt si contractus, vel promissio contineat conditionem tacitam ex natura, vel qualitate rei, & similiter diem, quia promissit quis partem, vel fructus alicuius animalis, vel rei in talem diem, quia requiritur implementum vtriusque, scilicet, quod nascantur, & sic, quod verificetur conditio, & similiter, quod veniat dies, & semper intelligitur dies proximus post existentiam conditionis, ita probat textus in *l. interdum. infra isto titul.* textus in *l. inter stipulante. §. sacram. versic. pro quo eod. titul.* text. in *l. 1. §. nec emptio. ff. de contrahen. empt.* text. in *l. 1. ff. de condi. & demonstrat. in uñto* text. in *l. cum qui calendis. infra eod.* & ibi tenet glossa ordinaria, & communiter Doct.

Secunda conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, tunc etiam requiritur implementum vtriusque, si conditio pendet ex facto, & voluntate debitoris seu promissoris, vt si promitto tibi centum, si quid faciam, vel non faciam infra annum. text. est singul. in *l. in illa stipulatione, si calendis. infra isto tit.* cuius verba sunt. In illa stipulatione, si calendis Stichum non dederis, decem dare spondes mortuo homine, quaeritur an statim ante calendas agi possit Sabinus, & Procul. expectandam diem actionis putant, quod verius est, rota enim obligatio sub conditione, & in die collata est, & licet ante conditionem committi videatur, dies tamen superest, & ibi notat Bartol. & commun. Doctor. in *l. si cum. §. homo. ff. si quis cautio.* text. in *ca. commissio. de elect. li. 6.* & ita etiam potest intelligi, & extendi prædicta *l. 17. tit. 11. part.* Cuius ratio potest esse ex mente illius textus & commun. opi. quando conditio pendet ex facto promissoris, ipse potest quocumque tempore adimplere, vnde per appositionem diei dat intelligere, se ante nolle obligari cū effectu, sed velle vti illa dilatione, quia vtrunque videtur positum causa differendæ solutionis, & aperta in fauorem eius, & sic implementum vtriusque requiritur

Tertia conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, & nõ dispositioni, & con-

ditio non pendet ex facto, & voluntate debitoris, sed ex facto alterius, aut viribus fortunæ, tunc non expectatur dies, sed sufficit conditionem existere. text. est in *l. hoc in se. infra isto tit.* & ibi comm. Doct. vbi vide exempla.

Quarta conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & fuit adiecta aliqua dictio significans extremitatem tēporis indistincte, expectatur dies, modò adiicitur dispositioni, modò conditioni, & modo conditio pendeat ex facto debitoris, modò alterius, vt si quis dicat, si infra annum tale quid contigerit, vel non contigerit, promitto tibi centum: nam tali casu intentio promittentis est, vt totum tempus debeat expectari. text. est in *l. 4. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & Socin. facit etiam text. in *l. uxori vj fructum vilæ. ff. de usufruct. legat.* & ibi comm. Doct. & in effectu istas resolutiuas conclusiones ponit magistraliter Barto. in *l. ita stipulatus. infra isto tit. antepen. col.* & ibi commun. Moderni item Bartol. in *l. in illa stipulatione, si calendis. i. column. infra eod.* & ibi Alber. Paul. Alexand. Iaf. & Ripa, & commun. Doct. Raine. & antiqui, in *l. hoc iure. eod. tit.* Bartol. & commun. Doct. in *l. 3. §. 1. ff. de condi. & demonstrat.* idem Bart. & alij Doctor. in *l. cum tale. §. Mania. eod. tit.* Ang. & commun. Doct. in *l. si cum. §. homo. ff. si quis cau.* Dominicus, & alij Canonistæ in *cap. commissio. de electione. lib. 6.*

Sed pulchrum dubium est in casibus, quibus contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus: In quo resolutiuè dico, quod si talis dies nõ est certus, & determinatus, sed est dies in genere, & reiterabilis, vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam infra annum sub aliqua conditione expressâ, vel tacita, tunc dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis, text. est notabilis, qui sic debet intelligi in *l. tali facta stipulatione. ff. de iure dot.* quem ibi ad hoc notat, & commendat Odofred. Bald. Salyc. Iacob. de Sanct. Georg. & commun. Doct. notat etiam, & commendat Bartol. in *l. si cui legatur. in fin. ff. de legat.* & ibi commun. etiam facit text. in *l. 1. §. annuus. ff. quando actio de pecun. est an.* & ibi Doct. Ex quo notabiliter inferitur, quod licet semper in dubio tempus simpliciter prolarum vel positum in contractu, intelligatur de proximo, vt in *l. cum qui calendis. infra isto tit.* tamen illud procedit, & debet intelligi quando ponitur & adiicitur in contractu puro, & simplici: secus verò, si ponatur in contractu conditionali, quia tunc debet intelligi de proximo post purificatam conditionem, quod est singulare, & subtile. Si verò talis dies est certus, & determinatus, & non variabilis: vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem S. Ioannis, talis mensis & anni sub aliqua conditione, tunc dies incipit currere à tempore contractus: vnde si tempore, quo extiterit conditio, iã dies venerat, statim debetur, nec debet alius dies Sancti Ioannis expectari, ita probat text. singul. in *l. in illa stipulatione, si calendis. infra isto titul.* & ibi communiter Doctores. textus in *l. fin. §. fin. ff. de rescindend. vend.* & ibi Baldus & alij Doctor. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit Baldus in rubr. *C. de contrahen. emptio. fin. column. 23. questio.* Salyc. in *l. 2. eodem titul. fin. questio.* Paul. de Castr. in *l. si cui legatur. §. 1. ff. de legat. 1. 2. column. 7.* & ibi Moderni præcipuè Iaf.

pen.col.num.ii.

Et ex his possunt inferri aliqua singularia, & quotidiana, & primò, quod si testator instituit vxorẽ, vel alium hæredem, vel ei legatũ reliquit sub conditione, si non nupserit, vel sub alia conditione, & grauauit, vt post mortem restituat Titio, & talis vxor, vel hæres nupserit, & non paruit cõditioni, & sic amisit hæreditatem, vel legatum, & applicatur venientibus ab intestato, vel aliis cohæredibus ex testamento, an illi statim debeant restituere illi Titio substituto, vel post mortem vxoris, vel hæredis? & certè videtur, quod post mortem vxoris, vel hæredis, quia verba testatoris sunt clara, & certa, ergo sequenda, vt in *l. non aliter. ff. de leg. 3.* & in *l. Labeo. ff. de suppe. leg.*

Secundò, quia talis dispositio continet cõditionem, & diem, & requiritur implementũ vtriusque, & per consequens inducit dilationem: vnde cũ illa qualitate, & natura debet transire in venientes ab intestato, vel alios cohæredes, qui loco grauati subrogantur, vt ante tempus mortis non teneantur dare, vel restituere. argum. tex. in *l. si ita legatum sit Titio. ff. de cond. & demonstr.* & in *l. in illa stipulatione, si calendis, infra isto rit.*

Tertiò, & principaliter per tex. notab. & expressum in *l. vxori vsufructum villa. ff. de vsufructu leg.* vbi si testator legauit vxori vsufructum fundi, vel villa per quinque annos, hoc addito, vt transacto quinquennio, ex tũc ille fundus, vel villa pertineat quibusdam libertis, & vxor decedat infra quinquenniũ, ille fundus, vel villa nõ pertinet statim libertis, sed transacto quinquennio: & in expresso in quaestione proposita istam sententiam, & cõclusionem tenet Lud. Roma. licet nõ ita bene fundet in *l. si quis hæres. la. 2. ff. de acquir. her.* & Philipus Decius in *l. si mater. C. de insti. & substi. 2. column. num. 6.*

Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quod talis hæreditas, vel legatum statim debeat restitui Titio, postquam vxor nupta est, vel conditio verificata. nam intentio testatoris fuit, quod vxor semper staret vidua, & credidit non nupturam, & sicõtrarium cogitasset, statim grauaret restituere, ergo si mulier nubet, statim debet fieri restitutio, non expectato tempore mortis, pro qua sententia, & cõcl. primò facit, quia in dubio semper testator videtur plus cogitasse de effectu cõditionis, & dispositionis, quàm de modo. text. est in *l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum.* & ibi plenè, & magistraliter Bart. 1. & 2. col. & commun. Doct. tex. in *l. mulier. la. 1. ff. ad Trebel. text. in l. fideicommissa. §. si cui. ff. de legat. 3. tex. in l. si ita esset. ff. quando dies lega. ce. tex. in l. Iulianus ait. ff. de condi. & demonstr. tex. in l. si mater. C. de insti. & substi. & vrobique commun. Doctor. Secundo, quia dispositio testatoris, legis, vel principis collata in vnum casum, habet etiam locum in alio omisso, quando verisimile est quod testator, lex, vel princeps idem disposuisset, si de eo cogitasset, vel esset interrogatus. ita probat text. ling. in *l. tale pactum, §. fina. ff. d. pactis.* & ibi *gl. ordin. fin.* Bald. Paul. Ial. & commun. Doctor. & reputat singul. Hippolytus in *l. si quis viduam. ff. de questio. 2. column. nume. 9.* probat etiam text. in *l. fin. ff. de hered. insti. text. in l. cum res. vers. 1. ff. de legat. 1. text. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum. text. in l. si ita scriptum sit. eod. tit. text. in l. cum auus. ff. de condi. & demonstratio. text. in l. Scano. la. ff. ad Trebel. text. in l. ex facto. eod. tit. text. in l. fin. C. de posthum. text. in l. generaliter. §. cum autem. C.**

de insti. & substi. text. in l. cum acutissimi. C. de fidei. commis. tex. vnicus in suo casu. in l. 3. C. de inoff. testam. text. singularis, & vnicus in suo casu in l. si vnaquam C. de reuoc. dona.

Tertio facit tex. in *l. a filia. §. alumno. ff. ad Trebel.* vbi si testator legauit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, vt soluat quado legatarius peruenit ad vigesimum annum, & interim ei dentur aliqua vsure, eumque grauauit, vi si sine liberis decesserit, restituat illud legatum, vel fideicommissum, & prædictus alumnus decedat ante vigesimũ annum, statim debet fieri restitutio, non spectato aliquo tempore.

Quarto facit text. in *l. si quis hæres ita scriptus fuerit. ff. de acquir. hered.* vbi si quis est hæres institutus sub conditione, si adierit hæreditatem infra certũ tempus, & si non fecerit, alter sit substitutus, & primus hæres decessit, alter potest statim adire illo tempore non spectato. Quinto facit textus in *l. 2. C. qui non possunt ad libertatem peruenire,* vbi si testator prohibet seruum manumitti in fauorem filiorum, quia cum eo educati sunt, prædictis filiis mortuis potest statim manumitti, quia cessat causa que mouit testatorem.

Sexto facit text. in *l. liberti. §. fin. ff. de annuis legatis,* vbi si testator grauauit filium maiorem, vt alteri quòd prælegatum restituat alteri filio minori cum perueniat ad certam ætatem, & interim habeat ipse filius maior si talis filius maior decedat extraneo hærede relicto antequam filius minor perueniat ad illam ætatem, tenetur prædictus hæres extraneus ei statim restituere, nullo spectato tempore. Et in expresso istam sententiam, & cõclusionem originaliter tenet Richard. Malum in *disputatione sua incipien. Quidam testamento suo.* sic dixit Ioan. Andr. in *addit. ad Specul. in tit. de secund. nupt. super Rubric. in additione prim.* Bartol. si est lectura sua in *authen. hunc locum. 2. locura. 3. column. nume. 10. C. si secund. nups. mulier.* Alberic. 4. column. Paul. de Cast. in *l. si quis hæres. la. 2. nu. 6. ff. de acquir. her.* & ibi Aret. n. 2. col. idem Paul. in *l. si mater. C. de insti. & substi. 2. column.* & ibi Alexand. numer. 2. Corneus numer. 3. Ial. 1. column. numer. 2. Iacob. de S. Georg. & commun. Moderni, idem Paul. de Cast. in *l. mulier. la. 1. ff. ad Trebel. 1. col. nu. 2.* vbi dicit, istum casum pluries habuisse de facto, & ibi Alexand. 2. col. dicens, vidisse de facto idem Alexand. in *l. Gallus. §. & quod sit tantum. ff. de liber. & posthum. 3. col. num. 9.* & ibi Ial. qui dicit hanc esse communem opinionem 8. col. nu. 28. idem Ial. in *l. Lucius. eod. tit. 2. col.* Iacob. de S. Georg. in *l. si pater. ff. de iur. dot.* Neque obstant superiores adducta in contrariũ, quia respondeo, quod primũ fundamentũ nõ obstat, quia licet verba testatoris sint clara eo casu, quo vxor non nubat, tamen eo casu, quo nupserit, dispositio est dubia. cum testator nihil dixit, vnde ex tacita, & coniecturata eius mente præsumitur velle, quod si nubat, statim restituat.

Secundo non obstat fundamentum secundũ, in quo latè dicebamus, quod ista dispositio continet conditionem, & diem, vnde videbatur requiri implementum vtriusque: quia respondeo, quod illud procedit quando dispositio continet diem certũ, quo casu vtrunque expectatur, secus vero, quado dispositio continet conditionem, & diem incertũ mortis, vt in nostro casu.

Tertio non obstat text. ille singularis, & terribilis in *d. l. vxori vsufructum villa, ff. de vsufruct. legat.* quia dupliciter respondeo. Primo, quia ibi fuit

fuit posita dictio ex tunc, quæ denotat extremitatem, & vltimum implementum temporis, & merito ante non debetur, sed requiritur implementum conditionis, & etiam temporis. argumēt. textus in *l. 4. §. 1. de condit. & demonstrat.* & ita intelligit illum text. ibi Bart. Alber. & Lancellottus Dec. Vel aliter & secundo respondeo, quod ibi testator apposuit certum, & determinatum tempus, quo casu debet totum expectari, licet vxor antea nubat: vel moriatur: sed in nostro casu, & q. fuit appositum tempus incertum, quod non ita afficiat & astringat dispositionem. ita respondet & intelligit illū text. Aret. in *l. si quis hæres. la. 2. ff. de acquir. hered. fin. col. & la. in l. Gallus. §. & quid si tantum.*

Secundo & principaliter infero, quod si quis relinquat vxori, vel alteri in vltima voluntate, & contractu vsum fructum, vel rem non transitoriam ad hæredes vsque ad decem annos, & quod postea deur vel restituatur Titio, & talis vxor, vel grauatus decedat ante illos decem annos, quod statim Titius consequetur vsum fructum, vel legatum, nō legato cursu decem annorum, quia illa dilatio ceterum appositae fauore primi honorati, & testator, vel donator, qui grauamen apposuit, credit illum viuere vsque ad illud tempus, vnde si ante moriatur, statim debetur Titio ex tacita & præsumpta eius voluntate. & in terminis istam sentent. & concl. tenet Paul. de Cast. in *l. ambiguitatem. C. de vsum fruct. 2. col. num. 3.* & ibi Salyc. *1. col. in fin. licet Bal. ibi 1. col. nu. 2.* relinquat cogitandum, & ista opin. videtur vera, licet contrarium tenet Alex. in *l. Seius Saturninus. ff. ad Treb. 3. col. & la. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. 9. col. num. 30.*

35 Tertiò, & quidē notabiliter infero, quod si mater non assumpsit tutelam filij, nec fecit ei tutorem dari, sed talis filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege ipsa matri ad petendū, sed moritur in fine anni, taliter, quod restabāt tam pauci dies, quod impossibile erat tutela prouideri, attenda solennitate quæ in ea discernenda requiritur, talis mater non priuatur successione. ita sing. Paul. in *l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. 2. col. num. 6. infra isto titul. dicens esse quotidianum, & perpetuò mente tenendum. tenet etiam & sequitur Alex. in l. si decefferit. ff. qui satisd. cog. a. licet contrarium teneat idem Paul. de Cast. in *l. non omnis. ff. si cert. per. 2. col. num. 10.* & idem Alex. in *l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. infra isto tit. pen. col.* quam primam opinionem ego sequor, tanquam veram, & æquā: pro qua confidero text. in *l. in insulam intra biennium. infra isto titu. vbi si quis promisit opus facere infra certum tempus, non tenetur ad interesse, vel pœnam.* Item etiam confidero text. in *c. commissæ. de elect. lib. 6.* vbi habetur, quod ille cui est commissæ parochialis ecclesia, tenetur promoueri ad sacerdotium infra annum, aliàs priuabitur ecclesia: tamen si transferit tanta pars anni, quod in residuo non possit promoueri, quia non celebrantur ordines, vel aliàs, non priuatur ecclesia. Confirmatur, quia quando actus habet diem, & conditionem, modo dies adiciatur dispositioni, modò conditioni, quæ pendet à facto, vel potestate debitoris, requiritur implementum vtriusque, vt in *l. in illa stipulatione. si calendis. infra isto tit.* Nec obstat, si subtiliter dicatur, quod in dictis iuribus saltem tenetur promissor transacto tempore, in quo tenebatur facere, modò loquamur in pœna, vel interesse legali, modò conuentionali, vt aperte probatur in dict. *l. in insulam intra biennium, & in dict. l. cum stipulatus**

sim mihi à Proculo, & in l. in illa stipulatione. si calendis. infra eod. & in d. c. commissæ. vnde videtur quod in nostro casu, & q. licet statim non priuatur, tamē transacto anno priuatur successione. quia singul. & nouiter respondeo, quod in dictis iuribus transacto tempore, idē tenetur debitor, vel promissor, quia verè, & realiter concurrens defectus conditionis, & temporis, quia post lapsum temporis apparet factum, vel illud quod est promissum nō fuisset impletum, & vltra hoc superest persona, locus, vel res in quo, vel qua debeat fieri & adimpleri. Sed in nostro casu non potest dici verè defecta conditio licet totus annus sit elapsus. quia in eo decefferit filius, in cuius persona debebat impleri conditio, vnde potest dici quod per matrem non extitit, & licet obiiciatur, quod saltem pertransiuit maior pars anni, taliter in residuo tempore adimplere conditionem non posset responderetur, quod non potest sibi hoc opponi, cum totus annus cessit & erat positus in eius vtilitatem, & dilationē, & ideo debet totaliter, & pleno iure gaudere, ideo non tenetur, maxime, cum tractetur de pœna sibi imponēda, & lege non caueatur, quod isto casu tenetur. Et ista est veritas in hoc artic. non sic per aliquem dilucidata.

Quarto singulariter infero, quod si caueatur lege, vel statuto, quod teneatur condemnatus appellare infra certos dies, & post illos dies teneatur prosequi appellationem, & se præsentare coram superiore infra alios, prout hodie cauetur, & disponitur in nostro Regno, in *l. 1. & 2. tit. 16. lib. 3. ordin.* & appellatur in prima die, statim incipit sibi currere tempus datum ad prosequendam appellationem, & non debet expectari lapsus omnium dierum qui per legem dantur ad appellandum, quia ratio & intentio legis, vel statuti videretur esse, quod condemnatus non appellauit vsque ad extremum diē, vnde si ante appellauit, statim debet incurrere tempus. argument. supra dictorum iurium, & in specie pro hac sentent. & conclus. facit textus expressus iuncta communi opi. in *l. fin. vers. eo addito. C. qui admittit,* vbi habetur, quod si primus in gradu repudiauit successione, & bonorum possessionem in initio termini, statim incipit currere tempus bonorum possessionis sequenti in gradu. ex quo tex. hoc tenet, & infert expressè Paul. de Cast. dicens, quod habuit de facto Florentiæ, & ita consuluit, & idem tenet ibi Alexand. Decius, & commun. Moderni. tenet etiam ibi Paul. & Aret. in *l. si quis hæres. la. 2. ff. de acquir. hered. fin. col. & q. confirmatur etiam per text. in l. 1. §. si intra. & §. quib. ff. de successorp. edict. & in §. pen. Insti. de bono posses. & in l. 1. §. in autem vers. planè. ff. si tabula testament. nulla extrahunt. & in l. a filia. §. alumno. ff. ad Treb. & in l. libere. §. fin. ff. de annuis legat. & in l. 2. C. qui non possunt adhiber. perue. & in l. continuus. §. cum ita. infra isto tit. & in l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adu. & in Cleiur. de appell. iuncta gl.*

Item quero, an contractus conuentionalis & speciei transcat in hæredes: in quo stabili, & quotidiano articulo. resolutiue dico, quod licet in vltimis voluntatibus legatum, fideicommissum, vel alia dispositio conditionalis non transcat ad hæredes actiue, modo sit conditio realis, modo mixta, modo potestatiua, vt est in *l. 4. & 5. & in l. huiusmodi. ff. quando dies. a. ced. text. in l. 1. & in l. legata sub conditione. & l. si ita expressum. ff. de condi. & demonstrat. in l. si ita legatum. §. illi si voler. ff. de legat. 1. & in l. si in persona. C. de fidei-*

com. textus in *l. unica. §. si autem sub conditione. C. de caduc. tollend.* de quo dixi suo loco in materia vltimarum voluntatum, tamen in contractibus actus, vel dispositio conditionalis bene transmittitur ad hæredes, tam actiue quàm passiuè. textus est capitalis, & expressus in *§. ex conditionali. Insti. de verbor. obligat.* Cuius verba sunt. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debiti iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quàm conditio extet, mors nobis contigerit, & ibi gloss. ord. & com. Doct. text. in *l. si quis. §. si Titius Consul factus erit. infra isto titul.* text. in *l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peri. & commo. rei vend.* & vtroque com. Doct. Cuius ratio est, quia in contractibus interuenit factum, & persona creditoris, qui in dubio videtur prospicere, & prouidere sibi & suis hæredibus, & perpetuam vtilitatem ex tali contractu acquirere. argumen. tex. in *l. si pactum. ff. de proba. cum similib.* Sed in legatis, fideicommissis, vel aliis dispositionibus conditionalibus prouenientibus ex vltima voluntate non interuenit factum, vel persona legatarij, vel fideicommissarij, volentis sibi, vel hæredibus suis prospicere, imò attenduntur, & considerantur merita personæ, vt in *l. nec adiecit. ff. pro socio. cum similibus.* vnde ea mortua, spirat legatum, & relictum cum illa causa, & ratio meritorum cessat in hæredibus, qui tãquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. & istam rationem in effectu ponit gloss. ord. in dict. *§. ex conditionali, Institi. de verbor. obligat.* & ibi Bart. Bald. Fab. Ang. Nico. de Nea. Platea, Christopho. & commun. alij Doct. ex qua communi ratione nouiter & subtiliter videtur inferendum, quod si hodie in nostro Regno fiat promissio, vel donatio absentis sub conditione, quod mortuo creditore cui facta fuit promissio, non transeat ad eius hæredes, quia isto casu non interuenit aliquid factum ex parte creditoris per quod videatur prospicere hæredibus suis, cum fiat in absentia, & sic cessat ratio communis. Sed hoc non obstante teneo contrarium, imò quod mortuo creditore pendente conditione, contractus conditionalis, virtus & spes eius transeat ad hæredes, modo fiat in præsentia, modo in absentia, quia cum per nostram legem regiam statim fiat acquisitio absentis saltem spe illius contractus, & promissionis conditionalis, sicut si fieret præsentis, & lex suppleat factum, & præsentiam creditoris absentis, valet, & acquiritur cum omnibus iuribus, & qualitatibus suis, vnde merito transmittitur ad hæredes actio, & obligatio, virtus & effectus eius, & est mea noua, & subtilis consideratio: quod amen intellige, quando conditio apposita erat casualis, vel mixta, secus si potestatiua, quæ solum dependet à voluntate creditoris, vt si ascenderit Capitulum, dederit decem, manumiserit seruũ, vel quid simile, quia tunc creditore mortuo, non transit ille contractus, vel obligatio ad hæredes, nec eius implendæ conditionis, textus est singularis, & vnicus in *l. si decem cum petiero. infra isto titul.* vbi si creditor stipulatus est dari sibi decem, cum petierit, talis dispositio non censetur conditionalis, sed pura, & potius significat quandam monitionem, vt pecunia ceuiter, & sine mora soluatur, quàm suspensionem conditionem. & subdit textus, quod si creditor deceat antequàm petat, bene transmittit, quia non dicitur facta conditio, quæ nulla fuit, ergo à contrario tenet aperte vult ille textus, quod si esset apposita me conditio, si creditor petierit quod talis contractus, vel dispositio con-

ditionalis non transmittatur ad hæredes, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi gloss. ord. Bart. Paul. Imol. Alexand. & Iaf. & cõmuniter Doctor. dicit pulchrum, & subtilem Angel & reputat Vnicum Dynus, & Alberic. Ex quo inferitur, quod si in contractu esset apposita illa conditio facillima potestatiua, si creditor voluerit: & decedat antequàm verificetur conditio, & declaret se velle, non transmittit ad hæredes, & in terminis ita tenet Baldus, post Iacobum de Aret. & antiquos in *l. si iure legatum. §. illi, si voluerit. ff. de legat. i. in fin.* Cuius ratio est, quia cum sit conditio potestatiua, creditor videtur esse in culpa, illam in vita non adimplendo, nec sufficit adimpleri per hæredem, quia requiritur quod impleatur verè, & formaliter, sed si transmittetur, esset impletio ficta, ergo non sufficit. argumen. text. in *l. qui hæredi. & in l. Menius, & in l. cui fundus. ff. de condit. & demonstr. & in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupill.* & in expresso istam rationem tanquam nouam posuit Baldus in dicta *l. si decem cum petiero. in fin.* & ibi Paul. de Castr. vno verbo non allegando Bald. sed aduertendum, quod contra prædicta facit textus notabilis & expressus, iuncta gloss. ordin. in *l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* vbi si quis vendidit rem cum pacto de retrouendendo, imple venditor, & hæres eius potest redimere, & retrahere pretio oblato, & tamen est illa conditio potestatiua, & transmittitur, ergo & cetera. & idem probat textus in *l. si prædicto. ff. de in diem adiectione.* vbi pactum adiectum in diem, vritus & effectus eius transit ad hæredes. Sed ad illa iura notabiliter respondeo modis sequentibus. Primo, quod ibi expressè fuit facta mentio hæredum, ideo transit ad eos, ita solus Imola in dict. *l. si decem cum petiero.* Sed ista solutio non est tenenda, quia gloss. & commun. Doct. ibi dicunt, quod in illis iuribus ius implendæ conditionem transit ad hæredes, licet de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter & secundo respondeo, quod quando ille, qui est futurus obligari ex conditionis implimento percepit aliquid, vt obligetur, tunc tam ex parte implentis, quàm eius cui impletur transit obligatio conditionalis ad hæredes, ita respondet, & intelligit Bartol. in dict. *l. si decem cum petiero, in fin.* & ibi Ang. & alij Doct. idem Bart. in *l. cui fundus. ff. de condit. & demonstr. fm. column. in fin.* idem Bar. in *l. a testatore. eod. tit. 2. col.* Vel aliter, & tertio respondeo, quod aut conditio potestatiua ponitur principio obligationis, & sic totali, & principali substantiæ eius, & non transit ad hæredes, aut vero ponitur in contractu, vel pacto secundario, & accessorio, vel resolutioni eius, & tunc bene transit, quia transit ipse principalis contractus: & ita intelligitur casus in *l. 2. de pactis inter empt. & vendit.* cum similib. & in terminis ita respondet Bald. in *d. l. si decem cum petiero, in fin.* & ibi Imol. in *final.* Vel aliter, & quarto clarius, & notabiliter respondeo, quod in contractibus lucrativis conditio potestatiua non transit ad hæredes creditoris, & ita intelligatur lex in *d. l. si decem cum petiero. infra eod.* in contractibus vero onerosis vtro citroque obligatoris bene transit, quia aliàs alter cõtrahens esset in dano, & ita intelligatur tex. in *d. l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* cum similib. & ista fuit intentio Barto. & aliorum, in *d. l. si decem cum petiero.* Et tenet ibi Iaf. *fm. col. vers. 2. limita.* Sed aduertendum quod contra prædict. text. & solut. facit inconuicibilis ratio, & difficultas, quæ talis est: contractus onerosus non potest committi in liberam volun-

voluntatem alicuius contrahentis. text. est cū materia in *l. in vendentis. C. de contrahen. empr.* ergo nō potest committi in cōditionem potestatiuam, quia eiusdem est effectus, sed huic difficultati subtiliter respon. quōd in dict. *l. 2. contractus ipse*, & eius substantia non ponitur in voluntatem contrahentis, sed resolutio contractus, quę inducitur per pactum de retrouendendo, quę potest bene poni, & committi in voluntatem vnius. ita probat ibi text. & probat etiam text. in *l. quod si nolit. §. si quid ita, ff. de adit. edit.* & per ista iura tenet, & determinat Abb. Panor. in *c. illos, de pign. r. col. nu. 2.*

Item adde, quōd ius, vel spes conditionis potestatiuę ab aliquo tertio implendę, bene tranſit ad hęredes, tam actiuę, quā passiuę, vt si quis promittat mihi centum, vel rem, si quidam tertius fecerit hoc, nā tali casu, debitore vel creditore mortuo, antequā ille tertius facit, bene tranſit ad hęredes, dum tamen ille tertius viuat, & per se faciat, & adimpleat, non per alium, nec per hęredem eius, & in terminis ita tenet solus Imol. in *d. l. hęres cum petero arg. tex. in l. qui hęred. & in l. hęres meus, ff. de cond. & demonstrat.* & est textus singularis & vnicus in *l. qui Roma. §. Augerius. infra iſto tit.* vbi filius familię promittit seruo Publico Mæuio dare, & soluere, quicquid constiterit patrem suum debere Publio Mæuio, & dicit textus, quōd patre mortuo antequā constet quātumcūque deberet, talis filius non tenetur, quia illa fuit conditio posita in persona tertij, hoc est, patris debitoris, & Publij Mæuij creditoris, quę non fuit verificata in vita patris, vnde non tranſmittitur. Cuius ratio est, quia tacitę actum videtur, quod filius promissor aliter non teneatur quā si constiterit de ipso debito in vita patris, facta cum eo calculatione, & liquidatione, & ita illum textum intelligit ibi glos. ordi. Bartol. Alberic. Angel. Imol. & Paul. de Cast. qui dicit, quod est mirabilis, & peregrinus casus, quem si non haberemus, quilibet diceret contrariū, & ibi reputat vnicū Dyn. Alex. Socin. & Iaf. Ex quo infert ibi Bart. Paul. Imol. & Moderni, quod si quis promittit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore soluere quicquid cōstiterit, vel appareat debere, facto calculo, quōd ita demum tenetur, si liquidatio fiat viuente illo debitore, nō aliās, quia nemo alius pręsumitur scire veritatem debiti, & calculationis fiendę, sicut ipse, & in hoc resistent prædicti Doctores. Sed in isto casu ego teneo nouam, & contrariam sententiam, imō, quod in casu proposito licet liquidatio, & calculatio non fiat in vita illius tertij debitoris, teneatur promissor, & fideiussor eius, & possit fieri liquidatio post mortē, & communis intellectus ad illum text. nō sit verus nec possit procedere, quia de necessitate videtur intelligendus, quando expressę actū est inter partes, quōd talis liquidatio fieret viuente illo tertio debitore, quia aliās ille actus non esset conditionalis, sed purę celebratus, & tranſitorius ad hęredes, aliās repugnarent omnia iura & rationes iuris nostri. Pro quā sent. & concl. nostra contra communē facit, quia ille text. nō considerat mortē creditoris, cum erat etiam liquidatio faciendā, idem etiam facit text. in *l. veteris. C. de contra. & committ. stipula.* vbi stipulatio, & promissio facti semper tranſit ad hęredes, nisi illud factum cohercat omnino personę, & ibi tenet gl. ord. & com. Doct. ergo in nostro casu, & quęstione tranſeat prædictus contractus ad hęredes, licet factum calculationis non fiat in vita debitoris vel creditoris vel vtriusque. Cōfirmatur

etiam per tex. in *l. cum seruus. ff. de cond. & demonstrat.* vbi habetur, quod cōditio reddendarum rationum est mixta, & tranſitoria ad hęredes. Vltimō etiam confirmatur ex lege nostra regia tertia, tit. 8. lib. 3. ord. & ex sua generali dispositione. Item etiā adde, quōd omnia supra dicta habent locū, & procedunt nedum in conditione affirmatiua, sed etiā in negatiua, vt si quis promittat alteri, si non fecerit hoc, quia ante conditionis existentiam non oritur aliqua actio vel obligatio: quę conditio non potest verificari, quousque per rerum naturam simus certi, quōd iam illud non potest fieri, puta per mortem vel aliud impedimentum naturale, & perpetuum. textus in *l. hoc iure. infra iſto titul.* Cuius verba sunt: Hoc iure vtiur, vt ex hac stipulatione, Si Lucius Tiritius ante Calendas Maiaſ in Italia non venerit, decem dare spondes? non a te quicquam peti posset quā exploratum sit ante eam diem in Italiam Tiritium venire non posse, nec venisse, & ibi commun. opin. Doct. tex. in *l. ita stipulatus cum materia. infra eod.* ex quibus collige regulam, & doctrinam generalem, quōd ille qui fundat intentionem suam in aliqua negatiua, modo sit actor, modō reus, debet illam probare. & per illa iura istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bartol. in *l. in illa stipulatione. §. si calendis. ff. de verb. oblig. 2. col. nu. 4.* & ibi com. Moderni, tenet etiam Innocen. in *ca. super his de causa*, & ibi comm. Doct.

Sed dubium est singulare in isto casu, an habeat locum cautio Mutiana, sicut in vltimis voluntatibus, & sit hæc quęstio, an in contractibus cōceptis sub conditione negatiua habeat locū cautio Mutiana? In quo articulo resolutiuē dico, quōd in vltimis voluntatibus conceptis sub conditione negatiua quę in vita non potest impleri, habet locum cautio Mutiana, modō loquamur in institutionibus vniuersalibus, modō in legatis vel fideicommissis particularibus, cuius forma, & virtus est, quod talis hęres legatarius vel fideicommissarius habeat & consequatur statim hęreditatem, legatum vel fideicommissum præstita cautione, quod conditione defecta restituet bona iis, quibus principaliter & immediatē illa bona pertinerent, si non esset relicta sub conditione: itaque in hęreditatibus cautio præstabitur venientibus ab intestato: in legatis verō hęredibus scriptis. text. est in *l. Mutiana. ff. de cond. & demonstrat.* & ibi notat glo. ord. Bart. Alb. Bal. Paul. Imo. & Soci. tex. in *l. hęres meus. ver. qui potest, eod. tit. text. in l. Tiritio fundum. in prin. eo. tit. text. in l. pater Severinam. §. socrus. eo. tit. text. in l. seruo iniuncto. §. i. in fi. ff. ad Treb. text. in l. cū filius. §. qui Mutianam. ff. de leg. 3. text. in auth. cui relictum. C. de indict. vidui. col. & idem disponit lex 7. tit. 4. 6. part.*

Sed in contractibus conceptis sub conditione negatiua est maximum dubium, an habeat locum cautio Mutiana, vt creditor possit statim petere debitum, præstita cautione de restituendo defecta conditione: & videtur probabiliter, quod sic. Primō, quia valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates: & contra, vt in *l. seruum filij. §. cum qui chirographum, de legat. primo.* Sed in vltimis voluntatibus habeat locum cautio Mutiana, vt supra latē dictum est: ergo & in contractibus. Secundō, quia quando quis tenetur in futurum, vel conditionaliter tenetur prestare satisfactionem, vel bona debitoris sequestrantur pro securitate debiti. textus est in *l. in omnibus. ff. de iur. tex. in l. si creditoris. ff. de primi. cred. text. in l. si*

ius §. fin. ff. qui satis. cog. an. textus in l. Imperatores. versic. fin. ff. de appell. text. in l. si cum dorem. §. si autem in sacrisimo. ff. solut. matrim. textus in l. i. §. inbet. ff. de collatione bonor. tex. in l. ab executione. ff. quo. appe. non res. in l. insulam. §. fin. ff. locati. text. in l. luvibus. C. de agric. & cens. libr. II. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Guillier. Doct. antiquus in l. 3. ff. de cond. ob causam. Cynus in l. sine apud acta. C. de transact. 3. col. 8. quaestione, post gloss. ibi, & tenent alij plures Doctores. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, sed omnino suspenditur actio & obligatio, donec sit verificata conditio negatiua, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet gl. ordin. in d. l. Mutiana. ff. de cond. & demonstrat. & ibi Bartol. 2. column. num. 4. & Socin. 4. column. qui dicit hanc esse commun. opin. glo. ord. in l. 3. ff. de cond. ob causam, & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Fulg. Alex. & Iaf. qui dicunt hanc esse commun. opin. glo. ord. in l. i. C. de pactis in gl. magna, in fin. & ibi commun. Doct. glo. ord. in l. ita stipulatus, vers. Sabinus, in istotit. & ibi etiam commun. Doct. Bart. in l. sine apud acta. C. de transact. 2. col. & ibi Ang. & alij Doct. & hanc dicit ibi communem opinionem Iaf. qui bene loquitur 4. col. num. 19. pro qua communi sententia, & conclusionem, Primum facit text. in d. l. ita stipulatus, vers. quod si ab initio in praesenti isto titulo. ubi habetur, quod quando contractus incipit a conditione negatiua, non potest agi antequam certum sit conditionem iam sterisse, & verificatam esse, sed ille tex. nihil probat: quia loquitur, quando conditio apponitur in persona debitoris, qui in defectum conditionis aliquid tenetur praestare: nam tunc antequam constet, quod non potest facere nec implere, non tenetur, & in eo non habet locum cautio Mutiana: sed quaestio nostra loquitur, & procedit quando conditio negatiua ponitur in persona creditoris. Secundo facit textus in l. hoc iure, infra isto titulo. ubi habetur, quod si quis stipuletur sub conditione negatiua, si Lucius Titius in Italiam non venerit, non potest petere antequam certum sit, & constet illi venire non posse per mortem vel aliud perpetuum impedimentum, sed nec ille textus probat, quia loquitur, quando conditio negatiua ponitur in persona tertij, quo casu nec in contractibus nec vltimis voluntatibus habet locum cautio Mutiana, ut supra dictum est. Tertio facit text. in l. quidquid adstringenda. §. fin. infra isto titulo. ubi si quis promittit mihi quantitatem vel rem sub conditione negatiua, si non ascenderit Capitolium infra biennium, nihil debetur, nisi toto biennio transacto: sed nihil etiam probat, quia non est conditio negatiua perpetua: item, quia ponitur in persona debitoris, & non creditoris. Quarto facit textus singularis & melior de iure in §. si quis ita stipuletur, Instit. de verborum obligat. ubi disponitur, quod conditio negatiua in persona creditoris apponitur idem importat, quod promissio collata in tempus mortis eius. Cuius verba sunt: Si quis stipuletur, si in Capitolium non ascenderit dare spondes: perinde erit ac si stipulatus esset cum morietur sibi dari, quem ad hoc reputat singular. Fulg. in l. 3. ff. de condit. ob causam. 2. column. & ibi Roman. dicens non esse ab alio ponderatum: illum etiam ad hoc notat & commendat Fulg. in dict. l. sine apud acta. C. de transact. & ibi Lancelot. Decius. Alexand. 2. column. Iaf. 4. column. Et si quaeras quare potest esse ratio, per

quam habeat locum cautio Mutiana in vltimis voluntatibus, & non in contractibus: dico, quod prima ratio potest esse, quia vltima voluntas non debet esse ita in pendentem, sicut contractus, ut in l. si. ff. commun. pradio. istam rationem ponit Raine. & alij Doctores, in dict. l. Mutiana. Sed ista ratio non concludit, quia ex mente, & voluntate defuncti vltima voluntas potest esse in pendentem, ut in toto titulo. ff. de condit. & demonstrat. Secunda ratio potest esse fauor vltimae voluntatis. textus in l. in testamentis. ff. de regul. iur. cum simil. istam ponit Imol. & alij Doct. in dict. l. Mutiana: sed ista similiter non concludit, cum ratio fauoris, vel specialitatis non datur. Tertia ratio potest esse, quia hereditas, vel legatum semper intelligitur relictum pro benemeritis honorati, ut in l. nec adiecit. ff. pro socio, vnde esset iniustum dissolutionem differre. Istam ponit Socinus in dicta l. Mutiana, prima oppos. Quarta vera, & subtilis ratio sit, quia si non praestaretur cautio Mutiana in vltimis voluntatibus, non transmitteretur tanquam relictum conditionale, ideo fuit maxime necessaria, ut supra dixi. Sed in contractibus bene transmittitur dispositio conditionalis, imo in ipsa morte purificatur, ut in §. ex conditionalis. Instit. de verborum obligat. & in l. vna. C. ut actio. ab hered. & contra hered. istam ponit Christophor. de Cast. in d. l. sine apud acta, & in dict. l. stipulatus. infra eodem. & in dict. l. 3. ff. de condit. ob causam. quam sequitur, & ibi ascribit. Christ. Por. in dict. §. ex conditionalis. Instit. de verbor. obligat. in fin. sed attende, contra istam rationem facit subtile fundamentum: nam per mortem verificatur conditio, & transmitteretur legatum, licet non hereditas, & ex isto fundamento istam rationem mordet Iason. in dict. l. sine apud acta. C. de transact. 5. column. num. 20. & in l. 3. ff. de condit. ob causam. pen. column. ex qua subtili ratione inferitur non. quod si in contractu deducitur aliqua res de sui natura non transmissibilis, ut si promittis mihi alimenta vel vsum fructum, si non fecero hoc, quod tamen casu praestita cautione Mutiana poterit statim consequi, & petere ita singular. determinat Bald. in authent. cui relictum. C. de iudic. vidui. tollen. fin. column. in fin. quod dictum reputat singular. Alexand. licet illud reprobet in l. i. C. de pactis. fin. column. in princip. Iaf. in l. 3. ff. de condit. ob causam. 4. column. num. 6. Sed ego teneo sententiam Bald. tanquam veram, & aequam attentam eius ratione, quia aliam illa dispositio nunquam fortiretur effectum, & in dubio partes videtur gerere actum potius ut valeat quam pereat. argumento textus in l. quotiens in stipulationibus. infra isto titulo. & in l. quotiens. la. 2. ff. de rebus dubiis, cum similibus. & ista consideratione istam sententiam & conclusio. Baldus approbat, & tenet Socinus in d. l. Mutiana. 3. column. ff. de condit. & demonstrat. dicens, quod ista opinio seruaretur in practica propter auctoritatem Bald. & statim etiam conlequitur & approbat Ripa, in d. l. ita stipulatus. infra isto titulo. 1. column. num. 45. Iaf. in additio ad Christophor. in §. conditionalis. pen. col. Instit. de verbor. obligat. nec obstant iura pro contraria parte adducta in primo fundamento, quia fateor, quod bene valet, argumento de vlt. voluntate, ad contractus, & e contra quando aliud non reperimus expressum, & est eadem ratio, sed in praesenti reperimus aliud contrarium expressum, & militat diuersa ratio, ergo, &c. Non obstant etiam iura adducta in secundo fundamento, quia in eis praestatur cautio ab ipso debitore vel obligato in idem, vel conditio pro-

pter suspicionem personæ, alias si non potest præstari cautio, sit sequestratio bonorum, nec per hoc inducitur aliqua actio, qua statim possit petere, sed in nostro casu, & quæstione loquimur ex parte creditoris honorati, cui aliquid debetur sub conditione negatiua: vn de ageret statim, & consequeretur debitum, si possit præstari prædicta cautio Mutiana. Aduertendum tamen, quod supradicta habent locum, & procedunt in conditione de futuro contingente, quæ habet se ad esse, & non esse. tamen alia est conditio de præsentis vel præterito, vt si Titius viuit, vel Titius est, vel fuit iam conf. quia si talis conditio vera est: statim obligat, & non suspendit contractum, sed censetur de præsentis pura, & perfecta obligatio, quamuis partes ignorent implementum conditionis, & illa est proprie conditio quæ concipitur in futuris, & suspendit, non verò in præsentis, vel in præterito. text. est formati, in l. cum ad præsens. cum l. sequenti, & sequenti. ff. si cert. petat. & ibi gloss. ord. Odofred. Bartol. Alber. Angel. Paul. Socin. Ias. & Philipp. Dec. textus in l. conditio in præterito. infra eod. Cuius verba sunt: *Conditio in præteritum non tantum in præsens tempus relata statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt: textus in l. si ita stipulatus fuero hanc summam. infra isto titulo. textus in l. cum in secundo. ff. de iniusto, rupto. text. in l. institutio talis. ff. de cond. instit. text. in l. eas causas. ff. de cond. & demonstrat. text. in l. 3. si patronus. ff. de bonis liber. text. in §. conuisiones. Instit. de verbor. oblig. text. in l. 12. tit. 5. part. ex quo infero sequentia. Primò, quod in vltimis voluntatibus talis conditio non impedit transmissionem, etiam si ignoratur implementum eius per hæredem, vel legatarium transmittentem. Secundò infero, quod licet testamentum, in quo filius repetitur institutus sub conditione casuali, vel mixta, sit nullum, vt in l. si pater. C. de institut. & substitut. tamen illud debet intelligi, quando conditio esset de futuro, secus verò, quando esset de præsentis vel præterito. Tertiò infero, quod si cauetur lege vel statuto, quod teneatur quis respondere libello, vel positionibus pure, & non sub conditione, sub certa pœna, debet intelligi, si respondeat sub conditione de futuro, non verò de præsentis vel præterito. Quartò infero, quod licet actus legitimus, vt est aditio hæreditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, vel curatoris, vel similis actus, non possit fieri sub conditione, vt in l. actus legitimi. ff. de regul. iur. tamen debet intelligi, quando fit sub conditione de futuro, secus verò de præterito, vel præsentis. Quintò infero, quod licet bona, vel iura conditionalia non confiscentur, vt est gloss. sing. & commun. opin. in l. non ad ea. ff. de condit. & demonstrat. tamen debet intelligi, quando debentur sub conditione de futuro: secus verò de præsentis, vel præterito, quæ omnia colliguntur ex mente Doctorum in d. l. cum ad præsens. ff. si cert. petat. alia est conditio necessaria nõ suspensiuua, vt si quis promittat alteri si digito cœlum non tetigerit, vel quid simile, qui non suspendit, sed statim obligat, & promissio, vel obligatio habetur pro pura, text. est in l. impossibilis infra isto titulo. in fin. Cuius verba sunt: *Aliiter atque si talis conditio inferat, si cœlum non ascenderit: nam hæc utilis, & præsens est, & pecuniam creditam cõtinet, & ibi commu. Dd. text. in l. illa stipulatione si calendis. infra eo. text. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouat. text. in §. si impossibilis. Instit. de iniust. stip. & idem disponit l. 17. tit. II. §. part. quæ**

est corrupta in exemplo, quia dum dicitur tãxieres, debet dicere si non tãxieres, & istud habeo pro constanti. alia est conditio necessaria quæ habet dependentiam & tractum de futuro, vt promitto tibi centum si moriar, & in hac vertitur dubium, an statim promissor teneatur, an verò expectãdus sit dies mortis: & resolutiuè dico, quod modo fiat promissio per dictionem, si, modo per dictionem, cum, expectãdus sit dies mortis, & ante non teneatur promissor: ita probat textus in l. quodcunque. §. non solum. infra isto titulo. textus in l. quibus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonstrat. per quæ iura istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bartol. in l. ista stipulatio. infra isto titulo. 16. colum. numer. 47. & ibi Moderni. idem Bar. in l. quodcunque. §. non solum. infra eod. & ibi Paul. & commu. Doctor. & idem Bart. in l. exirancum. la. C. de hered. instit. & ibi Angelus, Paulus, Salycetus, & Alexand. qui dicit hanc esse magis communem opin. idem Angel. Paul. Imol. & communiter Docto. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de no. Socin. in l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonstrat. Alia est conditio impossibilis de natura, vel facto, vel de re, & talis conditio vitiat, & annullat contractum, modò sit bonæ fidei, modò stricti iuris. text. est in l. si impossibilis. infra isto titulo. text. in l. non solum. ff. de act. & oblig. text. in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. pet. text. in §. si impossibilis. Instit. de iniust. stipul. & idem disponit l. 17. tit. II. §. part. Cuius ratio vera, & mentalis est, quia promissor non videretur habere animum se obligandi, ita probant prædicta iura, & ibi tenent com. Doct. & in tantum hoc est verum, vt non firmetur iuramento, vt in l. non dubium. C. de legibus, item etiam non potest ei accedere fideiussor, vt in l. sub impossibili. ff. de fideiussor. Item etiam in tantum est verum, vt procedat, & habeat etiam locum in diltractu, & liberatione fauorabili. ista est gl. singularis, & vnica in l. cum donationis. C. de transf. quam ibi ad hoc summe notant & com. Doct. & reputat singularem, & vnicam. Bal. in sua Margarita in parte liberatio. secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia valet & tenet dispositio, & ipso iure tollitur de medio talis conditio impossibilis. text. est in l. 2. ff. de cond. instit. text. in l. illa autem institutiones. cod. tit. text. in l. 2. ff. de cond. & demonstrat. text. in §. impossibilis. Instit. de hered. instit. & idem disponit l. 3. titulo. 4. 6. part. In quo articulo in materia summe dubito de ratione, quia legislatores videntur sibi contradicere, nam si in contractibus est ratio, quia videretur deficere animus & voluntas obligandi, ergo à fortiori idem deberet esse in vltimis voluntatibus, in quibus maior voluntas, & libertas requiritur: duplex tamen ratio potest assignari, prima fauor vltimæ volûtatis ratione cuius præsumitur voluntas, & in expresso ita tenet Imo. in l. 1. ff. de cond. instit. & confirmatur, quia similiter reiicitur in matrimonio eius fauore, text. est in c. fin. de cõd. appof. & ibi commun. Doct. Secunda ratio, quæ potest assignari est quod ius non fauet contrahentibus, qui potuerunt apertius loqui, secus in vltimis voluntatibus, vbi quis fortè morte, vel infirmitate turbatus non potuit animum suum perfectè declarare, ita Faber in §. impossibilis. Instit. de l. re. instit.

Quidam est contractus alternatiuus, vt quando 39 quis promittat alteri Stichũ aut Pamphilũ, equum aut boue, vel alias res alternatiuè, quocasu, resolutiuè dico, quod si alternatiua ponitur in re, in quib.

non cadit affectio vt in pecunia, vel tempore, vt si quis promittit alteri 10. aut 15. vel soluere infra annum, vel infra biennium, tunc ipso iure non tenetur debitor, nisi in minori summa & maiori tempore, & sic tenetur ad sola 10. vel soluere infra biennium, cuius ratio est, quia lex semper interpretatur, quod soluet quod minimum est, imò etiam si ipse eligat, & velit soluere maiorem summam, illud erit virtute nouæ donationis, non virtute contractus vel obligationis. text. est in l. si ita stip. fuero 10. aut 15. infra isto tit. text. in l. inter stipulantem. §. si stipulantem. eod. text. in l. inter eos. ff. de fideiuss. text. in l. si ita relictum. §. fina. de legat. 2. & vtrouique Bartol. & commu. Doct. ex quo inferitur, quod isto casu non tenetur creditor agere & concludere in libello alternatiuo modo petendo vtramque summam, sed potest simpliciter & absolute petere minorem, quia illa sola est in obligatione, ita notabiliter tenet Faber, in §. huic. Instit. de act. 2. col. nu. 6. item inferitur, quod si maior summa soluat per debitorem illud plus erit donatio & non debiti solutio, ait Bar. in l. si duo infra isto tit. Alexander, Iason, & Moderni. in d. l. si ita stipulatus. infra eod. si verò alternatiua ponitur inter res, quibus cadit affectio, vtraque est in obligatione, & dicitur vnicus contractus respectu conceptionis verborum, & respectu solutionis, possint dici plures obligationes respectu rerum, & hoc casu debitoris est electio, modo loquamur in contractu lucratiuo, modo in contractu oneroso. text. est capitalis & expressus in l. ple runque. §. fin. ff. de iur. dor. & ibi gloss. ordi. & comm. Doctor. text. in l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. infra isto tit. text. in l. si duo reis. eod. tit. text. in l. illud aut illud. ff. de const. pecun. text. in l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contrab. empti. text. in §. huic. Instit. de act. text. in l. in eod. ff. de reg. iur. text. in regula in alternatiuis, de reg. iur. in 6. text. in c. 1. de plus pet. text. in l. 24. tit. 11. §. part. quod tamen non intellige, quando simpliciter sit promissio alternatiua, secus verò si dirigantur ad creditorem, quia eius est electio. text. no. in l. si ita distrabatur. ff. contrab. emptio. & ibi Doct. & illum tex. ad hoc notat & commendat Paul. de Cast. in l. plane. §. si ita Titio. ff. de legat. 1. & ibi Cuman. & Ias. & tenet Bal. in l. qui duos. eod. tit. melius tamen probat text. in l. si sic stipulatus fuero. infra isto tit. & ibi Bart. & commun. Doct. idem etiam tenent Doctor. in l. Lucio. ff. de legat. 2.

40 Vnum tamen est, quod perempta vna re ex alternatiue debitis, remanet obligatio in alia, & illam tenetur debitor præcise soluere. textus est in l. Stichum aut Pamphilum. ff. de solut. text. in l. non vtrique. ff. de eo, quod certo loco. text. in l. cum is. ff. de cond. indeb. text. in l. statuliberum. §. Stichum aut Pamphilum. ff. de legat. 2. & idem disponit l. 23. tit. 11. §. part. quod tamen intellige quando melior, & pretiosior perempta est, & vilior remansit. secus vero e contra si melior, & pretiosior remansit, & vilior sit perempta, quia tunc debitor liberatur soluendo æstimationem rei peremptæ. ita probat text. in l. cum res legata, vers. qua ratione. ff. de legat. 1. & ibi Doct. & per illum text. tenet Barto. in l. Stichum, cum Pamphilum. ff. de solu. 2. col. num. 5. idem Bart. in l. Stichum aut Pamphilum. infra isto tit. quod tamen intellige, quando aliqua ex rebus alternatiue debitis est perempta sine culpa, vel mora creditoris, secus verò alias, vt quia fuit sibi oblata, & noluit recuperare, quia illa postea perempta liberatur debitor, & non tenetur aliam quam remansit sol-

uere & præstare. text. in l. stipulatus sum Damam. infra isto tit. & ibi gl. ord. Bart. & com. Doct. Aduertendū tamen, quod contra prædictam sententiam, & conclusionem facit text. not. & ibi commun. opinio, in l. electio. §. si is quem. ff. de noxa. vbi disponitur, quod si seruus, qui dedit noxam decesserit, statim dominus eius liberatur ab obligatione pecuniæ, vel quantitatis, quam pro damno dato debebat, ex quo deducitur, quod perempta re, quæ erat posita in solutione, cuius occasione emanauit obligatio, perimitur totaliter ipsa obligatio, facit etiam text. in l. Titia textores. §. final. ff. de legat. 1. textus in l. in nauis Sapheli. ff. locati. ergo in contractu alternatiuo, perempta vna re ex alternatiue debitis, cuius solutione liberetur promissor, & extinguatur obligatio. Sed respond. notabiliter vltra Dd. quod in d. l. electio. §. si is ad quem, de noxa. cum simil. illa obligatio pecuniæ, vel quantitatis, ad quam dominus tenetur, fuit causata principaliter occasione ipsius serui, & ab eo habuit causam & originem, vnde eo mortuo dominus remanet liberatus, & extinguatur obligatio: sed in nostro casu vtraque res ex alternatiue debitis est in obligatione mediante contractu, & promissione, licet alternatiuo modo, & vna non debetur ratione vel occasione alterius: sed principaliter, & de per se, & licet illa res perempta sit in facultate soluendi: tamen non fuit causa, vel origo obligationis producendæ, sed ipsa persona debitoris, & eius promissio, & contractus: vnde vna re perempta non tollitur, nec extinguatur obligatio in alia, quæ superest. Item adde, quod talis creditor alternatiuus, non potest petere vnam ex rebus alternatiue debitis, sed debet agere alternatiue, & formare libellum, & secundum propriam virtutem & naturam contractus, & si alter agat, absoluetur reus ab instantia iudicij, & actor condemnabitur in expensis, vt in §. huic. Instit. de act. & in l. 15. tit. 2. 3. part. Ex quo inferitur, quod licet libellus debeat esse certus, & similiter sententia, vt in §. curare. Instit. de actio. cum simili, debet intelligi, quando declaratio incertitudinis est in facultate actoris: secus verò si debitoris, quia tunc bene procedit talis libellus incertus. & in terminis ita tenet Bart. & commun. Doctor. in l. vbi autem non apparet. §. qui illud. infra isto tit. idem Barto. in l. stipulationes non diuiduntur. eod. tit. si. colum. & quest. & ibi etiam commun. Doct. & facit tex. expressus in l. 1. §. qui autem. ff. quorum lega. & ibi notat Bartol. & com. Dd. & per eum idem tenet Bart. Alb. & com. dd. in l. quod in heredem. §. eligere. ff. de tribu. idem Bart. in l. edita actio. de edendo. §. col. num. 18. & ibi Bald. si. col. & com. Dd. idem Bald. in l. 1. C. de surris, Faber, Ang. & Dd. in §. sed iste quidem. Instit. de act. præcipue Ias. 12. col. nu. 71. Abb. & comm. Dd. in c. 2. de libe. obla.

41 Item adde, quod mortuo debitore, qui debet eligere, vel mortuo creditore, in casu quo sibi pertineret electio, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, illud ius eligendi transmittitur ad hæredes. text. in l. si stipulatus fuerim illud, aut illud. infra isto tit. & ibi gl. ord. Bart. & commun. Doctor. text. in l. illud, aut illud. ff. de oprio. lega. & ibi commu. Doct. Cuius ratio est, quia sicut principalis obligatio est transitoria, ita facultas eligendi, quæ est ei accessoria. Nec obstat, quod ius, & facultas declarandi non transit ad hæredes, vt probat text. in l. idem Pomponius scribit si frumentum. §. fin. ff. de rei vend. & ibi gloss. ord. & commun. Dd. quia illud est verum, & procedit quando ius & facultas,

cultas declarandi competit ex legis dispositione, & ex proprio beneficio eius: secus vero si competit ex proprio contractu & dispositione partium, quod iterum intellige, quando alicui competit electio ad commodum & utilitatem eius, secus si ad commodum, & utilitatem alterius, qui tunc non transit ad hæredes. text. est in *l. unum ex familia. §. rogo. ff. de leg. tex. in l. fin. §. sed & si quis. C. commun. de leg. tex. in l. fi. C. de contra. empr. text. cum materia in l. si quis arbitrari. infra isto. Ex quo inferitur, quod ille, cui est data facultas meliorandi, & eligendi vnum ex filiis testatoris, iuxta l. 30. in legib. Tauri, non potest illud ius declarandi transmittere. item inferitur, quod si iudex condemnauit aliquem ad pœnam exilij secundum arbitrium & voluntatem suam, talis declaratio non transit ad successorem in officio, sed extinguitur & finitur morte. argumento tex. in *l. locati*, & in *l. certe precario*. ita tenet Bar. in *l. centesimus. §. fin. infra isto titu.* & ibi commu. Moderni, Cynus, Baldus, Salycetus, & comm. Docto. in *l. fin. C. de contrah. empr.* sed in hoc articulo legendo, & consulendo semper tenui, & nuuc etiam teneo contrarium, imo quod talis pœna exilij non finitur, nec declaratio eius, quia non posuit iudex illam pœnam, vt priuatus, sed vt publicus iudex ratione officij, vnde successor in officio declarauit tempus exilij secundum qualitatem delicti, personæ, & probationis, arg. text. in *l. mortuo iudice. ff. de iud. tex. in l. proponebatur. eod. tit.* & vtrouque notatorum.*

42 Item adde, quod in alternatiua remediorum electio non est debitoris, sed creditoris, cui remedia competunt, quia eius fauore videtur posita & concessa. ita probat text. in *l. cum proponas. C. de tran. a.* & ibi communis opin. Doct. text. in *l. 3. C. de positi.* text. in *l. quod in heredem. §. eligere. ff. de tributo.* textus in *l. versicul. & generaliter. ff. de eo quod cert. loco.* textus in *l. nemo ex his. §. quotiens. ff. de regu. iur.* ex quo inferitur not. in practica, quod si debitor promittit soluere in certo termino, aut dare fideiussores vel pignora, quod potest creditor adueniente termino præcise petere debitum, & nõ recipere fideiussorem, nec pignora. & istam sententiam, & conclusionem tenet Guillelmus in *l. quamuis. ff. de pignor. act.* & ibi Bartol. Alberic. Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Paulus in *l. 4. §. si ex conuentione. in sup. ff. de re iudicata.* & ibi Alexand. 3. colum. num. 4. idem Paulus in *l. cum proponas. C. de transactio. in fine.* Salycetus in *l. non dubium. Cod. de legibus. 7. colum. numero decimonono. versiculo vltimus hæc legem induco* Alexand. vbi hoc reputat singulare in *l. 1. ff. qui sati. d. cogan. 1. colum. in fin.* Felynus in *c. inter ceteras. extra de re scriptis. 2. columna. in secunda fallentia.* Antonius de Fano, in tract. de pignor. in quinta parte principali, in primo membro. numer. 5. Iacob de Sanct. Georg. in *l. plerunque. §. si res. ff. de iure dot.* & ista est vera & comm. opin. licet Ias. teneat contrarium in *d. l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re iudic. 2. col. num. 6.* & sic patet ex prædictis quod in alternatis debitoris est electio, debet intelligi in alternatiua rerum, secus vero in alternatiua remediorum. pro qua sententia & conclusio. facit bona ratio, quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & securitatem creditoris, vt magis sibi cautum sit: ergo ipse potest eligere, quia in eius fauorem videntur posita. secundo etiam facit, quia si aliud diceremus, sequeretur, quod si in termino debitor offerat fideiussores, vel pignora, quod creditor nun-

quam posset agere, & petere debitum, & oblig. fere redderetur inutilis. Tertio in specie facit text. in *l. causam. §. puellam. ff. de manu.* vbi dicit text., quod si quis ea lege vendidit ancillam, vt post annum ab emptore manumittatur, & in super cõuenit, quod si non manumittatur, possit veditor propria auctoritate occupare, aut 10. aureos ab emptore petere, si emptor non manumiserit, talis ancilla efficitur libera ex legis dispositione, & sic illa promissio legis, & eius remedium non tollitur per alia pacta, & remedia alternatiua, nec eligit emptor. hoc est debitor, quia tantum fuerunt apposta ad cautelam, & maiorem securitatem primæ dispositionis, idem probat etiam text. in *l. fin. C. si manda. ita fuer. alien. vt manu.* Quarto facit text. in *l. qui legati, vt in po. lega. vbi habetur, quod licet quis sit missus in possessionem bonorum causa legati, vel fideicommissi propter culpam, vel mortem hæredis non cauentis, tamen non perdit, nec suspenditur ius petendi, si velit statim ipsum legatum, vel relictum cum eius fauore, & pro securitate debiti sit facta missio: ex quibus inferebam, & dicebam in noua & singulari quæstione de facto, pater, vel alius promittit dotem pro filia maritanda, vel in monasterium mittenda, & interim quod non soluerit, promittit quolibet anno certam quantitatem, an erit licitum: & in super an possit maritus, vel monasterium petere dotem, & quantitatem promissam? & quo ad primum dico, quod talis promissio est permissa, & nõ sapit vsuram, cum illa penso subrogatur loco fructuum, qui pertinebant marito, vel monasterio. argumento tex. qui est singu. & vnicus in *c. salubriter, de vsuris,* & ibi Abb. & commun. docto. licet Ioan. & alij Doct. velint, quod tantum procedant in fructibus rei pignorate, nõ vero in quãtitate promissa: sed contrariũ est verum secundum Ab. & magis com. Docto. ibi secundum Bart. in *l. insulam. §. vsuras. ff. solu. mar.* & ibi com. Dd. & late, & no. Pa. Ru. in sua repe. fol. 110. vers. 8. inferitur, quem omnino vide. Quo ad secundum dico, quod talis pater, vel debitor potest eligere, an soluat dotem promissam, vel illam certam qualitate quolibet anno, & nõ potest præcise ab eo exigi dos promissa: nam cũ sit alternatiua, & fauore debitoris posita, eius est electio, & ita dixi, & consului in quæstione de facto.*

Item adde, quod prædicta procedunt in contractibus, quid autem sit in vltimis voluntatibus dic no. & resolutiue, quod si verba legati, vel dispositionis dirigantur ad legatarium, ipse debet eligere, vt si testator dicat habeat, capiat, vel accipiat Titius talem vel talem rem. text. est in *l. plane. la. 1. §. pen. ff. de lega. 1.* Cuius verba sunt: Si ita Titio legeretur, fundum Seianum, vel vsum fructum eius sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio eius, an velit vsum fructum vindicare. & ibi gl. ord. & comm. Doct. si vero verba legati, vel dispositionis dirigantur ad hæredem, ipse debet eligere, vt si testator dicat, hæres meus det, tradat, vel soluat talem, vel talem rem Titio. text. est in *l. si ita relictum. §. fin. ff. de lega. 2.* Si vero verba legati, vel dispositionis ad aliquem eorum non referuntur, sed simpliciter, genericè, vel absolutè proferuntur, vt si testator dicat, lege Titio talem, aut talem rem, tunc in dubio ipse legatarius debet eligere, & hoc est speciale in vltimis voluntatibus, & differunt à contractibus, text. est formalis, & expressus, qui intelligi. in *l. Lucio. ff. de legat. 2.* Cuius verba sunt, Lucio Titio fundum Seianum, vel vsum fructum fundi Seiani lego, potest legatarius vel fundum vindicare, vel vsum fructum,

quid facere non potest is, cui tantum fundus legatus est. & ibi notat & commendat gloss. ord. Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & commu. Dd. & dicit eam meliorem de iure Bald. & Imol. ibi tenet etiam Dynus *in regula in alternatis, de reg. iur. in 6.* Cynus *in l. cum quidam. C. de verb. signif. Bart. in l. si sit stipulatus, de verb. oblig.* & ibi comm. Doctor. Bald. Paul. Imo. & com. Doct. *in l. qui duos, de lega. 1.* Faber. & alij Doct. *in §. si generaliter, Inst. de leg. Ang. & Moder. in §. hinc autem. Inst. de act.* & confirmatur etiam per text. *in l. in testamentis. ff. de reg. iur. cum similibus.* Itē adde, quod in casu, quo creditor, vel legatarius, qui habet ius eligēdi, petat, & eligat rem minoris valoris ex errore iuris, vel facti, credens ius eligēdi sibi non competere, non potest variare, nec competit sibi conditio indebiti, neque aliud iuris remedium. text. singularis, & vnicus *in l. si is cui. ff. de leg. 2.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Bald. Imol. & commun. Dd. & reputat singularem, & vnicum Paul. & Cuman. Cuius ratio est, quia quælibet res erat in obligatione, & non fuit error in re debita, nec in causa substantiali, sed tantum in accessoria, & extrinseca, idēo qualibet re soluta cessat repetitio, & indebiti conditio, ita pulchre & subtiliter Bald. & Paul. ibi & illum text. cum ratione reputat singularem, & vnicum Alex. *in l. ego. ff. si cert. pet.*

44 Quidam est contractus annuus causa multiplicandæ obligationis, ut si quis promittat alteri dare, vel solvere certam pecuniam, vel rē quolibet anno, & talis promissio, vel contractus, virtus, & effectus eius longe differt à legato annuo: nam primo differunt, quia in contractibus vna est pura & simplex promissio, actio, & obligatio eius, & statim oritur pro toto tempore, & annis futuris: in legatis vero pro primo anno statim oritur actio, & obligatio, pro sequentibus vero non est nata aliqua actio, imo legatum est conditionale. text. est capitalis in materia *in l. si Stichum, aut Pamphilum. §. si stipulatio. infra isto tit. text. in l. Senatus. §. fin. ff. de dona. causa mor. text. in l. si in singulos. ff. de annuis lega. text. in l. cum in annos. eod. tit. text. in l. cum in annos. la. ff. quando dies lega. ced.* & vtrobique com. Doct. & in expresse pro prædicta iura tenet Bart. *in l. ita stipulatus, infra isto tit. 16. col. nu. 44.* & ibi com. Moder. sed advertendum quod decisio, & conclusio videtur falsa, quia incertitudo temporis, vel diei semper impedit obligationem, & eius effectū donec verificetur, ut *in l. unica cum materia. C. vt actio. ab hered. & contra here. inci.* ergo in præsentī non possit cōpetere actio, nec obligatio, propter quod Bald. *in d. l. Stichum. §. stipulatio dicit,* quod Consultus conditor illius textus videtur fuisse quodāmodo stultus, & vna bestia, sed certe ipsa loquitur impudenter, & minus modestē, & non sunt verba digna tanto viro, quia nihil tam proprium est integro viro, quam modesta verba proferre sine alterius iniuria, tanto magis in scriptura semper loquente: sed forte intentio Bal. fuit quod ruditer intuenti, & rationem ignorantī videtur reprobandus Cōsultus: vnde ipse dicit & quidem subtiliter, quod ratio decisionis est, quia quādo incertitudo temporis ponitur ad initium, & inchoationem obligationis, tunc impedit ortum eius, secus vero quando ponitur ad extensionem, durationem, vel multiplicationem obligatio. quia tunc non impedit natiuitatem eius, licet simus incerti quātum duret. & istam rationem sequitur ibi Ias. & com. Moderni. confirmatur, quia facilius aliquid cōseruatur post-

quam semel producitur in esse, quam de nouo acquiratur, ut *in l. patre furioso, versic. nam furiosus. ff. de his qui sunt sui, vel al. iur. & in l. si is qui animo. ff. de acq. posse. cum simi. nec obstat si replicas, quare hoc idē non est in legatis. quia ratio differentie infra patebit clare. Secundo differunt, quia talis cōtractus vel promissio annua est vna, & nō dicuntur plures contractus, vel promissiones, sed in vltimis voluntatibus dicuntur plura legata. text. est *in d. l. Stichum. §. stipulatio. infra isto tit. text. in d. l. si in singulos. ff. de an. leg. cum simili.* Ex qua doctrina, & conclusio. resultant aliqui notabiles effectus. Primus est, quia in contractibus habilitas, vel capacitas personæ, cui deberi acquiri, consideratur tempore ipsius cōtractus, vel dispositionis, vnde si illo tempore creditor, cui sit promissio, erat filiusfa. vel seruus, acquiritur patri, vel domino dato, quod postea emancipetur, vel manumittatur: sed in vltimis voluntatibus in quolibet anno de per se cōsideratur habilitas, vel capacitas personæ legatarij, cum sint plura legata, vnde si primo anno erat in potestate, in aliis verò non, pro primo anno pertinebit patri vel domino, pro aliis vero sibi. text. est not. *in l. si filiusfa. infra isto tit. text. in l. si filius sub conditione. ff. de reg. iur. text. in l. Senatus. §. fina. ff. de dona. causa mor. text. in l. fin. ff. de stipula. seruar. text. in l. cum in annos. la. 2. ff. quando dies lega. ced. text. in l. si vltimus fructus. versic. fin. eod. tit. text. in l. si legati. ff. de pigno. text. in l. que legata. ff. de reg. iur. text. in l. seruar. C. de cond. inser. text. in cap. cum in annos. ff. de annuis legatis cuius pulchra verba sunt. Cum in annos legatur, plura legata esse placet, per singula legata, ius capiendi inspicitur.**

Secundus effectus est, quod si caueatur lege vel statuto, quod de quolibet cōtractu, vel legato soluatur Gabella, & fiat stipulatio, vel promissio, annua, non debetur nisi vnica tantum Gabella pro omnibus annuis, cum sit vna perpetua, & vniformis & per consequens debetur illi conductori Gabellarum, qui erat tempore contractus: si vero fiat legatum annuum, Gabella debetur pro quolibet anno in futurum, prout dies cesserit, cum sint plura legata, & per consequens debetur illi conductori, qui fuerit in quolibet anno, & in expresse ita tenet Bart. *in l. cum Titio. ff. ad legem Faluid. secunda columna* & ibi Paulus, Imola, Alexander, & communiter Doct. Bald. *in l. in annalibus. C. de legat. 2. colum. Rom. Ias. & Moderni in d. l. Stichum. §. stipulatio. infra isto tit.* facit etiam doctrina Baldi, & communis *in l. cum eiusdem ff. de edil. edict. dices,* quod si stipulatio, vel promissio continet plures res, debetur plures Gabellæ, quia cōsentur plures contractus, argumen. text. *in l. scire debemus. infra isto tit. cum materia.* Tertius effectus est, quia in contractibus lapsus cuiuslibet anni cōstituit debitorem in mora absque aliqua interpretatione. ita probat text. *in l. 2. C. de iure emphyt. text. in cap. potui, de locato. text. in l. magna. C. de contra. & comm. stipu.* sed in vltimis voluntatibus per cuiuslibet anni non constituitur hæres in mora sine interpellatione, cum sint plura legata, & conditionalia, ne vno, & eodem tempore causetur obligatio & mora, ut dixi in contractu conditionali: & in terminis ita tenet Paulus de Castro *in dict. l. Stichum. §. stipulatio. infra isto titulo. final. columna. in fin.* & ibi Alexander *1. colum. numero 3.* & Iason *secunda columna.*

Quartus effectus not. & quotidianus est, quo ad præscriptionē, quia in contractibus si debitor cessat

fauit soluere per 30. ann. totaliter extincta talis obligat. vel promissio annua censetur iam præsc. tam pro primo ann. quam pro sequentibus, cum sit vna, & vniformis pro omnibus. sed in vltimis volūtātibus non est præscriptio, nisi tantum pro primo anno, non vero pro sequentibus cum sint plura legata, & conditionalia, vnde post lapsum cuiuslibet anni incipit, & requiritur noua præscriptio, & in expresso ex isto fundamento, & ratione istam doctrinam, & conclusionem tenet gl. ord. valde sing. in l. cum notissimi. §. in his. C. de præscr. 30. vel 40. ann. in gloss. magna. in vers. tu dic. & ibi Azo in summa, 1. col. nu. 6. lac. Butr. si. q. Bart. Bald. & Ang. Spec. licet apertè non firmet in tr. de locato. §. nunc aliqua, ver. 41. gloss. ord. in l. de Pupilli. §. si in pluribus, ff. de op. noui nunc. in gloss. fin. & ibi Bartol. 1. col. 2. qu. Cuma. ibi 2. colum. in princ. qui dicit hanc esse magis comm. opin. Alex. no. 1. col. nu. 3. Imo in d. l. Stichum. §. stipulatio. 2. colum. in medio. infra eo. R. Rom. pen. col. num. 18. Paul. 1. col. post princ. Alex. 1. col. num. 3. Iaf. 1. colum. in fi. Ioan. And. in c. auditis. de præscr. 1. col. in fin. & ibi not. Abb. fin. colum. & questione. Felin. fin. col. vers. ult. dum tangit Abb. Fran. Bald. in tract. præsc. in 4. art. 4. part. prin. in 4. q. & hanc dicit magis communem opinionem Fulgos. in d. l. cum notissimi. §. in his. C. de præscr. 30. ann. & dicit magis comm. opin. Cuma. in dict. l. de pupillo, §. si in pluribus. de oper. nou. nunc. Corneus in cons. luis. cons. 22. §. col. num. 23. 3. vol. pro qua sentent. & concl. facit text. in l. eos C. de vsuris, vbi habetur, quod præscripta re principali censentur præscripta accessoria eius, vfructus, & similia, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Cynus, Bart. Bald. Paul. & commu. Dd. in l. terminat. C. de fru. & pecu. 1. colum. numer. 3. Paul. & commu. Dd. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucap. text. in l. plures apochis. C. de fid. instr. text. in c. de quarta descript. quem ad hoc notat & ponderat Abbas in d. c. auditis. text. in l. si vsufructus alternis annis. ff. quib. mod. vsufruct. amit. vbi habetur, quod vsufructus annuus relictus in testamento nõ præscribitur non vtendo, quia sunt plura legata: ergo à contrario sensu, secus est in contractu, vel annua promissione, cum sit vnicus tantum contractus: cõtrariam tamen sentent. & opin. tenet magistraliter glossator antiquus in d. §. in his, imò quod indistinctè non sit præscriptum nisi primo anno, modo loquamur in contractibus, modo in vltimis voluntatibus, & in quolibet anno requiratur sua præscriptio, & idem tenet ibi Iaco. de Aret. Petrus, Cynus, Alb. pen. col. & in hoc residet Sal. in eadem l. §. imo & illud. pen. col. Rayn. in d. l. de pupillo. §. si in pluribus. de oper. nou. nunc. & ibi Iaf. 2. col. num. 4. Alber. in l. si in singulos. in fin. ff. de con. leg. Paul. de Cast. vbi dicit hanc esse magis commu. opin. in l. plures apochis. C. de fid. instr. 2. col. nu. 6. Anto. de Bur. qui not. loquitur in c. peruenit. de censib. pen. colum. vers. in debium, pro qua opin. facit text. apertus in d. l. cum notissimi. §. in his, vbi præstatione annua expresse text. æquiparat contractum, & vltimas voluntates, & dicit quod in eis præscriptio non incipit currere à principio contractus, vel obligationis, sed à principio cuiusque anni vel temporis, in quo est cessatum in solutione. Secundo, quia contractus non potest negari quin sit obligatio pura pro primo anno, sed pro sequentibus in diem: sed eo casu, quo dies exactionis nondum venit, impeditur præscriptio, vt in l. cum notissimi. §. illud. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & in l. in fin. C. de con. except. ergo similiter impediatur in nostro casu, & questione: sed

his non obstantibus ego teneo primam opinionem quæ est vera, & magis communis, nec obstat textus in d. l. cum notissimi. §. in his. in quantum æquiparat contractus vltimas voluntates, quia debet intelligi quo ad hoc, vt vtroq; casu currat præscriptio à tempore, quo cessatum est in solutis sed postquam semel incepit currere continuatur, & perficitur per 30. annos in contractibus per supradicta, ita respondet gloss. ordin. in d. §. in his, & ibi Bart. & commu. Doct. tenentes istam opinionem. Secundo non obstat text. & eius dispositio in l. cum notissimi, §. illud. C. de præscr. 30. vel 40. anno. & in l. i. C. de anna. except. cum simi. quia respõ. quod in promissione vel obligatione annua potest creditor agere tam pro primo anno, quam pro futuris, quia fundatur in iure de presenti, quod secus est in promissione, vel obligatione particulari: ita Bartol. in d. §. in his. & ante Old. quem refert Albe. Vel aliter & secundo, & verius respon. quod text. in d. l. cum notissimi. §. illud. cum sim. l. debet intelligi, quando contractus, vel promissio est particularis, respectu vnus præstationis: secus tamen est, si sit promissio, vel obligatio annua, quæ comprehendit sub se plures præstationes. nam tunc sufficit vna præscriptio pro omnibus, quia est vnicum ius, & vnica actio pro omnibus, vnde illo iure, & actione præscr. præsc. à qua causantur, & deriuantur illæ præstationes annuæ, censentur per consequens præscriptæ prædictæ annuæ præstationes. ita sing. respondet Iacob Butr. in d. §. in his. si. q. & ibi Bald. in p.

Tertio, & principaliter differunt, quia talis contractus, promissio, vel obligatio annua est perpetua, & transitoria ad hæredes. text. est in d. l. si Stich. §. stipulatio. infra eod. & ibi Pet. Dynus, Alb. Rom. Cuma. Alexan. Iaf. & commu. Dd. idem Petr. & alij Doct. in l. sancimus. §. fin. C. de don. Faber. & commu. Doct. in §. omnis. Institut. de verborum obligatio. Platea, & commu. etiam Doctor. in §. ar. si ita stipuleris. eodem tit. & vltra prædictos Doctores, idem tenet gloss. singul. & ordin. in lege si quis argentum. §. fin. autem. C. de donatione, quam ad hoc iurume notat & commendat Salycet. in l. sancimus. §. fin. eodem tit. contrarium tamen tenet gloss. ordin. in dict. l. si Stichum. §. stipulatio in parvo mul. imo quod talis contractus, & obligatio non transit ad hæredes. neque obstat text. in d. §. stipula. vbi dicit, quod est perpetua, & nõ finitur morte quia debet intelligi ipso iure, & de rigore, cum tempus non sit causa tollendæ obligationis, vt in l. obligationum fere. §. placet. ff. de actione, & in effectu istam opin. tenet Bart. in d. §. stipulatio. 2. col. & questione, & ibi Angel. Paul. Imol. Tertia opinio diuersa in hoc difficili articulo est quod distinguamus, an promissio annua fiat ex causa onerosa, & tunc sit perpetua, & transeat ad hæredes, & procedat prima opinio: si vero fiat ex causa lucratiua, non transeat, & ita procedat secunda opinio, ita tenet Bald. in d. §. stipulatio. Sed his non obstantibus, in hoc subtili, & difficili passu, ego teneo primam sentent. & concl. tanquam veriorē, & magis cõmunem, scilicet quod talis contractus, promissio, & obligatio annua simpliciter interposita indistinctè sit ipso iure, & cum effectu perpetua, & transeat ad hæredes creditoris, & non finiat eius morte, modo sit interposita ex causa onerosa, modo lucratiua: pro qua sententia, & conclusio. vltra Doctores considero sequentia fundamenta. primo text. expressum in d. §. stipulatio, vbi dicit, quod talis promissio, & obligatio est perpetua, quod verbum in dubio debet intelli-

gi cum effectu, & in promptiori significatu argum. tex. in l. i. §. qui in perpetuum. ff. si ager. veit. vel emphyt. pen. cum simil. confirmatur, quia quando lex vult aliquem contractum nō transire ad hāredes, illud expresse declarat, vt in l. i. ff. pro socio. Secundo pondero tex. in d. §. stipulatio. in quantum dicit, non quemadmodum simile legatum morte legatarij finiret, vbi vult denotare differentiam inter contractum, & legatum. Tertio facit text. in l. 3. versic. primo. ff. de except. vbi habetur, quod illa exceptio dicitur perpetua, quę semper, perpetuo, & cum effectu est transitoria ad hāredes. Tertio facit, quia regulariter & in dubio omnis contractus, vel promissio semper censetur realis & transitoria ad hāredes. text. est in l. si pactum. ff. de proba. tex. in l. i. in rifgentium. §. pactorum. ff. de pactis. text. in l. tale pactum. eo. tit. text. in l. necessarius. §. de vendendo. ff. de pignor. actio. Quarto facit text. in l. veteris. C. de contra. & comm. stipul. vbi Imperator Iustinianus formaliter pōnit regulam, quod omnis contractus, promissio, vel obligatio, siue in dando, siue in faciendo, transmittuntur ad hāredes tam actiue, quam passiuę, modo fiat mentio eorū, modo non. Quinto facit tex. in l. cum qui ita. §. qui ita. infra isto tit. & in §. at si ita stipuleris. Instit. de verborum obligatio. vbi eo casu, quo debitor promisit, quo ad vitā, de rigore transit ad hāredes, sed repelluntur exceptione, ergo si non est dictum quo ad vitam, debet trāsire cum effectu & sine obstaculo orationis. Sexto facit text. in l. sancimus. §. fin. C. de donatione. vbi quando fit donatio annua quo ad vitam, hoc acto quod non transeat ad hāredes donatarij, non requiritur insinuatio, quia cęntetur plures donationes, ergo probat text. quod in tali contractu annuo requiritur, quod expresse dicatur inter partes, quod non transeat ad hāredes, alias semper trāsit, quam tamen sententiam, & conclusionem limita & intellege, vt non procedat, quando ex coniecturis possit constare, quod intentio partium fuit, vt transiret ad hāredes, quia fuit facta promissio homini pauperi, & ex causa lucratiua quia tunc videtur facta pro alimentis, quę de sui natura non transeunt ad hāredes, vt in l. cum hu. §. modus. ff. de transactio. & in terminis ita limita & intelligit Alexan. & Iaf. in d. §. stipulatio. Secundo limita & intelligit, vt non procedat, quando aliquid est implendū a creditore, cui facta fuit promissio quod cohāreat suę personę, vt quia est facta promissio annua aduocato, medico, vel alterius perito in arte, vel officio, quia tunc censetur promissio conditionalis & respectiua, & talis obligatio non est trāsitoria ad hāredes, quia est interposita super facto, quod cohāret omnino personę, ita probat text. singul. in l. si seruus communis meus, & castrensis peculij. §. fin. ff. de stipula. seru. & ibi tenet Bart. Bald. & commun. Doctor. probat etiam text. in l. post duos. C. de aduocato diuor. indic. text. in l. si sterilis. §. fin. ff. de actio. empr. text. in l. Iulianus. §. ferri. cod. tit. imo tali casu debitor & promissor potest reuocare salarium, quando velit, & eodem modo creditor, cui est facta promissio, quia censetur promissio, vel obligatio conditionalis voluntaria, quandiu ambo velint in eadem voluntate persistere: argumēto prædictorum iurium, quod est notabile, secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia legatum annuum pro primo anno est purū, pro sequentibus conditionale, vnde legatario mortuo debitum primi anni transmittit ad hāredes, quia iam cessit, non verò transmittit pro sequentibus, quia est conditionale. tex.

est formalis, & expressus in l. si in singulos. ff. de annis legatis, cum similibus: & si queras quę potest esse ratio, per quam in contractibus promissio, vel obligatio annua est vna perpetua transmissibilis, sed in vltimis voluntatibus legatum est vnum pro primo anno, & pro sequentibus est cōditionale, & nō transmissibile: respondeo quod legatum fit propter bene merita ipsius legatarij & effectiōnem eius, vt in l. nec aduecit. ff. pro socio. ergo necessario debet intelligi conditio, si viuat, sed in contractibus solum attenduntur verba, & vinculum obligationis, non vero merita, vel affectio, vt in l. quicquid astringende. infra isto tit. vnde merito censetur vna vniformis perpetua & transmissibilis, ista est ratio & intentio omnium Doctorum in d. l. Stichum. §. stipulatio. infra isto ti.

Aduertendum tamen est, quod ista promissio ⁴⁷ annua facta per contractum inter viuos & legatū relictum in vltima voluntate, conueniūt in modo, & forma petitionis, & condemnationis, quia vtroque casu creditor potest agere contra debitorem, vt declaratur ius suum sibi competere, & condemnatur debitor, nedum pro debito primi anni, quod effectualiter iam cessit, verum etiam pro futuris annis, pro quibus adhuc nō cessit, & erit maximus effectus, quia nō tenebitur quolibet anno litigare, & de iure suo docere, & probare, sed post lapsum cuiuslibet anni sententia mandabitur executioni cuius ratio fundamentalis est, quia licet talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis, & in vltimis voluntatibus sit debitum conditionale, & vtroque casu dies nondum cesserit, quo ad exactionem ipso iure, vel mediante exceptione, vt in l. cedere diem. ff. de verborum significationibus, cum similibus, & iudiciū nō possit fundari super iure de futuro, vt in l. non quemadmodum. ff. de iudic. & ibi communiter Doctores, & in l. i. §. iocuns. ff. de vsuris. tamen vtroque casu actio, & obligatio est pura de præsentī pro primo anno, & ratione eius in consequentiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet iudicium in eis. Pro qua sententia & conclusione,

Primo facit textus in l. prima. C. de fideicommissis, vbi habetur, quod si testator grauāt hāredem, vt soluat alicui alimenta quolibet anno, & talis hāres soluerit per triennium, cogitur postea in futurum præstare, etiam si reliquerit in minus solenni voluntate, & potest talis hāres condemnari, vt in futurum præstet, & soluat, & ibi tenet gloss. ordinaria, Petrus, Cynus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, Corneus, Iafon, & communiter Doctores.

Secundo facit tex. in l. i. C. de sententia, quę sine certa quantitate profer. vbi habetur, quod iudex potest condemnare eum debitorem, vt soluat fortem principalem debitam creditori, & interim quod non soluat, condemnare eum in vsuris futuris. Et ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Bart. & commun. Dd.

Tertio facit text. in l. quod si in diem. ff. de petitione hereditatis. vbi probat quod si hāres egit petitione hereditatis contra debitorem purē, in diē, & sub conditione, & pronuntiat hāres, potest iudex in consequentiam condemnare debitorem, vt soluat statim debitum purum, & debitū in diē, vel sub cond. tione adueniente die, vel conditione & ad hoc notat & commendat Bartol. & commun. Doctores.

Quartò facit textus in *l. male agitur, C. de prescrip. triginta vel quadraginta annorum*, vbi habetur, quod creditoribus, vel dominis reseruat in integrum ius suum in rebus locatis pro aliquibus annis, vel in perpetuum, ne cogantur quotidie, vel quolibet anno litigare, & de iure suo docere, & ibi not. Barto.

Quintò, facit textus in *l. prima. §. illud. & §. plane. ff. de vi. & vi armata*, vbi habetur, quod licet interdictum vnde vi principaliter non competat pro rebus mobilibus, tamen accessoriè bene competit.

Sexto & vltimo facit textus in *l. libertis quos. §. minumis. ff. de alimen. & ciba. legat.* cuius verba sunt: Manumissis testamento cibaria annua; si cum matre morabuntur per fideicommissum dedit mater filio, triennio superuixit, neque cibaria eis præstitit, sed & filia posteaquam matri hæres extitit, quoad vixit anno 14. de eisdem soluendis compellata non est, quaesitum est, an post mortem filij à nouissimo hærede peti possint, & tam præteriti temporis quam futuri id, quod cibariorum nomine relictum est. Respondit, si conditio extitisset, nihil proponi, cur non possint, *glos. ordin. in l. non quemadmodum. ff. de iudi. & ibi Barto. Bal. Paul. & comm. alij Doctor. glos. ordin. in l. 1. §. socius. vers. quid enim. ff. de usuris. & ibi Bart. & comm. Doct. glos. in §. præiudiciales. Instit. de actione. Bar. in l. ita stipulatus. infra isto titu. 16. col. num. 44. & ibi communiter Moderni. idem Bartol. in l. vbi autem non apparet. §. pen. eod. tit. & ibi communiter Doctores, Paulus de Castro, Imola, & Moderni in l. si ita stipulatus fuerim illud aut illud. infra isto tit.*

48 Item adde in materia, quod si testator simpliciter reliquit, vel legauit ciuitati, vel personæ priuatæ certam pecuniæ quantitatem, vel aliud emolumentum, in diem reuerterabilem, puta in diem S. Iohannis, vel alterius festiuitatis, debet intelligi in perpetuum quolibet anno, non verò semel tantum in primo anno, text. est singularis in *l. cum quidam. ff. de annuis legatis*. cuius verba sunt: Cum quidam Decurionibus diuisiones dare voluisset die Natalis sui, Diuus Seuerus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato, & ibi ad hoc reputat mirabilem Barto. & Lancelot. Dec. ex quo textu infert ibi Guido de Suza. quod si testator relinquat fratribus Sancti Francisci vnam pitancam, vel prandium in diem Sancti Francisci, quod intelligitur in perpetuum quolibet anno, & istam conclusionem tenet ibi Lancelotus Decius, & istam opinionem credo veram, licet contrarium teneat ibi Bar. quod tamen intellige, quando dies propriè, & æqualiter est reuerterabilis, ita vno anno sicut alio, secus aliàs, vt si relinquat testator aliquid erogandum die mortis suæ, vel obsequiarum, ita nota. tenet Petrus, Bartol. Alberic. Lancelotus Decius ibi, in *d. l. cum quidam*.

Item adde, quod si testator legat alicui centum, donec nubat, non intelligitur semel tantum legare, sed quolibet anno donec nubat, ita probat textus in *l. legatum, in princip. ff. de cond. l. ga. & ibi notat Bartol. Alber. & communiter Doct.* facit etiam textus in *l. annua. §. fin. eodem titu.* Ex quibus inferitur, quod si testator reliquit Titio centum, quoad viuat, non debet intelligi de vna tantum præstatione, sed de annua, & perpetua per totum tempus vitæ suæ, quod tamen singul. intellige, quando relin-

quitur in vltima voluntate: secus verò si promittatur per contractum inter viuos, quia intelligitur, vt semel tantum præstentur, non quolibet anno, ita notat Petrus de Bella Pertica in *d. l. legatum. de ann. legat. & ibi Bartol. & Lancelotus*, & tenet Dynus, in *l. eum qui ita. §. qui ita. infra isto titu.* & ibi Angel. Paul. & Alexand. & Ias. dicit hanc esse magis commun. opin. Bartol. verò ibi in *d. l. eum qui ita*, distinguit notab. isto modo, quia in vltima voluntate semper talis promissio intelligitur annua, in contractibus verò si est facta pauperi, similiter intelligatur annua, si verò est facta diuiti, censetur vna, quæ minutatim debet solui quolibet anno, ita quòd per tempus vitæ stipulatoris diuiditur solutio. Sed teneo contrarium, imò quòd modo dicta promissio relinquatur in vltima voluntate, modo per contractum inter viuos. & modo pauperi, modo diuiti non debeat semel tantum præstari, sed quolibet anno per tempus vitæ suæ, ita notat Imol. in *d. l. eum qui ita. §. qui ita. infra eod. 2. col. in prim. & iste est sensus glossæ, ibi in gloss. 1. & idem tenet Iacob. de Aretio & Alber. in *d. l. legatum. de cond. legat. Imol. in l. 1. ff. de cond. & dem. fin. col. in prim.* imò dato, quòd superior conclusio Bart. esset vera, non debet fieri solutio minutatim: sed tota quantitas integra statim deberet solui, quia cū tempus mortis sit incertum, non posset commodè fieri ita diuisio æqualis præstationis vt punctualiter finiatur tota quantitas durante vita stipulatoris. & si quis dixerit, quòd admittatur arbitrio promissoris, vt præstet partem quam velit quolibet anno, esset inconueniens, quia posset ita minimam partem quolibet anno soluere, quòd nullius esset vtilitatis, ita Ang. Imol. Paul. & Ias. in *d. l. eum qui ita*. tenent etiam Doctores in *d. l. cum quidam. eod. titu.* Item adde, vt soluat alicui ea, quæ ipse testator in vita solutus erat sibi dare, intelligitur, vt teneatur dare tantum ea, quæ ordinariè, & certo modo, quolibet anno præstabat, non vero ea, quæ extra ordinem, & incerto modo ad libitum voluntatis quandoque præstabat, textus est valde not. in *l. Seio amico. §. medico. ff. de cond. legat.* Cuius verba sunt, Medico Sempronio, quæ viuos præstabam, dari volo, ea videntur relicta, qui certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt, & ibi ad hoc notat & commendat Dynus, Bart. Alb. Lancel. Decius, & comm. Doct. antiqui, vnum tamen est, quod si diuersimodè præstabat testator in vita, & tempore mortis, debentur secundum præstationem tempore mortis. textus & ibi Doctor in *l. Me-la. §. 1. de aliment. & ciba. legat.**

49 Quidam est contractus in genere, vt quando quis promittit alteri seruum, equum, vel quid simile in genere, nõ determinata re in specie, vel indiuiduo, quo casu certum est quod statim oritur actio & obligatio, sed dubium satis subtile est, quid est in ipsa obligatione, in quo articulo reperio dubias & varias sententias.

Prima est, quod ipsum genus, & omnes res sub eo contentæ sunt in obligatione, non aliquid indiuiduum, vel particulare de per se, quam opin. refert Barto. in *l. 2. §. & harum final. column. & que non. infra isto titu.* sed ista commun. reprobat per Bart. & Doct. ibi, quia genus per se sumptum est quædam idea siue imaginatio, quæ non est, nec potest esse in commercio nostro, vel est quid ita vniuersale, quod impossibilis est eius præstatio, vel traditio. argum.

tex. in *l. inter stipulantem. §. sacram. infra isto tit. cum similibus.*

Secunda opinio est, quod qualibet res, de his quæ continentur sub genere, est in obligatione, sub conditione, si solvatur, arg. tex. in *l. 3. ff. qui & à quibus*, ubi electione serui data quodammodo singuli videntur legati vel promissi sub conditione, & istam opin. tenet Iac. de Aret. quem refert Bartol. in *d. §. & harum. final. column. & question.* Sed ista opin. est falsa.

Primo, quia si nulla res esset in obligatione purè, sed sub cōditione, sequeretur quod nunquam posset agere contra debitorem, quia antequam solvatur non est verificata conditio, & solutione facta iam non esset obligatio.

Secundo, quia si res in genere esset legata, vel relicta in vltima voluntate, non posset transmitti, cum iura conditionalia non transmittantur, vt in *l. vltima. §. si autem sub conditione. C. de cad. coll. cum similibus.*

Tertia opinio est, quod obligatio rei in genere continet singulas res contentas sub illo genere, sicut continentur in promissione alternatiua, vnde sicut res alternatiuè promissæ essent in obligatione, ita istæ res contentæ sub genere, & confirmatur, quia in iure nostro obligatio alternatiua & generica purificatur. textus est in *l. cum is. §. si. ff. de condi. indebi. text. in l. 2. §. & harum. in fin. infra isto tit. tex. in l. execut. §. pro parte. eodem tit.* Istam opin. tenet solus Socin. in *d. l. 2. §. & harum. final. col. & questu.* & dicit esse suam nouam considerationem, sed salua eius pace, ista opinio est falsa, quia in alternatiua meritiò vtraque res est in obligatione: quia quælibet res est certa & determinata, & expressè promissa, licet alternatiuè. Vnde in qualibet subsistit obligatio: sed in generica nulla res est expressa nec determinata, imò impossibile est quòd exprimitur, vel declaratur, vnde in nulla potest consistere obligatio.

Secundò, quia in alternatiua debitor potest eligere & tradere rem quam velit, vt in *l. plerumque. §. si. ff. de iur. dot. cum similibus.* in generica verò non, sed mediocrem debet dare, vt infra pro dimidia.

Tertiò, quia peremptis rebus alternatiuè promissis perit & extinguitur ipsa obligatio, & debitor remanet liberatus. textus est in *l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. emptione.* Confirmatur, quia sicut perempta sola re, quæ simpliciter debetur, extinguitur obligatio, vt in *l. quod te mihi cum materia. ff. si certum petatur, & in l. si ex legati causa cum materia. infra isto titulo.* ita etiam peremptis rebus alternatiuè debitis extinguitur obligatio earum. Si verò est promissio generica peremptis rebus contentis sub genere, non perit ipsa obligatio, quia genus perire non potest, vt in *l. incendium. C. si cert. petat. & in l. in ratione. la secunda. §. diligenter. versic. incerta. ff. ad legem Falcidiam.* quod ingeniosè & speculatiuè declaro isto modo, quod si omnes res illius generis pereunt, taliter quòd sit spes & facultas in genere humano habendi illas res, vt si quis promittit seruum in genere, & perirent omnes serui de mundo, tamen subest spes seruos habendi per captiuitatem hostium, vel per venditionem liberi hominis ad pecuniam participandum, vnde debitor non liberatur, nec extinguitur obligatio, quia non fuit restricta ad vnum ex seruis presentibus tantum, qui erant tempore contractus: sed ad vnum seruum simpliciter & absolute. si verò om-

nes illius generis perirent, taliter, quòd cessat omnis spes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus restaurandi, vt si quis promittit equum in genere, & nutu diuino omnes equi de mundo perirent, & nobis fuisset possibile scire, debitor liberaretur, quia cessat spes & facultas illud genus restituendi, & in terminis istum passum declarat solus Salycet. in *l. incendium. C. si cert. pet. 2. col. num. 7.*

Quarta oppositio principalis est, quod in obligatione generica nulla res certa, & determinata dicitur esse in obligatione, sed venit determinanda, & certificanda per solutionem, vnde illa, quæ postea soluitur, censetur & fingitur à principio fuisse in obligatione, ita probat text. not. in *l. cum incertus. ff. de lega. 1. ibi, si quis legauit, vel promissit rem in genere, & postea debitor vel hæres soluat vnam rem, de contentis sub genere remanet liberatus, ac si à principio illam res fuisset promissa, vel legata, sa. in etiã text. in *l. si vnus. §. sed si gener. ff. de paci. & in expresso per prædicta iura istam opin. tenet gloss. ordin. quæ sic debet intelligi in *l. M. cuius. §. duobus. in glos. fin. ff. de legat. 2. & ibi notabiliter Bart. §. col. num. 9. & allegat Petrum, & Andream de Pi. ita tenere, tenet etiam ibi Alber. in princ. Imo. Paul. pen. col. nu. 6. Item etiam opin. tenet glo. ordin. in *l. cum is. §. si. in glos. 1. ff. de cond. indebi. & ibi Bart. Bald. Paul. & Ias. istam etiam opin. tenet magistraliter Bart. in *l. 2. §. & harum. infra isto tit. fin. col. & questu. Alber. §. l. numer. 3. istam etiam opin. tenet Bartol. Alber. Bald. Angel. Imo. Paul. Alex. & Ias. in d. l. cum incertus. de legat. 1. & istam dicit commu. opin. Ias. in d. l. 2. §. & harum. infra isto tit. pen. col.*****

Sed aduertendum, quod meo iudicio ista communis opinio videtur falsa. Primo, quia lex nunquam fingit sine aliqua iusta causa, & necessitate, vt in *l. non puto. ff. de capti. tex. in l. postliminium, eod. titulo. text. in l. sciendum, & in l. denique. ff. ex quibus caus. maior. cum similibus.* sed hic cessat causa, & æquitas, ergo, &c. Secundo ostendo, quod lex non fingat, imò nec possit fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit soluere rem de nouo prædictam & creatam in natura, post ipsam obligationem contractam, vt in *l. qui deiem. §. Stichum. ff. de solut. ergo illa non potest dici à principio tempore contractus promissa, cum non sit in rerum natura, nec ad eam potest se extendere fictio, cum sit impossibile. argumento textus in *l. interdum. infra isto titulo. textus in l. inter stipulantem. §. sacram. eodem titulo. text. in l. i. versic. fin. ff. de condi. & demonstrat. text. in l. nec emptio. in princ. ff. de cond. emptio. textus in l. qui ad certum. ff. locati. text. in l. adopt. la primera. ff. de adopt. cum similibus.* Nec obstat textus in dict. *l. cum incertus. ff. de legat. 1.* quia bene dicit tex. quod facta solutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingitur à principio illam res promissa. Vnde in hoc subtili, & difficili passu cogitari nouam, & veram opinionem ultra Doctores. scilicet, quod in obligatione generica, debitor tantum tenetur ad vnam rem de contentis sub genere simpliciter, & absolute, & talis promissio licet incerta valet, quia non est omnino incerta, cum restringatur ad genus subalternum, & postea soluendo vnam ex contentis sub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica, non tamen dico, quod solutione facta, illa res censetur esse à principio in obligatione verè, vel ficti, sed quod sit quedam obligatio simplex*

simplex absoluta in genere, quæ non applicatur alicui rei in particulari, vel individuo, à qua liberatur per solutionem vnius rei de contentis sub genere, sicut liberaretur si à principio illamet resoluta esset promissa, sicut dicimus in obligatione quantitatis, quia non videtur causata obligatio magis in ista pecunia, quam in illa, sed in genere, & solutione postea facta in certa pecunia liberatur debitor. Nec obstat text. in dict. *l. cum incertus. ff. de leg. 1.* quia imò est textus pro mea opinione, quia dicit, quod si debitor generis soluat vnam rem, est liberatus, ac si illa esset debita, vel promissa: non tamen dicit quod censetur verè, vel fictè debita, vel promissa à principio tempore contractus, & istam teneo pro firma, & vera sententia in hoc articulo.

50 Item adde, quod in hoc contractu, vel promissione generica, modo promissor habeat seruos, vel equos, vel res illius generis in patrimonio, modò non, semper tenetur dare idoneum, & mediocre, nec tenetur, nec potest compelli dare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere vnum ex his quos habet si non sit idoneus, vel mediocris in suo genere ille seruos, equos, vel res quæ offertur, & soluitur. ita determinat glos. notabilis, & ordin. iuncto text. in *libere des. §. si incerto homine. ff. famil. eruscund.* in glos. magna in fin. & ibi communiter Doctor. Ex quo collige, quod licet in vltimis voluntatibus hoc casu solutio debeat fieri de rebus quas testator reliquit in suo patrimonio, vt in *l. legato generaliter. ff. de legat. 1. cum materia*, tamen secus est in contractibus.

51 Postremò tamen visa specie, & natura cuiuslibet contractus, pro complemento materiæ vtiliter & necessario quæro, an & quando debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari? & magistraliter, & resolutiue dico, quod prius, & ante omnia debitor est citandus, non tamen personaliter capi, nec incarcerari potest, modò loquamur in magnis, & arduis causis, modo paruis, & modo talis causa pecuniaria descendat ex contractu, modo ex delicto, textus est capitalis, & expressus in *l. plerique ff. de in ius vocand.* & ibi Alber. Alber. Angel. Paulus. text. in *l. 4 §. Prator ait. ff. de damno infect.* text. in *l. nemo de domo ff. de reg. iur.* & in tantum hoc est verum, vt possit debitor armis resistere propter iniuriam propulsandam, si contra debitorem procederetur ad capturam, ita Bald. in *d. l. plerique.* sed postquam debitor est citatus, & condemnatus, si facta executione, non reperiantur bona, potest personaliter capi, & incarcerari. textus in *l. 1. C. qui bonus cedere possunt*, & ibi communiter Doctores. & idem disponit *l. 1. cum pluribus sequentibus. titul. final. 5. part.* quam tamen capturam euitabit, si cedat & renunciet bonis suis. quo casu creditor potest bona eius occupare iudicis autoritate, adeo quod vnum denarium non poterit debitor retinere præter vestes viles panniculares. textus est in *l. 1. & per totum. ff. de cessione bonorum.* textus in *l. 1. & per totum. C. qui bonus cedere possunt*, & idem disponit prædict. *l. 1. titul. final. 5. part.* probat etiam textus in *l. diuus. ff. de bonis damnatorum.* vbi habetur, quod tales vestes reseruantur condemnatis ad mortem, ergo à fortiori in nostro casu. & in terminis tenet Bartolus post antiquos in *l. penultim. ff. de cessione bonorum.* Cynus, Salycetus, & alij Doctores, in *l. 1. C. qui bonus cedere possunt.* Paulus in Rubrica eius tituli, Faber, Angel. Iason, & communiter Doct. in *§. fin.*

Inst. de actio. Abb. & Canonista in cap. Odoardus. de solut. & ita disponit prædicta *l. 1. titu. 1. 5. parte.* vbi declarat, quod tantum panni linei reseruantur, quod extende modo debitor sit masculus, modo femina, quia potest incarcerari si non cedat bonis. textus in *l. penult. C. qui bonus cedere possunt*, ibi, dum dicit vtriusque sexus, per quem ita tenet Baldus, & communiter Doctores in *l. 1. eodem titulo.* sed hodie de iure nouo authenticorum non potest talis mulier pro debito incarcerari, vt in *authentica hodie. C. de custod. reor. & vnde sumitur*, & ibi communiter Doctores, nisi talis mulier sit meretrix. argumento textus in *authentica de restitut.* & ea quæ parit in vndecimo mense. *§. fina. collatio. 4.* vbi habetur, quod luxuria non est digna priuilegio legali, per quem ita tenet Baldus in *l. consentaneum. C. quomodo, & quando. in final. column.* & idem disponit *lex sexagesima secunda in ll. Tauri*, vbi vide per me posita.

Item adde, quod talis cessio bonorum prodest debitori in alio, quia in bonis postea quæsitis non tenetur in solidum, sed in quantum facere poterit. textus est in *l. 4 ff. de cessione bonorum.* text. in *§. final. Institut. de action.* & idem disponit *l. 2. titul. final. 5. part.* Quod limita, præterquam si dolose, & in fraudem debitor alienauit, quia tunc debitor potest incarcerari, & non gaudet beneficio cessionis. textus est in *l. fina. §. fina. de his qua in fraudem creditor.* quem reputat ibi vnicum Albericus, & notat, & commendat Bartolus, & communiter Doctores. Imò hoc casu posset per iudicem extra ordinem puniri ita solus Faber in *§. final. Institut. de action.* Item adde, quod fideiussor non gaudet beneficio cessionis debitoris, sed tenetur in solidum. textus est singularis, & vnicus in *l. heres à debitore, §. quod stipulatur. ff. de fideiussor. secundum Bartolum, Paulum, & alios Doctores*, ibi, & idem disponit *l. 3. titul. final. quinta parte.* Item adde, quod si debitor conueniatur pro delicto ciuilitate ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imò tunc debet luere in corpore. argumento textus, & eius regulæ in *leg. 1. §. generaliter. ff. de pænis.* vbi disponitur, quod qui non habet in bonis, luit in corpore, textus in *l. fina. ff. de in ius vocando.* textus in *l. illicitas. §. final. ff. de officio prelat.* cum similibus. & in terminis ita tenet Faber in *§. fina. Institut. de action. 2. column. numer. 4.* cum quo transeunt ibi communiter Doctores. Hodie tamen in nostro Regno non habet locum ista cessio bonorum, nec eius effectus, sed talis debitor postquam sit incarceratus, si intra nouem dies non soluerit, traditur per iudicem ipsi creditori, vt ei seruiat, vsque ad compensationem debiti. ita disponit *l. 5. titul. 12. libro 5. ordinamento. & pragmatica 78.* cum duabus sequentibus libro pragmaticarum. Nec obstat si dicatur, quod non valet pactum, vel statutum per quod disponitur, quod debitor efficiatur seruus creditoris, vt in *l. obes. C. de action. & obligat.* cum ibi notatis, quia respondeo, quod iste talis debitor non efficitur seruus, sed liber remanet, sed tantum tenetur seruire, tanquam famulus, & tenetur præcisè ad illud factum, donec debitum soluatur, vel compensetur cum seruitio.

Quæro tamen circa prædicta, si concurrat vxor propria debitoris ex vna parte pro dote sua, & creditores extranei ex alia, an vxor præferatur in seruitio mariti debitoris, vt teneatur ei prius seruire, quam aliis vsque ad compensationem dotis? & vi-

detur quod non, quia de iure diuino, & humano maritus habet potestatem in vxorem, non verò e- contra. Quod apertissimis verbis declarat diuus Paulus, prima ad Corinthios cap. II. Volo autem (inquit) vos scire, quod omnis viri caput Christus est, caput autem mulieris vir, &c. & c. 7. ibidem. Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir: & etiam expresse ad Ephesios cap. 5. cum dicit, Mulieres viris subditæ sunt sicut Domino, quoniam vir caput est mulieris. atque id etiam confirmatur, primæ Petri, tertio cap. Similiter & mulieres, inquit, subditæ sunt viris suis. quibus omnibus patet quanta potestas concessa sit viris in mulieres, in cuius etiam rei signum tempore velationum cooperitur caput vxoris, & non viri, vt in c. monstratis, & in capit. femina, trigesima questione quinta, & in capi. hac imago, trigesima tertia, quest. quinta, cum similit. ergo contra prædictum ius diuinum & ecclesiæ non possit per leges discerni, quod maritus sit subditus, & subiectus vxori, & ei teneatur seruire ad compensationem dotis.

Item etiam, quia maritus, qui est debitor dotis, non potest conueniri ab vxore vltra quæ facere possit, vt in l. maritum. ff. solut. matrim. & in l. sunt qui in id. ff. de re iud. cum similit. & huic priuilegio non potest renunciari, vt in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim. ergo quod ad vxorem, si maritus non est soluendo, remanet liberatus, & per consequens ei tenetur seruire. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod maritus debet per iudicem tradi ipsi vxori ad seruiendum pro solutione dotis secundum formam prædictarum II. & præfertur aliis creditoribus.

Primò, quia sicut vxor est priuilegiata in actione de dote, tam in actione personali quàm reali, vt præferatur omnibus, vt in l. asidus. C. qui prior. in pignori. habe. ita debet esse in isto casu, vt præferatur in persona mariti, & eius seruitio, cum sit eadem ratio.

Secundò, quia licet maritus non possit ab vxore conueniri, vltra quàm facere possit, debet intelligi, quando ipse vult opponere, & vti tali priuilegio, & vertitur lis & quæstio inter eos solos: secus tamen est, si ipse sponte vult soluere, & potius seruire vxori, quàm aliis, quia bene potest, & valet solutio, adeo, quod non competit postea repetitio. text. est not. in l. nam maritus. ff. de condictio. indebit. & ibi gl. ordin. & communiter Doctores. nec obstat contrarium, quia respondet, quod illa subiectio & reuerentia, quæ debetur marito, per hoc non tollitur, sed remanet in his quæ concernunt matrimonium, & eius requisita: sed tantum tenetur maritus operari vxori, vt ex commodo sui laboris, & officij possit sibi facis fieri de dote.

54 Item adde, quod nobilis in nostro Regno non potest incarcerari pro debito, nec tenetur seruire, ita disponit lex quarta, titulo 2. libro 4. ordinariæ. & quotidie seruatur in practica, quod in tantum est verum, & procedit, vt non possit tali priuilegio renunciare, cum sit inductum non fauore personæ particularis, sed totius nobilitatis. argum. text. cum materia in l. alia. §. eleganter. ff. soluto matrimonio. & est communis opinio, quod tamen notabiliter intelligo, præterquam si tempore contractus negauit se nobilem, quia tunc non gaudet aliquo priuilegio propter dolum commissum. arg. text. in l. 1. C. ad Maced. text. in l. qui cum se. ff. de re iud. text. in l. 2. C. si minor se maiorem dixerit. & vtrouique communiter Doctores.

Item quæro, an debitor fugiens ad ecclesiam in causis ciuilibus, gaudet eius priuilegio, & immunitate? & breuiter de iure communi dico quod sic: ita probat textus in l. presentis. §. cum autem. C. de his qui ad ecclesiam confug. & ibi tenet Cynus, & alij Doctores. Abbas in capitulo, inter alia, de immuni. ecclesia. sexta columna. numero vigesimo secundo. Oldradus consilio quingentesimo quarto. tamen hodie de iure regio non gaudet tali beneficio, quia tenetur seruire creditoribus, vt supra dictum est, quia per hoc competit eis ius quoddam in persona debitoris, quod possunt tales creditores prosequi, & in terminis ita tenet Antonius, & Abb. & communiter Doctores in d. cap. inter alia.

56 Item quæro, an debitore mortuo possint creditores eius cadauer detinere, & sepulturam impedire? & breuiter, & resoluendè dico, quod regulariter non. textus est in l. si. cum duabus authenticis ibi politis. C. de sepulchro violato. & idem disponit lex duodecima. & decimatercia, titulo nono, septima part. & lex final. titulo decimotertio, prima parte, quod est verum, & procedit, præterquam, si talis debitor esset obligatus per sententiam, vel instrumentum guarentigium, quia tunc sicut in vita poterat fieri executio in bonis eius, ita post mortem potest fieri in eius corpore, & sepultura impediri donec debitum soluat. argumento textus in authentica, vt defuncti seu funera eorum non inueniantur per creditores. §. primo. columna quinta, per quem tenet ibi Angelus de Perusio. & illud dictum tanquam peregrinum, & singulare refert, & sequitur Doctor Segura in re. etuon. legis. si ex legati causa, infra ijo titulo, sexto folio, quarta columna, sed salua eorum pace, istud dictum est falsissimum, iniquum, & nulla lege hoc cauetur, nec probatur: item, quia nulla ratio hoc dicat, imò est in oppositum, cum per hoc non consulatur creditori, imò sibi, & reipublicæ horrendus odor, & peffis potest generari. Item etiam, quia in libero homine, & eius corpore non cadit, nec cadere potest pignus, vel hypotheca, textus est in l. qui filio. C. quares pignori. obligar. po. ergo nullo iure cadauer potest detineri, nec sepultura eius impediri, & ita iam consului, & feci praticari in hac ciuitate in persona cuiusdam Paul. Paris. & in expresso postea reperi, quod istam sententiam & conclusionem contra primos Doctores tenet Roderic. Suarez in repe. legu. post rem iudicatam, fol. 127. versicul. extensio quinta.

57 Item finaliter quæro, si debitor in diem, vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem, vel satisfactionem creditori de soluendo adueniente die, vel conditione? in quo articulo resoluendè dico, quod si est debitor purè, & de presentis, vel dies vel conditio iam cessit, non est præstanda cautio, vel satisfactio, nec est necessaria, cum creditor possit statim agere, & contra debitorem procedere via ordinaria, & si reperiat non soluendo, poterit incarcerari, & tenebitur seruire, vt supra dictum est, si vero debitor sit in diem, vel sub conditione, & erat suspectus tempore ipsius contractus, & minus soluendo, non poterit creditor talem cautionem, vel satisfactionem petere, quia sibi est imputandum, qui cum eo contraxit, ita probat textus in l. si is a quo. ff. vt in p. ff. lega. & ibi communiter Doctores. textus in l. arbut. §. fin. ff. qui satis-

fatidare cogan. & ibi etiam communiter Doctor. textus in *l. qui bona fide*, §. *de illo*. ff. *de damno infecto*. textus in *l. fina*. verfic. *siquidem*. C. *de sponsal.* & tenet Palacios Ruuios in *repetitione*. fol. 67. & Rodericus Suarez in *sua repetitione*, *l. quoniam in prioribus*. fol. 177. Si verò non erat suspectus tempore contractus: sed postea pendente die, vel conditione efficitur suspectus, & non soluendo ex aliqua causa superueniente, tunc bene tenetur fatidare de soluendo adueniente die, vel conditione, & fideiussorem idoneum præstare, aliàs poterit detrudi in carcerem. textus est capitalis, & expressus in *l. in omnibus*. ff. *de iudic.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, textus in *l. si creditores*. ff. *de priuil. credit.* & ibi communiter Doctores, nec excusatur talis debitor, cum iuratoria cautione nõ inuento fideiussore. argumento prædictorum iurium, ita singulariter Paulus de Castro, in *l. secund.* ff. *solut. matrimon.* quem sequuntur alij Docto. item etiam hoc casu poterit etiam fieri debitori per iur-

dicem interdictio alienationis bonorum suorum. textus est singularis & vnicus in *l. de pollicitationibus*. ff. *de pollicitationibus*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & alij Doctores, & reputat mirabilem Alber. Item adde, quod prædicta debent intelligi, & extendi, modò causa suspitionis superueniat culpa debitoris, modò non, sed alio casu fortuito. argumento prædictorum iurium & rationis, & in terminis tenet Baldus in *l. vbi adhuc*. C. *de iure doti*. quarta columna, quem sequuntur ibi Doctores, licet aliqui velint contrarium: item etiam intellige prædicta, vt requiratur plena probatio debiti, vel saltem semiplena, non tamen sufficit iuramentum creditoris, ita colligitur ex mente Doctorum, vbi supra. & in terminis tenet Baldus in *l. cum apertissimi*. C. *de iudic.* non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in facienda probatione suspitionis, si timetur de fuga debitoris secundum Doctor. vbi supra.

ANNOTATIONES.

- a **T**em quæro, an contractus.] *Vide que iam superius isto in hac de re tract. capite 9. littera D. late & non perfunctorie obseruantur.*
- b **E**t ita tenet Alex.] *Adde Deci. videndus consi. 15. Pala. Ruu. in repet. c. per vestras. §. 88. nu. 5. de dona. inter vir. & vxor. Did. a Con. Ruu. quem hac de re adit in capit. peccatum. 2. part. §. 3. fol. 35. & Straccham in tract. huius rei dicato de sponsonibus.*
- d **N**orat etiam & commendat.] *Adde Alex. in l. Scius & Angerius. nu. 13. ff. ad legem Falcid. Campeg. de dote. 1. part. quest. 50. Suarez in l. post rem iudicatam. fol. 145. col. 1. ff. de re iud. Iacob. a Sanct. Georg. in l. ult. n. 15. C. in quibus causis in integ. restit. non est necess. Eman. a Costa in l. si ex cautione. 9. Fallen. C. de non n. pec.*
- e **I**tem principaliter quæro.] *Videto que in recep. sentent. thesaur. ver. confessio. hac de re obseruantur, nec enim actum agere cordi nobis est.*
- f **V**t si testator dicat.] *Videto que hac de re noster met Gomez. obseruat supra de ult. volunt. cap. ult. nu. 45. vbi nos littera L. multos addimus.*
- g **T**ext. mirabilis & expressus.] *Hunc text. appellat etiam mirabilem noster Gomez. supra de ult. volunt. cap. ult. nu. 32. ver. sitem vino. & Rip. videndus in l. ita stipulatus. nu. 27. ff. de verb. oblig.*
- h **T**amen in dubio accipitur.] *Hæc ratio communis est & vera: nec enim quidquam obstat argumentum, quod eadem ratione verbum idem promittit a testib. prolatum præ se ferre atq; indicare similiter deberet stipulationem, quod tamen haud facit, vt probat l. C. de vsur. vbi Fulg. & reliqui. & est communis in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. secundum quam consuluit Alexand. consi. 173. num. 7. libr. 3. quia in instrumentis cum lex aliter certa esse nequeat, præsumptionibus vitur, at cum a testibus rogatus tota rei gesta series perquiri intelligi que perfecte possit, præsumptionem repellit, vel quia cum testes de iis que sensibus percipiuntur, debeant deponere, iuxta tradita in l. testium. C. de testibus, non est quod illius depositiones ulterius trahantur, quam verbis expressè completuntur scriptura, cum ex deliberato ac serio contrahentium consensu profecta videantur, iuxta notab. Accurs. scilicet in dicta l. sciendum. quod constat receptum ex Iasone ibidem nu. 35. Curtius Senior. consi. 49. nu. 75. & interpretationes & præsumptiones facilius admittunt. ex his porro colliges labi Arct. in l. his verbis. ff. de duobus reis. vbi autumant ex necessaria vocabuli promittendi significatione stipulationem in scriptura ostendi.*
- i **I**mo quod magis est.] *Hæc opinio accepta refertur Acc. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. in verb. in pactis. post med. ver. non sufficit, que est not. & recepta iuxta Ias. ibidem nu. 44. Iacob. nu. 55. & eundem Ias. nu. 1. Alciat. num. 6. Iacob. de Nigri a nu. 3. in l. 1. ff. de verbo. oblig. sed cerè contrarium omnino verius existimo, primum, quia nunquam alias sufficienter per testes stipulatio probari posset, cum illius omnia solennia nunquam explicare sufficienter possent, & in testibus tanta scientia exigi non debeat iuxta gloss. & interpretes in l. stipulatio ista. §. ea quoque. ff. de verb. oblig. deinde quia in contrarium vrget tex. in l. iuramentum. §. quod ferè. ff. de pact. vbi Iurif. consultus non innittitur scriptura vigore, sed verborum qualitate, ex quibus proprie significatur stipulatio, vt in l. obligamur. §. verbis. ff. de actio. & oblig. denique hanc contrariam sententiam esse iudicio veriore approbare videtur Accurs. in l. 1. C. de vsur. in verb. non sic. vbi aperte sentit satis superque esse testes deponere præcessisse interrogationem, & subsecutam esse responsonem, nec Accur. in dicto §. pactus ne peteret, impedimento erit, si considerati intelligatur, loquitur enim de ipsius partis allegationibus, non vero de testium depositionibus: cõperti autem & explorati iuris est multa proponi & allegari a partibus debere, que opus non sit probare leg. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. ad legem Iuli. de adulter. nec item argumentum, quo tantopere alterius facta complices se circumspiciunt, oberit, quod scilicet testes indicare non possint, nec ultra sensum corporeum progredi, quia testes in presenti nec iudicant, nec alia quam que sensibus comprehenduntur, attestantur, & si ex ipsorum dictis ius stipulationis interuenisse necessario colligatur, quam obrem merito a communi etiam opinione ante mo defecerunt Arct. in d. l. sciendum. nu. 7. Galeaul. in d. l. 1. nu. 6. ff. de verb. oblig.*
- l **S**ecundò intellige quando talis.] *Hoc idem ex compluribus iuris Ciuili. non proletrariis auctoribus commune ipse affirmo recept. sent. thesaur. ver. notarius. n. 40. vbi laudatos consulto.*
- m **Q**uem dicit singu. & vnicum.] *Celebrant etiam hunc textum multa de materia conscribentes Alex. & Ias.*

in l. qui in aliena. ff. de acquirend. hered. Anton. Burgens. in cap. peruenit. de emptio. & venditio. Dec. consil. 442. Goz. ad. late. consil. 73. Rhoder. Soarez in legibus regni. titul. de las dendas. fol. 56. cum sequentibus. complures limitationes non penitendas scire conscribit Ias. in l. a. num. 10. C. qui admit. intellige autem ex diuturna filij vel patris possessione non solum in sum. sed & cum iussu ipsam aditionem presumi. hoc est. & actum. & actus qualitatem interuenisse. ex presumptione colligi. ut ex text. & interpretibus non laboriose percipies. quo tamen iure non leuiter errauit Dec. consil. 242. n. 21. & qui eum magna non curantia sequitur Aym. Crauet. in tracta. de antiqui. tempor. part. 3. num. 12.

Item quæro. an & quando.] Hac de questione & regula ultra ordinarios videto Did. à Couu. Ruy. in ca. 1 quamuis pact. 2. par. §. de pact. li. 6. & intellige obligationem naturalem nihilominus. ex huiusmodi stipulationibus oriri. quæ tamen stipulanti ipsi queratur. non illi in cuius gratiam stipulatio concinnatur. ut est aperta Accusententia in l. stipulatio ista. §. alteri. in verb. nihil interest. ff. de verb. oblig. qua opinio licet receptor sit. ut constat ex Alex. inibi. n. 7. Did. à Cou. Ruy. in d. §. 4. n. 2. cum sequentibus. tamen verius & iuris definitionibus magis consentaneum est. ut nulla nulli obligatio comparatur ut enim alia argumenta id comprobantia silentio inuoluantur. probat id luculenter & perspicue tax. in l. sita stipulatus. §. Chrysogon. ff. de verb. obl. ubi Pau. Iuris obligationem nullam nasci disertis verbis asserit. & sanè si qua obligatio oriretur. æquus iustus erat. et acquiri. in cuius gratiam stipulatio concipitur. quam ipsi stipulanti. iuxta doctrinam tex. in l. cum pater. §. donationis verba. ff. de leg. lib. 2. ac præsertim cum & stipulantis & promittentis mens ac propositum in eo vergetur. ut illi non stipulanti comparatur. quamobrem si secus fieret. laderentur iuris definitiones. maxime qua ex le. non omnis. ff. si cert. petat. colligitur. denique hanc eandem sententiam inuauit ac non leuiter promouet l. si quis ita. in 2. par. ff. de verborum obligat.

Gloss. est notabilis & ordinaria.] Gloss. hanc in l. huiusmodi. ff. de leg. lib. 1. extollit inibi. Ang. efferunt & approbari communiter ostendunt Ias. ibidem etiam n. 17 & in l. stipulatio ista. §. alteri. n. 11. ff. de verbor. obl. Ang. Aret. in §. alteri. nu. 3. Instit. de inutil. stipula. Felyn. in proem. Greg. or. nu. 22. Curt. Iun. consil. 49. nu. 64. Did. à Cou. Ruy. qui communem opinionem. & necessario tenendam affirmat in cap. quamuis pactum. 2. part. §. 4. fol. 97. colu. 3. nu. 9. de pact. li. 6. sed certè quædam frequentissimis excipiuntur calculis hoc opinio. falsa tamen & absurda est. facili enim iuris definitiones contrarium statuente ludibrio erunt. qua ex verborum differentiis discerni non debent. & quanto magis conuentionis substantia & effectus nomine absentis inuitur. tanto minus iurium ipsi conuentioni inesse debet. iuxta l. 3. C. de inutil. stipulas. sed hac de re alicubi copiosius & opportunius.

Quia ei quæritur utilis actio.] Et si communis hac interpretum sit conclusio per hac duo iura in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cert. petat. & in l. si absentis. C. eod. tamen si quis rem. ex veris iuris principijs repetat. falsa omnino est. nec illa iura quidquam probant. quia §. si nummos. intelligendus est iuxta ea. qua latius iam dudum obseruauit li. 1. obser. iur. cap. 13. ut nummi dati fuerint à procuratore nomine domini. qui absens erat in ipsorum numeratione. l. vero si absentis. prorsus exaudi debet. ut is. qui absentis pecuniam fenori locandam in mandatis habebat. ei illam dederit. cui datam esse postea domino. qui generale mandatum iniunxerat. displicuerat. sic enim ex illius text. seriè colligitur. & ex iuris regulis non temerè fingendis facile comprobatur.

Text. est singul. in l. quoties.] Celebrant hunc text. & necessario declarant. ubi ex parte omnium contractus lucrosus censeri debet. Bar. col. ult. ver. si. 9. Ias. nu. 26. & seq. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obl. Alciat. post. at. c. n. 2. in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cert. petat. late extra de pact. nu. 128. Did. à Cou. Ruy. lib. 1. res. solut. 14. & noster etiam Gomezius in l. 40. Tauri. num. 25.

Istan rationem in effectu.] Adde Ias. in l. si Stichum. §. stipulatio. n. 12. & in l. si filius. nu. 5. & in l. si sic. la. 2. nu. 15. ff. de verb. eund. Ias. n. 314. Jo. Cro. nu. 73. in l. si quis pro emptore. ff. de vsuca. Alc. lib. 3. de verb. sign. ad fin.

Notat & commendat.] Videto Ias. in l. stipulatio ista. §. inter certam. nu. 2. ff. de verb. oblig. Dec. consil. 443. n. 12. & consil. 445. nu. 34. Capel. Tholos. & eius addit. qu. 433. Franc. Duar. in l. qui Roma. §. Agerius. pag. 410. nu. 14. & seq. ff. de verb. oblig.

Et text. singul. & vnicus in l. qui Roma. §. Agerius.] Difficilis admodum est hic §. Agerius. l. qui Roma. ff. de verborum oblig. & contra æqui boni regulas. ut vulgò intelligitur. si enim mihi promissisti. quod Titius constabit mihi debere. & Titius è medio sublati est ante vllam meam moram & negligentiam. cur ubi subductis rationib. cū illius heredib. de debito constiterit. mihi non teneberis. deniq; & noster Gomezius. infra ver. si. sed in isto casu. aperte contra decisionem huius tex. sic intellectam ductus alijs veris iuris definitionibus. & æquitatis normis inscie loquitur. & utilitas publica iuris propè mater & æqui aliud suadet. & contrariū in Granatensi pratorio iudicatu attestatur. vir summo præditus ingenio. & magna dignus fide Eman. a Costa. prælect. interpr. lib. 2. c. 23. quamobrem videndum est. si quapiam ratione Scauola excusari possit. qui ambiguis responsis semper sese a reprehensione texisse videtur. atque ea vna re. ut cordatus Fran. Conan. li. 6. commen. iuris civilis ca. 3. censet. non solum dignus reprehensione. sed & pœna duci potest. ac sane existimo intellectum Alc. li. 1. dispunct. 13. atq; intellectum ite Petri Stelle ad hunc text. admitti non debere. quia Alciatus & ariolatione & incertis vitur argumentis. Stella Iurisconsulti verba contorquet. Emanuelis porro à Costa interpretatio. que facilius approbari videtur. ni fallor. non admodum ab Stella intellectu. & intelligendi via abhorret. quocirca cum Conano dici posse probabilius. reos in specie huius §. nullo modo Ageriū fideiussorè intelligi debere. cum alioquin Scauola multas & indubitatas iuris definitiones labefaceret. sed per stipulatione promississe. quod patrè debere constaret. iuxta terminos texo. commemorabilis in l. si ita stipulatus. §. 9. §. possum. ff. isto text. de verb. qui lucem his tenebris summam affert. & hinc etiam maximo perè illustratur. cum ante illa stipulatio. nec alias. nec antea vllas habitura vires esset. quam eius cuius nomine concipiebatur. inter esset. hoc est. nec à patrè. nec ab eius heredib. saluam pecuniam. quam deberi constiteret. ipse posset habere. recte et si obscure. Scauola respondit si conditio non extitisset. stipulatione non esse commissam eam scilicet intelligens conditionem. sub qua & promissio facta ceteri debeat. ut valeret. & à cuius enen omnes eius vires pendebant. & qua deniq; prorsus metiri. pòderari. ac librari debebat. nec obest à I. C. tot verba fieri de subductione debiti. quoniam verba illa ad cõsuetem illi vñ referenda sunt. decisio ad illū Scauolam spectat. qui & ubi questionis status delitecebat. optime nosse. & breuiter atque obscure seu potius acutè questionem decidere proposuerit. itaque nihil aliud. inquit Scauola. nisi si iam Agerius non potuisset suum debitum seruare à veris debitoribus. promissioni locum futurum. cum sub ea conditione. ut valeret. facta intelligi deberet.

8 atque hæc mihi facilis, vera, & necessaria interpretatio videtur: quam enim prator supra adductos. Franc. Duaelegantis profecto ingenij, ac doctrina vir commentatur, quam item & Iacob. Cuiac. & Francis. Hortoman. viri eruditione, & doctrina præstantes architectantur, nec vitio, nec ariolationibus vacare arbitror.

u Et alij Doctores.] Adde Did. à Cou. Ruu. hæc de materia consulendum li. 2. resol. c. 1. nu. 5. ad si. ubi & artis instrumenta, ex qua victum quaritat, ipsi relinquenda rectè concludit. intellige tamen hæc omnia illius hæreditibus, qui bonis cessit, ablatum iri, cum in illis miseracionis fauor penitus euanescat, vt eleganter decernit Bal. in l. 1. nu. 29. C. de iure fisci, li. 10. et si Accur. inibi contrarium sentiat, atque cum illo æquam bonum facere videatur.

Et notat & commendat Bart.] Adde Iasin §. vlt. nu. 9. & nu. 18. Instit. de actio. Fel. nu. 67. Dec. nu. 3. in ca. x qua in ecclesiarum. de cons. lare Segur. in volu. repet. fol. 25. col. 2. confert l. pen. ff. de iur. dot. & quæ obseruat latissimè Tiraq. in l. si vnquam. in verb. bona. nu. 5. C. de reuoc. donat.

Emanuel Soares à Ribeira, I C.

DE DVOBVS REIS.

CAPVT XII.

S V M M A R I A.

- 1 Duo, vel plures rei qualiter obligentur.
- 2 Qualiter duo rei debeant conueniri.
- 3 Si vnus ex reis debendi soluit in solidum, an possit suas partes ab alijs repetere.



Voniam autè supra visum est de omnibus contractibus, & eorū qualitatibus, & de personis quæ principaliter obligantur, nunc oportet videre de duobus reis, & de fideiussoribus, & sic primo, & principaliter quero, qualiter obligentur duo, vel plures rei debendi? & quæ sit virtus, & effectus huius obli. & magistraliter, & resolutiuè dico, quod si duo, vel plures simpliciter obligantur, vnusquisque tenetur tantum pro sua parte virili, non in solidum, & idem est e contra, si duo, vel plures sunt creditores, nam cuilibet competit actio pro parte. tex. est formalis, & expressus in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. & ibi not. & commendat gl. or. Rayne. Albe. Ang. Paul. Imo. & com. Dd. Quod extendit etiã in persona vnus contractus non valeat, quianò quæritur alteri, nisi pro parte. text. est in l. si mihi. & Titio. infra isto tit. text. in l. stipulatio ista. §. alteri, ver. cum qui. eod. tit. text. in l. his verbis. ff. de duob. reis. quod est verum, & procedit, nêdū in contractu lucratiuo, sed etiã in oneroso. ita probant iura superiora. probat textus in l. fundus ille. ff. de contrah. emp. text. in l. traditio. §. si. ff. de acq. rer. domi. & idem est in vltimis voluntatibus, quia legatum pluribus factum diuiditur inter eos. text. est in l. si quis testamento. ff. de leg. 1. & ibi com. Doct. text. in l. si pluribus. ff. de legat. 2. text. in l. cui fundus. ff. de cond. & demonstr. text. cum materia in l. re coniuncti. ff. de leg. & idem est in sententia, quia si plures simpliciter condemnantur, vnusquisque tenetur tantum pro parte, tex. est in l. Paulus, la. 2. ff. de re iudi. text. in l. si quis separatim. §. quotiens. ff. de appel. text. in l. 1. & 2. C. si plures vna sententia condemnari sunt. vtrobique Doct. quod tamen limita, & intellige, quando duo, vel plures rei debendi promittunt rē merè diuiduam, vt speciem, vel pecuniam, secus verò si rem indiuiduam, vt seruitutem, & quid simile, quia tū vnusquisque tenetur in solidum, & idem e contra, sed plures sunt creditores, quia vtrique quæritur actio, & obligatio in solidum. tex. est in l. 2. §. ex his infra isto tit. text. in l. stipulationes non diuiduntur. eo. ritu. text. in l. heredes. §. an ea. ff. famil. ercis. text. in l. via. §. si

neris. ff. de seruit. textus in l. pro parte. eo. tit. text. in l. si vnus. versic. fin. ff. de seruit. rust. prad. text. in l. & per insurandum. §. 1. ff. de acceptila. textus in l. fideicommissa. §. si. de legat. 3. textus in l. si is qui quadringenta. §. quadam. ff. ad leg. Fal. textus in l. fin. ff. de seruis. leg. text. in l. ea qua in partes. ff. de reg. iur. Secundò limita præterquam si expresse inter partes actum est, quod teneatur in solidum, vel tacitè, quia appositum est distributiuum, quia dictum fuit, quod quilibet promittebat, vel si opponatur verbū eadem, vel simile, text. est in l. 2. ff. de duobus reis. text. est in §. Inst. eod. tit. & vtrobique com. Dd. Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in quolibet contractu, modò fiat, & celebretur verbis, modo consensu, modo re, modo interuentu rei. text. est in l. eandem. ff. de duobus reis. & ibi gloss. ord. Bar. & commu. Doct. textus in l. ite quæritur. §. duo rei. ff. loca. textus in l. apparebit. eod. tit. text. in l. si diuisa. C. eod. ritu. Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in obligatione facti. text. est in l. nemo. ff. de duob. reis. & ibi com. Dd. item vnus potest obligare purè, alter in diem, vel conditionem, textus est in l. ex duobus. ff. de duobus reis.

Quero tamen, qualiter duo, vel plures rei debendi possint, & debeant conueniri? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat creditor, quæ eorum velit eligere, & in solidum conuenire. textus est in l. 3. §. 1. ff. de duobus reis. textus est in l. 1. C. eo. tit. & vtrobique Dd. imò, quod magis est, poterat in solidum conuenire, dū tamen protestetur, quod vna solutione erit contentus. text. est in l. Paulus, la. 2. ff. quorum leg. text. in l. 1. C. si plures vna senten. hodie tamen etiam in solidum sint obligati, non possunt in solidum conueniri, sed pro parte, nisi alter sit inops vel absens. tex. est in auth. hoc ita. C. de duobus reis. & idem disponit lex. 10. tit. 12. §. part.

Adde tamè, quod huic beneficio diuisionis potest renunciari. argumen. text. in l. quod fauore. C. de legibus. ita tenet gloss. ord. in auth. de duobus reis. colla. 7. & ibi commu. Doct. glo. in §. fin. Inst. eod. tit. Bart. & commun. Doct. in d. auth. hoc ita. Item adde, quod eo casu quo tenentur in solidum, & est renunciatum prædicto beneficio, possunt in solidum conueniri protestatione per creditore facta, quod vnica solutione erit contentus, secundum Doct. in dictis locis.

Quero tamen si vnus ex reis debendi totam utilitatem sentiat, etiam si prædicto beneficio diui-

tionis sit renunciatum, vtrum possit alter reus cōuentus, si nullam vtilitatem sensit excipere, & petere, quod prius cōueniatur reus, qui totam vtilitatem sensit? Et breuiter, & resolutiue dicendū est, quod sic, periculo & expensis conuenti. ita probat text. in l. vnde queritur. ff. commodati, & ibi commun. Dd. text. in l. cum plures. §. vestimenta. ff. locat. & in expresso ita tenet Barto. in l. 3. §. 1. ff. de duobus reis, & ibi commu. Dd. idem Barto. in auth. hoc ita. Cod. eod. tit. 10. colum. num. 29. Paul. in l. si pro parte. §. fina. ff. ad Maced. idem Paul. in l. sed Iulianus. §. si. ff. de in rem verso. Palac. Ruu. ad quem te remitto. fol. 106. 4. colum.

Item quero, si vnus ex reis debendi soluit in solidum, an possit suas partes repetere ab aliis? & resolutiue dico, quod si sunt rei debendi ex causa onerosa, & vtilitas peruenit ad omnes æqualiter, bene potest repetere ab aliis, si vero peruenit ad eū, qui soluit, non potest aliquid repetere: si verò omnes vtilitatem senserunt, soluens potest ab aliis repetere pro partibus sibi tangentibus. text. est in l. 1. C.

de duo. re. tex. in l. 3. ff. de exercito. text. in l. habebat. §. fin. cum l. sequen. ff. de instit. Si verò sunt rei debendi ex causa lucratiua, tunc non potest aliquid ab alio petere. tex. in l. Falcidia. hoc obseruandum. ff. ad l. Falcid. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. in l. reos. 2. col. ff. de duo. re. idem Bart. in l. Modestinus. ff. de solut. idem Bartol. in auth. hoc ita. C. de duo. reis. & ibi communiter Doct. & idem est per contrarium, quod si vnus ex reis credendi receperit solutionem totius debiti, si erant creditores ex causa onerosa, tenetur communicare cum aliis. Si verò ex causa lucratiua, non tenetur communicare, nisi sint socii. ita probat text. in d. l. Falcid. hoc obseruandum. ff. ad leg. Falcid. & in expresso ita etiam tenet Barto. in l. reos. ff. de duobus reis. pen. colum. 8. q. & ibi commun. Doct. Idem Bart. in l. qui hominem. §. si duo. ff. de solut. idem Bartol. in l. Modestinus. eod. tit. idem Bart. in l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. 2. col. idem Bart. in l. si Titio, aut Scio. ff. de leg. 2. idem Bart. auth. hoc ita. C. de duob. re. 11. col. num. 34.

ANNOTATIONES.

QUERO tamen si vnus ex reis.] Adde Hip. sing. 2. & in rub. n. 65. & 371. ff. de fideiuss. Cremen. sing. 38. Palat. Ruu. qui hic confusè allegatur in rep. c. per vestras. in §. not. n. 10. ad fin. vers. hinc est etiam. extra de donat. inter virum & vxor. Petr. Duen. reg. 335. fallen. 19. vers. circa quam. & est sententia æquitati apprimè consentanea.

Et ibi communiter Doct.] Idem asserit receptum Paul. in l. Titio, aut Scio. post prin. ff. de lega. lib. 3. qua in re grauiter lapsus est Marc. Mantua. in l. frater à fratre. nu. 199. ff. de condi. indeb. vt etiam obseruam in recept. senten. thesau. in verb. duo. rei. nu. 379.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE FIDEIVSSORIBVS.

CAPVT XIII.

SVMARIA.

- 1 Fideiussor, an possit in qualibet obligatione intercedere.
- 2 An fideiussor possit obligari in duriolem causam, quam principalis.
- 3 Si quis promisit soluere creditori quanto minus à debitore consequi possit, an sit fideiussor.
- 4 An ille, qui promisit mihi soluere, quod alter mihi debet, an sit fideiussor.
- 5 Si quis misit alteri literas creditie in fauorem alicuius, an ille, qui misit literas, remaneat obligatus pro eo, quod recepit ille, in cuius fauorem sunt misse literæ.
- 6 Ille qui tenetur prestare fideiussorem, an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris.
- 7 Si fideiussor datus efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare.
- 8 Si quis tenetur dare fideiussorem, an possit dare mulierem, vel minorem, & quomodo mulier possit obligari.
- 9 Si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa, & negligentia sua debitor effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor.
- 10 An, & quomodo fideiussor possit petere, & principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione.
- 11 An possit quis fideiubere pro debitore ignorans.
- 12 Si fideiussor, aut equam pro alio intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus.
- 13 An confessio creditoris contenta in instrumeto publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem a fideiussore, an valeat.
- 14 Fideiussor, an & quomodo possit conueniri, ante quam debitor principalis.
- 15 Fideiussores si sunt plures, an vnusquisque teneatur in solidum.
- 16 Que persona prohibeantur fideiubere.
- 17 An possit mulier renunciare beneficio Velleiano.
- 18 Clericus an prohibeatur fideiubere.
- 19 An prohibeatur fideiubere minor 25. an.
- 20 Quibus modis liberetur fideiussor a fideiussione.
- 21 An prorogatio termini liberet fideiussorem.

QUONIAM autem supra visum est de his, qui obligantur principaliter pro se, nunc oportet videre de his, qui obligantur pro aliis, vt sunt fideiussores. pro cuius perfecta declaratione dico, quod fideiussor est ille, qui intercedit pro alio, & solenniter promisit soluere rem, vel pecuniam ab alio debitam eodem tempore, & loco. Et licet in contractu, vel obligatione semper requiratur causa, tamen

sa, tamen ista est sufficiens causa à iure approbata, cum sit obligatio accessoria, quæ interponitur super principali obligatione ad maiorem efficaciam, & executionem eius, & potest accedere vtrique obligationi, civili & naturali simul. vel naturali tantum, vel civili tantum. tex. est in *l. i. & per totum. ff. de fideiussor. tex. in l. i. & per totum. C. eo. tit. tex. magis in specie in *l. fideiussor obligari. §. fideiuss. accipi. ff. de fideiuss. text. in l. si pupillus. ff. de arbitrio. text. in l. si pupillus. §. i. no. tit. text. in §. in omnibus. Inst. de fideiuss. & idem disponit *lex. i. & lex. 5. tit. 12. §. part. Imò etiam potest fideiussor obligari pro eo, qui tantum tenetur officio iudicis, licet nullam præsupponat obligationem in principali. tex. est ling. & vnicus in *l. cum quis. §. si quis pro reo. ff. de sicut. vbi habetur, quod si debitor est ipso iure liberatus, & contra eum potest in integrum restitutio postulari, potest pro eo intercedere fideiussor. & ad hoc illum tex. summè not & commendat Bar. Paul. & com. Doct. ibi, & reputat singulariter, & vnicum Albe. Bald. & alij Dd. post Dynum, & illum etiam reputat ling. & vnicum Paul. & Moderni in *l. mara. infra isto tit. item etiam potest fideiussor obligari debitore mortuo, & iacente hereditate, quia in eo est principalis obligatio passiva tanquam in persona ficta, quæ repræsentat defunctum. tex. est in *l. mortuo. ff. de fideiuss. & ibi gl. ord. Bart. & commun. Dd. item potest fideiussor intercedere, tam pro obligatione, quæ descendit ex contractu, vel quasi, quam etiam ex delicto, vel quasi. tex. est in *l. græc. §. sed & si. ff. de fideiuss. & ibi comm. Doct. Imò quod magis est, sententia lata contra principalem debitorem potest mandari executioni contra fideiussorem sine nouo processu, vel iudicio. ita probat tex. in *l. si quis pro eo. §. si minus. ff. de fideiuss. & ibi notat & commendat Alb. & alij Doct. Ex quibus deducitur, & inferitur, quod vbi non datur aliqua obligatio principalis, non potest dari obligatio fideiussoris, & in expresso probat tex. in *l. si sub impossibili. de fideiuss. & tex. in *l. cum lex. eod. tit. text. in *l. i. §. si quis ita. super isto tit. tex. in *l. is cui bonis. §. eod. tex. cum materia in *l. non dubium. C. de legi.*************

Item adde, & extende supradicta, vt fideiussor possit obligari nedum pro certo, & determinato contractu, & obligatione principali, verum etiam genericè, & in perpetuum pro omni contractu, & obligatione alicuius debitoris in perpetuum. tex. est ling. & vnicus in *l. si ita stipulatus. ff. de fideiuss. & ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. Paul. & comm. Dd. & ibi Bald.*

Vnum tamen est, quod fideiussor non potest obligari in durior rem causam quam principalis. tex. in *l. græc. §. illud. ff. de fideiuss. & ibi com. Dd. tex. in §. fideiussores. Inst. eod. tit. & ibi etiam Dd. adeo, quod tali casu non tenetur in eo, in quo tenebatur principalis, quia vitatur, & annullatur in totum fideiussio, & ita probant prædicta iura, & ibi tenet glo. ord. Bart. & comm. Doct. gl. etiam ord. in *l. rogatus. ff. mandati, & ibi comm. Doct. gl. ord. in *l. pecunia. ff. de iuris. & ibi Doct. gl. ord. in §. si plures. Inst. de fideiuss. & ibi etiam comm. Doct. Sed certè illa opinio mihi non placet, & semper dixi, & tenui contrarium: quia intentio illorum iurium est, ne teneatur fideiussor in eo, quod excoit sua obligatio obligationem debitoris principalis, & pro mea opin. cit hodie *l. 7. tit. 2. §. part. Nec prædictis obstat iura superiora, quibus probatur, quod fideiussor potest efficaciter obligari pro illo, qui tantum na-****

turaliter erat obligatus, quia respondeo, quod per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & causa, sed efficacius maiori vinculo obligationis, quod non est prohibitum, & in expressio ita tenet, & declarat Dyn. in *d. l. Marcellus. & ibi Bart. 2. col. in fi. Paul. de Cast. in rubrica. eo. tit. Azo in Summa. C. eo. tit. 1. col. nu. 2. Ex quo primo infero, quod licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento publico Cuarentigio, quod habeat executionem paratam: tamen fideiussor potest obligari. ita Bart. in *l. hi qui. ff. de fideiuss. 3. col. num. 11. & ibi Faber in §. fideiussores. Inst. de fideiuss. 2. colum. vers. ul. sed pone, & ibi Angel. de Aret. Doctor Segura in sua repe. *l. si ex legati causa. 30. col. vers. adde prædictis, Rod. Sua. in repe. l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. fol. 148. col. 2. vers. unum nota. pro qua senten. & conclus. facit bonus text. in *l. si pupillus. in fi. ff. de verb. oblig. vbi fideiussor conuenitur in mora sua, licet principalis non sit in mora. & ibi Alex. & alij Dd.****

Secundò infero, quod licet principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca, fideiussor potest obligari cum eo. ita Faber in dict. §. fideiussore. 2. colum.

Tertiò infero, quod licet principalis se obligauit sine iuramento, fideiussor potest obligari cum eo. ita Faber in dicto loco.

Quartò singulariter infero, quod licet fideiussor non possit conueniri, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in *auth. presente. C. de fideiuss. cum materia, tamen est verum, & procedit, quod principalis efficaciter esset obligatus taliter, quod posset conueniri, secus tamen, si de iure non posset conueniri: quia tantum naturaliter est obligatus, quia tunc bene potest conueniri fideiussor sine aliqua excussione. ita Dynus, in *d. l. Marcellus. & ibi Bart. fin. col. nu. 8. Paul. 2. col. Ioan. de Imo. fin. col. Cynus no. in *auth. presente. C. de fideiuss. 2. col. 3. quæst. & ibi Alber. 1. col. in medio, Faber 2. col. Salyc. 2. col. nu. 6. & idem Bar. in *l. 3. §. eius pro quo. ff. quod quisque iuris, in fi. & ibi Dd. las. in *l. fin. ff. si cert. pet. pen. col. in fi. in leuiorem tamen causam bene potest fideiussor obligari, quia si debitor principalis obligetur in certa quantitate vel re, potest fideiussor obligari pro parte eius. x. in *l. fideiussores. l. i. & ibi communiter Doctores, & idem est respectu qualitatis, quia si debitor obligetur, vel purè ad certum tempus, potest fideiussor obligari sub conditione, vel in longius tempus. tex. est in §. fideiussores. in fin. Inst. de fideiuss. & ibi Faber, Angel. Platea, & commun. Dd.******

Quæro tamen, si fideiussor non intercessit simpliciter, sed pacto, conditione, vel modo, quod si reus principalis non soluerit, ipse teneatur, quando possit conueniri? & resolutiue dico, quod censetur fideiussor conditionalis, & talis conditio verificatur eo ipso, quod reus fuerit interpellatus à creditore, vel aliter constitutus in mora, vel quando mortuus sit. tex. est singularis, & vnicus in *l. fideiussor obligari. §. fin. ff. de fideiuss. & ibi not. & commendat Bar. Alb. Ange. Paul. Imola, & comm. Doct. & reputat ling. & vnicum Rayne. & Bald. & notat etiam, & commendat Barr. in *l. ita stipulatus. §. eod. 8. colum. 3. oppo. & ibi Moderni, Bald. post antiquos in *l. si plures. C. de condi. infer. 7. col. num. 24. las. qui bene loquitur in *l. 10. stipulatus. 3. colum. nu. 13. §. eod. & idem disponit *lex. 16. tit. 12. §. part. Vnum tamen est, quod hodie bene requireretur excussio in bonis principalis debitoris ultra interpellationem vel moram. ita solus Paulus in *d. §. fin.******

Item quæro, ^c si quis promisit soluere creditori, quanto minus à debitore suo consequi possit, an sit fideiussor, & qualiter teneatur? & breuiter dico, quod propriè non est fideiussor: nam fideiussor est ille, qui se obligat simpliciter ad id, quod principalis est obligatus, sed iste non obligatur nisi ad illud quod à debitore exigi non possit: ergo si totum exigi potest, in nullo est obligatus, & propriè dicitur ex promissore, & idem est si promisit creditori indemnitate, quia censetur se obligare ad id tantum, quod à principali non possit consequi, & effectus est maximus, quia de iure antiquo, & nouo nõ poterit conueniri, antequam principalis conueniatur, & solemniter excutiatur, etiam si sit renunciatum, *authen. pr. sente. C. de fideiuss.*, quia non est propriè fideiussor, vt dixi. Item etiam, quia hoc casu excussio requiritur pro complemento conditionis, non verò ex beneficio fideiussoribus concessio. *tex. est in l. fin. D. si cert. pet. & ibi gl. ord. Odo. Bar. Alb. Bald. Ang. Paul. Salyc. Fulgof. Alex. Iaf. & Philippus Dec. tex. in l. decem stipula. w. j. isto tit. in l. si decem. D. de solu. tex. in l. si mater indem. n. prom. tex. in l. i. C. de conue. fist. debi. lib. 10. tex. in l. 2. vers. 1. C. de fideiuss. tuto. & vtrobique commun. Doct. tenet etiam, & declarat Bart. & alij Doct. in l. quæro. D. locati. Bald. in l. i. C. de reu. hus qua in frau. cred. Hipp. de Mar. in rub. D. de fidei. ff. 4. col. num. 23. Rode. Sua. qui bene loquitur in repet. legis, quoniam in prioribus. C. de inof. testamen. fol. 174. 1. colum. vers. considera e-leganter.*

Item ^f quæro, si quis mihi promittat soluere, quod alter mihi debet, an erit fideiussor, vel qualiter teneatur? & resolutiue dico, quod erit tanquam principaliter obligatus sub conditione, & talis conditio erit verificata, quando iam debitor principalis nihil debeat, sed ab obligatione sit liberatus, quod poterit habere locum, & procedere in casibus sequentibus. Primò, quando realiter ille debitor mihi soluat. Secundò, quando feci sibi remissionem. Tertiò, quando debitum est præscriptum. Quartò, quando esset defectus non soluendo, quia in effectu videtur iam desinere esse debitor. ita probat *tex. singularis, & vnicus secundum vnum intellectum in l. huiusmodi. j. isto tit. per quem tenet ibi gl. off. ord. Rayne. Albe. & Alex. sed Bart. & alij Doct. tenent contrarium, imò quod ille sit propriè fideiussor, & debitore liberato, solutione vel aliiis modis, & non teneatur, & ista videtur mihi verior opinio tenenda, licet præcedens sit magis communis.*

Item quæro, si quis misit alteri literas credentia in fauorem alicuius, & recipiens virtute ipsarum pecuniam sibi mutuauit, vel aliter cum eo contraxit, an obligetur, & teneatur actione mandati soluere? & breuiter, & resolutiue dico, quod si tales literæ continent quid certum, vt si dicatur in eis, quod recipiens mutuet vel tradat ei, in cuius fauorem sunt missæ, aliquam rem vel pecuniam, mittens teneatur efficaciter soluere actione mandati. *tex. est l. Lucius. ff. de fideiuss. & ibi Bart. Alber. Bald. Ang. Pau. & communiter Doctores. tex. in l. si literas. C. mandati. & ibi gl. ord. & commun. Doct. & idem est, quando tales literæ non continent quid certum, & specificum, sed generaliter mittens dixit, quod recipiens contrahat cum ipso nuncio, & latore literarum, vel alio: in cuius fauorem sunt missæ periculo mittentis, quia tunc similiter remanet obligatus, actione mandati. *tex. est no. & exprell. in l. si ve-**

ro non remunerandi. §. si quis mandauerit. ff. mandati, & ibi gl. ord. & comm. Doct. Si verò tales literæ sunt valde generales, vt si mittens dicat recipienti, dabitis plenam fidem latore, vel tali personæ in his, quæ vobis dixerit, vel dicat, quod est fidelis persona, de qua poteris confidere, mittens nullo modo tenebitur, quia tales literæ sunt commendatoria, & approbationis personæ, non verò obligatoria, & per eas non remanet obligatus, quod est vtile promagnatibus & nobilibus, qui faciliter concedunt tales literas. *tex. est sing. in iure in l. fin. vers. nec. C. quod cum eo. & a 1 hoc not. & commend. ibi gl. ord. Pet. Cynus, Iacob. Odo. Bar. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & com. Doct. facit etiam *tex. in l. & eleganter. §. si. ff. de dolo, vbi ille, qui assitauerit alium esse diuitem, idoneum, vel locupletem, & forte ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo, vel calliditate fecisse, & ibi summe notat, & commendat gl. ord. & commu. Doct. & in effectu illam doctrinam, & resolutionem ponit Bart. in l. Lucius. ff. de fideiuss. & ibi & communiter Doctores. Ioan. de g. lmo. Anchar. & Canonista, in c. frater nati. de clericis non residentibus.**

Item quæro, si quis tenetur præstare fideiussorè in aliquo casu vel negotio, an teneatur illud præstare in loco, & domicilio creditoris, vel possit alibi præstare in alieno loco, & domicilio? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si quis teneatur fideiussorem præstare ex legis dispositione, vt tutor, curator, fructuarius, vel similis persona, poterit illud præstare in alieno loco, & iurisdictione. Si verò tenetur fideiussorem præstare ex partium conuentione, & sic ex voluntaria causa, tunc tenetur illum præstare in proprio loco, & iurisdictione creditoris. *tex. est sing. & exprellus in l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui sar. ju. cog. & ibi not. & comm. Bart. Alb. Bald. & com. Dd. & reputat sing. Rode. Sua. qui bene loquitur in repet. l. post rem iudicatã. ff. de regim. fol. 165. 1. col. vers. ulterius accedat questio notabilis.* Ex quo intero singulariter in pract. quod si quis vendit rem hoc pacto, quod debeat pretium conuertere in emptionem præiorum, vel ex alia causa, fiat sibi solutio pecuniæ: hoc pacto, & conditione tenetur emere in territorio, & iurisdictione, vbi res vendita, & sita est, vel vbi soluens, & tradens pecuniã habebat domicilium, quia tacite hoc actum, & conuentum inter eos intelligitur pro eius securitate, & quia subrogatur loco rei venditæ, vel pecuniæ solutæ: & in exprellis ita tenet Al. in d. §. si necessaria. & sequitur ibi lat. tanquã notabile, & quotidianum in practica.

Item quæro, si fideiussor datus efficiatur postea non soluendo, an teneatur debitor iterum satisficere, & alium fideiussorem idoneum præstare? & resolutiue dico, quod si fideiussor fuit datus ex necessitate pro forma & substantia actus ex legis dispositione, bene tenetur debitor principalis iterum satisficere, & alium idoneum fideiussorem præstare, quia cum tenetur ex legis dispositione mediante iudicis officio, & ex quadam aequitate, merito ex causa de nouo superueniente tenetur satisficere. *tex. est qui sic debet intelligi in l. si arbitrio, vers. si. ff. qui satisfic. cogan. Cuius verba sunt: Quod si medio tempore calamitas fideiussoribus inignis vel magna inopia acciderit, causa cognita ex integro satisficenda erit. & ibi Bar. Pau. & comm. doct. tex. in l. si is à quo. §. fin. cum l. seq. ff. ut in possess. lega. vbi habetur, quod si legatarius, cui est relictum legatum in diem,*

vel sub conditione, & est cauendum officio iudicis ex legis dispositione, scienter respicit fideiussorem minus idoneum, non poterit iterum petere satisfactionem, sed si causa superueniat de nouo per quam effectus est non soluendo, bene poterit petere, & ibi gl. ord. & com. Dd. antiqui. Si verò fuit datus ex voluntate, & conuentione partium, & creditor recipiens semel eo contentus est, licet postea efficiatur non soluendo, non tenetur debitor iterum satisficere, quia satisfactio debetur iure obligationis, & solutionis, quæ solutio ne facta est iam extincta. ita probat tex. in *l. pupill. §. s. foror. ff. solut.* & ibi notat Doct. tex. in *l. si nomen. ff. de hered. vel actio. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in *l. 3. ff. de fideiuss. §. colum. & questione.* & ibi comun. Dd. idem Bar. in *l. prioria. la. 2. ff. de prero. stipul.* Ang. Paul. & com. Dd. in *l. quotiens. ff. qui satisf. cogant.*

8 Item quæro, si qui tenetur fideiussorem præstare, possit dare mulierem, minorem, vel similem personam? & breuiter & resolutiuè dico, quod debet dare talem fideiussorem, qui possit de iure efficaciter obligari, & conueniri, non autem illum, qui aliqua exceptione possit se defendere. Ex quo inferitur, quod non poterit dare mulierem, quia iuratur Velleiano, item nec minorem, quia potest restitui, nec similem personam. tex. in *l. 3. ff. de fideiuss. tex. in l. quotiens. ff. qui satisf. cogant. tex. in l. de die. §. qui mulierem. co. it. tex. in l. quemis. §. si conuenerit. ff. ad Velleianum.* Quod tamen limita, & intellige, nisi talis mulier renunciauit beneficio Velleiano, presupposito, quod renunciatio valeat, vt videbis J. 2. vel si ipsa, vel minor iurauit, quia tunc sunt idonei fideiussores arg. tex. in *l. si. ff. ad Velleianum. tex. notabilis, & expressus in c. ex rescripto. de iureiur. tex. in authent. sacramenta pberum cum materia. C. si aduer. ven. & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. 3. ff. de fideiuss. 2. col. in fi. au. 10.* & ibi comun. Doct. Nec obstat si dicas, quod quando quis tenetur fideiussorem præstare, debet dare talem, qui sit eiusdem fori, quo est principalis, vt in *l. 1. §. ibi. Doct. ff. si quis in ius vocat. non iuris,* sed virtute iuramenti efficitur fideiussor alterius fori, ergo, &c. quia respondeo, quod illud procedit, & est verum in fideiussore iudicio facti, secus verò in fideiussore simplici alicuius contractus, quia sufficit, quod possit sine exceptione vel restitutione efficaciter conueniri. ita tenet, & respondet Bar. in *l. 3. ff. de fideiuss. 2. colum. in fi. pen. quest.* Ex quo inferitur, quod satisfaciet dando clericum fideiussorem, quia licet non possit conueniri in foro sæculari, sed ecclesiastico, tamen potest efficaciter conueniri, non obstante aliqua exceptione; ita etiam tenet Bart. in *d. l. 3. ff. de fideiuss. 2. colum. penult. quest.**

9 Item quæro, si creditor distulit petere à principali debitore, & ex culpa & negligentia sua effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor? & certè iste est passus valde notabilis, & quotidianus, in quo breuiter, & resolutiuè dico sic, quod si fideiussor est acceptus in subsidium vel indemnitate, quia promisit soluere, quanto minus à principali debitore creditor consequatur secundum formam, & dispositionem, tex. in *l. si. ff. si veri. pet. & in l. decem stipulatus. ff. de verbor. obligat. & in l. si decem. ff. de solut.* & supra dixi, & declarauit, tunc si creditor est in culpa, & negligentia, quod principalem debitorem non conueniat, & à fortiori si talis creditor fuit requisitus per fideiussorem, vt eum conueniret, & credi-

tor non fecit, & postea effectus est debitor non soluendo, non tenetur fideiussor, sed ex hoc excusatur, & liberatur. tex. est singul. qui sic debet intelligi in *l. si fideiussores. in id. ff. de fideiuss.* & ad hoc notat & commend. ibi glo. ordin. Bart. Alber. Paul. Imo, & communiter Doct. Paul. de Castr. in *l. decem stipulatus. infra isto. tit. 1. col.* & ibi communiter Moderni: si verò fideiussor non est acceptus in subsidium, sed simpliciter modo, & forma communi, tunc indistinctè tenetur, modo creditor sit in culpa vel negligentia conueniendi, modò non, quia sua obligatio est simplex, & absoluta, & non condicionalis, nec in subsidium, & sic libere potest conueniri à creditore, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris. tex. est in *l. si fideiussor. redemptio. ff. de fideiuss.* & ibi gloss. ordin. & comun. Doctores.

Dubium tamen est, an hodie stat. te authent. præsentis. *C. de fideiuss.* cum iam videatur fideiussor acceptus in subsidium propter beneficium excussio- nis liberetur fideiussor, si creditor sit in culpa, vel negligentia conueniendi? & breuiter dico, quod si est renunciatum prædictæ authenticæ, & eius beneficio, non liberatur fideiussor, cum sit redactus ad ius commune antiquum, quo non liberabatur. Si vero non est renunciatum illi authent. tunc si creditor sit expressè per fideiussorem requisitus, vt principalem debitorem conueniat, bene liberatur & excusatur. argum. tex. in *d. l. si fideiussor. in id. ff. de fideiussor. iuncta authent. præsentis. C. eod. tit.*

Si vero creditor non fuit requisitus, sed aliàs fuit in culpa, vel negligentia in non conueniendo principalem debitorem, non liberabitur nec excusabitur fideiussor, quia sicut conuenio prius fideiussore in iudicio requiritur, quod ab eo proponatur, & petatur excussio in bonis principalis debitoris, ita à fortiori in nostro casu, si credit. r differt petere à principali debitore, requiritur saltem illa petitio, & requisitio fideiussoris, & in effectu ita tenet Bal. licet sic non declaret in *l. fin. ff. si cert. pet. 1. col. in fin. versic. quero ponè.* Paul. de Castr. in *l. fideiussor. in id. D. de fideiuss. 1. colum. Angel. in l. si fideiussor. creditor. eod. tit. Abbas in cap. fin. de fideiussor. vbi hoc reputat notabile, & quotidianum, & adde quod idem est, quando sunt plures fideiussores, qui habent beneficium diuisionis ex epistola diui Adriani, quia, si quis eorum timeat, quod alij efficiantur non soluendo, potest petere, & creditorem requirere, vt conueniat alios pro suis partibus, alias sibi imputandum est, argum. tex. in *l. si fideiussores. in id. D. de fideiuss.* & in expresso ita tenet Paul. de Castro in *l. si fideiussor. obligari. D. de fideiussor. 1. colum. num. 2. quem vide.**

Item quæro, an, & quando fideiussor possit petere, & principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione? & breuiter, & resolutiuè dico, quod regulariter antequam soluat, vel sit condemnatus, non potest petere, nec eum conuenire, vt liberet eum, quia mandatum non videtur factum tantum de fideiubendo, sed etiam de soluendo, vt in *l. indebitum. D. de condit. indebiti. & in l. fideiussor. pro venditore. D. de fideiuss.* præterquam in casibus sequentibus. Primus est, si diu steterit in obligatione. tex. est singul. & express. in *l. Lucius Titius. versic. fin. D. mandati.* Cuius verba sunt: Fideiussor an, & prius quam soluat agere possit, vt liberetur, nec tamen semper expectandum est, vt soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu reus in solutione cessa-

uerit, aut certe bona sua dissipauit, tex. in *c. fin. extra de fideiuss. tex. in l. 14. c. 12. 5. part.* Et istud tempus erat arbitrium iudicis arbitrio moderandum, cum non reperiatur expressum, arg. tex. in *l. 1. in fin. ff. de iure delib. cum simi. tenet gl. ord. & commu. Doct. in dict. l. Lucius Titius*; & ita disponit præd. *l. part. a.* hodie tamen est limitatum, & moderatum per *l. foris*, qua cauetur, quod post annum teneatur liberare. ita determinat *lex vni. in fi. tit. 18. lib. 3. fol. 5.* & ibi gl. Montalui, quod tamen intellige, quando fideiussor stetit in fideiussione, obligatione principali iam commissa: secus vero ante, arg. tex. in *l. cum nouissim. §. illud. C. de præscrip. triginta vel quadraginta a. ann. & in l. is cui. §. cessarum. ff. vt po. lega.* & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in *d. l. Lucius Titius*, & ibi Fulgos. & alij Doct.

Ex quo primo infero, quod si debitum est sub conditione, vel in diem, non potest agere ante purificationem debiti, & principalem obligationem.

Secundo infero, quod si fideiussor intercessit pro euictione alicuius rei, quæ nondum est euicta, licet diu steterit in fideiussione, non poterit agere, vt liberetur, antequam res sit euicta, ita tenet Iacob. de Are. Rayn. Cyn. Bald. in *d. l. Lucius*. Cyn. Bald. & alij Doctores in *l. si pro ea. C. mandati*, Barto. Bald. Imola, Alex. & comm. doct. in *l. facere posse. ff. soluto matrimonio*.

Tertio infero, quod si quis intercessit fideiussor pro aliquo tutore vel curatore, non potest agere, vt eximatur fideiussione ante finitam tutelam, curam, vel officium administrationis. Secundus casus principalis est, quando debitor principalis iam est condemnatus, & condemnatus in iudicio vt soluat, quia tunc fideiussor poterit agere contra eum à fideiussione, tex. est in *d. l. Lucius Titius*, & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. Tertius casus est, si debitor principalis cepit bona dilapidare, tex. est in *d. l. Lucius Titius*, & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores, tex. est in *d. cap. fin. & in d. l. part.* Quartus casus est, quando si deussor fecit pactum cum debitore, vt post certum tempus teneatur eum eximere à fideiussione, tex. est in *l. si pro ea. C. mandati*, & ibi com. opi. & in *d. l. par. ex supradictis* insertur, quod si fideiussor est obligatus per instrumentum Guarentigium, statim potest agere contra debitorem, vt eum liberet, & eximat à fideiussione, quia iam videtur condemnatus, & in expresso ita tenet Bar. in *l. si fideiussor pro venditore ff. de fideiuss.* cum quo transeunt ibi Doctor. Cyn. in *l. certum. C. fam. l. eras* Bald. in *l. si pro ea. C. mandati*, & ibi alij Dd. Sed contrarium, & melius tenet Imol. in *c. si de fideiuss.* quia aliàs nullum commodum reportaret debitor ex fideiussione, arg. tex. in *l. in commodato. §. sicut. ff. commodati*. idem Imol. in *l. fideiussor pro venditore. ff. de fideiuss.* & ibi Ange. de Pe. Salyc. in *l. pro ea. C. mandati*. Roder. Sua. in *repetit. legis post rem iudicatam. ff. de reg. iur. fol. 148. 2. col.*

II Item quæro, an possit quis fideiubere pro debitore ignorante? & dico, quod sic, non tamen potest recuperare, quod soluit actione mandati, sed negotiorum gestorum, tex. est in *l. fideiubere pro alio. ff. de fideiuss.* tex. in *l. ex mandato. §. 1. ff. mandati. tex. in l. 1. §. fin. cum l. §. q. ff. de neg. gest.* secus tamen est si fideiussor nec poterit repetere vna actione, nec alia, tex. in *l. pecuniam. §. v. ff. mandati. tex. in l. si pro te. cod. tit. tex. expressior ceteris, & no. in l. fin. C. de neg. gest. pulchrum tamen dubium est, si saltem hoc*

casu possit repetere, quod soluit ex æquitate, ne debitor locupletetur cum iactura aliena, & videtur quod sic, arg. tex. in *l. si & me, & Titium. ff. si cert. pet. tex. in l. si eum seruum. eo. tit. tex. in l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. tex. in l. hac condi. eod. tit. tex. in l. iure. ff. de regul. iur. tex. in l. rerum quidem. ff. rerum amor. tex. in l. si pupill. ff. de neg. gest. tex. in l. lallucitas. ff. de offi. pra. tex. in l. cum hi. §. si quis. ff. de iransact. tex. in l. si quis mancipus. §. Proculus. ff. de insti. quib. probatur, quod quando deficit omnis actio, habet locum actio ex æquitate, & in expresso isto fundamento, & ratione, ita tenet Paul. de Cast. in *d. l. fin. ff. de neg. gest. in fi.* & ante eum Guil. in *l. soluendo. ff. de neg. gest.* sed contrarium est tenendum, imò, quod nulla actione vel remedio ex æquitate, vel rigore possit talis fideiussor repetere, & in terminis ita tenet gl. or. in *d. l. fin. C. de neg. gest.* & ibi Odo. Bart. Bal. Ang. Salyc. idem Bart. in *l. soluendo. ff. de neg. gest.* & ibi Paul. sibi contrarius. idem Bar. in *l. si Titium. §. fin. ff. de noua*. Nec obstant prædicta iura, quia in nostro casu deficit omnis equitas propter prohibitionem expressam debitoris, quod limita, & intellige, præterquam si soluat pro liberanda persona alicuius, etiam eo inuito, quia tunc bene repetit, quia illa prohibitio est nulla fauore publicæ utilitatis, quia inter est reipub. vitam subditorum conseruare, arg. tex. in *l. liber homo. ff. ad l. Aquil. tex. in l. cum ratio. ff. de bon. damn. tex. in l. non ratum. ff. de a. & tenet expresse Bald. in *d. l. fi. C. de neg. gest.* quod hodie posset verificari in illa *ling. l. 22. tit. 1. 7. part.***

Item quæro, si fideiussor antequam intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligat. quam pro alio fecerit, an remaneat oblig. vel ratione protestationis oblig. sit nulla? breuiter & resolutiue dico, quod si protestatio non sit intimata parti hoc est creditori, remanebit perfectè oblig. ac si simpliciter fideiuberet nulla præcedente obligatione, quia quamuis eo casu, quo actus pender de voluntate vnius, vt testamentum, aditio hæreditatis, vel similis actus, protestatio præcedens tollat, & annullat actum contrarium sequentem, vt in *l. qui in aliena. §. si. ff. de acquir. hered.* & in *l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3.* & in *l. si mihi, & tibi. §. in lega. ff. de leg. 1.* & in *l. si ita scriptum. eo. tit.* tamen quando actus pender de voluntate duorum, semper requiritur, quod illa protestatio alteri intimetur quem negotium tangit, alias incurreret graue damnum dolo, & fraude aduersarij, ita probat tex. in *l. si fideiussor. la. 1. §. 1. eo. tit. tex. in l. vero procuratori. §. 1. ff. de sol. tex. in l. cum quis. §. si debitorem. eo. tit. tex. in l. si cum Corn. eo. tit. tex. in l. sed & si socius. §. 1. ff. pro soc. tex. in l. 1. §. sed ego. ff. quod iusu. tex. in l. si pecuniam. §. item si quis. ff. de cond. ob cau. tex. in l. cum in plures. §. vocator ff. locati. tex. in l. codicillis. §. 1. ff. de leg. 2. tex. in l. si debitor. §. 1. ff. qui mo. pig. vel hypo. sol. tex. in l. quod met. cau. tex. in c. solitudinem. de appell. Si vero protestatio creditori vel tertio quem negotium tangit, fuit intimata, valet, & tenet protestatio, & annullat actum sequentem contrarium, arg. tex. iuncta gl. or. reputata *ling. in l. pacta nouissima. C. de pact.* vbi habetur, quod sicut in vltimis voluntatibus clausula derogatoria vel protestatio valet, & tenet, & tollit actum sequentem, ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem, dum tamen fiat de voluntate expressa, vel tacita alterius partis, & in expresso istam sen. & reso. ponit. Bar. in *l. non solum morte. D. de nou. oper. num. 5. col. num. 23.* & ibi Imol. 2. col. Alex. 8. col. num. 31.*

num. 31. Iaf. 12. col. nu. 18. Pet. de Bellaper. in d. l. pacta nouissima. C. de pact. 1. col. in med. & ibi Odofred. 3. col. Cyn. 2. col. Bart. 2. lect. nu. 6. Alb. 2. col. Ang. 1. col. Saly. 2. col. Paul. 1. col. Alexand. 2. col. nu. 5. Spec. in tit. de fideiuss. fin. col. versu. quod si fideiuss. nu. 22. Pileus id qq. fur. quost. 25.

13 Item quæro, an confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore, valeat & teneat, & probet solutionem præcessisse, & possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati ad petendam pecuniam solutam, & vt conferuetur indemnis? & videtur, quod non, quia illa est facta solutio ad hoc, & vt fideiussor agat contra debitorem requiritur, quod verè & realiter soluerit, argu. text. in l. Lucius Titius. ff. mandati. cum similibus. Secundo, quia quando fideiussor conuentus à creditore decisoriè iurauit, quod soluit, & absolutus, & liberatus est tam ipse quàm debitor principalis, non per hoc repetit à debitore, nec cum eo agit actione mandati, vel qualibet alia, quia verè non soluit. ita probat tex. in l. duobus. §. 1. ff. de iureiur. & ibi tenet gl. ord. & com. Doct. & in expresso istam sen. & conclu. tenet Bartol. in d. l. duob. §. 1. vbi dicit, quod non sufficit talis confessio, sed oportet, quod fideiussor probet verè: & realiter soluisse: & reputat esse notandum, & idem tenet ibi Fulg. & tenet Roman. in l. pro adria. ff. de acquit. poss. §. And. de Peru. in l. Vranus. §. fin. ff. de fideiuss. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sentent. imò, quod talis confessio valeat, & teneat, & probet solutionem præcessisse, & virtute eius possit fideiussor agere, contra debitorem actione mandati, & repetere pecuniam solutam, ac si verè & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus. argu. tex. in l. Publica Menia. §. fin. ff. de positi, & maxime hodie hoc procederet post lapsum 30. dierum. arg. tex. in l. in contr. actibus. §. super ceteris. C. de non num. pecu. vbi disponitur, quod in liberatione debiti, & confessionis. solutionis, tantum habet locum exceptio non nume. pecu. infra 30. dies, non vero postea. probat etiam tex. in l. qui debitorem. ff. de fideiuss. & in expresso istam sentent. & con. tenet Paul. de Castr. in d. l. duobus. §. 1. de iureiur. & dicit ita consuluisse Florentiæ, & ibi Salyc. Roman. Alexand. & Iaf. Ioan. de Imol. in l. Vranus §. 1. ff. de fideiuss. Bartol. sibi contrarius in consi. 160. Felin. in cap. si cautio, de fid. instr. fin. column. & q. & istam dicit magis communem opin. Iaf. in d. l. duobus. ff. de iureiur.

14 Item h principaliter quæro, an, & quando & fideiussor possit conueniri antequam debitor principalis? In quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quod de iure antiquo poterat conueniri priusquam debitor principalis. textus est in l. 3. §. fin. ff. de duob. reis. textus in l. non recte. C. de fideiuss. tex. in l. iure nostr. cod. tit. & vtrouique com. Dd. hodie tamen de iure nouo authent. fideiussor non potest conueniri, antequam debitor principalis, nisi fiat excussio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non soluendo, vel nisi talis debitor sit absens extra iurisdictionem suam, quia non est facilis conuentio, tunc enim potest fideiussor conueniri antequam principalis. textus est in authent. de fideiuss. & manda. §. 1. Colla. 1. & ibi glo. ordin. Iacob. de Bellou. Bartol. Ang. & commu. Doct. tex. in authent. presente. C. de fideiuss. & ibi glo. ordin. Odofred. Pet. Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Albe. Bald. Esage. Faber, Salyc. &

commun. Dd. & idem disponit lex 9. tit. 12 §. part. Quod tamen notabiliter limita sequentibus modis. Primo nisi beneficio prædictæ authent. sit renunciatum, quia tantum eius fauore indictum est. argum. textus in l. quod fauore. C. de leg. & in l. pen. C. de pact. cum similit. ita tenet gl. in d. authent. de fideiuss. §. 1. Coll. 1. & ibi Doctor. Odofr. in d. authent. presente. C. de fideiuss. fin. col. & q. & ibi Bald. & commu. Doctor. Specu. in tit. de renunc. & conclu. §. 1. versu. vis. de beneficio epistolæ. Hosti. in summa de fideiuss. §. habeat. Abb. in c. 2. de fideiuss. & ibi communiter Doct. tenent etiam Moderni, præcipue Philip. Dec. pen. col. in fin. ff. si cert. pet. Hippo. de Mar. in Rub. de fideiuss. 1. col. & ista est vera, & communis opinio. licet Iacob. de Bellou. teneat contrarium in d. authent. de fideiuss. §. fin. col. & quæst. Secundo limita, nisi debitor notoriè non sit soluendo, quia tunc fideiussor potest conueniri nulla facta excussione, argumento text. in l. fina. ff. si cert. pet. tex. in l. emptorem. ff. de act. empr. & in expresso ita tenet gl. ordin. in d. l. fin. ff. si cert. pet. & ibi tenet Bart. Paul. Alexand. Iaf. & commu. Moder. glo. ord. in l. decem stipulatus. infra isto tit. & commu. Doct. glo. in l. nisi hoc actum est. ff. de pact. & ibi commu. Doct. Faber, Angel. & Moderni, in §. item si quis in fraudem. Instit. de actio. præcipue ibi Iaf. 12. col. num. 68 Hippo. in rub. ff. de fideiuss. 3. col. nu. 10. Tertio limita, quando fideiussor conuentus opposuit exceptionem excussionis, secus verò, si nullam exceptionem opposuit, quia valet iudicium & processus, & legitime potest condemnari, quia talis exceptio non inducitur à iure contra substantiam actionis, & obligationis, sed tantum respectu ordinis procedendi, imo, quod magis est, oportet, quod opponatur ante litem contestatam, quia est exceptio dilatoria. argum. text. in l. 2. §. fin. cum l. sequenti. ff. de except. tex. in l. Pomponius. §. rati habitationis. ff. de procur. text. in l. si maritus. §. prescriptiones. ff. de adulter. textus in l. ita demum. C. de procur. textus in l. exceptionem. C. de probation. textus in l. final. C. de exceptio. & in expresso ita tenet Bartol. in l. 3. de except. numero 6 Petrus, Cynus, Salyc. & commu. Doct. in authent. presente. C. de fideiuss. Paul. de Castr. & Moderni in l. fin. ff. si cert. petat. Vnum tamen est, quod si fideiussor opponat prædictam exceptionem ante litem contestatam, non per hoc statim annullatur processus, sed poterit creditor replicare, quod fideiussor non est soluendo, & pendente processu, & iudicio poterit fieri discussio, argum. text. cum materia in l. si remba 1. §. fin. ff. de pignor. action. vbi habetur, quod ius superueniens pendente iudicio ex causa de præterito validat iudicium retro nullum, & ita tenet glof. singul. in l. nisi hoc actum est, quam ad hoc ibi notant & commendant Doctores, & reputat singularem Angelus de Perusio in l. decem stipulatus. infra isto titul. 2. column. numero 6. notat etiam & commendat Baldus in authent. hoc fideiussor. C. de pignor. final. column. idem Baldus in authentica presente. C. de fideiuss. 1. column. Paul. de Castr. in l. fin. si cert. petat. 1. column. Quarto i limita, nisi fideiussor sit publicus campfor, quia non gaudet beneficio excussionis. textus est secundum vnam lectu. in authent. de fideiuss. & man. §. final. column. 1. Cuius ratio est propter publicam utilitatem, & maximam fidem, quæ erga nos debet versari, cum ad eos quotidie recurratur: & in terminis ita tenet glof. in d. §. final. & ibi Iacob. de Bellou. Bartol. Ang. & commu. Doct. Bald. in l. fin. C. ad l. Falcid. Imol. in l. denegare. ff. de nonat. & illam

reputat singularem, & vnicam, Paul. de Castr. in l. qui usufructum, infra isto titu. Salycet. in l. frustra. C. de non num. pec. Ias in l. sine ff. cert. per. 16. col. num. 30. Hip. de Mar. in rub. ff. de fideiuss. 2. col. nu. 8 5 limita. vt habeat locum & procedat, quando debitor principalis de facili potest conueniri, secus verò, si ratione personæ, loci, vel priuilegij de facili conueniri non possit, quia tunc bene potest fideiussor exigi ante principalem. argu. text. in l. 2. ff. qui satisd. cog. Cuius verba sunt: Fideiussor in iudi. sistendi causa locuples iubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate. text. in l. si quis stipulatus. §. fin. infra eod. textus in l. insi. in l. se. ff. de aliena iudi. ex quo inferitur, quod si quis fideiussor pro aliquo tyranno qui est in tutissimo loco, vel pro aliquo tyroso, & cauilloso, qui non consuevit soluere debita sine litigio, vel pro rege, principe, magnate, vel fisco, quibus pares esse non possumus, poterit fideiussor conueniri ante principalem debitorem. ita Bartol. dicens, ita consuluisse in Mar. in l. fin. in fin. ff. si cert. per. & ibi Alex. 2. col. num. 6 & commu. Modern. l. decem stipulatus. infra isto tit. 2. col. nume. 2. & ibi Dd. quæ limitatio clarè procederet, quando post contractum superueniret ista qualitas debitori, sed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret creditor. sibi imputandum videtur, qui cum eo contraxit. argu. text. cum materia, in l. in omnib. ff. de iudic. text. in l. arbitrio. §. fin. ff. ut pos. leg. text. in l. qui bona fide. §. de illo. ff. de damno infecto. text. in l. fina. C. de spons. sed propter æquitatem opinionis, eam sequor, & ita iudicatur. Sexidò limita præterquam si fideiussor iurauit contrarium, quia tunc non potest opponere exceptionem excussionis, ita probat textus in c. ex rescripto. de iureiurand. & ibi tenet Bald. & Anchar. & tenet Hippol. ff. de fideiuss. sed certè ista opinio est falsa, quia iuramentum semper debet intelligi secundum naturam actus vel contractus, super quo interponitur. textus est singul. in l. fin. C. de non numer. pecunia. & ibi comm. Doct. & isto fundamento & ratione illam opinionem reprobatur Alexan. in l. fin. ff. si cert. per. 4. col. numero 12. & ibi Ias. 2. col. num. 2. Philipp. Dec. 3. c. lum. nu. 10. Tiraq. in repetit. l. si unquam. C. de reuoc. dona. num. 147. Septimò limita præterquam, si fideiussor conuentus negauit se fideiussorem, quia per hoc perdit beneficium excussionis, quia quando quis negat in iudicio illud, quod est causa suæ intentionis, & beneficij, vel priuilegij, perdit illud. text. est singul. & vnicus in l. si dubitetur. §. l. ff. de fideiuss. & ibi notat & commendat glo. ordin. Raine. Bartol. Alber. Bald. Ang. Paul. Imol. & comm. Doct. & reputat vnicum Salyc. in l. non recte. C. de fideiuss. & in terminis per illum text. ita tenet Bald. in auth. contra qui proprium. C. de non numer. pecun. Confirmatur etiam per text. in l. fin. ff. de rei vend. per text. in l. sed hoc ita. §. fin. ff. de re iudic. per text. in l. si vnus. §. si. ff. pro soco, per text. in l. 4. §. interdum. ff. quod cum eo. per text. in l. 1. C. ad Macedon. per text. in l. 2. & per totum. C. si minor se maiorem dixerit. quibus expressè probatur, quòd ille, qui negat illud, quod est principalis causa sui priuilegij, perdit illud. Octauò limita, vt habeat locum, & procedat, quando debitor est soluendo, & habet bona sufficientia facili exactionis, secus verò si actum esset in principalem debitorem, & facta legitima excussione reperta sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, vel reperitur cum maxima difficultate, & dilatione, quia tunc non cogitur

creditor ea recipere in solutum, nec expectare longum tempus, sed tali casu dicitur debitor non soluendo, & potest creditor agere contra fideiussorè. arg. text. in authent. de fideiuss. in §. si verò intercessor. ve. f. acerbum. Colla. 1. per quem ita tenet Paul. de Castr. & Ioan. de Imo. in l. inter eos. §. creditor. ff. de fideiuss. qui reputant hoc esse valde singulare, & perpetuò mente tenendum in practica.

Item quæro, si plures sunt fideiussores, an vnusquisque teneatur in solidum pro parte? In quo articulo resolutiue dico, quòd vnusquisque tenetur in solidum, sed ex epistola diai Adriani habent inter se beneficium diuisionis, vt ille qui in solidum conuenitur possit opponere, vt quilibet conueniatur pro parte, dum tamen sit soluendo, textus est capitalis, & expressus in l. inter fideiussores. ff. de f. d. excuss. text. in l. inter eos, & in l. si plures, & in l. si contendat. eod. tit. text. in l. 1. §. nunc contractemus. ff. de iuro. & ratio. distra. text. in l. fideiuss. C. de fideiuss. text. in §. si plures, in si. de fideiuss. & idem disponit lex 8. rera. 12. 5. part. & tale beneficium diuisionis debet opponi ante sententiam diffinitiuam, sicut exceptio peremptoria, non verò postea, ita probat text. in l. fideiussor. verfic. primo. C. de fideiuss. & ibi tenet gloss. ord. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. & comm. Doct. tenet etiam Bart. in l. si dubitetur. ff. de fideiussor. & ibi Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. & comm. alij Doct. Specul. in tit. de renun. & conclusionè. §. 1. verfic. sequitur videre. Faber. Platea, & comm. Dd. in §. si plures, in si. de fideiuss. ex quo inferitur, quòd si essent obligati per instrumentum Guarentigium, non gauderent hoc beneficio diuisionis, quia censentur tam condemnati per sententiam, & in terminis ita tenet Ang. de Peru. in d. l. si dubitetur. ff. de fideiuss. idem Ange. in l. fideiussores. §. 1. eo. tit. Sed certè iudicando, & consulendo ego tenerem contrarium, quia non est propria, nec vera sententia iudicis diffinitiuam, ex qua colligatur negligentia, & tacita renuntiatio fideiussorum. Adde tamen, quòd si à sententia, in qua fideiussor est condemnatus, sit appellatum, possit in gradu appellationis istam exceptionem diuisionis opponere. argumentum textus in l. 1. §. final. ff. ad Turpil. text. in l. ita demum. C. de procura. text. in l. 2. verfic. primo. ff. de penis. text. in l. eleganter. §. quid ergo. ff. de conditione indebiti. quibus probatur quòd appellatio extinguit iudicatum, & reponit rem in statu quo erat post litem contestatam, ita tenet Bartolus, & communiter Doctores, in d. l. si dubitatur. ff. de fideiussoribus. glossa ordinaria, & communiter Doct. in d. l. fideiussor. C. eod. Limita tamen, & intellige prædicta, præterquam si huic beneficio diuisionis sit renunciatum per fideiussores, quia tunc non potest opponi, arg. text. in l. quòd fauore. C. de legibus, & in l. penult. C. de pact. & in expresso ita tenet Bartol. in l. si testa. §. pen. ff. de fideiuss. & ibi comm. Doct. & idem est, quando iam vnus fideiussor totum soluerit, quia non potest à creditore repetere, nec istam exceptionem diuisionis opponere.

Nec obstat, quòd sit exceptio fauorabilis, quia non est perpetua, sicut exceptio Velleiani, vel similis, cum possit esse alter fideiussor non soluendo, ita tenet & declarat Bart. in d. l. si restam. §. pen. de fideiuss. & ibi commun. Doct.

Item principaliter quæro, quæ personæ prohibentur fideiubere? & resolutiue dico, & regulariter, quòd quilibet potest fideiubere, qui potest principaliter obligari, nisi per legem reperitur prohibitus.

tus. textus est in l. 3. ff. de fideiuss. & ibi commun. Doctor. textus in l. 1. tit. 12. 5. part. & primò reperitur prohibita mulier, quia non potest efficaciter fideiubere pro alio, propter fragilitatem sui sexus, quia licet teneatur mero iure ciuilitate, & naturaliter, tamen competit sibi exceptio Velleiani, vt non teneatur soluere. text. est in l. 1. & per totum. C. eod. tit. & idem disponit lex 2. tit. 5. part. tenet etiam & declarat glo. ord. in Rubr. C. de non numer. pecun. & ibi com. Doct. gl. etiam ord. in l. cum quis. C. de iuris & facti ignor. & ibi Doct. Bar. magistraliter in l. 1. ff. de cond. indebi. pen. col. num. 28. & ibi Moderni, idem Bart. in l. cum lex. ff. de fideiuss. fin. col. & ibi Paul. de Castr. & com. Doct. idem Paul. & alij Doct. in Rub. C. ad Velleia. & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in foro conscientia, vt mulier possit cum bona conscientia hanc exceptionem opponere, vt non teneatur soluere creditori, ita singul. Barto. in extr. ad reprimendum, in verbo denunciationem, 2. col. Abbas in c. quia plerique. de immunita. ecclie. 10. col. num. 27. & ibi alij Doctor. Item etiam in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si mulier iam soluisset creditori, quia potest repetere per conditionem indebiti, quia ista est exceptio perpetua, & fauorabilis, text. est in l. qui exceptionem. ff. de cond. & ibi glof. ordin. Bart. & com. Doct. text. in l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleian. gl. ord. Bart. Bal. & comm. Doct. in l. cum quis. C. de iuris & facti igno. & iam ego sic feci praticare in quadam vidua, quæ fuit obligata instrumeto Guarentigio, tanquam fideiussor alterius cuidam mercatori, & facta sibi executione soluit, & tandem postea egit consilio meo conditione indebiti ad repetitionem pecunia, & obtinuit. Nec obstat, si dicas, quod pecunia indebitè soluta post sententiam, & rem iudicatam non potest repeti, vt in l. Iulianus. ff. de cond. indeb. & in l. 1. C. eod. tit. & in l. si fideiussor. la. 1. §. in omnibus. ff. mandati. quia illud est verum, & procedit, quando esset facta solutio post sententiam diffinitiuam, in qua plenè cognitum est de causa, secus verò, quando est facta virtute instrumenti Guarentigij, in quo nulla præcessit cognitio. Item etiam in tantum hoc est verum, vt ista exceptio Velleiani possit opponi post sententiam diffinitiuam in ipsa executione antequam realiter fiat solutio. text. est nota in l. tamen si. ff. ad Mace. & ibi gl. ord. & comm. Doct. tenet etiam Bart. vbi bene loquitur in l. 1. C. de iur. & facti ignor. & ibi comm. Docto.

17 Quod primo limita, nisi mulier renunciauit beneficio Velleiani, quia tunc non iuuatur ex eo, nec potest opponere prædictam exceptionem, ita probat text. in l. fin. §. fin. ff. ad Velle. ibi, cauere debet exceptione se non vsuram, & sic ad iudicem ire, & ibi tenet glof. ordin. Odofred. & Rapha. Fulgos. & dicit Alber. & alij Doct. quod ita seruatur de communi consuetudine, probat etiam textus in l. fin. C. quando mulier tute. of. fun. po. vbi habetur, quod mulier potest esse tutrix filiorum etiam naturalium, dum tamen renunciet Velleiano. text. in auth. maritis, & auia. co. 11. & in auth. vnde sumitur. Confirmatur etiam ex regula generali, quæ habet, quod potest quis renunciare his, quæ in fauorem eius inducta sunt. text. in l. quod fauore. C. de leg. 3. text. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. cum simili tenet etiam glof. ord. in l. 1. ff. ad Velle. in gl. 2. gl. in h. tamen si. ff. ad Mace. gl. in l. sciendum. ff. de verb. oblig. gl. in l. fin. C. ad Velleia. Azo in summa. C. ad Velle. 2. col. numer. 3. idem Azo in summa. C. de fideiuss. 1. colum. numero 4.

Hostienf. in summa de fideiuss. §. mulier. idem Hostienf. in summa renunciat. & conclusionem. versicul. cui autem iuri renunciari possit, Rosfred. in libellis suis. in tit. de Senatusconsulto Velleiano. 2. colum. Bart. in l. 3. ff. de fideiuss. 2. colum. numero 10. & ibi alij Doctor. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod talis renunciatio non valeat: Primò, quia eadem fragilitate qua mulier inducitur ad fideiubendum, induceretur ad renunciandum, vnde sibi subueniendum est. argument. text. in l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. text. in l. final. §. idem quasiur. ff. de cond. indeb. textus in l. final. C. de pactis pignor. & vtrouique Doctor. Secundò facit textus in l. si mulier, la. 2. C. ad Velleianum. vbi habetur, quod fideiussio secunda valet, & obligat si fiat ex intervallo post biennium, non tamen si fiat incontinenti, quia ex consequentia suæ fragilitatis incidit in secundam iacturam, & fideiussionem. Tertio facit textus in l. interdum. ff. de mino. vbi habetur, quod renunciatio vel exclusio ab aliquo beneficio iuris est euidentis læsio. ergo similiter iuuatur beneficio Velleiani in contractu fideiussoris, ne propter fragilitatem sexus lædatur, eadem ratione debet iuari in eius renunciatione, quia alias remedium sibi concessum à iure esset nullius momenti, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet etiam Bartolus, Alber. Bal. Paul. & Salycet. in l. fin. ff. ad Velleianum. Cyn. Barto. Angel. Paul. Salycet. & commun. Doctor. in l. fin. C. ad Velleian. Petrus de Bellapert. in rubric. eodem titulo. Iacob. in authentic. si qua mulier. eodem titulo fin. quest. Bald. in l. 1. eodem titulo. & ibi l. Ange. de Perul. & alij Doctor. Paul. in l. si mulier. la. 2. eodem titulo. Alber. in l. sciendum. infra isto titulo. & ibi Moderni. Nec obstat text. in l. fin. §. fin. ff. ad Velleian. quia ibi fuit facta renunciatio in iudicio. quo casu valet propter auctoritatem & vigorem iudicij. Secundò non obstat textus in l. final. C. quando mulier iurela offic. po. cum authentic. ibi posita, quia loquitur in officio publico tutelæ, in quo de iure nouo admittitur mulier, & de necessitate est cauendum, & potius dicitur ex suæ personæ obligatione, & administratione teneri, quam ex aliena. Tertio non obstat regula textus in l. quod fauore, cum similibus. quia debet intelligi præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit immediata causa priuilegij, argumento textus in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimo. Sed hodie in nostro Regno approbatur prima opinio superior, quæ habet, quod valeat prædicta renunciatio. ita disponit lex 3. tit. 12. 5. part. Secundo principaliter limita, præterquam si mulier fideiubens pro alio iurauit, quia tunc non iuuatur Velleiano, nec adhuc tali casu requiritur certioratio. textus est in cap. ex rescripto, de iure iurand. & ibi glof. ordinat. & commun. Doctor. alios autem casus in quibus mulier potest esse fideiussor, & non iuuatur Velleiano, vide per glof. not. in l. 1. ff. ad Velleianum, per glof. etiam in l. fin. C. eodem titulo. & ibi commun. Doctor. & per legem tertiam, tit. 12. 5. part. Secundo principaliter prohibetur Clericus, text. est in c. 1. de fideiuss. Cuius verba sunt, Clericus fideiussionibus inseruiens abiiciatur. sed addet, quod ille text. plures habet intellectus. sed vera resolutio est, quod procedit de consilio, tamen si de facto fecerit, & fideiubeat, bene obligatur, nam tenet ibi gl. ord. Hostien. Ioan. Andr. Abbas & alij Doct. probat etiam text. in c. 2. eiusdem iur. ex quo inferitur, quod licet ille qui tenetur præstare fideiussorè iudicio filii, non liberetur præstando Clericum, vel

alium, qui sit alterius fori, & iurisdictionis: tamen ille qui simpliciter promisit prestare fideiussorem pro aliquo debito, vel contractu, bene satisfacit dando Clericum. ita tenet singulariter & declarat Bartol. in l. 3. de fid. ius. 2. col. Abbas, & commu. Canonistæ in d. c. de fideiuss. vnum tamen est, quod ita demum talis clericus fideiussor teneatur, si habet unde soluat ex patrimonio suo, vel ex redditibus sui beneficij in quantum facere possit, deducto ne egeat, sed eo non existente soluendo non potest incarcerari, ita probat text. d. e. secundo. de fideiuss. in quantum dicit, alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciat is exolui, & ibi commu. Doct. textus in cap. Odoardus. de solut. & ibi gl. ord. & com. Dd. tenet etiam gl. ord. in l. miles. ff. de reg. iur. & ibi commun. Doct.

19 Tertiò, & principaliter prohibetur minor 25. annor. quia si pro alio fideiubeat, licet mero iure teneatur, potest restitui, modo sit fideiussor extraneæ modò coniunctæ personæ, & modò debitor principalis sit soluendo, modò non: imò, quod magis est, hoc casu semper præsumitur læsio. textus est in l. ait Prætor. §. non solum. ff. de mino. & ibi gl. ord. & com. Dd. textus in l. 3. §. sed utrum. eod. tit. text. in l. Si Titius & Seia. ver. si. i. ff. de fideiuss. text. in l. i. c. de filiofam. minore. & ibi gl. ord. & com. Doct. quod tamen singul. limita. præterquam si fideiubeat pro patre incarcerato, quia tunc teneatur, & efficaciter obligatur, quia quilibet maior, & prudentissimus hoc faceret, imò aliàs posset exheredari, dum tamen habeat decimum octauum annum, & sit masculus, arg. text. in authen. si captiuus. c. de episc. & cler. & in aut. ut cum de appell. cog. §. causas. colla. 8. & in expresso ita tenet Alber. Paul. Salyc. & com. Dd. in l. i. c. de filiofam. minore, idem Paul. & Dd. in l. si. c. de in integ. resti. m. Quarto prohibetur miles. text. est in l. miles. c. de loca. & con. & ibi com. Dd. & idem disponit lex 2. tit. 12. 5. part.

Item etiam quæro, quibus modis liberatur fideiussor? & magistraliter, & resolutiue dico, quod primo liberatur solutione principalis debitoris, vel fideiussoris textus est in l. in omnibus. ff. de solut. text. in §. i. ver. scilicet. in instit. quibus mod. tolli obligat. & vtroque communiter Doctores, dubium tamen est circa hoc, si res, vel fundus debitoris sit datus in solum creditori, & postea sit euictus, & debitor non sit soluendo, an creditor possit agere contra fideiussorem? & videtur, quod non, quia principalis obligatio iam fuit extincta solutione, vel datione insolutum, argument. text. in l. si rem alienam. §. omnis ff. de pignor. actio. text. in l. qui res. §. arcam. ff. de solut. Sed contrarium est tenendum, imò, quod fideiussor teneatur, quia ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuit sublata, vel si mero iure sit sublata, eodem iure restituitur euictione secuta, argumento text. in l. Titius. ff. de iure fisci. text. in l. si creditor. ff. de solut. & in terminis ita tenet Spec. in titul. de fideiuss. fin. col. & quasi.

Secundo modo tollitur nouatione, quia si principalis obligatio nouatur inter debitorem & creditorem, liberatur fideiussor, nisi consentiat in nouatione, vel de nouo obligetur. textus est in l. ubi cunque. ff. de fidei. ff. text. in l. nouatione. ff. de nouation. text. in l. solutum. §. i. de pignor. actio. textus in l. nouatione. c. de fideiuss. & vtroque com. Dd.

Tertio modo præscriptione, quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu

temporis, censetur etiam præscripta actio fideiussoris, argumen. textus in l. sicut in rem, & in l. omnes. c. de præscriptio. 30. vel 40. annorum. textus in l. 2. c. de constit. pecun. quod intellige, quando vtraque obligatio fuit orta, & producta vno, & eodem tempore, secus verò, si fideiussor intercessit, & se obligauit ex postfacto, quia operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore, argument. text. in l. cum nouissim. §. sed & si quis. c. de præscript. 30. vel 40. annorum. Quarto pacto de non petendo facto inter debitorem & creditorem: imò, quod magis est, licet postea debitor remittat illud pactum, non potest auferri exceptio, & liberatio fideiussori quæ sit sine nouo consensu, & voluntate sua. text. est not. in l. fin. ff. de pact. & ibi com. Dd. ex quo inferitur, quòd ius semel mihi quæsitum ex contractu, vel persona alterius, non potest me inuito à me auferri. Quintò successione, & actionis confusione, quia si fideiussor succedit debitori, vel econtra, confunditur, & extinguitur illa obligatio accessoria, & remanet principalis. textus est subtilis in l. generaliter. ff. de fideiuss. & ibi gl. ordinar. & commun. Doct. ex quo collige, & nota, quòd quando in aliquo actu, vel persona concurrunt duæ obligationes vel qualitates diuersæ, illa præualeat, quæ est principalior. Confirmatur per textum singula. & vnicum in l. qui habet. ff. de tutelis. vbi habetur, quòd si minor sit demens, vel furiosus, potius debet sibi dari tutor vel curator ex defectu ætatis, quàm ex defectu sensus, & intellectus, & ad hoc notat & commendat gl. ordinar. & commun. Doct. & reputat singularem & vnicum Alber. Confirmatur etiam per text. subtilem in l. fundo legato. ff. ad legem Falcid. vbi habetur, quòd si quis sit dominus ex aliqua causa, vel titulo, & postea superueniat ei dominium ex causa antiquiori, illa præualeat, & illa sola attenditur tanquam principalior, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores. idem Bart. in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquiren. possess. quod tamen intellige, quando vtraque obligatio est utilis & valida: secus verò, si principalis obligatio est inefficax, & inualida ratione personæ, vel ex alia causa, quia tunc teneatur fideiussor, & non confunderetur obligatio fideiussoris accessoria: ita probat text. singularis in l. heres à debitore. §. quod sibi. ff. de fideiussor. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, ex quo datur notabilis, & subtilis declaratio, ad iura quæ disponunt, quòd naturali obligationi tantum potest accedere fideiussor, quod tali casu si fideiussor succedat debitori, non confunditur illa obligatio accessoria. Item etiam inferitur singulariter in practica, quòd si fideiussor, qui successit debitori, fecit inuentarium, licet ex persona debitoris principalis non teneatur ultra vires hæreditarias, tamen ex sua persona bene teneatur virtute fideiussionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax, & inualida propter defectum exactionis. & in expresso ita tenet originaliter Dynus in dicta l. generaliter. ff. de fideiussor. & ibi Bart. & communiter Doctores. Rayner. & alij Doctores, in l. heres à debitore. §. quod sibi. eod. titul. Bartol. in l. Stichum aut Pamphilum. §. quod 20. go. ff. de solut. fin. column. & quasi. & ibi Paulus, Imola, & alij Doctores. Idem Bart. in l. debitor. ff. de separationibus. & ibi communiter Doctores. Cynus in l. fin. §. in computatione. c. de iure deliberan. & ibi communiter Moderni, & ratio huius

huius confusionis potest esse triplex. Primò, quia nemo potest sibi ipsi obligari, cum contraria non possint esse in eodem subiecto, secundum philosophos, & probat apud nos textus in *l. hæres à debitor. §. quod si stipulator. ff. de fideiussor.* textus in *l. si quis pro eo. §. primo. eodem titulo.* textus in *l. Vranus. eod. tit.* Secundò, quia in actiuo, & passiuo necessario debet esse distinctio secundum naturam: ergo similiter secundum legem, argu. text. in *l. inter litigantes. ff. de iudi. text. in l. pen. ff. de arbitris,* textus in *l. adoptio. la primera. ff. de adoptio. text. in l. qui ad certum. ff. locati. text. in l. Gallus. §. si eius. iuncta glos. & communi opinio. ff. de lib. & posth. text. in l. ordinarij. C. de rei vendic. text. in l. exitus. ff. de acquirenda possessione. text. in §. retinenda. Instit. de interdicit. text. in §. minorem. Instit. de adoptionibus. Tertio, quia relatiua contraria requirunt sua extrema habilia bene disposita, vt possint exerceri, argumento text. in *l. omnia. C. de alien. iudi. nu. caus. fa.* Quod tamen intellige, quando hæres succedit vniuersaliter, & in totum, secus tamen si pro parte, quia tunc pro illa tantum confunditur actio. ita expressè probant prædicta iura, ex quibus collige notabilem regulam, & doctrinam, quod licet hæres repræsentet de functum, vt in *l. hæres, & hæreditas. ff. de usua. & in l. hæres inde ius. ff. de acquir. hered. cum similibus,* tamen debet intelligi, quando est hæres vniuersalis, & in totum, secus si pro parte, quia tunc non repræsentat, nisi pro ea parte, qua successit. probat etiam textus iuncta glos. in *l. 2. §. fin. de prætor. stipulat.* quod tamen singulariter limita, & intellige, præterquam si hodie talis creditor, & hæres, qui successit debitori, fecerit inuentarium, quia tunc non confunditur actio in effectu, & per consequens si defunctus relinquat plures creditores, iste creditor, & hæres. consequetur debitum suum illo tempore, loco, & gradu, quo consequeretur si non esset hæres. textus est formalis & expressus in *l. si. §. in computatione. C. de iure deliberand.* & ibi notat & commenda. glos. ordinaria, Odofred. Petr. Iacob. Butrig. Cynus, Bartol. Alber. Bald. Angelus, Paul. Saly. et. Alexand. Iason. Corneus, & Iacobi. de Sãct. Georg. Secundo limita, & intellige, quando hæreditas debet remanere penes hæredem creditorem, secus vero si sit grauatus hæreditatem alteri restituere, quia tunc non confunditur actio per aditionem hæreditatis, etiam si non fecerit inuentarium, sed poterit deducere quod sibi debetur, quia fidei commissum vniuersale non valet ultra vires hæreditarias, ita probat textus in *l. si debitor. ff. ad legem Falcidianam.* textus in *l. debitor. ff. ad Trebel.* text. in *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar. & pupilla.* & in ex-*

presso ita tenet Pau. dicens nouum in materia, & ab alio non dictum in *l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebellian.* & ibi Alexand. & alii Doctores, idem Paulus in *l. ab omnibus. §. fina. ff. de legat.* Arcinius in *l. hereditate. ff. de acquirend. heredita.* Socinus in *l. debitori. C. de pactis.* Sexto, & vltimo fideiussor liberatur prorogatione termini. nam si creditor prorogat terminum solutionis ipsi debitori, videtur facta nouatio contractus, & per consequens liberatur fideiussor, argumento textus in *l. si cum Hermes. C. locati. text. in l. Labeo. la 2. §. fina. ff. de arbitris. text. in l. vocatione. C. de fideiussor. text. in l. ubicunque. ff. de fideiussor. & in terminis ita tenet Specula. In tit. de fideiuss. §. 1. vers. illud. & ibi Ioan. And. in addit. Hippolyt. de Mar. in Rubric. ff. de fideiuss. 15. col. nu. 89. sed ego teneo contrarium, Primo prorogatio videtur facta cum sua qualitate, & sic tenetur fideiussor in primo termino prorogato. Secundo, quia hodie nunquam fit nouatio, nisi expressè agatur inter partes, vt in *l. fina. C. de noua.* Tertio. ista opinio contra primos Doctores tenet Abbas, Imola, & Anchar. in cap. constitutus. de fideiuss. tenet etiam Baldus in *l. tam mandatori. C. de non numerata pecunia.* idem Baldus in *l. complures. §. lege. ff. locati.* idem Bald. Angelus, & Iason, in *l. si vnus. §. 1. ff. de pactis.* Archi. in cap. te quidem. vndecima questione prima. Iason, vbi dicit, hanc esse communem opinionem in *l. lecta. ff. si cert. petat. 6. column. numero 9.* idem Ias. in *l. 1. §. & post operis. ff. de noui oper. nunciat.* idem Iason, melius quam alibi, in *l. 1. C. de iudi.* & ista opinio est verissima, & tenenda in iudicando, & consulendo, & nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio legis fori. *10. tit. de los fiadores. lib. 3. fol. 100.* quia caret ratione, & tantum est seruanda in locis, in quibus esset consuetudo.*

Item pro complemento materiæ finaliter nota, quod fideiussor potest soluere de bonis principalis debitoris, vt se liberet ab obligatione, modo debeat pecunia, modo res, vel species, nec dicitur committere furtum, vel violentiam, quia non interuenit dolus, nec fraus. textus est singularis in *l. si procuratorem. §. ignorantes. ff. mandati.* quem ibi ad hoc notat & commenda. Bartol. Alber. Bald. Saly. & commun. Doct. idem Bart. in *auth. si capiti. C. de episc. & cler.* & ibi Bald. & alij Doctores. idem Barto. in *auth. in qua prouincia. C. vbi de crimi. agi oportet.* & ibi Doctores. idem Bart. in *l. 4. §. Caro. m. infra isto m. tit. 5. col. 8. opposi. & super eo communiter Moderni.* Paul. & alij Doctores. in *l. venditor. ff. de iudi.* & illum text. ad hoc reputat singularem in iure Ange. in *l. si Plancius. ff. de procur.*

ANNOTATIONES.

- A** T in expresso ita tenet.] Verior & aequior absque dubio hac est sententia, vt fideiussor in eam summam, & causam teneatur, in quam principalis est obligatus, nõ verò penitus fideiussio euanescat, quod mihi probare luculenter videntur legatus. ff. mand. tã in decisione, quam in ratione, & l. vlt. C. de fideiuss. affirmant complures, quos iam dudum recensui in receptis. thesaur. in versic. fideiussor in maiorem, num. 130. adde nunc Duare. in l. 2. §. si stipulanti mihi. ad si. ff. de verb. Egum. Bar. in §. fideiussores ita. pagm. 453. Instit. de fideiuss. nec l. Graec. §. illud. ff. de fideiuss. quicquam obstat, cum iuxta Pandect. Florent. sic eius text. verba habeant, placuit eos omnino non obligari, nec enim omnino nos illum obligatum iri dicimus, sed ea fide qua principalis obstringitur.
- B** (Tex. est singul. & vnicus.) Tex. huius in l. fideiussor oblig. §. vlt. ff. de fideiuss. decisionem notabil. summo iure appellat Angel. ad. num. Bald. subtiliter vocat in l. si plures. numer. 24. C. de condi. inter. non alibi reperiri, inquit Roman. in l. huiusmodi. ff. de ver. obl. que autem differentia ratio sit inter illam, & l. decem. ff. de verbor. obl. scribit vt suam Iason ad illam l. decem. nume. 12. & in l. vltim. numer. 7. ff. si cert. pet. quem mihi fecerunt Curt. numer. 2. Aletiat. num. 19. & num. 22. Zas. num. 8. cum reuer a illam acceptam referre debeamus Baldo, ad eandemmet l. col.

1. & disertius ad l. si plures. num. 24. versic. tu considera. C. de condit. insert. quem commendat Aret. in d. l. ita stipulatus. col. 5. versic. in ead. glof.

d Quod hodie benequiretur excussio.] Nec ea de re est dubitandum, cum enim hac fideiussio conditionalis intelligatur, adueniente conditione non plus iuris momenti que adipisci debet, quam si pura, puta absque ulla conditione proponeretur concepta, quamvis hac in re negligenter hallucinentur Aufer. ad Capell. Tholof. decis. 196. ad fin. & cum Aufer. Pet. Duen. Reg. 355. num. 12. ubi perperam B. l. l. & alios quos non intellexit, accersit, & ante eos eodem errore se obstrinxit Rip. in l. si ita stipulatus. num. 50. ff. de verb. oblig.

e Item quero, si quis promissit.] Hac de questione ultra interpretes in locis ordinariis consulto Alex. consil. 29. libro 7. Hippol. in rubr. numero 314. ff. de fideiuss. Rhod. Soarez in titulo de los emplazamientos. fol. 174. col. 1. ad finem ad Leges Regni.

f Item quero, si quis mihi promittat soluere.] Aut summa non curantia fuit nostri Gomezij, aut magnus operarum error, quippe quia & questio si decisionem respicias, vana, & absurda est, & decisi, si quæst. animaduertas, ineptas, atque adeo falsa est. intellige igitur, quod si queratur, si Titius mihi promiserit, quod Seius mihi debet, erit locus l. si ita stipulatus. §. passum. ff. de verb. & l. qui Roma. §. Agarius iuxta nostram interpretationem. ff. illo eo. tit. 2. at si queratur, si Titius à me stipulabitur, quod Mauius mihi debet, cum debitor esse desierit, perinde erit ac si eam summam, qua mihi à Meuo debetur, Titius à me diserte stipuletur, si nauis ex Asia venerit, vel sub alia quapiam conditione, & fiet locus l. huiusmodi. ff. de verb. oblig.

g Et ibi communiter Doctores.] Adde Rip. in rubr. num. 5. ff. de pignor. & quos nominat Staccha. de mercat. pen. par. num. 15. pag. 473.

h Item principaliter quero.] De hac questione, & materia consulto addit. ad Capell. Tholof. 196. Hippol. de fideiuss. à num. 7. cum seq. Curt. Sen. consil. 6. Dec. consil. 27. ad fin. Boer. decis. 221. Latè Duen. Reg. 335.

i Quartò limita, nisi fideiussor.] Complures hanc eandem limitationem sequuntur, ex quibus commune id asserni in recep. sent. thesau. versic. fideiussor mercator, numero 142. ubi illam etiam sum amplexus, quamvis agnouerim non leuiter reluctari. tex. in auth. seu noua constitutione 136. de argent. contra. §. 1. cur enim præclara illorum professio, & utilitatis publicæ ratio ipsos non reducet ad ius antiquum? cur tot ac tam celebrium iuris interpretum matura, & qua & utilis doctrina venalibus Tribonianis astutijs non præfereretur? maximè cum illi textui fidem adhiberi nulla cogat necessitas.

l Et ibi Angelus de Perul. & alij Doctores.] Adde idem affirmasse Petr. Dyn. & Iacob. quos refert, & sequitur Alber. in l. omnes. C. de heret. Ang. Aret. in §. item si in iudicio. col. 22. versic. 3. casus. Insti. de excep. Anto. & Panorm. nu. 9. Felinus n. 14. in c. si diligenti, de foro compet. Corset. in repet. Panor. in versic. Velleianum, Dec. nu. 30. Alc. in l. pen. C. de pact. & pro hac sententia confert l. x. libi plenissimè, & in verb. periculum. ff. ad S. C. Velleian. nec sane ulla ratio vniquam persuaderi poterit. ut non eadem leuitate, & fragilitate, atque imprudentia mulier perducatur ad Velleiano renunciantium, qua ad promittendum lactata fuit.

m Et super eo communiter Moderni.] Adde Fabian. de empr. & vend. 3. part. princ. n. 31. Palat. Ruu. in rep. Rub. §. 22. num. 9. quem vide, extra de donat. int. vir. & uxor.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE RESTITVTIONE MINORVM.

CAPVT XIII.

SVMMA RIA.

- 1 Minor non potest contrahere, & si contrahit, competit ei restitutio.
- 2 Mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem.
- 3 Minor si amisit rem suam prescriptione, an possit restitui.
- 4 Si minor sit lasus, in solutione pecunie sibi factas, an possit restitui.
- 5 Si minor renunciauit tacite, vel expresse termino probatorio, an possit restitui.
- 6 Beneficium restitutionis, an transeat ad heredes, & contrarium possessorem.
- 7 Infra quantum tempus sit petenda restitutio.
- 8 Qualiter istud remedium restitutionis proponatur, & deducatur in iudicio.
- 9 An beneficium restitutionis competens minori competit etiam eius fideiussori.
- 10 Si duo vel plures habent rem, vel causam communem, quorum unus sit minor altero, an restitutio minori concessa, prosit maior.
- 11 An post legitimum ætatem 25. annorum possit minor ratificare, quod fecit in minori ætate, ut excludatur à beneficio restitutionis.
- 12 Minor an possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia sibi à iure concessa.
- 13 An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum iudicis.
- 14 Si minor vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis.
- 15 Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili.
- 16 An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia, sine decreto.
- 17 Si minor in vno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis, & in alio res, qua venditur sita est, quis iudex debeat interponere decretum.
- 18 Si minor facit contractum lucratium, vel onerosum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat.
- 19 An talis contractus iuratus, transeat ad heredes tam actiue, quam passiuè.
- 20 Si minor sit lasus enormiter in contractu, & iurauit, an possit contractum rescindere.
- 21 An minor, vel ille, qui iurauit super aliquo contractu, possit petere relaxationem iuramenti.
- 22 Quis sit competens iudex super actu, vel contractu in quo est interpositum iuramentum.
- 23 Si minor promissit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere.

- 24 An & quando contractus nullus, & inualidus fir-
metur iuramento.
- 25 Contractus annullatur ratione solennitatis omisse,
& non firmatur iuramento.
- 26 Si contractus annullatur favore alicuius persona
principaliter propter fragilitatem etatis, vel se-
xus, an firmetur iuramento.
- 27 Si mulier vendit, vel alienat rem dotalem cum iu-
ramento ad instantiam mariti, vel filius renun-
ciat futurae successioni contemplatione patris, aut
am, an contractus possit rescindi, & dicatur fa-
ctus metu reuerentiali.
- 28 Qui intellectu caret, non potest contrahere.
- 29 Mutus, & surdus prohibetur contrahere.
- 30 Prodigus cui bonis est interdictum, prohibetur con-
trahere.
- 31 Si quis est notorie prodigus, & non est sibi facta in-
terdictio, an possit contrahere.
- 32 An prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iu-
ramento.
- 33 An propter animi vitium persone, vel malos mores
possit fieri interdictio bonorum.

Item principaliter quaero, quae perso-
nae prohibeantur contrahere? & magi-
straliter, & resolutiue dico, quod se-
quentes. In primis prohibetur minor,
quod intelligo, & declaro sic: nam si est minor im-
pubes, infans, vel proximus infantiae, non potest con-
trahere, nec aliquem actum facere etiam cum au-
thoritate tutoris, sed ipse solus tutor debet princi-
paliter actum gerere: si vero est proximus pubertati,
potest quemlibet contractum vel actum facere
cum auctoritate tutoris, non alias, quia tunc habet
aliquem intellectum, & hoc quando agitur de se
alteri obligando: si vero agitur de altero sibi
obligando, & sic de acquirendo, bene potest
stipulari, & sibi acquirere etiam sine tutoris aucto-
ritate tex. est capitalis, & expressus in l. si. §. pupillus,
infra i. §. rit. tex. in l. contra iuris ciuilibus regulas. D. de pa-
ctis. tex. in l. pupillus. D. de action. & oblig. tex. in l. in
negotio. D. de reg. iur. tex. in l. nec. C. de cont. & com-
mitten. stip. tex. in l. i. C. de auct. pres. tex. in §. i. Inst. de
aucto. tuto. tex. melior, & expressior ceteris in §. pu-
pil. Inst. de inutil. stipula. & idem disponit lex 4. tit.
1. §. part. vnum tamen est, quod talis minor pupil-
lus, si est proximus pubertati, obligatur saltem natu-
raliter etiam sine tutoris auctoritate. Ex quo in-
fertur, quod potest pro eo intercedere fideiussor,
non vero pro infante, vel proximo infantiae, quia
non obligatur etiam naturaliter, ita probat tex. in l.
1. in fin. ff. de noua. & ibi magistraliter Bart. & com.
Doct. tex. in l. Marcellus. ff. de fideiuss. si vero minor sit
iam pubes, & sic maior 4. annorum, distinguendū
est, aut habet curatorem, & non potest se alteri o-
bligare sine eius auctoritate, si vero non habet, be-
ne potest se efficaciter obligare ciuilitate, & natura-
liter: alium vero sibi obligare, & sic acquirere indi-
stincte potest, modo habeat curatorem, modo nō.
tex. est capitalis, & expressus in l. si iuratore habens.
C. de integ. rest. & ibi Odo. Petr. Cynus, Iacob.
Butr. Bart. Alber. Pald. Paul. Saly. tenet etiam & de-
clarat Bald. in l. si. §. pupillus. infra i. §. rit. & ibi com.
Doct. idem Bar. in l. i. ff. de noua. & ibi alij Doct. ad-
uertendum tamen, quod in omnibus praedictis ca-
sibus, in quibus talis minor impubes, vel adultus cū
auctoritate tutoris, vel curatoris, vel sine ea ipso
iure obligatur, si sit laesus, potest restitui. tex. est ca-

pitalis, & expressus in d. l. si curator in habens. C. de in-
tegrum rest. & per totum illum tit. tex. in l. i. & per
totum. D. de rest. in integ. tex. in l. i. & per totum. D. de
mino. tex. in c. constitutus. de in integ. rest. & idem di-
sponit l. §. rit. 11. §. part. & in l. i. & per totum tit. fin. 6.
par. imò quod magis est, non solum restituitur pro-
pter damnum emergens, sed etiam propter interes-
se lucri cessantis, tex. est notabilis in l. ait. pr. et. §. si.
D. de min. Cuius verba sunt: Hodie certo iure uti-
mur, ut & in lucro minorib. succurratur, & ibi no-
tat & com. Odo. fr. Bar. Alb. Bald. tex. in l. non omnia.
eod. tit. & ibi etiam Dd. Ex quo primò deducitur, &
infertur, quod si talis minor sit laesus in contractu
emprionis, venditionis, locationis, conductionis,
societatis, vel quolibet alio contractu oneroso, po-
test restitui, quod declaro sic: nam si minor vendi-
dit, vel locauit rem quam non debuerat, nec expe-
diebat sibi vendere, vel locare, emere, vel condu-
cere, & sic in totali contractu fuit laesus, restituitur
aduersus ipsum contractum, ut habeatur pro non
facto: si verò sit laesus in pretio, quia vendidit, vel
locauit minori pretio, quam res valeret, vel emit,
vel conduxit maiori pretio, licet laesio excedat di-
midiam iusti pretij, restituitur, non aduersus con-
tractum, sed aduersus pretium. tex. in l. i. per totum.
C. aduersus venditionem. tex. in l. si res. §. i. D. de iurē
dot. tex. in l. Lucius. §. fin. D. ad mun. tex. in l. i. & 2. C.
de vend. re. ab. lib. 13. idem disponit l. §. rit. §. 6. part.
confirmatur ratione, quia tantum affert restitutio,
quantum abstulit laesio, ut in l. quod si minor. §. resti-
tutio. D. de min. & idem est in quolibet alio contra-
ctu oneroso, respectiue eadem causa, & ratione, &
in expresso ita tenet, & declarat glo. ord. in l. siquidē.
C. de praed. minor. & ibi Bar. Bal. gl. etiam ord. in l.
patri pro filio, ver. praedium. ff. de mino. & ibi Bar. idem
Bar. in l. i. C. si aduersus creditorem, & ibi alij Dd. idē
Barto. in l. si res. §. i. ff. de iurē dot. & ibi Dd. Abb. Pa-
nor. in c. constitutus. de in integ. rest. §. q. & ibi comm.
Canonistae. Secundo infertur, quod si minor donet
aliqua bona sua alteri, potest restitui praeterquam si
interueniat aliqua iusta causa, ut si donat propter
benemerita, vel facit donationem ante nuptias, vel
propter nuptias, vel sponsalitiā largitatem atten-
ta qualitate personarum, & consuetudine regionis,
quia tunc valebit, & non potest restitui. tex. est in l.
1. & 2. C. si aduersus donationem, & ibi gl. ord. Odo. fr.
Cyn. Bald. Paul. Saly. & comm. Dd. tex. in l. cum in
plures. §. si. ff. de admin. tuto. tex. in l. praedia. C. de pra-
minor. tex. in l. si. §. si. C. si maior factus.

Tertiò infertur, quod si minor fecit transactio-
nem diuisionum hereditatis, vel rei communis per-
mutationem, vel quodlibet aliud pactum vel con-
uentionem, in quibus sit lusus, potest restitui, quod
tamen debet intelligi isto modo: nam si in his, & in
omnibus superioribus casibus contractus fiat super
re mobili, quae potest alienari sine decreto, valet, &
tenet cum auctoritate tutoris, vel curatoris, sed re-
stituitur si sit laesus. Si vero fiat super re immobili, &
non interueniat iudicis decretum, non valet ipso
iure, nec est opus restitutione, decreto tamen in-
terueniente, valet mero iure, sed competit restituo
probata laesione. tex. est in l. i. & 2. C. si aduersus
transactionem, & ibi glo. ord. Bart. Alber. Bald. Paul.
Saly. ex quo notabiliter subdeducitur, quod si mi-
nor fecit compromissum, potest restitui, quod de-
claro sic: nam si fecit compromissum in arbitrium
iuris, eo ipso videtur laesus, & potest restitui, quia
tollitur sibi beneficium appellationis: si vero in at-

biturum arbitratorem, non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultans ex tali compromisso, ita probat tex. qui sic debet intelligi in *l. si minor 25. ann. filiosfamilias. §. minor. ff. de iur. & ibi tenet & commendat Bart. Albe. Bald. Fulgos. & communiter Doctores.*

2. Quando inferitur, quod si mulier minor 25. annorum nubat, & dedit amplam dotem secundum qualitatem & conditionem mariti, & consuetudinem loci, potest restitui, maxime si fecit pactum de dote, vel parte eius lucranda, vel fecit aliud pactum, quod sibi noceat. tex. est bene notandus in *l. si ex causa. §. in dote. ff. de mino.* & ibi gl. ord. Bar. & com. Doct. tex. in *l. quaro. ff. de iure dot.* & ibi Dd. tex. in *l. unica. C. si aduersus dotem.* & ibi gl. ord. Azo in Summa, O dofr. Petr. Cyn. Iaf. Bar. Alb. Bald. Ang. Paul. Salyc. & com. Doct.

Vaum tamen est, quod aduersus matrimonium non restituitur, licet nupserit indigno, vel pauperimo. argu. tex. & eorum, quæ ibi notantur in *ex parte, de restit. spolia. & in c. 1. 29. quest. 1.* & facit auctoritas diuina, Erunt duo in carne vna, & : Quos Deus coniunxit, homo non separet. & in terminis ita tenet Alber. in *l. prima. C. si aduersus dotem.* & Iacob. de S. Georg. in *l. siue generalis. ff. de iur. dot.*

Quando inferitur, quod si minor sit læsus in repetitione mutui, quia pecunia sibi mutuata, facilitate vel culpa sua fuit deperdita, potest restitui, vt non teneatur solueri, inò quod magis est, hoc casu pre sumitur semper minor læsus, eo ipso, quod recepit, nisi per creditorem probetur, quod ex receptione pecuniæ minor fuit factus locupletior. tex. est formalis, & expressus in *l. 1. §. 2. C. si aduersus creditore,* & ibi gl. ord. & commu. Doct. quod tamen intellige, & declara, quando creditor qui mutuauit, est fœnerator, & mutuauit ad vsuras, lecus vero si simpliciter mutuauit sine aliqua vsura. quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur soluere, si nò probauerit læsione n, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Per. Bar. & communiter alij Dd. ita debet intelligi *l. 3. tit. 1. 5. part.*

3. Sexto inferitur, quod si minor amisit rem suam præscriptione, potest restitui. In quo articulo ista est breuis, & compediōsa resolutio, quod si est impubes minor 14. annorum, nulla prescriptio, nec vsucapio contra eum currit, neque est opus restitutione. tex. est in *l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum domino:* si verò sit adultus, & sic maior 14. annorum, vsucapio rei mobilis currit, sed restituitur. tex. est in *l. unica. C. si aduersus vsucapio.* sed hodie non currit ipso iure, vt in *l. fin. C. in quib. cau. restit.* in integrum non est neces. prescriptio verò rei immobilis non currit tanquam magis præiudicialis, & quia nò potest alienari sine credito. tex. est in *l. 3. C. quibus non obijci. long. temp. prescriptis.* & ibi communiter Doctores. prescriptio vero triginta vel quadraginta annorum non currit mero iure contra minorem impuberem: sed contra aduultum bene currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici minori ætate, sed in maiori, vltra quadriennium. tex. est in *l. sicut in rem. prope finem. Cod. de prescriptione triginta vel quadraginta annorum.* Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis prescriptio incepit a defuncto, & consummetur in persona minoris, bene competit ei restitutio. tex. est in *l. unica. C. si aduersus vsuca. textus in l. etiam. ff. de minori.* & vtrobique communiter Doctores. & tenet Franc. Balb. in *tractatu prescriptio num. part. sextæ & partis principalis, vers.*

23. casus. & ita probat, & disponit lex penultima, *tit. iust. 6. part.*

Septimo inferitur, quod si minor sit læsus in solutione pecuniæ sibi facta, potest restitui, quod intellige, & declara isto modo, quod si debitor soluit si li minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris, si illum habeat, solutio est ipso iure nulla, & non remanet liberatus, nisi pecunia sit salua, vel conuersa in vtilitatem minoris, quia tunc ope exceptionis inuatur. tex. est in *leg. pupillo. ff. de solut.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. si vero debitor soluit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipso iure remanet liberatus, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta facilitate, vel culpa ipsorum. tex. est in *l. 1. C. si aduersus solut.* & ibi gl. ord. & communiter Doctores. & effectus est maximus, quia primo casu minor habet fundatam intentionem suam, & potest agere ad debitum, nisi debitor probat pecuniam stare, vel ex ea esse factum locupletior. in secundo vero casu, cum debitor sit ipso iure liberatus, minor nò potest agere, & iudex poterit ex officio suo repellere, cum expediatur sine actione, vt in *l. si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gestis.* nisi prius petita, & obtentata restitutione. Si verò debitor soluat cum auctoritate tutoris, vel curatoris, & etiam iudicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adeo, vt licet postea sit perempta, vel consumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorum, perfectè remanet liberatus, & nulla competit restitutio. text. est in *l. ait prator. §. permittitur. ff. de mino.* text. in *l. sancimus. la. t. C. de administ. tuto.* text. in *§. at ex contrario. Inst. quib. alie. licet vel non* & idem disponit *l. 4. tit. 14. 5. par.* quod tamen intellige, quando talis debitor soluit coactus, & compulsus per iudicem, quia allegauit creditorem esse minorem, & non esse tutum ei soluere, & hoc non obstante, iudex præcipit ei soluere. ita probat tex. in *l. ait prator §. permittitur. ff. de mino.* & ibi Bart. & alij Doct. & hoc reputat singulare Paul. de Castr. in *l. 1. C. si aduers. solu.* Et si quæras, quare decretum & auctoritas iudicis tollit beneficium restitutionis hoc casu, & non in venditione, vel alienatione rerum immobilium minoris, vt in *l. si quidem. C. de præ. mino.* dic, quod ratio est, quia venditio, alienatio, & alij contractus fiunt ex voluntate, solutio verò debiti sit ex necessitate. ita soluit & declarat glo. Bar. & comm. Dd. in *l. ait prator. §. permittitur. ff. de minor.* O dofr. & comm. Doct. in *l. 1. C. si aduers. solu.* Octauo inferitur, quod si minor solus, vel cum auctoritate tutoris, vel curatoris adiuuit, & acceptauit hereditatem damnosam sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, vel lucrosam omisit, & repudiavit, potest restitui. tex. est in *l. ait prator. §. non solum. el. 1. versic. fin. ff. de mino.* text. in *l. si sine. §. restitutus. eod. tit.* text. in *l. quod si minor. §. scævola. eod. tit.* text. in *l. 1. §. per totum. C. si minor ab hereditate se abstinerit.* text. in *l. 1. C. si tutor, vel curator interuenerit. tex. in l. 1. §. per totum. Cod. si uer missan hereditatem. tex. in l. fin. C. de repud. her. in l. pen. C. de in integr. restit.* & vtrobique Doct. & idem disponit *l. 18. tit. 6. part. 6. par. 6. par.* ex quo dicebat Bald. in *l. ait prator §. non solum* quod si minor acceptauit officium commissariæ, vel executoris testamenti, & ex eo aliquod damnum pariatur, potest restitui.

Nono inferitur, quod si minor sit læsus in electione, quia deteriorem rem sibi elegerit, potest restitui. tex. est in *l. §. si sine. vers. 1. ff. de mino.* & ibi notat &

tat & commendat Bart. Alb. Bald. & commun. Dd. ex quo dicit ibi Baldus quod idem erit in diuisione alicuius hæreditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, quia si minor optauerit deteriorem partem, potest restitui: secus tamen erit secundum eum, si contingat, vel obueniat sibi in sortem, quia tunc non poterit restitui, cum usus fuerit iure communi, & læsio non proueniat ex sui facilitate, sed ex iudicio sortis & aduersæ fortunæ, quod est nouum, & singulare in practica.

Decimo inferitur, quod si minor omisit, vel renunciauit tacite, vel expressè termino probatorio, quod potest restitui. tex. est in *l. minor 25. av. ff. de minor. Cuius verba sunt: Minor 25. annis omittam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest, & ibi glo. ord. Bart. Alber. Bald. & commun. Doct. imò, quod magis est, hoc poterit facere, post publicatas attestations. ita ibi gloss. ord. & commun. Dd. tenet etiam Bart. notabiliter in *l. 1. §. nunciatio. ff. de no. op. nunc. pen. col. nu. 33. & ibi Moderni. idem Bar. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur. 2. col. nu. & ibi etiam Dd. Inno. in *c. auditis. de in integr. rest.* & ibi Ant. Abb. Card. Imol. & commun. Dd. idem disponit lex 17. & 18. in *ll. de Madrid.* & licet de iure communi ista sententia, & conclusio tantum procederet, quando minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter euidentem perniciam subornationis, tamen prædictæ leg. Regiæ disponunt contrarium, imò, quod indubitè possit restitui post publicatas attestations, ad probationem faciendam, & ita practicitur adde tamen, quod hoc casu aduersarius etiam maior potest similiter vti termino concessio minori ad probationem faciendam: ita disponunt prædictæ leg. Regiæ, & earum decisio confirmatur per tex. no. in *l. p. c. de tempore in integr. rest. pe.* & ibi Bart. Bald. Paul. & commun. Doct. confirmatur etiam ex doctrina Barr. in *l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. no. nunc. fin. col.* & quæstio. ae. Innoc. & commun. Dd. in *c. auditis. de pres. quod limita, & intellige præterquam si talis minor esset Doctor legum, vel aduocatus, quia non possit istam restitutionem petere. gloss. est singul. & vnica in *l. professio. C. de bonis patr. quam ibi reputat singul. Pla. in fin. & alij Doct.* Undecimo inferitur, quod si minor sit condemnatus per sententiam diffinitiuam in causa ciuili, vel criminali, & ea sit læsus errore, vel imperitia iudicis, vel culpa, & facilitate minoris, quia non opposuit, vel probauit exceptionem sibi competentem, vel aliam iuris defensionem, potest restitui. tex. est in *l. 1. 2. quæst. & per totum. C. si aduer. rem iudi. & ibi glo. ord. tex. in l. 1. C. si sapius in integr. rest. post. tex. in l. peremptorias. C. sen. r. s. non po. & ibi etiam Doct.* & idem disponit lex 1. 2. & 3. *ut. 56. 3. part.* quod tamen intellige, & declara isto modo: nam si minor est læsus in ipsa sententia, quia plenè de iure suo non probauit, & iudex cum insultè condemnauit, debet intentionem suam fundare in hoc, & petere, vt restitatur, & iterum rectè iudicetur ex eisdem actis, si verò non est læsus in ipsa sententia, sed ex eo, quod omisit aliquam exceptionem preemtoriam vel probationem necessariam pro victoria causæ, tunc debet restitui aduersus sententiam, & omnia alia acta processus, vsque ad illam tantum partem, in qua fuit læsus, vt reponatur in illo statu, ita fin. declarat Barto. in *l. fin. C. si aduer. rem iud. Saly. melius, quam alibi in l. eiusdem iur. pen. col. nu. 10. idem Bart. in l. nam posteaquam.****

§. si minor. ff. de iureiuran. Item adde, si post sententiam est lapsum tempus datum ad appellandum, eo ipso minor censetur læsus, & potest restitui. tex. est in *l. 1. C. si sapius in integr. rest. post. bu. & ibi comm. dd.* Duodecimo inferitur, quod in omni actu, & negotio cuiuslibet inque naturæ, & qualitatis, in quo minor lædatur, potest restitui. tex. est in *l. 1. & per totum. ff. de restit. in integr. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. & utrobique commu. Dd.* Quæro tamen pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit restitutionem? & breuiter, & resolutiue dico, quod debet probare se minorem, & læsum. tex. est in *l. ait prator. §. non solum. el. 1. vers. mihi autem. ff. de min.* Cuius verbalunt: Mihi autem semper succurrendum esse videtur, si minor sit, & se circumuentum doceat, & ibi notat & commendat Odo. Bar. Alb. Bald. tex. in *l. non omnia. eo. tit. tex. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur.* & ibi glo. ord. Bart. tex. in *l. minoribus. la. 1. C. de in integr. rest. & ibi Dd. & idem disponit lex 1. 2. & 6. *tit. §. si. 6. part.**

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat ad hæredes? & breuiter dico, quod sic. tex. est in *l. non solum. ff. de in integr. resti. & ibi glo. ord. Bart. Alb. Bald. & commun. Dd. tex. in l. minor autem magistratus. §. fin. ff. de minor. tex. in 2. 3. 4. l. & per totum. C. de tempo. in integr. rest. pe. tex. in l. Titia. ff. de iure dor. & utrobique comm. Dd. & idem disponit lex 3. in *fin. tit. fin. 6. part.* confirmatur, quia beneficium Velleiani competens mulieri, quando extitit fideiussor, pro alio transit ad hæredes, tex. est in *l. hæredes. C. ad Velleian. & ibi comm. Dd. nec obstat, quod beneficium, vel priuilegium personale extinguitur cum persona, & non transit ad hæredes, vt in l. quia tale. ff. solu. marr. & in l. 1. in fi. ff. de const. pecun. & in l. omnibus. la. 3. ff. de reg. iur. & in regula. priuilegium, de reg. iur. in 6. cum simil. qui debent intelligi, quando priuilegium conceditur principaliter & immediatè ratione personæ: secus autem, si in ista consideratione personæ & alicuius damni vel læsionis, vel fragilitatis sexus, vt in minore, & muliere. ita tenet & declarat Dynus, & alij Dd. in *d. reg. priuilegium, de reg. iur. in 6. Bart. & commun. d. in d. l. quia tale. ff. solu. marrim.***

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat contra tertium possessorem? in quo articulo resolutiue dico, quod transit, quando talis tertius possessor emit, habuit, vel acquisiuit rem scienter, vel quando primus emptor, vel ille, qui contraxit cum minore, non est soluendo. tex. est notabilis & expressus in *l. in cause, la. 1. §. interdum. cum l. §. q. ff. de minor. & ibi notat & commendat glo. ord. Odo. Bar. Alber. Bald. & commun. Dd. quod tamen intelligo & declaro sic, quod si minor est læsus in pretio, quia vendidit minus iusto pretio, tunc ille tertius possessor teneatur in prædictis duobus casibus. Si verò minor est læsus ipso contractu & alienatione rei, quia non expediebat sibi vendere, tunc indistinctè possit agere contra tertium possessorem modò fuerit sciens, modò ignorans, & modo primus emptor vel contrahens sit soluendo, in modo non, quia aliàs talis minor remaneret in damno & caret re sua, & iste sit verus & realis sensus prædictorum iurium, & facit tex. in *l. si ex causa. ff. de mi. tex. in l. si cum exceptione. §. in hac. ff. quod me san.**

Item quæro infra quantum tempus debeat peti ista restitutio? & breuiter & resolutiue dico, quod infra quadriennium continuum computandum à die, quo est lapsum tempus 25. annorum. textus est

formalis & expressus in *l. fin. Cod. de tempor. in integr. restituit. peten.* & ibi gl. ord. Odofr. Petr. Cynus, Alb. Bart. Bald. Paul. Saly. & commun. Doct. idem disponit *l. 8. tit. fin. sexta parte.* & idem est, quando cōpetit restitutio reipublica, ecclesiæ, vel maiori: quia debet peti infra quadriennium: sed hoc casu computatur à die contractus, vel læsionis. Ista est glossa notabilis & ordinaria in *l. respublica. C. quib. ex causis maior.* & ibi notat & commendat Odofr. Petr. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, pto qua glossa, & communi opinione est hodie casus in *cap. 1. de in integr. restituit. lib. 6. & in dementina prima. cod. tit.* & idem disponit *l. fin. titul. fin. 6. parte, & l. 7. tit. 29. 3. part.* quod intellige & extende, modo petatur restitutio aduersus læsionem causatam ex contractu, vel quasi, sententia, vel actu iudiciario, modo petatur aduersus læsionem causata ex casu & lapsu temporis maximi, vel modici. tex. est in *d. clem. 1. de in integr. restit.* & ibi comm. Doct. & per illum tex. tenent etiam commun. Dd. in *d. l. si. C. de tempo. in integr. restit. pet.* ex quo deducitur & infertur, quod licet regulariter officium iudicis notabile, & remedium eius duret, & possit intentari infra 30. annos, vt est gloss. singula. & vnica iuncto tex. in *l. sicut in rem. C. de prescrip. 30. vel 40. annor.* quam ad hoc reputat vnicam Bald. & commun. Dd. tamen secus est in nostro casu, quando competit ad rescissionem alicuius actus, vel contractus. Adde tamen, quod licet minor restituatur aduersus omnes contractus, in quibus est læsus in minori ætate: tamen non potest restitui aduersus eos, quos fecit infra quadriennium post 25. annum, quia illud datur & competit ad petendam restitutionem contra ea, quæ fecit durante minori ætate, & eam potest petere infra quadriennium continuum post 25. annum, sed contra ea, quæ de nouo fecit in ipso quadriennio non potest restitui, quia cessat fundamentum læsionis & restitutionis, quod est minor ætas: ita probat tex. singularis, & vnicus in *l. doli mali exceptio. versic. diuersum. el. secundo. ff. de noua. vbi expressè disponitur, quod non restituitur minor in actu, vel contractu facto post viginti quinque annos etiam infra tempus, infra quod posset restitui, quod de iure antiquo erat annus, & hodie est quadriennium, & ad hoc illum tex. reputat singul. & vnicum Bartol. ibi 2. colum. num. 4. Alber. fin. col. Bald. Ang. Paul. de Castr. & Ioan. de Imol. facit etiam textus in *l. Papinianus exuli. ff. de minor. tex. in l. 1. & per totum. C. si maior factus.* quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternæ, quia si filius etiam maior 25. annorum eam repudiet infra quadriennium, potest infra triennium computandum post lapsum quadriennij eam reuocare & adire, & ipesiale in hæreditate paternæ, quia videtur filius quasi ad bona propria venire. tex. est singularis & vnicus in *l. fin. C. de repu. hered.* & ad hoc reputat singularem, & vnicum ibi Bart. Cyn. Alber. Angel. Saly. Paul. Alex. Iaf. & com. Dd. & idem disponit *l. si. tit. 6. 6. part.**

Item quæro, qualiter istud remedium, & beneficium restitutionis in integrum proponatur, & deducatur in iudicio? & magistraliter dico, quod dupliciter. Primo modo principaliter narrando, & concludendo ea, quæ sunt necessaria, & implorando iudicis officium nobile pro restitutione consequenda, vt ex prædictis patet, & probat tex. in *l. quod si minor. §. fin. ff. de minor.* Cuius verba sunt: Ex hoc edicto nulla propria actio proficiscitur, totum au-

tem pendet ex prætoris cognitione, & ibi communiter Doctores. Secundo modo, incidit nter per viam exceptionis, vt si quis agat ex aliquo actu, vel contractu contra minorem læsum, possit hoc remedium se defendere, illud incidenter per viam exceptionis proponendo. arg. tex. in *l. Papinianus. §. si filius. ff. de test. vbi querela inofficiosi testamenti potest sic proponi, & ibi not. & commendat Bar. & communiter Doct. facit etiam tex. in *l. si quasi. C. de non numerata pecunia,* iuncta cominuni sententia, vbi habetur quod exceptio non numeratæ pecuniæ potest proponi principaliter petèdo se liberari à promissione mutui, & chirographum rumpi, vel cancellari, vel incidenter per viam exceptionis, si à creditore petatur mutuam proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, & facit regula iuris quæ habet, quod cui damus actionem, multo forius exceptionem, & in terminis ita tenet, & declarat Saly. in *l. si. C. de tempo. in integr. restit. pe. si. colum.* & ibi Iacob. de S. Georg. iuxta quod tamen necessario quæro, an in casu, quo minor proponit beneficium restitutionis in integrum incidenter per viam exceptionis, duret tãtum quadriennium, sicut si principaliter proponeret, an verò duret perpetuò? & videtur quod duret perpetuo, quia ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. tex. in *l. pure. ff. de doli exceptio. cum simil.* Sed contrariū est tenendum, imò quod vtroque casu debeat proponi infra quadriennium, quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tantum excipiendo, quia tunc potest perpetuo excipere, quia sibi non est quid imputandum, secus verò quando potest ius suum proponere in iudicio agendo intra tempus à iure limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud, quia sibi est culpa imputanda, & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat tex. in *d. l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testam.* & ibi tenet, & declarat notabilius Pau. de Castr. & alij Dd. idem Pau. & alij etiam Doct. *l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur. Ang. de Perus. in l. si quis libertate. §. nam cum quidam. ff. de per. hered. Innoc. in c. cum dilectus. 2. col. nu. 5. de ordin. cogn. Abbas in c. sin. autem. de rescrip. 2. col. & ibi commun. Doct. præcipuè Felin. 4. col.**

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum competes minori competat etiam eius fideiussori? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod aliqua est exceptio realis causata respectu rei, & non personæ, vt rei iudicatæ, solutionis, præscriptionis, nouationis, iurifurandi, pacti de nõ petendo, non numeratæ pecuniæ, doli, metus, vel similis, & tunc talis exceptio competens minori principaliter obligato, competit etiam eius fideiussori. tex. est notabilis, & expressus in *l. exceptiones que. ff. de exceptio. tit. generali,* & ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctores. tex. in *l. omnes. eo. tit. tex. in l. ex persona. ff. de iudic. ff. de iudic. tex. in l. in omnibus. la. 3. ff. de reg. iur. tex. in l. & hered. §. pñ. ff. de pact. tex. in l. tam mandatori. C. de non num. pec. imò etiam his casibus competit inuito minore, vt dictis iuribus probatur, aliqua est exceptio personalis. vt beneficium restitutionis in integrum, quod prouenit, & causatur tantum respectu personæ minoris, & eius ætatis, vel ne quis conueniatur ultra quam facere possit, vel alia similis exceptio merè personalis, & illa non competit fideiussori, quia intuitu personæ concessa est. text. in *d. l. exceptionem que. ff. de except.**

except. tex. in *l. in causa. la. ff. de mino. tex. in l. i. ff. de mi. & l. 2. C. de fideiuss. m. & hoc casu non datur fideiussori recursus contra minorem, pro quo intercessit, imò, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, vt d. l. in causa, la. l. & 2. C. de fideiuss. & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet gl. ord. & comm. Doctor. in dictis locis, gl. in *l. minor 25. in ff. de procur. & ibi com. gl. etiam, & dd. in l. si pupillus. ff. de arbitris. gl. etiam & comm. Dd. in l. si pupillus. la. 2. ff. de acquir. ver. d. glossa etiam & communiter Dd. in l. & si fideiussor. ff. de re iudicata. Faber, Angel. & communiter Doctor. in §. 1. Inst. de except.**

10 Item quæro si duo, vel plures habent rem, vel causam communem, quarum vnus sit minor, alter maior, an restitutio minori concessa præsit maioris? & resolutiue dico, quòd aut res, vel causa erat merè diuidua, & nullo modo prodest maiori, vt si haberent rem, vel causam communem, & omnes pacto, vel transactione alienauerunt, vel amiserunt eam, quia restitutio minore in sua parte, non censetur alij socij restituti. tex. est in *l. vnica. C. si in communi eademque causa*, & ibi commu. Doct. si verò res, vel causa est indiuidua, vt seruitus, tunc restitutio concessa minori prodest maiori, quia si plures habent ius seruitutis in fundo alieno, qui remiserunt seruitutem, & vnus eorum est minor, & restituitur, eius restitutio prodest alijs maioribus. arg. tex. in *l. si communem. ff. quemadmodum seruit. am. & in l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruitus venditur*, & in expressio ita tenet gl. ord. in *d. l. vnica. C. si in communi eademque causa*, & ibi Paul. de Cat. sed verior, & communior opinio est in contrarium, imò, quòd talis restitutio tantum profit minori, quia licet seruitus sit indiuidua, & non possit constitui pro parte, tamen in nostro casu non restituitur minori pro parte, sed in solidum, & si alij maiores velint vt seruitute, obstat eis exceptio, & repellentur. argum. tex. in *l. per fundum. ff. de seruit. rustic. prædior.* & in effectu ita tenet Petrus, Cynus, Iacob. Butrig. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. Iacob. de S. Georg. & commun. Doctor. in dict. *l. vnica. Cod. si in communi eademque causa*.

11 Item quæro, an post legitimam ætatem viginti quinque annorum possit quis ratificare, quòd fecit in minori ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis? & resolutiue dico, quòd si contractus mero iure valuit, quia fuit gestus cum debita iuris solennitate, sed minor fuit læsus, & poterat restitui, ratificatio valet, & tenet, & tollit beneficium restitutionis in integrum, quòd sibi competeat, & confirmat contractum, prout ex tunc. textus est qui sic debet intelligi in *l. prima & secunda. C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit*, & ibi glossa ordinaria & ibi communiter Doctores. Si verò contractus ipso iure non valuit, quia non interuenit decretum in casu, quo requirebatur ratificatio, etiam valet, & confirmat contractum, & tollit beneficium competens ratione minoris ætatis, non tamen tollit beneficium, vel ius competens maioribus, vt remedium legis secundæ. *Codic. de rescindenda venditio. vel aliud simile.* textus est qui sic debet intelligi in *l. secunda. C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit*. & ibi glossa ordinaria & ibi communiter Doctores. item adde, quòd hoc casu si post legitimam ætatem non ratificauit expressè, sufficit tacita per lapsum quinque annorum, quando contractus fuit onerosus, vel per decem, quando contractus

fuit lucrativus inter præsentem, vel per viginti inter absentes textus est singularis. & vnicus in *l. in eiusdem tituli*, quem ibi ad hoc reputat singularem Bart. & reputat vnicum Bald. & Salyc.

Item quæro, an minor possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia à iure concessa minoribus? & breuiter dico, quòd si masculus sit 20. annorum, & femina 18. & probet se habilem ad administrationem gerendam, potest impetrare à solo principe veniam ætatis, & virtus, & effectus est, vt possit bona sua per se exercere, & gubernare tanquam maior, & eximatur à potestate curatoris si habebat, & similiter amittat beneficium restitutionis in integrum super contractibus postea per eam gestis, ne illi qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur. bona tamen immobilia non poterit alienare sine decreto, & si cum decreto alienet, potest restitui. textus est in *l. 1. 2. & 3. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, & ibi gloss. ordin. Azo in Summa. Odo. & communiter Doct. & ita communiter ponitur in concessionibus ventæ ætatis quas in isto regno concedit princeps. Aduertendum tamen quòd textus in *d. l. 2. requiritur*, quòd talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsentet coram iudice ordinario, & probet se maiorem 20. annorum, & similiter esse idoneum ad administranda & gubernanda bona sua, & ita tenet & declarat ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. sed illud intelligo, quando coram principe ante veniam concessam hoc non sit, secus verò, si fiat prius coram principe, quia à fortiori illud sufficeret, & ita practicatur. Item adde, quòd requiritur, quòd prædictus minor impetrans veniam ætatis, ostendat & præsentet coram iudice priuilegium & gratiam principis, & iudex concedat, & decernat administrationem, ita probat textus in *l. ea que. C. de tempor. in integr. restit. peren.* & ibi communis opinio. Vnum tamen est, quòd si alicui relinquatur aliquod legatum, vel fideicommissum in vltima voluntate, vel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis, quòd non debetur sibi, nec potest petere, donec sit perfectæ, & naturalis ætatis 25. annorum, nec sufficit sibi impetrasse veniam ætatis, quia in dubio illa dispositio testatoris, vel contrahentis debet intelligi, & referri ad legitimam perfectam, & naturalem ætatem 25. annorum. textus est notab. in *l. fina. C. de his qui ven. ætatis impe.* & ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores, & idem est quando tale legatum, vel debitum est relictum, vel promissum in tempus quo quis possit res suas gubernare, & administrare, quia intelligitur de tempore legitimo 25. annorum. textus est singularis in iure in *l. fina. ff. de condition. & demonst. ration.* & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Item quæro, an, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quòd in alienatione rerum immobilium semper requiritur decretum, licentia, & auctoritas iudicis, quòd debet præcedere, & interponi ex iusta causa, puta æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa, & debet legitime probari, & in actis per tabellionem redigi, & non sufficit eius simplex assertio, aliàs non valet contractus, sed est ipso iure nullus, & potest res vendicari à quolibet possessore, ac si nullus contractus, vel alienatio præcessisset, textus est capitalis, & expres-

sus in l. i. & per totum. ff. de rebus eor. i. v. tex. in l. 2.
 v. r. f. i. ff. de officio eius cui est mand. i. d. tex. in l. 3.
 §. seuerus. ff. de suspect. tutor. tex. in l. prima, & per to-
 tum. C. de pradiis minorum. tex. in l. lex que tutor. C.
 de admin. tutor. tex. in l. i. & per totum. C. quando de-
 creto opus non est, tex. in l. 3. C. de his qui veniam etatis
 impetra. tex. in l. 2. C. de curat. furio. & idem disponit
 lex 18. tit. 16. 6. parr. & lex 60. tit. 18. 3. parr. & idem
 est in alienatione rerum mobilium, quæ seruando
 seruari possunt, vt auri, argenti, gemmæ, serui, vel
 alterius rei pretiosæ: alix autem res quæ seruari
 non possunt, bene possunt alienari, tex. est in l. lex
 que tutor. C. de admin. tutor. & ibi glos. ordinat. &
 communiter Doctores. & adde, quod illæ dicun-
 tur res quæ seruando seruari non possunt, quæ non
 possunt durare triennio. glos. est singularis, & vni-
 ca in l. vna. C. si aduersus vsucapionem, in glos. magna
 in medio, & ibi notat & commendat Angel. & alij
 Doctores. & reputat vnicam Ange. in dict. l. lex que
 tutor. C. de admin. tutor. idem Angel. in l. i. §. fuit
 quæsitum. ff. ad Trebell. & ibi Moderni. Alexand. in
 l. procuratorem. C. de procurat. quod primò extende,
 vt procedat & habeat locum etiam si pater sit tu-
 tor, vel curator filij emancipati, vel legitimus ad-
 ministrator filij existentis in potestate, licet hoc
 casu iudex debet esse prior ad licentiam conce-
 dendam, textus est in l. si pupillorum. §. si pater. ff. de
 rebus eorum, & ibi notat & commendat Bart. Alber.
 & communiter Doctores in l. cum emancipatus, C. de
 pradiis minor. & ibi Bald. Salyc. & alij Docto. ex quibus
 videtur reprobandum dictum vnicum, & lin-
 gulare Azonis in Summa. C. de bonis qua lib. 2. colum.
 in medio, vbi dicit, quod pater legitimus admini-
 strator filij potest bona eius alienare sine decreto.
 & illud dictum reputat vnicum, & non alibi Ro-
 ma. in l. singularia. ff. si cert. pet. 4. colum. num. 15. & ibi
 Ias. 8. colum. num. 14. Aret. in l. jin. §. pupillus. infra isto
 tit. colum. 2. Fab. de Mon. in tract. emp. & ven. vers.
 sequitur videre. i. col. in fin. & illud dictum Azo. se-
 quitur Bald. in l. i. ff. de rebus eorum. & ibi Cum. idem
 Bald. in l. si pupillus. §. si pater. eod. tit. idem Bald. in
 l. si autem. C. de bon. qua libe. fin. colum. & ibi Paul. &
 alij Doctores. idem Bald. in l. preses. C. de transact. &
 ibi Alexand. Ia. Iacob. de Sanct. Georg. & Lancel-
 lorus, qui dicit, hanc esse commun. opin. licet ibi
 expressè reprobet Salyc. & tenendo dictum Azo.
 & communem opinionem, ad iura contraria superius
 adducta, debet responderi, quod loquitur in
 patre tutore vel curatore filij emancipati, secus ve-
 ro, in patre legitimo administratore filij in pote-
 estate, cui maior potestas, & licentia videtur à iure
 concessa & confirmatur, quia pater legitimus ad-
 ministrator non tenetur facere inuentarium bono-
 rum filij, nec tenetur reddere rationem, sed quando
 est tutor vel curator filij emancipati sic. tex. est in
 l. cum oportet. §. non autem. C. de bonis qua liber. & ibi
 communiter Doctores. tex. in l. licet. Cod. ad legem
 Falcidianam, & ibi Doctores. tex. in l. si super iure. C. de
 dolo, & ibi etiam communiter Doctores, & illa o-
 pinio est tenenda, licet in puncto iuris contraria
 videtur verior: quam bene fundat Ias. in l. preses. C.
 de transact. 2. colum. Secundò principaliter exten-
 de, etiam si minor non sit dominus, sed quasi domi-
 nus, quia emit rem à non domine, & habet Publi-
 cianam. tex. in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eor-
 um. & ibi notat & commendat glos. ordinaria,
 Barto. Alberic. & communiter Doctores, & illum
 textum ad hoc reputat singularem Aret. in l. i. §. si

vir uxori. ff. de acquir. poss. 2. col. in fin.

Tertio extende, vt procedat etiam, si minor non 14
 alienat de patrimonio, sed remittat, vel renuntiet,
 & desinat acquirere aliquam rem immobilem, in
 qua est sibi quæsitum dominium ipso iure, vt lega-
 tum & fideicommissum sibi relictum, textus bene
 notandus in leg. magis puto. §. fundum. ff. de rebus eor-
 um, & ibi notat & commendat glos. ordinaria,
 Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Do-
 ctores, & reputat singularem Cuman. notat etiam,
 & commendat Paulus de Castro, in l. legatum. la
 primera. ff. de legatis primo, & ibi Moderni, Cynus
 in l. si mihi & tibi, prima columna, eodem titulo. Imola
 in capitulo. tua nuper, de his que fiunt à prel. sine cons.
 capituli. tertia columna. & ibi Canonist. Aduertend-
 dum tamen, quod contra illum textum facit textus
 notabilis, & expressus in l. qui autem. §. i. ff. que in
 fraudem creditorum. vbi habetur, quod licet debitor
 non possit bona sua alienare in fraudem credito-
 rum, tamen bene potest renunciare, & repudiare
 hæreditatem, vel legatum sibi relictum, etiam in
 fraudem creditorum, quia illa non dicitur aliena-
 tio. probat etiam textus in l. si sponsus. §. si maritus.
 ff. de donation. inter virum & uxorem. vbi dispo-
 nitur, quod licet maritus non possit constante ma-
 trimonio aliquid donare uxori suæ, tamen bene
 potest in eius fauorem renunciare, vel repudiare
 hæreditatem, vel legatum, in qua vel quo ipsa vxor
 est substituta, vt ad eam perueniat, quia non dicitur
 ei aliquid donare. Sed omissis aliis, notabili-
 ter respondeo, quod iuribus contrariis tan-
 tum prohibetur quis alienare, & diminuere pa-
 trimonium iam quæsitum, non tamen quæren-
 dum, vnde si omitteretur, & renunciaretur illud
 quod posset acquirere, cessat ratio illorum iurium:
 in nostro vero casu, non solum prohibetur minor
 alienare, & diminuere patrimonium, sed etiam
 prohibetur omittere, renunciare, & desinere acqui-
 rere bona, ad quæ habet ius plenum, & efficax ac-
 quirendi fauore minoris ætatis, vnde merito non
 potest repudiare hæreditatem, vel legatum sibi re-
 licum, in qua, vel quo continetur res immobilis
 sine decreto, & ita procedat textus in d. l. magis pu-
 to. §. fundum. ff. de rebus eorum, & iste est eius verus,
 & realis intellectus, & in terminis ita tenet, & de-
 clarat ibi Albericus, & Cumanus in dicta leg. qui au-
 tem. §. primo. ff. que in fraudem creditorum. Confir-
 matur, quia minor non solum restituitur, quando
 ex aliquo actu, vel contractu est læsus, & damnum
 recepit, verum etiam, quando lucrum iustum ami-
 sit. textus in leg. ait praetor. §. final. ff. de minori-
 bus. textus in leg. non omnia. eodem titulo. & ibi com-
 muniter Doctores. Quarto extende, vt procedat,
 & habeat locum, etiam quando personaliter promi-
 sit, vel se obligauit ex qualibet causa, rem
 immobilem alteri dare, vel tradere, vel cedat,
 vel remittat actionem personalem, quam habeat
 ad eam consequendam, ex quo deducitur, & infer-
 tur, quod eiusdem iuris est actio personalis ad rem
 consequendam, quod ipsamet res ex tali actione
 debet verificari, & habere locum omnia, quæ sunt
 disposita in ipsamet re principali. textus est no-
 tabilis, & expressus in l. si ad resoluendam. Cod. de
 pradiis minorum. & ibi notat & commendat glos.
 ordinat. Bartol. Bald. Salycet. & communiter Do-
 ctores. notat etiam & commendat Baldus in l. preses.
 Cod. de transact. & ibi alij Doctores, probat et-
 iam tex. in l. 2. C. si aduer. donat. Quinto extende,

vt pro-

vt procedat, & habeat locum in permutatione in casu, quo expediat minori fieri, & permittatur alienatio: nam debet intelligi cum decreto, text. est formalis, & expressus in *l. non solum. C. de prædi. minor.* & ibi commun. DD. Confirmatur, quia permutatio est species alienationis, & æquiparatur venditioni, text. est in *l. fin. C. de rebus alien. non alien.* text. in *l. 2. C. de rerum permut. text. in l. sciendum. la. 1. §. penult. ff. de adit. edict. text. in l. apud Celsum. §. si quis autem. ff. de doli excepti. text. in cap. nulli. de rebus alien. non alien. ex quo subdeducitur, & inferitur, quod in diuisione hæreditatis, in qua continentur res immobiles, requiritur decretum, quia diuisio est quædam permutatio, argumento text. in *l. cum pater. §. hæreditatem. et. 1. ff. de legat. 2.* cum similibus, & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Bald. in *l. generaliter. C. de secund. nupt. 2. column. in fin.* & ibi alij Doct. Sexto extendè, vt procedat, & habeat locum, etiam in hypotheca, quia non potest constitui in re immobili sine decreto, textus est in *l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum,* textus in *l. si præses. C. de prædi. minor.* Septimò extendè, vt procedat, & habeat locum etiam in emphyteosi perpetua, vel temporali constitutione, vsusfructus, vel alterius cuiuslibet seruitutis realis. textus est in *l. sed si pecunia. §. fin. ff. de rebus eorum,* text. in *l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Octauò extendè, vt procedat, & habeat locum etiam in transactione, quia non valet super re immobili sine decreto. textus est in *l. non solum. C. de prædi. minor.* & ibi commun. DD. text. in *l. cum hi. §. transactiones. ff. de transact.* & ibi Paul. & alij Dd. tenet etiam glou. ord. Bal. & com. Dd. in *l. 1. & 2. C. si aduers. transact.* Ias. ad quem te remitto in *l. 2. ff. de offic. eius cui est man. iuris.**

15 Ex quo subducitur, & inferitur, quod non potest fieri compromissum à minore super re immobili sine decreto, quia est quædam transact. vt in *l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. &* ibi Bartol. & com. Dd. & in terminis ita tenet Bald. in *l. 1. C. si aduersus transact. 2. col. num. 3.* quod tamen intellige, quando virtute transactionis minor traderet alteri rem immobilem, secus verò, si ipse retineret, data pecunia aduersario, quia valet sine decreto. ista est glou. singular. in *l. nulli. ff. de transact.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat Bartol. & commun. Dd. & Ias. in *l. 2. ff. de offic. eius cui est mand. iur.* Nonò extendè, vt procedat, & habeat locum in confessione iudiciali, quia si adultus conuentus rei vendicatione super re immobili confiteatur in iudicio cum auctoritate curatoris rem esse aduersarij, non valet, quia esset quædam alienatio rei immobilis, & sequeretur, quod prohibitum vna via, concederetur alia, & in expresso isto fundamento & ratione, ita tenet Bald. in *l. fin. de conf. §. 2. col.* Sed salua eius pace, ego teneo contrarium, idè, quod talis confessio valeat, & teneat, & inducat plenam probationem, & debeat condemnari, vt restituat re aduersario, quia cum adultus sit capax iuramentis iudicialis, vel extraiudicialis, vt in *authent. sacrament. a puberum. C. si aduers. ven. &* in *c. 1. per totum. de iure iur.* sequitur, quod debet esse capax eorum que ab eo dependent, & per consequens valebit confessio, & sibi præiudicat.

16 Item quæro, an pater, vel testator possit dare licentiam filio, vel hæredi minori ad alienandum bona immobilia sine decreto, & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, textus est in *l. ff. de rebus eorum,* text. in *l. magis puto. §. si fundus. cod. titul. text. in l. tu-*

relam. C. de adm. tuto. text. in l. 1. C. quando decre. opus non est, & in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si testamētum, vel codicillus, in quo talis licentia continetur sit inutilis, & minus solennis, text. est singularis, & vnicus in iure in *l. fin. C. de reb. alien.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. & commun. DD. & reputat singularem, & vnicum Alber. ex quo nota, & collige regulariter, & genericè, quod ex inutili, & inualido testamento probatur voluntas defuncti, & ad hoc etiam notant & commendant Doctores ibi, & Ias. qui bene loquitur in *l. 2. ff. de offic. eius cui est man. iuris.* probat etiam text. in *l. qui à patre. ff. de confirmando tutore,* vbi habetur, quod tutor datus à patre in testamento inualido confirmatur, & non tenetur satisfare, sicut si esset datus in solenni testamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & commun. Doct.

Item quæro, si minor habet domicilium in vno 17 loco, ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium, res est sita, & expediat ei vendere, quis iudex interponet decretum? & breuiter, & resolutiue dico, quod quilibet eorum potest illud interponere. textus est singularis, & vnicus in *l. magis puto. §. illud queri. ff. de rebus eorum,* quem ad hoc reputat singularem, & vnicum Dynus, Alber. Bald. & Cuman. ibi. Cuius ratio est, quia iudex originis, & habitationis illud interponit ratione iurisdictionis personæ minoris, quæ extenditur ad aliud territorium, iudex etiam loci in quo res est sita ratione ipsius rei, quam habet in suo territorio, & iurisdictione, & istud vltimum probat etiam textus in *l. si præsidium. C. de prædi. minor.* & ibi communiter Doct. ex quibus inferitur, quod eo casu, quo tractatur de dando tutore alicui minori, debet dari in loco originis, & non in loco vbi habet patrimoniu, & bona sua, quia talis tutor datur principaliter personæ, & virtus & effectus tutelæ extenditur ad alia loca, argumento textus in *l. 1. ff. de tutelis,* textus in *l. quia persone. ff. de tutor. & curat. da. ab his.* textus in *l. 1. C. vbi petan. &* tenet & declarat Azo, Dynus, Bart. Alberic. Cynus, Petr. Bald. Angel. Salyc. & commun. DD. in *d. l. 1. C. vbi petan. tuto.* si verò ageretur de dando curatore, quilibet iudex prædictorum locorum posset dare, quia principaliter datur rebus, & non personæ. ita Bart. & commun. Doct. in *l. pupillo. ff. de tutor. & curat. datis ab his.* Bald. & commun. alij Dd. in *d. l. 1. C. vbi petan. tutor.* Si verò agatur de dando curatore in litem minori, tunc dico, quod si minor simpliciter, & generaliter petit curatorem ad lites, vel causas mouendas, debet dari à iudice loci in quo habet domicilium ratione originis, vel habitationis. textus est qui sic debet intelligi in *l. 1. per totum. C. de in litem dando tutore, vel curatore:* si verò minor petit curatorem specialiter ad certam litem, vel causam iam motam, debet dari à iudice, coram quo vertitur illa lites, vel causa. textus est singularis & vnicus qui sic debet intelligi in *l. fancimus. la. 2. §. 1. C. de adm. tuto.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & Doctores antiqui, & reputat singularem, & vnicum Salyc. & istam doctrinam, & resolutionem ponit expressè, & notabiliter Alberic. in *Rubrica. C. de in litem dando tutore vel curatore.*

Item principaliter quæro, si minor fecit contractum onerosum, vel lucratiuum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat, & firmetur iuramento sine spe, & remedio restitutionis? in quo notabili, & quotidiano articulo resolutiue dico, quod si minor est pubes masculus 14. annorum, & femina

12. annorum, talis contractus valet, & tenet, & firmatur iuramento, & licet si iactatus, non competit ei restitutio. textus est capitalis, & expressus in *authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* & ibi gloss. ordinaria. Azo in *summa*, Odofred. Petr. Jacob. Cyn. Bart. Alber. Bal. Ang. Paul. Salyc. Iaf. Iacob. de Sanct. Georg. Corn. & Franc. Curtius. text. Frederici, unde illa sumitur, in *cap. 1. §. item sacramenta. de pace tenenda.* & iuramento firmanda, in vltibus feudorum, & idem disponit lex 6. tit. final. 6. part. & dicit Cynus in dicta authentica, quod illa dispositio fuit valde periculosa, tam minoribus, quam secum contrahentibus, quia faciliter exhaurit patrimonium minorum, & onerat conscientiam secum contrahentium, qui multotiens inducunt minores ad iurandum, ut excludantur à beneficio restitutionis. quod primò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in proximo pubertati, quia ille talis habet iam intellectum, & potest delinquere. ergo obligatur iuramento, ita Bart. in *dicta authent. sacramenta puberum. 1. col. num. 9.* & ibi magis commun. Doct. tenet etiam Ioan. Andreas in *c. cum contingat. de iureiur. 1. col.* & ibi magis commun. Canonistæ, Archi. & alij Doctor. in *cap. quamuis pactum. de pactis in 6.* sed certe licet ista sit communis opinio, & ab ea non sit recedendum in iudicando, & consulendo, tamen in puncto iuris est falsa, quia requiritur pro forma, quod talis minor sit pubes factus, item etiam quia est valde odiosa, & valde præiudicialis ipsis minoribus, nec obstat ratio in contrarium adducta, quia licet minor proximus pubertati obligetur ex delicto, non tamen in totum, ut teneatur pœna ordinaria, qua maiores, sed punitur pœna leui extraordinaria secundum qualitatem, & diuersitatem ætatis, & personæ, ut magistraliter dixi in materia delictorum, tamen in nostro casu, quando minor iurat super contractu, in totum tenetur, & obligatur, sicut maior, & non fit aliqua diminutio, vel remissio obligationis, nec iudex potest arbitrari, & moderari in sententia, vel condemnatione, sicut in delictis, & causis criminalibus, & idèd prædicta iura expressè pro forma requirunt, quod minor ad hoc, ut obligetur iuramento, sit pubes factus, & illud præcisè esset seruandum tanquam forma, & solemnitas dispositionis, & istud teneo pro firma veritate in puncto juris, & certe licet non sic fundent, nec declarent^b istam opinionem, tenet Odofred. in *dicta authent. sacramenta puberum. 2. columna.* & ibi Cynus 3. *column.* Alberic. 3. *col. vers. quid de impubere.* Secundò extende, quod ponatur iuramentum in ipso contractu, modò ante contractum, modò post contractum, ita probat textus in *dicta authent. sacramenta puberum.* & ibi tenet gloss. ordinar. Barto. & potest fieri absente parte, quia est actus qui pendet ab animo, & voluntate solius iurantis. argument. text. cum materia in *l. Pomponius scribit. ff. de negot. gest.* & tenet, & declarat Bartol. in *dict. authent. 1. column. num. 12.* Tertio extende etiam, si talis contractus sit ipso iure nullus, quia factus sine tutore, vel curatore. ita tenet ibi Barr. 1. & 2. *column.* Cynus 4. *column.* Iafon & Modern. & est commun. opin. glo. in *d. c. 1. §. item sacramenta. de pace tenenda, & iuramento firmanda.* Quartò extende etiam, si fiat contractus super re immobili sine decreto. ita tenet gloss. ordinar. in *dict. authent. sacramenta puberum.* in gloss. 3. & ibi Azo in *summa*, Odofred. Bart. Bald. glo. ord. in *l. eiusdem tituli*, gloss. ord. in *dict. cap. 1. §. item sacramenta*, Rofred. in *libellis suis. in Rubric. constitutio Imperatoris Frederici. 8.*

col. Quintò extende etiam, si talis minor non sit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis: quia iuramentum adhibitum, & interpositum super aliquo facto, vel negotio, extenditur ad omne illud, quod ab eo dependet. argum. text. in *l. si duo. §. si quis iurauerit. ff. de iureiurand.* text. in *l. sub pre. textu. C. de transactio. text. in c. ex rescript. de iureiur.* ita tenet Bart. in *dict. authent. sacramenta puberum. 2. col. num. 16.* & ibi Odofred. fin. *col. & quest. Paul. de Cast. fin. col. & quest. Iaf. 13. col. num. 54.* qui dicit, hanc esse commun. opin. idem Bart. in *l. sciendum. infra isto tit. 3. col. num. 8.* & ibi Ang. & alij Dd. idem Bart. in *l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur.* Bald. in *l. C. de rebus creditis. fin. col. & quest. Io. And. Arch. & comm. Cano. in c. 2. de pact. in 6.* exòd extende, ut procedat, & habeat locum etiam in remissione, & liberatione, quando minor liberet tutorem, curatorem, vel alium debitorem à debito, vel obligatione, gloss. est singul. & vnica in iure, in *l. 3. §. 1. ff. de contraria & vtili actione tutela.* & ibi notat & commendat Dynus, Bartol. Alber. Bald. in *d. authent. sacramenta puberum.* & illam glo. ad hoc reputat singularem, & vnicam Bald. in *Rubric. extra de iureiur. Iaf. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. 9. col.* Ioan. de Imol. in *l. Pomponius. §. si is qui precario. ff. de acqui. poss. §.* & similis gloss. est in *d. cap. 1. §. item sacramenta. in gl. 2.* & ibi Doct. & facit bene text. in *c. 2. de pact. in 6.* Septimò extende, modò minor iuret per se, modò constituat procuratorem ad contrahendum & iurandum pro eo, dum tamen fuit speciale mandatum, ita gloss. ord. in *d. c. 1. §. item sacramenta.* Octauò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in iudiciis, quia in eis quasi contrahitur, ita gloss. ord. in *d. authent. sacramenta puberum.* & ibi commun. Doctores.

Quæro tamen pro perfecta declaratione materiæ, an talis contractus iuratus, & eius virtus, & effectus transeat ad hæredes, tam actiue, quam passiuè, & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, quia iuramentum in eo interpositum confirmat ipsum contractum: & sicut contractus de sui natura est perpetuus, & transitorius ad hæredes, ut in *l. si pactum. ff. de probat.* cum similibus. ita virtus & effectus iuramenti in eo interpositi, & per consequens transit ad hæredes, & contra hæredes, & licet iuramentum & vinculum eius sit merè personale, ut in *capit. veritatis. de iureiur.* & ibi notant & commendant Inno. & comm. alij Doctor. tamen illud procedit & debet intelligi, quo ad vinculum iuramenti, & periculum, quia si ipse principaliter contrahens contraueniat, erat periurus: tamen eius hæres licet contraueniat, non erat periurus, sed contractus bene remanet firmus, & validus, & ita debet intelligi textus in *dicta authent. sacramenta puberum.* & omnia iura Canonica, & ciuilia loquentia de actu, vel contractu, in quo interponitur iuramentum pro eius firmitate, & validitate, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. column. in fin.* & ibi Paul. de Caltr. 2. *column. num. 5* Bald. in *authent. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit. fin. col.* & ibi Paul. de Cast. 2. *col. num. 5.* Sal. pen. *col. num. 26.* Cor. in *repet. l. illius autem. 40. col. nu. 140.* Bald. in *l. fin. C. de pact. 4. col. num. 16.* idem Bald. in *l. si quis. §. illud. C. de inoffic. testamen.* Sal. notabiliter in *l. pactum quod dotali. C. de pact. fin. col. & qu.* Angel. de Pe. in *l. qui superstitus. ff. de acqui. vend. hered.* & ibi notabiliter Io. de Imo. fin. *col. Rom. fin. col. num. 9.* Cum. 2. *col.* Bald. singul. & melius quam alibi, in *repet. l. 2. ff. de iureiur. 27. column. vers. sed nunquid mortuo iurante,* & c. Ant.

&c. Ant. in cap. cum contingat. de iureiur. 5. col. & ibi notanter Abb. 6. col. n. 18. & ibi etiam plenè Io. de Imo. 6. col. n. 15. Dom. in cap. quamuis pactū. de pact. in 6. 2. col. & ibi alij Dd. idem Dominicus in cap. licet mulieres. de iureiur. eo. lib. 2. col. num. 7. & ibi Anchar. 1. col. & q. Phi. Franc. 1. col. & 1. no. & est vera & communis opin. à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, licet Io. Faber in 5. 1. Inst. quibus alien. licet vel non. fin. col. teneat contrarium, & ibi Ias. in addit. ad Christo. fin. col. idem Ias. in 5. fin. Inst. de here. quali. & diffe. fin. col. idem Ias. in d. authent. sacramenta puerum. 8. col. vers. sed ego.

20 Item quæro, si minor sit læsus enormiter in actu, vel contractu, & iurauit, an possit illum rescindere virtute restitutionis. vel quouis alio remedio? & videtur quod sic. Primò, quia tali casu præsumitur dolus, vel saltem interuenit re ipsa, arg. text. cum materia, in l. si quis cum aliter, infra isto tit. & in l. 2. §. circa. ff. de doli except. & in l. omnes. §. Lucius. ff. que in fraud. cred. sed iura Canonica, & ciuilia disponunt, quod contractus in quo interuenit dolus, vel metus, non firmatur iuramento, ergo. &c. Secundò, quia iuramentum interpositum in aliquo actu, vel contractu, habet tacitam conditionem, vt reguletur, & intelligatur secundum naturam & qualitatem eius, quando deficit voluntas, & consensus iurantis, text. est singularis in iure in l. fin. C. de non nyme. pec. & ibi comm. Dd. & iste est eius verus sensus, & intellectus, & illum text. ad hoc reputat singularem Bald. in c. que in ecclesiarum. de consti. 5. col. & reputat vnicum Ias. in l. qui pecuniam. si ceteri. per. sed voluntas & consensus minoris non potest considerari in tam enormi læsione, ergo non firmatur iuramento, & istud est quod voluit gl. notab. & ord. licet non alleget illum text. in l. 3. C. plus valere. quod agitur, quam commendat Bald. in l. 1. C. de ope. libe. & reputat singularem Ias. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. & in expresse istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet Anton. de But. in c. cum contingat. de iureiur. 7. col. vers. quartus casus, & ibi alij Dd. Anc. in regula accessorium. de reg. iur. in 6. 5. colum. in medio. Dominicus in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. pen. col. in fin. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, infra isto tit. 3. col. num. 10. sed his non obstantibus contrarium videtur verius, quia dispositio generalis, & iuramentum in ea interpositum extenditur ad omnia illa, quæ sub illa generalitate possunt comprehendi: ita probat text. in l. sub pre. textu. la. 2. C. de transact. & ibi notat Paul. & commum. Dd. text. in l. res fratres. ff. de pact. text. in l. si quis rationes. ff. de libe. leg. text. in l. quidam decedens. ff. de admin. tut. textus in l. 1. §. sed videndum. ff. de succ. ed. ergo minor, qui iurauit simpliciter non venire contra contractum, intelligatur ratione cuiuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa, ex qua posset contractum rescindere, & in terminis ita tenet Iac. de S. Georg. in dict. authent. sacramenta puerum. C. si aduers. vend. fin. 9. post alios Doctor. Sed pro concordia potest dici, quod si minor est læsus ultra dimidiam iusti pretij, possit restitui, & habeat locum prima opinio, & eius ratio, si verò læsio non excedit dimidiam iusti pretij, & tunc habeat locum secunda opinio, & eius ratio, & in effectu istam concordiam, & distinctionem ponit magistraliter Bart. in dict. authent. sacramenta puerum. 2. col. num. 14. ibi comm. Dd. præcipuè Corn. 30. column. num. 84. & istud est quod voluit gl. ord. in l. 2. cod. tit. de resc. vend. & ibi Odo. Bart. Bald. Salyc. & comm. Dd. tenet etiam Abbas, Panor. in c. cum contingat, de iureiur.

14. col. num. 22. & ibi singul. Ioan. de Imol. 47. col. num. 9. & ante eos Hostien. 2. col. in fin. Rosfred. in libellis suis in Rubric. de actione ciuili quanto minoris numero 26. idem Rosfred. in Rubric. constitutio. Federici Imperatoris, quam ponit inter Senatusconsult. 7. column. num. 15.

Ex quibus notabiliter infero, quòd si filius, vel filia, renunciauit cum iuramento futuræ successioni paternæ, vel maternæ aliquo pretio sibi dato, vel promisso, & sit deceptus ultra dimidiam iusti pretij, quia opulentam hereditatem pro modico dimisit, potest agere remedio legis 2. C. de rescind. modò talis filius vel filia sit maior, modò minor, quia de iure talis renunciatio futuræ successioni non valebat, vt in l. pactum dotale C. de pact. & in l. pactum, quod dotale. C. de collat. cum similib. tamen hodie valet cum iuramento, vt in l. quamuis pactum, de pactis in 6. & tale iuramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui per se erat inualidus de iure: quia fiebat super hereditate, & iure de futuro, & intentione iuris, & partis est confirmare actum vel contractum iuramento respectu prædictæ causæ, & inualiditatis, non vero alia ratione, ergo si ultra hoc interueniat deceptio ultra dimidiam iusti pretij, bene poterit agere remedio prædicto l. 2. C. de rescind. vend. quia virtus iuramenti non extenditur ad illud per supra dicta.

Secundò infero, quod si mulier vendat fundum talem cum iuramento, & sit decepta ultra dimidiam iusti pretij, quod potest agere remedio prædicto l. 2. C. de rescind. vend. quia iuramentum ab ea interpositum tantum operatur validitatem contractus super dotali, quia aliàs erat de iure inualidatus, per totum titulum. ff. de fundo dotali.

Tertiò infero, quod si in prædictis casibus contineatur in iuramento, quod non possit quis venire contra actum, vel contractum, etiam ratione enormissimæ læsionis, vel alia quouis causa, non poterit annullari, vel rescindi contractus remedio d. l. 2. C. de rescind. vend. nec alio quouis remedio, & ideo contrahentes, & tabelliones in hoc habent esse cauti, vt secundum eorum intentionem verba ponantur.

Quartò infero, quod si actus vel contractus minorum, vel renunciantis, vel mulieris coniugatæ, vel alterius personæ fiat ex causa lucratiua donationis cum iuramento indistinctè non poterit rescindi.

Item quæro, an minor vel ille qui iurauit super aliquo actu vel contractu, possit petere relaxationem iuramenti à superiore, & actum, vel contractum reuocare? & breuiter, & resolutiuè dico quod si actus vel contractus semel remansit validus, perfectus, & consummatus per iuramenti interpositionem, vt in authent. sacramenta puerum. C. si aduers. vendit. & in cap. cum contingat. de iureiur. an. & in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. cum similibus, absolutio, & relaxatio iuramenti tantum operatur, vt contraueniens non sit periurus, quoad effectum agendi, & sine timore periurij possit litem mouere, non tamen annullat contractum, nec tollit vires, & effectus eius, quia iam semel ex eo fuit ius quæsitum parti, quod per superiorem tolli non potest, si verò actus, vel contractus est talis qui non firmatur iuramento, sed solum iurans astringitur non venire contra, ratione periurij, vt in eo, qui iurat soluere vsuras, vel non venire contra pactum legis commissoriæ, quod est reprobatum

in pignoribus, tunc absolutio, vel relaxatio iuramenti indistinctè prodest, & operatur vt agendo non sit periurus. Item etiam quòd possit rescindere actum, vel contractum iuratum, quia semper fuit nullus, & non fuit confirmatus iuramento, & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit Abbas *in c. cum contingat, de iureiur. 7. column. numer. 9.* reputans esse valde notabile, & perpetuo mente tenendum. & ibi Cardin. *fin. column. & quest. idem Abbas in c. 1. eod. tit. 5. in fin. cum sequenti. & ibi Felin. 8. column. num. 26.* Paul. de Castr. *in auth. sacramenta puerum. C. si aduers. vendit. 3. column. num. 9.* & ibi Moderni. Bald. *in lib. scriptura. ff. de cond. & demonstr. & ibi notabiliter Socin. Ang. de Peru. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 2. column. num. 9.* idem Angelus *in consil. 160. 3. col.*

22 Item quæro, quis sit competens iudex super actu vel contractu in quò est interpositum iuramentum, an iudex, laicus, vel ecclesiasticus? & breuiter & resolutiue dico, quòd vterque est iudex competens, & potest cognoscere de causa, quia virtute iuramenti causa est mixti fori. textus est formalis, & expressus *in c. fin. de foro compet. & ibi gloss. ordin. & commun. Dd. quod intellige viuente eo qui iurauit, secus verò eo mortuo, quia tunc licet virtus iuramenti confirmatiua contractus transeat ad hæredes, tamen vinculum iuramenti quòd ad periurium est merè personale, & non transit ad hæredes, & per consequens hæres ipsius iurantis non potest conueniri coram iudice ecclesiastico. ita tenent & declarant commun. Doctor. *in d. c. fin. de foro compet. idem Abbas in cap. cum sit generale. de foro compet. 8. column. num. 21. & 22.* & ex hac causa leges regales prohibent iuramentum interponi à partibus super contractibus, ne causæ & lites trahantur ad forum ecclesiasticum, & diminuat iurisdictione secularis, vt *in l. 6. tit. 1. lib. 2. ordinamenti. & si quæras an talis lex, & dispositio potuit fieri à nostris regibus, vel aliis dominis temporalibus, cum videatur tendere contra libertatem ecclesiasticam? vide Abbatem, & Doct. in cap. si diligenti. de foro compet. & in c. cum contingat. de iureiur. num. 38.* Bald. & communiter Doctor. *in l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pact. gl. & commun. Dd. in l. adigere. vers. fin. ff. de iure patron. Bald. & alij Dd. in authent. cassæ & irrita. C. de sacros. eccl. Bart. & Moderni. in auth. sacramenta puerum. C. si aduers. vend. & posito, quòd valeat, debet intelligi in contractibus, qui de per se valent sine iuramento, secus verò in contractibus in quibus pro eorum validitate, & firmitate requiritur iuramentum, vt in contractu minorum, & similibus, quia tunc bene potest interponi etiam stante illa lege, ita singulariter tenet, & concludit Doctor Segura *in repet. l. 2. §. si vir uxori. ff. de acq. possess. 30. col.* vbi bene fundat, & idem disponit hodie pragmatica fol. 199.**

23 Item quæro, si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere, & an tale iuramentum confirmet contractum? & breuiter dico, & teneo, quòd non. Primò quia de iure comuni talis promissio, vel obligatio in effectu non valet, proposita exceptione ex eo, quòd in tali promissore præsumitur error, & non consensus, & per consequens deficit fundamentum, & substantia contractus & obligationis. argum. text. *in l. 2. §. circa. ff. de doli except. & ibi commun. opin.* Secundò, quia iuramentum debet continere tria essentialia, iudicium, & veritatem, & iustitiam, vt *in cap. & si Christus. de iureiurand. cum similibus, quæ*

omnia isto casu cessant, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Rosfred. *in libellis suis in rubr. consuetudo Friderici Imperatoris. 9. col. num. 22.* Bald. *in l. 2. ff. de iureiur. 30. col. idem Bald. in rubr. C. de rerum permut. 2. col. num. 4. quod est sing.*

Item generaliter quæro, an & quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento? In quo notabili, & quotidiano articulo magistraliter, & resolutiue dico sic, quòd aliquando & primo contractus annullatur, quia est contra bonos mores, & tunc non firmatur iuramento. text. est *in cap. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. & ibi gloss. ord. Dynus. Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. col. & ibi alij Dd. Bald. Paul. in l. pacta qua contra. C. de pact. Ang. in cap. cum contingat. de iureiur. 2. col. nu. 8. & ibi Imol. 23. col. num. 32. & comm. cano. confirmatur, quia iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis. text. est *in c. inter cetera. 22. q. 4. text. in c. quanto. de iureiur. & ibi Dd. ex quo inferitur, quòd si quis promittat maleficium committere, vel pecuniam, vel rem, vt fiat vel non fiat, talis promissio non valet, nec firmatur iuramento, text. est *in l. generaliter. infra isto tit. text. in l. si plagis. eod. tit. text. in l. iuris gentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. cum similibus.***

Item inferitur, quòd si quis renunciauit alteri dolum futurum, non valet remissio, nec obligatorum iuramento, quia inuitaretur ad delinquendum. textus est *in l. si vi. us. §. illud. ff. de pact. text. in l. conuenire. ff. de pact. dotal. item inferitur, quòd pactum de succedendo non firmatur iuramento, quia inducit votum captandæ mortis. text. est *in l. fin. C. de pact. & ibi comm. Doctor.**

Item inferitur, quòd donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, non firmatur iuramento, quia auferi liberam testandi facultatem. textus est cum materia *in l. stipulatio hoc modo concepta. infra isto tit. Item inferitur, quòd pactum per quod tollitur libertas matrimonij, non firmatur iuramento. text. cum materia, *in l. Titia, infra isto tit. & in cap. gemma. de sponsal. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem tenet Bartol. in dict. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. vers. & ibi com. Dd. Aliquando & secundo annullatur contractus fauore publicæ utilitatis principaliter, & non firmatur iuramento, quia pacto priuatorum iuri publico derogari non potest. text. est cum exemplo *in l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pactis, & ibi comm. Doctor. text. in cap. si del. genti. de foro competen. text. in l. senatus. ff. de contrab. emptio. text. in l. cetera. ff. de legat. 1. text. in l. 2. C. de agric. & censib. lib. 11. & in expresso ita tenet Bart. in dict. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. column. & ibi Doct. & latè Imol. *in cap. cum contingat. de iureiurand. 27. column. num. 36.* ex quo infero singulariter, quòd hodie in nostro regno nobilis non possit renunciare etiam cum iuramento suo privilegio, quòd habet, nec possit pro debito pecuniario incarcerari, quia est consensus toti generi nobilitatis, & eius contemplatione & fauore: & probat etiam text. *in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim. & ibi Dd. Aliquando, & tertio annullatur contractus ratione rei, vel materiæ, super qua interponitur, in qua non est commercium, & tunc non firmatur iuramento, quia videtur continere impossibile de facto, vel de iure. argum. text. *in l. inter stipulantem. §. sacram. infra isto tit. text. in l. apud Iulianum. §. fin. de legat. 1. per quæ iura ita tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. fin. column. & ibi communiter Doctor. tenet etiam Abbas *in cap. cum contingat. de iureiur. 20. column. num. 29.******

& ibi communiter canonistæ, Bald. *in repet. l. 2. ff. de iureiurand. 45. col.* Aliquando, & quarto annullatur contractus odio creditoris, vt pactum legis commissoriæ in pignoribus promissio vsurarum, mutuum factum filiofamiliæ, vel similis contractus, & non firmatur iuramento, sed debitor, & promissor virtute iuramenti obligatur ad obseruantiam eius, & de facto tenetur soluere, & statim remanet liberatus à iuramento, & potest rem vel pecuniam solutam repetere per conditionem sine causa, quia turpiter, & sine causa est apud eum, text. est *in cap. significante, de pignoribus, & ibi comm. Dd. text. in c. debitores, de iureiur. & ibi etiam Doctores, & per illa iura tenet Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. 4. column. & ibi alij Doctores. idem Bartol. in l. Scius & Agerius. ff. ad legem Falcid.* Aliquando, & quinto annullatur actus, vel contractus ratione solennitatis omisæ, vt in testamento, in quo deficit legitimus numerus testium, vel in stipulatione, in qua deficit interrogatio, vel deficiunt alia pro forma, & solennitate à iure requisita, & tunc non firmatur iuramento, quia talis solennitas est inducta propter publicam utilitatem, quæ non potest voluntate & consensu partium tolli, & reuocari. argum. text. in *l. ius publicum. ff. de pactis. text. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. cum similibus,* quod notabiliter intellige, vt non valeat tanquam testamentum, vel stipulatio solennis, sed si contineat solennitatem, per quam possit valere, vt codicillus, vel pactum, vel pollicitatio, valebit illo modo, quia iuramentum interpositum super aliquo actu, contractu, vel testamento habet maximum effectum, vt valeat modo, quo possit de iure valere, textus est singularis & vnicus *in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. & reputat singularem, & vnicum Bald. & Imola, & istam sententiam & conclusionem ponit Bartol. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. penult. column. & ibi commun. Doctores. Abb. in cap. cum contingat. de iureiur. 20. column. num. 25. & ibi commun. Dd.* Aliquando, & sexto annullatur actus vel contractus fauore alicuius personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, vel propter alias subditorum vtilitates, licet secundario fiat fauore publicæ vtilitatis, & tunc bene firmatur iuramento: quia ista est regula, & conclusio generica in ista materia, quod iuramentum, quod non est contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec vergit in dispendium salutis æternæ, nec in præiudicium tertij, sed solius iurantis, debet seruari *** rebus est præferenda, vt *in c. 1. & per totum. 22. quæst. 4. & in cap. si verò. de iureiurando, cum similib.* ex quo inferitur, quod si minor iurat contractum, non potest illum rescindere remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum, textus est cum materia *in auben. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. & supra latè dictum est.* Secundo inferitur, quod si mulier vendat aut alienet rem dotalem cum iuramento, non potest contractum reuocare, nec aliquo remedio rescindere, textus est *in c. cum contingat. de iureiur. text. in c. licet mulieres. eod. tit. lib. 6.*

*** Hoc in loco Editio Venetiana desiciebat, cui propter angustiam temporis auxiliari non potuimus.

Tertio inferitur, quod si quis renunciet futuræ successionis cum iuramento, valet, & tenet talis renunciatio, & firmatur iuramento, text. *in c. quamuis patrum. de pactis in 6.*

Quarto inferitur, quod licet mulier non possit es-

se fideiussor, vt *in tit. ff. & C. ad Velleian.* tamen bene obligatur cum iuramento, text. est not. & expreß. *in c. ex rescripto. de iureiurando.*

Quinto inferitur, quod licet donatio inter maritum, & vxorem non valeat, vt *per totum. ff. & C. de donatione inter virum & vxorem,* tamen firmatur iuramento. ita tenet Bartol. *in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. fin. col. & ibi commun. Dd. idem Bartol. in l. Scius Agerius. ff. ad legem Falcid. quæst. & ibi etiam Doctores, Abbas, Panormit. & commun. Canonistæ in c. fin. de donatione inter virum & vxor. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in rubrica, de donatione inter virum, & vxor. fin. quæstio. Cardin. in clement. 1. §. porro de iureiurando, 5. quæstione, Angel. de Peru. in l. penult. §. mulier. ff. soluto matrimonio. Paulus de Castro in l. pacta que contra. C. de pactis. Alexand. in consil. 8. secundo volumine.*

Sexto inferitur, quod licet donatio inter patrem, & filium non valeat, vt *in l. 2. C. de inoffic. donation. & in l. donationes quas parentes. C. de donationibus inter virum & vxorem, cum similibus,* tamen firmatur iuramento, ita Bald. *in l. final. C. de rescapion. pro donatione. fin. column. penult. quæst. idem Bald. in repet. l. 2. ff. de iureiurando. 4. column. Alexand. in l. si donat. C. de collat. Ias. in l. frater à fratre. ff. de conditione indebiti. 2. lectura, penultima column. Doctores Segura in repet. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirenda possessione. 3. fol. 4. column.*

Septimo inferitur, quod licet donatio ultra quingentos solidos non valeat sine iniquatione, vt *in l. fancimus. C. de donat. tamen bene firmatur iuramento. ita not. Ioan. Andr. in addit. Specul. in tit. de instrument. edit. §. porro, versic. fin. 1. column. Abbas in cap. cum contingat. de iureiur. 12. column. num. 17. & ibi latè Imola num. 90. & alij Dd.*

Octavo inferitur, quod licet promissio arrarum non possit valere in isto regno ultra decimam partem bonorum, vt *in l. 1. & per totum tit. 2. lib. 3. fol. 100. & in l. 50. in legib. Tauri,* tamen bene firmatur iuramento. ita glol. ord. *in l. 4. tit. 2. lib. 3. fol. 100. Pal. Ru. in repet. fol. 14. 2. col.*

Nono inferitur, quod licet hodie donatio omnium bonorum præsentium non valeat, vt *in l. 69. in legib. Tauri, tamen firmatur iuramento, ita dixi, & probaui in del. legib. Tauri.*

Decimo inferitur, quod licet pactum vel transactio super alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non valeat, vt *in l. cum hi. ff. de transact. tamen bene confirmatur iuramento. ita Bartol. in dict. l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. fin. column. & alij Doctores. Abbas in dict. c. cum contingat. de iureiur. 21. column. num. 30. & ibi Imola num. 95. Alexand. in l. qui Roma. §. duo fratres. 30. column. infra isto tit. Ias. qui bene loquitur in l. de alimentis. C. de transact. 2. column. num. 3. iuxta prædicta tamen pro complemento huius materiæ vtiliter, & necessariò quarto, si mulier vendat vel alienet rem dotalem cum iuramento ad instantiam, & requisitionem mariti, vel filius iussu & contemplatione patris renunciet futuræ successionis paternæ vel maternæ, talis contractus valeat & teneat, vel dicatur factus metu reuerentiali, & sit sufficiens ad rescissionem contractus, & iuramenti tanquam metu interueniente, & videtur, quod sic. Primum per text. *in l. 1. §. que oneranda. ff. quarum rerum actio non datur,* vbi probatur quod metu reuerentiali, quem habet vxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni est sufficiens ad rescissionem actus, vel contractus, &*

ibi expressè tenet & commendat glos. ordin. in verbo, *bellissimè*, & ibi Oldrad. Alb. Bartol. antiqui, & ad hoc illam gl. iuncto text. reputat singularem, & vnicam Rainerius in *l. penult. ff. de furtis*, notat etiam & commendat Bald. in *l. pactum. C. de collat. 2. colum. 1. q. idem Bald. in l. 1. C. de bonis maternis. 3. col. idem Bald. in l. sine. C. ad Velleian. 1. colum. & 2. q. Secundò facit text. notabilis in *l. pen. ff. de furtis*, vbi habetur, quod si quis tempore furti sibi commissi tacuit ex nimia reuerentia, non videtur consentire, sed ager actione competenti ad rem recuperandam, & ad hoc notant & commendant ibi comm. Dd. & illum text. ad hoc summè notat & commendat Bald. in *cap. 1. §. item sacramento, de pace tenenda, & iuramento firmanda in v. s. b. 2. col. num. 7.**

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò, quod tal. contractus valeat, & teneat, & metus reuerentians non sufficiat ad rescissionem eius. Primò, quia talis metus non dicitur ita grauis, vt cadat in constantem virum, prout de iure requiritur ad rescissionem actus, vel contractus, argum. text. in *l. metum. la. 2. ff. quod metus causa. textus in l. super vim. C. eod. tit. text. in l. si donationis. eod. tit. text. in l. 2. §. si ff. ex quibus caus. ma. text. in l. si quis ab alio. ff. de re iud. text. in l. vani timoris. ff. de re iud. text. expressior ceteris in *l. interpestas. C. de transact. cuius verba sunt: Nec tamen quilibet metus ad rescindenda ea, quæ consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probare oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatu contineat. text. in c. cum dilectus, quod met. cau. & vtrouque commu. Doctor. & idem est in dolo adhibito super aliquo actu, vel contractu, quia ad hoc, vt peccum rescindatur, requiritur quod sit talis, qui prudentissimum falleret. argum. prædictorum iurium. & in terminis ita tenet, & declarat Innoc. in *cap. cum dilectus, quod met. caus. 2. col. Bal. in rubr. C. de rescind. vend. la. vbi valde commun. in d. l. interpositas. C. de transact. 2. col. num. 4.***

Secundò, & in specie pro hac sentent. & conclus. facit text. formalis, & expressus in *c. cum coningat. de iure iur. & in c. licet mulieres. eod. tit. lib. 6. vbi disponitur, quod talis contractus factus per mulierem super re dotali cum iuramento valet, & tenet. text. in *cap. quamuis pactum, de pactis in 6. vbi habetur, quod si filius vel filia potest cum iuramento renunciare successioni patris vel matris, fauore, & contemplatione eorum. text. in l. pactum, quod dotali. C. de pact. ex. in l. pactum. C. de collat. text. in l. fideiusor. §. pater. ff. de pignor. textus in l. 1. C. de filiofamil. minor. text. no. & melior in l. final. C. qui & aduers. quos. vbi habetur, quod valet, & tenet contractus inter patrem & filium, aded quod non competit restitutio, quia non præsumitur latio, textus in *l. patre. ff. de ritu nuptiarum*, quod intellige præterquam, si cum prædicto metu reuerentiali interueniant minæ, vel verbera: quia tunc bene sufficit ad rescissionem actus, vel contractus. argum. text. in *l. ad inuidiam. C. quod metus caus. textus nota. in l. si donationis. eod. tit. lib. 6. vel capitales minas perimescendo, quorum qualitas cum non sit à iure determinata, debet relinqui iudicis arbitrio. arg. text. in *l. metum. ff. ex quib. caus. maior. ibi, sed huius rei discussio iudicis est.****

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. in *dict. l. 1. §. que oneranda. ff. quarum rerum actio non de iur. in fine*, & ibi Angel. Cuman. & alij Doctor. idem Bart. in *l. interpositas. C. de transact. 2. colum. num. 6. & ibi Bald. 2. colum. & communiter*

Doctor. idem Bartol. in *l. ad inuidiam. C. quod metus causa*, & ibi Ange. Paul. & communiter alij Doctor. Ioan. de Imol. in *l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matrim. 1. colum. numero 4. & ibi Alexand. 3. colum. Abbas in *capit. cum coningat. de iure iur. 1. col. & Innocent. in cap. causam matrimonij, de offic. deleg. 1. colum. & ibi Abb. 2. colum. num. 5. Imol. & Felyn. & communiter Doctor. idem Abb. in *cap. final. qui clerici. vel vouen. Angel. de Aret. in §. quadrupli. Instit. de actio. 3. colum. & ibi notabiliter laf. 7. colum. numero 61. Gregius notant. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. 12. colum. num. 45. quod iterum intellige, quando minæ essent capitales, & terribiles, & locus si leues, ita probant iura per me superius allegata, & in terminis ita tenet Abb. in *d. cap. causam matrimonij. Adde tamen, quod si pater, maritus, vel patronus sit valde seuerus, & crudelis, & solet irasci, & grauem iniuriam inferre eis, qui eorum mandatis non parent, rescinditur actus, vel contractus, sicut si præcessissent minæ, vel verbera. ita singulariter determinat Abb. Panormit. in *dict. cap. causam matrimonij. 2. colum. de offic. deleg. & ibi sequuntur alij Doctor. idem Abbas in cap. cum inter. de electione. 2. colum. Item adde, quod superior conclusio, quæ habet, quod quando præcedunt minæ vel verbera, metus reuerentialis est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus, debet extendi, etiam si talis actus, vel contractus fiat ex maximo interuallo, vnde si vxor minata, vel verberata à marito, consentiat durante in matrimonio debet rescindi, argumento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Bartol. in *l. penultima. ff. de conditione ob turpem causam. 2. colum. penultim. questione, & ibi Angel. Fulgol. & laf. tenet etiam Abb. in cap. 1. quod metus caus. fin. colum. Anton. & communiter alij Doctores in cap. causam matrimonij, de offic. deleg. Bart. in l. fin. ff. si quis aliquem testa. prohib. fin. colum. & quest. Paul. & alij Doctor. in l. fin. C. eod. tit. Alex. & Moderni in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matrim. & hoc re. putat valde singulare laf. in §. quadrupli. Instit. de actio. 8. colum. numero 66. & idem est in iudice inferente metum alicui subdito suæ Iurisdictionis, quia præsumitur durare toto tempore, quo durat in officio, ita tenet Cynus in l. 2. C. quod metus causa. Bald. in l. nouissime. ff. quod falso tutore auctor. prædicta tamen limita, & intellige præterquam si actus, vel contractus fiat in præsentia iudicis, vel propinquorum, quia tunc facit cessare metum, & operatur, quod non possit rescindi etiam si probentur minæ, vel verbera. argument. text. in *l. transactionem. C. de transact. & ibi Bartol. & alij Doctores. Alexand. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrimonio. 3. colum. laf. vbi valde commendat in *dict. §. quadrupli. Instit. de actio. 7. colum. numero 63. sed contrarium est tenendum, imò, quod talis præsentia iudicis, vel propinquorum non sufficiat ad tollendum metum, sed tantum grauat mulierem, vel filium, vel personam subiectam oneri probandi, vt teneatur probare diuorem, & grauiorem metum, & ita tenet & declarat Bal. Paulus in *dict. l. transactionem. C. de transactio. Felin. in cap. causam matrimonij, de offic. deleg. 3. colum. numero 6. quod est bene notandum. Sumus in hoc principali articulo, quæ personæ prohibeantur contrahere, & primò diximus, quod minor prohibetur contrahere, de quo latè, & magistraliter diximus, nunc autem prosequendo materiam dico, quod secundo, & principaliter prohibetur omnis persona, quæ sensu*********

Tensu & intellectu caret, vt furiosus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, & similis persona. text. est in *l. in negotiis. D. de reg. iur. text. in l. 1. §. furiosum. ff. de act. & oblig. text. in l. si furioso. ff. si certum per. text. in l. 1. & per totum ff. de cura furio. text. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. text. in §. furiosus. Inst. de inutil. stipul. & vtrouique communiter Doct. quod extēde, vt etiam sibi acquirere non possit, nec in fauorem eius aliquem actum vel contractum facere, quia penitus caret sensu & intellectu, licet minor, & alia inhabilis persona possit, vt supra suo loco diximus. ita tenet & declarat Paul. de Castro in *leg. mutuum. Digest. de acquirenda hereditate.* cum quo transeunt ceteri Doctores. Item etiam extēde, vt talis actus, vel contractus non possit firmari iuramento, quia debet habere tria essentialia à iure requisita, iudicium, veritatem, & iustitiam, quæ omnia isto casu deficient. Confirmatur etiam, quia talis persona non potest delinquere, nec de iure, textus est in *l. Diuus Marcus. ff. de offic. præg. textus in leg. infans. Digest. a leg. Cornel. de sicar. textus in leg. 3. versiculo igitur. Digest. ad leg. Aquil. text. in l. penultim. §. fin. ff. ad legem Pomp. de par. text. in l. 3. §. primo. ff. de iniur. text. in l. qui iurasse. Digest. de iureiurando. textus in capitulo illud, & quali per totum 25. questione prima. textus in capitu. vnusquisque. 2. questione 4. text. in clementina prima de homicidio, quod tamen est verum & procedit, quando habet furorem, & morbum perpetuum: secus verò si per dilucida interualla, quia illo medio tempore sanæ mentis potest omnia facere, & gerere, ac si esset perpetuo sanæ mentis, modo habeat curatorem, modo non, quia si habet illo medio tempore, cessat & suspenditur eius administratio, licet virtus, & substantia officij duret. textus est singular. in *leg. cum aliis. Cod. de cura. furio.* quem ibi ad hoc summè notat & commendat gloss. ordinar. Bald. & communiter Doctores. Et ex his inferitur, quod iuuenis masculus, vel foemina amore captus vel captæ equiparatur^h ebrio, & non valeat actus, vel contractus ab eis gestus. gloss. est singularis in iure in §. fin. Institu. de succ. subla. & ibi notant & commendant Doctores. cui est similis in *authentica de non eligen. secundo nuben. collatio. prima:* confirmatur ex sententia philosophi dicentis, vinum & mulier apostatate faciunt, & sicut vnum priuat sensu & intellectu, ita aliud: & habetur Ecclesiastic. cap. 19. ex quo dicebat Alber. in *l. 1. C. de hereticis*, quod non potest accusari de hæresi.**

29 Tertio, & principaliter prohibetur mutus, & surdus, quod intelligit in contractu verborum, quia cum careat verbis, quæ in tali contractu requiruntur pro forma, non valet nec tenet talis contractus, sed omnes alij actus vel contractus, qui consensu, re, vel aliis modis celebrantur, bene possunt ab eo fieri per signa, vel alios corporis motus, quibus datur intelligi eius voluntas, & consensus, ex quo deducitur, & inferitur, quod proderit facere contractum emptionis, & venditionis, societatis, mutui, commodati, depositi, & denique omnes alios actus & contractus, & quasi contractus, vt adire hereditatem sibi delatam, negotia alterius gerere, & similiter. text. est in *l. si stipuletur. §. fin. infra isto titul. text. in l. 1. §. fin. Digest. de action. & obligation. text. in l. obligamur. §. fin. eodem titulo. text. in l. in quibus. cunque. eodem titulo. text. in l. vbi non voce. Digest. de regul. iur. text. in leg. item quia. Digest. de pactis. textus in *l. mutus. Digest. de iure dot. textus in l. mutus ff. de procura. textus in l. mutum. ff. de acquirenda hereditate. text. in §. mu-**

*tum. Institu. de inutil. stipula. text. in cap. cum apud. de sponsalibus, & vtrouique communiter Doctores. hodie tamen de iure nostri regio bene poterit talis mutus, & surdus etiam facere contractum verborum, quia in eo non requiruntur verba formalia, nec solennis stipulatio, sed sufficit consensus simpliciter adhibitus, vt in l. 3. titulo octauo libro tertio ordi. a. quod tamen intellige, quando est mutus & surdus casu, vel accidenti, secus verò si à natura, quia tunc nullo modo potest intelligere substantiam, & naturam ipsius actus quem gerit, vt possit illum exprimere signis, & convincerit possibilitatem, & repugnantiam, & sic nullo modo talis actus, vel contractus valeret. ista est glo. singularis, & vnica, quæ sic debet intelligi in *l. qui id quod. §. mutus. ff. de donation. argum. text. in l. discretis. C. de testamen. vbi ita disponitur in vltima voluntate, & aditio illam gloss. reputat singul. & vnica vbi Paul. de Castro in *dist. §. mutus. Imola, Cumanus, & commun. Doctores. las. in l. mutum. ff. de acquirenda hereditate. idem las. in d. l. discretis, & hoc casu, quando est mutus, & surdus à natiuitate, vel ex post facto, & non potest explicare mentem, & animum suum signis, datur sibi curator tanquam minori vel dementi. text. est singular. in *l. seruo iniuncto. §. si pupillo ff. ad Trebe. ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Paul. Imola, & commun. Doctores, & reputat sing. Bart. & alij Doctores. in l. mutum. ff. de acquir. hered.****

Item etiam si quæros qualiter, & quibus signis talis mutus, & surdus ex post facto, & sic casu, vel accidenti possit exprimere, & ostendere consensum, & voluntatem suam: & breuiter dico, quod sequentibus modis primo si Tabelliter, vel notarius haberet notam conditionem personæ, & daret fidem, quod per signa, & mutus ipse cognouit, & percepit mentem, & consensum eius. argumento text. in *l. secundum. infra eodem. secundo modo, quando daret fidem quod consanguinei, vel vicini, vel alie personæ, quæ haberent notam conditionem eius, sibi dixerunt. argumento text. in l. 1. §. fin. infra isto titu. quem text. in suo casu reputat singular. & vnicum Bald. in *l. directas. Cod. de test. manu. & Moderni in d. §. fin.**

Tertio modo, quando ipsi de hoc nihil sciunt, tamen probaretur, quod fecit aliquos actus, motus, vel signa extendendo brachia, vel capite, vel humeris annuendo, quibus hoc significaret. ita singul. & magistraliter Bart. in *l. mutum. ff. de acq. hered. & ibi com. Doct.*

Quarto, & principaliter prohibetur contrahere prodigus, cui bonis interdictum est: nam si quis prodigaliter, in discretè, & in consultè deuastat, & consumit patrimonium suum, causa cognita, & precedente cognitione, debet ei per iudicem interdici bonis, & postea non poterit contrahere, vel quasi contrahere, imo nec testari, nec codicillari. textus est capitalis, & expressus in *l. is cui bonis. infra isto titul. text. in leg. 1. & per tot. Digest. & Cod. de curato. furio. & prodig. text. in l. is cui lege. Digest. de testament. textus in §. item prodigos. Institu. quibus non est permis. fac. testam cum stribilibus, & idem disponit lex 5. titul. 12. 5. par. & l. 12. titul. 6. par. cuius ratio est, quia propter tale vitium præsumitur carere sensu, & intellectu, & requiratur furioso, vel pupillo, textus est in *leg. his qui. §. fin. Digest. de tuto. & curat. datis ab his. textus in l. cert. conditio §. quoniam. Digest. si certum per. textus in l. Fulvius. §. adeo. ff. quibus ex caus. in poss. rat. Secunda ratio est, quia conuenit reipublicæ ne si bli-**

ti male vtantur substantia sua. textus est in *authen. vt iudices sine quoquo supra. §. considerauimus. collat. 2. textus in §. sed & maior. Inst. de his. qui sunt sui. vel alien. iur.* & inde est, quod i prodigus dicitur quasi procul à regimine, secundum Aristotelem, quem refert Bal. in *dict. l. is cui. ff. de testa.* & hoc casu datur ei per iudicem curator, qui administret bona sua tanquam minori, vel furioso, textus est in *d. l. 1. §. per tot. ff. & C. de cura su. vnum tamen est, quod actus, vel contractus geitus cum tali curatore prodigi aded valet, & tenet, quod licet ex eo prodigus sit læsus, non potest restitui, quia lege non reperitur cautum, ita singul. O dofred. in *l. si curatorem habens. Cod. de in integrum restit. 3. col. & ibi Alber. 2. colum.* Sed contrarium est tenendum, imo, quod hoc casu competat restitutio, quia omnia beneficia, & priuilegia, quæ de iure competunt minoribus, competunt etiam prodigis, ista est gl. singul. & vnica in *l. 2. Cod. de cura. fur. in verbo, ad agnatum.* & ad hoc not. & commendat ibi Bald. & alij Doctor. idem Bald. in *l. fm. C. in quibus cau. rest. in integ. non est neces. 1. col. nu. 2.* illam etiam gl. ad hoc reputat singul. & vnicam Bald. in *c. 1. de beneficio fratris in v. sub. feud. 2. col. nu. 4.* reputat singul. Ioan. de Imo. in *l. Imperatores. ff. de re iudi. 1. col. in medio.* Idem Imo. in *leg. si vero §. de viro ff. solu. mari. 1. colum.* Bald. in *l. si curatorem habens. Cod. de in integ. restit.* & ibi Paul. de Cast. Alex. & Iac. de S. Georg. Bartol. in *l. Marcellus. ff. de fideiuss. 2. colum.* & ibi Bald. Imo. & alij Doctor. Bologninus in *repeti. rubr. ff. si cert. petat. pen. colum. numero 61.**

1. Dabium tamen est si quis sit notorie prodigus, & immoderate expendat patrimonium suum, non tamen est sibi facta interdictio per iudicem, an possit contrahere vel quasi contrahere, testari, vel codicillari? & videtur, quod non, cum æquiparetur pupillo, vel furioso, vt iuribus supra allegatis: item etiam, & secundo, quia notorium & sententia æquiparantur. text. est in *l. emptorem. ff. de action. empt. textus in l. si vero pro condemnato. 1. §. ff. qui satisda. cogn. si ergo notorie prodigus, frustra requiritur iudicis interdictio. Tertio facit textus singularis in iure in *l. si quis cum sciret. in ff. de v. cap. pro emptore, vbi habetur, quod ille qui emit ab eo, qui scit statim perditurum, & consumpturum in malum, & deprauatum vsum, non est in bona fide, nec habet eum obligatum, nec aliquo modo potest contra eum agere vel aliquod petere, & istam sententiam & conclus. tenet gl. ordin. in *l. is cui. lege. ff. de testam. in gl. 1. in fin. Petr. de Per. in l. is cui bonis. ff. de verbor. obliga.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo, quod notorie prodigus possit contrahere, & testari, & omnia facere, quæ quilibet sanæ mentis potest facere antequam sibi interdicator bonis, vnde aduerte in practica, quod requiritur causæ cognitio de dilapidatione. item quod detur sibi curator. item, quod iudex interdicit ei honorum suorum administrationem. item, quod faciat publice præconizare, vt nullus de cæteris cum eo contrahat. ita probat textus in *d. l. 1. §. per totum. C. cod. tit. textus in l. is cui bonis. infra isto tit. textus in l. is cui lege. ff. de testam. & in expresso ita tenet gl. in *d. l. is cui bonis, & ibi cõmuniter Dd. & idem disponit l. 5. tit. 11. §. par. ex quo etiam inferas, quod ipse prodigus est citandus ad interditionem sibi faciendam, cum interm sit libera persona, & legitimus administrator bonorum suorum, & tractetur de suo maximo præiudicio, &****

honoris, per regulam generalem. textus in *l. nam ita diuus. ff. de adopt. ita Angel. de Per. in dict. l. is cui bonis. 2. colum. num. 8. & dicit, quod ita fecit iudicari in ciuitate Perusij, & ibi Imo. fin. colum. & quest. Paul. de Cast. 2. col. n. 6. Alex. num. 28. Rip. n. 26. nec obstat primum fundamentum pro contraria parte: quia respondet, quod prodigus bene æquiparatur pupillo & furioso post factam interditionem, antea vero non: & hoc casu loquuntur prædicta iura. secundò non obstat, quod notorium & sententia æquiparantur, quia illud est verum & procedit quo ad liquidationem facti, non tamen quo ad iuris effectum. ita Bald. in *l. is cui lege. ff. de test. 1. in leg. is cui bonis. infra eo. 5. colum.* Tertio non obstat textus in *d. l. si quis cum sciret. ff. pro emptore, quia loquitur, quando quis scienter contrahit cum aliquo, quem scit statim consumpturum in certum malum vsum determinatum, vt si lautori exiitenti in ludo mutauit pecuniam, vel adolescenti causa libidinis, vt daret meretrici, quia tunc non potest repetere: quia videtur sua culpa perdere, & alium ad malos mores inducere: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bar. & com. Doct. antiqui, & reputat singul. & vnicam Ioan. de Imo. facit etiam textus in *leg. si vero non remunerandi. §. si adolescens. ff. mandati.* & ibi notant & commendant Dd. & idem disponit *l. 25. tit. 12. §. par.* Item quæro, si alicui sit datus curator, & interdicta administratio tanquam prodigo, cum non sit, an valeat talis datio & interdictio? & breuiter dico, quod sic, donec per iudicem declaretur & renocetur, quia semper præsumitur pro sententia & decreto, vt in *l. Herennius. §. Casa. ff. de euis. & ita tenet gl. ordin. in *d. l. is cui bonis, & ibi Bar. Paul. Cuma. & alij Doct. gl. in l. Labeo. ff. de vsuca. & ibi etiam Doct. gl. in §. item prodigus Inst. qui. non est permis. fac. rest. & ibi commu. Dd. Abb. & Canonistæ in *c. 1. de re iudi. & istam dicit magis commun. opin. Ias. in d. l. is cui bonis. 7. col. n. 14.*****

Item etiam quæro, an prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramento? & videtur, quod sic. Primo quia minor 25. annis licet habeat curatorem, & sit ei interdicta rerum immobilium alienatio, vt in *l. 1. §. per totum. C. de præd. minor. obligatur iuramento. vt in authen. sacramenta. puberum. Cod. si aduersus vendit. Secundo quia res dotalis licet sit interdicta eius alienatio per legem, vt in *leg. prima. & per totum ff. de fundo dotali: tamen cum iuramento valet, & tenet eius alienatio, vt in cap. cum contingat, de iureiur. cum similibus, ergo prodigus obligetur iuramento, & istam sententiam & conclusionem tenet Anton. in *d. ca. cum contingat. 4. colum. & ibi late Imol. 65. col. nu. 68. Roman. in d. l. is cui bonis. 6. colum. num. 22. & ibi Aret. 5. colum. numer. 5. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod non obligetur iuramento. Primò, quia iuramentum debet continere tres comites & requisita, iustitiam, veritatem, & iudicium, quæ non cadunt in prodigum. Secundò, quia postquam ei est interdicta administratio, æquiparatur infanti furioso, vt in iuribus supra allegatis, quia non obligantur iuramento, & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Iac. de Aret. in *leg. qui habet. §. pupillus. ff. de tute. & ibi Bartol. Bald. & alij Doctor. idem Bar. in dict. leg. is cui bonis. infra isto titu. fin. colum. & quest. ibi Balas. in fin. Angel. 1. colum. Paul. 1. colum. numer. 4. Alexand. 4. colu. num. 24. Ias. 9. colu. num. 4. Ripa pen. col. num. 57. Bald. in leg. 1. Cod. de Sacros. eccl. 1. lect. 4. colum. idem Bald. in l.****

2. ff. de iureiur. 5. colum. verficu. quidam alij. Idem Bald. in l. 2. C. de rescindenda venditio. 6. colum. 10. quast. Abbas in c. cum contingat. de iureiur. 11. col. nu. 16. & ibi Anchara. fi. col. & alij Doct. Fabianus de Monte vbi reputat singulare in tractatu emp. & vend. 22. quast.

33 Item quero, an propter animi vitium personæ, & malos mores possit fieri interdictio bonorum, & breuiter & resolutiue dico, quod sic, vnde si aliqua mulier viuat luxuriosè, & inhonestè, potest per iudicem ei fieri interdictio bonorum, quia maior defectus & vitium est in persona quàm in bonis: item quia cum malè & iniquè consumat personam, & ea malè vtatur, à fortiori consumet bona. text. est capitalis & expressus in l. & mulieri. ff. de cura. furio. cuius verba sunt: Et mulieri, quæ luxuriosè viuat, bonis interdici potest, & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordin. & commun. Docto. antiqui: & illum text. ad hoc reputat singul. Bald. in c. cum decorum. de vita & honesta. cleric. 2. colum. vbi ex hoc dat consilium consanguineis talis mulieris, vt petant à iudice sibi fieri interdictioem, & sic non poterit testari, & succedat ab intestato. Idem tenet Ias. quem omnino vide in l. 4. §. sed quod meretrici. 1. colum. ff. de cond. ob. turp. caus. m. verum tamen est, quod ille text. potest intelligi in muliere prodigaliter viuente quo ad bona, quia luxuria apud Latinos accipitur pro dissipatione bonorum. ita ibi gl. ordin. in 2. lect. & probat text. in l. ex damni infecti stipulatione. ff. de damno infecto. & ibi gloss. ordin. & Doct. text. in l. non debet. ff. de dolo. & istum intellectum ad illam legem tenet Aret. in d. l. is cui bonis. fin. colu. & apud Latinos ita tenet Calepinus in verbo luxuria, vbi plures auctores allegat. sed licet iste intellectus possit esse in se verus, tamen superior est etiam verus, & tenendus, & communiter approbatus, & confirmari potest, quia cum iura communia expressè dixerint, quod prodigo interdicitur bonis, & masculinum concipiat fœmininum, nulla erit necessitas particulariter idem disponere in fœmina. Dubium tamen est no. si dispositio illius l. habet locum in masculo, vt si luxuriosè & inhonestè viuat, fiat sibi interdictio bonorum, & videtur, quod sic, quia in eo militat eadem ratio. Secundo, quia ille text. in d. l. & mulieri, est in practica. & sensus eius est, quod nedum masculo luxuriosè viuenti interdicitur bonis: sed etiam mulieri.

Tertio facit text. in l. fin. §. minores. Co. de sentent. passis. & istam sentent. & conclu. tenet Bald. in l. si ea lege.

fin. col. C. de cond. ob. cau. Rip. in d. l. is cui bonis. 6. col. num. 15. Dd. de Segura in rep. l. Imperator ff. ad Trebell. pen. colum. sed his non obstantibus contraria sent. & concl. est verior & tenenda, imo quod masculo luxuriosè viuenti non fiat interdictio. Primo, quia genus fœmininum nunquam comprehendit masculinum in o. diosis. neque in fauorabilibus. text. est in l. si ita sit scriptum. ff. de legat. 2. text. in §. fin. quib. tuto. dari pot. cum simi. Secundo, quia magis ardet in fœmina stimulus carnis, & masculus est constantior & sagacior, ideo in ea est maior ratio interdictionis, & in expresso ita tenet Specu. in tit. de actore. §. 1. verfic. sed verum masculo. & ibi Ioan. And. in add. Albe. & Cuma. in d. l. & mulieri. Roma. in l. is cui bonis. infra isto tit. penul. col. nume. 25. Abbas in c. pastoralis. de iudic. 2. col. Pala. Rub. in sua repe. fol. 93. 3. colu. neque obstat implicatiua, text. in d. leg. & mulieri, quia non implicat masculum, sed alios casus interdictionis, quibus addit istum, neque obstat etiam text. in d. l. pen. §. minores. C. de sentent. pa. quia loquitur in aliena administratione, scilicet, filij, quæ debet auferri. item adde prædictis, quod si quis sit lusor, & expendat & consumat substantiam suam in ludo, sic sibi interdictio bonorum, atque iumento prædictorum iurium. ita Bald. in c. cum decorum. de vita & honesta. clericorum. 2. col. cum quo transeunt ibi Doct. quod certè est singulare in practica, & idem est in guloso, & ebrio. ita Rio. in dict. l. is cui bonis.

Quinto prohibetur contrahere tutor, & curator cum pupillo vel adulto, quorum personas & bona administrat, nisi palam & bona fide. text. in l. cum ipse de contrab. emp. & ibi gl. ord. & com. Doc. vbi vide de materia, & vide l. 14. tit. 19. li. 8. ord. & l. 1. tit. 5. §. par.


Sextò prohibetur index in suo territorio contrahere cum subditis, de quo articulo vide tex. glo. & com. Dd. in l. 1. C. de contractibus iudicum.

Septimò prohibetur aduocatus lite durante, ita probat textus in l. quisquis. C. de postulando. & ibi com. Dd. quos omnino vide.

Octauò prohibetur medicus contrahere cum infirmo, infirmitate durante. ita probat text. in l. medicus. ff. de variis & extraord. crimi. per quem tenet Alb. ibi. De cuius tamen veritate vide ibi alios Dd.

Nonò & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier coniugata sine licentia mariti. de quo articulo, magistraliter dixi in legibus Tauri.

ANNOTATIONES.

a  Vod pater legitimus administrator.] Aliquantulum negligenter Azonem in presentia noſter Gomez. refert. nec enim Azo id simpliciter ait sed cum causa necessaria subest, qua in re Azo communiter summo iure approbatur, vt latè tradunt Tiraq. in l. si vnquam in prin. n. 28. C. de reuoc. donat. Did. à Couu. Ruu. lib. 1. variarum resolut. cap. 8. nu. 6. & videndus omnino vir summa semper laude dignus Arius Pinelus in l. 1. par. 3. num. 21. cum sequentib. C. de bon. mater.

b Istam opinionem tenet.] Idem affirmant Alex. in l. qui iurasse in princ. ff. de iureiur. Alciat. in cap. cum contingat. num. 19. de iureiur. Did. à Couu. Ruu. de spons. 1. cap. 5. §. 1. num. 4.

c Item Felin. & communiter Doctor.] Adde Dec. in cap. causam matrimonij. num. 5. de offic. deleg. Alciat. in l. interpositas. num. 5. Cod. de transact. latè Did. à Couu. Ruu. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 6. à numer. 3. qua in re labuntur 2. Rode. Soarez, vir alioquin, nec vulgaris ingenij, nec penitendæ doctrina, allega. 1. fol. 116. Petr. Duen. Reg. 31. ver. 2. ratio, & intellige necesse esse probari præcessisse verbera vel minas, vt i. ce. actus, de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegressa ostendere satis erit, vt notabiliter tradit Mar. Afflic. Decis. 246. numer. 3. Paris. conf. 549. numer. 20. lib. 4. etsi mihi contrarium equius iustius videatur, & magis menti scribentium consentaneum siquidem si satis superque ducitur eum cuius metus reuerentialis obtenditur, iis fuisse moribus præditum, vt acriter tractaret sibi dicto non audientes, vt infra cum Gomezio lit. E. obseruatur, etsi nulla mina præcessisse dicantur, cur satis superque similiter non erit, vel minas, vel saltem verbera, ab homine minabundo allata eum monstrare. intellige deinde suspecturam esse, si importunas preces antecessisse probetur, illæ enim minarum loco fungentur, iuxta eundem Matth. ab Af-

- fiēt. decis. 9. nu. 4. Did. à Cou. Ruu. ubi supra in fine. §. 6. intellige ultimò est nulla mina, nulla verbera præcessisse doceantur satis futurum, ut contractus rescindatur, si de enormi lesione consuerit, iux. Did. à Cou. Ruu. ubi supra, & in c. quamvis pactum. 3. pari. §. 4. n. 7. de pact. lib. 6. cui adde Iaf. n. 5. ff. de verb. obl.
- d Soc. confi. 263. n. 3. & 4. lib. 2.] Suffragatur l. si quis cum alteri, in si. & quod ibi suffragatur item doci. M. atth. ab Affli. 336. nu. 5. & si ego magis id ex personarum conditionibus metiendum iudicis arbitrio existimem.
- e Ita singulariter determinat.] Idem affirmant Aret. in l. interpositas. n. 4. C. de transact. Boer. deci. 100. nu. 12. & n. 19. Rhoder. Soarez alleg. 4. in si. fol. 195.
- f Et hoc reputat valde singulari.] Idem rectè assueant Dec. conf. 219. n. 8. & conf. 463. nu. 24. Hipp. in l. pen. nu. 6. ff. de quest. & qui notabiliter declarat Rebus. in confi. Gall. tit. de resciss. contract. art. unic. o. gl. 22. nu. 1. conferunt ea qua supra proxima obseruatione de hominis dura natura obseruantur.
- g Ita tenet & declarat Bald.] Adde Roger. in l. 1. nu. 15. ff. de testam. Gulic. in c. Rayn. in verb. condidit. in l. 2. n. 15. de testam. Dec. conf. 232. col. 3. Soc. Iun. confi. 67. n. 4. Chassa. de consue. Bur. rub. 4. §. 7. n. 1. Paris. confi. 26. num. 68. lib. 3. & conf. 139. num. 23. cum seq. lib. 4. mihi cerie vsque ad eò id verum. æquum, ac iustum esse videtur, ut nec durioris metus probationem exigendam arbitrer, si quidem considero, & metum longo antè tempore incussum fuisse satis superque esse, ut supra ostensum est, cuius metus periculum non auferet in posterum, que semel adhibita est iudicis, vel propinquorum presentia. Considero item multo plus timoris eam presentiam addere, nedum ut quicquam imminuat, cum maior tunc iurgandi causa marito subsit, qui se in multorum conspectu, ac frequentia despicatui ab uxore habitum saltem turpi de decoratum repulsa, & dolere, & conqueri possit.
- h Æquiparatur ebrio.] Falsa, & explodenda prorsus hæc est opinio. nec enim lege vlla, aut ratione nititur, poterit tamen vtiliter, & verè intelligi cum contractus cum ea celebratur, cuius amore quis exardescit, & sic loquitur S. vlt. instit. de success. sub. & intelligi debet Accur. & hanc in speciem multa ex historicis, ac poetis peti possent suffragia, sed alio properandum est.
- i Et inde est quod prodigus dicitur.] Nugantur boni isti homines, qui tamen etsi parum literis humanioribus sint intincti, nec parum docti, nec parum viles habendi sunt. ut enim verè, & eleganter Corn. Cel. de medicina inquit, remediis, non eloquentia morbos depelli, sic ipse affirmare ausim causarum decisiones à maturis illorum iudicis repetendas qui sedulo & serio Iurisconsultorum prudentiam imbiberunt, & mentem magis quam linguam excoluerunt. tamen si, quemadmodum Marcus Tullius alicubi rectè ait de Philosophis, eos qui doctrina eloquentiam contingunt pluris faciendos non iniuria arbitrer. sed hac de re copiosius & opportunius alibi, prodigus vero à prodigendo dicitur ἀσώτος, de quo Aristote. quod τῦπια hoc est, saluus expertus esse videatur: ac propemodum deploretur. & conclamata salutis homo duci possit ac debeat.
- l Dubium tamen est, si quis sit.] Hac de questione iam multos ante annos meam in literas misi sententiã in l. 1. obserua. iur. c. 5. quam, & legitimo, & ni meliora inueneris, æqui boni consilio, videto etiam qua eod. libr. c. 12. obseruo de ratione, cur prodigus nequeat testari.
- m Verum tamen est, quod ille tex.] Hac sententiã longè verior, & iuris traditionibus affinium est, ut latè ostendit doctissimus Arius Pinelus in l. 4. n. 21. C. de bon. mat. quem nos sequimur nonnulla non pœnitienda adduximus lib. 1. obserua. iur. cap. 5. post med. non tamen inficias tibi priorem sententiã, ut magis utilitati publicæ consentaneam, impune atque inculpate obseruari posse.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SERVITVTIBVS.

CAPVT XV.

SVMMARIVM.

- 1 Que sit seruitus mere personalis.
- 2 V usufructus casualis, qualis sit.
- 3 V usufructus formalis, qualis sit.
- 4 V usufructus, an possit dari pluribus.
- 5 Si testator reliquit vni fundum, & alteri usufructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in usufructu.
- 6 V usufructuarius, an teneat facere omnia, qua concernunt vtilitatem rei.
- 7 Si usufructus sit concessus in pecoribus, & animalibus, an partus eorum pertineat ad fructuarium.
- 8 An fructuarius teneatur soluere debita proprietarij antea contracta.
- 9 An proprietarius possit vendere proprietatem, sine voluntate usufructuarij.
- 10 An filius possit vendere proprietatem, in qua pater habet usufructum cum iuramento.
- 11 Si filius fecit contractum, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & usufructus, pertinet patri excurio, an possit fieri per iudicem in proprietate.
- 12 Si filius fecit aliquod delictum propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur proprietates bonorum aduentitiorum, in quibus habet pater usufructum.
- 13 Si filius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur peculium Castrense.
- 14 An peculium profectitium confiscetur quando filius committit delictum, per quod bona confiscantur.
- 15 An usufructuarius possit vendere, vel donare usufructum quem habet.
- 16 Si usufructuarius committat delictum quo veniant bona confiscanda, an usufructus confiscetur.
- 17 Quibus modis usufructus amittatur.
- 18 Si partes expresse agant, quod talis usufructus transeat ad heredes, an transeat perpetuo ad omnes.
- 19 An usufructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucrativa etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus.
- 20 Qualis sit promissio, & obligatio personalis ad seruitutem constitutã, & in quo differat ab ipsa seruitute.
- 21 Que sit ratio, propter quam in contractu, & promissione hypotheca, ipso iure transit ius in re ex solo titulo.
- 22 Actio, vel obligatio personalis causata respectu rei, an transeat ad particularem successorem.
- 23 Qualiter in seruitutibus realibus fiat traditio.
- 24 Qualiter seruitus personalis prescribatur.
- 25 Seruitus mixta qualiter prescribatur.
- 26 Seruitus mere realis continua, vel quasi, quibus annis prescribatur.
- 27 Seruitus mere discontinua, an prescribatur tempore ordinario.

28 An in iuribus incorporalibus requiratur acquisitio possessionis in ipso fundo seruiente.

Sed quia supra visum est de contractibus super rebus corporalibus, mobilibus, & immobilibus, nunc restat videre de prædictis contractibus supra seruitutibus, & rebus incorporalibus, pro cuius perfecta declaratione dico, quod tres sunt species principalis seruitutum. nam alia est seruitus merè personalis, alia est seruitus mixta, alia est seruitus merè realis. a Seruitus personalis est illa, quæ debetur à persona personæ, ut ius, quod habet dominus in seruo proprio, ut in l. 1. & per totum. ff. de statu homin. & in l. 1. & per totum. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & in §. 1. & per totum. Insti. de iure person. & tenet gloss. ordin. in l. ff. de serui. cum qua transeunt ibi Doctor. Sed aduertendum, quod ista non est propriè seruitus, cum dominus habeat in seruo plenum, & perfectum dominium, & in re propria non cadat seruitus, ut in l. in re commun. ff. de seruit. arba. præd. & in l. vii. ff. de usufructu peratur. & in l. cum in fundo ff. de iure dot. & licet dominus utatur seruo suo, tamen illius ius utendi non est seruitus formalis, sed potius causalis, quia dependet à sua causa, hoc est à domino, sicut dicimus de usufructu quem habet. & percipit dominus in suo proprio fundo, vel prædio, ita tenet & declarat Bart. in l. ff. de seruit. & ibi com. Dd. tenet etiam & declarat Faber in §. æquè si agat, quem ibi sequitur Ia. l. col. seruitus mixta est illa quæ debetur à re personæ, ut usufructus, usus, habitatio, & talis usufructus dicitur duplex, legalis, & conventionalis. legalis est ille, qui prouenit ex legis dispositione, ut ille quæ habet coniunx transiens ad secunda vota, in bonis primi matrimonij, de quo magistraliter dixi in l. 14. in legibus Tauri, ubi vide, & ille quem habet pater in bonis filij, de quo fundamentaliter dixi in l. 48. in legibus Tauri, ubi omnino vide, quia est utilis, & quotidiana materia: conventionalis verò usufructus est, quando prouenit ex hominis dispositione per contractum, vel ultimam voluntatem, cuius materia est valde subtilis, & argumentabilis sicut alia materia, quæ fit in nostro iure Ciuili, secundum Alber. in Rubric. ff. de usufructu. post Richard. Malum. quem ipse refert, quod utiliter, & perfectè volo attingere. Pro cuius declaratione dico, quod quidam est usufructus causalis, quidam est usufructus formalis. causalis est ille, quem habet quilibet dominus in sua propria re, & est concretus cum ipsa proprietate, & non distinctus, nec separatus ab ea, qui non dicitur seruitus, quia in re propria non potest cadere, in d. propriè vocatur quedam utilitas, quæ prouenit, & causatur ab ipsa re, & dominio eius, ita probat textus in l. vii. ff. si usufructus peratur. Cuius verba sunt: Ut frui ius sibi esse is solus potest intendere, qui habet usufructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, ius separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus seruire, & ibi notat & commendat gl. ord. Odo. fred. Bart. Albe. Bald. & commun. Doct. & per illum text. ita tenet & declarat Odo. fred. in l. ff. de usufructu.

Et in l. colum. num. 1. & ibi Bald. l. colum. num. 2. Ang. l. colum. num. 1. Azo in summa. C. eod. tit. colum. num. 1. Hosti. in cap. fin. de pign. probat etiam text. in l. si cum testam. §. si fundum meum. ff. de except. rei iud. & ibi gl. ord. & commun. Doct. text. in l. si unus. §. item si partus sum. ff. de pactis, & ibi etiam Doct. textus in l. usufructu. ff. solut. matrim. & ibi notat Alb. Ang. & commun. alij Doctor. text. in l. si ita stipulatus fuero. §. 1. infra illo tit. & ibi gl. ord. & alij Doctores, præcipuè Ia. l. 3. col. in fin. & de isto usufructu non loquitur materia nostra.

Quidam est usufructus formalis, quia est distinctus, & separatus à sua proprietate, & dicitur seruitus personalis, vel mixta, & de isto usufructu loquitur materia nostra, & definitur sic: Usufructus formalis est ius alienis rebus utendi, & fruendi, salua rerum substantia. textus est qui istam definitionem ponit in l. ff. de usufructu, & ibi glossa ordinaria, Odo. fred. Bart. Alber. Bald. & commun. Doctores. Et talis usufructus potest constitui in rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ usu non consumuntur, & hoc casu tenetur usufructuarius præstare satisfactionem cum fideiussoribus de utendo, & fruendo salua rerum substantia, arbitrio boni viri, & re restituenda finito usufructu. textus est in l. si cuius, cum l. sequenti. ff. de usufructu. text. est in l. 1. & per totum. ff. usufructuarius quemad. cane. text. in l. xxi. la. prima. ff. de usufructu. legat. text. in l. 1. & in l. 4. C. de usufructu. textus in §. 1. & in §. constituitur. Insti. de usufructu. text. in c. fin. de pignor. & idem disponit lex 21. in 13. 3. part. ex quo inferitur, quod in animalibus potest constitui usufructus, & agni, vituli, lac, pilus, lana, & similes fœtus pertinebunt ad fructuarium, non tamen partus alicuius ancillæ, quia cum hominum gratia fructus, & omnes res terræ sint productæ, non debet contineri in fructibus. text. est in l. pecundum. ff. de usufructu. textus in l. plerunque. ff. de iure dot. text. in §. in pecundum. Insti. de rerum diuis. & idem disponit lex 24. tit. 31. 3. part. idem etiam constituitur in rebus mobilibus, quæ usu consumuntur, ut vino, oleo, frumento, pecunia, vel aliis similibus rebus, quia licet in eis non cadat propriè usufructus, cum necessariorum quotidie debeat consumi, & alienari proprietatis, alias non posset eis uti fructuarius, tamen tempore usufructus constituti fit estimatio rerum, & præstatur cautio de restituendo, finito usufructu, quantitate, in qua fuit estimata, textus est in l. 1. & per totum. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. text. in §. constituitur. Insti. de usufructu. & adde, quod prædicta satisfactio potest remitti quando usufructus constituitur per contractum inter viuos, secus verò, si constituitur in ultima voluntate, ita probat textus in l. 1. C. de usufructu. & ibi Baldus, & alij Dd.

Item adde, quod si talis usufructuarius sit ita pauper, vel forensis, quod non possit præstare prædictam satisfactionem cum fideiussoribus, sufficit iuratoria cautio, nisi sit persona suspecta, quia tunc sequestratur res, penes aliquem tertium, ut inde percipiat fructus, & estimatio sit salua proprietario. argumento text. in l. 1. §. super. C. de assertionem tollenda. & in l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisd. cogan. & in auben. generaliter. C. de episc. & cler. & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Richar. Malum. Pet. Cyn. Ang. & magis com. Doct. in l. 4. C. de usufructu. licet gl. ord. Odo. Bald. Paul. & aliqui Doctores ibi teneant contrarium.

Item talis usufructus potest dari, vel negari vni, vel pluribus, & omnes in eo concurrent æqualiter

vel pro partibus sibi assignatis. textus est in *l. si usufructus legatus. §. fin. ff. de usufructu.* textus in *l. duos. ff. de usufruct. leg. textus in l. fin. ff. vii. possidetis.* textus in *l. i. & per totum. ff. de usufructu accrescendo.* Confirmatur, quia usufructus est merè diuiduus, & potest competere pro parte. textus est in *l. i. §. si usufruct. ff. ad legem Falcid.* textus in *l. 5. §. i. ff. de usufructu.* & illi diuident inter se usufructum regionibus, vel locetur alicui tertio, & diuidatur pecunia. text. est in *l. communi diuidendo. §. cum de usufructu ff. comm. diuid.* vel poterit alteri socio locari, & pars pretij dabitur alteri socio. Vnum tamen est, quod si plurib. legetur usufructus alternis annis, primò nominatus præferretur, & debet vti pro primo, text. est in *l. quoties. ff. de usufructu,* & ibi gl. ord. & com. Doctores.

5 Item adde, quod si testator vni relinquat simpliciter fundum, alij verò usufructum eius, quod primus habebit integram proprietatem, & insuper dimidiam partem usufructus, & alter aliam dimidiam, & sic vterque concurret æqualiter in usufructu. text. est notabilis, & subtilis in *l. si alij. ff. de usufructu legato,* & notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. textus in *l. Sempronio. eod. tit. & ibi gl. ord. Bart. & communiter Doctores.* text. in *l. idem Nerarius. §. non solum. ff. de usufructu accrescendo.* text. in *l. si proprietatis. eod. tit.* vnde si alia est intentio testatoris, oportet eam declarare. Cuius ratio est, quia fundus consistit in proprietate, & usufructu simul, vbi probat textus in *l. qui usufructum infra isto titulo.* & ibi Bart. & communiter Doctores. text. in *l. si ita stipulatus fuero. §. Tertius. eod. tit. text. in l. si citatio. ff. de usufruct. legat. textus in l. femina. §. illud. C. de secund. nupt. text. in l. mater. C. ad Tertull. Ergo legando vni fundum, videtur pleno iure sibi legare proprietatem, & usufructum, & postea legando alteri usufructum, videtur ei legare rem, quam primo legauit. Ergo meritò tanquam re coniuncti concurrunt, & pariter admittuntur, argumento textus cum materia in *l. re coniuncti. ff. de legat. 3.* Sed certè illa decisio videtur dubia, & difficilis, & carere ratione: quia verum est, quod legando simpliciter rem, videtur quis legare pleno iure cum proprietate, & usufructu, sed quando vni legat proprietatem, & alteri usufructum, iam videtur diuidere vnum ab alio, & generi per speciem derogatur, vt in *l. uxorem. §. codicillis. de legat. 3.* & in *l. cum. questio. C. de legat. & in regula, generi per speciem, de reg. iur. in 6.* sed sustinendo prædicta iura respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando vni legatur aliquid vniuersaliter, vel in genere, vt seruos, equos, & similia. Et postea legat alteri aliquem eorum in specie, quia tunc illud legatum in specie derogat primo legato generali, & idem est, quando vni legatur aliqua res integralis, & alteri legatur partis quotitatiua, vt si testator legat Titio simpliciter rem, & Seio legat tertiam vel quartam partem eius, quia tunc illa species derogat generi: secus tamen est, quando vni legat simpliciter aliquam rem integram, vt fundum, alij verò partem eius substantialem, vt usufructum, quia tunc illa species non derogat generi, sed in ea pariter concurrunt, vt in nostro casu, & ita debent intelligi prædicta iura, & ita tenet & declarat Bartol. in *dict. l. si alij. ff. de usufructu legato.* idem Bartol. in *l. re coniuncti. ff. de legat. 3. 3. column. num. 10.* & ibi Iaf. 18. column. num. 54. Ripa 10. col. num. 38. Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur in *l. cum questio. C. de legat. fin.**

column. & ibi alij Doctores. Quod tamen intellige, quando vtrunque legatum esset particulare, secus verò si aliquod eorum esset generale, vel vniuersale, vt si testator instituat vnum in omnibus bonis, & alteri relinquat usufructum vnius rei: quia primus in solidum omnia bona, & in alia re habebit solam proprietatem, & alter usufructum, & idem è conuerso si testator relinquat vni usufructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem usufructus in illa re particulari, sed pleno iure pertinebit ad secundum. ita singulariter determinat Bald. per bonam rationem in *l. quotiens. C. famul. eriscund. secunda columna, finali questione,* & ibi Salycetus 2. column. numero 18. vbi dicit, quod ita fuit determinatum Ferrarie in contingentiã facti, Iaf. vbi valde commendat in *l. cum questio. C. de legat. 1. column. Angel. de Aret. in §. 2. Instu. de usufruct. 2. column.* pro qua sententia & conclusione facit text. in *§. 1. l. si alij. de usufruct.* vbi habetur, quod si testator instituat aliquem hæredem vniuersaliter, & alteri leget usufructum alicuius, hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum usufructum, & istam opinionem ego teneo, & sequor, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo, licet contrarium videatur Bartol. in *l. Sempronio. ff. de usufructu legat. idem Bartol. in l. quæstum. §. fin. ff. de fundo i. struct. penult. column. in fin.* Iaf. sibi contrarius in *dict. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. decima octaua columna,* & ibi Ripa vnde *decima columna, numero 36.* Ioan. Corn. reper. illius 18. column. num. 16. Angel. de Gambellionibus in tractat. de testamentis, 20. fol. 2. column. numero septimo, Paulus de Monte Pico. in repetit. *l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. ff. de legatis secundo, decimaquinta columna, numero vigesimo sexto,* & dicit, quod magis communis opinio videtur esse cum Bartolo, & latius 46. column. numero 68. *vigesima secunda questione prima,* vbi late disputat, & tandem non firmat, sed relinquit agitandam. Ex quo deducitur, & inferitur, quod si testator relinquat vni omnia bona vniuersaliter, vel generaliter titulo institutionis, vel quouis alio titulo, & alteri relinquat usufructum, quod vterque habebit medietatem usufructus, & concurret in eo, & idem è conuerso si testator vni relinquat usufructum omnium bonorum, alteri verò relinquat omnia bona, quia vterque concurret in usufructu per rationem Bartol. & communiter in *dict. l. alij,* & in expresse ita tenet Bartolus, & iste est verus sensus, licet ab aliquo non allegetur in *dicta l. Sempronio. ff. de usufructu legat.* Baldus in *l. finali. Cod. de indi. viduit. tollend. penult. column. versul. caue tibi.* Alexand. in consiliis suis, consil. 56. 3. volumine.

Item adde, quod usufructuarius censetur esse quidam procurator in re, & potest, imò tenetur facere omnia illa quæ concernunt curam, & utilitatem eius, aliàs sibi imputandum est, textus est singularis, & vnicus in iure in *l. i. §. finali, cum l. sequenti. ff. usufructuarius quemadmodum caueatur.* Cuius verba sunt, Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè omnem fructuarius cum possit vscapionem interpellare, neglexit omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc notat & commen-

dat Bartolus, in l. prima. §. fin. de noui ope. nuncia. prima columna, numer. primo, & ibi communiter Doctores, præcipuè in l. prima columna, numer. 3. idem Bartolus in l. cum ad quem. C. de usufructu. & ibi Baldus, Paulus de Castro, & communiter Doctores, Baldus in leg. 2. C. ubi in rem actio, secunda columna, & ibi alij Doctores & illum textum ad hoc reputat singulari. & vnicū Bald. in Rubri. extra de procura. 3. column. numer. 31. idem Bald. in c. quoniam frequenter. §. quod si super rebus, vt lite non con. fin. col. in medio. Ex quo primò inferitur, quòd talis usufructuarius potest nomine proprietarij tanquam procurator sine alio mandato agere rei vendicatione, vel alia actione competenti contra tertium possessorem, vel detentorem rei, & vscapionem, vel præscriptionem interrompere, & omnia alia facere, quæ tendunt in vtilitatem proprietarij: & ita probat expressè casus in d. l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de usufruct. quem. caue. Secundò infero, quòd talis usufructuarius nomine proprietarij, & tanquam procurator eius, potest nunciare nouum opus factum in re. text. est in l. 1. §. fin. ff. de oper. no. nunc. cuius verba sunt: V usufructuarius autem opus nouum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, & denique usufructuarius potest omnia alia facere, quæ tendunt in vtilitatem ipsius rei, alijs sibi imputandum est, vt si culpa, vel negligentia omiserit, teneatur ad interesse, per prædicta iura.

7 Item adde, quòd si usufructus sit concessus in pecoribus & animalibus, omnes scetus & partus eorum pertinent ad fructuarium, dum tamè capita principalia sint semper salua, & sic ex agnis, vitulis, & partu, grex suppleatur, & capita mortua soluuntur, & suppleantur, quòd tamen intellige, quando gregis, vel armenti genericè relinquitur usufructus, secus verò, si particulariter & specialiter relinquatur usufructus singularium capitum, quia tunc non tenetur usufructuarius capita quæ moriantur & deficiant supplere. textus est formalis, & expressus in lege, quid ergo, versic. sed quod dicitur. ff. de usufructu. & ibi gloss. ordin. Bartol. Alberic. Odo. fred. Bald. & communiter Doctores. item adde, quòd talis fructuarius tenetur ad expensas & sumptus modicos ipsius rei quæ consistant in refectione eius, quia concernunt vtilitatem temporalem, & perceptionem fructuum, non verò tenetur ad expensas & sumptus maximos, quia concernunt perpetuam vtilitatem rei, quæ spectat ad proprietarium, textus est in l. usufructu legato, versic. fin. de usufructu. text. in l. hætenus, versic. eod. tit. & ibi gloss. ord. Odo. fre. Alberic. Bald. Angel. de Perus. & commun. Doct. text. in l. eum ad quem. C. de usufructu. & ibi etiam gloss. ord. & communiter Doct. tenet etiã gloss. ord. Bar. & communiter Doct. in l. hoc amplius. §. fin. ff. de dam. infect. glo. etiam Bart. & commun. Doct. in l. si finitus. §. si quis damni eod. titul. Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. & vcti. pen. col. 7. quæst. princ. & ibi Moderni, ex quo deducitur, & inferitur, quòd licet fructuarius possit agere in iudicio, tanquam procurator ipsius proprietarij, & rem vendicare, & petere à quocunque possessore, & eam defendere à quocunque petitore, tamen non tenetur de suo expendere & soluere sumptus & expensas litis, & si soluerit, poterit à proprietario repetere. Nec obstat tex. in l. 1. C. de bonis mater. vbi disponitur, quòd pater qui habet usufructum in bonis filij, tenetur ad sumptus & expensas litis, quia intelligitur in usufructu legali, qui pertinet patri vel alteri ex legis

dispositione: secus verò in usufructu conuentionali qui pertinet alicui ex hominis dispositione secundum Doct. in dictis locis.

Item quæro, an fructuarius teneatur soluere debita proprietarij antea contracta? & resolutiue dico, quòd aut usufructus constituitur per contractum inter viuos, & non tenetur fructuarius, nec potest conueniri, quia actio & obligatio personalis non sequitur particularem successorem rei, vel rerum debitoris. l. quædam. §. is autem. ff. de edendo. textus in l. pen. Cod. de actio. & obligati. & vtroque communiter Doctores, & in expresso pro hac sententia & conclusione est tex. formalis in l. adhuc. §. si operas. ff. de usufruct. & ibi glo. ord. & commu. Doct. Sed tali casu debet conueniri proprietarius, vel eius hæres, & eo non existente soluendo fiet venditio rerum tam in proprietate quàm in usufructu, si bona erant hypothecata creditori. Si verò non sint hypothecata, venditur tantum proprietas, nisi probetur fraus in debitore alienante, aut vero usufructus relinquatur in vltima voluntate, bene tenetur usufructuarius, modo bona sint hypothecata, modo non, quia non valent nec tenent legata, nisi deducto ære alieno, vt in l. fin. §. & si præfatam. Cod. de iur. deliber. cum similibus, & ibi commun. Doct. ita probat text. in leg. usufructu bonorum. ff. ad legem Falci. & ibi Bart. Pau. Alex. & comm. Dd. text. in leg. fin. §. fin. autem. Cod. de bonis quæ liberis. & ibi notat & commendat Paulus de Castro, & Cornicus & alij Doct.

Item etiam quæro an proprietarius possit vendere proprietatem sine voluntate fructuarij? & videtur quòd non, quia ex hoc posset fieri sibi præiudicium, si fortè haberet iniquum & rixosum proprietarium. Item etiam ratio maximi iuris quòd habet fructuarius in re, argum. textus in l. fin. Cod. de iure emphyt. & in cap. 1. §. ex eadem lege, de lege Corradi, in vrb. feud. & in terminis ita tenet Guiller. in leg. 2. Cod. de usufruct. & Oldrad. in consil. 24. sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quòd proprietarius possit vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu usufructuarij. textus est formalis & expressus in leg. locum, versic. proprietarius. ff. de usufructu. textus in leg. fundi Trebatiani. ff. de usufructu legato. text. in leg. 3. §. si hæres. ff. usufructuarius quemadmodum caueat. textus in leg. iusto. §. non mutat. ff. de v. sucap. textus in leg. 2. versic. Cod. de usufructu. cuius verba sunt: Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu. & subdit ibi gl. ord. obligare item & vendere & C. & ibi expressè Pau. de Castro, & communiter transeunt alij Doct. idem tenet Pau. in l. & hæredi. filiusfam. 2. colu. ff. de pactis. item etiam potest confiscari: item etiam in ea fieri executio pro quolibet debito, quòd intellige præterquam in casibus in quibus pater habet usufructum in bonis filij, quia tunc filius non potest vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu patris, text. est in leg. fin. §. filius autem. Cod. de bonis quæ liber. & ibi gl. ord. & commu. Doct. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia ratione patriæ potestatis habet plenissimum ius vtendi & fruendi in bonis filij, adeo quòd non tenetur reddere rationes, nec bona patris sunt tacitè obligata filio, & lex voluit quòd talis filius alienet suam proprietatem, ne fiat aliquod præiudicium patri. Secunda ratio est, quia pater est legitimus administrator filij, vt in leg. prim. Cod. de bon. mat. & sicut

minor non potest alienare sine consensu curatoris, ita nec filius sine licentia patris.

- 10 Et in tantum hoc est verum, ut talis filius non possit alienare suam proprietatem sine consensu patris, etiam cum iuramento, quia cum alienatio prohibeatur favore patris, non debet firmari iuramento. arg. text. in cap. veniens, de iureiurando. textus in cap. quamvis pactum, de pactis in sexto. textus in authent. quod obtinet. Cod. de probat. & in expresso ita tenet Bald. in dict. §. filiis autem, & ibi Angel. Paul. de Castr. & Corneus. Idem etiam tenet Paul. qui bene loquitur in leg. & heredi. §. familias. ff. de pactis. Sed in hoc articulo reperio, quod Imo. in cap. cum contingat, de iureiurando, numero 43. ponit concordiam dicendo, quod non valeat, nec teneat in vita patris: sed bene valeat, & teneat post mortem eius, vel postquam amittat usumfructum: quia cessant prædictæ rationes: sed licet ista concordia videatur colorata, tamen in puncto iuris superior opinio videtur verior & tenenda: quia cum semper & omni tempore ipse contractus annulletur propter resistantiam legis, quia tendit in præiudicium patris, non debet esse in pendentibus, nec postea conualescere post mortem patris. arg. textus in leg. quod ab initio. ff. de regu. iur. lib. sexto. Ex prædictis vultur & necessarîo quærî, si filius familias fecit aliquem contractum, vel quasi, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietates, & usumfructus pertinet patri, ac executio possit fieri per iudicem in prædicta proprietate? constat enim quod filius familias existens in potestate patris, potest se efficaciter obligare ex contractu, vel quasi. textus est in leg. filiusfam. la. 2. ff. de actio. & obliga. & ibi gl. ordi. Bart. Alber. Ang. & commun. Doctor. text. in leg. tam ex contractibus. ff. de iud. & ibi Paul. & commun. Doctor. textus in leg. qui Roma. §. Augerius. infra isto tit. textus in leg. fin. §. pupillus. eod. tit. textus in l. prætor ait. §. sed & filiusfamilias. ff. de edendo. textus in l. si quis cum filio. ff. de peculio. textus per arg. ab speciali in l. 1. & per totum. ff. ad Macedonianum. textus in leg. 1. & per totum. Co. eod. tit. vbi habetur, quod speciale est in mutuo quod filius efficaciter non obligatur, imo potest opponere exce. Macedoniani contra creditorem propter frequentiam huius contractus ne insidiatur vitæ patris pro eius solutione, ergo ex aliis contractibus bene & efficaciter obligatur. verum tamen est quod dicebat Abb. Panor. in ca. quia plerique. de immu. eccl. 10. colum. quod hodie inter Christianos nostræ sacræ fidei & religionis non habet locum ista exceptio Macedoniani, sed efficaciter filius tenetur soluere mutuum sicut debitum ex quolibet alio contractu, quia non præsumitur, quod insidiatur vitæ patris, & sic cessat ratio fundamentalis iuris communis, sed salva eius pace ego teneo contrarium, imò, quod etiam hodie habeat locum prædicta exceptio, quia licet non sit verisimile, quod filius insidiatur vitæ patris, tamen potest contingere, sicut quotidie videmus plura peccata nefanda committi. Item quia prædictæ leges communes hoc inducentes non reperiuntur correctæ, imò etiam hodie approbantur per legem nostram regni. leg. 4. tit. 1. 5. part. quæstio ergo nostra extat in hoc, cum filiusfam. efficaciter obligetur ex quocunque contractu præter mutuum, qualiter & de quibus bonis fiet solutio & executio? in quo articulo resolutive dico, quod si talis filius habet bona castrensia, vel quasi, de illis potest & tenetur soluere, & in eis potest fieri executio, quia respectu eorum reputatur paterfamilias. textus est in leg. 1. §. fin. iun-

cta l. 2. ff. ad Mace. & ibi gl. or. Bart. & com. Dd. textus in leg. 1. §. nec castrense. ff. de Colla. bono. textus in l. fin. Cod. de inoffic. testam. textus in l. cum oportet. vers. excip. is. Cod. de bonis qua libe. & idem est si habet bona aduentitia, quorum usumfructus non quæritur patri, quia sunt propria ipsius filij & pleno iure sibi pertinent, & in eis reputatur sui iuris. textus est formalis & expressus in l. fin. §. filius autem. Cod. de bonis qua liberis. textus in authent. excipitur. eodem tit. & vbi obique commun. Doctor. si verò habet bona profectitia, de eis non potest soluere, nec in eis fieri executio, cum pleno iure sint patris, cui non potest per filium fieri præiudicium, textus est in leg. cum oportet. Cod. de bonis qua lib. & ibi comm. Doct. si verò habet bona aduentitia, quorum usumfructus pertinet patri, proprietates autem filio, tunc videtur quod possit fieri solutio & executio in proprietate, arg. omnium prædictorum iurium. sed contrarium est tenendum, imò, quod etiam in sola proprietate non possit fieri solutio, nec executio, primo per text. expressum in l. fin. §. filius autem. Cod. de bonis qua libe. vbi disponitur, quod nullo modo possit filius proprietatem suam alienare per contractum, vel ultionam voluntatem sine consensu & voluntate patris.

Ergo similiter non possit per viam executionis, quia illa est perfecta alienatio. Secundo, quia prohibita alienatione censetur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad eum. arg. textus in leg. oratio. ff. de spon. textus in leg. quod dictum. ff. de pact. text. & in leg. cum lex. ff. de fideiuss. text. in leg. fin. Cod. de rebus alien. non alie. textus in l. fin. §. sed quia. Cod. con. del. text. in leg. 1. vers. si. Cod. de fundo dotali. & in terminis ita tenet Alber. ibi, in leg. si condemnatus. ff. de noxa. & idem videtur tenere Bartol. in leg. si finita. §. fin. ff. de vectigalibus. ff. de damno infecto. fin. colum. vers. vel melius. Si vero filius nulla bona haberet, bene poterit pro debito incarcerationi, sicut si esset sui iuris, textus est formalis, & expressus in leg. penultim. Cod. qui bonis cedere possunt, & ibi ad hoc not. & commen. Bald. Paul. & commun. Doct. not. etiam & commen. Bart. in leg. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. 1. colum. num. 2. & ibi comm. alij Doct. idem Bar. Paul. & Doct. in l. si dubitetur. §. filiusfam. ff. de fidei. Paul. & alij Doct. in l. si filio. la. 1. ff. solu. matri. Ant. de Actu. in §. actiones autem de peculio. Insti. de act. 3. colum. numero 2. & ibi comm. Moderni. Nouum tamen, & singulare dubium est, si isto casu attento nostro iure regio talis filius teneatur seruire creditori, vel patri, & breuiter teneo, quod patri, ratione iuris sui, & usumfructus quem habet in persona filij & operibus eius. arg. text. in leg. cum oportet. Cod. de bon. qua libe. text. in leg. fin. cum omnibus §. suis. eo. tit. textus in l. 1. C. de bonis mater. textus in l. si. Cod. ad Tertul. cum siml. & in terminis ita tenet & declarat Bart. in leg. frater à fratre. ff. de com. inde. pen. col. num. 54. vbi formaliter dicit, quod illa quæ filius quærit vel potest quærere ex laboribus & operibus suis, reputantur bona aduentitia ipsi patri debita: tenet etiam Paul. de Castr. in authent. vnde si parens. C. de inof. testa. fin. col. Bald. & com. Doct. post gl. ibi in l. si donation. C. de Col. ergo cum patri debeatur commodum & utilitas laborum, & operarum filij, tanquam fructuario, ipse præferatur, & per consequens filius teneatur ei seruire & non aliis creditoribus. arg. l. 5. tit. 12. lib. 5. ord. cum similibus.

Item etiam quærî, si filiusfam. fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur illa proprietates bonorum aduentitiorum, in quibus pater habet usumfructum? & videtur, quod sic. Primo, quia quando quis committit delictum, confiscatur proprietates sola quæ habet in re, imo

re, imò generaliter dico, quod cōfiscatur ius quod habet in re. text. est formalis, & expressus in *leg. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulter.* cuius verba sunt, iabet lex eos homines de quibus quæstio ita habita est publicos esse, proinde in communi parte publicamus in proprio, cuius vsus iustus alienus est nudam proprietatem, in quo tantum vsusfructum habuerit reus magis est, vt perceptio vsusfructus ad publicum incipiat pertinere, & ibi not. Bar. Alber. Ang. & commun. Doct. Secundò quia minor, vel ille qui prohibetur bona alienare, potest ea alienare per delictum, quia est alienatio necessaria ex legis dispositione, ita probat text. in *l. clarum. C. de aucto. pres. tex. in l. fin. ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor. textus in l. auxilium. §. in delictis. eo. tit. textus in l. 1. & 2. C. si aduersus delictum. text. iuncta gl. ord. in gl. magna. in 3. q. princ. in l. si quis in tantam. textus in l. alienationes. ff. fam. ercis. text. in l. 3. ver. si ff. de rebus eorum, cuius verba sunt: Hæ enim obligationes huc alienationes locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratum auctoritate. & in expresso istam sentent. & conclusionem tenet Iaco. de Are. in *l. si quis in tantam. C. vnde vi. & ibi Cyn. pen. col. Alber. 2. col. versic. item dicit Iacob. de Are. Faber 2. col. in medio.**

14 Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd tãtis proprietates bonorum aduentitiorum non confiscetur per delictum filij, & hoc principaliter, argum. text. in *d. leg. §. filius autem. Co. de bonis que. vbi* habetur, quod filius familias nullo modo potest alienare proprietatem bonorum aduentitiorum per contractum, vel vltimam voluntatem sine consensu, & voluntate patris, ne fiat aliquod præiudicium patri in suo vsufructu, & inquit tetur ab extraneo proprietario, ergo eadem ratione, & maiori, non poterit alienare per delictum. confirmatur etiam, quia confiscatio per delictum dicitur vera, & perfecta alienatio, sicut illa quæ fit per contractum vel vltimam voluntatem, & valet argumentum, iste non potest alienare per contractum, vel per vltimam voluntatem, ergo nec per delictum. ita probat text. notab. in *l. Imperator ff. de fideic. liber. & ibi* expressè not. Bartol. & Doct. antiqui.

15 Nec obstat text. in *d. l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulter.* quia loquitur, & procedit in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & ius quod habet in re inuito fructuario alienare, secus verò est in filio proprietario, qui nullo modo potest alienare fauore patris vsufructuarij, nec obstat etiam text. in *l. clarum. C. de aucto. pres.* cum aliis allegatis in secundo fundamento, quia ibi erit prohibita alienatio fauore minoris, qui per delictum amittit privilegium, & sicut potest puniri in persona ita in bonis. in nostro verò casu, & quæstione est prohibita alienatio fauore tertij, & sic patris vsufructuarij, & in expresso existo principali fundamento & ratione istam sententiam & conclusio. tenet Barto. in *l. si finita. §. si de rectigalibus. 4. col. 6. quæst. princ. nu. 12. ff. de damno infecto, & ibi* Paul. de Cast. *fin. column. & quæstione. Ioan. de Imo. fina. column. numer. 6. Alexand. 15. column. numer. 44. Angel. & Imol. in l. si filius familias. eodem ritu. idem* Barto. in *l. si quis in tantam. 3. column. numer. 11. C. vnde vi. & ibi* alij Doct. Bald. in *l. executorem. 11. column. in fin. numer. 37. C. de execut. rei iudic. Salycet. nota. in l. si filius. 2. column. n. 3. Cod. de bonis prof. Ias. in §. actiones. authent. de peculio. Institut. de actio. 8. column. numer. 62. imò, quod magis est, si filius commit-*

tat delictum, per quod bona veniunt confiscanda, non debet confiscari peculium castrense, vel quali, quod habet, licet pleno iure sit proprium, imò remanere debet penes patrem. text. est singularis & vnicus in *l. si filius. C. de bonis proscrip. eorum, cuius* verba sunt: Si filius tuus cum esset in tua potestate, in insulam deportari meruit, peculium eius, nec quod in castris acquisiuit, vel quod ci militaturo donasti auferri tibi debet. & ibi not. & commendat Odo. Bar. Cyn. Alb. Bald. Ange. Faber, Sal. & non est anhi secundum Bal. ibi, & illum tex. ad hoc reputat singularem, & vnicum Io. de Imol. in *l. si finita. §. fin. de vectigalibus. ff. de damno infecto. §. col. nu. 6. & ibi* Alex. & Moderni. idem Imol. in *l. cum filius. infra illo tit. 1. col.* notat etiam & commendat Bald. in *leg. filius. §. de his qui sunt sui vel alie. iur.* Ange. in §. actiones autem de peculio. pen. col. Inst. de actio. licet corruptè alleget, & ibi Ias. 8. col. n. 62. idem Ias. in *l. 3. §. filius. ff. quod quisque iuris. 1. col.* cuius ratio potest esse triplex. Prima, quia de iure antiquo filius non habeat hæredem etiam in peculio castrensi vel quali, quãdo decedebat ab intestato, sed pater occupabat illud tanquam bona propria ipsius patris. text. est in *l. 2. ff. de castr. pecu. & ibi* gl. ordin. ergo post condemnationem filij, ex qua inducitur mors naturalis vel ciuilis, & confiscatio bonorum, non debet confiscari peculium castrense, vel quali, quia per condemnationem filius reputatur hæres, vt in *l. 3. C. ad legem Iuliam de vi. cum* similibus, sed pater debet illud occupare tanquam bona propria. & istã rationem ponit Iacob. de Are. Cyn. Bal. in *d. l. si filius.* Secunda ratio est, quia si filius habet dominium in peculio castrensi, vel quali, de iure speciali, non verò de iure communi, vnde licet ille, qui est dominus de iure cõmuni possit per delictum bona perdere, & alienare, non tamẽ ille, qui habet dominium de iure speciali, & privilegiato, istam rationem ponit Pet. Cynus, Alb. & alij Doct. in *d. l. filius.* Tertia ratio est, quia mandatũ generale, & libera facultas, & cõcessio administrationis filio concessa ab ipsa lege, vel patre in peculio castrensi vel quali, non debet extendi ad dolosam administrationem, vel alienationem per delictum. text. est notab. & express. in *leg. cred. tor. §. Lucius. ff. mandati. & ibi* comm. Doct. sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod tale peculium castrense, vel quali confiscetur, quia in eo filius habet plenum & perfectum dominium, & liberam, & absolutam administrationem, & facultatem disponendi sicut pater familias. text. est in *l. 2. C. ad Macedonianum. ibi, eum* filij familias in castrensi peculio vice patrum familias funguntur. text. in *l. miles la primera. & quasi per totum. ff. de castrensi peculio. textus in l. cum oportet. vers. exceptis. C. de bonis que liberis. text. in l. C. de castrensi peculio. libr. 12. ibi, sed peculium castrense proprium habent, nec in eo vllum ius patris, nec obstat textus ille capitalis in *d. l. si filius est. Cod. de bonis proscrip.* quia procedebat de iure antiquissimo, quo filius nullo modo habebat hæredem ab intestato, vt supra dixi, & fundauit in prima ratione decidendi, sed hodie de iure nouo codicis, & authenticorum filius bene habet hæredem in quibuscunque bonis suis, & hæreditas eius defertur patri, vel successoribus suis iure hæreditario successionis, & non alio modo. textus est formalis, & expressus in *leg. 3. Cod. de bonis que liberis, textus in leg. final. Cod. de bonis que liber. textus in leg. fin. Cod. commun. de succes. textus in leg. 1. Cod. ad Tertul. textus in authent. de her. ed. ab intesta. vend. §. si igitur defunctus. collat. 9. textus in au-**

iben. in successione. Co. de suis & legi. lib. textus in authent. defuncto. C. ad Tertull. ergo si ex delicto filij imponitur sibi pœna mortis, & confiscatio bonorum, filius non habebit patrem, nec matrem, nec alium hæredem, sed fiscum, qui præfertur virtute confiscationis omnibus aliis hæredibus, & isto fundamento, & ratione, istam sententiam, & conclusionem tenet Ange. de Perusio in leg. si filius familias. ff. de damno infecto. 2. colum. numer. 2. & ibi Roman. 2. colum. numer. 3. idem Roma. notabiliter in leg. si finita. §. si de vectigalibus. eod. tit. 4. colum. 7. q. principali. Ne luss in tractatu bannitorum. 11. fol. 25. q. principali, quibus assentior.

16 Item adde, quod si filius commisit delictum, per quod bona eius veniant confiscanda, non confiscatur peculium profectitium, quia illud pertinet soli patri in proprietate, & usufructu, & solam administrationem habet filius, vnde tanquam bona aliena confiscantur. textus est in l. certum. C. famil. et. usc. textus in l. eum oportet. C. de bonis qua liberis, cum similibus, quod extende, vt procedat etiam si pater concessit filio liberam & absolutam administrationem eiusdem peculij, quia non censetur concessa facultas alienandi, argumen. text. in l. creditor. §. Lucius. ff. mandati, & in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. cum similibus, & in expresso ita tenet Ang. de Peru. in leg. si filius familias. ff. de damno infecto, & ibi Ioannes de Imola, & communiter Doctores, Alexander, & Moderni in l. si finita. §. si de vectigalibus. eodem titulo. tenet etiam, & commendat Doctor. Segura in tractatu de bonis lucratiuis constante matrimonio. 14. fol. 4. col. in medio. Imò, quod magis est, licet pater committat delictum, per quod bona eius veniant confiscanda, non debet confiscari tale peculium profectitium, cuius administrationem habet filius propter spem, quam habet filius in succedendo patri, & propter illam præuentionem, quam fecit pater tradendo sibi peculium. textus est singularis, & vnicus in iure in l. 3. §. sed vtrum. versic. magis enim. ff. de minori. ibi, licet aliquo casu peculium ad filium spectet, vt puta si patris eius bona à fisco propter delicta occupata sunt: nam peculium eius ex constitutione Claudij separatur, & illum textum ad hoc reputat singularem, & vnicum Bart. ibi fin. colum. Ioannes de Imola in l. si finita. §. si de vectigalibus. fin. colum. numer. 6. ff. de damno infecto, & ibi Paul. fin. colum. in fin. & ibi communiter Moderni, Angel. & Ioann. de Imol. in l. si filius familias. 1. colum. eodem titulo. Bald. in leg. penult. in fin. C. qui bonis cedere possunt, Salycet. qui notabiliter loquitur in leg. si quis posthac. §. 1. quem ipse legit pro lege. C. de bonis prof. 1. colum. numer. 3. Ange. de Aret. in §. actiones autem de peculio. Institut. de action. penultim. colum. & ibi Iaf. 8. colum. nume. 64. Ne luss in tractatu bannitorum. 11. fol. 26. q. 1. Aduertendum tamen, quod ista sententia & conclusio videtur intelligenda, quando pater commisit tale delictum. ex quo non imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilib, & per consequens non tollitur potestas, nec filius efficitur sui iuris, quia tunc durat peculium, & non debet admitti eius administratio per fiscum. Si verò pater commisit tale delictum, ex quo imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilib, & per consequens tollitur patria potestas, & filius efficitur sui iuris, tunc peculium profectitium bene confiscatur, quia desinit esse peculium, vt in leg. fin. Cod. de inoffic. testam. & necessarid debet pertinere fisco. pro qua sententia & conclus. facit textus formalis. & expressus in l. 1. §. sed & si alio,

versi. sed & si morte. ff. quando actio de pecu. est annalis, cuius verba sunt: Sed & si morte patris, vel de portatione sui iuris fuerit effectus filius de peculio, intra annū hæres patris, vel fiscus tenebitur, & per illum textus ita tenet, & declarat Bald. post Cynum ibi in l. diximus. §. si pater. ff. de executio. tutor. Ludouicus Romanus in d. l. si de vectigalibus. 4. colum. 8. quæstio. 1. licet certè eius litera sit corrupta, quia ponit casus è conuerso, & ibi Alexand. saltim in puncto iuris, 15. colum. numer. 45. sed his non obstantibus superior sententia, & conclusio est tenenda, imò quod indistinctè peculium profectitium non confiscetur, nec conferatur filio propter delictum patris, modo ex tali delicto amittatur patria potestas, & filius efficitur sui iuris, modo non. & ad textum in d. l. 1. §. sed & si alio. versic. sed & si morte. ff. quando actio de pecul. est anna. responde, vt per Bart. in d. leg. si finita. §. si de vectigalibus. 4. colu. nu. 12. & ibi Alexand. 15. colu. n. 45. Quid autem, si pater commisit delictum, per quod bona eius veniant confiscanda, an confiscetur usufructus, quem habet in bonis aduentitiis filij, vel saltem commoditas eius, vide infra proximè, vbi plenè tango.

Item etiam quæro, an usufructuarius possit vendere, donare, vel alio titulo alienare vsumfructum, quem habet? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, e quod non potest alienare aliquo titulo oneroso vel lucratiuo, imò si de facto alienet, statim ipso iure illum amittit, & consolidatur cum proprietate. textus est capitalis, & expressus in l. si usufructus. versic. & si extraneo. ff. de iure dotium. cuius verba sunt: Et si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habebat nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum, & ibi ad hoc notat, & commendat gloss. ordin. Bal. Salycet. Fulgos. & Iac. de Sanct. Georg. text. in §. finitur. Inst. de usufr. & ibi gloss. ordina. Faber, Ange. Plat. & communiter Doctor. & idem disponit lex 25. tit. 3. 3. part. cuius ratio potest esse, quia usufructus est ius personalissimum cohærens personæ, vnde ad alium non potest transire, & in odium alienantis inductum est, quod vendens vel alienans, amittat ius suum, & consolidetur cum proprietate. confirmatur, quia forte fructuarius esset senex, & venderet alicui iuueni, vel infanti. & esset expectanda mors illius, & sequeretur maximum præiudicium proprietario. Quod primò limita, & intellige præterquam si talis fructuarius alienet vsumfructum de voluntate, & consensu proprietarij, quia tunc valet, & tenet venditio. & alienatio, & ceterus nouus usufructus constitutus in persona recipientis, & per consequens finitur, & extinguitur eius morte, & non morte primi fructuarij, quia in eius persona amplius non residet. ita probat textus notabilis in l. usufruct. ff. solut. matrimon. cuius verba sunt: usufructu in dotem dato, si diuortium interuenerit, nec proprietatis rei apud maritum, vel mulierè sit, eam dotis esse restitutionem, vt maritus caueat, quandiu vixerit, passurum se vtrius mulierem hæredemque eius id, an verum sit circa adiectionem heredis dubito, sed interest quemadmodum sit usufructus in dotem datus, vt si cum haberet mulier vsumfructum, viro, cuius erat proprietatis fundi, vsumfructum cessit, nihil mulier hæredi suo relinquat: debeatur enim ei usufructus, qui ad hæredem non solet transire. ibi notat & commendat Bald. Paul. & communiter Doctor. textus in leg. 4. ff. de noua. & ibi Paul. Imol. & alij Doctor. Secundò limita, & intellige respectu com-

Et commoditatis, quia licet usufructuarius nō possit vendere, vel alienare vsumfructum formalem, & ius eius, tamen bene potest vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vite suae, quo casu ipsum ius usufructus formalis residet apud fructuarium, commodatus vero apud alium. textus est capitalis, & expressus, qui sic debet intelligi in *l. arboribus, vers. usufructuarius, ff. de usufruct.* cuius verba sunt: *Usufructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere potest.* Nam & qui locat, vitur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum vi, alque ideo retinere vsumfructum, & hoc Cassius, & Pegasus responderunt, & Pomponius *lib. 5. ex Sabino* probat. Non solum autem, si ego locauero retineo vsumfructum, sed & si alius negotium meum gerens locauerit vsumfructum. *Julian. lib. 35. scripsit retinere me vsumfructum, ibi not. & com. Odoir. Alberic. Bald. Ang. Fulg. & comm. Dd. text. in l. non vitur, vers. plane, eod. tit. & ibi gloss. ord. & commun. Dd. text. in l. necessario, §. fin. ff. de peri. & commo. rei vendit. & ibi gloss. ord. & commun. Doct. text. in l. si quis domum, §. 1. ff. locati. text. in §. 1. Inst. de usu & habita. & ibi Fab. Angel. & alij Dd. & idem expressè disponit *l. 25. tit. 31. 3. part.* Confirmatur, quia licet ius decimandi non possit concedi, vel competere laicis, vt in *c. quamuis, & in c. prohibemus, de decimis*, tamen bene potest eis vendi, locari, vel quouis alio titulo cōcedi ipsa commoditas, & perceptio fructuum. text. est singular. in *c. vestra, de locato.* & ibi Abbas, & commun. Doct. ex quo infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quod hoc casu usufructus expiavit morte ipsius usufructuarij cedentis, vel alienatis, non vero ipsius recipientis, vel cessionarij. Secundus effectus est, quod talis cessionarius, in quem transit sola commoditas, & perceptio fructuum, non habebit aliquam possessionem in ipsa re, neque in iure usufructus, & per consequens non competit sibi confessoria, neque aliquod remedium possessorium contra turbantem vel instantem. Tertius effectus est, quod talis cessionarius nō censeretur procurator in ipsa re, cum non habet ipsum ius usufructus, arg. text. in *l. 1. §. cum l. seq. ff. usufructuarius quemad. canca.* Quartus effectus est, quod talis cessionarius non tenetur praeitare cautionem de vitando fruendo arbitrio boni viri, arg. text. in *l. si cum, cum l. seq. ff. de usufruct. & in l. 1. & 4. c. eod. tit.**

18 Item etiam quero, si usufructuarius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur usufructus, vel si pater committat tale delictum, an confiscetur usufructus legalis, quem habet in bonis filij? & videtur, quod non. Primo, quia ille, qui non potest alienare per contractum, vel ultimam voluntatem, non potest etiam alienare per delictum. text. est in *l. Imperator, ff. de fideicommiss. liberta. cum similibus*, & ibi notat & commendat Bar. & comm. Doct. antiqui. sed usufructuarius non potest alienare vsumfructum, quem habet per contractum, vel ultimam voluntatem, ergo neque per delictum.

Secundò, quia illa, que non possunt transire ad heredes extraneos, nō possunt transire in fiscum, cum fiscus in bonis confiscatis habeatur loco heredis, vt in *l. 2. c. ad l. Iul. de vi.* & in exp. reslo ita probat text. in *l. eorum, ff. ad l. Iul. marces. text. in l. 4. ff. de iure patro. per qua iura ita tenet gloss. ord. in l. 1. c. de bonis liber. & ibi Bald. & com. Dd. glo. in l. 3. ff. de inyer. diel. & re-*

legat. & ibi Bart. & comm. Dd. sed talis usufructus non transit ad heredes, ergo neque ad fiscum virtute confiscationis. Tertio, quia in confiscatione bonorum non veniunt bona futura, sed tantum presentia, vt in *l. si mandauero tibi, §. is cuius bona, ff. mandari, & tenet gloss. ord. & com. Doct. in l. non ad ea, ff. de cond. & demonstr. sed fructus, qui veniunt, & cedunt post condemnationem, & confiscationem, dicuntur bona futura, ergo non veniunt in confiscationem: sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò, quod talis usufructus confiscetur per tempus vite ipsius delinquentis condemnati, non respectu iuris, sed respectu commoditatis, & perceptionis fructuum: primo, quia licet usufructus non possit alienari, tamen commoditas eius, & perceptio fructuum bene potest alienari, vt supra plenè dictum est, ergo similiter potest per delictum confiscari. Secundò, quia quando quis committit delictum, per quod bona eius confiscantur, confiscatur ius, quod habet in re, & per consequens usufructus respectu commoditatis, & perceptionis fructuum, textus est formalis, & expressus in *l. si mandaueri, §. iubet, ff. de adult. & in exp. reslo per ita iura, & fundamenta istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in d. l. si postulaueri, §. iubet, de adult. & ibi Ange. de Peru. & commun. Dd. idem Bart. in *l. si quis in tantam, §. col. & q. C. unde vi.* & ibi Dd. Paul. de Cast. *l. si similia, §. si de velt galib. fin. col. & q. ff. de damno infecto*, & ibi com. Moderni, Angel. de Peru. in *l. eorum, fin. col. num. 3. eod. tit. Ial. in §. actiones, aut. b. de peculio, §. col. num. 65. inde actio. Ang. de malef. in parte, & eius bona publicamus, fin. col. & q. Salyc. in effectu. in *l. si quis post hac, §. 1. de bon. poss. nu. 4.* Nellus in tractatu bannitorum. *ii. fol. 27. q. princ.* nec obstat primum fundamentum, quia licet ipsius ius usufructus non possit alienari, tamen commoditas fit, vt supra dixi, & probavi, unde etiam poterit confiscari per tempus vite usufructuarij, nec obstat etiam secundum fundamentum, quia dico, quod usufructus non transit ad fiscum, sed sola commoditas, sicut potest in quemlibet extraneum transire per alienationem fructuarij, nec obstat etiam tertium fundamentum, quia in nostro casu non sunt bona futura, nec usufructus cedit de nouo, quolibet anno, sed competit ipsi fructuario tempore sibi dati, vel concessi, licet commoditas veniat soluèda quolibet anno, arg. text. & eorum, quae ibi notantur in *l. si Stichum, §. stipulatio, i. fra eod. & ibi com. Dd.****

Item etiam principaliter quero, quibus modis usufructus amittatur, & finiat? & resolutiò dico, quod primo modo amittatur, & finitur morte naturali: nam statim, quod moritur fructuarius, amittitur, & finitur usufructus, & cōsolidatur cum proprietate. textus est in *l. sicut, §. fin. ff. quib. mod. usufr. amit. text. in l. non solum, la. 2. §. tale, ff. de lib. leg. text. in *l. resus aqua, ff. de usu & habit. text. in l. si tibi vini, ff. de usufruct. ear. rer. que usu const. text. in l. si quis domum, §. 1. ff. locati. text. in l. corruptionem, C. de usufruct. text. in §. finitur, Inst. eod. tit. textus in c. fin. de pignor. & idem disponit *l. 25. tit. 31. 3. part.* cuius ratio est, quia est quoddam ius personale, vel mixtum cohærens personæ. item etiam, quia si transiret ad heredes usufructuarij, & non finiretur morte, proprietates remaneret perpetuò inutilis.**

Ex quo primo inferitur, quod etiam si partes expressè agant, quod talis usufructus transeat ad heredes, tantum debet transire ad primos, & non ad vltiores. textus est formalis & expressus in *l. anti-*

quitas. C. de usufructu. & ibi notat & commendat gl. ord. Bart. Alber. Bal. Angel. Salycet. & ibi commun. Doctores. Secundò inferitur, quod talis usufructus non potest alicui concedi per contractum, vel ultimam voluntatem, quando ipse usufructuarius moriatur, vel post mortem eius, quia nulla dispositio potest conferri in tempus, quo debet extingui. text. est in l. usufructum. ff. de usufruct. legat. text. in l. Titio cum morietur. ff. de usufructu. & utrobique commun. Doctor. Tertio inferitur, quod si usufructus concedatur alicui civitati municipio ecclesiæ, vel pio loco, non durabit perpetuò, sed tantum per centum annos, per quos solet durare vita hominis ex prædicta ratione, ne proprietates remaneat inutilis. textus est in l. an usufructus. ff. de usufructu, & ibi notat & commendat gl. ord. Odofred. Bart. Alb. Angel. Fulgos. & commun. Doctores, text. in l. si usufructus municipibus. ff. de usufruct. legat. & ibi commun. Dd. & idem disponit lex penult. tit. 31. 3. part. ex quo dubitatur, an idem sit in legato annuo relicto civitati, vel pio loco, ut duret tantum per centum annos? & concluditur quod sic, ita probat textus in l. in singulos. ff. de annuis legatis. & in expresso ita tenet Bartol. in l. si usufructus municipibus. ff. de usufruct. legat. Alexan. ubi valde commendat in l. 2. ff. solut. matrim. 1. column. num. 2. sed contrarium est tenendum, imò quod duret perpetuò & sine præfinitione temporis, quia est diuersa ratio, quod in usufructu, cum hoc casu nulla proprietates reddatur inutilis. & in terminis ita tenet gl. ord. in l. penult. ff. de annuis legatis. gl. ord. in d. l. si usufructus, de municipibus. ff. de usufruct. legat. tenet etiam Ias. melius quam alibi in l. videamus. §. de ferre. ff. de in litem iurando. 2. column. num. 6. quam opinionem ego sequor. Quarto inferitur, quod sicut usufructus iam constitutus finitur morte, ita etiam actio personalis competens pro eo antequam realiter sit constitutus, text. est in l. corruptionem. C. de usufruct. & ibi commun. Dd. probat etiam text. in l. Sempronius Attalus. ff. de usufructu legato. text. in l. qui usufructum. §. hoc ita. ff. de usufruct. text. in l. ff. quibus mod. usufructus amittitur. Secundo modo, & principaliter amittitur, & finitur morte civili, quando usufructuarius passus est mediam capitis diminutionem, quia condemnatus est ad penam deportationis, vel damnationem in metallum, quia tunc efficitur seruus pœnæ, & habetur pro mortuo. textus est formalis & expressus in l. corruptionem. versic. fin. C. de usufructu, & ibi communiter Dd. text. in §. finitur. Insti. l. e. tit. & ibi etiam commun. Dd. sed advertendum, quod hodie de iure authenticorum ista sententia & conclusio non potest procedere, quia nemo bene natus efficitur seruus pœnæ per sententiam, nec condemnationem ad mortem civilem, textus in aubent. sed hodie. C. de donatione inter virum & uxorem. & in aubent. unde illa sumitur, & ibi gloss. ordinat. & communiter Doctores, & ex hoc deducitur & inferitur, quod lex 25. tit. 31. 3. part. quæ videtur dicere contrarium, videtur corrupta, vel non seruanda tanquam iniqua, & contraria iuri communi, posset tamen ista sententia, & conclusio procedere, & verificari, quando usufructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem, & non esset mandata executioni contra eum propter fugam eius, quia tunc effectus sententiæ sequitur eum, & remanet seruus pœnæ: argum. text. in l. mulier in opus salinarum. ff. de captivis, & in l. re legati. ff. de pœnis, & in terminis ita tenet Bartol. in l. qui ultimo supplicio. ff. de pœnis. Bald. in l. 1. C. de sacrosanctis

ecclesiis. 3. col. in fin. Paul. de Castro, & alij Doctores in l. eius qui. §. 1. ff. de testam. Vnum tamen est, quod si talis usufructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem in absentia, prout hodie potest fieri de iure regio, quo non efficeretur seruus pœnæ. ita singul. determinat Bartol. in dict. l. qui ultimo supplicio. ff. de pœnis. & in questionibus suis, quæ. ff. 11. quod est notabile in practica, de quo dixi, & vide supra in l. 4. in legib. Tauri.

Item quæro, an usufructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucratiua, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? & videtur, quod sic. Primò per text. nota. & expressum in l. non quocumque. §. fundus. ff. de legat. 1. ubi habetur, quod si testator mihi legauit fundum alienum, & postea emerò proprietatem à domino, & per mortem usufructuarij, vel alio modo sit consolidatus usufructus cum proprietate, non potero agere ad æstimationem usufructus, quia illum dicor habere ex causa lucratiua, & obstat regula, & dispositio iuris, quod duæ causæ lucratiuæ non possint concurrere in vna & eadem re, sed tantum possint agere ad precium, quo emi proprietatem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Albericus, & Raphaela Cuman. sed textus similis & expressus est in §. si cui fundus. Insti. de legatis, & ibi notat & commendat gl. ord. Faber, Angelus, & communiter Doctores. Secundò, quia ius accrescendi, & ius consolidationis æquiparantur. ita mihi probat textus in l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio testam. sed pars vel portio, quæ alicui accreuit, dicitur venire ex causa lucratiua. textus est in l. vnica. §. pro secundo. versic. fin. C. de caduc. tollend. & ibi notat Paulus de Castro, & alij Doctores, ergo eodem modo usufructus consolidatus dicatur venire ex causa lucratiua. Ex quo singulariter potest deduci & inferri, quod si hodie in nostro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonij, & postea constante matrimonio usufructus sit consolidatus cum proprietate, quod vxor debet habere medietatem usufructus, vel æstimationis eius, virtute legum nostri regni, quibus cauetur, quod lucra acquisita constante matrimonio communicentur inter virum & uxorem: & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioann. Faber, in dict. §. si cui fundus. Insti. de legatis, Palaci. Ruu. ubi valde commendat in sua repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem, fol. 32. 2. column. versic. ex his infero. §. sexagesimo secundo. Roder. Sua. in l. 1. tit. 3. libro 3. folio vigesimo quarto. versicul. pone, quod maritus. Sed his non obstantibus, ego tenco contrariam sententiam, imò, quod usufructus consolidatur, vel æstimatio eius non diuidatur, nec communicetur inter maritum, & uxorem, sed totus acquiratur marito, pro qua sententia & conclusione, primò facit textus singul. in l. 4. ff. de iure dotium. ubi habetur, quod si nuda proprietates datur in dotem, & postea constante matrimonio consolidatur, usufructus censetur etiam dotalis, sicut ipsa proprietates, cuius verba sunt: Si proprietates nudè in dotem datæ usufructus accesserit incrementum, videtur dotis non alia dos, quemadmodum, si quod alluione accesserit. & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Baldus & communiter Doctores, in l. etiam, & in l. res quarum. C. eodem tit. Confirmatur, quia text. in d. l. 4. æquiparat ius consolidationis, & ius alluionis, sed

sed ius alluionis accrescit cum eisdem qualitatibus, quas habet primitiua & primordialis res, cui accrescit, vt in leg. 1. & per totum titulum de alluionibus & paludibus, & ibi notant Doct. ergo idem fit in usufructu consolidato.

Secundo facit, quia quando quis emit nudam proprietatem, & postea consolidatur usufructus, vel aliqua pars accrescit alluione, vel alio iure, ille usufructus, vel pars, quæ accrescit, censetur acquisitus primario titulo, quo proprietatem fuit acquisita, & pertinet sibi, textus est in leg. 3. §. si heres. ff. usufructuarius quem ad. ca. textus in l. Titius in si. ff. de usufruct. tex. in l. id quod. ff. de peri. & commo. rei ven. ergo sicut in nostro casu proprietatem non veniebat communicanda, ita non debet communicari usufructus, quia cod. tit. censetur habitus.

Tertio facit, quia quando nuda proprietatem obligatur, vel hypothecatur, & postea usufructus intercedit, consolidatur ille usufructus in hypothecam. textus est in l. si conuenierit. la. 2. §. si nuda. ff. de pigno. actio. textus in l. si fundus. ff. de pigno. & vtrouque Doctores.

Quarto facit, quia pactum, vel clausula appositæ in re principali, & virtualiter, extenditur ad partem, vel portionem, textus est bene notandus in leg. inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dotalibus, textus in l. pen. ff. vt leg. 4. textus in l. quamuis. ff. de precario.

Quinto facit, quia quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem, ita probat textus in lege damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto. & ibi notat Bart. & commun. Doct. textus in l. quod ait lex. §. quod ait. ff. ad leg. Iul. de adult. & ibi etiam notat Bartol. & commun. Dd.

Sexto & finaliter facit bonus casus in l. verum. §. si seruo communi ff. pro socio. iuncta commun. opinione. & in expresso istam sententiam & conclusio. tenet Pala. Rub. in repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem. fol. 38. 3. column. sibi contrarius de eo quod ante tenuerat, & in hac opinione ego refideo per prædicta fundamenta, quæ certè bene concludunt & probant.

Seruitus mere realis est illa, quæ debetur à re rei, modo sit urbana, modo rustica, pro cuius perfecta declaratione magistraliter, & resolutiue dico,

22 Quod aliud est promissio seruitutis, obligatio, & actio personalis ad seruitutem constituendam, aliud est ipsa seruitus realiter constituta. promissio, obligatio & actio personalis ad seruitutem constituendam est, quando quis ex contractu venditionis, donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam seruitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur seruitus, sed est quedam promissio, obligatio, & actio personalis, per quam possam petere, vt mihi realiter tradatur & constituatur, quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in seruitutibus & iuribus incorporalibus. textus est formalis, & expressus in l. 3. §. dare. ff. de usufruct. textus in leg. quorients. la. 2. ff. de seruitutibus. titulo generali, textus in leg. 1. versicul. traditio. ff. de serui. rust. præ. textus in leg. si à te. ff. si seruitus vendicetur. textus in leg. si ego. §. 1. ff. de publiciana. textus in leg. 2. §. ex his infra isto titulo. textus in l. pen. ver. & si placeat. eod. tit. textus in lege heredes. §. an ea stipulatio ff. fami. ercis. textus in lege corruptionem. Cod. de usufructu. & vtrouque communiter Doct.

Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit ratio, per quam in contractu & promissione hypothecæ ipso iure transit ius in re ex solo titulo & conuentione sine aliqua traditione, nam si quis obligat alteri bona sua generaliter, vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem ius reale hypothecæ sine aliqua traditione vera, vel ficta, & potest agere actione reali contra debitorem, & contra quem libet alium tertium possessorem, textus est in leg. 1. ff. de pignor. actio. cuius verba sunt. Pignus contrahitur non solum in traditione, sed etiam nuda conuentione & si non traditum est, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, textus in leg. rem alienam. eodem titulo, textus in leg. contrahitur. ff. de pignoribus. textus in leg. grege §. fin. eodem tit. textus in leg. cum tabernam. §. idem quasit. eodem tit. textus in l. si tibi decem. §. de pignore. ff. de pactis, textus in leg. 2. Cod. quæ res pignori obligat. po. textus in §. item Seruina. Institutio. de actione. & idem disponit lex 13. titulo 5. par. in quo dubio & difficultate sit prima ratio, quia hypotheca est parui præiudicii, ideo nimirum, si transeat sine aliqua traditione: dominium vero, vel ius seruitutis est magni præiudicii, ideo non transit sine solennitate traditionis. Et in terminis istam rationem ponit solus Salycetus in d. l. 1. ff. de pignor. actio. sed certe istam rationem non concludit, quia hypotheca est magni præiudicii, & seruitus potest dici parui præiudicii. Secunda ratio in hoc difficili articulo sit, quod in aliis contractibus, licet non transeat dominium, nec ius reale sine traditione, tamen bene transit, & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius transferendum, sed in contractu & obligatione pignoris, vel hypothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius hypothecæ constituendum, ideo merito transit & transfertur ius reale pignoris, vel hypothecæ solo titulo & conuentione, quia alias titulus, vel conuentio esset nullius momenti. & in terminis istam rationem ponit solus Bald. in l. traditionibus. C. de pactis. penultim. colu. & sequitur ibi Salycet. & Ias. & Anton. Negu. in tractat. de pignori. primo membro tertie partis principalis. 1. column. numero 1. & si quæras, qui effectus resultent ex hoc, quod ex solo titulo, vel contractu non transeat ius reale seruitutis ante traditionem, sed tantum obligatio, & actio personalis ad eam constituendam: dico & respondeo, quod plures & maximi effectus resultant. Primus est, quia si creditor, cui est promissa seruitus vendat, & alienet fundum, vel prædium, in cuius utilitatem fuit seruitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam, si debitor qui promittit, seruitutem vendat, vel alienet fundum, vel prædium super quo promittit seruitutem, illa promissio, obligatio, & actio passiuæ non transit contra illum particularem successorem, & per consequens non tenetur constituere seruitutem promissam. textus est formalis & expressus in lege pro parte. ff. de seruitut. & ibi notat & commendat Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgos. Florian. & commun. Doctores. textus in leg. penultim. §. & si placeat infra isto titulo. textus melior de iure in leg. sub vna. §. fin. eod. titulo. & ibi gloss. ordin. Bartol. Alber. Paul. Imol. & commun. Doctores. Martinus Silemanus, qui plene & notabiliter loquitur in l. 3. Cod. de seruit. & aqua. & ibi Cyn. Alber. Faber, Bal. Saly. & commun. Doctores. Ange. de Peru. in l. stipulationes non diuiduntur. 2.

*colom.num. 3. infra isto tit. & ibi Roman. 8. colom. nu. 21. Alber. & alij Doct. in l. 1. ff. de seruitur. Vincen. in leg. in executione. infra isto tit. 7. colom. numer. 24. Ial. in leg. ff. de ope. no. nunc. si. colom. Cœpolla in tractatu seruitur. lib. 1. cap. 38. fin. column. Specul. in rub. de empt. & vendit. §. 1. ver. sed pone. num. 24. cuius vera & mentalis ratio est, quia obligatio, vel actio personalis, etiam causata & emanata respectu rei nunquam transit actiue, vel passiuè ad particularem successorem eiusdem rei, quod est verum, & procedit nedum quando actio, vel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, vt si quis promittat alteri centum, & bona eius pereant, vel alienentur, non liberatur debitor, nec tenetur possessor. textus est in *l. incendium. Cod. si cert. per. textus in leg. 1. & per totum ff. de his, qua in fraud. cred. textus in §. item si quis in fraudem, cum materia. Instit. de act. verum etiam quando actio, vel obligatio personalis est respectiua, causata & emanata respectu alicuius rei, vt si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, vel re, quia similiter tunc non transit ad particularem successorem eius. textus est singularis & expressus in *l. fina. §. fina. ff. de contrahend. emptio. vbi disponitur, quod si quis promiserit alteri dare, vel soluere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & postea vendidit, vel alienauit illum fundum, non tenetur emptor, vel particularis successor illud debitum, & quantitatem frumenti soluere, & ad hoc illum text. not. & commendat ibi glol. ord. Odoir. Barto. Alb. Bald. & commun. Doct. probat etiam textus in *l. adhuc. §. si operas. vers. quomuis ff. de vsufruct. cuius verba sunt: Quomuis non solet stipulatio semel quesita ad alium transire, nisi ad h. redem. vel arrogatorem. textus in *l. fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudic. textus in leg. 1. §. si heres. ff. ad Trebel. ibi, neque enim eris alieni personalis actio fundum sequitur. textus in *l. quedam. §. is autem ff. de edendo. textus in *l. penult. Cod. de actio. & obligatio. textus in *l. eris alieni. Cod. de donat. textus in leg. cum precibus. Cod. de rerum permuta. textus in leg. cum tibi. Cod. qui pot. in pign. habe. & vtroque commun. Doct. Quod tamen limita, & intelligi præterquam si creditor, cui est promissa seruitus tempore, quo fundum alienauit, cessit illam obligationem, quæ sibi competeat pro ea constituenda, quia tunc emptor, vel particularis successor poterit virtute cessionis agere, vt si constituat. imo sufficeret cessio generalis, quam ponent tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quod cessit omne ius reale, vel personale sibi competens in tali re, ita Paul. de Castro in *l. pro parte. ff. de seruitu. idem etiam ante eum voluit glol. ord. Bart. & commun. Doct. in leg. si sub vna §. fina. infra isto tit. & ex illo text. singulari, in dict. *l. fina. §. fina. ff. de contrah. emptio. ex eius generica conclusione, & iuribus similibus infero aliqua notanda & quouidiana. Primiò infero, quod si quis promissit soluere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatem frumenti, vel alterius generis, alienetur fundus, emptor, vel successor particularis non tenetur soluere. Secundo infero, quod promissio, obligatio, vel actio actiua, vel passiuæ ad seruitatem constituendam non transit ad particularem successorem feudis, vt supra dictum est.**********

Tertiò infero, quod si quis promissit mihi facere aliquod opus, vel ædificium in fundo meo, & ego vèdo, vel alieno fundum, illa mea obligatio actiua non transit ad particularem successorem, vt possit compellere debitorem facere, vel ædificare, vt in specie probat textus in *l. non solum. §. morte. ff. de op. no-*

ui nunc. & ibi ad hoc expresse notat & commendat Ang. & alij Dd.

Quarto infero, quod si quis promissit mihi non ædificare in tali fundo suo, & alienauit eum, non tenetur particularis successor promissionem implere, ita Spec. in *tit. de emptio. & vendit. §. 1. versic. sed pone. Bart. & communiter Doct. in *l. fina. ff. de ope. no. ui nunc. idem Bart. & alij Doct. in *l. 3. §. opus. ff. de alio. iudic. mutan. caus. fact. Bal. Salycet. & commun. Dd. in *l. ea lege. Cod. de cond. ob. caus. Quintò infero, quod si quis vendidit alteri rem, & promissit de euictione, & postea emptor alienauit rem, & ab illo particulari successore res euincatur, non poterit agere de euictione contra primum venditorem obligatum, & in terminis pro hac sententia & conclusione est textus singularis & vnicus in *l. si res quam. ff. de euictio. de quo aliàs dixi in materia euictionis. Sextò infero quod si emptor deceptus vltra dimidiam iullè pretij rem alienauit, nõ poterit successor eius particularis agere contra venditorem remedio legis. C. de rescind. vendit. de quo aliàs dixi in proprio contractu emptio. & vendit. Septimo infero, quod si quis vendat rem suam alteri cum pacto de reuendendo, & emptor alienauit rem, venditor primus non poterit agere contra tertium particularem successorem ad obseruantiam pacti, & in terminis ita tenet Paul. in *l. 2. ff. de donat. Ripa vbi valde commendat in *l. filiusfamil. §. diu. ff. de lega. 1. 18. column. numer. 85. Alexand. in consil. 10. 1. volum. quem vide. Octauò, quod si quis promissit alteri certam pecuniæ quantitatem soluendam ex tali re, vel fundo: illa re, vel fundo, perempto, adhuc debetur illa quantitas, quia illa actio, vel obligatio personalis non coheret fundo, sed personæ, & talis res, nec fundus adiectus causa solutionis non minuit, auget, neque alterat virtutem, vel substantiam debiti, & eadem ratione si talis res, vel fundus non sufficiat ad quantitatem soluendam, adhuc debetur tota quantitas eadem ratione, & in terminis textus est formalis, & exprellus in *l. quidam testamento. ff. de legat. 1. textus in *l. Lucius. ff. de alimen. & ciba. lega. Nonò infero, quod si debitor alienauit bona sua in fraudem creditorum, & emptor, vel particularis successor alienauit in tertium, creditor non poterit agere contra illum tertium, particularem successorem, & in expressio ita probat textus notabilis in *l. qui à debitor. ff. qua in fraud. credi. & ibi Bart. Alber. qui bene loquitur in *l. ait prætor. §. fin. eod. titul. Decimò infero rationem veram decidendi ad text. in *l. emptorem. C. locati. cum similib. vbi habetur, quod emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono. Vndecimo infero rationem etiam decidendi ad text. cum materia in *leg. quotiens. C. de rei vend. vbi habetur, quod si quis vendat rem duobus, ille præfertur cui res prius est tradita. Duodecimo infero, quod si quis vendat, donet, vel alio ti. trāsferat suam rem in aliquem cum pacto de non alienando, tale pactum, actio vel obligatio non afficit rem, nec impedit eius alienationem, de quo aliàs suo proprio loco dixi.*************

Vnum tamen est quod licet actio, vel obligatio personalis etiam causata, & emanata respectu rei non transeat ad particularem successorem eius, tamen perempta, & extincta ipsa re, cuius occasione vel respectu fuit causata, & producta, bene extinguitur, & finitur ipsamet obligatio, & actio personalis, & debitor remanet liberatus. textus est in *leg. Titia textores. §. fin. ff. de legat. 1. vbi habetur, quod si testator legauit seruum, vel rem in duob. infolidum, quo*

quo casu vni debetur res, alteri verò æstimatio, data electione ei qui prius litem contestetur, & talis res pereat antequam alicui sit facta solutio: vel post extinguitur, & finitur illa actio & obligatio personalis ad pretium qua tenebatur hæres, quia hæres grauatus & sic debitor possit soluere seruum vel rem si viveret, vel extaret, & liberaretur, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. Alex. Ias. idem etiam probat textus in *Liquidam testamen. §. si tibi. eod. tit. de legat. 1. textus in L. filiusfam. §. si. eod. tit. textus in L. electio. §. si is quem. ff. de nox. vbi disponitur, quod si seruus alicuius fecit alteri damnum, quo casu dominus tenetur soluere damnum, vel dare seruum pro noxa, tamen si talis seruus decedat, & moriatur, statim ipso iure dominus liberatur, & ibi notat & commendat glo. ord. & commu. Doct. nec obstat, quod quando plures res alternatiuè debentur, vna perempta alia remanet in obligat. & solui debet, vt in *L. Stichum, aut Pamphilum ff. de solut. cum simi.* quia illud est verum, & procedit, quando vtraque res principaliter est in obligatione, secus verò, quando vna principaliter est in obligatione, alia in solutione, vt in nostro casu, quia perempta re, liberatur ab ipsa solutione, valore, & æstimatione. facit etiam textus in *L. in §. C. de iure emphyt.* vbi disponitur, quod perempta re emphyteotica, liberatur quis ab illa obligatione, & solutione census, vel pensionis. textus certè bene notandus in *L. in nauem Saupheli ff. de locat.* quem in suo casu summè notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctores. nec prædictis obstat textus in *L. fin. Cod. de pericu. & commod. rei vendit.* vbi disponitur, quod perempta re vendita non liberatur emptor à solutione pretij, sed tenetur soluere, etiam si non fuerit sibi tradita, & ibi com. Doct. ex quo inferitur, quod licet resolutio contractus ex vna parte ex conventionione, & voluntate partium resoluatur ex alia, vt in *L. bona fides. ff. de actio. empte.* & in *L. fin. ff. de accept.* tamen secus est, quando resoluitur ex vna parte propter casum fortuitum, & interitum rei, quia tunc non resoluitur ex alia, quia principali difficultati de text. in *dict. L. fin. ff. de pericu. & commod. rei vendit.* respondeo, quod illa obligatio est pura, & simplex, & non respectiua, quia eo ipso, quod contractus fuit perfectus, & absolutus, venditor tenetur ad rem, emptor vero ad pretium, vnde re perempta venditor liberatur, emptor vero non, sed tenetur ad pretium. Confirmatur etiam ex text. cum materia in *leg. quod te mihi. ff. si cert. per.* vbi habetur, quod perempta substantia, & patrimonio debitoris non liberatur à debito. Item etiam obligatio personalis ad quantitatem, & res ipsa, cuius respectu emanauit, non concurrunt in eadem persona, sed in diuersis in difficultate proposita, quia venditor tenetur ad rem ex sua propria obligatione, emptor verò ad pretium, alia distincta obligatione, vnde perempta re liberatur venditor, emptor verò non, sed in iuribus superioribus vnus & idem debitor tenetur ad quantitatem occasione & respectu rei existentis penes eum, & concurrunt in eadem persona ipsa obligatio personalis, & ipsa res cuius occasione emanauit obligatio personalis, & solutione rei poterat liberari ab obligatione personali. vnde merito perempta re, quæ erat penes se liberatur ab illa obligatione quantitatis, & tunc propriè dicitur obligatio respectiua, nec obstat etiam textus no. & subtilis in *L. sed vltro. §. de negot. gest.* & in *L. sue hæreditaria. eodem tit.* vbi habetur, quod si quis gessit*

negotia mea, & fecit expensas in aliqua re mea, & postea illa res pereat, quod teneor sibi soluere quantitatem, vel pecuniam, quam expendit, nec liberor ista obligatione personali per interitum rei, licet eius occasione emanauit obligatio, quia notabiliter respondeo, quod ratio est, quia ibi non est obligatio respectiua respectu rei, quia principaliter ille fecit sumptus, & expensas ratione, & occasione meæ personæ, non verò ipsius rei. Item etiam non erat res in solutione, vt eam soluendo euitare debitorum quantitatis, vt in iuribus superioribus. ideo merito non liberor ab obligatione personali, & in expressio ita tenet, & declarat Bald. & alij Doctores in *dicta L. sed an vltro. §. 1. ff. de negot. gest.* secundus principalis effectus est, quod pro tali seruitute promissa, & nondum constituta non competit, nec potest competere confessoria, si turpetur, vel molestetur ab aliquo, nec aliquod remedium, vel interdictum possessorium, sed illa remedia tantum habent locum, quando seruitus iam realiter est constituta, vt infra latius dicitur. Aliud est ipsa seruitus realiter constituta, & tradita, quia tunc acquiritur ius reale seruitutis, & ista propriè dicitur, & vocatur seruitus, de qua loquitur materia nostra.

Pulchrum tamen, & subtile doctum est, quali-
ter fiat traditio in istis seruitutibus. & iuribus incorporalibus, & magistraliter, & resolutiua dico, quod dupliciter potest fieri. Primo modo, quando creditor cui est promissa seruitus, & habet titulum in ea, mittitur, vel inducitur in fundum, qui debet seruire de voluntate domini constituentis: alio, & secundo modo, quando talis creditor, qui vult acquirere seruitutem, vtitur cum scientia, & patientia debitoris, ita probat textus capitalis, & expressus in *L. 3. ver. dare. ff. de vsufructu.* Cuius verba sunt: Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eum ve patiatur vti frui. textus in *L. quotiens. la secunda. ff. de seruitu.* textus in *L. 1. versiculo traditio ff. de seruitu. rustico. prædico.* textus in *L. si à re. ff. si serui. vend.* textus in *L. si ego. §. 1. ff. de publiciana.* textus in *leg. 2. C. de serui. & aqua.* textus in *L. via iter ff. de seruitutibus.* textus in *L. si partem. ff. quemad. seruit. amittan.* & circa quemlibet articulum, & modum in isto, quia est singularis, & subtilis, & non bene discussus, nec declaratus. Primus igitur modus est, quando creditor cui est promissa seruitus, mittitur in fundum qui debet seruire, vt probant prædicta iura, & in h terminis ita tenet Innocent. in *c. in literis. de restit. spolia. 2. column. numer. 6.* idem Innocent. in *cap. de immun. ecclesie.* Bald. in *leg. 1. Cod. de serui. & aqua. 1. column. in fin.* idem Bald. in *leg. 2. eod. tit. 3. column.* idem Bald. in *c. querelam, de electione. 3. col.* Paul. de Cast. in *L. via iter ff. de seruit.* idem Paul. in *leg. 3. ff. de acquir. possess. 1. column. numer. 2.* idem Paul. in *leg. 3. §. si iter ff. de actio. empte.* idem Paul. in *leg. corruptionem. Cod. de vsufructu. 2. col.* Romanus in *L. 2. infra isto tit. 4. column. numer. 66.* Socinus in *§. & harum, eiusdem legis.* Ang. de Aret. in *§. fin. Instit. de officio iudicis. §. col.* Ripa in *c. cum ecclesia. de cau. po. & pro.* Sed aduertendum, quod ista sententia & conclusio non videtur bene probari ex prædictis iuribus, & non videtur posse assignari congrua ratio. iura enim illa non probant, quia debent intelligi copulatiuè, vt requiratur ingressus fundi, & similiter vsus seruitutis, vel iuris cum scientia aduersarij, & dictio alternatiua posita in dictis iuribus, vel aliquibus eorum debet sumi copulatiuè, vt sæpè sapius sumitur pro concordia, & intellectu aliorum iurium. argument. textus in *leg. si ita facta sit exhereditatio. ff. de*

iniusto rupto, cum similibus. Confirmatur etiam ratione, quia diuersum est ipse fundus à iure incorporali seruitutis, vel alterius iuris, quod in eo debet quaeri. argument. textus in *l. 3. cum materia. ff. de acquiren. possess.* textus in *leg. 3. §. si iter. ff. de actio. emptio.* textus in *l. quotiens. ff. de seruitu.* textus in *leg. seru. tutes. la 4. eod. titul.* textus in *leg. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap.* Et ex his fortè licet sic non considerentur, reperio, quod Aretinus in *leg. 3. de acquirend. possess. 1. & 2. column.* subtiliter quidem tenet contrarium, imò, quod istud ius incorporale seruitutis, & possessio eius non acquiratur per ingressum, vel inductionem in fundum, sed requiratur vsus ipsius iuris, & seruitutis cum scientia, & patientia aduersarij per text. expressum, qui istam regulam ponit in *l. quotiens. la 2. ff. de seruitu.* Cuius verba sunt: Ego puto vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, & sic illud ponit pro necessaria, & resolutiua forma, eandem etiam ponit textus in *leg. 2. Cod. de seruitu. & aqua.* idem etiam tenet Aretinus in *leg. quod meo. eodem titul. de acquiren. possess. 3. column.* idem Aretinus in *leg. 2. §. & harum. infra isto titul.* tenet etiam Socinus in *dict. l. 3. eodem ritu. de acquiren. possess. 1. colum.* vbi valde commendat. Verum tamen est, quod ex tali ingressu, & inductione in fundum benè quaeritur ius reale seruitutis, non tamen aliqua possessio vel quasi, quod declaro isto modo: nam sicut potest quis acquirere dominium sine possessione ex sola traditione, vel apprehensione rei corporalis sine possessione eius, vt in *leg. si fundum. ff. de fundo dotali.* & ibi Doct. & in *leg. cum res. Cod. de proba.* & ibi gl. ord. & commun. Doct. ita possit quis acquirere ius corporale seruitutis, vel alterius iuris dominium, & proprietatem eius per ingressum, & inductionem in fundo sine acquisitione possessionis eius, cum sit ius distinctum vnum ab alio, & ita intelligantur iura superius adducta, & ista est intentio Aretini, & Doctorum vbi supra. Sed his non obstantibus resolutiue teneo primam sentent. & conclu. supra positam fulcitam, & confirmatam: imò quod tam ius reale seruitutis, vel alterius iuris quam etiam possessio plena, & perfecta acquiratur per ingressum, & inductionem in fundo sine aliquo vsu, vel exercitio, primo per text. capitalem, & expressum in *dict. l. 3. §. dare. ff. de vsufructu.* cum alijs supra allegatis, quibus responderi non potest. Secundò probat textus expressus in *leg. 1. versicul. traditio. ff. de seruitu. rusti. pred.* Cuius verba sunt: Traditio planè, & patientia seruitutum inducit officium iudicis, & sic textus ille ponit illos duos actus tanquam diuersos, & separatos, ex quibus resultat possessio. Tertio probat casus formalis in *l. si ego. §. 1. ff. de publiciana.* Cuius verba sunt: Si de vsufructu traditio agatur, publiciana datur, idèmq; de seruitutibus per traditionem constitutis vel per patientiam, & sic manifestè probat, quod sola traditio, vel inductio rei sufficiat. Quarto facit text. vnicus secundum Paul. & Doct. ibi in *leg. si partem. ff. quemadmod. serui. ami.* vbi habetur, quod quando pro vsu, & exercitio seruitutis requiritur aliquod opus vel factum in re seruiente, non quaeritur ius incorporale seruitutis, neque eius possessio antequam realiter fiat, ergo apertè vult, quod vbi aliquod opus, vel factum non requiritur, sufficiat sola traditio vel inductio in fundum, & ad hoc in proprijs terminis notat ibi secus Paul. de Cast. & reputat sing. & vnicum. Confirmatur ista sentent. & conclus. clara, & subtili ratione, quia multotiens videmus in iure nostro, quod ex apprehensione, vel

traditione vnus rei inferitur, & causatur acquisitio iuris, & possessionis in alia penitus diuersa. text. est subtiliter adductus in *l. 1. C. de don. iuncta com. opin.* vbi disponitur, quod facta traditione instrumenti censetur facta traditio rei etiam existentis in absentia. textus in *leg. clauibus. ff. de contra. empt.* vbi habetur, quod facta traditione clauium quaeritur dominium, & possessio rerum quae continentur sub eis, ergo ita dicamus in nostro casu, quod per traditionem & inductionem in fundo quaeratur ius seruitutis, & possessio eius, nec placet mihi concordia quam in hoc articulo ponit Innoc. in *ca. in literis. de restitut. sfolia. fin. column. num. 12.* & Anton. de But. in *c. fin. de causa possess. & proprie. 7. column. numer. 22.* Anchar. in *regula. sine possessione. de reg. iur. l. br. 6.* qui tenent, quod in vsufructu sufficiat ingressus, & sola inductio in fundo, & ita intelligantur iura primo loco adducta, scilicet licet textus in *l. 3. §. dare. ff. de vsufructu. cum similibus.* sed in alijs seruitutibus tam rusticis quam urbanis non quaeratur ius nec possessio per ingressum, & inductionem in fundo, sed necessario requiritur vsus adquirentis cum scientia, & patientia aduersarij & ita intelligatur textus in *dict. l. quotiens. la secunda. ff. de seruitutibus cum similibus.* & ultra eos confirmari potest ex textu in *l. 4. ff. de vsufructu.* vbi dicit, quod vsufructus est pars dominij: ergo merito quaeratur per apprehensionem fundi: rursus etiam confirmari potest ex textu in *leg. naturaliter. ff. de acquir. posses.* vbi habetur, quod vsufructuarius naturaliter fundum in quo habet vsufructum, quod non est in alijs seruitutibus, & iuribus incorporalibus. sed licet ista concordia videatur singularis, & subtilis, tamen non potest de iure procedere per iura, & fundamenta superius per me adducta, sic teneo praedictam meam superiorem sententiam, & conclusionem, quod tam in vsufructu quam in alijs seruitutibus, & iuribus incorporalibus indistinctè quaeritur ius, & possessio eius per traditionem, & inductionem in fundo sine aliquo vsu, vel exercitio, pro qua mea sententia, & doctrina, contra praedictos Doctores, & eorum concordia considero text. nouum, & expressum ab alio non consideratum in *leg. via. iter. ff. de seruitutibus.* vbi dicit, quod seruius realis, vel aliud ius incorporale adquiretur eisdem modis quibus vsufructus, probat etiam textus in *l. si ego. §. 1. ff. de publiciana.* vbi similiter equiparatur acquisitio iuris, & possessionis tam in vsufructu, quam in ceteris seruitutibus.

Secundus igitur modus per quem acquiritur ius reale seruitutis, & possessio eius est per vsum, & exercitium cum scientia, & patientia domini ipsius praedij, vel fundi seruitutis, textus est formalis, & expressus in *leg. quotiens. la 2. ff. de seruitutibus.* cuius verba sunt: Ego puto vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, idèque interdicta veluti possessoria constituta sunt, & ibi gloss. ordinar. Bartol. Alber. Paul. & commun. Doctores, textus in *leg. 2. Cod. de seruitutibus. & aqua.* textus in *dict. leg. 3. §. dare. ff. de vsufructu. cum similibus supra allegatis,* ex quo deducitur, & inferitur, quod si acquirens seruitutem habeat titulum à domino, secuta quasi traditione per vsum cum scientia, & patientia eius, statim acquiritur ius reale seruitutis, vel alterius iuris incorporalis, & similiter possessio eius sicut transit in rebus corporalibus per veram traditionem, si vero non habet titulum à domino, sed tantum vitutem seruitute cum scientia, & patientia eius, bene poterit praescribere tempore legitimo ordinario,

rio, quia in tali præscriptione non requiritur titulus ab aliquo, cū tractetur de modico præiudicio. textus est *in leg. si quis diuturno. ff. si serui vendi.* & ibi communiter Doctores. textus *in leg. 2. Cod. de seruitut. & aqua.* & ibi glossa ordinaria. Odofred. Bartolus. Albericus, Baldus, Paul. & communiter Doctores. & add. quod ratio per quam in seruitutibus & iuribus incorporalibus¹ requiratur scientia & patientia domini, ad quærendum dominium interueniente titulo, vel ad præscriptionem non interueniente titulo, & similiter ad possessionem quærendam est, quia quando habet titulum & vitur re sine scientia & patientia domini, dominus non videtur tradere, cum ignoret, & acquirens censetur præda. arg. tex. *in l. si ex stipulatione. ff. de acquirenda possessione.* ita Paul. quem alij sequuntur *in leg. si à te. ff. si serui vendi.* si vero non habet titulum, sed vult præscribere ex quasi possessione, quæ resultat ex vlu & exercitio, tunc etiam ideo requiritur scientia, & patientia domini, quia cū dominus plenè possideat rem, non potest dici negligens nec in culpa si eo ignorante quis vtatur aliquo iure & exercitio seruitutis, vnde meritò requiritur eius scientia & patientia, ita sing. Innoc. *in c. conquerente. 2. colu. de offi. ord. Bal. in l. 2. C. de seruit. & aqua. 4. col. n. 18.* & ibi com. Doct.

m Ex^m quibus infero singulariter, quod si res illa vel fundus nō possidetur à vero domino, sed à quodam tertio, & præscribens seruitutem habeat titulum ab illo tertio, non requiritur scientia & patientia domini, sed sufficit quasi possessio habita ab illo tertio, non domino, scilicet per traditionem, & inductionem in fundo, vel vsum cum scientia & patientia eius, & probat aperte textus *in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana.* probat etiam textus *in leg. fin. Cod. de longi temporis præscriptione.* & in expresso ita tenet Paul. *in leg. seruitutes. la. 4. ff. de seruitut. 3. colu.* reputans esse singulare & quotidianum. idem Paulus *in l. g. si quis diuturno. ff. si serui vendi.* idem Paulus *in l. 2. Cod. de serui. & aqua.* tenet etiam & sequitur Felin. *in cap. de quarta, de præscriptione, fin. column. 1. in leg. 1. ff. de acquirend. possessione.* Franc. Balb. *in tractat. præf. sol. 26. 4. colu.* & antecōs Petrus de Bella pertica *in leg. 2. Cod. de seruitutibus, & aqua.* ex quibus etiam singul. & subtiliter inferitur, quod in seruitutibus & iuribus incorporalibus datur quasi possessio naturalis & ciuilis: naturalis dum actus ipsius seruitutis exercetur, ciuilis illa quæ retinetur in animo, sine aliquo actu, vel exercitio. & in terminis ita tenet magistraliter Bartol. *in leg. 1. ff. de acquirend. possess. 4. colu. numer. 12.* & ibi Aretinus, *10. colu. nume. 27.* Alexand. *15. colu. numer. 6.* Iaf. *17. colu. numero 73.* Ripa *1. colu. numer. 39.* Alber. *in leg. acquiritur. §. fin. ff. de acquir. rer. domi.* Bald. *in leg. nemo. Cod. de acquir. possessio 2. colu. numer. 4.* Innocent. & Canonista *in cap. in literis, de resti. spolia* prædicta tamen debent intelligi, quando seruitus promittitur, vel debetur ex contractu: secus tamen si relinquatur in vltima voluntate, quia tunc statim ipso iure quæritur legatario, & transit in eum ius reale seruitutis, sine aliqua traditione, vel quasi. textus est formalis & expressus *in leg. si partem, versic. final. ff. quædam serui. amitta.* & ibi ad hoc notat & commendat gloss. ord. Bartol. Alberic. Odofred. Bald. Angel. Paul. Florianus, Fulgos. & commun. Doctores. Baldus *in leg. 1. Cod. commu. de legat. 4. column.* idem Bald. *in leg. vnica. §. exceptio. 2. colu. Cod. de caduc. toll.* Bartol. *in leg. binas ades. ff. de serui. verba. præ.* idem Bartol. *in leg. 1. ff. de legat. 1. 3. colu. numer. 6.* & ibi Socinus & Modenii. Refreduus in libellis suis in

rubr. de actione confessoria. 2. col. gl. ord. in l. 3. §. vii. frui ff. de vi. & vi arma. & ibi Dd. gl. etiam or. in leg. corruptio-nem. C. de usufructu. & ibi Dd.

Item etiam principaliter quæro, qualiter præscribantur seruitutes? & ceriè erit articulus valde subtilis & necessarius, in quo magistraliter & resolutiue dico, quod seruitus personalis nullo tempore præscribatur, vnde si quis habeat hominem liberum tanquam seruum bona fide per tempus, vel plures annos, non præscribere eum. textus est *in l. fin. Cod. longi tempo. præf. quæ pro lib.* & ibi glo. ord. & com. Doctores. textus *in l. vsucapionem. ff. de vsuca.* textus *in §. sed aliquando. Insti. eod. tit.* & idem disponit *lex 6. titulo 29. 3. part.* quod extendit, vt præcedat etiam si habet eum cum titulo, quia fortè bona fide emit ab alio: ita tenet & fundat Salyc. *in d. l. si libertas verò præscribitur per 20. annos cum bona fide, vnde si seruus fuit in possessione libertatis bona fide per 20. annos continuos, præscriberet libertatem contra dominum etiam sine aliquo tit.* textus est *in l. 2. C. de longi temp. præf. quæ pro liber.* & ibi glo. ord. & com. Doct. & licet non fiat differentia præsentis vel absentis, tamen de iure regio procedit præscriptio libertatis per decem annos inter præsentis, & 20. inter absentes: ita disponit *lex 7. tit. 2. 4. part. & lex 23. tit. 29. 3. part.*

Seruitus verò mixta, vt est vsufructus, præscribitur per decem annos inter præsentis, & viginti inter absentes cum titulo habito à non domino, & bona fide, vel per triginta annos sine aliquo titulo sicut res immobilis. textus est formalis, & expressus *in l. fin. versic. fin. Cod. de præscriptio. longi temporis.* & ibi gloss. ord. & commu. Doct. facit etiam textus *in l. si ego. §. 1. ff. de public. vbi dicitur, quod pro vsufructu datur, & competit publiciana, ergo præscribitur.* argum. textus *in l. eum qui. eod. tit.* aduertendum tamen, quod videtur, quod vsufructus non præscribatur, cū habeat causam discontinuā, cum semper possessor non vtatur, & fruatur vsufructu, sed semel in anno, vel ex alio maximo intervallo, ergo non possit præscribi tempore prædicto ordinario, sed immemoriali tanquam seruitus discontinua, cū quotidie interrumpatur possessio. Sed notabiliter respondeo, quod licet actus percipiendorum fructuum sit discontinuus, tamen possessio, mediante qua percipiuntur, quæ residet in persona fructuarij est continua, & ideo mediante illa possessione ciuili quæ est continua animo suo præscribit vsufructum: & iste est verus intellectus huius articuli, & in expresso istam sententiam, & declarationem ponit Bartol. *in leg. iusto. §. non mutat. ff. de vsu. cap. & ibi Paul. de Castri. & commun. Doctores.* Bald. Paul. & alij Doctores. *in l. fin. C. de longi temporis præf. Cy. nus in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. 6. q. & ibi comm. Doct.* Paul. de Castri. singulariter *in l. seruitutes la. 4. de seruitutibus. pen. col. Cæpolla in tractat. seruit. libr. 1. c. 19. fin. col.*

Item etiam aduertendum, quod adhuc videtur, quod talis vsufructus non præscribatur, quia in eo non datur aliqua possessio ciuilis quæ est necessaria in præscriptione, sed tantum datur possessio naturalis, quam habet vsufructuarius in ipso fundo vel re, vt *in leg. naturaliter. ff. de acquir. possessio.* quæ non sufficit ad præscribendum, vt probat textus *in l. acquiritur. §. fin. ff. de acquir. rer. domi.* & est gloss. singularis, & expressa *in l. 1. Cod. de seruis fugitiuis, in fin.* & ibi commu. Doctores. & tradit plenè Bart. & Doctores. post gloss. ibi *in leg. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss.* Sed huic difficultati respondeo primo modo, quod in

nostro calu fructuarius præscribit mediante illa possess. naturali quam habet in ipsa re, vel fundo. & in terminis tenet ita Bart. in leg. 3. ff. de acquir. possess. 2. col. q. 1. & in l. 1. eiusdem tituli. 4. col. n. 9. sed ista solutio aperte est falsa, quia sine civili possess. non procedit aliqua præscriptio.

Item etiam, quia illa possessio naturalis quam habet fructuarius est tantum in ipso fundo, de cuius præscriptione non tractatur, sed tantum de præscribendo ipso usufructu, & iure incorporali, unde secundo modo verè, & subtiliter respondeo, quod talis possessor usufructus, non præscribit usufructum mediante possess. naturali, quam habet in re vel fundo, sed mediante possess. civili quam habet in illo iure usufructus & præscribitur, quia talis fructuarius habet possessionem naturalem in fundo, & naturalem & civilem in ipso iure incorporali usufructus, & ex illa quasi possess. civili causatur præscriptio, ita probat textus in leg. ait prætor §. 1. versic. Item ei ff. ex qui. cau. maio. & ibi Bar. Alber. & commun. Docto. text. in leg. 3. §. qui usufructus. ff. de vi, & vi armata, & ibi notat Ang. & alij Docto. text. in leg. si plures. §. deiectum. eod. tit. text. in leg. acquiritur §. fin. ff. de acquirendo rerum dominio, text. in leg. quotiens la. 2. ff. de serui. text. in leg. sicuti. §. Aristo. ff. si serui vend. & quod ex sola civili possessione causatur præscriptio, & non ex naturali, tenet gloss. reputata singularis in leg. 1. in fin. Cod. de seruis fugitiuis, & ibi communiter Doctores. Tenent etiam communiter Doctores in leg. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possess. Confirmatur noua, & subtili ratione, quia omnia alia iura incorporalia & seruitutes continuæ præscribuntur tempore ordinario, vt usufructus, vt in dicta l. fin. Cod. de præscriptione longi tempor. & talis præscriptio non procedit sine possess. sed ibi non datur aliqua possess. in ipsa re, vel fundo, ergo præscribitur mediante possessione quæ est in illa seruitute, & iure incorporali, ex quo singula, & vtiliter inferat, quod eodem modo, & tempore potest præscribi iurisdictio in alieno territorio: nam si quis cum titulo habito à non domino, & bona fide exerceat iurisdictionem in territorio alterius per decem annos inter præsentis, vel viginti inter absentes, vel per triginta sine aliquo titulo, præscribet iurisdictionem mediante civili possessione, quæ est in animo suo in illo iure incorporali, & intellectuali iurisdictionis, & licet actus iurisdictionis non sit continuus, nec usus, & exercitium eius, tamen cum præscribatur ratione civilis possessionis, quæ est in animo suo, illa est continua, & per consequens ex ea causatur præscriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expresso ita tenet, & declarat Barto. in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. & ibi Paul. de Castr. & com. Dd. Bald. & alij Dd. in l. fin. C. de longi temporis præf.

27 Seruitus verò merè realis continua, vel quasi, vt ligni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, aqueductus, vel similis, præscribitur per decem annos inter præsentis, & viginti inter absentes, interueniente tamen bona fide, non o tamen requiritur titulus, quia agitur de modico præiudicio. textus in leg. si quis diuturno. ff. si serui. vend. textus in leg. foramen. ff. de seruitutibus urban. præd. textus in leg. 1. & 2. Cod. de seruitut. & aqua. & vtrobique gloss. ord. & com. Docto. & idem disponit lex 16. tit. 31. 3. part. requiritur tamen necessario scientia, & patientia aduersarij contra quem præscribitur, quia ex hoc causatur possessio, vel quasi in iuribus incorporalibus de qua resultat præscriptio. textus est in leg. quotiens. la

2. ff. de serui. textus in l. 2. Cod. de seruitutibus, & aqua. & ibi gloss. ord. & commun. Docto. & sic præscribens debet esse cautus in alleganda, & probanda scientia, & patientia domini ultra usum, & exercitium seruitutis, & tempus eius, quia aliàs non obtinebit, cuius ratio vera, & conclusens est, quia cum dominus possideat suam rem, non potest dici negligens, vel in culpa, nec est quod ei imputandum sit, si ignorante eo alius veatur seruitute, unde merito ante non causatur aliqua præscriptio, & in terminis istam rationem ponit Innocentius in ca. conquirente. de officio ordin. 2. col. numer. 3. Bald. in cap. querelam. de electione. 2. col. idem Bald. in leg. 2. Cod. de serui. & aqua. 4. col. numer. 18. Adde tamen, quod si in præscribenda tali seruitute continua, vel quasi, interueniat titulus habitus à non domino, non requiritur scientia, vel patientia aduersarij contra quem præscribitur. sed sufficit tempus 10. vel 20. annor. cum bona fide. ita probat text. not. & expressus in l. fin. Cod. de præf. longi temporis, vbi dicitur, quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. anno. inter præsentis, & 20. inter absentes mediante titu. & bona fide, nulla interueniente scientia aduersarij contra quem præscribitur, ita etiam usufruct. & cæteræ seruitutes. cuius verba sunt: Eodem obseruando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti usufruct. & cæteræ seruitutes: probat etiam textus in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana, & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. vbi reputat singulare, & quotidianum in leg. seruitutes. la. 4. ff. de seruitu 3. col. versic. 4. requiritur. Idem Paul. in leg. 2. Cod. de seruitutibus, & aqua. 2. colum. numer. 3. & ibi Petrus, Cynus notabiliter 3. colum. 7. quæst. post Pet. quem ipse allegat. Cæpol. in tract. de serui. libr. 1. cap. 20. 2. colu. versic. 2. fallit, Bald. vbi reputat no. in §. prædiorum, Instit. de ser. fin. colum. penult. quæst. 1. al. in leg. 1. ff. de acquir. possess. 15. colum. nu. 65. Anto. de But. in cap. peruenit. de censibus, 6. colum. versic. exigitur, Fran. Balbus in tractatu præf. in 2. par. 4. partis principalis, 1. quæst. fin. col.

Seruitus p verò realis merè discontinua, vt iter, p actus, via, non præscribitur tempore ordinario, sed 28 immemoriali, quia eius possessio non potest esse continua, sed quotidie interrumpitur. textus est capitalis, & expressus in leg. seruitutes. leg. 4. ff. de seruitut. & ibi gloss. ord. Bartol. Paul. & communiter Docto. textus in leg. hoc iure. §. ductus aqua. ff. de aqua quotidiana & æstiuæ, cuius verba sunt: Ductus aqua cuius origo memoriam exceperit iuris constituti loco habetur, textus in leg. 1. §. fin. versic. si tamen, ff. de aqua. plu. ar. textus in cap. super quibusdam. §. præterea. de verb. signifi. textus in cap. 1. de præf. libr. 6. facit etiam textus in cap. hæc qui penultim. 3. quæst. 7. textus in cap. conquestus, 3. quæst. 9. textus in cap. mos antiquus, 55. d. fin. & adde, quod ista proprie non est præscriptio, sed potius titulus, vel concessio aduersarij, quæ præsumitur è tanto tempore, ita probant prædicta iura, & tenet expressè Paul. in dict. leg. seruitutes. la. 4. ff. de seruitutibus. 4. colum. numer. 10. & ibi commun. Docto. idem Paul. in leg. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapione. Item adde, quod in hac præscriptione immemoriali non requiritur scientia, & patientia aduersarij, ita probat text. iuncta glo. ord. in dict. leg. hoc iure. §. ductus aqua. ff. de aqua quo. & æstiuæ. & ibi notat & commendat Ange. de Perus. & alij Docto. Paul. de Castr. in dict. l. serui. penult. col. in medio. Ias. in leg. Imperium. ff. de iurif. omnium tu. 10. colum. num. 21. Fel. in c. de quarta. pen. colu. de

de prescript. Franc. Balb. vbi dicit, hanc esse magis communem opin. 2. part. 4. partis principalis, 1. questio. penul. column.

Aduertendum tamen ad vnum valde singulare, & quotidianum, quod licet seruitus discontinua non prescribitur nisi tempore immemoriali, vt supra dictum est, tamen illud est verum, quando prescribens non habet titulum ab aliquo tertio, secus tamen si habet, quia tunc bene potest eam prescribere tempore legitimo, & ordinario 10. anno. inter presentes, & 20. inter absentes, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarii contra quem prescribitur, sicut dicimus in seruitute continua, vel quasi ita probat textus formalis, & expressus in d. l. fin. versic. fin. Cod. de prescriptione longi temporis, vbi dicit quod sicut res corporales immobiles prescribantur tempore ordinario 10. annorum inter presentes, & 20. inter absentes cum titulo, & bona fide nulla interueniente scientia aduersarii: ita etiam prescribitur vsusfructus, & ceteræ seruitutes, ergo non magis continuæ quam discontinuæ, probat etiam textus in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana, & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Cast. in lege seruitutes, la 4. digest. de seruitutibus, pen. col. vbi hoc reputat singulare Carpolla in tracta. de seruitutibus libr. primo, capit. 19. fin. colum. versic. tertius casus. Franciscus Balbus in tractat. prescriptionum. 2. part. 4. partis princ. 1. quest. 2. colum. vers. 2. fallit. Fel. in cap. de quarta de prescri. pen. col. in fin.

Item adde, quod licet seruitutis realis continua, vel quasi, prescribatur tempore ordinario 10. annorum inter presentes, & 20. inter absentes, vt supra dictum est, tamen illud debet intelligi in seruitutibus affirmatiuis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere iure seruitutis, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidii, & similibus: nam tunc prescriptio incipit currere à tempore quo quis incepit vt prædicta seruitute. Secus tamen est in seruitutibus negatiuis, vt altius non tollendi, vel non ædificandi, & similibus, quia tunc prescriptio non incipit currere, nisi à tempore quo interuenit prohibitio ex parte prescribentis contra vicinam volentem ædificare, vnde si per mille annos domus vel fundus extaret expressus sine illo ædificio, & postea dominus eius velit ædificare, licet possit, nisi lapsum sit decennium inter presentes, vel 20. anni inter absentes post illam prohibitionem cum bona fide, quia tunc censetur causata, & perfecta prescriptio huius seruitutis, quia aliàs non censetur interuenisse aliquis actus ex quo causetur possessio, & formetur prescriptio, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet glossa singularis & ordinaria in leg. qui luminibus. ff. de seruitutibus vrbianorum prædiorum, & ibi notat & commendat Bartolus, Paulus, Florentinus, & communiter Doctores. glossa etiam similis, & ordinaria in l. 1. C. de seruitutibus, & aqua. in glossa prima lectura, & ibi Cynus 2. colum. 6. questione, & communiter alij Doctores, gloss. etiam similis & ordinaria in capitulo Abbate Sancti Sylvani, de verborum significatione. & ibi Doctores, Rosfredus in libellis suis in actione confessoria, 20. colum. numer. 29. Speculator in rubrica de publiciana, & de seruitutibus, finali columna, versiculo sed pone habuisse, Baldus in paragrapho prædiorum. Instit. de seruitutibus rusticorum prædiorum. prima columna, in fine, & ibi communiter alij Doctores. Faber in paragrapho a quæ si agat, Instit. de actionibus. 6. columna, numero vigesi-

mo. & ibi Angel. finali column. numero decimoquinto. Carpolla in tractatu de seruitutibus, libr. 1. capit. 20. 3. colum. versic. quintum, quod requiritur, & ex prædictis se offert maxima, & subtilis difficultas, scilicet, quæ sit ratio, per quam seruitus discontinua non prescribatur tempore legitimo, & ordinario, sicut seruitus continua, cum in vtraque reperiatue quasi possessio civilis, & naturalis, & illa civilis sit, & residet in persona domini fundi dominantis, & prescribentis: & illa sola sit potissima, & principalis in causanda, & consummanda prescriptione, vt suo loco dixi. & illa sit continua, licet quasi possessio naturalis quotidie interrumpatur, quando actus ipse & vsus seruitutis non exercetur, & certe est subtilior, & difficilior difficultas quam videtur in materia seruitutum, & iurium incorporalium, in qua possum dicere cum Accursio in lege 3. infra isto titulo, miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis te ruminabit? in qua reperio varias sententias & solutiones. Confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia vsusfructus, qui non percipitur nec colligitur continuo, sed semel in anno, prescribitur tempore ordinario ratione quasi possessionis, quæ residet in ipso prescribente, vt in lege finali. Codice de longi temporis prescriptione.

Prima igitur solutio sit, quod in seruitute discontinua nulla reperitur possessio civilis nec naturalis, quia cum quotidie debet actus ipse, & vsus seruitutis impediri, & interrumpi, non videtur dominus fundi dominantis habere animum possidendi, cum conseruatio naturalis possessionis sit impossibilis, & in terminis istud est, quod voluit textus ille formalis, & subtilis in l. seruitutes. la 4. ff. de seruitutibus, titulo generali, cuius verba expressa hic subiiciam.

Seruitutes prædiorum rusticorum etiam si corporibus accedant, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam, continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, iamque continuo ire potest, vt nullo momento possessio eius interpellari videatur. Confirmatur, quia ita demum possessio civilis ex dispositione iuris retinetur animo, quando ex qualitate rei vel causæ non datur aliqua impotentia, vel impossibilitas possidendi naturaliter, quia si datur, statim amittitur ipsa possessio habilis, tanquam deficiente subiecto, & fundamento, in quo civilis possessio instabat. ita textus singularis in iure in l. cum vnus. §. fina. ff. de bon. auctoritate iud. poss. textus in l. 3. §. Labeo. ff. de acquirenda possessione. textus in lege quod meo. §. fina. eodem titulo, textus in lege Pomponius, eodem titulo textus in lege prima. §. quod si seruus. ff. de vi & arma. & ex hoc fortè dicitur, quod prescriptio immemorialis non est propriè prescriptio, sed potius habet vim tituli concessionis vel priuilegij, textus est in l. hoc iure. §. ductus aque. ff. de aqua quot. & æstiu. textus in capite 1. de prescriptione, libro 6. & ibi communiter Doctores, sed certè ista solutio non satisfacit, nec concludit, quia si in hac seruitute discontinua nulla daretur possessio, nullo modo posset causari aliqua prescriptio ordinaria, vel immemorialis. textus est in lege sine possessione. ff. de vsucapionibus. textus in regula sine possessione, de regul. iuris. libro sexto. & per consequens, si non esset inducta prescriptio, non posset habere vim tituli concessionis, vel priuilegij.

Secunda solutio sit, quod fundus ipse dominans

est, qui præscribit contra alium, & ei quæritur ius præscriptionis, ille est, qui possidet, saltem naturaliter ad causandam, & complendam præscriptionem: unde cum usus, & exercitium seruitutis non sit continuum, merito interruptit ipsa possessio, & per consequens, præscriptio. ita subtiliter probat text. in l. qui fundum. digest. quemadmodum seruitutes amittantur. textus in l. vnus ex sociis. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. confirmatur, quia ius seruitutis actiue residet, & acquiritur ipsi fundo dominantis, & ius seruitutis passiuè ipsi fundo seruienti, & ei cohæret, tanquam quædam qualitas, vel accidens. textus est in l. qui aliena negotia. §. fin. ibi sententia prædio datur. ff. de negot. gestis, & ibi notat & commentat^r Barto. Paul. & commun. Doctor. text. in lege via constitui. §. si fundus. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. textus in l. cum fundo. eodem titulo. textus in lege si mihi. la primera. §. fina. eodem tit. textus in l. vnus ex sociis in fin. eodem titulo. ibi, Quoniam non persone. sed prædio debetur. textus in l. cum fundus. ff. communia prædiorum. textus in l. 3. quemadmodum seruitutes amittantur. textus in l. si is cui §. fin. eodem tit. textus in l. testatrix. §. si ff. de serui. ven. text. in l. uti frui. §. 1. ff. de usufructus peti. text. in l. & non tantum. §. fina. ff. de pet. hered. text. in l. si aqueductus. ff. de contrab. empt. text. in l. alienatio. eod. tit. in l. 1. ff. de usufructu legat. text. in l. quid aliud. digesti de verborum significatione. textus in l. 3. C. de seruitu. & aqua. & in effectu istam sent. & solut. ponit Barto. in l. 1. ff. de acqui. poss. 4. col. num. 12. vbi dicit ista verba, & fundus ipse dicitur præscribere, & ideo si non habet causam continuam, non procedit vsucapio, & ibi Aret. 10. colum. num. 27. Rom. 7. colum. numer. 24. Ias. 17. colum. num. 73. Vincent. 32. colum. numer. 75. Ripa. 11. colum. num. 39. idem Bart. in l. ius /o § non mutat. digest. de vsuca. 1. colum. num. 3. idem Bart. in lege prima. digest. vii possidetis. 2. colum. numer. 6. Bald. in l. 1. C. de serui. & aqua. 1. colum. numer. 6. vbi subtiliter loquitur. idem Bald. in l. eodem titulo 3. column. num. 10. Franc Bald. in tract. præscri. 2. par. 4. part. princ. 2. q. 4. colum. num. 18.

Sed salua pace tantorum virorum illa solutio aperte est falsa, & nullo modo potest procedere, quia ipse fundus dominans, cum sit inanimatus, nullo modo potest possidere, nec præscribere. quia possessio civilis, vel naturalis, vel vtraque requirit animum & voluntatem acquirentis. textus est in lege 1. §. adipsicumur. digest. de acqui. possess. ibi, quia affectionem tenendi non habent. textus in l. 3. eodem tit. textus in l. licet, eodem titu. cum similibus, quia animus & voluntas cessat in fundo. præterea nulla res inanimata potest aliquid acquirere. textus est in lege prima & per totum. C. per quas personas. text. in l. acquiritur. digest. de acquirend. rer. domiu. & in expresso ita determinat gloss. ling. & vnica in §. ex his. Instit. per quas personas, vbi dicit, quod sola possessio, cum sit res inanimata, nihil potest quærere domino, sed dominus ipse quærit mediante possessione, tanquam instrumento, & ad hoc illam gl. reputat in iure ling. Bald. in l. per. C. si a non competenti iudice. penult. column. reputat etiam vnica idem Baldus, in. c. 1. §. si quis de manso. de controuersa inuestitura in vsibus feudorum penult. column. Ias. in l. 1. digest. de acq. poss. ff. 18 colum. numer. 77. pro qua ego pond. ro nouiter & subtiliter tex. in fortiorib. terminis in l. 1. §. ceterum. digest. de acqui. possess. vbi habetur quod per seruam, vel filium furiosum, vel mente captum non acquiritur domino, vel patri possessio, nec aliud ius, quia medium per quod debet fieri alteri acquisitio, debet esse habile saltem in facto secun-

dum naturam, & habere rationem, & intellectum, licet sit inhabile respectu iuris, quia seruus, vel filius. & ad hoc notat & commendat Bart. & commun. Doct. ibi. ergo à fortiori res inanimata non poterit acquirere, nec obstat, si dicatur quod bene interuenit animus ipsius domini tempore acquisitionis, sed postquam possessio est quæsitæ, & in esse producta, conseruatur per ipsum fundum, & usum atque exercitium seruitutis, quia respondeo, quod hoc est impossibile. Primum, quia si animus domini sufficeret in acquisitione, à fortiori sufficeret in conseruatione. arg. tex. in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficie. text. in l. inuius, de reg. iur. unde illa sola sufficeret ad causandam præscriptionem tempore ordi. Secundo, quia si postea possessio resideret, & conseruaretur in fundo dominante, illa quotidie interruptitur. ergo nunquam posset compleri. argum. tex. in l. naturaliter ff. de vsucap. & sic aperte deducitur & probatur, quod poss. non residet in ipso fundo dominante, unde tertia vera, & concludens solutio sit, quod civilis possessio causat præscri. etiam in seruitutibus, & iuribus incorporalibus discontinuis, & illa est, & residet in ipso domino fundi dominantis tam tempore acquisitionis, quam etiam postea, sed illa nititur, & fundatur in ipso vsu factu & exercitio naturali seruitutis, non quod interrupta poss. naturali interruptatur ipsa civilis, quia secundum hoc nunquam posset causari, & compleri præscriptio: sed per hoc differtur, & extenditur tempus præscriptionis propter interuallum, & discontinuitatem actuum, & exercitij ipsius seruitutis præscribendæ, & confirmatur, quia cum utilitas præscriptionis, & seruitutis debet quæri ipsi fundo, & in eo residere, vt in l. qui aliena negotia. §. si ff. de negot. gest. cum similib. merito regulatur ab actu, & exercitio in eo facto saltem, vt differatur, & extendatur tempus præscriptionis eius, & ita probat text. in l. seruitutes, la 4. ff. de seruit. & ibi declarat solus Paul. 1. col. num. 6. cõfir. subtili ratione, & considera, quando quis possidet mediante alio, puta. procuratore, colono, inquilino, filio, vel seruo, & talis procurator, colonus, inquilinus, filius, vel seruus expellatur à detentione, & insistentia rei, statim dominus, qui possidebat per eos amittit possessionem etiam civilem, quam retinebat in animo, quia talis civilis possessio nititur, & fundatur in illa detentatione, & insistentia naturali illius tertij, & quodammodo dependet ab ea, unde merito ea sublatæ, vel interrupta perditur, & interruptitur ipsa possessio civilis, quæ erat, & residebat in persona domini, licet secus sit, si ipse dominus expelleretur, & non detentator, quia non amittit naturalem, quam retinet per alium, nec amittit civilem, quam retinet per se, quia censetur accessoria, & dependens ab illa naturali. textus est in l. 1. §. quod si seruus. ff. de vi. & vi armata. textus in §. non alij autem, versic. i. eiusdem legis, & ibi gloss. ordinat. Barto. Alber. Angel. & commun. Doctor. sic ergo dicamus in proposito quod cum dominus fundi dominantis habeat, & conseruet suam civilem possessionem mediante facto, & exercitio naturali, quod sit, & exercetur in fundo seruiente, merito illo interrupto differtur ex iuris dispositione præscriptio seruitutis discontinuæ, & extenditur in longiustempus, scilicet immemorabile, & in hoc extat, & consistit verus, & mentalis intellectus & declaratio huius artic. Secundò confirmatur, quia in seruitutibus, & iuribus incorporalibus est valde stricta, & restringenda præscriptio, & in tantum quis acquirit ius seruitutis, in quantum aperitur possessum &

DE SERVITVTVS.

ad aliud non extenditur. textus est singularis in iure in l. 1. §. Iulianus. ff. de iurere actuque priuato, & ibi notat Bart. Alb. & comm. Doct. ita ergo dicamus in proposito, quod cum actus naturalis factum, & exercitium seruitutis discontinuæ non sit cōtinuum, meritiè requiratur maius tempus, hoc est immemoriale, & non sufficiat ordinarium, nec obitat prædictis difficultas subtilis superiùs tacta, quod vsusfructus est seruitus discontinua, cum semel in anno, vel ex maximo interuallo exercetur, & colliguntur fructus, & tamen præscribitur tempore ordinario decē, vel viginti annor. sicut qualibet alia seruitus continua, quia respōdeo, quod talis vsusfructus est seruitus personalis, vel mixta, & continua, quæ cohæret personæ præscribētis, & nō prædictis, & animus eius est continuus, & nō interpellatur, & ideo præscribitur tempore legitimo & ordinario, sicut qualibet alia seruitus continua. text. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi in l. fin. C. de longi temp. præscrip. iuncta commun opin.

Aduertendum tamen pro complemento materiæ, quod licet in acquirēdo dominio in aliqua re, vel fundo, vel in acquirēda seruitute, vel iure incorporali requiratur traditio eius, vel vsus, & exercitium, vt supra dictum est, tamen non requiritur traditio, vel acquisitio poss. eiusdem rei vel fundi, sed sufficit nuda tantum, & simplex traditio, & apprehensio rei, quod declaro isto modo: nam si fundus meus sit penes aliū, & ab eo possideatur, & talem fundum vendam, vel donem alteri, vel in eo seruitutem constituam, & presente tertio possessore, vel eo absente clam, vel palam inducam emptorem in detetationem eius, statim quæritur emptori verum, & perfectum dominium rei, vel fūdi, vel ius seruitutis, licet nullam quærat possessionem, & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat text. singul. & vnicus in l. si fundum. ff. de fundo dotali, vbi habetur quod si fundus mulieris erat penes aliquem bonæ fidei possessorem, qui cœperat eum præscribere, & talis mulier nupsit alicui viro, qui dedit illum fundum in dotem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium eius transit in maritum, quo casu si præscriptio fuerit consummata culpa & negligentia mariti, rem periculi sui fecit, & tenebitur vxori ad æstimationem, vel interesse, quia licet res vel fundus dotalis non possit præscribi, quia est species alienationis, vt in l. alienationis verbum. digest. de verborum significatione. & in l. vtriusque ff. de vsucap. & in l. 2. C. de vsucap. pro emptore, tamen debet intelligi, quando incohæretur præscriptio, postquam iam res, vel fundus esset dotalis, & prohibitus alienari, secus verò si antea, qui tunc bene potest perfici, & consummari, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi gloss. ordina. Odo. Bart. Bald. Salycet. & ad hoc illum textum dicit singul. & vnicum Bald. in rubr. de causa possess. & proprie. 3. col. num. 10. idem etiam reputat singularem Bal. in l. in fin. C. de longi temp. præscr. illum etiam reputat sing. & vnicum Nico. de Neap. Cum. & Alexan. in l. si filio familias. §. 1. ff. solu. matrim. illum etiam not. & commē. Pet. in l. si. C. in quib. caus. restit. in integrum non est neces. 3. col. & ibi Cynus 2. col. Alb. 3. col. Bar. 3. col. Paul. 3. co. Saly. si. col. notat etiam & commendat Rosfr. in libellis suis in rubrica de rei vendic. 3. column. & eadem ratione idem esset dicendum in rebus maioratus, in quibus incohæretur præscr. antequam essent positæ, & inclusæ in maioratu, quia posset compleri præscriptio: ex quo textu sic intellecto, & declarato infertur & proba-

tur aperte nostra superior conclusio, quod in acquisitione domini non requiratur possessio, sed t nuda, & simplex traditio, & detentio: nam cum dicat, quod si mulier dedit fundum in dotem, qui erat apud alium bonæ fidei possessorem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium eius transit ad maritum: ergo necessario debet intelligi, quod interuenit nuda & simplex traditio, & detentatio eius, quia aliàs non potuit in maritum transferri dominium etiam ex causa, & titulo dotis, vt est text. iuncta gloss. singul. & vnica in l. ff. de vsucapione pro dote & ibi com. Doct. & aliàs dixi tuo loco: non verò fuit quæsitæ possessio, cum esset penes bonæ fidei possessorem, & per illum text. ita sent. & conclusionem tenet ibi glo. 1. ord. secundum opin. Ioan. & ibi notabiliter Odo. ed. fin. col. Bart. Bald. Salycet. & commun. Doct. antiqui, & per illum text. ita tenet gl. ord. in l. cum res. C. de probat. & ibi Petrus, Cyn. Iac. But. Bart. Bald. Ange. Salyc. Paul. & commun. Doct. tenet etiam gloss. in l. 1. §. sed & per eum. ff. de acquir. possess. & ibi Imola, Cuman. & alij Doct. gloss. etiam in l. 2. C. de acquirenda possessione, & ibi Cynus, Iacob. Butrius, Alber. Baldus, Ang. Salyc. & communiter Doctores gloss. etiam in l. qui prædium C. de distra. pignor. & ibi Bald. Angel. Salyc. & alij Doct. glo. etiam in §. per traditionem: Institut. de rerum diuis. & ibi Bald. Ange. Platea & com. alij Doct. Bart. in l. Celsus ff. de vsuca. 2. col. numer. 12. idem Bar. in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acq. possess. 1. column. numer. 3. idem Bart. in l. interdum. §. fin. & ad hoc illum text. not. & commendat Bald. in rubr. de caus. possess. & pro 3. column. numer. 10. & illum text. ad hoc reputat sing. & vnicum Bald. in c. cum contingat, de dolo & contumacia fin. col. reputat etiam singularem Salyc. in l. traditionibus. C. de pact. fin. col. reputat etiam sing. Arcer. in rubrica ff. de acquir. possess. prima column. & ibi Iac. 3. column. numer. 8. notat etiam & commendat Paul. vbi bene declarat in l. 2. §. 1. ff. de act. empt. idem Paul. in dicta lege traditionibus. C. de pact. idem Paulus in l. naturaliter, §. nihil commune. digest. de acquir. possess. 2. column. numer. 4. Ange. in l. rei commodati. ff. commodati. Socin. in l. clam. poss. paragrapho quid ad nudinas. digest. de acquirend. possess. Iac. in §. sic itaque Institut. de act. pro qua communi sententia, & conclusione bene facit text. in l. traditionibus. C. de pact. vbi cum mysterio, & effectu dicit text. quod traditionibus transfertur dominium, & nō dicit possessionibus. facit etiam text. subtiliter inductus in l. homo liber. §. quicquid. ff. de acquirendo rerum domin. vbi dicit textus, quod si homo liber, vel seruus alienus bona fide possideatur ab aliquo, non quærit possessori dominium rei quæsitæ, sed vero domino vel sibi, ergo bene probatur, quod ex titulo, & sola traditione, & detentione quæritur dominium sine aliqua possessione, quia talis seruitus non potuit acquirere possessionem, cum ipse possideatur à bonæ fidei possessore, & ibi tenet gloss. ord. & Doctor. antiqui. text. in l. quicquid filius versicu. amplius. digestis de acquirenda possessione. textus in l. eo tempore. paragrapho ff. de pecul. textus etiam formalis & expressus in §. per traditionem. Institut. de rerum diuisio. cuius ratio licet à Doctoribus non ponatur, potest esse vera, & mentalis, quia de iure antiquo naturali ex sola apprehensione, & nuda detentione acquirebatur dominium, & non considerabatur, nec erat cognita aliqua iuridica possessio, vt in l. 1. ff. de acquir. possess. cum simil. ergo licet hodie in rebus non vacantibus in acquisitione domini requiratur ritulus, & traditio tamen debet intelligi, quod re-

quiratur sola nuda traditio, & detentio facti, sicut olim requirebatur, nec in ea reperimus aliquid immutatum, & istam rationem sentit subtiliter Bald. in l. ea lege. C. de condi. ob causam. 1. col. idem Bald. in l. 1. C. de usufructu. pro dona. ubi dicit, quod in acquisitione dominij, etiam hodie requiritur traditio, quia principia naturalia non debent, nec possunt in totum remoueri ab actibus hominum: ergo hodie bene sufficit illamet nuda, & simplex tra-

ditio, & detentio sine aliqua possessione, sicut de iure naturali, ex qua communi sententia & ratione infero vnum nouum & subtile, quod si mediante titulo tradatur res, & similiter plena possessio, eius dominium quæritur ex titulo & nuda ac simplici traditione, & detentione, non verò ex ipsa possessione: & in terminis ita tenet Petr. de Bellapertica in l. licet. C. de acquir. possess. reputans subtile & singulare ad multa.

ANNOTATIONES.

Seruitus personalis est illa. Vide qua hac de re iam affatim obseruauit in istomet tract. c. 10. litera F. Dico quod quidam est usufructus. Recepta est hac usufructus diuisio, ut constat ex Ias. in §. 2. que si agat. nu. 4. Inst. de actio. Marant. in l. 1. potest. nu. 172. ff. de acq. hered. que si ad vinum referretur, proculdubio vana ac falsa est, ut rectè existimauit Eguin. Bar. in prin. Inst. de usufruct. Duar. in l. si ita stipulatus. ff. de verb. obliga. Conman. lib. 4. comment. iur. cap. 3. Coras. lib. 5. miscell. cap. 3. at si quidpiam comminisci facilitatis gratia docentibus concedendum est, non omnino explodenda duci debet, ut prudenter constituit vir doctissimus, & quouis laudis genere dignissimus Arius Pinelus in l. 1. part. 2. num. 9. cum seq. C. de bon. mat.

Textus est notabilis & subtilis. Notabilis proculdubio textus iste haberi debet in l. si alij. 19. ff. de usufr. leg. complures enim illius ignari contrarium non de nihilo putarunt, maximè ex §. 1. Insti. de usufr. commendatur igitur merito à nostro Gomez. in presenti à Cagnol. in toto iure. nu. 15. ff. de reg. iur. de cuius materia video etiam Francisc. Rip. in l. re conuincti. nu. 40. ff. de leg. lib. 3.

Ego teneo contrariam sententiam. Hac eadem opinio placuit etiam Ioan. Crot. in repet. l. frater à fratre. nu. 21. ff. de condi. indeb. sed mihi & iniqua & falsa, ac minus interpretibus probata videtur. nec enim patet stud castrense peculium iam hereditatis, quam patrie potestatis iure consequitur, ut merito contrarium magis receptum doceant Alex. in l. si finit. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. Alex. idem nu. 3. Dec. num. 4. in l. 3. §. si filius. ff. quod quisque iuris. Nicol. Boer. decisi. 7. nu. 4. Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. cap. 8. nu. 7. vers. hinc apparet. Iul. Clar. in pract. crimin. 9. 78. vers. quero etiam, unde necessariò videtur consequi, quod quamuis iste filiusfamil. liberis legitimos habeat, nulla ipsorum ratio habebitur, ut poruo aliqua è peculio castrensi in eorumdem gratiam abradatur, iuxta l. cum ratio. ff. de bon. damn. sed prorsus omne peculium ad patrem iure redibit, nam si filiusfamil. miles liberis auctus ab intestato decessisset, integrum omnino peculium ad patrem iure patrie potestatis perueniebat exclusis ipsius defuncti liberis. l. 1. & 2. ff. de castrensi pecul. conuincta l. si per. in §. ff. de suis & leg. hered. quod eleganter obseruauit Benedi. de Plumb. nu. 17. aduersus Bari. nu. 26. in l. post dotem. ff. solu. matrim. tamen si Bart. opinionem sequatur inibi Ias. nu. 95. & Bal. Nouel. in tract. de dote. in 8. par. prin. priuile. 10. num. 3. quam etiam facile in iudiciis equitas persuadebit.

Dico quod non potest alienare. Labitur absque dubio noster Gomez. in presenti cum iis, quos laudat, si quidem poterit impune & inculpate usufructuarius eius usufructum quocumque titulo alienare. id enim probat luculenter l. arboribus. §. usufructuarius. l. non vitur, & l. sequens. ff. de usufr. l. is qui. §. ult. ff. de pig. probat verè & eleganter doctissimus Arius Pinelus, in l. 1. part. 3. n. 39. C. de bon. matr. probant & ipse iam dudum ex Harmenopo. Constan. auctoritate. lib. 1. obseru. iuris c. 6. rationes autem à nostro Gomezio adducte ex antiquioribus deprompta leues futilesque sunt, si quidem & personale ius est, ut non excurret vitam usufructuarius, non verò ut ab ipso separari nequeat, & tamen si senex usufructuarius su iuuenis, cui distribitur usufructus, non idcirco longius protraheretur, quam vel testator, vel contrahentes voluerunt, quippe, quia nulla vita ementis iuuenis ratio subducitur, sed ipsius senis vendentis, ut late & verè demonstrat subtilissimus & doctissimus Pinelus, ubi supra, nu. 40. quamquam ea quoque in re hallucinetur Francisc. Baldi. in §. finitur. Inst. de usufr.

Sed contrarium est tenendum, imò quod duret. Verior proculdubio hæc est opinio, quam etiam asseruerunt Cuman. in l. si usufructus ff. de usufr. lega. & in l. annuum. ff. de annu. lega. Soc. in l. 3. §. 1. num. 6. ff. ad leg. Falc. Ias. notabiliter in l. videamus. §. de ferre. ff. de in lit. iuran. Rip. in l. 2. col. 1. ff. solu. matrim. alij, quos diligenter laudat Did. à Cou. Ruu. hac de materia consulendus lib. 3. solut. c. 9. nu. 10. confert tex. in l. si heres. §. item si re ipsi. ad l. Falc. quem ibidem Soc. nu. 7. pro hac sententia rectè expendit. facilius autem hæc sententia admitenda videtur, si pauperibus, vel cuiuspiam alteri pia rationi dicatum fuerit huiusmodi legatum, quia anima fauore factum censetur, & cause finem non habenti innititur iuxta Barb. consi. 20. col. 3. & 5. lib. 4. cui adde Bart. in l. pater finitum. §. Tuscianus. ff. de leg. lib. 3. Bal. & Corn. n. 4. in l. extraneum. C. de hered. insti.

Sit ratio. Neutra harum rationum placebit, si quaestio, ut debet, proponatur, cur scilicet quemadmodum catera pacta solum ad agendum actionem pariunt, non uem & hypotheca dumtaxat ad agendum actionem suggerat: ego id utilitati publicæ, aut alicui alij particulari prerogatiua ascribendum arbitrarer, nec obstat §. ult. Insti. quibus modis re contrah. obli. qui contractum pignoratitium re contrahi inquit, quia eo tendit, ut pignoratitia directioriat. illa enim nisi vel traditio pignore, vel parta à creditore ipsius possessione nasci non potest, ut absque vlla probatione res cuius innotescat, & tradit Bart. in l. 3. nu. 4. C. de iur. ff. lib. 10.

Et in terminis ita tenet Innoc. Hanc eandem opinionem sequitur Alex. in l. 3. col. pen. nu. 22. ff. de acq. poss. & ut receptum proponit noster etiam Gomez. in l. Tauri. 45. nu. 37. & nu. 42.

Idem etiam tenet Aret. Hæc sententia Bartolo accepta referri debet in l. quod meo. nu. 6. ff. de acq. poss. ubi aperit docet traditionem, vel inductionem in fundum, vel alios actus corporeos nihil ad acquirendam quasi possessionem seruientis, aut alterius iuris incorporari efficere, quem sequitur Flor. in l. pen. ff. de seruit. affirmat receptum Aret. in l. 3. col. 1. ad si. & col. seq. ff. de acq. posse. Did. à Cou. Ruu. in cap. possessor. 2. part. in prin. fol. 13. col. 1. non aduertentes quanta inter scribentes hac de re sit disceptatio. Sed opinio hæc Bart. non solum verior, & iuris definitionibus affinitior est, sed & proculdubio receptor, cum creberrimis suffragiis sanctum apud interpretes sit, quasi

quasi possessionem iuris incorporei non aliter comparari, quam per usum, & exercitium eiusdem iuris, seu per a
 ctus ad id tendentes, ut constabit ex Did. à Cou. Ruu. ubi supra fol. 10. col. 3. & seq. & ultra eum ex Imo. in c. cum
 ecclesia. nu. 20. de causa possess. Bal. notabiliter in l. 2. nu. 20. C. de seruit. Matth. de Affli. decisi. 67. nu. 1. Rebuff.
 3 3. li. ad leges Gall. tit. de mar. poss. nu. 125. quid enim aliud id est affirmare, quam nec per traditionem, nec indu-
 4 ctionem huiusmodi quasi possessionem parari posse. textus autem in l. 2. vers. dare. ff. de usufruct. reiectis multis a-
 liorum interpretatunibus verius. & propius cum Aret. in d. l. 3. col. 2. ff. de acqui. possess. intelligimus, ut significet
 I. C. non solum per usum, qui ex claro & aperto domini consensu proficiscitur, sed & qui à tacto ipsius consensu
 originem traxerit, hanc quasi possessionem comparari. hunc enim usum ad id necessarium, cum liquido ex aliis iu-
 ris definitionibus constaret, non fuit opus Iurisconsulto illius meminisse, nec id alterius secta interpretes iure dam-
 nare possunt, qui velint nolint in secunda specie, in qua de patientia agitur, usum hunc subsequendum intelligere
 coguntur, confert regula lex. & Bar. in l. vltima. C. de sentent. quod autem noster Gomezius statim subiungit aliud
 5 esse dominium, aliud possessionem, seu quasi possessionem, ad rem non perinet: quæstio enim de traditione, quæ pos-
 sessionem, vel quasi gignat.

1 **Requiritur scientia, & patientia domini.]** Præsupponit noster Gomez. quasi possessionem seruitutis, & alte-
 1 rius cuiusvis incorporei non solum acquiri per usum, & exercitium cum scientia, & patientia domini, quod supra
 in princ. vers. secundus igitur modus, aperte & verè constituit, sed etiam non aliter per usum & exercitium hu-
 iusmodi quasi possessionem comparari, quam si scientia & patientia domini interuenierint. quæ opinio videtur lu-
 culenter probari ex tex. in l. 2. C. de seruit. & aq. & vi verissima, ac frequenter recepta defenditur à Ioanne Co-
 2 ra. in l. pen. ff. de seruit. post Rip. in c. cum ecclesia. nu. 64. de caus. possess. & eam crebris interpretum suffragiis exci-
 2 pi attestatur Did. à Cou. Ruu. in reg. possessor. 2. par. in prin. num. 3. & quasi indubitabilem dicit Rebuff. 3. tom. ad
 leges Gall. pag. 238. à num. 126. sed profecto contrarium verius, & iuris regulis magis consentaneum est, ut subtili-
 3 ter, & eleganter commendat Longouallus in l. imperium. nu. 260. ff. de iuris. omnium iudicium. & concludere vide-
 tur Did. à Cou. Ruu. ubi supra fol. 13. colum. 2. ver. vnde. nec tex. in dict. l. 2. quidquam obest, ut enim Longoualli
 dictionem maxime supplementis interpretatio explodatur verè, & proprie illum textum agere intelligendum ar-
 bitror de toto ipsius seruitutis iure acquirendo, quamobrem deficiente titulo rectè ad usucapionem, vel acquisitio-
 nem exigat domini scientiam, iuxta l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend. nec erit, existimo, qui & non cognoscat &
 ingenuè fateatur nihil proprietati cum possessione commune esse. vnde etiam lux 1765. legibus, hac de materia tra-
 4 ctantibus, afferri poterit. intelligi porro scientia probationem, quæ ab interpretibus intricatè admodum docetur,
 5 si quis usum re. fat. su ostendere.

m **Ex quibus infero singulariter.]** Illatio hæc, & verissima, & frequenter etiam approbata est, ut ex multis eam
 1 ostendit Did. à Cou. Ruu. in repet. cap. possessor. 2. part. in princip. fol. 14. colum. 1. sequitur Zas. in l. 1. num. 8. ff. de
 2 seruit. Rebuff. in 3. tom. ad leges Gall. tit. de materia possess. pag. 240. quamobrem cauendum est à Fulgo. non re-
 lato in l. seruitutes. nu. 10. ff. de seruit. quamuis id, vnde noster Gomezius & plerique alij eam concinnant, falsum
 & absurdum sit, ut ex veræ possessionis ad usucapiendum requisitæ interpretatione facile cuius constabit, qua de
 re late alias egi lib. 1. obseru. iuris. cap. 11.

n **Et quod ex sola civili possessione.]** Hac tota de re multa poteris videre, & utiliter, ni fallor, & non pœnitē-
 do opera elucubratalib. nostro 1. obseru. iur. c. 11. & in thesaur. recept. senten. vers. possessio. num. 179. cum seq. nec
 enim animus est semel actum denuo agere.

o **Non tamen requiritur titulus.]** Quamuis hæc opinio, ut receptissima tractetur, & declaretur à Fel. in c. si
 1 diligenti. num. 7. de præscriptio. Balb. de præscript. 2. par. tertie par. q. 6. col. vlt. & copiosius 2. part. quartæ par. q. 2.
 à Rip. in cap. cum Ecclesia. nu. 122. & nu. 126. de caus. possess. & probetur viro prudentissimo Franc. Connano li. 4.
 2 **comm. iuris cap. 12. fol. 284. & docto ac diligenti Longouallo in l. Imperium. num. 279. ff. de iuris. omnium iudic.**
 tamen contrarium mihi, & certius, & expeditius, ac verius videtur, quod tenuit Fulg. cuius nulla alibi sit men-
 tio in l. si quis diuturno. ff. si seruit. vnde affirmant Duaren. lib. 1. disputat. c. 34. & Ioan. Coras. in l. seruitutes in
 3 magna. num. 31. pag. 295. ff. de seruit. cum enim negari non possit in hisce usucapionibus bonam fidem necessario
 exigi, iuxta textum expressum in l. vlt. ff. quemadmodum seruit. am. satis animo complecti nequeo, quoniam modo
 bona hæc fides interuenire possit, vel absque titulo, vel saltem absque iusto errore, qui etiam in rerum corporalium
 4 **usucapione locum, vicinque tituli induit, atque obit, iuxta l. quod vulgo ff. pro empt. notatur in l. Celsus, per illum**
textum. ff. de usuc. nec tex. in dict. l. quis diuturno, quo solum innuitur, ac fulcitur communis opinio, oberit, si intel-
 5 **ligatur de acquisitione seruitutis agere, quæ ex domini concessione ob longum usum eo sciente, & patiente præsum-**
 6 **pta emerit, non verò quidquam agere censetur de usucapione, vel præscriptione, in qua interueniat alia neces-**
 se est, diuersitas verò inter has acquirendi modos colligitur ex traditis à Bartolo & cæteris interpretibus ad in-
 tellectum l. cum de in rem verso. ff. de usur. tradit. Alex. consil. 113. li. 1. laius Did. à Cou. Ruu. in c. possessor. 2. par.
 §. 4. quæ interpretatio eo mihi verior videtur, quia usucapio nullam domini scientiam desiderat, ut aperte inquit
 Imperator in l. vlt. ad finem. C. de præscript. longi tem. nec enim Duaren. assentiri possum, d. l. si quis diuturno de
 titulo non agere, quod etiam verius agnoscit Costalius ad eademmet legem, eodem porro modo exaudiendam ar-
 bitror. l. 2. C. de seruit. & aq.

p **Seruitus verò realis merè discontinua.]** Hac opinio est vulgo receptissima sit, & ad discordiam Iuriscon-
 1 sultorum modo affirmantium, modo negantium usucapionem in seruitutibus videatur necessaria, ut constat ex
 Ias. num. 76. Rip. nu. 4. in l. ff. de acq. possess. Felyn. in l. de quarta, nu. 41. de præscript. Did. à Cou. Ruu. li. 1. resol. c.
 2 17. nu. 11. tamen & commentitia haberi debet, & ut falsa atque utilitati publicæ aduersa reuici atque explodi, cur
 enim cum totam rem usucapi posse publica utilitas priuata anteferenda induxerit, non idem ius in seruitutibus
 longè minoris momenti induxisse videri debeat? denique Iurisconsulti, qui usucapionem concedunt generaliter, &
 indistinctè tam in continuis, quam in discontinuis verba faciunt, ut constat ex l. apparet. ver. quis. ff. de tin. acti-
 que priuat. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vmd. l. 1. §. vlt. ad. si. ff. de acq. plu. arc. l. si ego. §. 1. ff. de publ. docem & Im-
 3 peratores generaliter, id quoque constituent in l. 2. C. de seruit. & aq. & in l. vlt. ad fin. C. de long. temp. præscr.
 & ex aduerso Iurisconsulti, qui hanc usucapionem negant, generaliter etiam, & indistinctè e omni seruitutum
 genere verba faciunt, ut liquido cuius rem diligentius perscrutanti innotescet ex l. sequitur. §. vlt. ff. de usuc. &

- melius ex l. seruitutes. 14. ff. de seruit. ubi idem discretè Iurisconsultus statuit in seruitutibus urbanis, in quibus
 4 absque dubio frequentius causa, & quasi possessio continua est, quam ob rem iure merito ab hoc vulgari doctorum
 commento defecerunt Longuall. in l. Imperium. num. 241. & nu. 250. ff. de iurisd. omni. iud. Coras. lib. 5. Miscel. c. 5.
 Duaren. lib. 1. disput. c. 34. Costal. & Coras. in d. l. seruitutes. F. Guin. Baro, & Franc. Baldum. in §. 1. Insti. de vsuc.
 5 Charonda li. 1. verosimilium, fol. 21. concordiam autem inter Iurisconsultos eos eam verissimam reor, ut qui vsuca-
 pationem negarint, ad stricti iuris regulas possessionem exigentes, qua re vera hinc non inter sit, respexerint, qui con-
 cesserint, rationem communis utilitatis ex rebus corporeis, ad res incorporeas protulerint, dilatauerint, ac non
 de nihilo perduxerint, ex quibus labor atque estus nostri Gomezj infra num. 28. versi. & ex predictis se offert, pe-
 nitus restinguetur atque euanescet.
- ¶ Sed potius habet vim tituli.] Videto de huius temporis hominum memoriam prætergressis effectis, Feli. in
 1 rub. de præsc. Ias. in l. quo minus. num. 8. de flumin. & consi. 209. & consi. 156. lib. 2. Dec. consi. 8. & consi. 496. col. 2.
 Bald. de præsc. 2. part. 3. part. 3. part. 6. Boer. decis. 39. Math. de Afflict. in c. 1. §. flumina. tit. que sint regal. Socin.
 Nepot. consi. 6. lib. 3. Did. à Con. Ruu. in cap. possessor. 1. part. §. 3. & copiose agentem Aym. Crauet. in tract. de au-
 titq. temp. 4. part.
- ¶ Et ibi notat & commendat Bart.] Hunc eundem tex. in l. qui aliena. §. vlt. ff. de neg. gest. ad idem notat &
 commendat idem Bart. in rubr. C. de usufruct. Alex. in l. sepe. nu. 49. ff. de re iud. Ias. latè in §. equè. num. 61. ad fin
 Insti. de action. confert tex. in l. 1. ff. communia præd.
- ¶ Sed nuda & simplex traditio.] Quin, & intellige multos alioquin esse casus, in quibus etiam absque vlla nu-
 1 da traditione dominium queratur, quos recenset gloss. in l. si ager. in verb. rectè. ff. de rei vind. quam merito ap-
 pellant magistrum Aret. in l. quemadmodum. col. 1. & 2. ff. de acq. possess. Ias. in l. in suis. n. 30. ff. de lib. & post. & in
 l. si ex stipulatione. in princ. ff. de acq. pos. & in rub. eiusdem tit. num. 8. & in §. sed ista quidem. nu. 75. Insti. de actio.
 2 plures casus meminit Alex. nu. 8. Dec. & Alci. ac Ias. nu. 20. & Curt. nu. 27. in l. in traditionibus. C. de pact. Ni-
 col. Aret. in repet. l. generaliter. in 2. par. nu. 33. C. de secund. nupt. in quibus nedum utile, sed & directum domi-
 nium absque vlla possessione, & nuda traditione transferri censendum est, iuxta Ias. in l. 1. col. 1. in fi. C. comm. de
 leg. Ludou. Gomezj in §. sic itaque. nu. 25. Insti. de action. post Aret. in l. 1. col. vlt. ad fi. ff. de leg. lib. 1. quamuis idem
 3 Aret. & Alex. alicubi contrarium perperam autumarint. que res, si Paul. consulas in l. Titia cum testamen-
 to. §. vlt. ad fin. ff. de leg. lib. 2. utilitate non caret.

Emanuel Searez à Ribeira, I.C.

GOM.





COMMENTARIORVM VARIARVMQVE RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS ET REGII,

Tomus Tertius & vltimus.

DE DELICTIS.

PROOEMIUM.

HACTENVS quæ ad testamentorum contractuumque formam pertinent, satis superque tractasse mihi videor: hoc nunc reliqui est, vt ordinis suscepti memores tertiam iuris Civilis partem, eamque meo iudicio potissimam, quam de delictis fecimus, aggrediamur. Cuius tractatio eò mihi dignior visa est, in qua omnes neruos intenderem, atque (quemadmodum in extremo actu Comici solent) maiori cum fructu, ac voluptate ad finem suum perducerem, quod hæc iustitiæ pars, non solum inter nostros, verum etiam inter Barbaros, & cæteros, qui moribus reguntur, homines, tantam vim habeat, vt bonis præmia, contra verò malis supplicia proposita esse videamus. Honor enim, & supplicium (vt dicebat Theophrastus) fidelissimi sunt rerum publicarum, omnisque humanæ societatis custodes, atque ob eam causam, pœnam ac beneficium Assyrios pro diis coluisse solitos arbitror, quod malefactorum vindicta homines ad bene honesteq; viuendum promptiores euadere, impunitatis verò spe mortalium animos criminibus inuitari cernerent. Effecit igitur cum diuturnus, atque improbus labor, quem iam à primis adolescentiæ annis iuri dicendo insumpsimus, tum frequens, & assidua in iudiciis exercitatio, vt confidentius, & vt spero, pari cum vtilitate hunc tractatum absoluerem: in quo, præter antiquas Iurisconsultorum contrariâque sententias, quas composuimus, iuris vtriusque decisiones, quæ variè diffusæque circa crimina agitari solent, sic in vnum coegimus, ac temperauimus, vt & veterum legum sanctionibus, & consuetudinis iure (suas enim quæque res publica variâque pœnarum formas pro sapientum virorum arbitrio sibi constituit) vt possis. Primum igitur de delictis in genere, cæteras deinde applicantes criminum species, constitutâque illis iure supplicia dicemus.

DE DELICTORVM VARIIS GENERIBVS, AC SPECIEBVS.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIA.

- 1 Publicum delictum dicitur omne delictum, commissum in offensam Dei.
- 2 Blasphemiam an possint accusari à quolibet de populo, & qua pœna puniantur.
- 3 Tempus, quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat esse continuum.
- 4 Publica delicta quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare.
- 5 Accusatio cuiuslibet delicti, quo tempore duret.
- 6 Officium iudicis, quo iudex procedit in delictis, quo tempore duret.
- 7 Minor offensus, an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum.
- 8 Si post delictum commissum transeat magnum tempus, an sit iusta causa pœnam minuendi.
- 9 Quæ dicantur publica delicta, & quæ dicantur priuata.
- 10 An iudex possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis.
- 11 Furtum, & iniuria dicuntur delicta priuata, & qua sit ratio.
- 12 In causis criminalibus admittitur procurator.
- 13 In delictis, quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, vel, relegationis, admittitur procurator.
- 14 Si reus detineatur in vinculis, bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto.
- 15 In omnibus delictis potest procurator interuenire ad appellandum.
- 16 An processus in causis criminalibus sit nullus, quando interuenit procurator.
- 17 Quando proceditur ex accusatione, vel officio, an debeat iudex requirere partem offensam, vel propinquiores consanguineos, an velint accusare,

- vel non.
- 18 An remedium legis diffamari, sit generale in quolibet casu vel delicto.
- 19 Reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an possit petere, ut testes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam.
- 20 Ille qui est tutus aliqua exceptione, potest prouocare, aduersarium ad iudicium.
- 21 Reus in criminalibus potest petere à iudice examinari testes ad perpetuam rei memoriam.
- 22 An, & quando possit iudex præfigere tempus ad accusandum.
- 23 An indistincte, & regulariter in omni causa possit tempus assignari præcedenti aliquod ius sibi competere, ut illud deducat in iudicio.
- 24 Ad hoc, ut quis non audiat post assignatum sibi terminum requiritur secundus terminus.
- 25 Post lapsum tempus datum ad accusandum, an admittatur accusator.
- 26 Reus de delicto semel absolutus, an iterum possit accusari.
- 27 Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari saltem ratione qualitatis adiectæ.
- 28 Licet quilibet de populo possit accusare de delicto publico, an requiratur quod sit ciuis illius loci, ubi delictum est commissum.
- 29 An possit quilibet de populo alium accusare cum bona conscientia.
- 30 Accusatio de delicto publico, an sit actio, vel officium iudicis.
- 31 Cuilibet permittitur accusare, nisi reperiatur prohibitus.
- 32 Illi qui non possunt accusare de delicto publico, possunt prosequendo suam, vel suorum iniuriam.
- 33 Clericus an possit accusare laicum coram iudice seculari.
- 34 Qui dicatur prosequi suam vel suorum iniuriam, si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur, & num. 35.
- 36 Quando accusator pendente accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur.
- 37 Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia.
- 38 Si delictum reperiatur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri.
- 39 Si delictum puniatur diuersis pœnis, & legibus, an sufficiat vna sola pœna.
- 40 Si quis commisit delictum, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum iudicem, an postea potest puniri per alium.
- 41 Delictum notorium, an indigeat accusatione, vel forma iudiciali.
- 42 Quid requiratur, ut delictum dicatur notorium.
- 43 An in notoriis requiratur citatio.
- 44 In delictis notoriis qua probatio requiratur.
- 45 In delictis notoriis an requiratur sententia.
- 46 Index, an possit recusari in delicto notorio.
- 47 Appellatio, an admittatur in delicto notorio.
- 48 Quando delictum committatur coram iudice qualiter in eo procedatur.
- 49 Index ex officio suo, an, & quando possit in delictis procedere.
- 50 Quando index procedit ex officio, an teneatur seruare iuris solemnitates.
- 51 Quando index procedit ex officio, an possit, & debeat imponere pœnam ordinariam delicti.
- 52 Ciuitas, vel vniuersitas, an possit delinquere.
- 53 Ciuitas, vel vniuersitas qualiter puniatur
- 54 Quando ciuitas, vel vniuersitas deliquit, an ciues particulares puniantur.
- 55 Minor, an, & quando possit delinquere, & puniri.
- 56 Princeps, vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem.
- 57 Infans, vel proximus infantia, an possit delinquere.
- 58 Pupillus, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto.
- 59 Minor non tenetur ex delicto commisso in omitendo.
- 60 Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis.
- 61 Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum.
- 62 Minor 25. annorum, licet teneatur ex delicto, an sit puniendus pœna ordinaria.
- 63 Iudex an præcisè teneatur minorare pœnam minoribus, & aliis, quibus non potest imponi pœna ordinaria.
- 64 Minor accusatus debet recipere curatorem.
- 65 Minor accusatus, vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda.
- 66 Minor, qui confessus est delictum, an possit restitui.
- 67 Minor, an, & quando possit torqueri.
- 68 Senex, an teneatur ex delicto, & an ei sit minoranda pœna.
- 69 Mulus, & surdus, an teneatur ex delicto.
- 70 Furiosus, an teneatur ex delicto.
- 71 Delictum, an presumatur factum tempore sanæ mentis.
- 72 Qui tempore sanæ mentis fecit delictum, an possit superueniente furore puniri.
- 73 Ebrius, qui in ebrietate commisit delictum, an possit puniri.
- 74 Dormiens, an possit puniri pro delicto in somniis commisso.
- 75 Prodigus, an, & quando teneatur ex delicto.
- 76 Seruus, an, & quando possit delinquere, & teneatur ex delicto.
- 77 Absens, an, & quando possit accusare de delicto.
- 78 Reus delinquens, an, & quando post mortem possit accusari, & puniri.
- 79 Iu atrocissimis delictis, an cadauer delinquentis suspendatur.
- 80 Casus in quibus mortuo reo delinquente delictum non extinguitur.
- 81 In casibus in quibus reus possit accusari post mortem, debet intelligi infra quinquennium.
- 82 Post mortem delinquentis sententia contra eum lata transiit contra heredes quo ad bona.
- 83 An heres delinquentis possit petere post eius mortem, ut declaretur per iudicem delictum non esse commissum.
- 84 In delictis priuatis, an extinguatur, pœna, & accusatio post mortem.
- 85 Post mortem accusatoris, & sic eius qui passus est delictum, an extinguatur delictum, vel transeat ad heredes.
- 86 Accusatore defuncto an alius, vel iudex ex officio possit prosequi accusationem.
- 87 In delictis, an, & quando habeat locum remissio.
- 88 Quando plures commiserunt delictum, an sententia lata in vno profit, vel noceat alteri.
- 89 In delictis connexis sententia lata in persona vnius prodest sociis, non verò nocet.
- 90 Sententia contra delinquentem, an noceat ei, ad quem pœna peruenit in consequentiam.



SUPER visum est de materia ultimarum voluntatum, & similiter de materia contractuum, nunc restat videre de materia delictorum, quam resolutiue pono in ista l. 1. ff. de publi. iudi. quæ erit valde utilis, & necessaria in nostro regno, & republica, quia de iure communi non reperitur sic collecta, & ordinata. Et quodlibet relictum, eius pœnam, & materiam magistraliter resoluam tam de iure comuni, quàm regio, in qua maximè infudauit per plures annos, tam eam legendo, quàm etiam pauperibus captis, & incarceratis, & in eorum defensionem practicando. Pro cuius introductione, & perfecta declaratione materia, dico, quod aliqua sunt delicta publica, aliqua sunt delicta priuata. Publica sunt illa, in quibus accusatio pertinet cuilibet de populo. Quod declaro proponendo aliquas regulas generales. Prima regula sit quod omne delictum, quod principaliter respicit offensam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo potest accusare, cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia illud, quod fit in offensam Dei, dicitur fieri in omnium iniuriam. Secunda, quia si quilibet de populo non posset accusare, tale delictum remaneret impunitum: ex quo nulla priuata persona est offensa. Ita probat textus in l. 4. C. de hereticis, & ibi Jacob. Butr. Odofred. Cynus, Bald. Salycer. probat etiam text. in l. quod senatus. ff. de iniuriis, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in ista l. 1. de public. iudi. 2. column. Imol. fin. column. & comm. alij Doctor. Bald. in l. reos. C. de accus. 4. column. Anania in c. 2. de maledictis 14. colum. Ang. de Aret. in §. 1. Instit. de public. iud. fin. col.

2 Ex quo infero declarationem ad pragmaticam primam huius regni, li. pragm. quæ punit blasphemos, vt accusatio cõpetat cuilibet de populo: qua lege noua, & pragmatica cauetur, quod blasphemus puniatur per prima vice, vt sit captus, & detentus in vinculis per mensem, pro secunda in pœna exilij per sex menses, & mille dipondiorum: & pro tertia publicè figatur sibi lingua: nisi sit persona posita in aliqua dignitate, vel qualitate. quia tunc pœna secunda duplicatur, vt habetur in dicta pragmatica, circa quam se offert notabile dubium, de quo sæpe in isto regno dubitatur, si iste mensis in quo blasphemus debet esse captus, & detentus in vinculis, debet esse continuus, vel sufficiat quod sit interpolatus, & videtur quod sufficiat, quod sit interpolatus.

3 Primo argument. textus singularis in l. Paulus. §. fina. ff. de liberali causa, vbi habetur, quod si dominus iussit & disposuit, quod seruus sit liber, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore aufugit, & post reuersionem compleuerit illud triennium, censetur impleta conditio, & erit liber, & ibi notat & commendat glos. ordin. Rayne. & illum reputat singul. & vnicum Roman. in l. fin. §. quotiens. ff. de publi. & vectig. & in terminis in nostra quæst. pro ista opinione illum text. summè notat & commendat Ias. in l. si idem cum eodem. ff. de iurif. omn. iudic. 2. column. in fin. Secundo, pro hac sententia & conclusione facit text. iuncta glos. ord. in l. 1. C. si mancipium ita fuer. alien. vt manu. vbi probatur, quod regulariter tempus appositum in aliquo actu, vel dispositione non requiritur pro forma, quod sit continuum, sed sufficit esse interpolatum, quod reputat ibi singul. Salyc. & alij Doctores, qui ex hoc inferunt, quod si Doctor debeat gaudere certo priuilegio, si

legerit per aliquod tempus, sufficit, quod legat per tempus interpolatum, quod in nostra vniuersitate seruatur, quando est aliqua iusta causa absentia, vel infirmitatis. ergo ita dicamus in nostro casu maximè fauore liberationis. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, quod iste mensis debeat esse continuus, quia in dubio tempus positum, vel requisitum à lege censetur continuum. Ita probat text. in leg. capite 5. ff. de adulter. text. in l. relega. ff. de penis. text. in leg. fin. §. quotiens. ff. de pub. & vecti. & in expresso ita tenet gl. sing. & vnica in rub. ff. de dmer. & temp. pr. §. quam reputat ibi singularem, & vnicam. Imo. in cl. 1. de in integ. restit. 4. col. in med. & idem etiam tenet gl. de iur. canon. in c. 2. de temp. ordin. lib. 6. in verb. per annum, & ibi not. & com. Domi. Anch. & alij Dd. & in terminis in nostra quæst. sent. & con. tenet Ang. in l. si idem cum eodem. ff. de iurif. om. iud. idem Ang. in l. 2. §. 1. ff. de cond. instit. idem Angel. in l. quotiens in stipulat. ff. de verb. oblig. idem Angel. in l. fin. §. quotiens. ff. de pub. & vectig. Philippus Dec. in dict. leg. si idem cum eodem. ff. de iurif. om. iudic. 2. column. num. 7. neque obstat textus ille singul. & vnica in dict. leg. Paulus. §. fin. ff. de liber. causa, quia procedit tantum fauore libertatis, non alias: vel aliter potest dici quod seruus de quo ibi tenebatur seruire per triennium ad consequendam libertatem, quo durante si aufugiat, poterit post reuersionem per triennium continuum seruire, & efficitur liber, & sic non facit pro q. nostra, & ita intelligit Philippus Dec. in d. l. si idem cum eodem, sed certè iste intellectus est diuinarum, & non bene probatur ex illo text. neque iste esset casus dubius: vnde teneo firmiter, quod dixi, & vera solutio ad illum text. est quod loquitur tantum, & specialiter fauore libertatis, sicut alia quàm plurima eius fauore sunt introducta.

4 Secunda regula sit, quod omne delictum in offensam principis sit publicum, ita probat text. in ista l. 1. de publicis iud. & tenet Barr. & com. Doct.

Tercia regula sit, quod delictum commissum contra priuatam & particularem personam, ita demum est publicum, si lege hoc cauetur expressè, aliàs est priuatum, & his omnibus casibus in quibus delicta sunt publica, poterit regulariter quilibet de populo accusare: ita etiam probat ista nostra lex prima de public. iudic. & communis opinio Doctorum, & publica delicta sunt læsæ maiestatis, homicidium, adulterium, crimen falsi, vis, atque violentia, & alia crimina, & delicta in ista nostra lege prima declarata.

5 Item etiam quæro, quo tempore duret accusatio cuiuslibet delicti? & resolutiue dico, quod regulariter durat per viginti annos, modo sit delictum publicum, modo priuatum, nisi lege reperiat contrarium, & post viginti annos tollitur, & prescribitur delictum, & eius accusatio, textus est singularis, & vnica in l. querela. C. ad legem Corne. de Falc. & hoc notat & commendat ibi glos. ordin. Odofred. Per. de Bellaper. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. & reputat singul. & vnicum Angel. & Salyc. not. etiam & commendat Cynus in l. qui de crimine. C. de accusat. fin. column. n. m. 6. & ibi Salyc. 1. column. in fin. gl. ord. in l. libellorum. §. fin. ff. de accusa. in gloss. 1. & ibi Bartol. gl. in l. in cognitione. ff. ad Sylla in glo. 1. Specu. in tit. de accusatore, 13. column. numer. 32. Bonifacius in tracta. malef. fol. 2. 1. column. Abbas in c. cum haberet. de eo, qui duxit in mar. quam pol. per adulter. 2. column. 3. no. & ibi canonistæ. Platea in §. Item lex Corne. de sicariis, versic. eadem lege, Instit. de public. iudic. 1. column. & ibi alij Doctores, Lucas de Penna. in l. si apparitor. C. de co-

hortalibus, libro 12. Franc. Bal. in tractat. prescript. 4. part. 4. partis principal. & idem disponit lex 5. titul. 7. 7. part.

6 Quod extende, vt procedat, & habeat locum nendum in accusatione criminali proponenda à patre, verum etiam in officio iudicis, mediante quo iudex procedit contra delinquentem, non stante accusatore, quia illud durat tantum per 20. annos, & postea non possit iudex inquirere, nec procedere contra delinquentem, quia officium iudicis succedit loco accusationis, & prescribitur eodem tempore. ita probat textus in l. diuus. la. 2. ff. de custod. reo. quem ibi ad hoc notat & commendat Albericus secunda columna, dicens alibi non reperiri ita clarè. textus in l. 1. Cod. eod. titul. text. in l. penult. ff. de publi. iudic. textus not. & expressus in l. 2. C. de abolit. text. in l. filiusfam. s. veteram. ff. de procurat. text. in c. qualiter, & quando. el. 2. de accusat. & in terminis ita tenet Bartol. licet non ita bene fundet in l. querela. C. de falsis, & ibi Angel. Salyc. idem Salycet. in l. ea quidem 12. column. num. 62. Confirmatur, quia sicut in ciuilibus causis officium iudicis durat per triginta annos, sicut ipsa actio vel obligatio personalis, vt est gloss. singularis, & vnica, iuncto text. in l. sicut ad rem, in verbo, persecutione. C. de prescript. 30. vel 40. annor. secundum Bald. & Doctor. ibi. ita etiam in criminalibus officium iudicis debet durare per 20. annos, sicut accusatio partis per eos tantum durat, ex quo subdeducitur, & inferitur, quod in casibus in quibus accusatio breuiori tempore duret mediante lege, vel statuto, vt in crimine iniuriarum, vel alio simili delicto, officium iudicis vltius non durabit, nec extendetur secundum prædictos Doctores vbi supra. Rursus etiam extende supradicta, vt intentatum omne delictum, & eius accusatio, vel officium iudicis regulariter tollatur, & prescribatur per viginti annos, vt transacto illo tempore offensus etiam si sit minor, non possit restitui. textus est singularis in iure in l. auxilium. versic. 1. C. de minor. & ibi notat, & summè commendat O dofred. finali columna, & quast. Bar. Albert. Bald. Spec. in titulo de restit. in integr. 3. column. versicul. sed pone, & idem est in lapsu termini dati à lege, vel iudice ad probationem faciendam contra reum accusatum, vel post publicationem in causa, quia non poterit restitui ad producendos alios testes, vel probationem de nouo faciendam. ita singulariter tenet Alexand. in leg. 1. §. nuntiatio. ff. de noui oper. nunciat. numero 34. & ibi las. penult. column. post Roman. Ioan. And. & alij Doctores in c. audistis de in integr. restit. & ante eos gloss. ordin. in Clem. non potest. de procurat. in gloss. penult. ex quo datur singularis, & notanda declaratio ad leg. 17. de Madrid. vt habeat locum, & procedat tantum in ciuilibus causis, non tamen in criminalibus.

7 Adde tamen, quod licet delictum, vel eius accusatio, & officium (& idem est, si fecit pacem de delicto sibi, vel patri commissio, ita Paul. in leg. 1. C. de in integ. restit. post alios quos allegat) iudicis non prescribatur minori spatio 20. annor. tamen ex diuturnitate temporis, & sic si post delictum commissum transiit aliquod magnum interuallum, vel tempus, pœna delicti est mituenda, & delinquens non est puniendus pœna ordinaria. textus est singul. in iur. in l. si diutino. ff. de pœnis, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & commun. Doctor. post gloss. ord. 5. lectu. & illum text. ad hoc notat & commendat Salycet. in l. seruos. C. ad l. Iuliam, de vi. 2. column. notat etiam & commendat Abb. in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter. 2. col. 3. nota-

bili. Balb. in tract. prescript. 4. part. 4. partis princip. 2. column. & quast.

Quod intellige, quando delictum non est reite-
rabile, vt homicidium: secus verò aliàs, quia potius augetur pœna, secundum Bartol. in d. l. si diutino, & Abb. melius quàm alibi, in d. c. cum haberet. 2. column. per text. expressum ibi. Secundò intellige, quando talis delinquens post delictum commissum nõ fuit accusatus, nec cõtra eum fuit processus: secus verò si fuit accusatus, & contra eum processum, sed propter eius absentiam non potuit imponi sibi pœna. ita singul. dicit Bart. in d. l. si diutino. ff. de pœnis. argum. text. in l. 2. C. de requirendis reb. tenet etiam Abbas Panor. in d. c. cum haberet. 2. col. & ibi Anchar. 3. column. numer. 8.

Præuata delicta sunt illa, pro quibus tantum po-
test accusare ille, qui iniuriam, vel offensam passus est, non verò quilibet de populo, modò agatur ciuili-
liter, modò criminaliter, vt crimen iniuriarum, fur-
tum, & simile delictum. text. est in l. fin. ff. de priuatis delictis, & ibi expressè tenet gloss. ordin. & Bart. text. in l. manifestissimi. C. de furtis, & ibi etiam commun. Do-
ctor. & istam regulam, & doctrinam ponit Angel. in rubr. huius tituli, de pub. iudic. Imola in nostra leg. 1. Bal. in leg. vnica. C. ex delictis defuncti. final. column. Ioan. And. in addi. ad Specul. in titul. de accus. versicul. final. Paul. de Castren. in leg. 1. C. vbi de crimin. agi oportet. Faber in §. 1. Inst. de public. iudic. Abb. in c. cum P. Manconella, de accusa. 3. column. numer. 12. & ibi Canonistæ. Angel. de male. in parte. nec non ad querelam, versic. quæro an quilibet, & ibi eius additionator. Bonifacius in tractat. maleficiorum, in rubr. de public. iud. idem in rubr. de priuatis delictis, & adde, quòd in dubio omne delictum commissum contra priuatam personam censetur priuatum, nisi lege caueatur, quòd sit publicum. textus est singularis in l. 3. §. fin. ff. de prauari per quem ita tenet Bartol. Imol. in ista leg. 1. de public. iur. Bald. in rub. C. qui accusa. non po. 3. column. idem Bald. in l. transigere. C. de transact. penult. column. num. 22. & ibi alij Doctores. Angel. de malefic. in parte nec non ad querelam. versic. queritur, & ad hoc illum text. reputat sing. Anna. in c. 1. de collu. dete. 4. column. & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum, etiam si pro tali delicto imponatur à lege pœna mortis. ista est gloss. singularis, & vnica in l. penult. ff. de condit. caus. data, in gloss. 3. quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. Paul. & reputat vnica Bald. in c. at si clericus, de iud. 4. col. num. 17.

Aduertendum tamen, quòd licet in delictis priuatis non competat accusatio cuilibet de populo, sed tantum offenso: tamè bene potest, imò tenetur iudex ex officio suo inquirere, procedere, & accusare si offensus non accusat, vel si delistat ab accusatione proposito: ita probat text. capitalis, & expressus in l. congruit ff. de offic. presid. & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & commun. Doctor. textus in l. item apud Labeonem. §. si quis sic fecit. ff. de iniuriis, & ibi Bart. & alij Doctor. textus in l. per omnes. C. de defensio ciuil. & ibi Doctor. textus in l. qui sepulchra. C. de sepul. violat. textus in leg. 4. versicul. 1. ff. ad l. Iul. pecu. & idem disponit lex penult. titul. 1. 7. partis. & lex 3. cum sequentis, titulo 17. 3. partis, cuius ratio est, quia ex quolibet delicto publico, vel priuato oritur duplex offensa vel iniuria, vna parti, & alia reipublicæ, vnde licet pars offensa non accuset, iudex potest, & debet ex officio procedere pro iniuria reipublicæ, cui conuenit, vt delicta puniantur pro pace, & quietudine eius. textus est in leg. licitatio. cap. sed quòd illicitè. ff. de public. & vectigat. & ibi communiter Doctor.

Doct. text. in *l. ita vulneratus. in fin. ff. ad legem Aquil.* text. in *l. 4. §. cum dominus. ff. de noxal. text. in l. si à reo. §. final. ff. de fideiuf. & utrobique commun. Doct. & in expresso illam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. 2. §. si publico. ff. de adulter.* idem Bartol. post Dynum, & antiquos in *l. 1. §. non vsque adeo. ff. de iniur.* idem Bartol. in *l. transgredere. C. de transact. 4. column.* & ibi Alb. Paul. Salyc. & commun. Doct. idem Bartol. in *l. inter omnes. §. rectè ff. de furtis.* Faber in rub. *Instit. de iniur.* Bald. in *auth. ad hoc. C. de vsur. fin. column.* Aretinus in *c. qualiter, & quando. el. 2. de accusat. 5. column. num. 72.* Angel. in *§. 2. Instit. de oblig. qua. ex delict. nas.* Angel. de male. in *parte contra voluntatem. fol. 86. & in parte comparent dicti inquisiti, versic. quoddam si opponat.* Salyc. in *l. ea quidem. C. de accusat. 9. column. num. 25.* Imò, quod magis est, hoc habet locum, & procedit etiam in casu quo persona offensa non possit accusare, ut quia sit servus, & sibi est facta iniuria causa & ratione suæ personæ, & non domini. text. est in *l. item apud Labeonem. §. si quis sic fecit. ff. de iniuriis,* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, ex quo inferitur in practica, quod eo casu, quo iudex posset contra delinquentem ex officio procedere, poterit creare, & constituere fiscalem, qui accuset, & ita quotidie practicatur. ita probat textus in *l. 2. C. de delatoribus. libr. 10. & ibi Bartol. Platea, & communiter Doctores, tenet etiam Paris de Puteo in tractatu syndicatus, in parte accusatio. numer. 2. fol. 42. licet corruptè alleger illum textum. Item adde, & extendit prædicta, ut in casibus, in quibus iudex procedit ex officio, possit imponere pœnam ordinariam delicti. textus est notabilis, & expressus in *l. 2. Cod. de abolitionibus, & ibi Baldus, Salycetus, & communiter Doctores, circa prædicta tamen novissimè quæro quæ sit ratio per quam crimen iniuriæ, vel furti, vel simile delictum, sit priuatum, & non publicum, sicut homicidium, adulterium, falsitas, violentia, vel quodlibet aliud delictum publicum. cum ex utroque offendatur pars principalis, & similiter res publica, imò, prima delicta priuata superius nominata magis sunt in vsu, & quotidiana, & cogitavi, quod ratio potest esse, quia in prædictis delictis priuatis potest offensus agere, vel accusare ciuilitè ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, vel criminaliter ad pœnam corporalem, & vna præiudicat alteri, & per consequens sunt incompatibiles, & ad talem pœnam ciuilem non potest agere extraneus, quia sua non interest, nec potest agere criminaliter, quia sunt incompatibilia remedia, & per accusationem criminalem fieret præiudicium ciuili, ut in *l. vltima. C. quando ciuili actio crimina. præiudic.* Et si replices, quæ sit ratio per quam in delictis publicis extante parte offensa non sinit à iure imposita pœna pecuniaria, quæ præiudicaret criminali? respondeo, quod ideo est, quia delicta publica sunt maiora, & grauiora, & requirunt publicam accusationem, & punitiōnem, & certè in hoc consistit vera, & mentalis ratio huius articuli ab aliquo non posita, nec inuenta.***

Item quæro, ^d an in causis criminalibus ex delictis publicis, vel priuatis admitatur procurator? & resolutiue dico, quod non, modò accusando, modò defendendo, textus est capitalis, & expressus in *l. penult. §. ad crimen. ff. de public. iudic.* textus in *c. veniens. de accusat. text. in c. in criminalibus. 5. quæst. 3. text. in c. absens. 3. quæst. 9. text. in c. si quando. 2. q. 6.* & utrobique glos. ord. & communiter Doctores & idem disponit *lex 6. titul. 1. 7. part. nisi sit tutor, vel curator ali-*

cuus minoris, qui potest accusare, vel defendere nomine minoris prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vel prosequendo propriam defensionem. textus est in *l. 2. C. qui accus. non poss.* & ibi Salycetus, & alij Doctores, & idem disponit prædicta *leg. 6. titul. 1. 7. part.* Et si quæras, quæ sit ratio per quam in causa criminali non admittitur procurator? dico, quod prima ratio est, quia si causa agitaretur per procuratorem, ipse condemnaretur, & non dominus, ut in *l. 1. C. de sentent. & interloc. omn. iudic.* & esset iniustum, & iniquum in procuratorem exequi sententiam, istam rationem ponit glos. ordinaria in dicta *leg. penult. §. ad crimen.* sed non concludit nec est vera, quia sententia condemnatoria lata contra procuratorem nocet soli domino, & contra eum sit executio, ut ibi notatur. Item etiam, quia in pluribus causis criminalibus inuenimus, quod causa agitatur per procuratorem, quas infra ponam, & in eius furti sententia contra dominum vel saltem executio, ut in *l. fin. C. de iniuriis.* ergo idem esset in omnibus causis generaliter: si admitteretur procurator, nec obstat text. in *d. l. 1. C. de sentent.* quia loquitur, & procedit in causis ciuilibus, quia in eis procurator quasi contrahit in iudicio, idèo condemnatur, & quod soluit repetitè domino, quod non esset in criminalibus, & in expresso ita tenet Cyn. & Salyc. in *d. l. fin. C. de iniuriis.*

Secunda ratio est, quia si posset interuenire, sequeretur iudicium illusorium, quia reus delinquens nunquam comparet ad pœnalem executionem recipendam. ita Bar. in *d. l. pen. §. ad crimen. 1. col.* & ibi Alberic. 2. *column.* & certè ista ratio satisfacit, & concludit, & eam apertè confirmat *lex 12. titul. 5. 3. parte.*

Tertia ratio potest esse, quia cum causa criminalis sit grauis & ponderosa, reus delinquens melius, & diligentius agitabit causam, & defensionem eius mediante sua persona. arg. text. in *l. 1. in fin. ff. ad Carbo.* & ibi com. Doct.

Quarta potest esse ratio noua, quia ea quæ non consistunt in patrimonio, & bonorum administratione non possunt exerceri per procuratorem, ut emancipatio, adoptio, etatis in petratio, & similia, quæ consistunt in statu personali. ita probat textus in *l. iubemus. C. de emancipat. liber.* ibi, *precibus à semet oblati.* textus in *l. post mortem. §. 1. ff. de adoptio. text. in leg. 2. C. de his qui veniam atatis impetrant* ibi, *per se principale beneficium allegantes,* & utrobique communiter Doctores & tradit notanter Bartol. in *l. Gallus. §. forsitan. ff. de liber. & posthum.* & ibi Moderni: ergo à fortiori causa criminalis non debet agitari per procuratorem, quod tamen intellige, quando extali delicto venit imponenda pœna corporalis, secus tamen si sit pœna relegationis, vel infamix, vel pecuniaria, quia tunc bene potest interuenire procurator. textus est in *l. 1. versic. fin. inter. ff. an per alium causa appellationis reddi possunt,* & ibi glos. ordinat. tenet etiam glos. ordinat. in *l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procurat.* glos. ordinat. in *l. penult. §. ad crimen. ff. de public. iud. glo. in leg. fin. Cod. vbi sena. vel cleric.* & tenet Bartolus post Doct. antiquos quos ipse refert in dict. *§. ad crimen.* & ibi Imol. qui bene loquitur, & dicit, hanc esse com. opin. Paul. de Cast. vbi dicit hanc esse com. opin. in *l. seruum quoque. §. publicè. ff. de proc.* Salyc. in *l. reos. C. de accusat.* tenent etiam communiter Canonistæ in dict. *c. veniens. de accusation.* præcipuè Maria. Socin. qui melius & latius loquitur, & dicit hanc esse com. opin. Hipp. de Marfil. in *sua practica. §. sequitur, fol. 36.* Sed in

hoc articulo hodie distinguit notanda l. part. & disponit, quod in causa criminali, in qua venit imponenda pœna relegationis perpetuæ, non admittatur procurator, in causa verò relegationis temporalis vel pecuniaria, bene admittatur, ista est *lex 12. tit. 5. 3. part.*

- 14 Item etiam limita, & intellige prædicta iura, & commun. opinio. vt procedant, & habeant locum, præterquam si reus delinquens sit positus in vinculis, & non possit bene agitare causam personaliter, quia tunc indistinctè in qualibet causa criminali etiam grauissima, ex qua veniat imponenda pœna capitalis, potest constituere procuratorem, & in terminis ita tenet Bartol. *in d. 9. ad crimen. 5. col.* & ibi Alber. 1. col. reputans notabile Imol. 9. col. dicens, hanc esse comm. opin. tenet etiam Bald. *in l. reos. C. de accusat. 4. col.* Abb. & Canonistæ *in c. veniens. sed certè hoc videtur dubium, & contra iura, & rationes superiores, cum clarè constet, quod in delictis, & causis criminalibus reus delinquens debeat esse incarceratus, & in vinculis positus. Ideo in isto regno cauti iudices semper faciunt actus processus cum ipso incarcerato personaliter, & est communis vsus, & stylus in practica, quod certis diebus vel horis fiat audientia publica cum ipsis incarceratis, & certè est optimum consilium in practica, & ita expressè tenet Paulus de Castr. *in d. l. seruum. §. publice. ff. de Procurato. penult. column. numer. 9.* & ibi Angel. tenet etiam Angel. *de male. in parte iudex videns, quod inquisit. vers. & etiam nota, dicens, quod ita practicitur, & ante eos Gandinus in tract. male. fol. 15.* item etiam limita, & intellige, præterquam in appellatione interponenda pro reo condemnato, quia potest fieri per procuratorem, argu. text. *in l. ad dictos. C. de epis. audien. per quem ita tenet Alb. in d. §. ad crimen. 2. col. num. 8.* & postremo etiam limita, & intellige præterquam in illustri persona, quia ratione dignitatis potest in causa criminali accusare, vel se defendere per procuratorem. text. est *in l. fin. C. de iniuriis, & ibi gl. or. tex. in §. in summa. vers. hoc videlicet obseruando Insti. de iniur. text. in authent. vt ab illustribus. vers. nec non etiam, Colla. 5. text. in c. absens. 3. q. 9.* quod tamen intellige solum in crimine iniuriarum, quia ex eo non imponitur regulariter pœna corporalis talibus personis. ita aperte probant prædicta iura, & ibi communis doctrina, & declaratio Doctorũ, secus tamen est in aliis causis & delictis grauissimis, quia in eis non potest etiam illustris persona accusare, vel se defendere per procuratorem, text. est *in l. tunc conuenit. C. de accus. & ibi Bald. Salyc. adde tamen, quod in ciuili causa talis persona illustris, etiam si velit nõ potest agere, nec se defendere personaliter, sed tenetur cõstituere procuratorem. text. est in l. pen. cum authent. ibi posita. C. de procur. & ibi gl. ord. text. in authent. vt ab illustribus, & c. §. sancimus, Colla. 5. idem disponit *lex 11. tit. 5. 3. par.* per rationes ibi positas. licet possit adesse causæ dum agitator, & iudices instruere, & de suo facto & iure docere, ita dicit prædicta lex partitæ, & certe quotidie videmus hoc fieri in cancellariis regiis & consilio regali.**

- 16 Singulare tamen dubium est, si in causa criminali grauissima, in qua veniat imponenda pœna corporalis, fuit admissus procurator, an processus sit nullus, & debeat postea ex integro fieri cum parte? & resolutiue dico, quod gloss. singul. & vnica *in l. quamuis indubitati. C. de adulter. tenet, quod valet, & tenet processus, si non opponatur à parte, & adhuc debet opponi ante litem contestatam, cum sit ex-*

ceptio dilatoria, & illam glossam ad hoc notant & commendant ibi Doctores & reputat singularem & vnica Salyc. *numer. 5.* similis tamen gloss. est *in c. 1. de iud. libr. 6.* & ibi Ioan. Mona. Host. Domi. & alij Doctores, sed contrarium est tenendum, imò, quod iudicium sit omnino nullum, etiam non opposita exceptione, arg. text. *in d. l. penult. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. vbi dicit text. quod in causa criminali frustra interuenit procurator, & sic denotat nullitatem actus, item etiam, quia omnes prædictæ rationes, quibus supra dixi & probaui, quod in causa criminali non potest interuenire procurator. militant etiam & habent locum in isto casu, & in expresso ita tenet Bartol. *in dict. leg. pe. §. ad crimen. ff. column. 8. q.* & ibi alij Doctor. tenet etiam Cyn. Alb. Ang. Saly. & magis communiter Doctores, *in l. quamuis indubitati. C. de Adulter. tenet etiam latius & melius quàm alibi Marianus Socinus in c. veniens. de accusa. 50. column. num. 68. vers. quinto principaliter quero. & istam opin. sequor tanquam veram & iuridicam.**

Item adde, quod si post delictum commissum iudex procedit ex officio, vel accusator extraneus velit accusare, oportet quod iudex requirat in actis offensum, vel consanguineos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vt si velint accusare, compareant infra certum terminum, & accusationem proponant, & ita practicitur in nostro regno à peritis iudicibus, pro cuius fundamentali intelligentia considero, quod tam in ciuilibus quàm in criminalibus nemo compellitur agere, vel accusare, vt *in l. vna. C. vel nemo inuitus agere, & ibi gl. or.* illud tamen solum bene reperitur expressum, quod in causa status personæ, si procedat diffamatio, potest iudex ad instantiam diffamati constituere terminum, vt agat & suam præiudicalem actionem proponat, aliàs non audiatur. textus est capitalis *in l. diffamari. C. de inge. & manu.* & ibi Doctor. Et attendendum circa illam legem, quia est dubium, an illa l. habeat etiam locum generaliter in qualibet alia causa ciuili, vt diffamans alium dicendo eum eius debitorem compellatur agere, alias imponatur sibi silentium, & postea non audiatur, an solum procedat in causa status tam præiudiciali, & certe nullus Doctorum hoc aperit, nec declarat *in dicta l. diffamari. sed reperio, quod Baldus in l. si ea. Cod. qui accus. non pos. secunda columna, in fine, numero decimo, expresse tenet, quod solum habet locum in causa status, & non in alia, idem aperte vult Baldus, Salycet. in dicta l. vna. C. vt nemo inuitus, & istam partem probat l. part. que cum illa l. diffamari, concor. in l. penultima. tit. 2. 3. part. Sed contrarium est tenendum, imò, quod illa lex generaliter intelligatur etiam in qualibet alia causa ciuili. & ita expresse tenet Innocent. *in c. conquirente. de offic. ordin. 1. column. num. 1.* & ibi Abb. *fin. col. Imol. 2. column. Ioan. And. Cardin. & Anchar. libr. 2. column.* & tenet expressè Baldus sibi contrarius *in authent. ad hac. C. de vsuris, penult. column. num. 17.* & expresse hoc tenet Bart. vno verbo *in l. Titia. ff. de accusat. fin. col. prope finem, & tenet expresse Paul. in l. vna. in princip. c. vt nemo inuitus, & tenet expresse Lucas de Penna, in l. si apparitor. C. de cohortalibus. lib. 12. 4. column. vers. nota.* Et pro hac sententia allego gloss. sing. *in l. sed & si per prætorum. §. ait prætor, vers. sed & si dum decreto. ff. ex quibus caus. maior.* quam notat & allegat ad hoc Baldus *in l. Papinianus. §. si quis post ff. de inoffic. testament.* & ibi etiam tenet expresse Albertus & est de mente Bartol. & tenet Old. in suis consil. consil. 3. 2. col. & Imol. *in l. de pupillo**

pupillo. §. si is cui. ff. de nou. ope. nunc. & istam dicit commun. opin. Imol. in l. quando in l. 3. §. in. col. ff. de acq. hered. & ita debet intelligi, & extendi d. l. part.

19 Imò, quod magis est, talis reus, cui competit aliqua exceptio, nedum poterit uti remedio prædictæ l. diffamari. Sed etiam poterit petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, si actor differt agere, quamuis de eorum morte, vel longa absentia verisimiliter non dubitetur, quia in eius potestate non est agere, textus est valde not. in l. in lege Aquilia, si delectum. ff. ad leg. Aquil. & ibi not. & comment. glos. ord. Odofr. Bart. Albe. Floria. & commun. Dd. text. iuncta glos. in l. fin. C. de usuris pupil. & ibi Bart. dicens perpetuo menti tenendum, actor verò non potest petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, nisi verisimiliter constet eos de proximo morituros, vel longè abfuturos: quia sunt senes, vel adueni ex longinquis partibus, ut probatur in d. l. Aquilia, si delectum, & ibi glos. & probat text. in l. current. ff. de testibus, & ibi glos. Bart. & alij Dd. text. in l. authent. de testibus. §. & hic verò. Coll. 7. & ibi Doct. text. in c. quoniam frequenter, ut lite non contest. & ibi glos. Innoc. Abbas, & commun. Doct. text. in c. significasti, de testibus. text. in authent. sed & si quis ab aliquo. C. de testibus, & ibi Bart. Paul. & idem disponit l. 2. tit. 16. 3. part.

20 Imò etiam, quod magis est, talis reus, cui aliqua exceptio, vel eius defensionis competit, poterit actorem ad iudicium prouocare, iudicis officium implorando, ut delectatorem exceptionem sibi competere, & imponatur actori silentium super actione. ista est glos. sing. iuncto text. in l. si contendat. ff. de fideius. & ibi reputat sing. Bart. Bald. Ang. Paul. & tenet idem Bart. Bald. & commun. Dd. in l. 3. C. qui bonis cede. poss. Bald. Salyc. & alij Dd. in l. 2. C. ne filius pro patre. Ang. in l. sicut in rem. C. de præscr. 30. vel 40. annor. Bald. in rubr. C. de cond. deleg. Bart. in l. si finita. §. eleganter. ff. de damno infecto. & ibi melius, quàm alibi Alex. Anton. Abbas, Imol. Felin. & commun. Cano. in c. fin. autem, de rescriptis, & est communis opin. licet contrarium notabiliter teneat Imol. in d. l. si contendat. ff. de fide. per optima fundamenta.

21 Aduertendum tamen, quod superior opinio, quæ habet, quòd possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam, quando timetur de eorum morte vel absentia, habet locum & procedit in causa civili: secus verò in criminali ex parte accusatoris. Cuius ratio est, quia in ea requiritur liquida probatio, ut in l. fin. C. de probat. item etià quia in executione penarum non adhibetur fauor, ut in l. auxilium. ff. de minor. Quod tamen limita & intellige, ex parte accusatoris: secus verò ex parte rei: quia bene poterit petere, ut fiat prædicta examinatio ad perpetuam rei memoriam, si velit probare exceptionem vel aliquam iustam defensionem, ut quia fecit delictum ad suam defensionem, vel quod tale delictum non erat punibile, vel quod illo tempore erat minor, vel absens, vel alia iusta causa, & ita eleganter determinat Bald. in authent. sed & si quis ab aliquo. C. de testibus. 3. col. Bald. in c. quoniam frequenter, ut lite non contest. 3. col. num. 9. Floria. in d. l. in l. Aquil. si delectum. fin. col. & g. ff. ad l. Aquil. & idem disponit notabilis lex parti. l. 2. tit. 16. 3. part.

22 Si verò in causa criminali iam accusator proposuit accusationem, & illam non prosequitur, tunc ista est iustissima causa, per quam possit iudex statuere terminum ipsi accusatori, ut litem & causam prosequatur, & aliàs non audiatur, text. est expressus

in l. si ea. C. qui accus. non poss. quem ibi ad hoc notat & commendat glos. ord. Cyn. Iacob. But. Bart. Alb. Bald. Salyc. & commun. Dd. & idem disponit l. 17. tit. 1. 7. part. si verò accusator nondum proposuit, sed tantum diffamauit reum dicens commisisse tale delictum, tunc bene potest assignari certus terminus diffamanti, intra quem accuset, sicut in civilibus dictum est, & in terminis ita probat mihi text. in l. tria. ff. de accusat. licet glos. Bart. Alb. Ang. aliter illum intelligant, & ita tenet ibi Bart. postea sibi contrarius, fin. col. vno verbo ponderando verba illius legis, dum dicit, arguere minaretur. & confirmatur, quia si hoc est verum, & procedit in civilibus causis, à fortiori habebit locum in criminalibus. Si verò accusator adhuc non proposuit accusationem, nec diffamauit reum delinquentem, sed iudex procedit contra eum ex officio, vel ad instantiam fiscalis ad hoc positi, & destinati, vel ad instantiam alterius extranei de populo, an tunc iudex possit, & debeat ex officio requirere offesum, vel eos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, & præfigere eis terminum, ut declarent, an velint accusare, vel non: & breuiter, & resolutinè teneo, quod sic, imò consulo, quod semper iudex hoc faciat, & requirat, quia aliàs offensus, vel ille, qui prosequeretur suam, vel suorum iniuriam, posset pendente inquisitione, vel prima accusatione comparere, & præferri, ita probat text. in l. 2. §. fin. versic. in tantum. ff. de adulter. & ibi Alber. & Doct. antiqui. text. in l. si maritus. §. si ante. eod. tit. & ibi Bart. & alij Dd. text. in l. si cui. §. iisdem. ff. de accusat. & ibi Alber. & antiqui. tenet etiam Salyc. qui bene loquitur in l. ea quidem. C. de accusat. 12. col. num. 63. & facit bonus text. in l. diuus Adrianus, versic. sic & diuus Pius. ff. de custod. reor. vbi expressè probatur, quod semper accusator legitimus debet admitti re integra, quem ad hoc ponderat Bal. in l. 1. §. 1. ff. de rei ven. in fin. adde tamen, quod debet venire, & comparere ante sententiam diffinitiuam latam, & postea non est admittendus, nisi possit probare, & ducere de præuaricatione, vel alia iusta causa, ita tenet & declarat Bart. in d. l. si maritus. §. si ante. ff. de adulter. post antiquos, verius tamè videtur, quod teneatur venire, & comparere ante probationem factam, & publicationem eius: non verò postea, quia iam res nō dicitur integra. Item etiam, quia si probatum est delictum, statim reus debet damnari, & alterius accusatio non est in aliquo utilis, nec necessaria, nec ex hoc aliquod præiudicium fit alicui: si verò non est probatum, ipse reus delinquens debet absolui, cum iam res dicatur notoria, pro innocentia sua, & aliàs fieret sibi maximum præiudicium, argum. text. cum materia. in authent. atque semel. C. de probat. & istud teneo, licet Salyc. in d. l. ea quidem. 13. colum. C. de accusa. expressè dicat, quod si delictum sit probatum, alter non admittatur, aliàs verò si delictum non sit probatum, semper admittatur, si veniat, & compareat ante sententiam. & ante Salyc. ita tenet Bald. in l. 1. ff. de rei vend. accusator verò extraneus tanquam vnus de populo indistinctè non admitteretur, postquam iudex processerit ex officio contra reum, delinquentem quocunque tempore veniat, quia inquisitio subrogatur loco accusationis, & est paræ potentia, & effectus, & tali casu potior debet esse conditio præoccupantis iudicium. argum. textus in l. pluribus. ff. de procur. cum simil. ita Salyc. obi. supra. ergo ex ista iustissima causa, scilicet ne processus inquisitionis cesset, & annuletur accusatore superueniente, poterit iudex con-

stare terminum ei, qui dicitur esse legitimus accusator, intra quem accuset, aliàs postea repellatur. & credo, quòd ista sit ratio fundamentalis vsus practicæ quotidianæ, quam vno verbo posuit Bald. in l. quamuis. la. 2. C. de adulter. 1. col. vbi ex ratione illius text. infert, quòd quando in accusando præfertur aliquis, debet eum iudex citare, & requirere, vt declaret, an velit accusare, vel non, priusquam alter admittatur, vel priusquam iudex procedat ex officio, & idem disponit hodie expressè in nostro regno, l. fin. tit. 20. lib. 4. fol. 100.

23 Confirmatur vtili regula, & doctrina generica, quæ habet, quòd indistinctè in qualibet causa potest iudex ex iusta, & legitima causa assignare terminum prætendenti aliquod ius, vt illud deducat, & proponat in iudicio, aliàs postea non audiatur, sed imponatur sibi silentium, ita probat text. in l. diffamari. C. de ingenuis, & manumiss. quæ licet loquatur in diffamante statum libertatis, tamen etiam habet locum in quolibet alio iure, & manda. & qualibet alia causa ciuili, & criminali secundum Doct. ibi, & tenet Bar. in auth. ad hac. C. de vsuris. pen. colum. Bart. in l. Titia. ff. de accusat. Imo, in l. quamdiu. la. 3. ff. de acquir. her. final. colum. Innoc. in c. conquereme. de offic. ordin. 1. col. Abb. etiam & Doct. in c. licet. de accusat. ont. omnes voluit etiam glo. ordin. in l. sed & si per prætorem. §. ait prætor. ff. ex quib. caus. maior. & ibi Bald. & alij Doct. Alber. Bald. in l. Papinianus. §. si quis post. ff. de in offic. testament. Imol. in l. de pupill. §. si is cui. ff. de noui oper. nunc. probat etiam text. in l. si eo tempore. C. de remi. pignor. vbi habetur, quòd creditor, vel ille, qui ex causa vendidit rem alienam potest petere à iudice assignari tempus alii sua interesse putantibus, infra quòd compareant, & doceant de iure suo, aliàs postea non audiantur, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Jacob. Bart. Bal. Salyc. & communiter Doctores. textus in l. mancipiorum. ff. de option. leg. vbi disponitur, quòd si electio serui, vel alterius rei relinquatur legatario, potest iudex ad instantiam hæredis sibi terminum assignare, infra quem debeat eligere, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. probat etiam glo. singularis, & ordinaria in l. vna. C. vt nemo inuitus agere. & c. final. qu. vbi tenet, quòd si debitor est recessurus, & sperat esse conueniendum ab aliquo creditore tempore sui recessus, potest iudex ad instantiam eius præfigere tempus, in quo creditor agat, & doceat de iure suo, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. illam ad hoc reputat singul. Bald. in c. licet causam. de probat. 5. col. ex qua regula, & doctrina generica infertur, quòd post finitum officium iudicis, vel alterius officialis potest statui, & assignari tempus ratione syndicatus, vt volentes, vel prætendentes aliquid petere contra eos, agant, & petant infra illud, postea verò non audiantur, & in terminis probat textus in l. vnica. C. vt omnes iudices tam ciuiles, quàm militares, & c. text. in l. consiliarios. C. de assessor. & tenet expressè Cardinalis in c. penult. de iudicis, & ibi Abbas, & alij Doctores, & ita quotidie practicatur.

24 Aduertendum tamen est ad vnum, quòd est notabile, & necessarium in proposito, scilicet quòd ad hoc, vt in criminalibus, vel ciuilibus post lapsum terminum præfixum à iudice ad accusandum, vel agendum non audiatur accusator, vel actor: oportet, quòd sit monitus bis, & sic, quòd duplex terminus sit sibi assignatus, & non sufficit vnus, ita probat gloss. reputa. singularis in authent. de ha. & ful. §. si

quis autem non implens, in verbo, admonitus. collat. 1. quæ vult, quòd quando post terminum à iudice assignatum ad aliquid implendum, quis debet perdere, vel admittere ius suum, requiritur bina monitio, & duplex assignatio termini. argum. text. in authent. vt liceat matri, & auia. §. si quis in sua, collat. 8. & in auth. de eccles. tit. §. si autem qui hoc, collat. 9. & in authent. de sanct. episc. §. presbyteris autem, collat. 9. licet gloss. corruptè allegat illa iura, & per illam gloss. ita tenet ibi Ang. in 2. col. versic. ex hoc infero, vbi per dictam glo. & dicta iura, quæ allegat, tenet prædictam conclus. & idem tenet Angel. in d. authent. de eccles. tit. §. si quis autem pro redemptione, in fine, collat. 9. & illam gloss. ad hoc reputat sing. Angel. in tract. malefic. in parte ad querelam, fol. 13. 3. colum. versicul. vnum tamen, & illam gloss. ad hoc reputat singul. Alexand. in addu. ad Bart. in l. Titia. ff. de accus. & istam concl. tenet etiam Ias. in authent. hoc amplius. 2. col. num. 4. de fideicom. & hoc reputat singulare idem Ias. in l. rem que nobis ff. de acquir. possess. 1. colum. num. 40. Alex. in consil. 108. fin. col. in fin. volum. consil. & illam gloss. ad hoc notat & commendat, & reputat perpetuò menti tenendam, Ang. de Aret. in rubric. de except. 16. col. in princ. nu. 23. pro qua sententia, & doctrina pondero textum qui non consideratur, in l. diffamari. C. de inge. & manu. vbi dicitur, quòd ad instantiam diffamati fuit assignatus terminus auctori per iudicem, & postea per alterum successorem eius, vt ageret, & sic bis fuit facta monitio. Secundo, pro hac sententia considero nouum textum & non allegatum in l. fin. C. de vsuris pu. ibi denunciationibus frequenter interpositis, vbi secundum gloss. ibi in 3. lectu. quæ est & communiter approbata dicit, quòd si minor post finitam tutelam petere possit à tutore aliquas vsuras, & tutor velit se exonerare, potest prouocare, & mouere ipsum pupillum ad iudicium, vt petat vel agat, & dicit text. quòd hoc debet facere denunciationibus frequenter interpositis. ergo non sufficit vna monitio, & assignatio termini.

Sed his non obstantibus indubitanter teneo contrarium, inò quòd sufficiat vnica tantum monitio, & termini assignatio facta à iudice, & hoc primo, expressè probatur per textum iuxta doctrinam Bart. & Doct. in dist. l. Titia. ff. de accusat. ibi, intra tempus à præside diffinitum, vbi aperte probatur, quòd sufficit vnica assignatio termini. Secundo facit textus expressus in l. si ea. C. qui accusat. non poss. iuncta commun. opin. Doctorum, & per illum textum ita tenet Bartol. in extrauaganti ad reprimendum. in verbo, super directo crimine, in fin. Tertio facit textus carens responsione in l. mancipiorum. ff. de option. legat. cuius verba sunt: Decernere debet prætor, nisi intra certum tempus ab ipso præfinitum elegerit electionem legatorum, ei non competere, & ita est de mente omnium Doctorum ibi. Quarto pro hac sententia & opinione considero gloss. expressam & nota. in l. Papinianus. §. si quis post. ff. de inoffic. testam. vbi tenet, quòd terminus assignatus per iudicem ad accusandum, semper est peremptorius, vt postea non audiatur, & sic aperte vult, quòd sufficiat vnica monitio, & assignatio termini, & illam gloss. expressè notat & commendat ad hoc Bart. ibi in fin. Alber. & alij Doct. Quinto pro hac parte facit bonus textus in l. Titia Seio. §. vsuras, in fin. ff. de legat. 2. vbi disponitur, quòd ad constituendum quem in mora per interpellationem, sufficit vnica tantum monitio, quem text. ad hoc notat ibi Bart. Paul. Imol. & Doct. idem tenet Bart. & commun. opin.

opin. Doct. in *l. qui Roma. §. Seia. ff. de verborum oblig.* & pro ista mea sententia hodie considero *l. pen. tit. 2. 3. part.* & tenendo istam partem, quam teneo pro vera contra prædictos Doct. Non obstat primò gloss. ord. in qua se fundabat Ange. & alij Doctores *in d. aubent. de hered.* & Falc. §. *si quis autem non implens. collat.* quia iura, quæ gloss. allegat loquuntur clarè & apertè in suis casibus specialibus, in quibus iura illa requirunt binam monitionem, & sic nihil probant in nostro casu. & ita repetio, quod respondet Alexan. in *l. fin. ff. de feruis. 1. colum. post princ.* vbi videtur recedere ab opinio. Ange. Secundo, non obstat textus, quem ponderavi in *d. l. dif. famari.* quia verum est, quod ibi pars pluries instabat coram iudice, vt imponeretur terminus, tamen de iure non requirebatur terminus, vel verius ibi nondum erat secuta sententia interlocutoria, per quam imponeretur silentium aduersario, quod requiritur, vt statim dicam. Tertio non obstat textus, quem ponderavi in *l. fina. C. de usuris pupi.* quia potest intelligi de renunciationibus extrajudicialibus, quæ interponuntur ex urbanitate. vt in *l. quidam Iberus ff. de feruis. verb. pr. ad.* Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, dato, quod non requiratur bina monitio & assignatio termini, sed sufficiat vnicus tantùm terminus, si post lapsum eius admittatur actor, vel accusator? in quo resolutiue dico, quod si post terminum lapsum iudex protulit sententiam interlocutoriam, in qua pronunciauit eum de cætero non audiendum, tunc amplius non auditur: si verò talis sententia nondum est prolata, adhuc res dicitur integra, & actor, vel accusator est audiendus, & poterit agere, vel accusare. Ita probat text. no. & expressus in *l. Tria ff. de accus. & ibi com. D. l. & tenet Innoc. in c. cum in tua. qui mari. accusa. po. & ibi lo. Cardin. Ancha. Abb. Bald. in aub. ad her. Cod. de usuris. penul. col. Paul. & alij Doctor. in *l. quamdiu la 3. ff. de acqu. hered. pen. col. & idem est, quâdo tempore assignationis primi termini, iudex interlocuendo dicat, quod eo elapso actor, vel accusator amplius non audiat, quia tunc non requiritur alia sententia interlocutoria. ita eleganter Ang. in *d. l. quamdiu la 3. ff. de acqu. her. idem Ang. in l. Tria ff. de accus. & ante eum Bar. in l. mancipiorum. ff. de optio. leg. Bald. in l. si eo. Cod. qui accus. non possit. col. idem Bal. in *d. l. si eo tempore. Cod. de rem. pigno. & tenet sing. Sal. in *d. l. si ea. Cod. qui accusa. non po. 3. col. num. 9.* Item adde, quod prædictis non seruatis, pars contra quam impositum fuit silentium potest appellare, quia censetur sententia interlocutoria habens vim diffinitiuæ, cum postea alio remedio non possit reparari, ita probat text. in *l. Tria ff. de accusa. & ibi Bart. & com. Doct.*****

26 Item quaero, si iudex processit ex officio contra aliquem, diffinitiuè sicut absolutus, an de illo delicto amplius possit accusari? in quo art. breuiter dico, quod si accusator extraneus postea veniret, vel iudex ex officio iterum velit inquirere, nullo modo possit, nisi doceat de præuacatione primi accusatoris, vel iudicis, vel testium, vel tabellionis. text. est in *l. 3. ff. de præuac. textus in l. 3. §. si tamen plures. ff. de li. homi. exhi. text. in l. si quis homicidij. C. de accus. text. in c. si de colu. dete. & vtrouique com. Dd. cuius ratio est. ne sapius de eiusdem hominis admisso queratur, vt in *l. pen. §. fin. ff. naua. caupo. stab. & talis collusio potest ex iudicis, & coniectarijs probari. text. est in *l. quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omis. caus. testat. & facit textus in *l. dolum. Cod. de dolo.* Si verò secundus accusator, qui postea venit,***

fit de illis, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, bene admittitur, licet non doceat de præuacatione, si habuit ignorantiã de prima accusatione, vel inquisitione, vel fuit aliàs iustè impeditus, text. est no. in *l. si cui. §. iisdem. ff. de accusa. textus in l. si maritus. §. si ante. ff. de adulte. & per illa iura tenet gloss. ordin. in *l. 3. §. si tamen. ff. de libe. homi. exhi. gl. in l. qui de crimine. Cod. de accus. gloss. in l. si quis homicidij. eo. tit. & vtrouique com. dd. vbi etiam concluditur, quod si talis accusator superueniens erat præsens, præsumitur scientia, aliàs non, sed hodie sufficit, quod iuret se ignorasse, & non peruenisse in eius notitiam. ita disponit *lex 12. tit. 1. 7. par.***

Item quaero, si reus accusatus est condemnatus de aliquo delicto per sententiam diffinitiuam, an postea de eodem delicto possit accusari? & resolutiue dico, quod non, modò accusetur ab eodem primo accusatore, modo ab extraneo, tâquam vno de populo, modò ab eo, qui prosequitur suam, vel suorum iniuriam, modo per iudicem ex officio. textus est in *l. sepulchri violati actio. ff. de sepul. viola. Item iuxta prædicta quaero, si in prima accusatione & processu est omissa aliqua qualitas, quæ aggrauat delictum, & augeat pœnã, an ratione huius qualitatis possit delinquens accusari ab alio de nouo? & centè artic. est notabilis & subtilis, in quo resolutiue dico, quod si secunda accusatio proponitur, cum illa qualitate ante litem contestatam in prima accusatione, tunc indistinctè iudex debet eã admittere, & idem est, si proponatur post litem contestatam, quia secunda accusatio tanquam grauior & præiudicialis, & comprehendens omnes circumstantias delicti, debet præferri. arg. text. in *l. 2. §. fin. ff. de adul. textus in l. 1. C. qui accus. non po. textus in l. per minorem. ff. de iud. & tenet magistraliter Bart. in *l. senatus. ff. de accus. si verò secunda accusatio proponatur cum illa qualitate post sententiam latam in prima accusatione, si sententia nõ erat executioni madata, similiter debet admitti. arg. text. in *l. unde queritur. in si. ff. commodati. textus in l. Iulianus scribit. §. qui fundum. infra isto tit. textus in *l. etiam. ff. de solu. & tenet expresse Barto. in *d. l. senatus.* Si verò secunda accusatio proponatur post sententiam latã & mandatam executioni, tunc Bart. relinquit cogitandum. & istam doctrinam & distinctionem Bar. approbat Ang. & Dd. in *d. l. senatus. idem etiam tenet Bart. & Dd. in *l. unde queritur. ff. commodati. Anania in cap. de his. de accus. Saly. in *l. qui de crimine. Cod. de accus. sed in artic. in quo Bar. relinquebat cogitandũ, reperio, quod Ang. in *d. l. senatus. tenet, quod admittatur secunda accusa. & aliqua pœna imponatur iudicis arbitrio, ratione qualitatis omisse. Sal. verò in *l. qui de crimine. Cod. de accus. tenet, quod nullo modo admittatur secunda accusatio, ne quis bis puniatur ex eodẽ facto vel delicto, arg. tex. in *l. interpretatione. ff. de pœn. Ego tamen in hoc artic. in membro sc. quando iam est lata diffinitiuã sententia super prima accusatione, indistinctè teneo, quod secunda accusatio nullo modo admittatur ratione qualitatis omisse, modo prima sententia firmiter madata executioni, modo non. Primo per iura superius allegata, quæ generaliter disponunt, quod postquã reus fuerit cõdemnatus de aliquo delicto, amplius de eodem accusari non potest. textus est capitalis & expressus in *l. sepulchri violati actio. ff. de sepul. violat. textus in *l. qui de crimine. Cod. de accus. secundo per textum notabilem, in *l. auxilium. ff. de minor. vbi disponitur, quod minor accusator non potest restitui aduersus ea, quæ omisit in lite & causa crimina-**************

li. Et ad hoc not. & commend. ibi Odofr. Alb. Bal. & com. Dd. ergo à fortiori in nostro casu secunda accusatio non admittatur ratione alicuius qualitatis omiſſæ in prima accusatione. Tertio per tex. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quest. in fin. vbi habetur, quod licet post sententiam latam constet de eius innocentia, non potest retractari sententia, & per iudicem absolui, sed princeps consulendus est, vt reuocet. Ergo à fortiori in nostro casu postquam sententia diffinitiuè est lata, ampliùs secunda accusatio ex aliqua causa admitti non debet. Quartò pro ista parte adduco viam, & subtilem rationem, quia cum delictum, substantia, & essentia eius, iam fuerit primo deductum in iudicio, illa qualitas quæ de nouo proponitur, reperitur sola sine aliquo subiecto. vnde impossibile est, quod possit deduci in iudicio de per se, tanquam non est, arg. text. in l. eius qui in provincia. versic. qui ff. de cer. pet. & in l. si seruum. §. si. ff. de act. empt. & in l. Pomponius. §. fin. ff. de acquirenda possessione, & in l. centum Capus. ff. de eo, quod cer. lo. & in terminis istam sententiam, & conclusionem per istam rationem tenet Bald. in l. si scruer. Cod. ex quibus causis infra. irro. 3. col. in si. nu. 18. idem Bald. in l. 3. §. nouissime. in si. ff. nauis caupo. stabu. & allegat ita tenuisse Iac. But. in quodam suo solenni consilio. tenet etiam Florianus in l. si vulntrato. ff. ad leg. Aquil. Ange. in l. qui de crimine. C. qui accusare non possunt. 2. colum. nume. 6. pro qua sententia, & conclusionem considero nouiter textum in l. in delictis. §. si de irata. ff. de noxal. iuncta gloss. & communis opinio, vbi habetur, quod si seruus dedit mihi damnum, & egi contra dominum in solidum, ex eo quod sciuit, & non prohibuit, quo casu tenetur in solidum, vt in l. 2. eodem titulo, & non probaui, non possum postea agere actione noxali, secuta sententia absolutoria, quia causa principalis in iudicio deducta, iam est finita: & idem est, si prius egi contra dominum actione noxali, & absolutus fui, quia non possum postea agere in solidum, quia sciuit, & non prohibuit, & illum textum in sua principali decisione notat & commendat ibi gloss. ordinat. Odofr. Bar. Alber. Bald. Florianus, & communiter Doctores: ergo ibi textus formalis, & expressus pro nostra conclusione, quod post sententiam latam in aliqua causa, vel delicto, non potest postea secunda accusatio admitti, ratione alicuius qualitatis omiſſæ, & in expresso ad hoc notat ibi Baldus, dicens alibi ita clarè non repetiri.

Aduertendum, quod licet pro delicto publico possit accusare quilibet de populo, tamè pulchrum dubium est, an debeat esse ciuis illius populi, in quo delictum est commissum, an verò admittatur etiam forensis alterius populi? & videtur, quod debeat esse ciuis illius populi non alterius, quia tantum ciuibus interest ius populi sui tueri, non vero forensibus. argumento textus in primo, & secundo de popu. acti. & in expresso ita tenet Ange. de Pe. in rubrica. ff. de public. iud. confirmatur hoc, quia licet quilibet de populo possit nunciare nouum opus pro rebus publicis, vt in leg. provinciali. §. fina. cum l. sequenti. ff. de noui oper. nunc. & in l. 1. §. nunciatio. el. 2. & in l. de pupi. eodem titulo. & in l. 2. §. hoc interdictum perpetuum. ff. ne quid in loco publ. tamen debet intelligi, vt illud ius nunciandi pertineat solis ciuibus, non vero forensibus, nisi eo casu, quo edificium fieret in via publica, quia tunc quilibet potest nunciare, quia sua interest propter facultatem transcundi. argum. text. in l. 1. ff. de via publ. ita

tenet & declarat Bart. in d. l. in provinciali. §. fina. & ibi Paul. & com. Dd. & ita debet intelligi glo. quam ibi reputat sing. Ang. in l. 2. §. pen. ff. ne quid in loco publi. quæ vult quod interdictum illius tituli competat etiam forensibus.

Sed ego teneo contrarium, imo quod possit cuilibet alius accusare etiam forensis, quia iura non distinguunt, sed cuilibet datur facultas accusandi ratione publicæ utilitatis, quando non reperitur prohibitus, vt in l. qui accusare. ff. de accusa. & ibi glo. & commun. Docto. textus in l. palam. §. Senatus. ff. de ritu nupt. & in l. 2. tit. 1. 7. par. & in l. 1. tit. 20. lib. 4. foro. legum, sed forensis nulla lege reperitur prohibitus, ergo admittatur ad accusandum, & in terminis ita reperio, quod tenet Ange. sibi contrarius in l. si ff. de priua. delict. in fin. num. 6. Imol. in l. 1. ff. de publ. in. 2. colum. in fin. Idem Imo. post Baldum ibi in l. is qui reus, eodem titulo. 18. col. nume. 8. quæst. glof. ibi quæ contrarium sentit in glo. si. in si. tenet etiam expresse Bald. in l. in provinciali. §. fin. ff. de noui oper. nunc. tenet etiam Ang. de malefic. & eius add. in parte, nec non ad querelam. §. fol. 4. colum. versic. in crimine autem publico. non obstat quod simpliciter, & indistinctè forensis non admittatur ad denunciandum, quia illud est verum in re, cuius edificium non potest nocere, nisi ciuibus illius loci, secus vero in delictis, in quibus relinquens potest cuilibet reipublice, & forensibus nocere, & sic omnibus interest, vt puniatur, quia cæsetur vniuersalis utilitas, non particularis. f

Item feriam iuxta prædicta quæro, an cum bona conscientia possit quis alium accusare de crimine publico, quando non prosequitur suam, vel suorum iniuriam? & videtur quod sic, cum lege permittere faciat, imo laudabile videtur, vt probat textus in l. si quis in hoc genus. eod. in. textus in l. si. Cod. de male. & mathe. textus in l. provincialiarum. C. de feris. textus in l. vna. C. de famo. lib. vbi expresse dicit, quod ille, qui reuelat aliquod crimen, vel accusat de eo, gerit custodiam publicæ salutis. tex. in c. illud. 23. q. 4. vbi habetur, quod index, notarius, accusator, & executor licitè exercent iustitiam contra delinquentem. tex. in c. si quos eadem causa. & quæst. quibus habetur, quod Deus noster placatur correctione malorum, & in ita pronocatur, cum mala puniri differuntur, tex. in c. qui emendat. 45. distin. vbi habetur, quod misericordiam operatur, qui punit malos. confirmatur, quia regia potestas, & eius gladius à Deo est confirmata, vt in cap. non frustra. 5. & capit. sunt quedam. ea. cau. & quæstion. & illud, Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. ergo per consequens censetur à Deo approbata, & confirmata accusatio, & vindicta delictorum. In contrarium tamen facit: Primo, quia talis accusator reputatur inimicus. argumento textus in cap. accusatores. 3. quæst. 5. & quasi per totam illam quæstionem. melior textus in cap. si quis episcopus. 2. quæst. 7. vbi dicitur, quod accusatio est genus illaudabilis intentionis, textus in l. propter liem. ff. de execut. iur. textus in l. filio. §. Seta. ff. de adimenu. lega. textus in cap. si omnia. 6. quæstion. 1. vbi probatur, quod semper accusatio fit potius causa inuidiæ, & rancoris, quam eharitatis. textus in cap. fina. de pæni. distin. 5. vbi habetur, quod est in peccato, qui habet odium cum alio, & ei non remittit offensam. item facit auctoritas Domini nostri dicentis: Diligite inimicos vestros, & benefacite his, qui oderunt vos, vt habetur Luca capit. 6. & transumptiuè, cum in l. 23. quæstion. 4. item facit etiam auctoritas

Auritas diuina, quæ habetur Leuitici c. 19. dicentis: Non eris criminator, nec fis furro in populis, non stabis contra sanguinem proximi tui, non oderis fratrem tuum, non quaras vltionem, nec memor eris iniuriæ ciuim tuorum. Ied in hoc articulo reperio, quod Ioan. Faber in §. 1. *Instit. de publ. in fin. col. concordat*, & distinguit dicendo, quod si talis accusator accuset de crimine publico zelo iustitiæ, propter bonum publicum, non peccat, imò iuste, & licite facit. Si verò accusat tantum ex odio & ira, volens se vlcisci, tunc peccat: si verò prosequatur suam vel suorum iniuriam, licite potest, & indistincte accusare sine peccato, quia iura ciuilia, & canonica indistincte videntur permittere, quod quis accuset de propria offensa, & iniuria. Sed (salua eius pace, & alterius melius sentientis) ego indistincte dico, & teneo, quod modò prosequatur suam, vel suorum iniuriam, modò non, si accusat ex odio & ira, volens sumere vltionem, peccat. Quia in foro conscientie tenetur remittere iniurias, & rancorem secundum auctoritates supra relatas, sed non tenetur remittere actionem, & prosecutionem iustitiæ, zelo iustitiæ, & in expresso ita probat text. in cap. *si is qui prelatus*, 23. *quest. iuncta gloss. ordin. text. etiam in c. 2. de homin. lib. 6. iuncta gloss. ordin. & commun. opin. vbi habetur, quod offensus tenetur remittere rancorem, non verò satisfactionem, & damnum iniuria. tenetur etiam Spec. in tit. de treuga & pace. nu. 2. vers. & nota. Abb. cap. 1. de iur. 2. col. Hosti. in c. olim. eod. tit. Innocent. in c. accus. sti. de accusat. & ibi Anton. Aret. & alij Doct.*

30 Item quæro, utrum accusatio de delicto publico, vel priuato sit actio, vel officium iudicis, vel aliud ius distinctum de per se? & reperio quod Bart. in *l. imperium. de iurisd. omn. iud. 2. colum. prope finem* tenet, quod sit quoddam officium iudicis nobile residens in parte, & ibi Alex. 4. *colum. idem Bart. in l. cum lege, de fideiuss. final. col. in medio*, idem etiam tenet Aret. reputans esse subtile, & notabile in *rubr. 20. de accus. 1. quest.* Sed ego teneo contrarium, imò quod accusatio sit ius quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quæ competit parti in ciuilibus ex contractu, vel obligatione, & similiter differt ab officio iudicis nobili, quia illud residet in iudice, mediante quo potest ex officio per inquisitionem procedere, & ea, quæ iam sint definita, executioni mandare, & in terminis ita tenet subtiliter Bald. in *dist. l. imperium. 1. lect. 2. colum. num. 2. idem Bald. in l. placet. C. de ped. iudic. 3. colum. Ias. qui bene loquitur in dist. l. imperium. 7. colum. num. 17.*

31 Quæro, quæ personæ prohibentur accusare de crimine publico? in quo articul. breuiter dico, quod regulariter quilibet admittitur, nisi inueniatur prohibitus. Istam regulam ponit text. in *l. qui accusare. ff. de accusat. & ibi Bart. & commun. Docto. prohibentur autem mulier, minor, infamis, miles, & alie plures personæ, quæ ponit text. in *d. l. qui accusare, cum aliis sequentibus. ff. de accusat. text. in l. 1. & 2. eod. tit. text. in c. prohibentur, & ibi gloss. ordin. & Docto. 2. q. 1. & quamplures personæ, quæ prohibentur, ponit Specu. magistraliter, & per ordinem in *tit. de accusatore per totum*, maxime in *vers. Item repellitur*, qui fuit socius, vsque in finem. ponit etiam magistraliter Hosti. in *summa de accusat.* ponit etiam latissime Gandinus in *tractat. malefic. in 2. q. princ.* ponit etiam & enumerat Angel. & eius additionator in *tractat. malefic. in parte nec non ad querelam. 4. colum.***

vers. quæro an quilibet possit de crimine publico accusare per plures conclus. vbi enumerant 20. personæ. Bonifacius in *tractat. malefic. in rub. de iis, qui accusare non possunt, & ponit Docto. in c. 1. de accus. & ponit, & enumerat l. 2. tit. 1. 7. par. & l. 2. tit. 20. lib. 4. fol. 100. & ibi gl. & si ista personæ accusent, & non sit opposita exceptio, an valeat iudicium, & processus, vide omnino Bart. in *l. 1. §. accusationem. ff. ad Turp. 1. col. num. 2. Bald. in rubr. C. qui accusat. non poss. 3. col. in princip. Salyc. in l. non ignorat. fin. col. eod. tit. Angel. in tractat. malefic. in parte, nec non ad querelam. vers. quæro si prædictæ personæ, & in vers. & tene menti, & not. Aretin. in c. 1. de accusat. 2. colum. num. 19. post Anton. Abb. & alios. Et parte non opponente, an possit iudex repellere accusatorem inhabilem, vide not. Aretin. in *dist. cap. 1. de accusat. 2. colum. num. 5.* qui bene loquitur.**

Adde tamen, quod omnes istæ personæ prohibite non possunt accusare & prosequendo suam, vel suorum iniuriam, textus est in *l. hi tamen omnes. ff. de accusat. text. in l. non prohibentur, & in l. non ignorat, & in l. si crimen, & in l. de crimine. C. qui accus. non poss. & idem disponit d. l. 2. tit. 1. 7. par. & dist. l. 2. tit. 20. lib. 4. fol. 100. & inter suos connumeratur maritus, de cuius morte poterit vxor accusare, quia est vna caro, & reputatur magis coniuncta persona, quam alia, vt in cap. *gaudemus. §. quia verò de diuort.* ita tenet Odroe in *l. fororem. C. de his quib. vt indign.* Bart. in *l. 2. ff. de accusat. num. 2.* Alb. in *l. 5. eiusdem tit.* Cyn. in *l. de crimine. C. qui accus. non poss. & ibi Albe. Ang.* imò, quod magis est, si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi, ex alia verò hæredes, vel consanguinei, crederem, quod præferatur vxor, quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cum sint vna caro, vt in *dist. cap. gaudemus. §. quia verò de diuort. cum similibus.**

Iuxta prædicta tamen dubitatur, an clericus licite possit accusare laicum coram iudice seculari. in quo articulo breuiter dico, quod clericus non potest accusare laicum de publico delicto ad vindictam publicam, modò veniat imponenda pœna sanguinis, modò non, text. est in *c. sacerdotem. 2. q. 7. li verò prosequatur suam propriam iniuriam, & offensam, vel offensam ecclesie suæ, licite potest laicum accusare, si ex tali delicto non veniat pœna sanguinis imponenda. ita probat textus in c. cum sit generale, de foro compet. si verò ex tali delicto veniat imponenda pœna sanguinis, poterit accusare laicum coram iudice seculari præmissa protestatione, quod ad vindictam, seu pœnam sanguinis iudex non procedat, & tunc protestatione non obstante, poterit iudex ordinariam, & competentem pœnam imponere, & ipse clericus non incurrit irregularitatem, textus est not. in *c. 2. de homi. lib. 6.* cuius ratio est, quia aliàs daretur materia in clericos delinquendi, vt dicit ibi textus, si verò non veniat imponenda pœna sanguinis, licite poterit accusare nulla facta protestatione. text. est in *d. c. 2. de homi. lib. 6.* & istam distinet, & doct. inam ponit Abb. in *c. cum Primanconela. de accus. 2. col. num. 8.**

Sed circa prædicta in materia nostra necessarium est scire, qui & dicantur prosequi suorum iniuriam? in quo breuiter dico, quod ille, qui accusat de delicto commisso contra aliquem consanguineum, vsque ad septimum gradum, ista est gloss. singul. & unica in *l. si femina. C. ad Turpill. argum. text. in l. 4. ff. de testibus*, vbi dicitur, quod in causa criminali non cogitur consanguineus testimonium dicere contra

confanguineum vsque ad illum gradum, & illam gl. & eius conclusionem notat & commendat ibi Iaco. Butr. Bart. Bald. Ang. Fulgo. Faber, & alij Doctor. & reputat sing. Salyc. Spec. in tit. de accusacione. §. 3. versic. suorū. Bald. in l. i. C. qui accus. non poss. 10. col. num. 48. Ang. in §. prater ea. Inst. de except. penult. col. Ang. de malef. in parte, nec non ad querelam. etiam reputat vnicam idem Bald. in c. de cetero, de testibus. Sed adde, quod in hoc articulo est secunda opinio diuersa, quod ille dicatur prosequi suorū iniuriam, qui potest tanquam coniuncta persona, admitti ad agendum in civilibus sine mandato, vt in l. sed & h. ff. de procur. ita Bald. in d. cap. de cetero, de testibus: sed illo casu coniuncta persona admittitur ad agendum sine mandato pro coniuncta, si est intra gradum, in quo potest ei ab intestato succedere, quod est infra decimum gradum inter agnatos, & infra septimum gradum inter cognatos, vt in §. fin. Inst. de succe. cognat. & hodie indistinctè infra decimum gradum, cum non sit differentia agnationis, & cognationis, vt in auben. de hered. ab intestat. veni. §. nullam verò. col. 9. & in l. 6. tit. 13. 6. part. & tenet Inn. in cap. nulli. de rescript. 2. col. alij verò Doctor. tenent, quod admittatur coniuncta persona ad agendū sine mandato, pro coniuncta tantum vsque ad quartum gradum. argum. text. in c. non debet, de consang. & affinit. & ita tenet expresse Hosti. Cardi. Imol. & Fel. in d. c. nonnulli. Alber. in l. sed & h. ff. de procur. post alios Doctor. antiquos. Pro quibus est lex 10. tit. 5. 3. part. Tertia principalis opinio est, quod ille dicatur prosequi suorū iniuriam, quando accusat pro aliquo confanguineo vsque ad quartum gradum. argum. text. not. in l. petitionē. versic. egredientem. C. de aduoc. diuers. indi. vbi dicit text. quod aduocatus fisci, licet non possit pro extraneis patrocinium præstare, tamen bene potest illud præstare pro coniunctis vsque ad quartum gradum. Ex quo text. notat ibi Bald. & alij Doctor. quod appellatione suorū, vel coniunctorum in linea transversali, intelliguntur confanguinei, vsque ad quartum gradum, & ad hoc ante eos considerauit Guillel. in l. i. C. de positi. quem refert Bald. in d. l. si femina 20. Sed his omissis, in hoc articulo sit quarta vera, & communis opinio, quod ille dicitur accusando prosequi suorū iniuriam, qui inuitus non cogitur dicere testimonium in causa criminali. textus est formalis & expressus in l. 2. ff. de accusat. & expressè decimus est, quod non cogitur dicere testimonium contra confanguineum, vsque ad sextum gradum. ita disponit text. in l. 4. ff. de testib. iuncto textu in l. iuriscons. §. quinto gradu, & §. sexto gradu. ff. de gradib. & ibi commun. Doct. & ista est vera & commun. opinio de iure communi, sed de iure regio nõ cogitur quis dicere testimonium contra coniunctam personam, vsque ad quartum gradum tantum, vt in l. i. tit. 16. 3. part. ex qua lege iūctis superioribus, aperit colligitur, & inferitur, quod tertia superior opinio sit vera, & tenenda. quod ille dicatur hodie in nostro regno prosequi suorū iniuriam, qui accusat pro confanguineo vsque ad quartum gradum, & in terminis ita expressè determinat lex 2. tit. 1. 7. part. & lex 26. eod. tit. & par.

35 Item quæro, si plures concurrant ad accusandum delinquentem, an omnes admittantur, vel quis eorum præferatur? & magistraliter, & resolutiue dico, quod non debent omnes admitti: sed iudex eliget magis idoneum, in quo reperitur maior causa, vel qualitas ratione dignitatis, personæ, ætatis, approbationis vitæ, vel alterius iustæ causæ. textus est capita-

lis, & expressus in l. si plures. ff. de accus. text. in l. si vero. §. hoc autem. ff. de his qui de re ce. vel effude. text. in l. fin. ff. de collu. de re gen. text. in l. 2. §. si simul. ff. de aduoc. textus in l. 3. §. si tamen plures. ff. de liber. homin. exhib. textus in l. 2. ff. de pap. actio. text. in l. interesi. ff. de liber. caus. text. in l. prator ait. §. si plures. ff. de sepulch. viol. & idem disponit l. 13. tit. 1. 7. part.

Quod tamen intellige, quando concurrunt ante litem contestatam, quia postea alius non auditur. textus in l. qui de crimine. C. de accusat. & ibi gl. ord. & commun. Doct.

Item etiam intellige, quando plures, qui concurrunt ad accusandum sunt extranei: scilicet vel d. si cum extraneis. occurat aliquis, qui velit prosequi suam, vel suorū iniuriam, quia tunc indistinctè ille est præferendus, quia sua magis principaliter interest, ita probat text. in d. l. si plures. ff. de accusat. ibi communiter Doctores, si verò plures qui concurrunt ad accusandum, prosequantur suam, vel suorū iniuriam, & sint in dispari gradu, iudex debet eligere proximiorē. argum. text. in d. l. si plures. ff. de accusat. & probat expresse text. in l. 2. §. si simul. ff. de adulter. & ibi tenet Bart. Angel. & commun. Doct. si verò concurrant plures, qui prosequuntur suam, vel suorū iniuriam, & sint in eodem gradu, tunc omnes simul admittuntur, nec vnus excludit alium, nec iudex potest vnū eorum eligere. ita probat text. not. in l. 3. §. si ad plures. ff. de sepulch. viol. & ibi tenet gl. ordin. Bart. Alb. Angel. & commun. Doct. & per illum text. ita tenet Bart. in d. l. si plures. ff. de accusat. opposit. licet corruptè alleget. idem etiam tenet Salyc. in l. si accusatoribus. C. de accusat. 2. col. Angel. de male. in parte, nec non ad querelam. 4. col. vers. quæro an plures, probat etiam text. in litem apud Labeonem. §. fin. ff. de iniur. text. in l. si in re commun. ff. de noxal. Adde tamen, quod si vnus eorum prius accusauit, & litem contestatus est, alius postea superueniens, licet sit in eodem gradu, non debet admitti. ita Salyc. in l. qui de crimine. C. de accusat. 2. col. §. 7. opposit. Ex quibus singulariter infero, quod stante lege nostra partitæ, qua permittitur concordia in delictis, & disponitur quod facta pace, & concordia, delinquens non puniatur pœna corporali, si concurrant plures confanguinei, ille solus censetur pars, & potest remissionem delicti concedere, qui reperitur in proximiori gradu. si verò omnes sunt in eodem gradu, ab omnibus debet fieri prædicta concordia, & remissio, de quo aliàs dixi in proprio loco, scilicet in delicto homicidij in art. & materia prædictæ legis partitæ.

Item quæro, si accusator post accusationem positam moriatur, vel aliàs impeditus sit, an alius admittatur ad accusandum, & quomodo? & breuiter dico, quod si vult repetere, & prosequi accusationem primo institutam, sic eandem instantiam, & processum, & tunc potest, si compareat ad prosequendum infra 30. dies. iste est proprius casus not. qui sic debet intelligi in l. libellorum. §. fin. ff. de accusat. & sic patet. quod instantia causæ criminalis transfertur de vno in alium legis auctoritate, si verò non vult accusationem primo positam repetere, sed nouam de per se instituire, & nouum processum & instantiam inchoare, tunc poterit vsque ad tempus à lege accusationis præfixum. ita probat textus qui sic debet intelligi in l. accusaturus. ff. de adulter. & istam doctrinam & declarationem ponit expresse Bart. in d. l. libellorum. §. fin. ff. de accusat. 2. col. num. 6. & ibi Albe, & ante eos Iaco. de Aret. & tenet Sa-

net Salyc. in l. qui discrimine. C. de accus. col. in fi. nu. 7. & tenet Angel. de Perus. in l. 1. C. de gene. aboli. 1. col. & tenet Anania in cap. 2. de collu. de rege. 3. col. in med. & istam dicit com. op. Imo. in l. pen. ff. de publi. iud. fin. col. prope medium, licet in hoc passu Doct. antiqui variauerunt, & secundum istam declarationem debet intelligi textus in l. constante matrimonio. ff. de adulter. vbi dicit, quod derelicta accusatione ab alio exerceri vile est, & sic debet intelligi tex. in l. pen. ff. de publi. iud. vbi dicit, quod accusatore defuncto res ab alio peragi potest, & sic debet intelligi 2. pars rub. Co. si reus, vel accusator mortuus fuerit, dum loquitur de accusatore mortuo, & ita illam secundam partem rub. declarat ibi Alb. in l. fin. post prin. vers. & nota. & sic etiam debet intelligi lex 23. in prin. tit. 1. 7. par. vbi dicit, quod mortuo accusatore potest alius iterum accusare, & sic debet intelligi tex. legis 14. titul. 20. lib. 4. fol. 100. quam gl. ibi non declarauit, licet verba illius legis in fine videatur dicere, quod nullo modo post mortem accusatoris audiatur alter, sed tamē intellige modo predicto. Ex qua communi doctrina, & conclusione Doctorum videtur inferendam, quod si mortuo accusatore, vel aliis impedito, si alius accusator non compareat, poterit iudex ex officio procedere infra 30. dies, si vult prosequi eandem instantiam, & processum: aliās si nouam instantiam vult proponere, poterit infra tempus à iure praefixum, & in expresso reperio, quod istam sent. tenet Io. de Imo. in l. pen. ff. de publi. iud. 2. col. prope finem, & ita videtur intelligenda doctrina Bar. per text. ibi in di. l. pen. quod eiusdem Bar. in l. libellorum. §. fin. 2. colum. in prin. num. 5. ff. de actu. & Albe. ibi post. prin. & eiusdem Bar. in l. 2. C. de delato. lib. 10. & ibi Platea, vbi tenet, quod accusatore mortuo possit iudex ex officio illam causam prosequi, & ad finem perducere: nam debet intelligi infra 30. dies, si vult repetere eandem instantiam, aliās debet procedere de nouo, & idem videtur tenere Rayn. in d. libellorum. §. fin. vbi dicit, quod iudex semper procedit eodem modo, quo alius accusator, cum fungatur eius vice.

37 Ex quo etiam nouiter, & singulariter infero, quod licet in delictis, in quibus licita est transactio, vel concordia, si accusator desistat pendente accusatione, alius possit accusare, vel iudex procedere ex officio, vt est casus no. in l. 2. Cod. de aboli. text. in l. qui carui. §. fin. ff. ad l. In. de vi. publi. glof. & commun. opin. in l. transigere. Cod. de transact. & dicitur infra latius suo proprio loco, tamen ille accusator superueniens, vel iudex ex officio, si vult prosequi eandem instantiam desertam, potest eam reassumere, & prosequi infra triginta dies à tempore desistentiæ, aliās illis transactis debet de nouo incipere, & nouam instantiam & processum inchoare, quod reputo verum, & notabile, & reperio, quod ita vno verbo tenet Cardi. in c. de his, de accus. 2. col. arg. tex. in d. libellorum. §. fin. de accusa. Ex quo aperte reprobo sententiam Barto. & communem in l. transigere. Co. de transact. 2. lect. 1. col. in med. vbi expresse tenet, quod facta concordia, vel transactione inter partes licet alius accusator, vel iudex admittatur, tamen debet nouam instantiam, & processum inchoare, ex eo quod prima est iam perempta, & funditus nulla, & sequitur ibi Bald. 2. col. Paul. 2. col. in medio, dicens esse nouam considerationem à solo Barto. inuentam. Salyc. 2. col. Alex. 3. col. laf. 4. column. numer. 11. idem etiam tenet Bar. in l. si maritus la. 2. §. si negauerit. ff. de adulte. 2. column. in medio. idem Bartol. in leg. accusationis. Codic. quod metus causa. Felinus post antiquos, in cap. de his de

accus. col. num. 3. sed certè ista opi. Bar. & communis non potest esse vera, imò est tenenda superior distinctio, quod si alius accusator vel iudex accuset, possit prosequi eandem instantiam, & processum infra 30. dies, alias postea debet nouam inchoare, arg. text. in d. libellorum. §. si. de accus. neq; obstat, quod per transactionem & concordiam in casu licito, & permisso est perempta instantia, & sic eadem nō videtur posse repeti, quia respōdeo quod est perempta quo ad transigentes, non quo ad alios in casibus in quibus alius admitti potest, pro quo considero nouum, & expressum text. in l. fin. C. si reus, vel accus. mort. fuer. & ibi not. & com. Salyc. sed circa predicta subtiliter, & necessarid quæro, si in casibus in quibus perit instantia per mortem accusatoris, vel per transactionem, & concordiam partium taliter, quod non potest repeti, nec super ea amplius proceditur, quia superuenit nouus accusator, vel iudex post 30. dies, vt supra conclusum est, si probationes iam facte in illo primo processu, & instantia aliquam fidem faciant in ista noua instantia nunc agianda, maxime quando testes primo recepti sint mortui, vel absentes. Et videtur, quod eam prima instantia sit perempta, & penitus extincta, non possunt facere fidem in alia instantia diuersa, sed resolutinè teneo, quod si testes viuunt, & sunt praesentes, taliter, quod possunt de nouo recipi, isto casu recipiantur, & primæ probationes, & depositiones sint nullæ: si vero predicti testes sint mortui, vel longè absentes, tunc probationes & depositiones predictorum testium valeant & probent, & sic admittantur, & habeant integrum effectum, ita probat text. singularis & vnicus in l. fin. C. de test. vbi disponitur quod perempta instantia cepta coram arbitris, si iterum agitur causa coram ordinario, debent repeti, & examinari de nouo testes si viuunt, si verò sunt mortui faciant fidem & plenam probationem in secunda noua instantia, & ad hoc illum tex. reputat singularem & vnicum Paul. de Castr. & ceteri Doct. ibi. confirmatur etiam per tex. nota. in l. pen. §. si. C. de arbitris. & in c. presentata, de testibus, & idem disposuit l. 38. tit. 16. 3. part. Adde tamen, quod de consuetudine hodie perempta instantia in causa criminali transactione partium, vel morte accusatorum, vel ex alia causa poterit alius accusator, vel iudex ex officio repetere & prosequi eandem instantiam, & processum quocunq; tempore, etiam post 30. dies. ita singu. tenet solus Ange. in d. l. transigere. C. de transact. 2. col. nu. 7. & forte æquum & iustum esset hodie sic praticare fauore reipublicæ, & propter euitandos circuitus.

Item quæro, si delictum aliquod reperiatu^r publicum pluribus legibus, an debeat reus delinquens 38 accusari, & condemnari ex vna, vel ex omnibus, vel ex aliqua? in quo ista est vera, & notabilis resolutio. Prima conclusio, quod si illud delictum punitur vnica tantum pœna, tunc modo puniatur per vnā legem, modo per plures, non potest amplius accusari, nec puniri, quam semel, modo ex vna, modo ex alia, modo simpliciter accusetur, vel condemnetur, iste est textus qui sic potest intelligi in l. senatus. D. de accus. cuius verba sunt: Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, & ibi gloss. ordin. Barto. Alberic. Angel. & commun. Doctor. gloss. in l. qui de crimine, in gloss. 2. Co. de accus. & ibi Cyn. Albe. Ang. Salyc. & alij Doctor. faciunt text. in l. quod senatus consultum, in fin. D. de iniuriis. textus in l. praetor edixit. §. si dicatur. eod. titul. Secunda conclu. quod

si diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & constat quoddam cumulatiuè imponitur, quia expressè cauetur, quod vtraque locum habeat, tunc vtraque potest imponi. iste est casus expressus in *leg. qui sepulchra. C. de sepul. viol. ibi, quæ pœna prisca seueritati accedit*, & ad hoc eum notat ibi Alberic. post princ. & alij Doctor. ad idem est text. expressus in *leg. quod lex Fauia. in princ. ff. de libe. hom. exhib.* & ibi expressè notat Angel. de Perus. text. in *l. locum. §. si quis dolo. ff. de tabu. exhib.* textus expressior & formalis in *leg. eum. ibi, prætor pœnam olim statutam. Cod. de furtis. textus in l. placet. vers. si quis contrauerit. Cod. de sacros. eccle.* & ibi notat Iacob. Butr. in princip. Alber. & Bald. in fin. textus in *leg. nemo. la. 3. Co. de episc. audi.* Tertia conclusio. quod si constat, quod vna pœna tollit & corrigit aliam, tunc sola illa debet imponi. textus est in *l. 1. ff. ad legem Aquil.* & ibi notat Odofred. Alb. Baldus Flo. & commun. Doctor. textus in *leg. 1. iuncta l. Agraria. ff. de termino moto.* & ibi Bartol. Alber. & alij Doctor. textus in *l. qui cum vno. §. qui post desertionem. ff. de re militari,* & ista sen. & con. habet locum, & procedit, nedum quando de hoc possit expressè constare, verum etiam si tacitè per coniecturas, & præsumptiones, ita Bart. in *l. 1. ff. vi bono. rapto.* & ibi Ange. & alij Doct. Bald. in *l. meum. C. de furtis. Paul. de Caltr. in l. prima. §. dixerit aliquis. ff. de publ. & vectig. 1. col. m. nu. 5.* & probat textus in *l. qui cum vno. §. qui post ff. de re mili.* textus in *l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam.* textus in *l. 2. C. de noua. textus in l. 3. §. fina. ff. de adiuuen. lega.* Quarta conclusio. quando diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & non apparet expressè nec tacitè, quæ illarum corrigit aliam, tunc neutra corrigit, nec tollit aliam, etiam si constet de prioritate & posterioritate: ita probat textus in *leg. quotiens. vers. si ex eodem facto. ff. de actio. & obliga.* & ibi notat Alber. & alij Doctor. antiqui, & per illum textum tenet expressè Bart. in *l. 1. ff. vi bono. rapto.* Baldus in *leg. in eum. C. de furtis.* probat etiam textus not. in *leg. prætor edixit. §. si dicatur. ff. de iniur.* textus in *leg. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publ. & vectig.* textus in *leg. final. §. sin autem. Cod. de iure deliber.* textus cum materia, in *leg. final. C. de noua.* & istam senten. & conclusi. tenet Dynus Rosted. & Doctores antiqui, in *l. qui sepulchra. C. de sepul. vio.* quos ibi refert Salyc. tenet etiam Specu. in *tit. de pœna teme. l. i. in fin.* & hanc dicit commun. opin. Anania in *cap. fin. de collu. detz. fin. column.* sed attende, quod ista videtur dubia & rigorosa opinio, unde Salycet. in *dict. leg. qui sepulchra. Co. de sepulchr. vio. penult. colum.* tenet contrariam sententiam, imo, quod lex noua posterior, & eius pœna corrigit & tollat primam, & inter alia considerat text. in *authentic. vt nulli iudi. §. si verò quando, Colla. 9.* textus in *authen. sed hodie. C. de adulter.* vbi simpliciter dicunt iura adulteram detruidi in monasterium, nec ibi apparet de anterioris legis, vel pœnæ correctione, & tamen secundum commun. opin. pœna legis antiquæ, quæ erat pœna mortis, remanet correctæ in muliere, ergo bene probatur, quod lex posterior semper tollit & corrigit pœnam legis prioris. idem tenet Salyc. in *l. eum. C. de furtis* & ante eum idem tenet Cyn. in *l. qui sepulchra. Cod. de sepul. vio.* & dicit & refert ibi Alber. quod semper vidit hanc opin. seruari in practica, & sic relideo, quod licet præcedens sit magis communis, tamen ista seruaretur in iudicando & consulendo.

39 Vnum tamen est, quod si semel per iudicem est imposita aliqua ex illis diuersis pœnis, non potest amplius ex alia puniri, vel accusari, etiam si in mi-

nori pœna primo condemnatus & punitus sit, cum vtraque tendat ad vindictam. istam sentent. probat textus subtilis & notabilis in *l. prætor edixit. §. si dicatur. ff. de iniuriis.* per quem apertè hoc præsupponit Bartol. & Doctor. ibi, & per eum ita tenet Bart. in *l. quod ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. fin. column. prope finem,* & antea eum per illum text. ita tenet Innocen. in *cap. cum dilectus, de purg. cano. 3. column. numer. 4.* & istam. sent. tenet etiam Bartol. vbi notabiliter loquitur in *l. 1. ff. vi bono. rap. in fin.* & ibi Ange. de Peru. tenet Albe. in *l. Senatus. ff. de accus. 1. column. post princ.* & ibi Dynus quem ipse refert, & tenet Iaco. Butr. in *leg. & si seuerior. Cod. ex quibus cau. infam. irro. 2. column. in medio.* tenet etiam Alber. in *l. qui de crimine. Cod. de accusa. 3. column.* & Iacob. de Areti. & de Raue. quos ipse refert, & tenet expressè Bartol. Albe. & Salyc. in *leg. qui sepul. Cod. de sepul. vio.* & dicit ibi Salyc. 3. column. nu. 8. quod ista est commun. opin. pro qua commun. sent. etiam facit bonus text. in *l. quod Senatus consultum. ver. plane. ff. de iniuriis,* textus secundum vnam lecturam in *leg. senatus. ff. de accus. licet gloss. in dict. leg. senatus. ff. de accusa. in ver. tertij dicunt,* post aliquos antiquos, tenebat, quod possit puniri in eo, quod excedit pœnam impositam, & idem tenebat Petrus, quem refert Alb. in *d. l. qui de crimine. 3. col. C. de accusa.* & Ioann. in *add. t. ad Spec. in tit. teme. l. in fin. argum.* textus in *leg. 1. ff. de vi bono. rap.* textus in *l. quotiens. vers. si ex eodem facto. ff. de actio. & oblig. & in l. qui seruum. eod. tit.* sed illa iura non obstant: quia debent intelligi, quando actiones competunt ciuilitè ad perfectionem rei familiaris, ita respondet Bartol. in *dict. l. 1. ff. vi bono. rap. in fin.* & omnes Doctor. vbi supra. ex quibus patet, quod in isto casu iudex eliget pœnam, quam velit imponere, attendente qualitate negotij. ita Bald. not. in *l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & si. Cath. 7. col. in prin.* idem Bald. in *l. data opera. C. qui accus. non pos. 2. column. num. 5.* & idem tenet Imol. in *l. 2. ff. de pu. iu. col. 2. in fin. vers. quid autem si post.* Paul. de Caltr. in *d. l. cunctos populos. 2. col. n. 6.* & est perinde ac si pœnæ essent positæ alternatiuæ, quo casu in dubio iudicis est electio, vt probat textus in *l. 1. §. Spe. ff. de effractorib.* textus melior de iure in *l. 1. in fi. Co. de his qui latrones.* tenet Bart. in *l. quicumque. Cod. de seruis fugitiuis. num. 4.* Sal. ibi pen. col. post princ. Are. ibi 2. col. m. gl. ord. in *c. sicut in gl. si de iud. gl. b. n. cap. crapula in gloss. fin. de vita & honest. cle. gl. in c. fraternitatis. 34. dist.* & vtrobique Doctor. & late Fel. in *cap. inter ceteras de rescriptis. 2. colum. vers. fallit.* Fel. & Anania in *d. ca. sicut de Iudæis,* & confirmatur ratione, quia ad iudicem pertinet de pœna deliberare secundum merita causæ & qualitatem negotij, vt est bonus textus in *leg. Padius. vers. si. & omnino vt in ceteris. ff. de incend. ruina.* textus in *l. hodie. ff. de pœnis.* textus no. & moralis in *leg. respiciendum. in prin. eod. tit.* ergo in nostro casu iudex debet deliberare & eligere pœnam, & ista con. clare haberet locum, quando iudex procederet ex officio, vel ad instanciam accusatoris, qui in libello simpliciter peteret eum condemnari ad pœnas à iure statutas, vel etiam si expresse cõcluderet, & peteret condemnari in pœna minori, quia nihilominus iudex eliget, quia facultas data à lege proposita publica accusatione non potest per partem conferri, & quia in libello criminali non est necessaria conclusio, vt infra suo loco dicemus, & quia in criminalibus non requiritur, quod sententia sit conformis in libello, imò in plus quam sit petendum, potest iudex condemnare, vt est casus no. in *l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam.* per quem ita tenet ibi Bartol. 3. col. nu. 8. & Bal. ibi in *1. lectu. 2. col. in prin.* dicens esse nota-

se notabile. Idem Bald. melius in l. 2. lectu. in 3. col. nu. 6. Salycet. in l. & si feuerior. C. ex quib. caus. infra. 2. col. 9. oppo. ex quib. ego infero & declaro vnum, de quo in isto regno saepe vidi dabitari, scilicet si per legem nouam ordinamenti, vel pragmaticam, vel legem regni, sit apposita pœna pro delicto, & reperiatur diuersa maior vel minor de iure communi, vel per aliam legem regni, an iudex possit eligere & ponere pœnam, quam velit, vel quam earum ponet? in quo dico, quod si expresse vel tacite potest cõstare, quod lex regia corrigat cõmunem, illa sola est seruanda, vt supra bene probatum est in 3. concl. principali: si verò potest accusare expresse vel tacite per coniecturas, quod non vult corrigere, imò pœnam aggravare, & sic cumulare, & tunc vtraque pœna est imponenda, ac si vna & eadem lege imponeretur, vt supra in 2. concl. us. dictum est, & adde. fin. quod tacite & per coniecturas dicitur accusare, quod lex regia voluit accumulare vtramq. pœnam, scilicet, quando lex noua regia non imposuisset pœnam cõdignam delicto. Ita ling. Aret. in l. quicumque. C. de seru. su. 2. col. in si. vers. si verò iudex. cuius licet est corrupta, sed iste est eius sensus, arg. text. in l. sepe. s. fin. ff. de V. S. ex quo patet, quod leges ordinamenti, quæ reperiunt in graui delicto imponere simpliciter pœnam pecuniariam, quod illa pœna debet cumulatiuè imponi cum corporali indulta per ll. communes, cum non sit cõdigna pœna legis nouæ ipsi delicto. Si verò pœna sit cõdigna & principalis pro punitione delicti, & sic diuersa iuris cõmunis, & nõ possit cõstare, an lex noua regia velit corrigere, vel non, ex superioribus clarè videtur inferendum, quod ista noua lex regia non tollat, nec corrigat aliam, & iudex eligat, vt in quarta conclusione superiori, s. d. teneo sine dubio, quod isto casu debet seruari lex noua regia, & hoc per casum bene consideratũ in l. 1. in l. Tauri, vbi expresse dicit, quod in decisione causarum prius seruentur leges regie, secundum ordinem ibi traditum, ergo aperte excludit in his ius cõmune & ista est veritas nunquam sic dilucidata: superior enim quarta conclusio supra fudata hodie posset procedere & verificari in casu, quo non reperiretur de iure regio casus expresse decisus: sed esset recurrendũ ad ius cõmune, vel quando essent diuersæ leges, & nõ cõstaret, quæ earũ corrigeret alia: tunc seruandũ esset quod dixi supra in 4. conclusione.

40 Item iuxta prædicta quarto, & est vtilissima & necessaria quæstio, si aliquis cõmiserit aliquod graue crimen, quod est mixti fori, & præuenta est iurisdic-tio à iudice ecclesiastico, & captus & punitus est delinquens pœna ecclesiastica, an postea capi possit per iudicem seculare, & puniri pœna ordinaria iuris ciuilib, in quo resolu-tiue procedendo per hanc conclusionem: Sit 1. concl. quod si primò imposta est pœna quantumcunque magna in foro pœnitentiali per cõfessorem, non tollitur aliquo modo pœna imponenda in foro iudiciali canonico, vel ciuili, gl. est no. & in c. gaudemus, de diuortijs in gl. si. prope finem, & ibi tenet & notat ad hoc omnes Dd. & ad hoc etiam tenet, Paul. de Castr. in l. cunctos populos. C. de summa Tri. & si. Cath. 2. column. nu. 7. & vltra eum est similis gl. in c. 2. de schismaticis in gl. 1. in fine. & ibi notat Abb. Card. & Dd. gl. in c. de his, de accusa. in gl. vnica in fin. & ibi tenet & not. Abb. 2. col. gl. in c. fi. 2. 5. dist. in glo. pen. arg. text. in c. admonere. 33. q. 2. & ibi gl. in verbo, pœnitentia. gl. in c. 2. de empr. & vend. in gl. si. & ibi Abb. Imol. & dd. & ratio est, quia illa pœna tendit ad alium finem, scilicet vt satisfaciat Deo & animæ suæ, alia verò ad punitionem corporis, & pro

vindicta publica, & ista conclusio procedit etiam si pœnitentia sit publica, secundum Abb. in d. c. de his. 2. col. in med. per bonas rationes, de quo art. vide ibi per eum & Doctores, pro qua sent. est melior text. de iure in c. 2. de maledicis, & ibi not. Abb. & Dd. quæ publica pœnitentia potest imponi pro publico delicto, vt in c. fin. 26. q. 6. & iam vidi de facto in hac ciuitate istum casum, nam quidam viles & inconsiderati homines in die carnis priuij publicè quoddam spectaculum fecerunt, quod tendebat in offensam Domini nostri, & catholicæ religionis, & postea publicè per eadem vias publicas ciuitatis pœnitentiam sibi imposita fecerunt, & dubitatum fuit, an poterant postea puniri in foro iudiciali, & cõsultũ fuit, quod sic: Et postea audiui & certus fui à fide dignis personis, quod prædicti delinquentes vita functi fuerunt ignominiosè, & in vno eorum manifestè vidi, & mihi constitit, & fuit iustissimum Dei iudicium, sicut cetera eius opera, & iudicia sunt. Item etiam ex hoc infero, quod si pro blasphemia aliquis esset punitus in foro pœnitentiali, dato, quod pœnitentia esset publicè imposita, non excusatur à pœna legali imposita per ll. nostri regni, qua cauetur quod detinetur in carcere per 30. dies, & ita dixi & cõsului in q. de facto. Secunda concl. si pœna ecclesiastica est medicinalis, vel monitoria, vt excommunicatio, tunc per eam non tollitur aliquo modo pœna secularis. text. est formalis & expressus in l. placet. vers. si quis contrauenierit. C. de SS. eccl. & ibi Dd. & sic intelligit & declarat Paul. de Castr. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & si. Cath. 2. col. n. 7. Tertia concl. si pœna ecclesiastica tantum esset preparatoria ad pœnam secularem, vt quæ delinquentes cõuictus & cõdemnatus de aliquo enormi, vel grauissimo crimine degradatur per iudicem ecclesiasticum, & remittitur & traditur iudici seculari, illa pœna non tollit aliam, imò tantum præparauit ad aliam, text. expressus in aut. de sanct. Epif. s. si verò crimen. Coll. 9. & ibi notat Ang. Iacob. de Bellouiso & ceteri Dd. text. in c. ad abolendam. s. presentis de hereticis. c. textus in cap. excommunicamus s. damnati eo. ti. textus in c. ad falsarium, de crimine falsi. textus in c. clericus 3. qu. 4. textus in c. si quis sacerdotum. 1. qu. textus in c. cum non ab homine, de iudicis, vtrobiq. comm. dd. & cum forma degradationis ponitur in c. nouimus, de verb. sig. & in c. de gradatio de pœn. in 5. & istam sent. & conc. ponit expressè Anch. in regula, ea quæ, de reg. iur. in 6. 19. column. vers. postremò notandum est. Quarta concl. si pœna ecclesiastica est ordinaria, & principaliter punitiua, tunc propriè est quæstio nostra, quæ certè est valde dubia & necessaria: in qua resolu-tiue dico, quod in atrocib. & grauissimis delictis, in quibus per iudicè ecclesiasticum non potest imponi competens pœna, si sunt mixti fori, licet reus delinquens sit punitus per iudicem ecclesiasticum, illa pœna nõ tollit pœnam secularem, imò poterit postea capi & puniri pœna ordinaria seculari. Ita singulariter determinat Bald. in l. cunctos populos. Cod. de sum. Trin. & si. Cath. 7. column. vers. modo circa hoc incidit talis quæst. de facto, & ibi Paulus de Castro, 2. column. num. 7. idem Bald. post Guil. & antiquos in l. placet. C. de sacros. eccl. final. col. Alb. in l. 2. §. hoc edicto. ff. vi. bon. rapt. Abb. melius quàm alibi in c. tua. de procur. 2. column. idem Abbas in c. de his, de accus. & ibi notabiliter Aret. 3. column. num. 12. idem Abb. in c. cum sit generale, de foro comper. 1. colum. 2. num. Anchar. in regula ea quæ, de reg. iur. in 6. 17. column. 9. quæst. Ananiam consi. qualiter & quando. el. 2. §. ad corrigendos. de accusar. 7. column. vers. circa prædicta. Felin. in c. quod olim de Iudeis. idem

Fel. in d. c. cum sit generale, de foro compe. penul. column. nu. 27. pro qua sententia & conclusionem considero iura sequentia. Primò facit text. notabilis in l. 2. *vers. fin. autem. C. de sportulis*, ubi disponitur, quod quando ex defectu iurisdictionis non potest imponi pœna competens delicti, tunc postquam sit imposita prædicta minor pœna, recurritur ad alium iudicem, qui potest competentem & condignam pœnam imponere: & ibi not. Cyn. Bald. & alij Dd. Secundo facit text. in l. si quid erit. ff. de offic. proconsul. & lega. text. in l. tertia. §. cognoscit. ff. de offic. præf. vigi. textus in auth. de defen. ciui. §. audient. Colla. 3. quibus probatur, quòd quando delictum est atrox, & competenter non potest puniri per legatum, vel iudicem inferiorem, debet remitti delinquens ad iudicem maiorem & superiorem. Tertiò facit text. in auth. de sanct. Episc. §. si verò crimen. Colla. 1. ubi iudex ecclesiasticus cognouit de delicto graui: & post degradationem remisit seculari: quia non fuit sufficienter punitus, & ad hoc illum text. not. & reputat singularem Roman. in l. 1. §. 1. ff. de oper. noui nun. not. etiam Bald. post antiquos in l. placet. C. de sac. eccles. §. col. sed certè ille text. non probat, quia ibi non fuit reus delinquens punitus per iudicem ecclesiasticum, sed tantum degradatus, vt remitteretur iudici seculari, & sic tantum loquitur in casu, quo pœna erat præparatoria, quæ nunquam tollit aliam, velut supra dixi, & sic superior sententia & conclu. non videtur bene fundata de iure: & faciliter posset teneri contrarium. & in terminis reperio, quòd contrariam sentent. & concl. tenet Host. in c. tua, de procur. imò, quod nullo modo postea iudex secularis possit capere & punire delinquentem, & idem tenet ibi Ant. de Butr. 2. col. num. 18. tenet etiam Ant. de Butr. melius quàm alibi, in c. 1. de of. ord. fin. column. 16 & ibi Imol. §. col. Anania in c. postulasti. de iudic. fin. column. in fin. pro quibus aperte facit con. superior, in qua dixi, quod quando per diuersas leges diuersæ pœnæ imponuntur, vna exacta, & imposita, non potest imponi alia: dato, quòd minor sit imposita, quam supra fundauit, ergo ita dicam hic, & illud videtur inconuincibile fundamentum, & certè in hoc dubio & periculoso articulo studiosè cogitavi quid esset tenendum, & tandem cum deliberatione teneo primam concl. quæ mihi videtur magis vera, & communis, pro qua facit text. expressus, & capitalis in c. felicis. §. per hoc quoque de pœnis, lib. 6. ibi text. post multas pœnas quas imponit offendentibus Cardinalem, dicit, quod per eas non intendit adimere facultatem iudicibus secularibus, quo minus possint procedere in illo delicto, & imponere pœnas legales, & principaliter per illum text. sic inductum tenet istam concl. Abb. in d. c. tua de procur. ubi dicit, notabis semper illum text. quia nescio alium tæque bonum in hac materia, & per illum text. tenent etiam principaliter Doctor. in locis ubi supra, verum tamen est, quod ad illum text. subtiliter posset responderi, quòd loquitur, antequam illæ pœnæ imponantur per iudicem ecclesiasticum, & sit sensus, quod illud delictum sit mixti fori, & si capiatur prius à iudice seculari, quòd possit secundum pœnas legales punire, quia non intèdit summus pontifex eas adimere per pœnas illius capituli, sed non dicit textus quod postquam fuerit punitus per iudicem ecclesiasticum, iterum possit puniri per secularem, & secundum istam subtilem responsum, & intellectum non facit ille textus pro superiori opinione communi, & certe istum intellectum cogitavi, & postea reperi posuisse, &

ita intellexisse Aretin. in c. de his. 2. column. in fin. de accusat. licet resideat cum superiori opinione nostra, sed certe si rectè inspiciantur verba illius text. in dicto §. per hoc quoque, iunctis præcedentibus, aperte loquitur textus per pœnam impositam à iudice ecclesiastico, & ista est intentio, & mens illius text. & illum text. sic etiam intelligit defendendo opin. commun. Anton. de Burgos, in c. 2. de empr. & vendit. penult. colum. prope finem, quem vide. & tenet Philippus Decius in l. magistratibus, de iuris. omn. iud. fin. column. in fin. nec placet intellectus gloss. ibi in d. §. per hoc quoque, quæ dicebat, quod erat speciale in illo delicto, quia imò ex eadem ratione idem est in aliis delictis grauibus, & enormibus secundum prædictos Doctores, ubi supra, & ita resideo cum superiori communi opin. in hoc difficili, & quotidiano argum. idem esset à fortiori si reus delinquens esset in totum absolutus iudicio ecclesiastico, quia iudex secularis posset postea capere, & puniri, si eum reperiat culpabilem. ita solus Ancha. in d. reg. ea que, de reg. iur. in 6. 17. column. 9. quæst. prin. si verò prius fuisset captus, & punitus per iudicem secularem, quia illa semper censetur competens, & grauior pœna ex qualitate iurisdictionis, teneo absque dubio, quòd amplius postea non possit puniri per iudicem ecclesiasticum. argu. iurium supradictorum, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, quæ omnia perpetuò teneo mente, quia sic alibi non reperies examinata.

Item quæro, si delictum est notorium, an indi-
geat accusatione, vel aliqua forma, & ordine iudiciali? pro cuius perfecta declaratione dico, quod delictum notorium est, quando quis occidit hominem, vel ei fecit iniuriam, vel commisit quodlibet aliud delictum publicè coram populo, vel maiori parte eius, ita, quòd habeat facti euidentiã, & negari probabiliter non possit. text. est in c. manifesta. 2. quæst. 1. text. in cap. de manifesta. eadem causa. & quæst. text. in c. super eo. de testibus cogendis. textus in l. ea quidem. C. de accusat. in qua lege tantum fit mentio de delicto notorio, de quo loquimur, & non in alia parte iuris Ciuilis, secundum Bald. in authen. qui semel. C. quomodo. & quando iudex. 3. column. numer. 13. licet Bartol. in l. ab accusatione. §. nuntiatores. ff. ad Tur. dicat, quòd materia delicti notorij non habetur in nostro iure ciuili, sed tantum in iure Canonico, & tale delictum dicitur notorium attenda qualitate loci, temporis, & numeri personarum, coram quibus commissum est. argum. textus in c. sicut dignum, de homi. & in l. aut facta. ff. de pœnis. ita Specul. in titul. de notoriis criminibus. 2. column. numer. 5. Dubium tamen est, circa numerum personarum quantum esse debeat, vt delictum dicatur notorium, & reperio duas opiniones diuersas. Prima, quod ad minus requiratur numerus decem personarum, arg. text. in l. prætor ait. la. 2. vers. turbam autem. ff. vi bonorum raptorum, ubi habetur, quod turba dicitur inter decem, vel plures homines. probat etiam text. in d. c. de manifesta. 2. quæst. 1. & ibi tenet gloss. colum. tenet etiam Cyn. in l. ea quidem C. de accusat. 2. ordin. & ibi Salycet. 11. column. numer. 84. & ante eos Petrus de Bella pertica. Alia opinio est, quæ mihi videtur vera, & iuridica, quod cum non sit à iure numerus personarum taxatus, relinquatur iudicis arbitrio. arg. text. in l. 1. §. 1. ff. de iure delib. textus in l. continuus. §. cum ita. de verbo. oblig. & istam opin. tenet Ioan. Andr. in c. vestra, de cobra. cle. & mulie. 4. column. prope finem. Car. 8. column. in princ. Abb. not. pen. column. numer. 16. Hosti. in c. tua nos cod.

tit. 2. col. Spec. in tit. de not. crimine. §. fin. 2. column. numer. 6. vers. quidam tamen. Bald. in dict. l. 3. ea quidem. Cod. de accusa. 4. column. num. 25. unde si delictum esset factum in platea publica, quæ esset capax populi vel maioris partis, non oportet dicere, nec articulare, quid fuit factum præsentibus pluribus, quia ratione loci hoc debet præsumi. ita not. determinat An. in d. c. vestra. 30. column. num. 48. consilium tamen est, quod iudex examinet plures testes, & sic maiorem partem vicinæ ubi delictum est commissum, ut clarè constet de notorietate, ita Salyc. ubi supra. fin. column. in fin. & magis in specie quero, qui effectus resultent ex hoc, quod aliquod delictum sit notorium, vel non, & resolutiue dico, quod primus effectus est, quod non requiritur accusator, sed iudex potest ex officio procedere per viam inquisitionis, etiam in casibus, in quibus alias iudex non posset inquirere, & si interueniat accusator, non requiritur libellus, litis contestatio, iuramentum de calumnia, neque alia solennitas accusationis. Imò, quod magis est, nec requiritur probatio delicti. ita expressè probant prædicta iura per me superius allegata, & maxime probat ille textus in cap. tua nos. de coha. cler. & mulier. Cuius verba sunt: Nos igitur consulationi tuæ taliter respondemus, quod si crimen eorum ita publicum est, ut merito debeat appellari notorium, in eo casu nec testes nec accusator opus sunt. textus in c. ad nostram. el. 2. de iureiur. ubi, manifesta accusatione non indigent, nec in eis ordo iudiciarius obseruandus: secundus effectus est, quia in delicto notorio potest procedi contra reum absentem contumacem, legitime citatum, licet secus sit in aliis delictis. argum. prædictorum iurium: & in terminis ita tenet Innoc. in d. c. tua nos. de coha. cler. & mul. e. pen. col. nu. 10. & Ancha. in c. vestra. eod. tit. 5. col. nu. 22.

43 Citatio tamen bene requiritur in hoc delicto notorio, & reus delinquens audiri debet, ne defensio ei subtrahatur. argum. textus in c. Deus omnipotens. 2. quest. 1. textus in cap. si peccauerit ea. cau. & q. textus in capitulo nos in quemque. ead. cau. & quest. textus in leg. 2. Cod. de custo. reo. textus in c. qualiter. & quando. el. 2. y. debet. de accu. textus in c. cum inter. de except. textus in cap. 1. de cau. po. & pro. textus in leg. prolata. Cod. de sent. & inter. omni. iud. textus in l. fin. Cod. de legibus. textus in l. pactum inter heredem. ff. de pact. & in expresso ita tenet gloss. ord. in cap. ad nostram. el. 1. de iureiur. & ibi Innoc. Cardi. in c. tua nos. de coha. cler. & mul. & ibi Hosti. & alij Doctores. Ioan. Andr. in c. vestra. eo. tit. 4. column. Car. 9. column. num. 9. Ant. 24. col. num. 39. & Specu. in titulo de notorio crimine. 3. col. num. 12. Bald. qui bene loquitur in l. cum fratrem. C. de his qui. ut indig. Salyc. ubi dicit, hanc esse commun. opin. in leg. ea quidem. Cod. de accu. 12. col. nu. 86. quod tamen limita, & intellige præterquam si scandalum, & præiudicium fieret rei publicæ ratione moræ, quia tunc etiam sine citatione, vel aliquo termino defensionis, posset iudex condemnare, & punire. & in terminis ita tenet Innoc. in d. c. tua nos. de coha. cler. & mul. 2. column. numer. 5. & ibi Hostien. 2. column. Ioan. Andr. in d. c. vestra. eod. tit. 5. column. & ibi Ancha. 4. column. num. 22. requiritur etiam probatio delicti notorii, licet non formaliter, & solenniter forma, & ordine iudiciario seruato, & termino probatorio per sententiam interlocutoriam assignato, sed simpliciter, & sine aliqua iuris solennitate probationem recipiendo, quæ quidem probatio, & liquidatio facti, & delicti notorii sit huiusmodi, quod saltem duo testes deponant de veritate, & essentia ipsius delicti, & eius notorietate, dicendo

vidisse delictum fieri, & publicè esse factum coram multitudine personarum, vel tali loco, & tempore per quod sequitur, & resultet esse notorium. ita probatur, & colligitur ex mente prædictorum iurium, & confirmatur ratione, quia quando lex vel dispositio se fundat in aliqua qualitate, ante omnia oportet de ea constare, ut in l. eius, qui in provincia. vers. si. quoniam. ff. si cert. petat. & in l. si seruum. §. final. ff. de actio. in petron. & in leg. Pomponius. §. final. ff. de acquirenda possessio. & in l. etiam. §. si quis absentis ff. de pet. hered. & in l. si quis legatum ff. ad legem Cornel. de Fal. textus in leg. non ignorat. Cod. qui accusa. non poss. & in leg. in illa stipulatione si calendis. ff. de verborum obligat. & in leg. hoc iure eodem titulo. sed quando delictum est notorium, & iudex se fundat in illa qualitate notorietatis, sequitur, quod ante omnia oportet de ea constare, & in expresso in materia nostra licet nemo sic declaret, ita tenet Innoc. in d. c. tua nos. de coha. cler. & mulier. 1. column. & ibi Hostien. 1. column. & sequuntur alij Doctores. tenet etiam Ioan. Andr. in dict. c. vestra. eod. tit. 4. col. & ibi Car. 11. column. Ancha. antepen. col. Specu. in tit. de notorio crimine. §. fin. pen. column. numer. 17. vers. si. testes, Ioan. Andr. & ceteri Doctores. in c. Romana. §. si autem. de appella. in 6. Salyc. notabiliter in leg. ea quidem. vers. qui propter. C. de accusa. 14. column. numer. 92. 6. quest. prim. & 9. quest. versio. concludo igitur. & ibi Iaco. But. in fin. Gandinus in tractat. male. 13. fol. in quest. quomodo de crimine cognoscatur. 3. column. Bonifacius in tract. male in titulo de notoriis criminibus in fin. & ita debent intelligi omnia iura superius adducta, quæ genericè dicunt, quod nulla solennitas, nec ordo iudiciarius, nec probatio requiritur in delicto notorio. similiter etiam requiritur sententia condemnatoria in delicto notorio. ita probat textus in c. porro de diuortio, & ibi tenent, sed non requiritur fieri in scriptis, nec cum alia iuris solennitate. argum. text. in authent. ut indices sine quoquo suffragio. §. necessitate. Colla. 2. & causam, & non ex scripto examinante, & ibi gloss. ord. in cap. fin. de sentent. & re iud. lib. 6. in verbo illustrium, ubi enumerat plures casus, in quibus valet sententia, licet non feratur in scriptis, & tandem dicit, quod quando iudex procedit sine ordine, & figura iudicij, non requiritur, quod feratur in scriptis, & ibi sequuntur infra Doctores. & in terminis ita tenet Ioan. Andr. in c. ex parte. el. 1. de verbor. significat. 2. col. & necessariò sic debet intelligi Innoc. ibi, qui dicit, quod in delicto notorio non est necessaria sententia, quia debet intelligi, cum iuris solennitate bene tamen requiritur, quod feratur sententia distinctiua, ut dicunt Doctores. ubi supra, & voluit etiam idem Innoc. in c. ad nostram. el. 3. de iureiur. in fin. Abb. in c. vestra. de coha. cler. & mulier. fin. col. nu. 18. idem Abbas in c. fin. de confessio. 7. col. num. 18. gloss. ord. in c. euidencia. de accusa.

Item adde, quod in crimine notorio iudex non potest recusari. textus est not. in c. proposuit. de appella. per quem ita tenet ibi gloss. ord. finalis, Inno. Ioan. Andr. Specu. in tit. de noto. crimine. §. fi. 4. col. nu. 12. versio. nam quadam.

Quod intellige, quando pro tali delicto notorio esset pœna determinata à iure, quia tunc non potest iudex grauare partem, secus vero aliàs, quando non esset determinata, sed esset arbitraria, quia tunc posset recusari, quia potest grauare partem. ita singulariter determinat Archi. in cap. quia suspecti. 3. questio. 6. final. column. tenet etiam Anton. de But. in dict. ca. proposuit. Abbas ibi qui reputat esse notabile 2. column. numer. 5. Imol. in fin. Philip. Fran. 2. col. nu. 4.

Host. & Ioan. And. in ca. cum speciali. eod. tit. ex quo datur not. declaratio ad leg. i. tit. de las recusa. libr. 3. ordin.

47 Postremò etiam dico, quòd condemnatus in delicto notorio non potest appellare, imò non obstante appellatione potest iudex sententiam executioni mandare, ita probat textus not. in c. cum sit Romana. §. fin. de appell. ibi, nisi fortè manifestus raptor, vel fornicator existat, & per eum ita tenet ibi gloss. ord. & text. in ca. peruenit. eod. tit. textus in cap. consuluit. el. eod. titu. & per illa iura istam conclus. tenet gloss. in d. c. manifesta. in gloss. 1. in medio, & ibi Archi. & Doctor. gloss. in ca. vestra. de cohab. cler. & mulie. in gloss. magna in medio, & ibi Ioann. And. Cardi. antepe. colum. 30. quast. Inno. in d. c. tua nos. eod. tit. 2. col. & ibi Host. Specul. in tit. de noto. crimin. §. fin. penultim. solu. vers. cum talis, nu. 15.

Quod tamen intellige, quando in sententia apparet, quod iudex condemnauit reum, vt de crimine notorio, secus tamen est, si simpliciter condemnauit, vt quemlibet criminofum: nam tunc poterit reus condemnatus appellare, & iudex tenetur appellationi deferre. argumen. text. in cap. Romana, §. si autem. de appella. libr. 6. per quem ita tenet Salycetus in dict. leg. ea quidem. versic. quia præter. fin. col. in fi. vnum tamen est, quod si condemnatus appellauit, modo iudex expressè denegauerit appellationem, modo taceat, potest iudex appellationis inhibere iudicem à quo, vt sententiam non exequatur, licèt ante inhibitionem bene posset iudex eam exequi, cum sit casus, in quo licitè possit appellationem denegare. iste est casus not. in iure in cap. Romana. §. si autem post sententiam. de appella. libr. 6. & ibi gloss. ordin. finalis. Ioann. Ang. & Doctor. facit etiam textus in c. non solum. eod. titu. quod est bene notandum in practica, sed dubium est mihi not. si in isto casu, vel simili, quo non sit licita appellatio, pars appellauit, & iudex à quo, detulit appellationi, & eam admisit, si possit talem confessionem reuocare, & sententiam executioni mandare, de cuius veritate vide omnia infra.

48 Item adde, quod idem est in delicto notorio & facto commisso in præsentia iudicis sedentis pro tribunali, quia illud dicitur merè notorium, cum ibi concurrat præsentia iudicis, & aliorum: vnde tunc poterit iudex procedere sine aliqua solennitate iuris, vt in superiori notorio diximus, ita probant iura superius allegata, & ibi Doct. imò quod magis est, hoc casu non requiritur aliqua probatio, vel depositio testium, processus, neque alia solennitas, sed statim potest iudex delinquentem punire. ita singul. determinat gloss. ord. in cap. Deus omnipotens. §. quando autem. 2. q. 1. in gloss. 1. cum qua transeunt, & in expresso istam concl. tenet Specul. in tit. de noto. crimin. §. fin. 4. col. vers. nam quedam. numer. 12. tenet etiam no. Anton. de But. in dict. cap. vestra. de cohab. cle. & muli. pen. colum. in finalibus verb. Hostien. in cap. tua nos. eod. tit. 2. column. post medium. vers. sunt & qui dicunt. Salycetus not. in dict. leg. ea quidem. Cod. de accusa. versic. quia propter. 13. column. fin. numer. 91. vers. tertium dubium est. Confirmatur etiam, quia aspectus iudicis inducit sibi euidentem probationem, quo ad decisionem causæ. textus est in leg. 2. in fin. ff. de feriis. textus in leg. si irruptione. §. ad officium. ff. finium regundo. textus in leg. minor. 25. ann. adito præside. ff. de mi. quod dupliciter potest exemplificari. Primo modo, quando quis commisit delictum in præsentia iudicis, occidendo, vel offendendo aliquem. Secundo, quando in aliqua causa ciuili, vel criminali quis delinquit co-

ram iudice, vt si testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes, vel probationes producat, vel notarius aliquid falsum subscribat, vel aduocatus, vel procurator aliquem dolum committant, quia statim iudex cum punire poterit sine aliqua solennitate, processu, vel probatione, etiam si non fuerit suæ iurisdictionis. textus est no. in l. nullum, Co. de testi. & ita disponit l. fin. s. r. 16. 3. part. & ita potest intelligi l. 8. tit. 20. 4. fol. 100. tutius tamen erit etiam in his casibus, quod iudex recipiat probationes super tali delicto, ne aliquid sibi possit imputari, & quia forte reus fecit ad suam defensionem, maxime cum talis probatio breui tempore poterit fieri, vnde ita consulo, quod fiat. & ita videtur velle & consulere Io. An. in addi. ad Specul. in tit. de noto. crimin. §. fin. 12. & gl. in d. l. fori. in gl. pen.

Item principaliter quæro, an iudex in delictis 49 possit ex officio procedere per viam inquisitionis? in quo artic. resolutiuè dico, quod regulariter non potest iudex ex officio procedere, vel inquirere super aliquo delicto, nisi mediante legitimo accusa. textus est in leg. rescript. §. si quis accusatorem. ff. de muner. & honor. cuius verba sunt: Si quis accusatorem non habet, ab honoribus prohiberi non debet, quem admodum non debet is, cuius accusator destitit. & ibi not. Bart. Alb. & alij Doctor. antiqui textus in leg. si. ff. de in ius voc. & ibi not. Alb. & textus in c. 1. de accus. & ibi etiam Dd. confirmatur auctoritate Domini & Saluatoris nostri dicentis: Mulier, ubi sunt qui te accusant? quod tamen intellige, quando iudex velit particulariter inquirere contra aliquam certam & determinatam personam: secus vero si velit generaliter inquirere de delictis, vel de aliquo delicto in genere, & in hac generali inquisitione reperiat aliquem culpabilem, nam tunc potest ad inquisitionem particularem & specialem descendere, & probato delicto reum condemnare & punire. textus est capitalis & expressus, qui sic debet intelligi in le. congruit. ff. de officio præsidis, & ibi tenet & not. Bartol. Alber. Bald. & textus in l. 4. v. 1. ff. ad legem Iul. pecu. tenet etiam & declarat Bart. in le. 2. §. si publico. ff. de adulter. 3. col. n. 5. & n. 9. Bald. in lea quidem. Cod. de accusa. 7. col. & ibi Ang. 3. col. & alij Doctor. Anchi. in c. qualiter & quando. el. 2. de accusa. 7. col. n. 38. Augustinus in add. An. de male. in par. e. hæc est quadam inquisitio. 2. fol. 4. col. vers. item quando iudex. Secundo etiam procedit inquisitio particularis contra certam & determinatam personam, quando præcessit denunciatio officialis publica ad hoc deputati. text. est in lea quidem. C. de accu. & ibi not. gl. ord. Cyn. Bald. textus in l. diuus Adria. ff. de custo. reo. & ibi Bal. Alb. & per ista iura tenet Bartol. in l. 2. §. si publico. ff. de adulter. 3. col. n. 7. & adde, quod quilibet iudex vel ciuitas, quæ habeat merum imperium, potest creare tales officiales publicos, qui denunciant maleficia, ita probat textus in l. 1. §. si. ff. de offic. præfect. vrbis. & ibi notat Bart. & Dd. antiqui. text. in lea quidem. Co. de accu. textus in l. ab accusatione. vers. nunciatores. ff. ad Turpi. textus in l. 2. Cod. de decu. lib. 10. & per ista iura tenet Bart. in l. diuus Adria. ff. de custo. reo. & ibi alij Doct. ex quo subinfertur, quod iudex vel ciuitas poterit in territorio suæ iurisdictionis creare, & constituere certum, & determinatum fiscalem, & accusatorem publicum, qui accuset, & prosequatur in iudicio maleficia, quando non est pars legitima, quæ accuset, & eodem modo poterit iudex illum constituere in certa causa, & delicto particulari, si non sit constitutus generalis, & in terminis probat textus in leg. 2. Cod. de delat. libr. 4.

lul. lib. 10. & ibi not. Bar. Platea, & alij Dd.

Tertio procedit inquisitio particularis, quando delictum est notorium, vt si quis occidit hominem vel aliud delictum fecit publice coram populo, vel maiori parte eius, vel, in presentia iudicis sedentis pro tribunali, taliter, quod habeat facti euentiam, text. est in *l. ea quidem versic. verum. C. de accus. text. in cap. de manifesta. 2. qu. 1. text. in c. de manifesta. ea. causa, & quest. text. in cap. que Lotharius. §. in manifestis. ea. cau. & q. text. in c. Deus omnipotens. §. quando autem, ea. causa, & quest. text. in c. tua nos, de cohereri. & mulie. textus in c. vestra, eodem tit. & vtrobiq.*

Quarto procedit inquisitio, quando in aliqua causa ciuili, vel criminali quis delinquat coram iudice, vt si testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes producat, vel tabellio falsitatem committat, vel aduocatus, vel procurator dolum, vel fraudem perpetret, quia tunc iudex potest ex officio sine accusatore contra eum inquirere, & punire. text. est in *l. nullum. Cod. de testibus. text. in l. penult. Cod. de probat. text. in l. penult. Cod. qui accusa. non pos. text. in l. 1. C. de calum. & vtrobiq. commun. Doct. & ita tenet Bart. in dict. l. 2. §. si publico, ff. de adult. 4. colum. num. 10. versic. quarta regula est, & ibi commun. Doct.*

Quinto procedit inquisitio in delicto enormi, & grauissimo, puta heresis, maieftatis, falsæ monetæ, contra naturam, vel simili. text. est in *l. manicheos. Cod. de heret. textus in l. apostatarum. Cod. de apostatis. textus in l. nemo. la. 2. Cod. de Iud. eis. textus in l. 1. C. de falsa moneta, & vtrobiq. Doctor. tenet etiam Bart. in dict. leg. 2. §. si publico, ff. de adulte. 4. colum. num. 11. versic. quinta regula est. Spec. in tit. de inquisitione. §. quando autem. 1. colum. versic. duodecim. Bal. in l. ea quidem. C. de accusat. 7. colum. in fine. & ibi alij Doct.*

Sexto procedit inquisitio, quando delictum committitur in ecclesia contra ecclesiasticas personas. text. est in *l. si quis in hoc genus. Cod. de episc. & cle. & ibi notat Cyn. Petrus, Iac. Bart. Albe. & textus in c. in primis. §. si quis. 2. §. 1. textus in l. 4. §. 1. ff. ad l. lul. pec. & tenet Spec. in tit. de inquisitione. §. quando autem. 1. colum. versic. 4. si quis. Bart. in d. l. 2. §. si publico. ff. de adul. 4. colum. num. 11.*

Septimo procedit inquisitio in delicto occulto proditorie commisso, ita probat text. in *l. ad Sylla. & in §. occisorum. eiusdem l. & tenet Spec. in tit. de inquisitione. §. quando autem.*

Octauo procedit inquisitio, quando delictum iam peruenit in notitiam iudicis per accusationem de eo formatam, & accusator destitit, vel mortuus est, quia tunc iudex potest inquirere, & ex officio procedere, & punire, text. est in *l. 2. C. de abo. & ibi glos. ord. & text. in l. pen. ff. de pu. in. & ibi Bart. tenet etiam Specu. in tit. de inquisitione. §. 1. versic. secundò si accusator.*

Nonò, & finaliter dico, & licet nulla præcedente fama, vel indiciis non possit iudex ex officio procedere, vel inquirere aliquam certam, & particularem personam, vt in iuribus primis supra allegatis, quibus probatur, quod in delictis iudex non potest sine accusatore procedere, & ne quis sine causa de aliquo delicto diffametur, & vt sumptus, & expensæ litis euidentur, præcedente tamen fama, vel indiciis, & præsumptionibus delicti, bene potest iudex in quolibet delicto procedere ex officio per viam inquisitionis contra quamlibet personam particularem per sequentia.

Primò, quia regulariter de quolibet delicto est permessa accusatio, ergo & inquisitio, cum eius loco succedat, & subrogetur. argum. text. in *l. pen. ff. de pu. in. textus in l. 2. C. de abolit. text. in l. diuus. la. 2. ff. de custod. reor. quem ad hoc dicit ibi Albe. alibi non reperiri text. in l. 1. C. de custo. reo. text. in ca. qualiter, & quando. el. 2. versic. ad corrigendos. de accus. textus in cap. eli. licet de limonia, & ibi Doctores.*

Secundò quia in quolibet delicto habeat locum generalis inquisitio, vt in *l. congruit. ff. de off. pres. cum simili. sed illa non fit nisi ad effectum descendendi ad particularem inquisitionem, ergo bene sequitur, quod indistinctè habet locum particularis inquisitio præcedente fama vel indiciis.*

Tertio & similiter facit text. not. & expressus in *authen. de collatoribus. §. iubemus. & fin. coll. 9. vbi genericè disponitur, quod iudex possit inquirere & punire de quolibet delicto, & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Salycet. in l. ea quidem. Cod. de accusa. 3. colum. num. 46. & ante eum ibi Faber in *l. reuuario. 4. col. & dicit ibi Alber. quod ita de consuetudine seruatur, & certè in nostro regno ita praticatur. tenet etiam Faber in §. 1. Instr. de pub. indi. 2. colum. versic. satis potest di. Ioan. And. in cap. felicit. de pœnis. lib. 6. in nouella 3. colum. vbi dicit, & hodie est generale in omni delicto, vt iudex possit inquirere & punire, tenet etiam Gandinus in tract. malefic. fol. 6. 3. column. in quest. illa, quomodo de maleficiis cognoscat, vbi etià dicit, quod ita obseruant iudices de consuetudine, quod sequor & extendo, vt procedat & habeat locum nedum in delictis publicis, sed etiam in priuatis, vt est de mente prædictorum iurium, & Doctorum in locis vbi supra: adde tamen, quod si non præcedente fama, vel indiciis iudex procedat inquirere ex officio contra aliquem, saltem tenebitur prædictus iudex ad expensas, quæ possunt ab eo peti tempore syndicati. ita notabiliter Saly. in d. l. ea quidem. C. de accusa. 8. colum. num. 66.**

Item quæro, an in inquisitione, quando iudex procedit ex officio, requiratur sollemnitas requisita in accusatione, scilicet annus, mensis, locus, & aliæ sollemnitates, quæ ponuntur in *l. libellorum. ff. de accusa. & breuiter dico, quod sic, quia cum inquisitio succedat loco accusationis, vt in *l. penult. ff. de pu. in. & in *l. congruit. ff. de offic. pres. & in *l. diuus. la. 2. ff. de custo. reo. sequitur, quod eadem sollemnitas debet in ea interuenire. & in expresso ita tenet Iaco. But. in §. 1. Instr. de act. Barto. in l. 2. §. si publico. ff. de adul. 4. colum. num. 12. Bal. in l. ea quidem. C. de accusa. antepen. col. num. 58. & ibi Salyc. 5. col. numer. 55. inscriptio tamen ad pœnam talionis non requiritur, quia propter officium cessat omnis dolosa suspicio, vt in *l. 1. versic. fin. ff. de offic. pres. & in *l. fin. C. ad leg. Iul. repe. ita probat text. in d. l. ea quidem. C. de accu. & ibi gl. ord. & tenet Bart. in d. l. 2. §. si publico. ff. de adulter. 4. colum. num. 12. sed certe quo ad me verior videtur opin. quod nulla requiratur sollemnitas, per text. cui non potest responderi in d. l. ea quidem. C. de accusa. cuius verba sunt: Ea quidem, quæ per officium præsidibus denunciantur, & circa solennia accusationum posse perpendi incognitum non est confirmatur prædicta ratione, quia procedit iudex ex necessitate officij, & adde pro perfecta declaratione huius articuli, quod proposita inquisitione ex officio iudicis, si resoluta fuerit probatio saltem summaria, vel iudiciū, statim incarcerabitur reus, & iudex recipiet ab eo iuramentum, iuxta *l. 4. ii. 29. 7. par. & dabitur ei copia inqui-*******

sitionis, & per interlocutoriā assignabit ei iudex terminum probationis suo arbitrio, infra quem produceret etiam iudex testes receptos in summaria informatione, vt citata parte ratificet dicta sua, & etiam poterit alios de nouo producere, & termino probatorio transactō fiet publicatio, & dabitur reo delinquenti copia probationum, & depositio- num testium, vt possit dicere, & allegare quod velit defensionem in ipsa causa, & negotio principali, & concludetur in causa, & postea iudex pronuntiabit sententiam diffinitiuam, absoluendo si nulla reperiatur concludens probatio, vel condemnando, si plenē sit probatum, vel pronuntiabit reum esse torquendum, si reperiatur semiplenē probatum, vel aliqua indicia sufficientia, sicut quando iudex procederet per viam accusationis, & in effectu istam practicam, & doctrinam probat text. in c. *qualiter*, & quando el. 2. *versic. debet, de accus.* & ibi Doct. tenet etiam Spec. in *ti. de inquisitione*, §. *viso ignur.* 3. col. *versic. si autem*. quod certe reputo valde notabile, & vtilissimum in practica.

Item quæro, si eo casu, quo iudex procedit ex officio per viam inquisitionis reperiatur plenē probatum delictum, possit & teneatur iudex imponere pœnam ordinariam delicti? & breuiter teneo, & concludo, quod sic. ita probat text. formalis & expressus in l. 2. *versic. 1. C. de abol.* cuius verba sunt: Sed aduersus nocentē reum inquisitione facta, pœna competens ingeratur, & ibi notat & com. Cyn. Alb. Sal. & probat etiam text. in l. 4. in *si. C. de sepul.* vbi ibi, *vel ad officium nunciauerit*. quæ pœna pœna seueritati accedit. & ibi etiam Doct. text. in l. 4. *versic. mandatis. ff. ad leg. Jul. peculatus*, ibi, & *prout quisque deliquerit animaduertent*. & illum ad hoc notat Bald. in d. l. ea quidem. C. de accusat. antepen. *olum. nume. 57.* secus tamen est de iure canonico, quia delinquens mitius punitur, quando proceditur per viam inquisitionis. textus est bene notandus in c. *inquisitionis, in fin. de accusat.* & ibi notat Abb. 1. col. & 1. *notabili. Felin. 2. col. 3. notabili. Abbas in cap. qualiter*. & quando el. 2. eod. tit. 4. col. num. 20. Ancha. ibi. 2. col. Anania. 2. col. Fel. 1. col. 2. nota. Quod tamen limita, & intellige, nisi delictum probetur per confessionem patris, vel nisi delictum sit notorium, quia tunc etiam de iure canonico imponitur pœna ordinaria. ita Inn. in d. c. *qualiter* & quando el. 2. de accusa. quod sequitur & reputat ibi singulare Abb. 4. col. quem omnino vide.

52 Item quæro, an ciuitas vel vniuersitas possit delinquere & puniri? & videtur, quod non. Primò, quia ciuitas vel vniuersitas est nomen iuris, & non habet animum, nec intellectum, sed est vnum corpus & quædam persona representata per rectores & gubernatores. text. est in l. 1. §. *quibus. ff. quod cuiusque vniuer. no.* textus in l. 2. eod. tit. text. in l. *sicut. §. si. eod. tit. text. in l. an vsu fructus. ff. de fideiussor.* ibi, *quia hereditas defuncti vice fungitur*, sicuti municipium, & curia & societas, & ibi notat Albe. textus in l. *si quis in suo. §. si. Cod. de inoffestam.* textus in c. *no. in princ. de his, que sunt à prelat. sine consen. capi.* sed carens animo, & intellectu non potest delinquere nec puniri, vt in l. 1. §. 1. *ff. si qua. paupe. se. di. ca.* ibi, nec enim dici potest animal iniuriam fecisse, quod sensu careat. text. in l. *infans. ff. ad l. Corn. de sica. text. in l. pen. §. si. ff. ad l. Pom. de par. textus in l. 1. in *si. C. de sal. mone.* textus in l. *diuus Marcus. ff. de offic. presi. text. in l. 5. §. igitur. ff. ad l. Aquil.* confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas, & con-*

sensus delinquentis, vt in l. in l. *Cornelia. ff. ad leg. Cor. de sica. & in l. 1. ff. de furis, cum simi.* & talis dolus, vel consensus non potest cadere in ipsa ciuitate, vel vniuersitate, cum sit persona ficta vel presentata. text. in l. 1. *ff. de liber. vniuersitatum*, ibi, *mo- uet enim, quod consentire non possunt.* textus in l. 2. §. *deinde. el. 2. de origine iuris.* text. in l. 1. §. *si. ff. de ac- quir. poss.* Secundo pro ista sent. & conel. facit text. in l. *sed si ex dolo. §. 1. ff. de dolo.* vbi dicit textus quod contra ciuitatem, vel vniuersitatem non datur actio de dolo, quia dolus, vel delictum non potest committere, cuius verba sunt: Sed an municipes de dolo detur actio, dubitatur, & puto ex suo quidem dolo actionem non posse dari: quod enim municipes dolo facere possunt, & ibi not. gloss. ordina. & Bart. Sed in hoc articulo dico, quod ciuitas, vel vniuersitas non potest delinquere verè, & propriè, quia delictum requirit veram, & propriam personam, sed bene potest delinquere saltem impropiè, & fictè per rectores, & gubernatores eius, & poterit ex tali delicto puniri, & in expresso istam senten. comprobat text. *lingula. in l. metum. la. 3. §. animadu- uertendum. ff. quod mot. causa*, vbi dicit, quod ciuitas, vel vniuersitas potest inferre alteri metum, & violentiam, & tenetur ex illo delicto, cuius verba sunt: Et idè siue singularis, siue persona ea, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegiū, vel corpus, huic edicto locus erit. & ibi no. & commendat Odofred. Alber. Bald. & Ange. Secundo facit textus in l. *aliud. §. referitur. ff. de reg. iur.* & ibi tenet gloss. ordin. Bart. & Docto. Tertio generaliter facit, quia indifferenter & indistinctè factum ab ipso cõsilio & rectoribus ciuitatis, vel à maiori parte, censetur factum à tota ciuitate, vt in l. *quod maior. ff. ad municipales*, & in l. *nulli. ff. quod cuiusque vni- uersitatis nomine*, & probant iura superius allegata, & in terminis ita dicit glo. ord. in rubr. C. *que sit longa consue.* quam dicit vnicam Angel. in *propo- sito. in d. §. animaduertendum*, sed certe expressè probat iura per me superius allegata. Quarto facit textus no. in cap. 1. §. *si quis verò ausu temerario*, & in §. *iniuria, de pace tenenda, & iuramento firmanda*, vbi dicit, quod ciuitas, vel oppidū potest delinquere rumpendo pacem, & punitur tam civiliter, quàm criminaliter. Quinto facit text. in *auth. cassā, & irrita. C. de sacros. eccl. text. in auth. nulla communitas. C. de episc. & cler.* vbi ciuitas, vel vniuersitas aliquid statuens contra libertatem ecclē. vel ecclesiasticarum personarū debet puniri. Quod tamē intellige, quādo deliberato proposito, & cõmunicato cõsilio ciuitas, vel vniuersitas fecerit, vel iussit fieri, quia tūc videtur fecisse & deliquisse tāquā vniuersitas: secus verò aliàs, quia tūc nō videtur facere, vel delinquere vniuersitas, sed singulares personæ, vnde si homines alicuius ciuitatis, vel oppidi, vel minor pars eius ex improviso, & non deliberato proposito irruerūt & occiderūt aliquem, vel aliud delictum commiserunt, non dicitur vniuersitas deliquisse, sed singulares, & particulares personæ, ita probat text. *lingula. in lege semper. §. in sepulchro. ff. quod vi aut clam*, quem ibi dicit singul. & non alibi Bart. & Ang. de Peru. illum etiam text. reputat singularem & vnicam Paul. de Cast. in l. *si quis id quod. ff. de iurisdict. omn. iud. fin. colum. num. 14.* facit etiam bonus text. & ibi Docto. in l. 2. C. de *prediis decurionum. libr. 10.* Et ita voluit gloss. ordin. in d. l. *sed & si. §. 1. ff. de dolo. glo. in l. sicut. §. 1. ff. quod cuiusque vniuer. no.* & ibi notabiliter Paul. de Cast. gloss. Bart. & Doct. in l. *aliud. §. referitur. ff. de regu. iur.* & in effectu istam doctrinam, &

nam, & resolutionem ponit magistraliter Bart. *in l. aut facta. §. fin. ff. de pœnis. 1. colum. num. 2.* Odo. fr. Alber. Bal. Ang. & alij Doct. *in d. l. metum. l. 3. §. animaduertendum. ff. quod metus causa, Spec. in tit. de accusa. in fin. versic. quid si vniuersitas*, Angel. de Peru. *in l. 2. C. qui accus. non pos. Gandinus in tract. male. in tit. de homicidiariis. versic. nemponne. fol. 35.* Inno. *in c. grauem. de sent. excom. Car. qui bene loquitur in c. dilectus. el 2. de simonia. 2. col. num. 6.* & ibi Abb. Panor. 3. col. num. 20. Anch. 2. colum. nu. 9. Ioan. de Ana. 4. col. & ibi alij Doct. Car. Im. *in cle. 1. de pœnis, Oldra. in consi. suis, consi. 65. si. col. Ang. de Peru. consi. 246. Ias. vbi valde commendat in l. ciuitatis. ff. si cer. per. 1. col.*

53 Dubium tamen est qualiter ciuitas, vel vniuersitas puniatur? & breuiter, & resolutiue dico, quod in delictis, in quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, illa bene cadit in ciuitatem, vel vniuersitatem, & fiet solutio de bonis eius, & si non habeat bona sufficientia, cogetur imponere collectam, vt *in l. 1. §. fina. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, ibi tenet gl. ord. tenet etiam, & declarat Bar. in l. 4. §. actor. ff. de re iud. & ibi com. Modernj, in delictis verò, in quibus venit imponenda pœna corporalis, videtur, quod non possit puniri, cum ciuitas, vel vniuersitas sit persona ficta, & repræsentata intellectualis, & insensibilis vt supra dixi, & fundavi: ergo nullo modo sit capax pœnæ sensitivæ, nec potest dici, quod puniantur omnes personæ, & ciues prædictæ ciuitatis, vel vniuersitatis, quia secundum hoc punirentur infantes, minores, mulieres, & maiores inculpabiles, quod esset iniquum. Sed resolutiue dico, quod si delictum est grauiissimum, & enorme propter quod vnus potest puniri pro alio, vt filius pro patre, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ, *in c. statutum. de hereticis. in 6. & in cap. felix, de pœn. eodem lib. & in l. quisquis. §. sily. C. ad leg. Iul. maiestatis, tunc isto casu bene potest ciuitas, vel vniuersitas criminaliter, & capitaliter puniri, ipsam diruendo, & aratro subuertendo, sicut contigit in Carthagine, quæ passa est aratrum, quia illa reputatur pœna mortis civilis. Singulares tamen personæ non debent puniri, quia non deliquerunt, ita probat textus capitalis, & expressus *in l. vsusfructus ciuitati. ff. quib. modis vsusfructus amittatur*, cuius verba sunt: Si vsusfructus ciuitati legetur, & aratrum in ea inducatur, ciuitas esse definit, vt passa est Carthago, ideoque quasi morte definit habere vsusfructum, & ibi notat & commendat Bar. & Alb. & licet tunc non culpabiles careant ciuitate, non est inconueniens, cum sit tale delictum, in quo vnus potest puniri pro alio, in priuatione bonorum, habitationis, & famæ. Si verò non sit tale delictum grauiissimum, & enorme, sed delictum simplex, & commune, vt homicidium, violētia, vel quodlibet aliud simile delictum, tunc quia pœna mortis, vel alia pœna corporalis, quæ ex tali delicto veniret imponenda, non potest cadere in ciuitatem, vel vniuersitatem, quia non est persona vera propria, & animata, tunc illa pœna mortis, vel corporalis alterabitur, & commutabitur in aliam arbitriariam, quia in iure nostro ex causa bene potest iudex pœnam alterare, & in aliam commutare, vt *in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infam. & in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. & ad hoc reputat mirabilem ibi Bar. & commun. ceteri Doct. not. etiam Ange. de malef. in parte. quas si non soluerit infra decem dies, amputetur sibi manus dextera, & isto casu non diruetur,***

nec subuertetur aratro, ne puniantur innocentes, cum delictum non sit tale, propter quod alteri inferatur pœna, & in expresso ita tenet, & declarat Bar. *in d. l. aut facta. §. si. ff. de pœnis*, in locis per me supra allegatis.

Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & necessarium dubium, si in prædictis casibus, modo delictum sit grauiissimum, & enorme, modò simplex, & commune, si vltra hoc, quod ipsa ciuitas, vel vniuersitas puniatur modis prædictis, si debeant etiam puniri ipsæ singulares, & particulares personæ, quæ vere, & realiter illud delictum commiserunt? & videtur, quod non, quia pro eodem delicto non debet quis duplici pœna puniri, vt *in l. senatus cum materia. ff. de accus. Sed teneo contrarium, in ò quod ipsa ciuitas, & vniuersitas puniatur tanquam mandans, & singulares, & particulares personæ, tanquam mandatarie, nec vnus pœna releuat alios, text. in l. non ideo minus. C. de accusa. & in l. non solum. §. si mandauo ff. de iur. & in l. 1. §. iudicet. ff. ad Temp. & in l. hec verba. ff. de adult. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sent. & concl. tenet Paul. de Cast. *in l. sicut. §. pen. ff. quid cuius vniuer. nomi. Cyn. in l. si quis in tantam. C. vnde iur. pe. tol. & ibi Iac. 3. col. 10. Mona. in c. felix, de pœn. in 6. 3. col. & ibi Io. An. in col. Cardi. notabiliter in c. dilectus. el 2. de simonia. si. col. & ibi Abb. si. col. & q. Io. de Ana. ante. pe. col. 4. q. Bart. qui non allegatur in l. aut facta. §. si. ff. de pœn. fin. col. n. 12. Ex quo inferitur, quod eadem ratione, & à fortiori debent puniri ipsi rectores, & gubernatores, qui consilium, & mandatum dederunt, & ita est de mente omnium in locis vbi supra, & ita nostris temporibus fuit visum, & practicaui, quando aliquæ ciuitates huius regni fuerunt rebelles contra principem, & Imperatorem nostrum: nam licet communi consilio deliquerunt, tamen etiam fuerunt puniæ personæ particulares, & singulares, quæ vere, & realiter commiserunt delictum, & similiter ipsi rectores, & gubernatores culpabiles.**

Item quæro, an minor possit delinquere, & puniri? pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione ante resolutionem huius articuli generaliter quæro, an & quando minor possit facere omnes alios actus, & in qua ætate sit capax eorum? & breuiter, & resolutiue dico, quod in primis minor 20. & quinq; ann. maior tamen 14. & mulier maior 12. potest testari, & codicillari. text. est *in l. qua ætate. ff. de testa. & dixi suo loco in propria materia.* Item etiam minor in prædicta ætate potest contrahere, tamen si sit læsus potest restituere, vt etiam dixi in propria materia contractuum. Itē minor non potest esse in iudicio ante 25. an. sine auctoritate curatoris, text. est cum materia *in l. clarum. C. de aucto. prestan.* Item minor 25. an. maior tamen 14. masculus, & femina maior 12. potest cōtrahere matrimonium, text. est *in l. minorem. ff. de rit. nupt. tex. in c. 1. & in c. continetur, & c. de illis, & quasi per totum de desponsa. impube.* item talis minor 25. ann. maior tamen 14. potest esse iudex. textus est *in l. quidam consulebant. ff. de re iud.* quod intellige, quando est per electionem, secus si per successionem, vt filius regis, vel alterius domini, quia iurisdictio debet exerceri per curatorem, textus est *in c. grandi. de supplen. neg. præ.* Item minor 25. ann. maior tamen 17. potest esse aduocatus, text. est *in l. 1. §. pueritiam. ff. de postula. & ibi com. scribentes.* Item minor 25. ann. maior tamen 17. potest esse Doctor. argu. text. *in d. l. 1. §. pueritiam. ff. de postu. & ibi tenet Bar.* Item minor 25. ann. maior tamen 14. potest esse tabellio, vel notarius, ita

probat textus in *l. impuberem. ff. ad l. Corn. de fal. & ibi tenet expressè Bart. & alij Doct. decurio tamen non potest esse minor 25. ann. text. est in *l. spurij. §. 1. ff. de decurio.* & ibi tenet Bart. neque obstat, quod talis minor potest esse iudex, si habeat decimum octauum annum, vt supra dictum est, quia decurio vltra vocem, quam præbet in consilio, habet curam & administrationem bonorum ciuitatis, quæ non competit minoribus etiam in suis propriis bonis, vt in *l. i. & per tot. ff. de min. item minor viginti & quinque annorum: maior tamen 20. potest esse arbiter. rex. est in l. cum lege. ff. de arbi. nec obstat, quod arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, & tamen potest esse iudex post 18. annos, vt supra dictum est, quia iudex eligitur à rege, vel principe, arbiter verò à priuatis personis. Item à sententia iudicis habet locum appellatio, à sententia verò arbitri non, ita glof. or. in *c. cum verissimum. de offi. deleg. Alexan. & Moder. in l. quidam consulebant, de re iudic. aduertendum tamen, quod licet quis non possit esse iudex, nisi post decem & octo annos, tamen illud est verum & procedit, quando est per electionem, secus tamè est, si sit iudex per successionem, quia tunc bene habet, & acquirit totam & vniuersalem iurisdictionem, vt successor in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo & dignitate, & tunc executio sententiarum, & iustitiæ fit nomine eius, ex quibus se offert alta, & subtilis difficultas, an rex, vel princeps, dux, comes, vel marchio, vel alius dominus temporalis teneatur de iure, & conscientia præcisè, & inuitus recipere tutorem vel curatorem.***

56 Et indubitanter teneo, quod si sit minor pubertate, & sit minor quatuordecim ann. & præcisè, & necessariò tenetur recipere tutorem, quia in illa ætate nullum actum per se gerere possit, ergo à fortiori nec iurisdictionem exercere, vt in *l. i. & per totum. ff. de tutel. & in l. 3. & per totum. ff. de legi. tute. confirmatur etiam ratione, quia in tali minore est defectus naturalis, quia non potest suppleri, nisi per legitimum tutorem, vt in *§. si. Inst. de Atiliano tutore. text. in §. 1. & per tot. Inst. quibus mod. tutela finitur. text. in l. nec non. ff. de tute. & ratio. distra. text. melior de iure in l. cum prætor. ff. de indi. & vtrouque com. Doct. maius tamen, & principale dubium est, an adultus maior 14. an. qui est successor vniuersalis iurisdictionis in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo temporali, teneatur recipere curatorem, & videtur, quod non, sed possit solus sine eo regere, & gubernare, arg. text. in *l. qui habet. §. 1. ff. de tutel. & in §. inui. Inst. de cura. vbi habetur, quod adolescentis post pubertatem quatuordecim annor. non tenentur inuiti recipere curatores, & ibi tenet commun. opin. Doct. ergo si hoc est in priuata persona, à fortiori erit in principe, vel alio domino temporali. confirmatur etiam, quia quando quis est capax alicuius iuris, officij, vel dignitatis, in consequentiam efficitur habilis, & idoneus ad omnia sibi connexa, & accessoria, & per consequens potest illud exercere, & administrare tam in iudicio, quam extra, arg. text. in *c. cum deuotissimam. 12. q. 2. & in c. dilecti. de arbitris. vbi habetur, quod femina, quæ alias non potest esse iudex, vt in *l. femina. de regu. iuris, potest esse iudex, & iurisdictionem exercere ratione dignitatis, & successiois. Rursus etiam confirmatur, quia talis rex, vel princeps, vel dominus temporalis propter multos peritissimos literatos, & sapientes viros sibi assistentes præsumitur non errare. Postremò etiam confirmatur, quia Salomon licet erat iuuenis, fuit creatus & electus à Deo, &*****

Domino nostro in regem, vt habetur *Paralipomenon 12. c. & Ecclesiasti. 14.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quòd rex, vel princeps, vel alius dominus temporalis minor viginti & quinque annis successor in maioratu, vel dignitate, teneatur recipere curatorem, licet alia priuata persona, quæ sit minor non teneatur recipere. Primò, quia in illa ætate censetur esse defectus naturalis, qui non possit suppleri.

Secundò, & principaliter, quia decurio deputatus ad regendam, & gubernandam rempubl. debet esse maior viginti & quinque ann. vt in *l. spurij. §. 1. ff. de decurionib. ergo à fortiori rex, princeps, vel alius dominus, qui est positus ad gubernationem totius regni teneatur illum recipere. arg. text. in l. ad rempublicam. ff. de mu. & hono.*

Tertiò, quia minor viginti quinque an. non habet legitimam personam standi in iudicio, vt in *lege clarum. C. de auct. pref. à fortiori non poterit præsidere in iudicio ad alium iudicandum, & in expresso istam sent. & concl. tenet Old. in *conf. 52. Io. An. in addi. ad Spec. in rub. de tutore. Bar. in l. quidam consulebant. ff. de re iudi. fin. cot. Alb. in rubr. C. quando tut. vel cur. esse desi. Io. An. in rub. de delict. puerorum. Alex. & Ias. in l. si. C. de test. mil. Ana. in rub. de delictis puerorum, Anto. Cor. in tract. de potestate regia. 3. part. 18. q. fol. 94. 2. vol. Domi. & Anch. in cap. grandi, de supplen. negl. præla. li. 6. nec obstat, quod iudex possit exercere iurisdic. in 18. ann. vt in allegata. quidam consulebant. ff. de re in. quia non est vniuersalis gubernatio, nec facultas administrandi, & alienandi bona: sed iuxta hoc est nouus, & singularis articulus, per quem debeat dari talis curator, & videtur quod debeat dari per consilium regale, quod totum regno, & gubernationi præest. argum. text. in *l. hereditas. la. 1. ff. de acquir. rer. dom. text. in l. heres, & hereditas. de iur. cap. cum similibus. secundò, & principaliter potest dici, quod populi, & eorum procuratores congregati, qui repræsentant totum regnum, possunt dare curatorem, quia antequàm regna essent condita, populi habebant iurisdictionem, & postea transtulerunt in reges, vnde cum hoc casu deficiat rex propter minorem ætatem, populi provideant de curatore, vel aliter, & tertio dicamus, quod hoc casu summus Pontifex provideat principi minori de curatore cum repræsentet in terris Deam, & dominum nostrum, qui est dominus vniuersalis in mundo. & in terminis ita tenet Ioan. Imo. in *c. grandi, de supplend. negl. præla. quem ego sequor per fundamenta, & rationes eius.****

Quibus sic visis, & examinatis redeundo ad propositam quæstionem, an minor possit delinquere, & puniri magistraliter, & resolutiue dico, quod minor, qui est infans vsque ad septem annos, non potest delinquere, nec punitur ex delicto, quia non habet animum, intellectum, nec iudicium rationis, vt possit ei dolus, vel culpa imputari, text. est capitalis, & expressus in *l. infans. ff. ad l. Corn. de sicar. cuius verba sunt: Infans, vel furiosus, si hominem occiderit, leg. Corn. non tenetur, cum alterum innocentia consilij tueretur, alterum facti infelicitas excusat, & ibi not. gl. or. textus in *l. puberem. ff. de furiis. textus in l. 5. versic. sed & si infans. ff. ad leg. Aquil. text. in l. 1. versic. si impubes. C. de falsa moneta, vbi ponitur ratio, quia talis ætas quod videt ignorat. text. in *l. si quis in suo. §. fin. C. de inoff. testam. textus in c. illud relatum. 15. quæst. 1. text. in cap. 1. & 2. de delictis puerorum. textus in c. 3. de homicidio, & vtrouque***

Dd. & idem est, si talis minor sit proximus infantie, ita probat text. in §. *pupillus. versic. 1. Instit. de iur. stipu.* cuius verba sunt: Nam infans, & qui infantie proximus est, non multum à furioso distat, quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, & dicitur proximus infantie à septem annis vsque ad decem & dimidium: nam si infantia durat vsque ad septem annos, ut in *l. si infanti. C. de iure delib.* & ibi not. Bart. & com. opi. & tenet gl. or. quæ enumerat ætates in proemio sexti, in verbo, *perfecta*, & in *l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando*, & pubertas dicitur in *l. 4. an. ergo illud medium tempus diuiditur, & sic vsque ad decem an. & dimidium, dicitur proximus infantie, & post decem an. & dimidium vsque ad quatuordecim, dicitur proximus pubertati, & hoc in masculo, femina vero dicitur proxima infantie vsque ad nouem an. & dimidium: postea vero vsque ad duodecim dicitur proxima pubertati, & in expresso ita tenet gl. or. in *l. pupillum. ff. de re i. gl. in lege 1. ff. de noua. gl. in §. in summa. Instit. de obl. qua ex delict. nasc. gl. in §. pupillus. Insti. de iur. stip.* & istam sent. & concl. tenet Bar. in *l. 1. ff. de noua. 2. col. nu. 6.* & ibi Pau. de Cast. & Io. de Imo. Bald. tamen in *l. expiuntur. ff. ad Syl. post Guillel. tenet quod in delictis ille dicatur proximus pubertati, qui parum distat à pubertate, & dicitur parum distare per medium annum. arg. tex. in *l. 3. §. pe. ff. de lib. exhi.* qui tex. parum probat, sed melius facit text. in *l. non tantum. ff. de excusat. tuto.* & illud dictum Baldi sequitur, & reputat singulare las. in *authen. sacramenta piberum. C. si aduer. vendi. 4. col.* & ante eos tenet gl. Innoc. Hosti. & alij Dd. in *cap. continebatur, de despon. impu.* Saly. tamen in *l. impunitas. C. de pen. 1. column.* fuit in 3. opinio. scil. quod linguatur iudicis arbitrio tanquam à iure non decisum. arg. tex. in *l. 1. §. 1. ff. de iure deliberandi.* sed superior prima opinio est vera, communis, & tenenda in iudicando, & consulendo, quæ fuit bene confirmata de iure, pro qua est hodie in nostro regno *l. 9. tit. 1. 7. part. & l. 5. tit. 1. part. melior & expressior in l. 6. tit. 5. 6. part. & in l. 4. tit. 6. part. & l. 8. tit. 31. 7. part. & l. 3. tit. 8. 7. part.* & in tantum est verum, quod talis minor, infans, vel proximus infantie non tenetur ex delicto, ut procedat etiam si sit doli capax, gl. in *l. impuberem. digest. de furtis.* Similis tamen gloss. in *l. impunitas. C. de pænis, & in l. qui iur. ass. ff. de iur.* vbi dicit, quod infans iuris fictione nihil præsumitur, contra quem non admittitur probatio in contrarium. & istam sententiam & concl. tenet Angu. in *addi. ad An. de malef. in parte scienter dolose. fol. 48. versiculo quid de infante.* vbi dicit, quod ex hoc in contingentia facti eripuit quendam puerum Ferrarie, qui occiderat alium, & apertè probant ll. part. supra allegata, & licet reperiamus in sacra scriptura infantem quinque annorum propter eius assiduam blasphemiam fuisse raptum de manibus patris, ut dicit beatus Gregorius in *4. lib. dialog. 19. c.* & refert Honi. in *ca. 1. de delict. puerorum*, & Lucas de Penna in *l. omnes. C. de dela. lib. 10. 3. colu.* tamen illud miraculosè & iudicio Dei fuit factum, & contigit, & ea quæ nutu Dei aguntur, non sunt sub aliqua lege, ut in *c. dua. 19. q. 2.***

58 Minor vero, qui iam est pubes, vel proximus pubertati, bene potest delinquere, & tenetur ex delicto. text. est in *l. pupillum. ff. de regu. iur.* cuius verba sunt: *Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse ferandi, & iniuriæ faciendæ.* text. melior de iure in §. *in summa. Instit. de obl. qua ex delicto nasc.* & idem disponit *lex 9. tit. 1. 7. part. & l. 5. tit. 1. 1.*

par. & lex 6. tit. 5. 6. par. cuius ratio est, quia eo ipso, quod talis minor est pubes, vel proximus pubertati præsumitur doli capax, & habere sensum & intellectum ad delinquendum. ita probant prædicta iura, præcipuè text. in *d. §. in summa. ibi, si proximus pubertati sit, ob id intelligat se delinquere, & ibi not. Ange. de Are. & alij Doct.* Confirmatur etiam, quia delictum est prohibitum de iure diuino & naturali, in quo non est tolerabilis ignorantia. quia ex ipso instinctu nature cuiuslibet constat non ledere alterum, & quod sibi non vult, alteri non facere, ita probat text. in *l. 1. ff. de fur. text. in l. venia. C. de in ius vocan. & ibi Paul. de Cast. & alij Dd. text. in l. si adulterium cum incestu. §. stuprum. ff. de adult. text. in l. probrium. ff. de ver. sig. text. in l. si quis id quod. ff. de iuri. om. iu. & habetur Exodi 20. cap. vnde cum talis minor in illa ætate reputetur capax iuris naturalis, merito tenetur & punitur delicto, & non potest excusari. Ex qua ratione infertur, quod talis minor non potest restitui aduersus delictum commissum & penam eius, text. est in *l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de mino. text. in l. auxilium. §. in delictis. eod. tit. textus in l. 1. C. si aduersus delictum, cuius verba sunt, In criminibus quidem ætatis suffragio minores non iuuantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excusat.**

Item adde, quod superior conclusio & doctrina 59 quæ habet, quod minor pubes, vel proximus pubertati tenetur ex delicto, debet intelligi, quando delictum consistit in faciendo: secus tamen est si consistat in omitendo, vel negligendo, quia tunc non punitur, text. est. in *l. 2. C. si aduersus delictum*, vbi licet mater, quæ non petit tutorem filius suis, priuatur ab eorum successione, tamen si est minor viginti quinque annorum, non priuatur, & ad hoc notat ibi Azo, in summa, & com. Dd. text. in *l. minorib. C. de his quib. ut indi.* vbi habetur, quod hæres minor 25. annorum, qui non vindicauit necem defuncti, non priuatur hæreditate, & ad hoc not. ibi Paul. de Cast. text. in *l. 1. §. impubes. ff. ad Syl. & ibi Bar. & Dd. antiqui. text. in l. 1. §. 2. eo tit. text. in l. expiuntur. eo. tit. text. in *authen. sicapiui. C. de epif. & cler. text. in l. 1. vers. impuberes. C. de falsa moneta*, & ibi Cyn. Saly. tenet etiam Anania & Canonista in *c. 1. de delictis pueror.* Similiter minor impubes etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto carnis, scilicet adulterio, stupro & simili, quia excusatur ex defectu, & impotentia naturali, cum censeatur incapax illius delicti propter ætatem. text. est sing. in *l. si minor. ff. de adulteris*, & ibi glo. ord. Iacob. de Ra. Alber. & Angelus. text. in *c. 1. de delictis puerorum*, & idem disponit *lex 9. tit. 17. part. & l. 15. tit. 1. part.* ex quibus infertur, quod si ante pubertatem quis esset viripotens, teneretur, & in expresso ita tenent Doct. in *d. l. si minor. ff. de adulteris*, & facit text. in *c. à nobis, & in c. de illis. el. 2. & c. si de spon. impub.* vbi habetur, quod licet inter impuberes non consistat matrimonium, tamen si malitia suppleat ætatem, quo ad copulam, bene valet & tenet matrimonium. Confirmatur, quia in hoc delicto carnis aliquando malitia supplet ætatem, & ita refert Gregorius in *dialogo*, quod quidam puer nouem annorum nutricem suam grauidauit. refert etiã gl. in *c. 1. 20. q. 2.* sed aduertendum, quod in hoc subtili & necessario articulo ego tenco contrariũ, imò, quod indistinctè in delicto carnis nullo modo teneatur impubes licet sit viripotens, & malitia suppleat ætatem, per iura supradicta, quæ genericè & indistinctè loquuntur, quod talis minor nõ teneatur. Item etiã ex eo quod*

dixi in infante, quòd licet malitia suppleat ætatem, non tenetur ex delicto. Nec obstat ratio prædictorum Doctorum, quia licet in matrimonio consideretur viripotencia de iure canonico, & similiter in accessu cum virgine, vt teneatur eam ducere in uxorem, vel dotare, vt in *c. 1. de adulteris*, quia talis mulier remaneret decepta, & absque omni remedio. Tamen quo ad delinquendum & puniendum delictum carnis, debet attendi dispositio iuris ciuili, quia remedium illius mulieris corruptæ non consistit in punitione delinquentis. Ex quibus aliàs defendebam quendam minorem vndecim annorum qui habuit accessum contra naturam ad canem, & emisit semen, & probatum fuit delictum, & ostendi iudici prædicta iura, & tandem obtinui, licet cum difficultate liberatus fuit. Ex quibus etiam infero, quod si aliquis maior, & pubes ita prauit & cognouit per vim aliquam virginem immaturam minorem, & impuberem, tenetur pœna ordinaria delicti, modò ipsa puella sit viripotens, & possit corrumpi, modò non: si vero ipse sit minor, & impubes, non tenetur, licet sit viripotens & malitia suppleat ætatem, & in terminis ita tenet Salyce. in *dict. l. impunitus. C. de pœn.* Similiter & tertio minor, impubes etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto, quod tantum est punibile per statutam, vel consuetudinem, & non de iure communi, vel lege regia, quæ quo ad nos est ius commune. ita probat text. *ling. in iure in c. 2. de delictis puerorum*, quem ibi notant & summè commendant omnes Doctor. & reputat singularem Romæ. in singularibus suis, singulari finali, ex quo inferitur, quod si in aliquo loco sit posita pœna extrahentibus frumentum, vinum, vel aliam quamlibet rem, vel genericè sit posita pœna venientibus contra aliquam ordinationem nouam inductam à ciuitate, villa, vel oppido, non tenebitur minor impubes, qui contrauenit, licet sit doli capax: crederem tamen, quod isto casu, licet pubes, & sic adultus mero iure teneatur, tamen possit restitui, cum delictum non sit punibile de iure naturali, vel communi.

62 Item adde principaliter, quod licet minor 25. annorum postquam est pubes, vel proximus pubertati, teneatur ex quocunque delicto, quod consistit in faciendo, vt dictum est, tamen non debet puniri pœna ordinaria, sed mitius propter ætatem. text. est notabilis & expressus in *l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor.* ibi nisi quatenus interdum miseratio gratis ad mediocrem pœnam iudicem produxerit & ibi commu. Doctores, & idem disponit *lex 4. tit. fin. 6. part. & l. 9. tit. 1. 7. part.*

63 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an hoc casu iudex teneatur de necessitate minorare pœnã, an verò sit in eius arbitrio? & videtur, quòd non teneatur præcisè minorare pœnam, sed hoc resideat in eius libero & absoluto arbitrio, & si non faciat, non dicitur grauare partem, nec poterit ex hoc appellari, nec tenebitur in syndicato. ita videtur expressè probare textus in *l. auxilium. §. in delictis*, & ita significant eius verba, & expressè tenet ibi Alberic. tenet etiam Bald. in *l. quicumque. C. de feris fugiis. §. column.* & ibi Salyce. 2. *column. num. 7.* firmat etiam Bald. qui no. loquitur in *l. quid ergo. §. pœna grauior. digestis de his qui notant. infra. secunda lectura. septima column. numero duodecimo.* Anania in capitul. sicut de Induis, penult. *column.* Sed his non obstantibus ego tenco contrarium, imò quòd iudex teneatur minorare pœnam, aliàs dicitur grauare partem, & ab eo iuste potest appellari, vel te-

neretur in syndicato, quia minor ætas est iusta causa, per quam ipso iure minuitur delictum & eius pœna. Confirmatur etiam, quia in his, quæ iudicis arbitrio committuntur, si iudex iniquè arbitretur, & inferat grauamen, potest ab eo appellari, nisi commissum sit libero & absoluto arbitrio, vt est gl. singula. iuncto text. in *l. si qua pœna. digest. de verbor. signification.* & ibi tenet Barto. & communiter Doctores, & tenet Innocent. in *capit. fina. de Feris*, & in expresso ita tenet Paul. de Cattr. in *dicta l. quid ergo. §. pœna grauior. digest. de his qui notant. infra. prima column.* & voluit etiam ibi Bartol. penult. *column.* saltem quando à parte, & sic à minore est petitum, tenet etiam Alexand. qui bene loquitur in *lege & si seuerior. C. ex quib. caus. infra. irrogat. fin. column. & questione*, & i lem aperte probat *l. quarta tit. final. sexti parti.*

Sed hodie in nostro regno in hoc subtili, & necessario articulo ista videtur singularis & vera concordia, quod si minor est decem & septem annorum, iudex teneatur de necessitate & præcisè minorare pœnam: si verò est maior decem & septem annorum, sit in arbitrio iudicis attenda qualitate delicti, personæ, & aliorum minuere, vel non: & si non fecerit, non dicitur partem grauare, nec propter hoc tenebitur in syndicato. ita probat noua, singularis, & vnica *lex parua. l. 8. tit. 31. 7. par.* & illa decisio confirmatur aliquibus mediis & fundamentis. Primò per text. in *lege 1. §. pueritiam. ff. de postulando*, vbi habetur, quod propriè pueritia dicitur ante decimum septimum annum, quæ postea vero propriè dicitur pubertas, magis capax & plena, & ideo in illa ætate potest esse aduocatus, vt dicit ibi textus, & potest esse Doctor, secundum Bart. ibi, & tenet Faber in *§. final. Instit. quibus ex caus. manum. non licet*, & ibi dicit quod ista quæstio contingit in filio Accursij glossatoris nostri. Secundo confirmatur per text. in *authent. si captiui. C. de episc. & cler.* vbi minor decem & octo annorum excusatur à pœna pro delicto, vel culpa, de qua ibi. Tertio confirmatur per text. notabi. in *l. arrogato, ver. non tantum. ff. de ad. pro.* vbi expressè dicit textus quod plena pubertas dicitur in decimo octauo anno, ex quo insert ibi textus quod in minori ætate non potest quis filium arrogare. Quarto confirmatur per textum elegantem in *l. mea. versic. 1. digest. de alime. & ciba. lega.* vbi disponitur, quod si alicui relinquuntur alimenta vsque ad pubertatem, intelligitur vsque ad plenam & propriam pubertatem decem & octo annorum, & ad hoc notant & commendant ibi omnes Doctores antiqui. Quinto confirmatur per textum in *§. fin. versic. fina. Institutio. quibus ex causis manumittere non licet*, vbi habetur, quod dominus non dicitur perfectè pubes, vt possit manumittere seruum, nisi post decimum & septimum annum. Sexto & finaliter confirmatur per textum in *lege popularis actio. digestis de popu. actio.* vbi habetur, quod ille potest agere populari actione, qui est integra persona, & ei permissum est postulare, sed postulare potest in decimosextimo anno, & non ante. ergo illa dicitur ætas perfectæ, & plena pubertas. Sed certè licet ista sit vera & tenenda concordia: tamen ego potius inclinarem in minorem partem, pœnam minorando etiam post decimum septimum annum ante vigesimum quintum, & ita consulo quod facias, quod bene nota, quia nunquam istum casum & articulum sic alibi vidisti declaratum.

Item adde, quod quando minor accusatur de a-64
liquo

liquo delicto, debet sibi per iudicem dari curator, qui assistat liti, & causa, & præstet auctoritatem in ea, alias processus & iudicium redderetur nullum, & sic semper debent iudices esse cauti, ut postquam ex iudiciis & summaria informatione, minor delinquens captus est, faciat sibi dari curatorem. textus est formalis & expressus in *l. clarum. C. de auct. præst. & ibi notat glos. ord. Odofred. Cynus, Alber. Bald. Salycet. & commun. Doctor. & per illum text. ita tenet & declarat Angel. de Malefic. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum. comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum. nec non sis bene cautus, & idem probat & disponit lex in tit. 2. 3. parte. quod notabiliter extendit, ut procedat, & habeat locum etiam si talis minor habeat patrem, qui sit legitimus administrator à lege, quia etiam tunc oportet sibi dari curatorem in lite & causa criminali, & poterit esse & provideri per iudicem ipse pater, ut quilibet alius, quia licet pater sit legitimus administrator ipso iure per legem, debet intelligi super rebus & bonis adventitiis, in quibus pater habet usumfructum, & litibus eorum, ut in *l. cum materia. C. de bonis maternis. secus tamen est in litibus & causis criminalibus in quibus non datur nec consideratur talis ususfructus, nec præiudicium aliquod patris, & in terminis ita tenet & declarat Bartol. in *l. final. §. pupillus. ff. de verborum obligationibus, & ibi Ioan. de Imola & alij Doctores, Baldus in *l. cum oportet. §. sed cum tacitas, in fine. C. de bonis qua liberis.****

65 Circa prædicta tamen utiliter, & necessario querro, si talis accusatus, vel inquisitus de aliquo delicto teneatur iurare, & respondere super facto, & veritate delicti, sicut si esset maior? & breviter, & resolutivè dico, quod sic, quia cum sit capax delicti & accusationis, similiter erit capax iuramenti, & eorum, quæ agitantur in causa criminali, & dependent ab ea, ita probat textus in *d. l. clarum. C. de auct. præst. & ibi dum textus dicit, & responsa facere minores, &c. & in terminis ita tenet glos. ordinar. in *l. 2. §. quod observari. C. de iurament. calumn. in verbo, scire possunt, in medio, & ibi Bartol. 2. column. Cynus 2. column. numer. 9. Paul. de Castr. 3. column. numer. 7. & communiter Doctores. tenet etiam glos. in *c. 1. de iura. calumn. Bartol. in *l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum. idem Bartol. in *l. inter omnes. §. recte. ff. de furtis. Angel. de Aret. in tractat. male. in parte, & comparuerunt dicti inquisiti, & negaverunt. Hippolytus de Marsiliis, qui dicit, hanc esse communem opinionem in *l. penultim. ff. de quest. num. 72. idem Hippolytus in practica causarum criminalium. §. postquam, numer. 4. Roder. Sua. in *l. 4. tit. De las iuras. 7. column. versicul. vnum nota. libr. 2. fol. 100. pro qua sententia & conclusione est lex quarta tit. fin. 6. part. ex quo deducitur, & inferitur, quod licet contra alium talis minor viginti quinque annorum non possit esse legitimus testis, si non habeat vigesimum annum completum, ut in *l. in testimonium. ff. de testibus, tamen contra se bene potest confiteri, & valet, & tener confessio sua, nec obstat textus in *c. quis aliquando. versic. non tibi dico, de penitentis. distin. 1. vbi habetur, quod non tenetur quis procedere, & declarare delictum quod fecit, sed tantum sacerdoti confiteri peccata sua, textus in *cap. qui exigit 22. quest. 2. vbi disponitur, quod non debet recipi iuramentum ab eo qui verisimiliter est deieraturus, quia illa iura loquuntur nulla subsistente causa, indicio vel infamia, secus tamen aliàs, ut in nostro casu, indicio vel præsum-**********

ptione, quia tunc tenetur dicere, & deponere veritatem sub iuramento de calumnia, & veritate dicenda, quo casu curator interponet auctoritatem suam super hoc articulo, an debeat interrogari, & respondere, vel non? & similiter in ipso iuramento præstando de veritate dicenda, non tamen debet illam interponere in ipsa dispositione, & reali examinatione, in qua debet respondere confitendo, vel negando, quia hoc cadit tantum in scientiam, & conscientiam ipsius minoris, non verò curatoris, nec alterius.

Itè etiam, quia præstado auctoritatem in ipso iuramento, videtur implicite præstitisse in responsione.

Item etiam, quia talis dispositio debet fieri in secreto, ut cessent instructiones, & fraudes, & veritas simpliciter cognoscatur, & ita debet intelligi textus in *d. l. clarum. C. de auct. præst. & tenet, & declarat ibi Salyc. melius quàm alibi. tenet etiam, & declarat Bartol. in *l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. Idem Bartol. in *l. 2. §. quod observari. C. de iura. calumn. 2. column. numer. 14. & ibi communiter Doctor. Bald. in *l. vnica. C. de confessis 16. column. numer. 63. & 64. & ibi singulariter Salyc. 9. col. in medio, Ant. de But. in *c. fin. de confessis. 1. col. & ibi notabiliter Abbas 3. col. nu. 9. Angel. de male. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, versic. nec non sis bene cautus. Hippolytus in *consil. 61. & consil. 130. Confirmatur ista doctrina, & conclusio per text. iuncta declaratione Bart. & communi in *l. custodias. ff. de public. iud. & in *l. si postulaverit. §. questioni. ff. de adulter. vbi habetur, quod licet advocati inter sint pro reo super articulo, an debeat torqueri vel non, non tamen possunt interesse ipsi questioni & examinationi, quia in ea reus interrogatur de facto suo proprio, & scientia, & non debet ab alio instrui, & idem disponit lex 3. titulo 30. 7. part. Confirmatur etiam, & secundo, quia in dispositione testis, licet partes possint adesse tempore, quo adducetur in testem, & tempore interpositi iuramenti, tamen depositio eius debet fieri secretè, & in ea partes non possunt esse præsentès, ut in *l. si quando. C. de testibus, & ibi glossa ordinaria, Odofred. Cynus, Baldus, Albericus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores: aliàs autem, si in confessione minoris non adhibetur prædicta solennitas, confessio eius erit nulla, ex quo singulariter infero, quod licet ex confessione facta per reum in iudicio super nullo processu, possit sequi condemnatio, ut probat textus in *l. si confessus. ff. de custod. reo. & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, tamen illud debet intelligi in confessione facta à maiore, secus verò à minore non legitimata persona per auctoritatem curatoris, quia tunc talis confessio est ipso iure nulla, & ex ea non potest sequi condemnatio.**********

Aduertendum tamen, quod circa suprà dicta se 66 offert pulchrum & singulare dubium, si dato, quod talis confessio minoris præcedente auctoritate curatoris, valeat in delictis, & ex ea possit sequi condemnatio, si possit contra eam se restituere? in quo articulo dico, quod si probat errorem, vel rem aliter se habere, certum est, quod posset se restituere, quia indistinctè in quolibet negotio conceditur sibi restitutio, si prober se minorem, & læsum, ut in *l. ait prætor. §. non solum. el. 1. ff. de minor. textus in leg. verum. §. sciendum. eod. tit. textus in leg. minoribus, la. 1. C. de in integr. restitut. text. in leg. error. Cod. de iuris & fac. igno. cum similibus. & hoc procedit etiam in maiori-*

bus: in causis criminalibus, quia in qualibet parte litis possunt ostendere, & probare innocentiam suam, vt in l. 1. §. si quis vltro. ff. de questio. & in l. vnus. §. cogniturum. eodem titul. & in l. si non defendantur. ff. de penis. facit textus in l. non fatetur. ff. de confess. vbi habetur, quod ille, qui errat non videtur confiteri. text. in l. error. Cod. de iuris & fac. ign. text. in l. 2. C. quorum app. non ref. vbi confessus potest appellare, & reuocatur sententia probato errore, vel ignorantia in causa appellationis, quod extendit, etiam si talis confessio fuerit iurata, quia defensio personæ, & status non potest renuntiari, quia est de iure naturali; argum. text. in l. non tantum. ff. de appellat. textus in l. nec si volens. C. de liber. caus. text. in l. liberos. & in l. interrogatam. eod. titul. textus in l. si is cuius. §. liberi. ff. de interro. actio. & argum. etiam glos. singul. in l. pactum inter heredem, in glos. fin. in fin. ff. de pactis, & ibi commun. opinion. vbi habetur, quod in causis criminalibus reus non potest renuntiare defensionibus suis, que glo. & commun. opinion. debet intelligi, & extendi etiam si talis renuntiatio sit iurata. ita expressè, & no. tenet Bald. in l. vna. C. de confess. 15. column. numer. 60. Hippol. de Marfil. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de questio. antepen. column. numer. 63. Sed dubium nostrum extat, si talis minor confessus est delictum, ex quo veniat puniendus pœna mortis, vel alia quolibet pœna, & contra eum non sit alia probatio, nisi sola eius confessio, an eo ipso, quod tale crimen confessus est, dicatur læsus, vt possit se restituere aduersus talem confessionem? & videtur, quod sic, quia in expresso istam sentent. & conclus. probat text. in l. certum. §. in pupillo, versicul. minorum. ff. de confess. Cuius verba sunt. *Minorem a confessione sua restituemus*, & ibi expressè notat, & tenet Angel. de Perus. in princip. numer. 2. dicens esse notabile, & quotidianum. idem etiam tenet Alexand. dicens esse diligentissimè notandum in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur. penult. column. numer. 11. & ibi Ias. 1. column. numer. 7. dicens esse singul. & diligenter notandum pro defendendo adolefcente à pœna mortis, vel alia quauis pœna in causa criminali. idem Iason in l. error. Cod. de iuris & fac. ignor. 3. column. numer. 5. Alexand. in consil. suis. consil. 80. 1. column. numer. 20. 7. vol. consil. Hippol. reputans esse valde notandum in consil. suis. consil. 130. 4. column. numer. 2. D. Alcuius in tractat. presumptionum, 42. presumptione in fin. & tenendo istam partem non obstat text. cum materia in authent. sacramenta puber. C. si aduers. vend. vbi minor non restituitur in actu iurato, quia primò respondeo, quod ille text. cum materia debet intelligi, quando præstitum est iuramentum de futuro, & sic de non contraueniendo: secus tamen est, quando præstitum est iuramentum de præterito vel præsentis, scilicet, quod res sic se habet, vel positionem esse veram, quo casu læsione probata non impeditur petere restitutionem, & in expresso ita illum text. intelligit, & declarat Bartol. in consiliis suis, consil. 101. vers. super sexto, de quo art. vide Ias. in dict. authent. sacramenta puberum. 19. column. numer. 77. qui dubitat de illo dicto Bartoli & refidit in contraria opinione. Secundo respondeo, quod ille text. cum materia procedit: & habet locum in causis civilibus, secus tamen est in causis criminalibus, in quibus non potest quis renuntiare defensionibus suis, etiam cum iuramento, vt supra dixi, vnde cum ex tali confessione videatur læsus, quia confessus est crimen, quod alias non est probatum, merito competit sibi restitutio, vt ponatur in pristinum statum quo erat ante confessionem, & istam quæstionem

vidi de facto in oppido Talabricæ, vnde ego sum oriundus: nam quidam minor fuit captus pro enormi delicto cōtra naturam, præcedentibus iudiciis, & sponte confessus fuit delictum, & per aduocatum petita fuit restitutio, & tandem habito consilio & deliberatione, concessa fuit per iudicem, & minor fuit absolutus. Sed adhuc tenendo istam partem, quæro quid proderit restitutio, cum postea posset iterum interrogari minor, & teneatur respondere. Ergo si idem respondeat, statim poterit petere restitutionem, & sibi est concedenda, & sic esset procedere in infinitum, sed ad hoc dupliciter potest responderi, primo modo, quod visa varietate & primis iudiciis, ex quibus fuit captus, posset talis reus minor torqueri: vel aliter, & secundo respondeo, quod si postea sponte confiteretur, non posset amplius restitui: sed ex illa secunda confessione posset condemnari, quia in vna, & eadem causa non admittitur duplex restitutio, vt in l. fin. C. si sapius in integrum restitutio postuletur, & ibi glos. ordin. & commun. Dd.

Ex quo videtur inferendum, quod si talis minor confessus est delictum extra iudicium, licet aliàs maior ex tali confessione possit torqueri, vt in l. capite 5. ff. de adulter. & ibi glos. ord. & communiter Doctores, tamen minor bene potest petere restitutionem, & non torqueri. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sentent. Imò, quod talis minor ex sola confessione possit condemnari, nec habeat locum restitutio. Primò, quia iura superiora communia, & regia reddunt illum capacem ad delinquendum, & iurandum, & respondendum de veritate. ergo sua confessio valet, & sibi plene nocet, & non habet locum restitutio. Secundo, quia minor ad hoc, vt possit restitui in aliqua causa, vel negotio, de necessitate tenetur probare se læsum, vt in l. ait prator §. non solum. el. 1. ff. de minor. text. in l. verum. §. sciendum eod. tit. textus in l. quod si minor. §. restitutio. eodem titul. textus in l. minoribus. C. de in integr. restit. & com. Doct. sed eo ipso quod minor iurauit, & confessus est veritatè, non videtur læsus, imò fecit quod quilibet maior fidelis & sapiens tenebatur facere, vnde meritò non potest restitui. arg. text. in l. non videtur. C. de in integr. restituit. neque est præsumendum, quod deiecit contra se. Confirmatur, quia confiteri veritatè, & eam ponere in instrumèto publico vt eius probatio sit certa aduersario, non est grauamen argument. text. iuncta glos. ordin. in l. 2. ff. soluto matrimonio, quam ad hoc per ista verba notat Bald. in cap. significauit, de testibus. 2. column. Quartò pro ista mea sententia & conclusione considero text. in l. auxilium. §. in delictis, versic. sed vt ad legis Iulie. ff. de minor. vbi habetur, quod confessio minoris in delicto carnis non nocet sibi, quia ex tali delicto non tenetur: ergo apertè probat, quod secus est in aliis delictis, in quibus est capax, quia in eis bene valeret eius confessio, & ex ea posset condemnari, nec haberet locum restitutio, & idem expressè probat textus in l. clarum. C. de auctor. præstan. vbi habetur, quod sicut minor est capax delicti, valet iudicium, & omnes actus iudiciales cum eo facti, & celebrati, sicut cum maiore interueniente auctoritate curatoris, ergo apertè colligitur, & probatur, quod valebit eius confessio solenniter emanata, & plenè probat, & sibi præiudicat, sicut si esset facta à maiore. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Baldus in l. vnica. C. de confess. 16. column. v. versicul. dico, quod si aduersarius, vbi dicit

vbi dicit, quod quando confessio consistit in facto proprio ipsius minoris, non prohibetur agnoscere bonam fidem, & veritatem confiteri, & sic valet talis confessio, & sibi plenè præiudicat, quamuis ipse solus, & non alius sciat veritatem, tenet etiam Alexand. in additio. ad Bartol. in d. l. certum. §. in pupillo. ff. de confessis. Ant. in c. si. de confessis. si. & questione, & ibi Abbas Panormitanus 3. column. num. 9. Confirmatur etiam ista sententia & conclusio per l. 4. tit. fina. 6. part. quæ clarè vult, quod quando minor confitetur delictum, quod in eo cadere potest, valet eius confessio, & ex ea condemnari potest. & in hac opinione resideo, & certè si essem iudex, hanc meam opinionem tenerem, & secundum eam iudicarem, & recederem à prima opinione communi contraria: si verd essem aduocatus, vt sum pauperum, non auderem cum bona conscientia patrocinari pro reo minore, qui confessus est delictum. nec petere restitutionem si non possit constare de aliqua læsione, & innocentia, & super hoc consului theologos probatæ vitæ, & sapientiæ, qui fuerunt in hac eadem mea opinione, neque obstat textus ille capitalis, in quo se fundabat Angel. & alij Doct. in d. l. certum. §. in pupillo. versicul. minorem. ff. de confessis, quia debet intelligi, quod minor restituatur aduersus confessionem, probata læsione, non verd alias: & in terminis ita reperio, quod illum text. intelligit Cyn. post Nicol. de Mata. in d. l. clarum. C. de auctor. præstand. & ibi Faber, qui expressè dicit, quod ita demum minor restituatur aduersus confessionem, si probet læsionem probando factum, & veritatem aliter se habere, & idem est de mente omnium Doctorum ibi. facit etiam text. in cap. 2. de integ. restit. lib. 6. iuncta commun. opi. Confirmatur, quia ille text. non magis loquitur in causa criminali, quàm ciuili, imò in vtraque debet intelligi, sed in ciuili non restituere tur ex sola confessione non probata læsione, & ita teneo & concludo in hoc singulari, subtili, & necessario arti. non sic per alium examinato.

67 Juxta prædicta tamen necessario quero, an in casibus, in quibus minor tenetur ex delicto, possit torqueri præcedentibus iudiciis? & resolutiuè dico, quod impubes minor 14. annorum non potest torqueri. text. est in l. de minore. ff. de questio. cuius verba sunt: De minore 14. annor. questio habenda nõ est, & ibi gloss. Bart. Albert. facit text. in l. lex libero. §. 1. eod. titul. & idem disponit l. 2. tit. 30. 7. part. Quod tamen intellige ea tortura, qua maiores: sed leui bene possunt torqueri: ita probat text. bene notandus in leg. 1. §. impuberi. ff. ad Sylla. Cuius verba sunt: Et alias solet hoc in vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur, terretur tamen solent, & habena, vel ferula cædi, & ibi notant Doctores antiqui, & illum rex. ad hoc summè notat Anania. in cap. 1. de delictis puerorum. penult. column. Angel. de Ma. licet corruptè alleget illum text. in parte samapub. præcedente. 10. fol. vers. 6. quaero qua persona. Gaudinus in tractat. maleficior. in Rub. antestis possit torqueri. Hippolytus de Marfil. in l. de minore. ff. de questio. 2. column. Confirmatur oprima ratione, quia sicut minor impubes in totum non excusatur à pœna delicti, vt suo loco dictum est, ita dicamus in tortura, vt in totum non excusetur, sed moderetur secundum qualitatem suæ personæ: adultus tamen qui iam est pubes, & maior 14. annorum, bene potest torqueri secundum qualitatem personæ, & ætatis, quo casu curator eius præstabit auctoritatem super articulo. an debeat torqueri, vel non: non tamen requiritur, nec debet interuenire eius

auctoritas, consensus, neque præsentia. ^{1. sed & se} quo adhibetur tortura. & interrogatur de ipsa. & veritate. ita tenet & declarat Cynus. & Salyc. in l. clarum. C. de auctor. præstan. Bald. in l. vn. ca. C. de confess. 15. column. num. 61. & ibi Salyc. num. 30. Abbas Panormitan. in cap. fin. de confessis. 3. column. num. 9. & ibi Imol. 3. column. Ang. de malef. in parte comparuerunt dicti inquesti. & consentur totum. 2. column. fol. 1. col. vers. sic. nec non si bene cautus. Hippol. de Marfil. in l. 1. ff. de questio. 4. col. vers. 8. requiritur. & ita practicatũ in nostro regno quod tene perpetuò mente, tanquam notabile, & quotidianum.

Item quero, an senex possit delinquere, & tenetur ex delicto, vel saltem minoretur sibi pœna? & breuiter & resolutiuè dico, quod bene potest delinquere, & tenetur ex delicto, quia licet deficient sibi vires, non tamen deficit sensus, & iudicium, vt in cap. nisi cum pridem. §. alia causa. de renuntia. bene tamen minoretur sibi pœna propter decrepitam ætatem, & eius debilitatem sicut minoribus, ita probat text. notabilis. & expressus in l. 2. ff. de termino morto, vbi dicitur, quod in imponenda pœna semper iudex debet inspicere conditionem, & qualitatem personæ, & ætatis, quia maior & grauior pœna debet imponi iuniori, quam seni. Cuius verba sunt: Vt cuiusque patiatur ætas relegari. primò si iunior in longius: si senior in recisus. & ibi notat solus Alb. & per illum text. istam sentent. & con. tenet gloss. ord. in l. auxilium. §. in delictis ff. de minor. in verbo, miseratio, & ibi Odofred. 2. col. iacob. de Ra. Albert. & alij Doctor. tenet etiam gloss. ord. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. in sa. & ibi Odofred. 3. column. & fin. col. Bart. 3. column. num. 11. Bald. 5. column. num. 10. Ang. in versic. quamuis. 2. column. Paul. de Castr. qui valde commendat si. col. tenet etiam gloss. in l. si senior. C. ex quibus caus. in sa. irro. & ibi Cynus 2. col. Ang. & commun. alij Doctores ibi, tenet etiam gloss. in l. fere in omnibus. ff. de regulis iur. & ibi Dd. Hosti. in summa de accu. §. quis sit effectus. Confirmatur etiam per textum in l. respiciendum. ff. de pœnis. & in l. si quis aliquid. §. instrumenta. eodem. titul. cum simili, vbi habetur, quod semper in delictis imponitur pœna secundum conditionem & qualitatem personæ, & probat l. 3. tit. 7. part.

Idem etiam confirmatur ex doctrina, & sententia philosophorum, & medicorum, qui tenet, quod ætates puerorum, & senum conueniunt, & assimilantur, ex quo dicit Codrus de Metamorphosi humana, referens Homerum, quod senectutè vires amittuntur, & similiter pulchritudo, ingenium, memoria, sensus, & voluptates. & dicit etiam Bald. in dict. leg. quid ergo. §. pœna grauior. secunda lectura 5. column. numero 10. referendo Odofred. quod Bulgatus glossator antiquus adeo senuit, quod iudebat ad puluerem cum pueris, licet plura bona afferat senectus, quæ plene & notanter accumulatur Archidiacon. in c. tanta. 86. distim. & Albert. in l. semper. ff. de iure immuni. Aduertendum quod per hoc ille articulus non est perfectus, nec bene expeditus, nec reperio illum declaratum ab aliquo Doctore, & ideo super hoc cogitavi, & visum mihi est, quod debeat sic declarari per sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna mortis ordinaria, illa bene cadit in senem, & potest ei licitè imponi, & non potest minorari, nec alterari propter senectutem, quia cessat prædicta ratio debilitationis, argumento eorum, quæ dicimus in muliere quæ de recenti peperit: nam post partum

bus: nam puniri, licet remansit debilitata, ut in *Prægnantis. ff. de pænis cum materia*. Secunda conclusio, quod si pœna est arbitraria, tunc maior debet imponi iuueni, & robusto quam seni propter eius ætatem & debilitatem, & ita intelligatur textus in *leg. 2. ff. de termino moto*, cum similibus. Tertia conclusio, quod etiam si pœna sit certa, & determinata à iure: si tamen non est pœna mortis, sed fortè abscissionis membri, vel alia pœna corporalis, taliter quod reus delinquens debet remanere viuus, illa potest & debet minorari in senes, quia censetur maior, & grauior in eo potius quam in iuuenes & robusto, quia propter eius senectutem & debilitatem ex ea posset mori. & in terminis reperio, quod ita vult, & sentit Bald. in *l. quicumque. C. de seruus fugitiuis. 5. column. versic. quarto casu*. Quarta, & vltima conclusio quod si ex delicto veniat imponenda pœna pecuniaria, illa non debet minorari in senes, quia cessat prædicta ratio principalis debilitatis, ita probat textus formalis, & expressus in *l. semper. ff. de iure immunitatis*. Cuius verba sunt: *Maximè si notam corporis habeat vexationem, quàm pecunie erogationem*.

69 Item quæro, an mutus, & surdus teneatur ex delicto, & possit puniri? & videtur, quod non. Primò, quia non habet sensum, nec intellectum, & æquiparatur infanti, & furioso. text. est singul. in *iure in l. seruo inuito. §. si pupillo. in fin. ff. ad Trebel. ibi, quo exemplo & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiunatur, quem ibi notat Bartol. & dicit sing. Paul. & cõmuniter Doctores & illum textum reputat singul. Bartol. in *l. mutum. ff. de acquirend. hereditate*. & ibi Bal. Paul. Imol. Aretin. Alexand. Iaf. & commun. Docto. Bartol. in *leg. fin. ff. de bono. po. infant. Paul. de Castr. in l. 1. de verbor. obligat. 2. column. Alexand. 2. column. Platea in leg. 1. C. qui morbo se excusant. libr. 10. idem etiam probat text. in *leg. 2. ff. de curat. su. textus in l. 3. ff. de postu. tex. in l. 4. §. si. ff. de priuil. cra. text. in l. 1. versic. æque. ff. de mun. & honor. text. in §. si. Inst. de her. qual. & differ. text. in §. furiosi. versic. primo. Inst. de curat.* Confirmatur etiam per textum in *capite. 1. an mutus, vel alias imperfectus sendum retineat*, vbi probatur, quod mutus non dicitur homo perfectus habens intellectum: in contrariam tamen, imò, quod teneatur ex delicto sicut quilibet alius facit, quia non reperitur exceptus. Item etiam, quia licet deficiat sibi sensus loquelæ, tamen bene retinet alios humanos sensus, & habet integrum intellectum, & potest per se omnia facere, & exercere, quæ alius perfectus & habilis homo potest.**

Nam primo potest facere testamentum secundum formam, & distin. textus in *l. discretis. C. qui testa. fa. pot.* Secundò potest facere omnes contractus, qui consensu, vel re contrahuntur, text. in *leg. item quia. ff. de pact. textus in l. in quibuscumque. ff. de act. & oblig. text. in leg. obligamur. §. si. eod. titul. textus in leg. si stipuler. §. si. de verb. obligat. textus in leg. qui id quod. §. mutus. ff. de don. item etiam potest quali contrahere & adire hereditatem, textus in *l. mutum. ff. de acquir. hered.* Item etiam potest contrahere matrimonium & adire hereditatem, textus in *l. mutus. ff. de iur. dor. textus in ca. cum apud. de spons. item potest constituere procuratorem, textus in *ff. de procurat. de quo latius dixi in materia in l. mutus & surdus contractum*: vnde pro concordia & vera resolutione in hoc articulo dico, quod si apparet, quod talis mutus nullum habet intellectum, quia lignis non potest illum exprimere, vel demonstrare, tunc æquiparatur infanti, vel dementi & furioso, & non debet puniri ex delicto, &**

istò casu debet sibi dari curator in quacunque ætate sit constitutus, & ita procedunt, & debent intelligi iura per me superius allegata, & iste est sensus Doctor. in locis supra citatis: si verò apparet, quod talis mutus habet intellectum, quem potest saltem exprimere, & demonstrare signis, tunc reputatur habilis ad delinquendum, & contrahendum, & alios actus exercendum, & tali casu tenebitur ex delicto, si est legitima ætatis, & non requiritur dari sibi curator, & ita debent intelligi alia iura 2. loco adducta. Imò, quod magis est, tali casu debet puniri pœna ordinaria delicti. ita no. determinat Io. de Imol. in *l. 1. de verbor. obligat. 3. column. in medio, num. 11. & ibi Rom. 3. column. num. 6. Alexand. 2. column. num. 6. Iaf. ibi pen. col. in fine*, qui pro hoc considerat textus in *l. si quis in graui. versic. mutum. ff. ad Syllan.* vbi dicit, quod mutus excusatur à delicto, ex eo non clamauit, ergo alias tenetur, Vincen. 6. col. num. 4. & ita fuit iudicatum, in q. de facto, & fuit quidam mutus suspensus qui fuit socius cum alio in homicidio: vnum tamè est quod non poterit condemnari ex confessione sua declarata signis, sed ex attestazione & probatione testium, quia fortè iudici non erit bene nota, & possit in ea decipi. vnde non videtur legitima, & liquida probatio, vt in causis criminalibus exigitur, ita singula determinat Bald. in *l. vnica. C. de confess. 7. column. numer. 27. Roma. in l. 1. de verbor. obligat. 3. column. num. 16. Alex. 2. col. nu. 13. crederem tamen, quod posset Index per signa eum interrogare, saltem pro eruenda & inuestiganda veritate, ex quo infero, quod sibi non debet inferri tortura, cum ex confessione non debeat damnari, quod bene nota, quia istum articulum non videbis sic alibi declaratum.*

Item quæro, an furiosus possit delinquere & puniri? & breuiter dico, quod non, quia est alienus à mente sua, & nullum habet iudicium, vel intellectum, vt possit habere dolum, & intelligat quid faciat. textus est capitalis & expressus in *l. infans. ff. ad legem Cornel. de scar.* Cuius verba sunt: *Infans, vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilij tueretur, alterum facti infelicitas excusat*, & communiter Doctores, text. in *l. diuus Marcus. ff. de offi. presid.* vbi ponitur ratio, quia satis ipso furore punitur. text. in *l. 5. versic. igitur. ff. ad legem Aquil. text. in l. penultim. §. finali. ff. ad leg. Pompe. de parri. textus in l. quod infans. ff. de rei vendicat. textus in leg. finali. ff. de administratione tutorum, textus in l. 3. §. 1. ff. de iniuriis, text. in capitul. illud. & quasi per totum. 15. quæstione 1. textus in *clemen. prima de homicidio*, & vtroque communiter Doctores, & idem disponit *lex 9. titulo 1. 7. parte.* quod tamen intellige, quando delinquit durante furore, secus tamen est, si habeat dilucida interualla, & fecit delictum tempore sanæ mentis, quia tunc bene punitur, sicut quilibet alius, textus est in *dicta lege diuus Marcus. versiculo, si verò. ff. de offi. presid.* & probant prædictæ ll. par. Confirmatur, quia si furiosus habet dilucida interualla, bene potest tempore quo est sanæ mentis, facere testamentum, contractum, & quemlibet alium actum. textus est in *l. furiosum. Codic. qui testament. fac. poss.* & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores.*

Dubium tamen est, an præsumatur delictum esse factum tempore furoris, vel tempore sanæ mentis? & dicendum est, quod si probatur ex parte ipsius rei delinquentis aliquando fuisse furiosum, præsumitur durare, & tempore furoris commisisse delictum,

Etum & accusator, vel iudex, si procedit ex officio, tenetur probare delictum esse factum tempore sanæ mentis: ita probat notabiliter text. in *c. indicas. 3. q. 9.* & ibi tenet glossa ordinariæ & communis Doctor. & per eum ita etiam tenet glossa ordinariæ in *c. si de successu ab intestato.* & ibi Doctor. confirmatur etiam ratione, quia furor est qualitas & morbus, qui postquam est radicatus præsumitur durabilis, secundum medicos peritos, & probat text. in *l. humanitatis. Cod. de impub. & ali. text. in l. 1. ff. de cura furio. & in expresso tenet Cardin. in c. cum inter canonicos, de electio. 2. column. 5. oppo. & ibi alij Doctores, confirmatur etiam ex doctrina Bartol. & communi in *leg. non solum. §. sed ut probari. ff. de operib. no. nuntiat.* vbi dicitur, quod quando actus vel delictum potest fieri tempore licito & illicito, ille qui agit, vel accusat, tenetur probare esse factum tempore illicito, & punibili. Si verò reus delinquens ante delictum non fuit furiosus, nec ex parte eius hoc probatur, sed tantum dicitur & allegatur fuisse furiosum tempore delicti commissi: tenetur ipse reus hoc probare, alias autem delictum censetur commissum tempore sanæ mentis, quia semper quis præsumitur esse talis, qualis naturaliter esse debet, argument. text. in *l. nec codicillos. C. de codicillis,* & ibi notat Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores. & in expresso ita tenet & reputat singul. Angel. de maleficio in parte scienter dolose. 4. column. versiculo, quid in furioso. & idem tenet Imol. in clement. 1. de homicidio. 2. column. numero 3. & ibi Anchar. 2. column. nu. 6. Idem Imola in c. dudum de præsumpt. 3. column. in fin. Domi. in c. 1. §. si vero de clerico egro. Salyc. in l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. num. 2. Corneus, in l. nec codicillos. C. de codicil. & aperte voluit Bart. in tract. de testib. in parte opposita. 1. col. num. 2.*

Pulchrum tamen & necessarium dubium est, si quis tempore sanæ mentis commisit homicidium, vel aliud delictum, & postea factus est furiosus, an durante furore possit accusari, & condemnari ad mortem, vel aliam pœnam corporalem? & videtur quod non, quia furiosus habetur loco absentis, qui non potest condemnari, sed pati annotationem bonorum. text. est in *l. 2. §. furiosus. ff. de iure codicill. textus, in l. vbi non voce, versic. fin. ff. de reg. iur.* imò, quod magis est, habetur pro absente non contumace, quia in eo non potest cadere contumacia, sicut in absente, ita probat text. & ibi glossa ordinariæ & communis. Doctores in *l. furioso. ff. de re iudicata.* & in terminis tenet Aret. in *l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. penult. column.* Ex quo inferitur, quod licet hodie per leges huius regni absens possit damnari, furiosus tamen non: neq; obstat, quod possit sibi dari curator, sicut minoribus, & per consequens condemnari, quia datur minoribus, ut accessorius, ut in *l. clarum. C. de author. præstan. furiosus tamen datur principaliter, ut in eo fundatur iudicium. secundo, quia furiosus habetur loco mortui, textus est in l. bonorum. ff. rem rat. hab. Sed ille non potest condemnari, nec puniri post mortem, ut in *leg. defuncto. ff. de public. iudic.* ergo nec furiosus post furorem. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in *l. furiosum. C. qui testam. facere poss. in fine. idem Bald. in l. humanitatis. Cod. de impub. & ali. 10. column. num. 49. idem Bal. in c. 1. si. colu. & q. an ille qui inter fratrem domini sui, feudum amittat. & ibi Aluarot. 7. column. num. 5. Imol. in c. Raynucius, de testi. num. 143. Alexan. in d. l. furiosum. fin. column. & q. & ibi Ias. penult. column. qui dicit hanc esse magis communem opin. idem Ias. in *l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. 10. column. numer. 30. & ibi Ripa num.***

73. Floria, qui reputat hoc esse mirabile in *l. sed & si quæcumque. §. iniuriam. ff. ad l. Aquil. final. column.* tenet etiam & reputat Angel. de ma. in parte, scienter dolose. 4. column. Hippolytus de Marfil. in *l. 1. ff. ad leg. Cor. de scariis. 6. col. num. 58.* vbi limitat hoc esse verum præterquam si delictum sit valde enorme, quia tunc posset puniri, argumento textus in *l. diuus Marcus. ff. de offic. presid. & subdit, quod ex ista causa Serenissima Regina Castellæ fecit punire hominem furiosum, qui intulit vulnus Serenissimo regi Ferdinando marito suo: sed certe contrarium probant prædicta iura. Sed his non obstantibus contraria sententia, & conclusio videtur de iure verior, imò, quod possit condemnari & puniri pœna mortis, vel alia pœna ordinaria. Primo, quia cessat omnis ratio excusationis, & defensionis, cum tempore habili, & sanæ mentis deliquerit. Secundo, quia qualitas superueniens post delictum non mutat pœnam, imò illa debet imponi, quæ veniebat imponenda tempore commissi delicti, textus est formalis, & expressus in *l. 1. ff. de pœnis,* & ibi notat & commendat Bartol. Albert. & communiter Doctores. Tertio, quia si filius, vel filia commisit causam ingratitude, & superueniat furor, bene poterit exheredari. ita probat textus in *l. fin. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furio. & ibi Doctor. & notat & commendat Imol. in *l. ex facto. ff. de vulg. & pup. 7. col.* & alij Doctores ibid. Quarto, quia si quis commisit peccatum mortale tempore sanæ mentis, & superueniat sibi furor, & deccdat in furore, eodem habitur apud Deum secundum Theologos, & secundum eaconistas in c. maiores, de baptismo, & tenet Bartol. ponderando text. ibi in *l. nquam. §. si vi aut clam. ff. de vsucap. vbi habetur, quod si quis erat in mala fide, & superueniat sibi furor, adhuc dicitur durare in eo illa mala fides, quo ad omnes effectus. Quinto, quia in delictis semper attenditur tempus commissi delicti, quo ad locum, tempus, & omnia alia, quæ augent, vel diminuunt qualitatē eius, text. est in *l. quod ait lex §. si. ff. de adul. & ibi Bart. & com. Doct. ergo similiter quo ad personam. Sexto, & finaliter pro hac parte facit text. expressus in *l. diuus Marcus. ff. de offic. presid. vbi probatur, quod ita demum furiosus non punitur, quando delictum commisit durante furore: secus tamen si ante, quia tunc minime est dignus aliqua venia. Cuius verba sunt: Si vero ut plexunque assolet interuallis quibusdam sensu sanior est, unde forte illo momento scelus admisit, nec morbo eius danda est venia. nec obstat si dicas, quod ille textus potius videtur probare contrarium, in quantum vult, quod princeps consulatur, an debeat puniri, vel non, quia iste non est eius sensus, sed tantum vult, quod si est maximum dubium super ipso facto, vel iure, quod non possit iudex bene discernere, an commisit ante, vel post, tunc consulatur princeps, & ita intelligit, & declarat Alber. ibi, & Bartol. in *l. congruit. cod. titul. & ita probant prædicta l. part. supra allegata. 9. titul. 7. part. & 15. titul. 11. part. & in terminis istam sententiam & conclusionem contra prædictos Doctores, tenet Ludo. Roman. in d. leg. furiosum. in fine C. qui testam. fac. poss. & ibi Ias. penult. column. idem Ias. in *leg. ex facto. ff. de vulg. & pup. 10. column. num. 30. Barb. in c. literis de rescriptis. final. column.* Sed ego minimus inter alios in hoc dubio, & subtili articulo in iudicando, & consulendo non recederem à superiori communi opinione, tum quia est æqua, & in dubio sequenda; tum etiam quia forte talis delinquens, qui postea effectus est furiosus, haberet aliquam iustam cau-******

fam defensionis, quam curator eius ignorat. Item etiam efficaci ratione, quia confidero quod iudex debet concedere, & indulgere tempus ipsi reo, ad confitendum peccata sua ante executionem sententia: vt in *l. archigerontes. C. de Episc. audien.* & ibi Doctor, ex qua causa iustissimum erit penam differre in tempus sanæ mentis, & suis sumptibus sustentari, si habet bona, alias *de publico. argument. eorum, que notantur in l. pregnantis. ff. de penis*, nec obstat, quod hodie in nostro regno abiens potest condemnari, quia intelligitur in proprio, & vero absente contumace, in quo non dantur, nec considerantur predictæ rationes, secus vero in furioso, qui habetur loco absentis ficte, & largo modo, & sine aliqua contumacia, & in terminis ita tenet & declarat Aret. in *d. l. ex facto ff. de vulgar. & pupill.* nec iterum obstat si replices, quod secundum theologos furiosus punitur, & iudicatur ad penam, vel præmium secundum opera commissa ante furorem, quia illud est, quo ad propriam conscientiam, & iudicatur à Deo Domino nostro, qui omnia scit, & cognoscit, & sinit sibi nota sine aliqua probatione: secus vero in iudice, qui non potest cognoscere defensionem furiosi, si non allegetur, & probetur. & confirmatur, quia sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, vt in *l. absentem. ff. de penis.*

73 Item quæro, an ebrius, qui in ebrietate commisit homicidium, vel delictum, puniatur ex delicto? & breuiter dico, quod debet puniri, non autem pœna ordinaria, sed mitiori pœna, quia ebrietas tollit dolum in delicto, licet non culpam: vnde non excusat in totum à pœna, sed minuit illam, ita probat text. no. in *l. respiciendum. §. delinquent. versic. impetu. ff. de penis*, cuius verba sunt: Impetu autem cum per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venit, & ibi notat Bartol. 2. colum. num. 3. Albert. in prin. & Oldra, quem ipse Albert. refert, & illum textum ad hoc dicit singul. Bald. in *c. crapula. de vita & honesta. cler. 1. colum. in medio, num. 3.* Probat etiam tex. nota. in *l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milita.* cuius verba sunt: Per vinum aut lasciuiam lapsus capitalis pœna remittenda est, & militiæ mutatio irroganda est, & ibi ad hoc notat solus Alber. textus in *c. sane 15. q. 1.* ibi i glos. ord. Archi. & communiter Doct. & istam sententiam & concl. per prædicta iura tenet Salyc. in *l. 1. C. ad leg. Cor. de sicca. si. verbis. Floria. in l. sed & si quacunque. §. iniuriam. 2. col. nu. 5. ff. ad leg. Aquil.* Angel. de mal. in parte scienter dolose. pen. column. versicul. sed quid si quis propter ebrietatem. Hipol. de Marsil. in *l. 1. ff. ad leg. Corn. de sicca. 7. column. numer. 63.* Rom. in *l. 1. de verb. obligat. 2. column. numer. 3.* Bonifacius in tractat. malefic. in Rub. forma accusationis per syndicum. 4. column. fol. 248. & pro hac sententia & conclus. est hodie *l. parte 5. titul. 8. 7. part.*

74 Item quæro an dormiens, qui in somnis surgit, & aliquem interfecit, vel vulnerauit, vel aliud delictum fecit, puniatur ex delicto, nam multotiens contingit, quod aliqui in somnis in surgunt, & etalia committunt, & refert Bart. in *l. ut vim. D. de iusti. & iure. 2. column. in fin.* quod suo tempore erat quidam Pisanus, qui surgebat de nocte in somnis, & se armabat, & ibat per ciuitatem cantando, & videtur, quod non teneatur, quia non est in culpa, & parcendum est vitio naturali, vt in *l. fluminum. §. vitium. in princ. D. de dam. infect.* præterea dormiens æquiparatur furioso, vt in *l. 1. §. 1. D. de acq. poss. 3. colu.* pro ista parte facit text. in *cl. 2. de homi.* vbi si talis dormiens com-

mittat homicidium in somnis, non fit irregularis, in contrarium tamen, imò, quod teneatur, probat text. no. in *l. si seruus seruum. §. si fornicarius. D. ad leg. Aquil.* vbi si seruus coloni, vel inquilini iuxta fornacem, vel locum, vbi erat ignis, obdormisset, & domus, vel res combusta sit, tenetur ad damnum, quia videtur esse in culpa, & ad hoc not. & commendant omnes Dd. ibi.

Sed pro concordia & veritate dico, quod si talis dormiens sciebat hoc sibi euenire, tunc debet prouidere, vt iaceat solus, & præcauere, vt nemo sit in lecto, vel camera cum eo, & si non fecit dicitur esse in culpa, & propter culpam tenetur extra ordinem, sicut putator arboris, qui non admonuit transeuntes, vt in *l. si putator. ff. leg. Aquil.* & ita procedat secunda opinio cum fundamentis suis. si vero non sciebat hoc sibi euenire, tunc non teneatur, quia nulla culpa potest sibi imputari, & ita procedat prima opinio, & fundamenta pro ea adducta, & in terminis istam doctrinam & distinctionem tenet Guillet. & Iac. de Raue. in *l. diuus Marcus. ff. de offic. præ. & ibi not. Alber. si. col. & q. tenet etiam Bart. in l. pe. ff. ad leg. Pomp. de parri. Florian. in d. l. si. seruus seruum. ff. si fornicarius. ff. ad leg. Aquil. si. col. name. 4. Anch. in *cl. 1. de homicidio, in secundo no. nu. 3.* Angel. de malef. in parte comparuit dictus inquisitus, & in termino defensionis fol. 107. ver. quid si dicat, & pro hac doctrina & distin. est hodie *l. no. par. l. 5. tit. 8. 7. part.**

Item quæro, an prodigus, cui bonis interdictum est, possit delinquere & puniri? & videtur, quod nō: quia non videtur habere intellectum, nec rectitudinem rationis, & ex ista causa prohibetur contrahere, & testari. textus est capitalis & expressus in *l. is cui bonis. ff. de verborum obligatio.* & ibi communiter Doctores. textus in *l. is cui lege. ff. de testamen.* textus in *l. furiosi. ff. de reg. iur.* cuius verba sunt: Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est. item etiam, quia propter tale vitium & defectum æquiparatur furioso & pupillo. textus est in *l. his qui. §. fin. D. de tutor. & curator. datis ab his.* textus in *l. certi conditio. §. quoniam. D. si certum petat.* textus in *leg. Fulcinius. §. adeo. D. quibus ex caus. in poss. eat. tertio & principaliter istam sententiam & conclusionem probat textus in *l. Fulcinius. §. plena. D. quibus ex caus. in poss. eat. vbi dicit textus, quod prodigus non potest dici contumax, vt contra eum fiat missio bonorum, & in terminis istam sent. & conclusionem tenet glos. ordin. in *l. si quis in tantam. C. vnde vi. in gloss. magna. versicul. 6. de furioso.* vbi dicit, quod prodigus non teneatur pœna illius legis: ad hoc notant, & commendant Doctores ibi, & illam gloss. ad hoc reputat singularem & vnicam Angelus de Perusi. in *l. si quis pro eo. D. de fideiuss. in fine.* sed his non obstantibus ego teneo contrariam, imò, quod possit delinquere & puniri pœna ordinaria delicti, quia confidero, quod prodigus non censetur habere iudicium, & intellectum tantum in his, quæ concernunt alienationem, & administrationem bonorum suorum: secus tamen est quod ad delinquendum, quia tunc bene censetur integra persona, & capax cuiuslibet delicti, & sic tenetur, & obligatur ad penam eius, & in expresso ita probat text. notabilis in *l. his qui. §. diuus. ff. de tutor. & curator. dan. ab his.* cuius verba sunt: Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet furiosum faciunt exitum, & in terminis per illum text. & istam sententiam & conclus. tenet Bart. in *d. l. is cui bonis. ff. de verb. obligat. final. colum. penult. quest.* & ibi Paul. de**

de Cast. *fi. col. & g. l. 8. column. num. 17.* & commun. alij Doct. tenet etiam Bart. *in l. si quis in tantam. Cod. unde vi. 3. col. & ibi Salycet. 3. col. nume. 7.* & commun. Dd. Bal. *in l. furiosum. Cod. qui testam. fac. pos. in fin.* & ibi com. Dd. Ang. de Peru. *in l. Fulcinus. §. adeo. ff. quib. ex caus. in pos. ea.* Ang. de malef. *in parte scienter dolose. fol. 48. ff. eo. versi. quid in prodigo.* & ibi eius aditionator.

76 Item quæro, an seruus possit delinquere, & teneatur ex delicto? & breuiter dico, quod sic, & in processu, & causa seruabitur illud, quod obseruatur, quando proceditur contra hominem liberum. text. *in l. hos accusare. §. si seruus. ff. de accus.* cuius verba sunt: Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, text. *in l. 10. tit. 17. part.* & probato delicto, maiori pœna punitur quam liber. text. est *in l. in seruorum. in princ. ff. de pœn.* textus *in l. aut facta. §. persona.* textus *in l. capitalium. §. fina. versi. si. eo. tit. text. in l. 8. in princ. tit. 31. 7. part.*

Quod intellige, quando ex delicto venit imponenda pœna corporalis: scilicet si pecuniaria, quia illa non cadit in seruum. textus est *in d. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat.* cuius verba sunt: Omnibus legibus serui rei fiunt excepta lege Iulia de vi priuata, quia ea lege damnati partis tertie bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in seruum non cadit, idem que dicendum est in ceteris legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur, quo casu alterabitur pœna, & imponetur sibi alia iudicis arbitrio. textus est ibi not. *in versio. fina.* quem summè commendat Bartol. & Doctores. vnum tamen est, quod si dominus soluat pœnam pecuniariam pro eo, liberatur. ita disponit prædicta *l. 10. tit. 17. part.*

Item adde, quod probatio delicti potest fieri contra seruum per testes, vel per confessionem propriam, vel alio genere probationis, sicut contra quemlibet hominem liberum, text. est not. *in l. seruos. in princ. C. ad leg. Jul. de vi*, cuius verba sunt: Seruos, qui fecisse violentiam confessionibus testium, aut propriis docebantur, &c. imò, quod magis est, sola confessio serui spontanea sufficit ad cõdemnationem eius, ita probat aperitè textus *in d. l. seruos*, & tenet glos. ordina. *in l. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. tur.* vnum tamen est, quod ad hoc, vt confessio serui probet, & ex ea possit condemnari, oportet, quod cum ea concurrat semiplena probatio, vel aliqua indicia vrgentia: vel si negauerit, quod sit facta confessio in tormentis præcedentibus indicis, aliàs non statetur soli eius confessioni spontaneæ, quia videtur tendere in præiudicium domini. ita probat textus not. *in leg. quæro. §. fina. ff. de adult. edict.* & per illum textum ita tenet gloss. ordinaria *in l. cum probatio. ff. de probatio.* & ibi Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita etiam tenet Paulus *in d. l. 2. §. 1. si ex noxali causa agat. 2. column. nume. 4.* Alexand. 1. *column. in fin. numero 4.* gloss. *in l. quicumque. Cod. de seruis fugitiuis. in gloss. penult. in fin.* & ibi Doctor. Socinus *in l. cum filius fam. de verborum obligat. 5. column. num. 11.* & ibi Iaf. 5. *column. num. 15.* Aduertendum tamen, quod licet seruus possit accusari, & condemnari pro delicto, tamen dominus eius potest adesse causæ, & eum defendere allegando, & respondendo pro eo, ratione proprii interesse, textus est nota. *in l. 2. C. de accusa.* cuius verba sunt: Si cuiusdam criminis obnoxius seruus postuletur, dominus eum defendere potest, & in iudicio assistere accusatoris intentionibus responsurus, & ibi gloss. ordinat. & commun. Doct. & idem disponit prædicta *lex 10. tit. 17. part.* imò c-

tiam tunc poterit dominus constituere procuratorem, quia non videtur dominus, vel procurator eius interuenire pro alio, sed pro seipso, & suo interesse, textus est *in l. seruus etiam. ff. de publ. iud.* quo casu totus processus & iudicium agitabitur cum ipso seruo tanquam principali persona, quæ tangit negotium, & ei proponetur accusatio, & eum eodis contestabitur per responsonem suam, & ei assignabitur terminus probationis, & defensionis, & contra eum debet ferri sententia diffinitiuâ, ita tenet & declarat glos. ord. & communis opinio Doctorum *in d. l. 2. C. de accusa.* ex quo inferitur, quod non requiritur, quod dominus citetur, vt compareat, & assistat causæ agitandæ cum seruo, quia principaliter fundatur iudicium in persona serui, & in terminis ita tenet Bal. *in l. filius fam. ff. de his qui sunt sui vel al. iur. 1. lect.* idem Bald. *in l. §. necessitate. Cod. de bonis que lib. 4. col. numer. 12.* Ang. de Peru. *in l. cum filius familias. ff. de verb. obligat. in fi.* quosego sequor, & reputo esse notabile & singulare, licet Salycetus *in d. l. 2. C. de accusa.* teneat contrarium, ex quo collige vtilem, & necessariam doctrinam in practica, quod quando principaliter proceditur contra aliquem, licet in consequentiâ fiat præiudicium tertij, non propterea ille tertius est citandus, & probat etiam tex. *in l. sepe. ff. de re iur. in c. a. communi doctrina & theonica Doctorum ibi*, & in terminis tenet & confirmat Bartol. *in questionibus suis, quest. 3. fin. column.*

Adde tamen circa prædicta, quod licet seruus accusatus, vel inquisitus cõfiteatur delictum, & ex illa confessione possit condemnari, concurrentibus his, quæ supra dixi: tamen bene possit dominus probare contrarium. ista est glos. singularis & vnica *in leg. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. in gloss. 1. in medio*, quam ad hoc summè notat, & commendat ibi Bald. & reputat singularem & vnicam Paul. 2. *column. nu. 8.* Alexand. 2. *column.* & Iaf. 1. *column. nume. 4.* ex qua gloss. & communi doctrina inferunt prædicti Doctores ibi, quod si ex forma legis, vel statuti, pater, vel dominus, vel quilibet alius teneatur ad pœnam pecuniariam ex delicto alterius, bene stabitur confessioni ipsius delinquentis, etiam in præiudicium tertij soluere debentis, sed poterit probare contrarium pro suo interesse. & in expresso ita etiam determinat Bart. *in l. cum filius fam. ff. de verborum obligat. fin. column.* Bald. *in l. filius fam. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. 1. lect.*

Item etiam quæro, an & quando absens possit ac- 77
cusari & condemnari de delicto? de quo artic. plene & magistraliter dixi *in l. 76. in legi. Tauri.* Ideo hic omitto, & te remitto ad scripta per me *in d. legib. Tauri*, vbi vide, quia est ibi necessarium.

Item etiam similiter quæro, an & quando delin- 78
quens possit accusari & puniri post mortem? In quo dubio, & notabili articulo dico, quod regulariter non: sed per mortem eius statim extinguitur delictum, quo ad pœnam corporalem, & quo ad pœnam confiscationis bonorum, modo delictum sit publicum, modo priuatum. text. est capitalis & expressus *in l. defuncto. ff. de publ. iud.* cuius verba sunt: Defuncto eo, qui reus fuit criminis, est pœna extincta, & ibi notat & commendat glos. ord. Bar. Alb. Ang. Imo. & com. Doct. text. *in l. 3. eo. tit. secundum vnam lecturam.* text. *in l. in se natus. §. si propter. ff. ad Turpil.* Ex quo inferitur, quod post mortem delinquentis non debet iudex interponere pœnam cadaueris, quia videtur inferre iniuriam defuncto, & per consequens hæredibus, aliàs teneretur in syndicato. ar-

gu.tex. in l. 1. §. quotiens. ff. de iniuriis. & in l. pen. tit. 13. 1. part. ita tenet Ange. & Imo. in d. l. defuncto, Petrus in l. 2. Cod. qui testa. fac. poss. & ibi Cyn. Ang. Roma. Alexan. Iaf. Corn. & alij Moderni. Ange. in l. fin. Cod. sireus, vel accusa. mor. sue. Bald. in l. vna, C. ex delictis defun. 2. col. num. 2. vbi adducit notabilem rationem, quia pœnæ afflictivæ animati corporis sūt pœnæ sensus, quæ non possunt cadere in hominem mortuum, Ang. in l. qui à latronibus. §. si quis. ff. de testa. Ang. de malef. in parte presente & appellante. antepen. col. vers. quid sireus. Ang. de Aret. in §. interdum. Insti. de here. que ab intest. dese. 1. col. numer. 2. confirmatur, quia pœnæ priuationis status non cadunt in mortuum. textus est in l. qui libertinos. §. posthumus. ff. de oper. liber. & ibi com. Doct. Quod tamen limita & intellige, nisi delictum sit grauissimum, & enorme: quia tunc bene poterit iudex pœnam imponere cadaueri, ipsum furca ignominiosè suspendendo, vel alia pœna afficiendo propter facti memoriam, & aliorum terrorem. argumen. text. in c. mulier. 15. quest. 1. vbi animal interficitur propter delictum cōtra naturam cum eo committum, argumen. etiam textus in ca. cum ad monasterium. versicu. quod si proprietatis, de statu monachorum, vbi monachus, qui tempore mortis inuentus est possidere pecuniam, vel aliam rem propriam, debet sepeliri extra monasterium in sterquilinio, in signum perdicionis suæ, & ad hoc notant & commendat Docto. ibi, & istam sententiam & conclusionem tenet & probat glos. singularis & vnica in iure in l. 2. ff. arborum furtim cesarum, vbi expresse dicit, quod famosi latrones furca suspenduntur, deinde bestiis subiiciuntur, argum. text. in l. capitulum. ff. de penis, sed ille textus nihil probat, sed debuit allegari textus in §. famosos, eiusdem legis. & illam glos. ad hoc reputat singularem Roma. in l. 2. C. qui testam. fac. poss. Idem Roma. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matri. 46. fallentia principali. numer. 79. reputat etiam Augustinus in addit. ad Ange. de malef. in fina. parte fin. column. idem Augustinus in parte, qui iudex videns. fol. 97. 3. column. & tenet notabiliter Imo. licet illam glos. non alleget in l. defuncto. ff. de public. iudic. 1. column.

79 Sed salua eorum pace ista senten. & conclus. non potest de iure procedere & sustentari, quia simpliciter genericè, & absolutè iura dicunt & disponunt, quod omne delictum extinguitur morte. Nec obstat textus in d. cap. mulier. quia ille text. non vult, quòd animal suspendatur per modum pœnæ, sed tantum quod simpliciter interficiatur, ne sit memoria delicti, vt latius dixi in delicto adulterij, nec obstat etiam text. in d. c. cum ad monasterium, quia ibi imponitur pœna denegationis sepulturae, quæ propriè cadit in mortuis, vt in l. i. ff. de cada. puni. & ita eum intelligit Bald. in l. vni. C. ex delictis defunctorum. 2. col. num. 2. & Philippus Decius in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic. 3. col. num. 19. nec obstat glos. in d. l. 2. ff. arbo. fur. casa, quia illa glo. & text. quem voluit allegare in dict. §. famosos, loquitur in pœna continuatiua, & non verò inceptiua distincta, & de per se, nam primo delinquens furca suspenditur, & statim corpus eius traditur bestiis, & sic pœna continuatur, & non imponitur de nouo, sed licet ista mea opinio sit verissima, de iure tamen superior sententia & cōclusio contraria seruatur in practica, in toto regno, à qua tu nō recedas. Ex quo primo infertur, quòd ex hoc sustentatur practica, quæ habet, quod in delicto hæresis post mortem imponitur pœna cadaueri: quia cōcremantur ossa,

vel effigies ipsius delinquentis, & idem esset in delicto læsæ maiestatis, & in delicto contra naturam. Secundò infero, quòd quando quis se occidit, imponitur pœna cadaueri, quia corpus eius publicè ducitur per vias publicas, & furca suspenditur, & ita vidi practitari in hac ciuitate Salmanticensi: nam quidam forensis, qui dicebatur fuisse de religione, & monasterio, voluit & tentauit habere accessum ad puerum, & cum eo committere peccatum contra naturam, & ex indiciis captus fuit, & in carcere se suspendit, & statim publicè ductus est per ciuitatem, & vias publicas, & concrematus fuit. confirmatur iste casus alia ratione, quia cum decedat in notorio peccato mortali, non videtur sibi in hoc fieri aliqua iniuria, nec videtur excessiua pœna imponi, sed valde condigna delicto, & in expresso in isto casu, quando quis se occidit, quod cadauer eius puniatur, tenet & firmat Paris de Put. in tractatu syndicatus in parte mortuus. fol. 173. & ante eum voluit Bal. in d. l. 2. C. qui testa. fac. pos.

Aduertendum tamen, quod superior conclus. & sententia, quæ habet, quod delictum extinguitur morte, debet intelligi regulariter, præterquam in casibus & delictis sequentibus. Primus casus est in delicto hæresis, quia durat post mortem, quo ad bona, & probato delicto post mortem, confiscantur bona. textus est in l. 4. C. de herei. text. in l. apostatarum, Cod. de apostat. tex. in c. sanè. el. 2. 24. quest. 2. textus. in c. accusatus. §. in eo vero casu de herei. lib. 6. & idem disponit l. 7. tit. 1. 7. part. & in l. 9. tit. 20. lib. 4. fol. 100. secundus casus est in crimine læsæ maiestatis humanæ, quia durat post mortem respectu bonorum. textus est in l. ex iudiciorum. versicu. 1. ff. de accusa. textus in l. Pantonijs. §. rei perduellionis. ff. de acquirenda hereditate. textus in l. donationes in concubinam. §. fina. ff. de dona. textus in l. cum filius. §. fin. ff. de legat. 2. textus in l. penult. & in l. fin. C. ad leg. Iul. maiest. textus in §. per contrarium. Insti. de here. que ab intesta. dese. textus in §. 2. Insti. ff. de de publi. iudic. & vtrouque commun. Docto. Tertius casus est in crimine repetundarum, quando iudex durante officio iniuste recepit aliquas pecunias, vel res à subditis, vel litigantibus, vt in leg. 1. & per totum. ff. ad leg. Iul. repe. quia tunc durat post mortem, quo ad pœnam bonorum. textus est in d. l. ex iudiciorum. ff. de accus. & ibi gl. ord. & com. Dd. & idem disponit predict. l. 7. tit. 1. 7. part. Quartus casus est in crimine peculatus, quando quis rem sacram, vel publicam subtraxit, quia tale crimen durat post mortem, quo ad pœnam bonorum, text. est in l. fin. ff. ad l. Iul. pecu. & ibi com. Dd. Quintus casus est, quando reus delinquens conscientia criminis se interfecit posteaquam erat accusatus, vel inquisitus de crimine, vel in eo deprehensus, nam tale delictum durat post mortem, respectu confiscationis bonorum, si crimen erat tale propter quod bona veniebant confiscanda, quia habetur pro confesso & condemnato, licet hæredes possint probare contrarium. textus est in l. fina. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam mor. sibi cons. & ibi gl. ord. & com. Dd. de quo artic. latius dicam in delicto homicidij. Sextus casus est, quando ex delicto imponitur pœna amissionis bonorum ipso facto, vel iure, quia tali casu durat delictum post mortem, respectu bonorum. ita probat textus in l. Caius. ff. ad Syllan. text. in l. ex iudiciorum. versicu. adeo. ff. de accusa. textus in auth. de incest. nupt. text. in cap. 1. de homicidio. li. 6. facit etiam bonus text. in l. commissi. ff. de pub. & vecti. & in expresso ita tenet gl. sing. & vnica iuncto text. in l. 3. §. quod autem. ff. quod

ff. quod quisque iuris. in gl. fin. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & commun. Dd. anti- qui, & reputat singul. Alex. & Moderni, & illam glo. ad hoc reputat sing. & vnicam Bal. in l. qua sub con- ditione. §. fin. ff. de cond. instiit. idem Bald. in rub. Cod. de priu. dotis. §. col. numer. 12. Iacobi de S. Georg. in l. si quis maior. Cod. de transa. penult. col. num. 56. tenet etiam Ange. in l. qui à latronibus. §. si quis. ff. de te- sta. Salyc. in l. 1. c. si reus vel accus. mor. fuer. 1. col. Bal. in l. vna. Cod. ex delict. defuncto. 2. col. Platea in l. fina. Cod. de iur. fisco. libr. 10. 2. col. Ab. in c. dilecti. de arbi. 3. col. idem Abb. in c. si. de donat. 2. col. Ioan. de Ana. in c. vergentis. de here. 2. col. Angel. de Aret. in §. non om- nes. de perpe. & tempo. act. Philip. Decius in l. pupillum. §. in heredes. ff. de reg. iur. 2. fallentia. Tiraquell. in rep. l. si inquam. C. de reuoc. dona. nu. 241.

81 Adde tamen, quod in omnibus casibus, in quibus reus potest accusari post mortem, & memoria eius damnari, & bona confiscari, de quibus supra dictum est, debet intelligi infra quinquennium post mor- tem delinquentis, quo transacto non potest ampli- us contra ipsum procedi, nec contra hæredes vel tertios bonorum possessores. ita probat text. notab. in l. 2. Cod. de apostatis, vbi habetur, quod apostata potest accusari post mortem infra quinquennium tantum, & ad hoc not. & com. Bart. ibi, qui ex eo infer- tit, quod omnia iura ciuilia, & canonica, quæ di- cunt, quod de crimine hæresis, vel læsæ maiestatis, vel alio grauissimo delicto, possit cognosci post mortem, debent intelligi infra quinquennium, & per illum text. ita tenet gl. ord. in l. Manichæos. C. de heret. & ibi com. Dd. tenet etiam Ang. de Arc. in §. interdum. Instiit. de hered. qua ab intesta. defer. & in apostata idem expressè disponit l. 7. tit. 29. 7. par. fa- cit etiam bonus text. in l. 2. C. de vecti. & com. vbi di- cit, quod in bonis fisco delatis propter vectigal nõ solutum, præscribitur spatio quinque annorum, quæ ad hoc notat & commendat ibi gl. ord. & com. Do- cto. Bart. & alij Doctor. in l. commissa. ff. de publi. & vecti. Sed aduertendum, quod contra prædicta facit textus formalis & expressus in cap. 2. de præscriptio- ne. libr. 6. vbi disponitur, quod in crimine hæresis post mortem potest procedi infra quadraginta an- nos, & imponitur pœna confiscationis bonorum, quæ nocet heredibus & aliis quibuscunque posses- soribus, & ibi notat & commendat gl. ord. & com- mun. Doctor. & reperio, quod Abb. Panor. tangit istam difficultatem in c. cum nobis, de præscript. 3. col- um. num. 8. & finaliter dicit, quod text. in d. l. 2. Cod. de apostatis, & superior sententia, & conclusio ex eo elicitæ procedat, & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco seculari, textus verò in d. cap. 2. procedat & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco ecclesiæ, quem sequitur ibi Felynus 3. column. numer. 11. sed salua eorum pace in hoc subtili, & necessario articulo ego dico & teneo pro firma veritate, quod cum hodie in crimine hæresis procedatur attēcata dispositione iuris cano- nici, per quod inducitur ista quadragenaria præ- scriptio, de qua per textum in d. c. 2. de præscriptio. libr. 6. licet bona applicentur fisco seculari, vt in cap. excommunicamus. el. 2. §. damnatus, de heret. quod indistinctè possit cognosci infra quadragin- ta annos, & textus ille in dist. l. 2. Cod. de apostatis, & superior doctrina ex eo elicitæ habeat locum, & procedat in crimine læsæ maiestatis humanæ, & in crimine contra naturam, & in omnibus aliis cri- minibus, in quibus potest procedi post mortem delinquentis, quod reputo singulare & quotidianū.

Adde tamen, quod licet regulariter delictum 82 extingatur morte, etiam quo ad pœnam confisca- tionis bonorum, vt supra dictum est, tamen de- bet intelligi, quando reus delinquens moritur ante sententiam diffinitiuam latam contra eum, etiam si lis fuerit contestata, secus tamen est, si moriatur post sententiam transactam in rem iudica- tam, quia tunc pœna confiscationis bonorum bene transit ad hæredes. textus est in l. ex iudiciorum, ff. de accusat. & ibi Bartol. Alber. & commun. Do- ctor. & idem est, si reus delinquens solenniter in iudicio erat confessus crimen, vel erat contra eum facta legitima probatio, quia isti casus æquiparantur sententiæ, & postea mortuus est, quia tunc pœna confiscationis bonorum, etiam transit contra hæredes. ita singulariter Baldus in l. vna Cod. ex delictis defunctorum. 2. column. numer. 3. quod certe non videtur verum, quia dato, quod isti duo casus æquiparentur sententiæ: tamen debet intel- ligi sententiæ non transactæ in rem iudicatam, sed existenti infra tempus datum ad appellandum, & licet moriatur post sententiam latam, si non transit in rem iudicatam, pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes, vt supra dixi, & statim infra proximè dicam allegando glossam vnicam ad hoc, ergo nec in his duobus casibus qui æquiparantur sententiæ.

Item adde, quod prædicta debent intelligi, quan- do talis reus delinquens mortuus est post senten- tiam diffinitiuam transactam in rem iudicatam, se- cus tamen est, si ab ea erat appellatum, vel mortuus fuit infra tempus datum ad appellandum, quia tunc pœna confiscationis bonorum non transit ad hæ- redes, ista est gl. singularis & vnica in l. ex iudi- ciorum. ff. de accusa. quam ibi ad hoc reputat sin- gularem, & vnicam Bart. Alber. & Angel. post Dy- num & antiquos, illam etiam reputat vnicam Imo. in l. defuncto, infra isto titul. de publ. iud. Salycet. in l. fina. Cod. si reus, vel accusa. mor. fuer. illam etiam reputat singularem & vnicam Bald. Angel. in l. qui à latronibus in §. 1. ff. de testam. idem Baldus in l. vna. Cod. ex delictis defun. 3. column. numer. 4. idem Baldus in cap. quoniam contra falsam, de pro- bat. penult. column. licet Iacob. de Rauem. in dist. l. lex iudiciorum, quem refert ibi Bartol. tenebat contrarium, imò, quod indistinctè pœna transit contra hæredes, eo ipso, quod est lata sententia, modò ab ea sit appellatum, modò non: licet Bar- tol. concordando opiniones dicat, quod eo casu, quo hæres appellauit, sit vera sententia gl. aliàs non. Sed his non obstantibus sententia & conclu- sio gl. superius allegatæ est vera tenenda, pro qua est text. expressus in l. fina. Cod. si reus vel accusa. mor. fuer. & ibi notat & commendat Cynus & alij Doctores. Secundo facit ratio concludens, quia sententia & pœna confiscationis in ea contenta non habet effectum consummatū, quando ab ea est appellatum, vel potest appellari, imò reducitur lis & causa principalis ad statum, in quo erat ante li- tem contestatam. text. est singularis in l. ita demum. C. de procuratoribus, & ibi Bald. & commun. Do- ctor. Tertio confirmatur per text. in l. post rem iudicatam, ff. de transact. vbi habetur, quod licet trans- actio non valeat, tamen bene valet, & tenet quan- do ab ea est appellatum, vel quando sit intra tem- pus datum ad appellandum. Quarto etiam facit tex- tus singular. & vnicus in suo casu in c. solum, de ap- pellat. libr. 6. vbi disponitur, quod attentata post ap- pellationem, vel post tempus datum ad appellan-

dam, reuocantur per iudicem appellationis, quem ad hoc reputat ibi singularem, & vnicum Ancharanus & alij Docto.

- 83 Item etiam prædicta intellige, quando pœna confiscationis bonorum venit in consequentiam delicti, secus si principaliter in sententia fuit imposita pœna bonorum, quia tunc indistinctè transit post mortem, licet à sententia sit appellatum, vel duret tempus datum ad appellandum, ita probat textus in l. 3. C. si penden. appella. mors interue. & ibi Cynus, Barto. Bald. Paul. Salyce. & commū. Docto. cuius ratio est, quia quando principaliter imponitur pœna confiscationis bonorum, videntur duæ sententiæ, sed quando ponitur accessorie, & in consequentiam delicti, extincto ipso delicto, de quo principaliter agitur, extinguitur pœna bonorum, & reputatur vnica tantum sententia, argumen. text. in l. etiam. §. 1. ff. de mino. textus in l. quedam mulier. ff. familie ercisc. textus in l. Cornelia pia. ff. de iure patronatus. Vnum tamen est bene notandum circa prædicta, quod licet post mortem rei delinquentis extinguatur iudicium, quod contra eum pendebat, vt supra dictum est, tamen bene potest hæres eius instare & petere à iudice, vt declarat defunctum tale delictum nõ commisisse, habita & recepta super hoc informatione & probatione vera & iuridica, & iudex tenetur facere pro euitanda infamia defuncti, & conseruanda eius memoria. ita probat textus singularis, & vnicus in iure in l. filio. §. Seia ff. de adimendis legatis, quem ibi ad hoc summè notat & commendat solus Alber. & in terminis illum text. ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. in l. vna. C. ex delictis defunctorum. 2. colum. & istud teneo, licet Salyce. in l. 1. C. si reus vel accusator mor. sue. 1. colum. teneat contrarium ea ratione, ne iudicium claudicat. Sed ad hoc respondeo, quod fauor liberationis hoc operatur, sicut alios plures effectus, & specialitater operatur, argum. text. in l. interpretatione. ff. de pœnis. l. absentem. eod. tit. textus in l. respiciendum. eod. tit. cum similibus. Item adde, quod prædicta procedunt, quando delictum est publicum, & venit imponenda pœna corporalis, & pœna bonorum fisco applicanda, secus tamè est, si delictum sit priuatum, & ex eo venit imponenda pœna ciuili pecuniaria parti applicanda, vt in delicto furti, vi bonorum raptorum, iniuriæ, vel simili delicto, quia tunc si reus delinquens moriatur ante accusationem propositam, vel ea proposita ante litem contestatam extinguitur, & annullatur delictum, tamen si decedat pendente accusatione, & lite iam contestata, tunc iudicium & instantia, & per consequens illa pœna bonorum transit contra hæredes, textus est in l. ex iudiciorum. vers. si. ff. de accusa. textus in l. vna. C. ex delictis defunctorum, textus in §. non autem omnes, Institut. de perpe. & tempora. actio. & vtroque commun. Docto. & idem disponit lex 25. titu. 1. 7. part. ex quo ego infero vnum satis singulare, quod vidi de facto, quod si quis struprauit virginem, & decedat ante litem motam, & litem contestatam, non poterit talis virgo corrupta superueniens agere contra hæredes pro damno & interesse, vel dote, quod est verum, & procedit de iure ciuili, sed de iure Canonico & eius æquitate, bene poterit petere, & tenetur hæres exonerare conscientiam ipsius defuncti, vt infra proximè dico, & in terminis in nostro casu & quæstio. repetio, quod ita tenet solus collectarius in c. 1. de adulteris. 2. colum. nune. 2.

- 85 Item adde, quod mortuo accusatore & sic offen-

so, qui passus est delictam, actio vel accusatio ciuili pecuniaria sibi comperens transit ad eius hæredes indistinctè, modo decedat post litem contestatam, modò ante, quod intellige, quando competit propter rem familiarem, damnum, vel interesse, quod præterdit & sibi defecit, vt in delicto furti, vi bono. raptio. legis Aquilia, & similib. secus tamen est si competat ad meram vindictam, vt in delicto iniuriæ, & alio simili, quia accusatore defuncto, qui iniuriam passus est, non transit ad hæredes, nisi ante mortem eius lis fuerit contestata, textus est in l. 1. §. heredem. ff. de priua. delict. & ibi Bart. & communi. Docto. textus in l. quod diximus. §. hac actio. ff. quod metus causa. textus in l. si verò. §. hac autem. ff. de his qui deie. vel effude. textus in l. inde Neratius. §. si infans. ff. ad l. Aquil. textus in l. hac actio. ff. de calumniæ. text. in l. iniuriarum actio. la. 1. ff. de iniur. textus in l. 1. C. ex delict. defunct. text. in §. non autem omnes, Institut. de perpe. & temp. act. & idem disponit l. 25. titu. 1. 7. part. & in l. fin. titu. 9. 7. part. & l. 2. titu. 13. 7. par. & quæ dicatur propriè actio pœnalis, ciuili, propter rem familiarem, propter vindictam, ponit gloss. singularis & vnica in l. 2. §. emancipatus filius. ff. de coll. bono. quam ibi notat & commen. & alij Docto. & reputat singularem & vnicam Imol. in l. interdum infra isto titulo. 1. column. idem Imo. in l. rei iudicata. §. 1. & ibi Alexan. & Moderni. similis tamen gloss. est in l. pro herede. §. fina. ff. de acquir. here. ex quibus inferitur, quod actio de dolo, vel actio quod metus causa, vel alia actio pœnalis pro ipsa re, vel pro interesse, vel damno non competit contra hæredes delinquentis, nisi post litem contestatam, vel nisi aliquid ad hæredes perueniat, vel saltem sunt ex eo facti locupletiores. textus est in l. quod diximus. §. fin. ff. quod metus causa. textus in l. heredem. ff. de calumniæ. textus in l. in heredem. ff. de dolo. textus in l. ff. Cod. rerum amotarum. text. in l. sicuti pœna. ff. de regul. iur. textus in l. vnica, in fine. C. ex delict. defun. textus in l. 1. §. fin. ff. de vi, & vi arma. textus in l. 1. §. fin. ff. ne vis fiat ei, textus in l. inde Neratius. §. si infans. ff. ad l. Aquil. textus in l. 1. §. fin. ff. de eo per quem fact. est, textus, in l. 3. §. fina. ff. si mensor fact. mo. dixit. textus in l. 3. titu. 15. 7. par. & in l. 1. §. 16. 7. part. quod limita, & intellige, præterquam in farto propter eius frequentiam, quia conditio furtiua transit contra hæredes pro ætimatione rei, licet nihil ad eos perueniat. textus est in l. si pro fure. §. fin. ff. de condit. fur. & ibi comm. Docto. Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi de iure ciuili, & eius rigore, secus tamen est de iure Canonico, & eius æquitate, quia tenentur hæredes quatenus patiuntur vires hæreditariæ, & possunt compelli per iudicem ecclesiasticum solvere, etiam si sint laici, & in terris imperij, pro exoneranda conscientia defuncti. ita probat textus in cap. fin. de sepulchris, & ibi glos. ord. & com. Doct. textus in cap. in lueris, de raptio. textus in cap. tua nos, de vsuris, & vtroque Docto. tenet etiam Barto. in l. 1. ff. de priua. delict. Bald. in l. vnica. C. ex delict. defun. fin. col. & ibi alij Doct. & istam dicit com. opin. Abb. in d. cap. fin. de sepulchris.

Item adde, quod defuncto accusatore, poterit quilibet alius accusare, & repetere accusationem, & eam assumere in eodem statu infra triginta dies, postea verò non poterit repetere, sed accusare de nouo. text. est no. in l. libellorum. §. fin. ff. de accusa. & ibi art. & commun. Docto. quod intellige tam in delicto publico, quàm priuato, & deficiente accusatore poterit iudex ex officio repetere, vel accusare de nouo. ita tenet ibi Bart. & commun. Doct. Sa-

lycetus in *l. qui de crimine. Cod. de accusa.* Imola in *l. penult. ff. de publi. ind.* & sic remanet resolutus prædictus articulus, tamen ex parte accusatoris qui passus est delictum.

87 Item quæro, an, & quando in delictis habeat locum remissio? in quo breuiter dico, quod in contractibus, & causis civilibus sortitur quis forum ratione originis propriæ, vel paternæ. text. in *l. assumptis. §. filius. ff. ad muni.* & ibi glo. ordin. text. in *l. 3. & per totum. Cod. de mun. & orig. lib. 10.* Item etiam ratione domicilij, & longæ habitationis, text. in *l. incola. ff. ad muni.* Item ratione contractus celebrati, si ibi inuenietur. text. in *l. heres. §. 1. ff. de ind. text. in cap. Romana. §. contrahentes, de for. compet. libr. 6.* quos modos ponit glo. or. in dict. *l. heres. §. proinde,* & ponit *l. 32. tit. 2. 3. par. in delictis* verò licet quis sortitur forum in loco originis, & domicilij, tamen præcipuè sortitur in loco commissi delicti, textus in *l. si cui. §. penult. & fin. ff. de accusa.* textus in *l. 3. ff. de offic. præ. textus in cap. 1. de rapto. & in cap. 2. de constit. libr. 6.* Quo præsupposito, dubium nostrum est, si reus delinquens reperitur in loco originis vel domicilij, & ibi capiatur, anteneatur iudex illius loci remittere ipsum delinquentem & causam, & processum ad iudicem loci commissi delicti per literas requisitorias. gloss. ordin. in *l. si cui. §. fina. ff. de accusa.* tenet, quod iudex potest remittere ex vrbánitate, non tamen tenetur de necessitate remittere, cuius ratio potest esse, licet glo. non dicat, quia par in parem non habet imperium, vt in *l. nam magistratus. ff. de arbit.* Secunda principalis opinio est, quod iudex domicilij, vel originis cõpitiã cognoscere de delicto, & præoccupauit causam, non tenetur remittere, aliàs sic. ita tenet Anch. in *repe. textus in cap. postulasti. de fo. com. supra col. 2. oppo. num. 4.* Quod dictum reputat singulare Alexand. in *l. diuo. Pio. §. sententiam. cap. Rome. 1. column. ff. de re iud.* sed breuiter in hoc artic. reso. dico, quod indistinctè iudex requisitus teneatur remittere. ita probat textus in *authen. vt nulli iudicium. §. si vero quis comprehensurum. cola. 9. text. in leg. si cui §. ff. de accus. & ibi Ray. Bar. Alber. Docto. dicentes, quod ex vrbánitate potest remittere, si vult. antequam ab eo petatur, sed postquam ab eo petatur, tenetur remittere ex necessitate, & tenet gloss. ordin. in *cle. pastoralis. de re iud.* & illam gloss. reputat sing. Imo. in *l. pen. ff. de publi. ind. 2. col.* probat etiam gloss. in *cap. fin. de fo. comp.* & ibi tenet Abb. 5. col. num. 15. Bald. in *d. l. penult. Cod. de execu. rei iud. col. 9. num. 29.* Hippo. in *sua pract. §. opportune, numer. 32.* & probat aperte *l. 2. & 3. tit. 17. lib. 8. ordin.* & istam concl. extendit, vt iudex teneatur remittere ad iudicem loci delicti, sine eo, quod constet delictum esse commissum in iurisdictione petentis remissionem, & etiam nulla præcedente causæ cognitione, & in terminis ita tenet Bart. in *d. §. si quis comprehensurum. 2. col. 2. quest.* Alber. & Ang. in *d. l. si cui. §. fin. ff. de accusa.* Salyc. in *d. auth. si vero criminis. C. de adul. 2. col. num. 5. pen. col.**

88 Item principaliter quæro, an eo casu quo plures committunt delictum, omnes teneantur, & an sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnus pro fit, vel noceat aliis? in quo articulo facio sequentes not. conclus. Prima conclus. quod in delictis non connexis à pluribus commissis, vnusquisque principaliter, & de per se tenetur, & tali casu sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnus, nec prodest, nec nocet aliis, nec pœna ab vno soluta corporalis, vel pecuniaria

liberat alios. text. in *l. si quis ad quod. §. fina. cum l. seq. ff. de in. omn. in. textus in l. fin. eod. tit. text. in l. idem mella. §. 1. ff. ad l. Aquil. text. in l. in princ. Cod. de confur. cuius ratio est, quia in qualibet persona censetur proprium delictum principaliter & de per se, nec obstat si dicas, quod quando plures tenentur in solidum ex vno eodemque facto, vel obligatione, solutio vnus liberat alios, vt in *l. 2. ff. de duore. & in l. 1. Cod. eod. tit. & tradit plene Bar. & Doct. in auth. hoc ita, eod. tit.* quia respon. quod illud procedit in contractibus, in quibus omnes tenentur respectu vnus interesse rei, vel summa deducta in obligatione. vnde solutio facta ab vno, merito liberantur alij, secus tamen est quando tenetur ex delicto principaliter ad pœnam, quia tunc solutio facta ab vno non liberat alios, quia videtur soluere pro suo proprio, & distincto delicto, & iste est sensus prædictorum iurium. Ex quo inferitur, quod si plures teneantur etiam ex delicto, vel dolo ad rem vel interesse, & non ad pœnam, solutio vnus bene liberat alios, textus in *l. 1. in 2. par. C. de confur. text. in l. 1. §. si plures. ff. de eo per quem factum erit.* Vnum tamen est, quod omnes prædicti delinquentes, possunt accusari simul in vno eodemque libello, text. in *l. 1. Cod. si reus vel accusator. sue. text. in l. qui pupillan. §. fin. ff. de adult. textus in l. vni passam. in fin. eo titul.* quo casu bene poterit iudex ferre sententiam contra vnum, si liquet de causa, & contra eum exequi sententiam, licet processus instantia adhuc dureret contra alios, ita probat textus no. in *l. de vnoquoque ff. de re in. Item etiam si contra plures feratur sententia, & vnus appellauit, alter non, potest iudex statim sententiam mandare executioni contra non appellantem: contra alium verò non, sed durabit instantia appellationis, textus in *l. minoribus. Cod. de his qui. vt indi.***

Secunda concl. quod in delictis connexis sententia absolutoria lata in fauorem vnus prodest alteri, text. in *l. denunciaste. §. fin. ff. de adul.* sed adde, ille text. debet specialiter intelligi in adulterio propter fauorem, & decus matrimonij, vnde secus est in aliis delictis etiam connexis, vt in crimine incestus, stupri, sodomia, & similibus, ita tenet Bart. in *d. l. denunciaste. §. fin. & idem disponit hodie l. 19. tit. 17. 7. par. qui sic debet intelligi.*

Item adde, quod fortè ex ista ratione in delicto 89 adulterij non poterat quis accusare simul adulterum & adulteram, sed successiuè, & de per se, vt in *l. reos. C. de adul. & in l. si maritus. la. 2. §. si ff. de eo.* sed hodie attenda *l. or. 2. tit. 15. lib. 8.* bene potest eos simul accusare, non tamen credo, quod necessitetur eos simul accusare, licet quando reperit in crimine fraganti, non possit vnum occidere sine alio, vnde etiã stante *d. l. ord.* potest praticari, & habere locum ista conclu. in adulterio, quod sententia absolutoria lata in fauorem adulteri prodest mulieri, de quo articulo latius dixi infra ista repetitione in crimine adulterij.

Sententia tamen condemnatoria lata contra vnum non præiudicat alteri, etiam in delictis connexis, imò etiam in adulterio, vt est casus formalis in *d. l. denunciaste. §. fin. & in d. l. part.* per rationem no. quam ibi ponunt illa iura.

Tertia conc. notabilis est, quod quando delictum 90 est commissum ab vno principaliter, & pœna bonorum peruenit ad alium, in consequentiam sententiæ, & condemnatio principalis nocet alteri, qui tenetur in consequentia. ita probat text. in *l. 1. Cod. vbi causa ff. scales. textus in l. quisquis. §. filij vero. C. ad l. In.*

maiest. per quæ iura istam theoricam, & doctrinam ponit Bar. in l. cum filiis. ff. de verb. obligat. 2. col. & ibi Angel. de Perus. Imo. Alexan. Socin. Taf. & commun. Doctores. Ex qua conclusion. & doctrina Primò infertur, quòd sententia lata contra occisores alicuius defuncti nocet, & præiudicat hæredibus, qui mortem non vindicauerunt. ita Bartol. in d. l. C. ubi causæ fiscales, per textum ibi. idem Bartolus in l. 2. C. de his, qui. vt indig. sed contrarium tenet Paul. in l. 1. C. ubi causæ fiscales, quia imo processus debet de nouo agitari cum hæredibus, quia fortè ignorauerūt, quod defunctus fuit interfectus, vel aliam iustam causam defensionis habuerunt. Sed Corneus notabiliter concordat in dict. l. i. Cod. de his quibus vt indig. 2. colum. dicendo, quod sententia contra occisores lata nocet hæredibus quantum ad hoc, vt constet defunctum esse occisum, & amplius non requiratur probare, non tamen præiudicat quoad hoc, vt statim bona auferantur ab hæredibus, sed tunc requiritur processus, citatio, & sententia cum eis. Secundò infertur, quòd si delictum est tale, ex quo prohibetur alienatio bonorum, à die commissi criminis, sententia lata contra principalem delinquentem præiudicat possessori- bus, in quibus bona reperiuntur alienata. ita probat textus in l. quisquis. §. filij vero. Cod. ad l. Iul. maiestat. textus in cap. cum secundum leges, de hæred. l. 1. b. 6. & in terminis ita tenet Bartol. in d. l. cum filiis. ff. de verbor. oblig. 2. colum. & ibi commu. Docto-

res, quod est notabile pro extensione & declaratione textus cum materia in l. post contractum. ff. de dona.

Tertio infertur, quòd sententia lata contra seruum, qui commisit aliquod delictum capitale, nocet, & præiudicat domino non citato, nec vocato, & potest mandari executioni contra seruum, vt dixi suo loco.

Quarto infertur, quòd si ex forma legis vel statuti, pater tenetur soluere pœnam pecuniariam filij, quatenus tangit legitimam suam: sententia lata contra filium nocet, & præiudicat patri non vocato, nec citato. ita Bar. in d. l. cum filiis. ff. de verb. oblig. 2. col. & commun. Docto. idem Bart. in questionibus suis. q. 3. secus tamen est, si processus principaliter ordinetur contra ius tertij, & in eius præiudicium, vt quando fit discussio in bonis debitoris ad effectum, vt perueniatur in tertium possessorem pignorum, vel fideiussorem, quia tunc requiritur eorum citatio. ita nõ. Angel. in d. l. cum filiis. ff. de verb. oblig. in fin. & ibi Moderni.

Quarta conclusio, quæ à fortiori ex superioribus infertur, quod si innocens, qui non commisit delictum ex ignorantia, vel malitia iudicis, vel testium condemnatus. & occisus est, & postea reperitur, & verè constat de illo, qui malitiam commisit, quod pœna innocentis non liberat eum: sed tenetur pœna delicti, & sibi debet imponi pœna mortis.

ANNOTATIONES.

a Publica sunt illa.] Hac definitio seu descriptio asseritur ex nostri Gomezij auctoritate in presentia communis à Iulio Claro in præct. crimin. §. 1. in prim. Sed certè, & noster Gomezius falsus est, & Iul. Clarus vir alioquin doctiss. ac diligentiss. facile in foveam ductus videtur: si quidem si proprie, verè, ac presse publicum delictum capiatur, illud erit, quod publicorum iudiciorum legibus comprehensum ab unoquoque ex populo deferri, accusarique potest, nec satis est, vt unicuique populari, integrum liberumque sit de delicto obnoxium arcessere, vt id inter publica delicta referri, recenseri que debeat, nisi etiam expressum lege aliqua publicorum iudiciorum contineatur, vt luculenter probat l. i. ff. de public. iud. luculentius notabilis text. in l. 3. in fi. ff. de præiur. docet Bar. in d. l. n. 7. Bal. in rubr. n. 1. C. qui accus. non poss. & est præxi receptum teste assiduo Marth. de Assid. in constit. Neapol. lib. 1. rubr. 6. num. 22.

b Poterit regulariter quilibet de populo.] Intellige tamen dummodo sit habilis atque ad id idoneus, argum. l. 1. vt grad. atim. ff. de muner. ac si plures concurrerent, digniorem esse præferendū. l. 2. ff. de popul. action. l. si plures. ff. de accusat. l. 3. §. si tamen plures ff. de lib. hom. exhib. docent Accur. ac Bar. in rubr. ff. de popul. action. Ang. in rubr. n. 4. ff. de public. iud. quod si plures eiusdem qualitatis & conditionis sint, gratificationi iudicis locus dabitur iuxta Bart. doctrinam in l. in prouinci. ali. §. si publicum, nu. 4. ff. de nou. oper. nun. qua etiam de re agit, prius noster Gomezius in nu. 35.

c Textus est singul. in iure.] Et si, hæc si diutino. ff. de pœn. vulgo ad id commenderur, ac reputetur sing. tamen proculdubio longè aliud dicit, statuit, ac sancit. nec enim vult, vt aliquis, qui ob delictum longo ante tempore perpetratum, & accusatur, & puniatur, minores ordinariis pœnas leuat, sed vt is, qui per longum tempus in reatu fuit, hoc est, reus in iudiciis actus per actusque est, clementius puniatur, habitus enim ille demissus, pannosus, squalidus, ac sordibus plenus, & gratiam merendū aucupabatur, & per longius tempus perlatas pœnas ordinarias summo iure immuere debebat, cum & ipse loco pœna non de nihilo haberi posset, qui verus illius textus est intellectus, ut ex ipsius verbis aperte constat, & eleganter explicant Gulielmus Bud. ad Pandect. & Ioannes Coras. lib. 2. miscellan. c. 20.

d Item quæro, an in causis criminalibus.] Hac de questione, & materia videto Maria. Soci. in cap. veniens, de accus. Hippo. in præct. §. sequitur. & qui latissimè & diligentissimè hanc rem agit Iul. Clar. in præct. §. ult. q. 32. per totam.

e Et resolutiue dico, quod non.] Intellige tamen eum qui à iudice ecclesiastico ob mixtum delictum damnatus est, à iudice populari damnari postea in eodem delicto posse, vt resoluit And. Alcia. in c. perniciosam. num. 128. de offi. ordin. qua de re videto infra nu. 40.

f Itè etià iuxta prædicta quæro.] Quævis hac in questione nostri Gomezij distinctio, & iuri, & rationi consentanea videatur, vt qui in vilitate publica absq. vilo priuato odio officium accusatoris obit, nulla culpa animum conscientiamque obstrinxisse iudicetur, qui verò inimicitis antea susceptis ad id ducitur, nõ omnino culpa habeatur immunis, & verū illud quoque sit, quod Caro & alij Philosophi grauissimè non semel affirmarunt, ex delictorū impunitate amplissimā, atq. adeo vastā delictis fenestrā præseriri: tamen, & quo ad questionis decisionem obseruandū est inter pares olim oratores, qui accusationem ambirei, non leuè rationem haberi solitā esse illius, qui ad publicam accusationis munus priuatis inimicitis se etiam impulsu ostenderet, quippe quia longè diligentius, longè acrius, & incurritius quod Reip. intererat persecuturus videretur, & deniq. quo ad totā questionem memoria recolendum est, merito
semper

semper habitos vocatosque esse delatores, publica quietis turbatores, publica sollicitudinis piacula, & in primis laud. honorique ascriptum fuisse nonnullis imperatoribus, illos vel ex vita ipsa, vel saltem ex sua ditionis commercii exegisse, ac penitus deturbasse, non tamen idcirco generaliter accusatores omnes damnandi erunt: quibus enim alioquin vrbes scelerosis hominibus expurgabuntur, quod Deus Optimus Maximus, sepe sepius in sua sacros Lege à Mose promulgata inculcat, multum id profecto reipub. interest, multum ad hominum virtutis studiosorum quietem confert, quod ego non solum ex var. is antiquorum monumentis, & multorum aliorum enuntiationibus, sed ex re presenti affirmare ausim, adest enim hoc loci, vbi ipse nunc dego, nequam quidam, nebulo omni scelerum genere conspurcatisimus, impius, inò prorsus exlex A. A. nomine, qui odio vatimano virtutem, ac virtutis studiosos prosequitur, & variis contumeliarum modis intercurbat, in quem & si Democriti iudicium quadret, nihili referre vtrum iste per os inferius, an per superius loquatur, & ingens laus sit reputanda ab huiusmodi impio nefarioque nebulone vituperari, tamen Deus Optimus Maximus male disperdat, vosque omnes quicumque hæc legetis, maximopere obsecro, illum, quem ego intelligo, diris furisque omnibus deuoveatis.

g Qui dicantur prosequi suorum iniuriam. [Videto hac de re Felin. in c. cum dilectus, num. 9. de accusat. & omnino Iul. Clar. in pract. §. vltim. q. 14. vers. volo etiam ex cuius diligentissimè fabrefactis commentariis omnis hac delictorum materia illustrabitur, locupletabitur, atque exornabitur, nec enim mihi animus est alienas plumas induere.

h Item quæro si delictum.] Consulto quæ hæc de questione iam dudum obseruauit in recep. sentent. thesau. in vers. pæne variz, num. 138. cum seq.

i Et istam sententiam & conclusionem.] Afferunt eandem opinionem communiter receptam Menoc. & Iul. Clarus, quos refero in recep. sentent. thesau. in vers. ebriet. as. num. 1. quamuis non de nihilo nullam excusationem ab ebrietate prætexi posse verius crediderim, quod etiam praxis alicubi recepit, vt intelliges ex Iul. Claro, quem semper hac de criminum materia consulto.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CRIMINE LÆSÆ MAIESTATIS, DIVINÆ ET HUMANÆ.

CAPVT II.

SVMMA R I A.

- 1 Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis diuinæ.
- 2 Alienatio bonorum facta ab eo, qui commisit hoc crimen læsæ maiestatis, est ipso iure nulla.
- 3 In casibus, in quibus dominium transfertur, non transit possessio.
- 4 In crimine læsæ maiestatis diuinæ, an & quando filij vel descendentes efficiantur inhabiles.
- 5 Pœna quando imponitur ipso iure, an debeatur in foro conscientia.
- 6 Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ.
- 7 Erapiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis.
- 8 Sciens delictum ab aliquo esse committendum contra principem, vel rempublicam, si non reuelauit, an teneatur pœna læsæ maiestatis.
- 9 Sciens delictum committendum, an teneatur in foro conscientia reuelare.
- 10 Subditus alicuius nobilis, vel domini temporalis, si contra eum delinquat, an committat hoc crimen.
- 11 De crimine læsæ maiestatis, an possit delinquens accusari post mortem.
- 12 Filij eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt, an & quando puniantur.
- 13 Filiis horum delinquentium exclusis à successione, an admittantur alij successores, vel fscus.
- 14 Pœna imposita filiis horum delinquentium, an extendatur ad nepotes.
- 15 Pœna filiorum committentium hoc crimen læsæ maiestatis, an extenditur ad filios habitos, & genitos ante delictum commissum.
- 16 Committens crimen læsæ maiestatis licet non desinat ipso iure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem.

TEM in materia nostra principaliter quæro, quæ sit pœna, virtus & natura cuiuslibet delicti? & in primis quæro quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis? in quo articulo resolutione dico, quod aliud est crimen læsæ maiestatis diuinæ, scilicet hæresis contra Deum, & Dominum nostrum. Aliud est crimen læsæ maiestatis humanæ contra principem, vel rempublicam, in crimine læsæ maiestatis diuinæ pœna est, quod ipso iure est excommunicatus, textus est in cap. ad abolendam. de hereticis, text. in c. excommunicamus. 1. & 2. cod. tit.

Item pro qualitate facinoris, debitam ultionem iudex debet imponere, text. est in d. c. ad abolendam. in quantum dicit debitam recepturus pro qualitate facinoris ultionem. textus etiam in dict. c. excommunicamus. 1. §. damnati, ibi, animaduersione debita puniendi, & licet prædicta iura specificam pœnam non declarent, tamen pro tali delicto imponitur pœna mortis, ignis, & concremationis, vt probatur ex verbis Domini nostri in Euangelio Ioannis cap. 15. dicentis: Si quis in me non manserit, mittetur foras, sicut palmes, & arefcet, & colligent eum, & in ignem mittent, & ardebit. probat etiam textus de iure ciuili in l. Ariani. versic. 1. C. de hereticis, vbi, & vltimo supplicio tradendis, & ista pœna seruatur de generali consuetudine, & sic ista pœna imponitur, & confirmatur omni lege diuina, humana, & etiam generali consuetudine, & in expresso ita tenet & declarat Hostien. in capit. ad abolendam, de hereti. 3. col. & ibi Ioann. Andr. 2. colum. Anton. d. Butr. 3. colum. Abbas fin. column. Cardinalis fin. col. & q. Anch. 2. num. 6. commun. Doct. Paulus Gillandus in tracta. de hereticis. 3. q. Summa Angelica in parte, hereticus, num. 16. & idem disponit l. 2. titu. 26. part. 7.

Item etiam est pœna confiscationis bonorum: &

in terris ecclesiæ, applicantur ecclesiæ, & sic camere Pæpæ: in terris Imperij applicantur fisco seculari, & sic Regis vel Imperatoris. textus est in *capitul. vergentis. de hære.* & ibi Doctores. imò ipso iure confiscantur à tempore commissi criminis, & ab illo tempore dominium transit in fiscum, text. est in *cap. cum secundum leges, de hæretic. libr. sexto. ibi*, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata, & ibi glos. ordina. & commun. Doctor. ex quo inferatur, quod etiam post mortem delinquentis probato delicto potest ferri sententia declaratoria contra eum, & bona eius debent publicari. text. est in *c. accusatus. §. in eo verò, de hæret. libr. 6. text. in c. sane. el secundo. 24. quest. 2. text. in l. 4. C. de hæret. text. in l. apostatarum. C. de apostatis, textus in leg. 7. titul. 1. 7. partit. & in l. 9. titul. 10. lib. quarto. fol. 100.* Confirmatur, quia licet prædicta iura non essent, tamen cum pœna imponatur ipso iure, transit contra hæredes. ista est glos. singularis, & vnica in l. 3. §. quod autē. ff. quod quisque iuris. & ibi communiter Doctor. de qua dixi suo loco. Secundo inferitur, quod à tempore commissi criminis ipso iure non valet alienatio bonorum modo ex titulo lucratiuo, modo oneroso, & si de facto aliqua bona alienentur, poterit fiscus liberè ea vendicare à quocunque possessore etiam pretio non oblato. textus est in *lex iudiciorum, versicul. adde. ff. de accusat. textus in l. donationis in concubinam. §. fin. ff. de donat. textus in l. fin. C. ad l. Iul. maieft. & utrobique commun. Docto. tenet etiam, & declarat magistratiter Bart. in l. post contractum. ff. de donatione. idem Bartol. in l. si debitor. in fin. ff. de his que in frau. cred. & ibi Alberic. Cumanus, & alij Doctores. idem Bartolus, in l. fin. §. si. C. commu. de lega. 2. col. numer. 6. Andreas, Arch. Ancha. Domi. & communiter Doctores in *cap. cum secundum leges, de hæret. in sexto. Iaf. in §. item si quis in fraud. Instit. de actio. 17. col. num. 89.* pro qua sententia & conclusione,*

Primò facit text. bene notandus in *l. si debitor. ff. de his que in frau. cred.* vbi habetur, quod si debitor in fraudem creditorum vedat aliquam rem, emptore participante de fraude, possunt creditores alienationem reuocare.

Secundò facit textus in *l. tertio, & in l. si mancipium. C. de rei vindicatione. textus in l. si sciens. C. ad Velleianum, text. in l. secunda. C. de furtis.* vbi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, potest verus dominus illam petere, & vendicare ab emptore, vel possessore aliquo pretio non oblato, sed in nostro casu fiscus iam est dominus ipso iure à tempore commissi delicti: ergo, &c.

Tertid facit textus in *l. si quis sub hoc pacto ff. de contrahenda emptione, textus in l. Titius. ff. de seruis expor. tex. in l. prima. C. si mancip. ita veniat ne prosti.* vbi habetur, quod si quis vendidit ancillam suam hoc pacto, ne prostituatur, & postea emptor vendidit alteri tertio, & ab eo fuit prostituta, potest primus venditor eam propria auctoritate abdicare, vel iudicialiter vendicare, etiam pretio non oblato, nec soluto.

Quod tamen intellige, præterquam si pretium sit conuersum in vtilitatem ipsius condemnati, quia pretium stat, vel aliquid ex eo comparatum, vel subrogatum est, quia tunc bene teneretur fiscus illud soluere, & restituere. ita tenet Bartolus, in dicta *l. si debitor. in fine. ff. que in fraudem creditorum.* Ioannes Andreas, in *capitulo cum secundum leges, de hæreticis, in sexto. finali columna, & ibi Ancharanus prima columna. Arch. secunda columna. Dominicus secunda colum-*

na. idem etiam Ancharanus in capitulo finali de prescriptione, in sexto. prima columna. Romanus in leg. senatus. ff. ad Syllanianum, pro qua sententia, & conclusione facit textus in l. ex his. ff. que in fraudem creditorum, vbi dicitur, quod si creditor reuocat ab emptore alienata in fraudem, tenetur sibi pretium restituere, si extat in bonis eius, vel si conuersum est in eius vtilitatem.

Secundò facit textus in *l. emptor. ff. de rei vendic.* vbi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, & ex pretio soluit debitam veri domini, vel aliàs conuersum est in eius vtilitatem, potest dominus rem vendicare, tamen tenetur soluere illud pretium, & ad hoc notat & commendat ibi glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores, tenet etiam glos. & commun. Doctor. in l. 3. C. de rei vindicatione, gloss. in leg. 3. C. quod metus causa, & ibi communiter Doctores, glossa in leg. prima. C. de prescript. triginta, vel quadraginta annorum, & ibi communiter Doctores, glossa in lege prima. C. si vendic. pignore agatur, & ibi communiter Doctores.

Tertid facit textus in *leg. imperator. §. final. cum l. sequenti ff. de lega. 2.* vbi habetur, quod si hæres est grauatus restituere quiddam supererit ex hæreditate, & talis hæres vendidit aliquas res, ex quarum pretio alias res emit, tenetur restituere legatario, vel substituto illas res de nouo emptas, quia subrogantur loco aliarum, & ibi not. Bartol. & communiter Doctores.

Quartò facit textus in *l. sicum dorem. §. fina. ff. soluto matrimonio.* vbi probatur, quod eiusdem iuris sunt res dotales extantes, vel pretium redactum ex eis.

Vnum tamen est, quod licet in fiscum transeat ipso iure dominium bonorum delinquentis, non tamen transit possessio, quia firma regula & conclusio iuris est, quod licet in aliquibus casibus transeat dominium sine traditione, non tamen transit possessio, nisi expressè dicatur, ita probat textus in *l. cum heredes. ff. de acquir. possessione, & ibi notat Cuma. Alex. & Moderni. pbat etiam text. in c. 2. de consuetudine, iuncta glos. fin. & ibi notat Abb. Imol. & alij Doctores. tenet etiam glos. sing. & ordinaria in lege final. C. de sacros. eccles. in verbo, in rem, & ibi Bartol. & communiter Doctores, vbi dicit, quod licet ex contractu trans. at ipso iure in eccl. siam, non tamen transit possessio. tenet etiam glos. in l. si fratres. §. idem respondet. el 2. ff. pro socio. & ibi commun. Doctor. Ex quo deducitur, & inferitur, quod filii vel extranei possidentes alia bona, hæretici poterunt illa præscribere, etiam contra Romanam ecclesiam, spatio quadraginta annorum, textus est formalis, & expressus in *c. fin. §. 1. de prescript. lib. 6.* ibi communiter Doct. Ancha. & alij Doct. in *c. cum secundum leges, de hæret. in 6.**

Item etiam pro isto delicto est pœna inhabilitationis filiorum, nam filij hæretici vsque ad secundam generationem per lineam paternam, & vsque ad primam per lineam maternam efficiuntur inhabiles, vt non possint obtinere aliquam dignitatem, vel officium publicum spirituale, vel temporale. Quod tamen intellige isto modo, quod si pater est hæreticus, filius eius, & filia, & similiter nepos ex filio, censetur inhabilis: secus verò, si sit nepos ex filia, quia cum sequatur familiam patris, non est inhabilis.

Itē si mater est hæretica, solus filius, vel filia existens

flens in primo gradu efficitur inhabilis, & non vltiores, textus est qui sic debet intelligi in *cap. statutum. el. secundo. de here. in 6.* & ibi glos. ordin. & communiter Doctores. textus in *cap. 2. §. heretici. eodem tit.* & ibi communi Doctores. textus in *cap. vbiunque de penis in sexto*, textus in *c. felicitis. versic. quod si quis. eod. titul. text. in authentica Gaza. C. de hereticis*, textus in *l. quisquis. §. filij. C. ad l. Iul. maiest.* & vtrobique communiter Doctores. & tenet summa Angel in *parte hereticus. versic. quarta pena est. facit etiam text. & eius ratio in §. primo. Instit. de patria potestate. textus in §. primo. Instit. quib. mod. ius pa. po. sol. text. in l. cum legitima. ff. de statu. ho.* & idem disponit pragmatica huius regni octava. fol. 5. quæ enumerat omnia officia, quæ non potest obtinere, & insuper imponit pœnam confiscationis bonorum ipso iure, si talis filius vel filia inhabilis exerceat aliquod officium eis prohibitorium.

5 Quæro tamen circa prædicta, in hoc casu, vel in aliis, in quibus pœna imponitur ab aliqua lege ex iusta causa, an delinquens teneatur restituere in conscientia; & magistraliter, & resolutiue dico, quod quando non imponitur per *l. ipso iure*, non tenetur in conscientia restituere: ista est gloss. singula. in *capitulo fraternitas. 12. questione secunda, in gloss. final. in fine*, quam ad hoc notant & commendant communiter Doctores ibi, & illam reputat singul. Abbas in *proemio decretalium in parte rex pacificus, quarta column. in medio*, & dicit vnicam idem Abbas in *capitulo primo de constitut. septima column.*, idem Abbas in *capitulo Rainaldus de testam. 6. column. in medio*. idem Abbas in *capitulo si egressus de iniur.* idem Abbas in *capitulo audimus de simo.* idem Abbas in *capit. cum causam, de testib.* idem Abbas in *capit. dilecti. de arbit. tertia column.* Anton. de Butr. in *c. 1. de dolo, & contum. 2. col.* Anchar. in *regula possessor. de reg. iur. in 6. 13. column.* reputat etiam singul. Bald. in *l. quibus diebus. §. dominus, de cond. & demon.* Ioan. de Imol. in *l. stipulatio ista. §. alteri, de verbor. oblig. 4. col.* idem Bald. in *l. inuicem §. sane, de SS. eccles.* idem Bald. in *l. id quod pauperibus. 4. col. de epis. & cler. S. Thom. in secunda. secunda quæst. 62. artic. 3.*

Item etiam damnum, quod quis commisit leni vel leuissima culpa, non tenetur in conscientia restituere. ita Innocent. in *cap. sicut dignum de homicid.* de quo vide ibi De. quod limita, nisi iam sit condemnatus per sententiam, vel nisi esset posita pœna loco inestimabilis interese. ita Felinus in *d. c. 1. de constit. 11. column.* Si verò pœna sit imposita per *l. ipso iure*, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vt in *c. cum secundum ll. de heret.* Item in crimine læsæ maiestatis humanæ, vt in *l. fin. C. ad leg. Iul. maiest.* vel hodie in delicto contra naturam, vt prag. 85. & similibus casibus, quos vide per Bart. in *leg. post contrarium, de donat.* quia tunc tenetur in conscientia. ita Abbas in *c. 1. de constit. 8. column.* & ibi Felin. 12. col. cum iam si ius quæsitum tertio. Abbas in *capite dilecti de arbit.* & tenet latè frater Alphonsus de Castro ordinis mendicantium in *libr. de potestate pœne legalis libr. 2. questione 10.*

Contra ium tamen tenet in Summa Angel. in *parte pena. articul. tertio*, & Summa Syluestrina in *parte pena 25. quæst.* Adrianus quo dlibero 6. in *litera l.* Conradus de contractibus in *tractatu de dominio. 7. quæst.* Caietanus in *commentariis Sancti Thome in quæst. 26. articul. 3.* Vnum tamen est, quod peccaret, si bona alienaret titulo oneroso, quia possessor afficeretur maximo damno, rebus postea confiscatis, secundum eos.

Item adde, quod etiam istud crimen committit blasphemus, qui iurat indecenter, vt in *prag. 1. lib. prag.* Sed in hoc difficili & periculoso articulo, ego teneo primam opinionem, imò quod talis reus delinquens teneatur in foro conscientie bona sua restituere fisco, quia lex communis bene potuit ex causa priuare eum dominio, & fisco applicare. Item etiam, quia alias nihil operetur illa applicatio ipso iure.

6 Secundo principaliter quæro, quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ in quo articulo resolutiue dico, quod istud crimen committitur, quando quis offenderit Imperatorem, vel Regem non recognoscentem superiorem, vel rempublicam Romanam, vel aliam non recognoscentem superiorem. text. est in *l. 1. & per totum. ff. ad legem Iuliam maiestatis. textus in l. 1. & per totum. C. eodem titul. textus in extrauaganti, qui sunt rebelles. textus in §. publica autem iudicia. Instit. de public. iud.* & idem disponit textus in *extrauaganti, quomodo in læsæ maiestatis crimine procedatur*, & idem disponit *leg. 1. cit. 2. 7. part.*

Item etiam committitur, quando quis offenderit eos qui sunt de consilio, & consistorio Imperatoris, vel Regis: quia censetur pars eorum. text. est in *l. quisquis. C. ad legem Iul. maiest. text. in ca. felicitis, de penis in 6.* vbi disponitur, quòd ille qui occidit, vel offendit Cardinalem, qui est de consilio, & consistorio summi Pontificis, incurrit istud crimen, & pœnam eius, idem disponit *dict. leg. part. quæ ostendit & declarat.*

7 Item etiam committitur istud crimen, quando quis violenter eximit reum incarceratum, postquam erat sibi probatum delictum per confessionem, vel aliam legitimam probationem, & à fortiori idem esset si eriperet ab officiali, vel familia, quando duceretur ad supplicium. textus est in *leg. 4. versic. item qui confessum, ff. ad leg. Iul. maiest.* & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doct. Angel. in *leg. ne quis. ff. de custo. reo. Salyc. in l. vnica. C. de raptu virginum. 6. column. num. 31.* Fab. in *§. penales. versic. item aduersus, Instit. de acti. final. column.* & ibi *l. 17. column. nu. 104.*

Quod primò notabiliter intellige, & declara, quando talis reus erat incarceratus pro delicto læsæ maiestatis, non verò alias, ira vult gloss. not. ord. in *dict. versic. item qui confessum*, cum qua transeunt ibi communiter Doctores, sed ceterò contrarium mihi videtur de iure verius, imò, quòd procedat, & habeat locū etiam si erat incarceratus pro alio quolibet delicto, quia iura communia superius allegata generaliter, & indistinctè loquuntur: sed opinio prædictæ gloss. & communis est tenenda, quia hodie approbatur per *dictam legem. part. 1. titul. 2. 7. partia prope finem.*

Secundo limita & intellige, vt tantum procedat, quando erat incarceratus per Iudices Imperatoris, vel Regis: secus verò, si per alios iudices alicuius domini, vel magnatis, puta ducis, marchionis, vel comitis recognoscentis superiorem, quia tunc eximés non tenetur isto crimine læsæ maiestatis, quia non dicitur offensa Impetatori vel Regi facta: sed inferiori, ita expresse determinat Faber in *§. penales. instit. de acti. final. column.* quod dictum reputat vnicum, & singulare *l. 1. ibi 107.* & confirmatur ex his, quæ infra dico in quæstione illa, an istud crimen, & eius pœna habeat locum, quando offendit dominum temporalem recognoscentem super-

riorem. Tertio limita, & intellige, quando talis reus incarceratus commiserat delictum, per quod incurrebat pœnam mortis, secus tamen est, si commisit delictum, per quod non deberet sibi imponi pœna mortis, quia tunc modo quis eximat eum ante probationem, modo post: tantum debet eximēs puniti simili pœna, qua reus incarceratus veniebat puniendus, & hoc expresse disponit *l. penultim. titu. 29. 7. part.*

8. Item etiam committitur istud crimen, quando quis sciat delictum esse committendū ab alio contra regem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel non reuelavit, cum possit, pro cuius declaratione dico, quod regulariter, licet quis sciat delictum committendum in alium, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna in foro iudiciali, licet non prohibuit, nec reuelavit, gloss. est singularis, & unica *in l. culpa caret. ff. de reg. iur.* quam ibi tenet, & sequitur Bartol. & commun. Doctor. præcipuè Decius *1. colum.* tenet etiam Bartol. Roma. & alij Doctor. *in l. 1. §. sed in eo. ff. ad Syllan.* argumen. illius tex. & argumēto totius tituli, vbi speciale est in seruo, qui tenetur, si sciuit delictum esse committendum in dominum, & non prohibuit, vel reuelavit. idem Bart. per text. ibi *in l. metum. la. 3. §. sed licet. ff. quod metus causa.* vbi habetur, quod licet potest quis recipere pretium, vel pecuniam pro liberando alio ab iniuria, vel offensa à tertio committenda, ergo bene insertus in proposito nostro, quod licet quis sciat delictum committendum, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna non prohibendo, vel reuelando, quia si teneretur turpiter acciperet, vt *in l. 2. & fin. D. de condi. ob caus. cum simi.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Ang. & commun. Doct. Dynus in regula, non est sine culpa, *de regu. iur. in 6. 2. column.* Bart. qui notabiliter loquitur *in l. vt vim. ff. de iustit. & in. pen. col. numer. 8.* & ibi Bald. 3. col. & alij Doctores, præcipuè Ias. 6. colum. nu. 31. Bald. *in l. 1. Co. vnde vi. 6. col. numer. 26.* Saly. *in l. quisquis. §. id quod. C. ad leg. Iul. maiesta.* Paul. de Cast. *in l. fin. C. de his quib. vt indig. in fi.* Flo. *in l. in lege Aquilia. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* tenet etiam gloss. *de iure canonico in ca. quanta. de sententia excommunicationis.* & ibi Host. Io. And. Ant. de But. Feli. & comm. Dd. Abb. qui notabiliter loquitur *in c. de restitutione spol. 2. col. numer. 9.* Feli. *in c. 1. de offi. deleg. 2. col. numer. 4.*

Quod tamen primo limita, & intellige, quando reus delinquens est punitus extraneus: secus tamen est, si sit in potestate eius, qui scit, & videt delictum esse committendum, & non prohibuit, vt si filius, vel seruus committat delictum vidente, & sciente patre, vel domino, & non prohibente, cum possit, quia tenetur, ac si ipsi fecissent. text. est formalis, & exprellus *in l. 2. Dig. de noxa.* Cuius verba sunt: si seruus sciente domino occiderit in solidum dominum obligat: ipse enim dominus videtur occidisse. textus *in l. 3. & 4. eodem titu. textus in l. scientiam. ff. ad leg. Aquil. textus in l. quid ergo. vers. certe. Digest. de his qui not. infam. textus in l. 1. §. h. ec autem facultas. Digest. si fam. sur. sec. dicit.* & vtroque commun. Doctor. imò, quod magis est, idem est, si familiaris committat delictum vidente vel sciente domino, & non prohibente, cum possit, quia tenetur ipse dominus. ita Fab. *in §. 1. Institut. de noxal. 2. column.* Bald. *in ca. veritatis. de dolo & contumac. ciu. 2. column.* & idem esset, quando quis committeret delictum contra alium ad meam vindictam me vidente, vel sciente, & non prohibente, quia teneor. ita etiam Faber, vbi

supra, dicens esse iustissimum, quia plures maleuoli gaudent, quando vindicantur per alios. Sed certe ego intelligerem has duas supra proximas conclusiones, quando talis familiaris, vel amicus, vel extraneus committeret delictum contra alium ad vltionem, & vindictam domini, vel alterius offensis: quia tunc videtur, quod sit in culpa non prohibendo, secus verò alias, & ista est intentio Doctorum, vbi supra. Secundo principaliter limita, & intellige præterquam in delicto parricidij, vt si quis sciat delictum committendum contra patrem, vel ascendentes, quia tenetur, si non prohibuit, ac si ipse fecisset, vt infra dicam in delicto homicidij.

Tertio limita in isto crimine læsæ maiestatis, quia si quis sciat, & intelligat delictum esse committendum contra principem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel reuelavit, dum potuit, tenetur pœna huius criminis, ac si ipse fecisset. ita expresse tenet Bart. *in l. vtrum. in fine. ff. ad legem Pompe. de parric.* argument. illius text. idem Bartol. *in l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan.* & ibi Angel. & Romanus. tenet etiam, & sequitur Angel. *in l. 2. ff. ad legem Pompe. de parric.* Saly. *in l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. 2. column.* Abb. *in c. 1. de restitut. spoliatorum. fin. column.* Dynus *in regula, non est sine culpa. de regulis iur. in 9. penult. column.* Angel. *de Aret. in §. publica autem. Institut. de public. iudic. 1. column.* August. *in addit. ad Angel. de malefic. in parte, che hai tradito la tua patria. column. 4.* vbi dicit quod ista quæstio contingit in persona cuiusdam potentis, quia non reuelavit istud delictum committendum contra principem suum, & causa fuit sibi commissa, & tandem fecit eum decapitari, facit etiam text. *in l. minime. ff. de religio. & sumpt. funer.* vbi habetur, quod debet quis defendere patriam, plus quàm parentes, vel filios. Contrarium tamen tenet Anania. *in rub. de his, qui filios occiderunt. final. column.* Felin. *in c. quanta. de sententia excommunicationis. 2. column.* Idem Felin. *in c. 1. de offic. delegati. 2. column.* Hippolytus de Marfil. *in l. vtrum. ff. ad legem Pompe. de parric. 1. column.* allegantes Baldum in consiliis suis, vbi dicit, quod iudices sequentes opinionem Bartol. sunt homicidæ, quia non fundatur iure. Sed licet sententia, & conclusio Bartoli sit fortissima: tamen in puncto iuris videtur vera, & tenenda, & illam sequor. Primo per textum *in dict. leg. vtrum. ff. ad legem Pompe. de parric.* iuncto textu *in l. minime. ff. de religio. & sumpt. funer.*

Secundo per text. *in l. vnica. §. pœnas, versicul. ceteros. C. de rapt. virgin.* vbi habetur, quod in illo crimine puniuntur conscij, non prohibentes, sicut facientes, vel opem præstantes: ergo à fortiori in nostro delicto.

Tertio per text. *in l. 1. §. occisorum. ff. ad Syllan.* vbi disponitur, quod si seruus videat vel sciat delictum committendum, contra dominum, & non prohibuit, vel reuelavit, cum potuit, debet puniri.

Quarto per textum formalem, & exprellum *in l. quisquis, §. id quod. C. ad leg. Iul. maiesta.* vbi dicitur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis, habeant locum in satellitibus, conscjis atque ministris.

Aduertendum tamen, quod prædicta sententia & conclusio, quæ habet, quod tenetur quis reuelare istud crimen, quando scit illud committendum, videtur intelligenda, quando posset illud probare, secus vero alias, argumento textus *in l. nostris. in fin. Cod. de calumniatoribus, & in leg. qui accusare. C. de edendo.*

edendo. Item etiam argumento textus in *clementina nolentes. §. notarij*, ibi, quod si taliter ea sciuerit, ut ea probare valeat, ex quo notat & colligit ibi Cardinalis, & quod ille, qui non potest probare delictum, non tenetur illud nunciare, & in terminis tenet Platea in *§. publica. Instit. de public. iudic. fin. colum.* Hippolytus in *d. l. virum. ff. ad leg. Pompe. de parri.*

Quarto limita, si dominus alicuius familiae occidatur, vel offendatur, quia familia eius tenetur, si vidit, vel sciuit, & non prohibuit, cum potuit. text. est in *l. cum dominus. ff. ad Sylla.* Cuius verba sunt: Cum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & obiectu corporis: quod si eum possit, non tulerit, merito de ea supplicium sumitur: & ibi notat gloss. or. & com. Dd. & idem disponit *l. si. tit. 8. 7. par.*

9 Quinto limita, & intellige, ut prædicta procedant in foro iudiciali, vel contentioso: secus tamen in foro conscientiae, quia vidēs, vel sciens delictum esse committendum contra alium, si non prohibuit, cum possit, tenetur, & peccat mortaliter: ita probat textus in *cap. sicut dignum. §. illis etiam de homicidio.* Cuius verba sunt: Qui potuit hominem liberare à pœna mortis, & non liberauit, eum occidit, & ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores. textus in *capitul. quanta, de sentent. excommunicat.* vbi habetur, quod tenetur in conscientia, & censetur excommunicatus ille, qui videt, vel scit delictum committendum in clericum, & non prohibet, & ita tenet ibi gloss. ordinari. & commun. Doctor. text. in *c. non inferenda. & in c. qui potest. & cap. fin. 23. quast. 3.* textus in *c. dilecto filio. versic. & quidem. de sentent. excommun. lib. 6.* tenet etiam, & declarat Abb. in *c. 1. de resti. spol. si. colum. nu. 9. Dec. in regula, culpa caret. ff. de reg. iur. pen. & fin. colum.*

10 Dubium tamen necessarium est, pro declaratione materiae, si subditus, vel vassallus alicuius domini, vel magnatis, ducis, comitis, marchionis, vel alterius similis domini, offendat eum, an incidat in istud crimen læsæ maiestatis? & videtur quod sic. Primo per textum in *c. in primis. versic. si vero, secunda q. 1.* vbi probatur, quod episcopus accusabatur crimine læsæ maiestatis ex eo, quod offendit archiepiscopum, cui ipse erat subditus. Secundo per textum in *c. felix. de pœnis li. 6.* vbi habetur, quod offendens aliquem Cardinalem incurrit istud crimen læsæ maiestatis, & ibi notat Arch. 2. *colu.* Tertio per text. in *l. 3. C. de episco. audien.* ibi reus etiam maiestatis de domino aduersus quem talia molitus est, veniam sperare non debet. vbi aperte videtur probare, quod ille, qui est subditus alicui domino, vel magnati, si eum offendat, dicitur committere crimen læsæ maiestatis, & debet eius pœna puniri, licet non fuerit commissum contra regem, vel rempublicam, quem ad hoc summe notat & commendat ibi Paul. de Castr. dicens esse meliorem de iure. 2. *colu. num. 6.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod istud crimen solum committatur contra Regem, vel rempublicam non recognoscentem superiorem, non verò contra alios dominos, vel magnates. ita singulariter tenet Ioan. Faber in *proemio Institutionum. §. 1. 1. col. & q. Ang. in §. interdum. Instit. de hered. qua ab intesta. deser. 1. colum. Martin. de Laude. in tract. de crimine læsæ maiestatis. 1. col. & q. & idem expressè disponit *l. 1. tit. 2. 7. par. & l. 1. tit. 7. lib. 8. ord. & l. si. tit. 15. lib. 8. ord.* neque obstat iura supe-*

riora in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando talis dominus non recognoscit superiorem, ut sunt plures duces, comites & alij domini Italiae. Vnum tamen est, quod non subditus, non committit crimen læsæ maiestatis, licet offendat Regem, vel rempublicam, vel dominum non recognoscentem superiorem, quando non erat ei subditus. Ita singulariter tenet Bald. in *l. nihil. C. de vindicta libert. argum. tex. cū materia in l. hostes. ff. de captiuis.* Imò. in *clem. pastoralis, de re iud. 2. col. num. 21.* Faber in *§. alia deinde lex. Instit. de publ. iudic.* vbi limitat hoc esse verum, præterquam si iuuaret alium, qui esset subditus regi, rei publicæ, vel domino. argum. illius textus. Adde tamen, quod si quis interficiat, vel offendat dominum, cum quo habitat, committit istud crimen læsæ maiestatis, & debet puniri eius pœna, excepto, quod filij non incurrun infamiam, ita disponit *l. 1. tit. 7. lib. 8. ord.*

Pœna autem huius delicti est mors naturalis, & omnium bonorum publicatio. text. est capitalis, & expressus in *l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.* ibi, Gladio feriat, bonis eius omnibus fisco nostro addictis. & ibi communiter Doct. textus in *c. si quis cum militibus, 9. quast. 1.* & idem disponit *l. 2. tit. 2. 7. part. & in l. 1. in fi. tit. 7. lib. 8. ord.* & in tantum imponitur pœna confiscationis bonorum, ut ex die commissi criminis prohibeatur alienatio extit. oneroso, vel lucratiuo, licet dominium eorum non transeat in fiscum ante condemnationem, & apprehensionem. text. est in *l. ex iudiciorum. versic. aded. ff. de accusa. text. in l. questum. qui, & à quibus. tex. in l. donationes in concubinam. §. fin. ff. de dona. textus in l. fin. C. ad leg. Iul. maiestat. & vtrouique communiter Doctores.* Hodie tamen in nostro regno videtur, quod etiam talis delinquens amittat ipso iure dominium à tempore commissi criminis, sicut disponitur in crimine heresis: ita expressè determinat *l. 4. tit. 2. 7. part.* Item etiam adde, quod in isto delicto debet destrui & demoliri domus habitationis delinquentis, ut perpetuò non erigatur in perpetuam memoriam, & infamiam eius. ita probat text. in *c. felix. de pœnis, in 6. versicul.* fiant habitationes eius desertæ, vbi habetur, quod ille, qui occidit, vel offendit Cardinalem, committit crimen læsæ maiestatis, & ultra pœnas ibi contentas debet dirui domus eius. Cuius verba sunt: Fiant habitationes eius desertæ, non sit, qui eas inhabitet, dentur cuncta eius ædificia in ruinam, & ut perpetuè notam infamiae perpetuam ruinam testentur, nullo tempore reparentur. textus in *ca. 1. §. receptoribus. de pace tenenda. & iura. firman. in vsibus feudor.* vbi receptor eius, qui pacem violauit, punitur pœnis, de quibus ibi, & insuper debet sibi destrui domus, & per ista iura ita formaliter tenet Alberic. in *l. si is cum quo. ff. commun. diuid.* & in expresso idem disponit *leg. 6. titulo 27. 2. part.*

Item adde, quod istud crimen, & eius pœna durat post mortem, ut possit reus pronuntiari, & eius memoria damnari, & bona confiscari. textus est in *lex iudiciorum. versic. 1. ff. de accusat. textus in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hered. text. in l. donationes in concubinam. §. final. ff. de donat. textus in l. cum filius. §. final. ff. de legat. 2. text. in l. pen. & fin. Cod. ad leg. Iul. maiestat. text. in §. interdum, versicul. per contrarium. Instit. de hered. qua ab intesta. dese. textus in §. 2. Instit. de public. iudic. & vtrouique communiter Doct. & idem disponit *leg. 3. tit. 2. 7. part.* & practica, & forma procedendi in hoc casu contra talem delinquentem post mortem, & similiter in omnibus alijs qui-*

bus proceditur contra delinquentem post mortem erit ista, quod ipse reus delinquens non est citandus, nec condemnandus, nec contra eum formandus processus, sed contra memoriam eius. argum. text. in *l. de qua re. §. fin. ff. de iudic.* in quo eius hæredes debent citari ratione interesse bonorum, & pro cōseruando honore defuncti, vt si velint compareant ad defendendum, & probato delicto sententia debet ferri, in qua reus defunctus pronuncietur illud delictum commisisse, & per hoc memoriam eius damnari, & infamari, & bona eius publicari. ita probat extus in *l. fin. C. ad leg. Iul. maieft.* ibi, vt conuicto mortuo memoria eius damnetur, & eius bona successoribus eius eripiantur: & ad hoc expresse notat & commendat solus Angel. de Perusi. & istam practicam, & formam ponit expresse glos. sing. & vnica in *§. inter dum. versic. per contrarium. Inst. de hered. que ab intestato deser.* quam ad hoc reputat ibi singularem Nico. de Nea. & Ang. de Aret. reputat etiam singul. Io. de Imo. in *l. Pantoni. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hered.* Idem Imol. in *l. cum filius. §. si. ff. de leg. 2.* post Bald. ibi Ang. de Malef. in parte qui index videns. 13. col. versic. & prædicta procedunt. Hippolytus de Marfi. in *consil. suis. consil. 1. §. col. nu. 36.*

13 Item etiam in isto crimine imponitur pœna inhabilitationis filiorum, quia filij priuantur successione ascendentium ex vtraque linea, & similiter omnium proximorum collateralium, & successione extraneorum in testamento relicta, & insuper propter hoc delictum patris tales filij ipso iure efficiuntur infames, & inhabiles, vt non possint obtinere aliquos honores, vel dignitates: nec aliquod officium publicum, nec testimonium ferre, tanquã testis. filiæ vero tantum ex bonis matris possunt percipere legitimam, siue ex testamento, siue ab intestato. textus est in *d. l. quisquis. §. filij vero. iuncto §. ad filias. C. ad leg. Iul. maieftat.* & idem disponit *lex 2. titul. 2. 7. part.* ex quo inferas, quod propter delictum patris potest filius puniri temporaliter, imò etiam hoc procedit secundum ius diuinum. textus est in *c. vergentis. de hered.* ibi, cum multis casibus, etiam secundum diuinum iudicium filij pro patribus temporaliter puniantur. textus in *c. 1. & per totum 1. q. 4.* Pœna autem æterna nunquam punitur filius pro patre, nec vnus pro alio, & ita debet intelligi illa auctoritas sacræ scripturæ, dicens, quod filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij, & illud Leuitici, Anima quæ peccauerit, ipsa morietur. & ita tenet & declarat Innocent. in *c. grauem. de senten. excommunic. in fin.* Abbas in *d. c. vrgentis. de heret.* ex quo subdeducitur, & infertur, quod grauius punitur crimen læsæ maieftatis humanæ, quàm diuinæ, quia licet filij, vel nepotes proditoris, qui committit crimen læsæ maieftatis humanæ, nec possunt succedere ex testamento, nec ab intestato, ascendentibus suis, nec collateralibus, nec etiam possint succedere, nec aliquid capere ex testamento extraneorum, vt supra dictum est. Tamen filij vel nepotes hæretici, qui committit crimen læsæ maieftatis diuinæ, licet non possint succedere patri, vel ascendenti, qui illud crimen commisit, cum bona confiscantur: tamen bene possunt succedere omnibus aliis descendentibus collateralibus, & extraneis, tam ex testamento, quàm ab intestato, quia in hoc delicto non reperitur prohibitum, quod certe est bene notandum, & in terminis ita tenet Iacob. Butr. in *l. 1. C. de hered. institut.* Bald. in *l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. 3. column. 1. a. f.*

in *l. hereditas. C. de his quib. vt indig. 3. column. numer. 8.* Doct. Segura in *repet. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. 7. fol. 4. column.* vbi reputat singulare & quotidianum Alex. in *consil. 74. 3. volam. consil. pro quibus est textus formalis, & expressus in l. cognouimus. & in authent. idem est de Nestorianis. C. de hereticis.* & forte potest esse ratio, quia in crimine læsæ maieftatis humanæ Rex vel Princeps timet audaciam filiorum, & descendentium ipsius delinquentis, ne forte generati à tam facinoroso, & pessimo delinquente fortiantur, & imitentur eius conditionem & qualitatem, sed in crimine læsæ maieftatis diuinæ, summus Deus, & Dominus noster non timet hæreticum, nec eius descendentes, ideo pœna non extenditur ad eos, & in expresso istam rationem posuit solus Iacob. Butr. in *d. l. 1. C. de hæ. inst.*

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si 14 tales filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen læsæ maieftatis humanæ instituantur, vel ab intestato vocentur, reputentur indigni taliter, quod hæreditas applicetur fisco, vel reputentur simpliciter incapaces, vt applicetur aliis successoribus ex testamento, vel venientibus ab intestato, & videtur, quod reputentur indigni, & hæreditas applicetur fisco, quia tales filij, vel nepotes puniuntur à lege in hoc crimine, tanquam infecti, & nati ex sanguine reprobato. & regula iuris est, quod quando hæreditas auferatur alicui tanquam indigno, applicetur fisco, vt in *l. Lucius. ff. de iure fisco. & in l. Papinianus. §. omninisse. ff. de inoffic. test.* ergo in nostro casu applicetur fisco, & ita tenet Cyn. in *d. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maieft. 3. column. 5. q. & ibi Alb. 2. column. 5. q.* Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod hæreditas non applicetur fisco, sed aliis successoribus ab intestato, quia isti filij, vel nepotes non reputantur indigni propter se, sed tantum inhabiles, & incapaces propter delictum parentis, ergo non applicentur fisco, sed aliis successoribus. argu. text. in *l. aufertur. ff. de iure fisco. & ibi Bart. & cōmuniter Doctores.* Item etiam quia dato, quod essent indigni, tamen quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci, palam, & non occultè, non applicatur fisco, sed aliis successoribus. text. est in *l. non intelligitur. §. si quis palam. ff. de iur. ff. & ibi cōmuniter Doctores, & in expresso istam sentent. & conclus. tenet Iac. in *d. l. quisquis. C. ad l. Iul. ma. si. col. & ibi Fab. 1. column. Bald. final. column. Angel. 2. column.* quos ego sequor, licet Salycet. distinguendo teneat contrarium in *d. l. quisquis. §. filij. versic. 3. column. 5. q.* confirmatur, quia licet filius spurius non possit capere ex testamento paterno, tamen si palam instituat, hæreditas applicatur aliis hæred. institutis, vel successoribus ab intestato, ita Bar. in *fi. ff. de his qui. vt indig. 2. colum.* de quo latius dixi alias in materia propria spuriorum.*

15 Sed dubium est notabile, vtrum ista pœna inhabilitationis filiorum extendatur ad nepotes, & vteriores, vel restringatur tantum ad filios primi gradus? & videtur, quod extendatur ad nepotes, quia appellatione filiorum ex interpretatione extensiva, continentur nepotes. text. est in *l. filij appellatione. ff. de verb. significat. tex. in l. libellorum. versic. sed & Papinius. eodem titul.* Cuius verba sunt: Prædico cum villico, & contubernali eius, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat. text. in *l. vxorem. §. concubina. ff. de leg. 3. textus in l. Lucius. la. 2. ff. de hered. institut.* vbi grauatursi decesserit sine filiis, non tenetur restituere, si ha-

si habeat nepotes ex filiis. text. in *authen. ut ex actione instante dotis. §. si vero nihil. collat. 7.* vbi privilegium dotis exigendæ ab ipsa vxore extenditur ad filios, & nepotes. text. in *l. senatus. ff. de ritu nuptiar.* & vtroque comm. Dd. Sed in hoc art. vera & communis resolutio est, quod attenda dispositione iuris antiqui, pœna huius criminis imposta filiis non deberet transire ad nepotes, quia appellatione filiorum ex propria, & vera significatione, non comprehenduntur nepotes, maxime in materia odiosa & pœnali. text. est in *l. quod si nepotes. ff. de testam. ante.* & ibi Dd. sed text. in *d. l. quisquis. §. filij verò. C. ad leg. Jul. maiest.* tantum loquitur in filiis, ergo non extendatur ad nepotes, & in expresso ita tenet Bart. in *l. liberorum. ff. de verb. sign. 1. col. num. 6.* Ang. in *d. l. quisquis. C. ad l. Jul. maiest. 1. col. num. 5.* & ibi alij Doct. idem Bart. per text. ibi in *l. patri. ff. ad l. Jul. de adult. Io. Andr. in cap. in quibusdam, de pœnis. 2. col.* & ibi etiam alij Doct. sed postea ex quadam constitutione Imperatoris Friderici, quam refert Cynus, & Alber. in *d. l. quisquis. C. ad l. Jul. maiest.* pœna extenditur ad nepotes, & etiam ad omnes descendentes, quia in ea utebatur verbo liberorum, & idem videtur hodie probare textus in *l. fin. C. de bonis prof.* vbi dicit, quod in crimine pœna transit ad posteros, sed certè ille text. tantum loquitur, & intelligitur in pœna priuationis bonorum, sed attenda hodie dispositione text. in *cap. statutum, de heredi. lib. 6.* qua cauetur, in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis descendentes extendatur ad nepotes tantum, quando masculus commisit crimen, & ad solos filios, quando femina illud crimen commisit, dicendum est, quod idem sit in hoc crimine maiestatis humanæ per argum. à fortiori, & in expresso ita tenet & declarat Cyn. in *d. l. quisquis. C. ad l. Jul. maiest. 2. col. 3. q. princ. Alber. 2. col. Ange. 1. col. num. 5. Bald. 2. col. num. 3. Salyc. 2. col. 4. q. 7. Faber 1. col. in medio. Ang. de malef. in parte Chemè hai tradito la tua patria. 6. col. versic. quaru Cynus. & c.*

16 Item quero pro complemento materiz, an ista pœna inhabilitationis filiorum, & nepotum in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ habeat locum, modò sint nati ante delictum à patre, vel auo commissum, modo sint nati post delictum commissum? & videtur, quod tantum procedat, & habeat locum in filiis, & nepotibus natis post delictum commissum, non verò in antea natis. Primò per text. iunct. gl. ord. in *l. Diuo Marco. C. de quest. vbi* habetur, quod si pater, vel ascendens commisit delictum, per quod aspergitur aliqua macula, filij, & nepotes eius priuantur honoribus, dignitatibus, & privilegiis ab eo descendentes, & dicit ibi gl. singularis & ordinaria, quod debet intelligi, quando tales filij, vel nepotes sunt nati post commissum delictum parentis. Secundò per textum in *l. emancipatum. ff. de Senatoribus*, vbi disponitur, quod ita demum filius senatoris gaudet privilegio, & dignitate patris, quando natus est antequam pater eius sit remotus à senatu, secus verò si nascatur postea, quia tunc non gaudet aliquo privilegio. item probat textus in *l. 2. §. in filiis. ff. de decurionibus.* Tertiò per textum in *l. 2. versic. filius etiam. C. de libertis, & eorum liberis*, vbi habetur, quod si ex causa ingratitude commissa contra patronum libertus est redactus in seruitutem, filij eius postea nati efficiuntur serui, secus tamen si nascantur antequam sit redactus in seruitutem, quia remanent liberi. Quatiò per textum in *l. si senator. C. de dignitatibus.*

libr. 12. vbi disponitur, quod filius natus, & conceptus ante dignitatem patris non gaudet eius privilegio, sed tantum postea nati, & ibi notat & commendat Bart. Platea, & communiter Doct. Quintò per text. in *l. filij. versic. senatores. et 1. ff. ad municipales.* vbi dicitur, quod ita demum filij, & nepotes senatorum gaudent privilegio, & dignitate patrum, quando sunt nati, vel concepti post dignitatem adeptam, non vero ante, & ibi gl. ord. Bart. Alb. & communiter Doct. Sextò per text. in *l. filiam. ff. de senatoribus*, vbi habetur, quod delictum senatoris non tollit beneficium dignitatis filiis antea natis qua situm. Septimò per text. in *cap. non imputantur. 1. q. 4.* Cuius verba sunt: Non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur. Octauò & finaliter confirmatur ratione, quia filij vel nepotes nati post crimen commissum dicuntur nati ex sanguine infecto, & reprobatò, & ideo puniuntur tanquam criminis quodam modo participes, & paterna audaciæ successores, in quibus paterni criminis exempli timentur, & istam rationem probat text. in *l. quisquis. §. filij verò. C. ad l. Jul. maiest.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. in *d. l. quisquis. C. ad leg. Jul. maiest. 2. col. & 2. q. 1.* & ibi Faber 1. col. in medio. Ange. de Peru. 1. column. num. 5. idem Cyn. Jac. Alber. & Ang. in *l. diuo Marco. C. de quest. post glo. ibi Io. de Anania in cap. vergentis. de hereticis pen. column. Calde. in consil. 3. super rubricis. de hereticis. Dominicus in cap. 2. §. bareuci. de hereticis. libro 6.* & idem videtur probare *lex 6. tit. 27. 2. part. & lex 4. tit. 1. lib. 4. ordina.* Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod talis pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios nepotes, modo sint nati post commissum delictum parentis, modo ante. Primò, quia textus in *dist. l. quisquis. §. filij verò. C. ad legem Iuliam maiest.* qui inducit hanc pœnam priuationis, & inhabilitationis, loquitur indistinctè, & generaliter, ergo sic debet intelligi. Secundò etiam per textum in *cap. statutum. et 2. versic. hoc sanè. de hereticis. libro sexto*, vbi indistinctè, & genericè imponitur ista pœna inhabilitationis filiorum. Tertiò per textum notabilem bene ponderatum in *l. finali. versic. final. C. de bonis prescriptorum*, vbi dicit, quod in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis, & inhabilitationis transit ad suos posteros, & descendentes, & tamen illa lex supra loquitur in filiis natis ante delictum commissum, vel post, ergo eodem modo in nostro casu, & articulo idem dicendum est. Quartò, & finaliter facit, quia in materia Maioratus, & dignitatis transferendæ in filium maiorem, primogenitum, filius natus antequam pater, vel ascendens sit rex, dux, comes, marchio, vel obtineat, & consequatur maioratum, succedit, & præfertur alteri filio nato post dignitatem maioratus adeptam, vt dixi, & probaui in *l. quadragesima in legibus Tauri. 13. questione. numero sexagesimo septimo.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bellapertic. in *dist. l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiest.* & ibi Salyc. secunda columna, numero 6. Ioannes de Plat. in *§. publica autem. Institut. de public. iudic. secunda columna, versic. item habet locum.* & ante eos glossa ordinaria in *capit. si quis cum militibus. 6. questione prima.* licet Palat. Rub. relinquat cogitandum in *sua repet. Cod. per vestras. de donation. inter virum & uxorem. q. vigesimo tertio. fol. 98. prima column.* dicendo, quod passus est valde dubitabilis, & periculosus. Sed in hoc subtili,

& difficili articulo ego in puncto iuris teneo istam secundam opinionem, quod pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios, vel nepotes, modò sint nati post delictum commissum, modò ante: nec obstant prima iura in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando priuilegium & prægatiua transit ad filios respectu dignitatis, quia illa cessante cessat priuilegium: in nostro verò casu pœna priuationis transit propter culpam, & delictum parentum, & ideo ista pœna respicit omnes, & ita probat *lex 4. tit. 1. lib. 4. ordina.* sed certè de iure regio prima opinio est tenenda & seruanda, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo. & ita probat, & disponit *lex 6. tit. 27. 2. part.* licet in exemplo sit corrupta, & *lex 3. tit. 9. lib. 4. ordin.*

- 17 Item postremò, & finaliter adde, quod in hoc crimine statim, quod quis illud committit, perdit bonorum suorum administrationem, licet non desinat esse dominus. *text. est in l. ex iudiciorum. ff. de accusa.* Cuius verba sunt: Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere posse. *text. in l. quasi. ff. qui. & à quibus. text. in l. donationes in concubinas. §. fin. ff. de donat.*

text. in l. fin. C. ad leg. Iul. maiestat. tradit plenè, & magistraliter Bart. in *l. post contractum. ff. de donat. 3. col. num. 12.* & ibi commun. Doctor. hodie tamen in nostro regno nedum perdit administrationem bonorum, sed etiam dominium, & bona confiscantur ipso iure, & dominium transit in fiscum à die commissi criminis. ita expressè disponit *lex 4. tit. 2. 7. par.* ex quo deducitur & inferitur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis diuinæ, habent etiam locum in hoc crimine læsæ maiestatis humanæ: ex quo etiam subdeducitur, & inferitur, quod in his criminibus post sententiam, & condemnationem confiscabuntur etiam bona alienata, & repetet, & vendicabit fiscus à possessoribus, de quo articulo dixi suo loco.

Item adde, quod post mortem delinquentis potest cognosci de isto crimine, vt memoria eius damnetur, & bona publicentur, de quo etiam dixi suo loco.

Item adde, quod in foro conscientie tenetur delinquens bona restituere fisco etiam ante sententiam, & condemnationem, vt dixi, & probaui supra in delicto criminis maiestatis diuinæ, vbi vide.

ANNOTATIONES.



Tibi communiter Doct.] Affirmanit eam receptam communiter latè superius isto tractat. c. 1. nu. 80. in fin. quod item ostendunt Hipp. in l. 1. nu. 65. C. de rapt. virg. & copiosè Didac. à Con. Rom. in tractat. de sponsa. c. 6. §. 7. num. 6.

Contrarium tamen tenet Anania.] Hac certè opinio longè verior, humaniorque est, vt & in recept. sententia. thesaur. in verb. maiestatis. nu. 7. iam dudum censui. nec argumenta à nostro Gomezio adducta alicuius momenti, si diligentius considerentur.

Dubium tamen necessarium est.] Videro hac de questione Guid. Pape. decis. 344. Roland. consil. 88. nu. 1. lib. 2. Iul. Clar. in præf. §. læsæ maiestatis. versic. dubium est, vbi multos consulendos laudat, videbis etiam à Iulium ad quæstiones subsequentes.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE HOMICIDIO.

CAPVT III.

SVMARIA.

- 1 Pœna homicidij regulariter est pœna mortis.
- 2 Illustres persona, & posita in dignitate qualiter puniantur.
- 3 Pœna parricidij, quæ sit, & quando habeat locum.
- 4 Sciens delictum esse committendum contra alium, si non reuelauerit, an teneatur.
- 5 Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur.
- 6 Socius proditoris, an teneatur eadem pœna.
- 7 Occidens alium veneno qualiter puniatur.
- 8 Qualiter constare possit, quem esse occisum veneno.
- 9 Res venenosa an licitè vendi possint.
- 10 Assassinus quis dicatur, & qualiter puniatur.
- 11 Qui præstitit alteri pecunias, vt aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta.
- 12 Dissidator, qui alium interfecit, qualiter teneatur.
- 13 Ille, qui mortem sibi intulerit, qualiter puniatur.
- 14 Ille qui seipsum percusserit, licet mors non sequatur, qualiter puniatur.
- 15 Occidens alium sine dolo, an puniatur pœna ordinaria.
- 16 Casus, in quibus puniatur quis pœna mortis licet non delinquit dolose.
- 17 Dolus an in dubio presumatur in homicidio.
- 18 Intellectus verus ad textum in cap. finali, de homicidio, lib. 6.
- 19 Si infans reperiatur in lecto nutricis mortuus, an presumatur dolus, vel culpa in ea.
- 20 Occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa & pœna.
- 21 Occidens alium pro defensione alterius, an sit puniendus.
- 22 Aggressor an debeat expectare, vt percutiatur à suo aggressore.
- 23 Aggressor, si potuit euadere iniuriam, vel offensam fugiendo, an teneatur fugere.
- 24 Aggressor, qui excessit modum defensionis, qualiter puniatur.
- 25 Si duo inter se contendunt, & vnus euasit, & alter discessit, quis eorum presumatur aggressor.
- 26 Si reus consueatur hominem occidisse, sed ad suam defensionem, an possit condemnari.
- 27 Si reus velit probare occidisse ad suam defensionem, que pro-

qua probatio sufficiat.

- 28 Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur poena mortis.
- 29 Si constare non possit mortem ex vulnere illato processisse, quid sit praesumendum in dubio.
- 30 Affectus quomodo, & quando puniatur sine effectu sequuto.
- 31 Quando quis graviter est vulneratus, quod speretur mori, an statim possit accusare de homicidio.
- 32 Occidens posthumum an teneatur, ac si iam natum occidisset.
- 33 Si quis dedit alicui poculum amatorium, & recipiens moriatur, qualiter sit puniendus.
- 34 Si quis occidat Titium, credens esse Seium, an teneatur poena mortis ordinaria.
- 35 Si quis voluit occidere Titium, quem bene cognovit, casu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur poena mortis.
- 36 Si plures occiderunt aliquem, an omnes teneantur poena mortis.
- 37 Homicida ultra poenam corporalem, an teneatur etiam civiliter ad interesse.
- 38 Si occisus erat officialis, an teneatur homicida ad operam eius, & qualiter estimetur.
- 39 Si quis mandavit delictum committi, & mandans mandatarius qualiter puniatur.
- 40 Mandans si renocaverit mandatum, an excusetur.
- 41 Si quis mandavit delictum fieri & non sequatur, an teneatur aliqua poena.
- 42 Mandatarius quando possit excusari, ut non teneatur ex mandato.
- 43 Qui tantum persuasit delictum committi, an teneatur, ac si mandasset.
- 44 Persuasor, si renocavit consilium, an excusetur.
- 45 Mandatum an possit fieri tacite, & per consueturas.
- 46 Si inimicus alterius loquatur cum aliquo tertio ad aures secretae, & postea sequatur delictum, an praesumatur mandatum.
- 47 Si coniunctus, vel consanguineus offensi occidat offensorum, an teneatur offensus.
- 48 Ille qui praestitit opem vel auxilium ante delictum, qualiter teneatur.
- 49 Qui praestitit opem vel auxilium in ipso delicto qualiter teneatur.
- 50 Qui praestitit opem, vel auxilium post delictum commissum, qualiter puniatur.
- 51 Homicida an possit succedere in bonis occisi ex testamento vel ab intestato.
- 52 Homicida, an possit succedere ei qui occiso successerat.
- 53 Heres, an teneatur vindicare mortem defuncti.
- 54 Offensus, an possit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere.
- 55 Lex 22. tit. 1. 7. partita, valde utilis, & necessaria qualiter intelligatur.
- 56 Praedicta lex partita non habet locum, quando accusatores sunt extranei.
- 57 Praedicta etiam l. part. non habet locum, quando delictum committitur in rem sed in personam.
- 58 An praedicta l. part. habet locum, quando delictum sit proditoriè, vel cum qualitate, qua aggravat.
- 59 An praedicta lex partita procedat, & habeat locum, quando quis aliud simile delictum fecerat.
- 60 An requiratur, quod omnes consanguinei occisi de-

lictum remittant, vel sufficiant aliqui eorum.

- 61 Heredes occisi, an possint remittere delictum, & facere pacem & concordiam cum homicida.
- 62 Si plures sunt heredes occisi, an requiratur omnium remissio vel sufficiat à maiori parte.
- 64 Si concurrant heredes extranei occisi, & interfecit ex una parte, & consanguinei ex alia, qui praesentantur.
- 65 Si inter consanguineos reperiatur femina, an possit remittere & facere pacem.
- 66 Si filius, vel heres defuncti sit minor, an possit remittere & facere pacem & concordiam.
- 67 Si ante mortem sit facta pax & concordia cum ipso offenso, & postea sequatur mors, an ad eam extendatur.
- 68 Infra quod tempus debeat fieri praedicta pax, & concordia.
- 69 Si contra reum est lata sententia, & ab ea sit appellatum, an valeat remissio, & concordia.



ALIVD est crimen publicum homicidij, quando quis dolo interficit alium, quod quidem delictum grauiusimum est, & ex malitia hominum quotidie nostris temporibus frequentatur, unde tam ex natura, & quali-

tate eius, quam ex assidua frequentia dignum punitione, maxime cum sit expressè contra praeceptum diuinum, Non occides, & sanguis occisorum semper clamat ad Deum, ut scribitur in Apocalypsi. Ecce post hæc vidi animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes. Usquequò Domine non das iudicium, & vindicas sanguinem nostrum de interfectores nostris qui sunt in terris? in quo resolutiue dico, quod homicida debet puniri poena mortis, ita probat textus formalis, & expressus in l. 3. §. legis Corneliae. ff. ad legem Corn. de sicar. cuius verba sunt, Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subici: altiores verò deportantur in insulam, ergo cum textus dicat bestiis subici, sequitur, quod regulariter imponitur poena mortis, & ibi tenet Rain. Ang. & com. De. text. in l. peneod. tit. text. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. insulam, de vi. text. in l. 3. C. de episc. aud. text. in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pæn. text. in §. item l. Cornelia. Inst. de publ. iud. ibi, homicidas ultore ferro prosequitur. text. expressior ceteris in l. unica. vers. & merito. C. de rapu virginum, cuius verba sunt, Et merito mortis dantur supplicio, cum ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint vacui. text. in l. 1. ff. ad l. Pomp. de parric. text. in l. pen. C. ad l. Corn. de sicar. text. in c. omnis autem lex. 3. dist. ibi, qui eadem fecerit, capite puniatur, & vtroque com. Dd. & idem disponit l. 1. & per tot. tit. de los homicidios, lib. 8. ord. & confirmatur auctoritate Saluatoris nostri dicentis Petro. Mitte gladium tuum, &c. Quia qui gladio occidit, gladio peribit, quod extendit etiam si monstruosum hominem occiderit, qui careat brachio, manu, pede, vel aliquo membro, quia tota virtus, essentia, & substantia hominis dependet ab anima & spiritu. ita singulariter tenet Bald. in l. quod dicitur. ff. de lib. & postib.

Adde tamen, quod illustres personæ & positæ in dignitate non puniuntur poena mortis pro isto delicto homicidij, sed leuiori poena, & sic deportationis, ut expressè probant praedicta iura, licet Ange. & Hippolytus de Marfil. in dist. l. 3. §. legis Corneliae. ff. ad leg. Corn. de sicar. dicant, quod hodie illud non feruatur, imò, quod indistinctè omnis homicida,

modò sit persona illustris, & posita in dignitate, modò sit vilis & plebeia, tenetur pœna mortis. Sed certè salua eorum pace, prædicta iura expressè disponunt contrarium, & istud necessariò debet seruari, nisi consuetudo contraria expressè & iuridicè probetur, & in terminis ita probat & disponit hodie *l. pen. tit. 8. part.* vbi dicitur, quòd illustris pro isto delicto deportetur, alter verò moriatur. Adde tamen, quòd tales illustres personæ non debent condemnari aliqua pœna, nisi consulto principe. *text. in l. pen. ff. ad l. Corn. de sicar.* ibi, *vt & consulto prius Principe & iubente id fiat.* & ibi Bart. & commun. Doct. *text. in l. fin. C. vbi senatores vel clarissimi,* & ibi Paul. Salyc. & commun. Dd. præterquàm si illustris committeret delictum contra alium pariter illustrem, quia tunc potest condemnari à iudice ordinario. Item adde, quòd tales illustres personæ, quando accusantur de delicto, debent detineri in carceribus, in loco honesto & separato secundum qualitatem personæ. *text. est notabilis in dict. l. fin. vbi senato. vel clarif. text. in l. 3. §. tutores. ff. de suspect. tut.* ibi, ceterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere, & quando eorum causa agitur, debent sedere cum iudice ipso, *vt in d. l. fin. versic. sedendi,* & ibi Paul. de Castro, & alij Doctores, & ita semper vidi de facto seruari in cancellaria regia: nam quando causa illustrium personarum agitabatur, sedebant cum auditoribus regalibus, quòd non fiebat cum aliis.

³ Quæro tamen prosequendo materiam, quando & in quibus casibus istud delictum homicidij, & eius pœna aggrauetur? & magistraliter & resolutiue dico, quòd in sequentibus: primus est, quando quis occidit patrem, vel matrem, vel ascendentem, & sic est parricida, quòd tamen declara isto modo, quòd de iure antiquo digestorum istud crimen & eius pœna tantum militabat, & habebat locum in eo, qui occidebat parentes, & sic ascendentes, non verò in eo, qui occidebat liberos descendentes, quia licitè poterat quis eos occidere. *text. est in l. 1. §. per totum. ff. ad legem Pompei. de parricid.* & patet etiam ex allusione vocabuli. probat etiam *text. formalis,* & expressus *in l. in suis. in fin. de liber. & posthum.* vbi habetur, quòd licitè poterat pater filios, vel descendentes occidere. Confirmatur etiam, quia poterat eos vendere sicut quamlibet rem propriam. *text. est in l. 2. C. de paribus, qui filios distraxerunt:* postea verò istud delictum, pœna, & qualitas eius extensa fuit etiam contra parentes, vel ascendentes occidentes liberos, & descendentes. *textus est in l. unica. Cod. de his, qui parentes, vel liberos occiderunt.* *textus in §. alia deinde lex, Institut. de publicis iudic.* & vtrobique glos. ordin. & communiter Doctores, & idem disponit *lex 12. tit. 8. 7. part.* & magis specificè, ita tenet & declarat Alberic. *in l. 1. ff. ad legem Pompei. de parricid.* & Salycet. *in l. unica. C. de his, qui parent. vel liber. occider.* & licet nulla prædictarum legum dicat, & exprimat gradum, ad quem istud delictum extendatur, tamen glos. ordinaria, & communiter Doctores tenent, quòd extendatur ad omnes ascendentes, vel descendentes in infinitum. ita tenet glos. ordinaria *in l. 1. ff. ad legem Pompei. de parricid.* & ibi commun. opin. glos. etiam ord. *in §. alia deinde lex, Institut. de public. iud.* & ibi commun. opin. & confirmari potest, quia in iure, vel materia reuerentiali dispositum in patre, vel matre, extenditur ad omnes alios ascendentes in infinitum: & similiter quando dispositio respicit ius naturæ. ita probat

text. in l. 4. §. parentes. ff. de in ius vocando, & ibi gl. ord. & commun. Dd. Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas eius habet locum, & competit contra occidentem fratrem, sororem, vel transuersalem, vique ad quartum gradum. *textus est not. in d. l. 1. ff. ad leg. Pompei. de parri.* & ibi gl. ord. & commun. Doct. tenet & declarat Faber melius quàm alibi, *in dict. §. alia deinde lex. Instit. de publi. iud.* quem omnino vide.

Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas eius committitur, & competit contra eum qui occidit uxorem, vel contra eam, quæ occidit maritum, *textus est in d. l. ff. ad legem Pompei. de parricid.* & ibi commun. Doct. & meritò, quia plus est, quàm occidere patrem, vel matrem, vel alios consanguineos, & confirmatur auctoritate diuina dicente, propter hanc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori suæ, quòd multotiens nostris temporibus contingit. Item adde, quòd similiter tenetur isto delicto, & pœna ille, qui interfecit socerum, vel soceram, generum, vel nurum, vitricum, vel priuiguanam, patronum, vel patronam, quia loco parentum, vel liberorum habentur. *textus est in dict. leg. 1. ff. ad legem Pompei. de parri. & in dict. leg. partita. Finaliter adde, quòd istud delictum, & eius pœna habet locum, & competit in filio naturali tantum occidente patrem, vel in patre occidente filium naturalem tantum, quia in materia, in qua consideratur ius naturale sanguinis appellatione parentum, vel filiorum, semper continentur naturales. *textus est in l. parentes. ff. de in ius vocando.* ex quo istam regulam, & doctrinam notat & colligit ibi Paulus de Cast. post Doctores antiquos, probat etiam expressè *textus in lege hoc accusare. §. omnibus. versicul. item nec lex Pompeia. ff. de accusa.* *textus in lege adoptionibus. §. 1. versic. vnde nec vulgò quæstiam filiam, & c. ff. de ritu nuptiarum:* & in terminis ita tenet Faber *in §. alia deinde lex, Institut. de public. iudic.* Quæro tamen, quæ sit pœna huius delicti? & resolutiue dico, quòd est grauissima, cui non similis est pro alio delicto in iure nostro: nam talis delinquens, & sic parricida, verberatur, & mittitur in culeo, vel arca, cum animalibus contrariis, & sibi repugnantibus, hoc est, cum cane, vipera, simia, & gallo gallinæo, & sic intrusus proiciatur in mare, vel flumen proximum. & meritò tali pœna punitur, quia sicut fecit delictum contra ius naturale, ita mittitur cum dictis animalibus naturaliter sibi contrariis, & inuicem repugnantibus. *textus in l. penultima. ff. ad legem Pompei. de parricid.* *textus in l. unica. Cod. de his qui parentes, vel liberos occiderunt.* *textus in §. alia deinde lex, Institut. de publicis iudic.* & idem disponit *lex 12. tit. 8. 7. part.* & dicit solus Cynus *in dict. l. unica,* quòd ista animalia inter se valde pugnant, & quando vipera pugnat cum gallo, vel simia, vel cum aliis animalibus, talis vipera intrat corpus delinquentis, & dilacerat viscera eius, & licet Baldus & Salycet. *in dict. l. unic.* dicant, quòd hodie ista pœna non est in vsu, tamen in nostro Regno semper est in vsu, & practicatur, & ita expressè disponit prædicta *lex partite.* & sæpe vidi practicari in cancellaria regia, & aliis partibus. Vnum tamen est, quòd licet secundum dispositionem prædictorum iurium, talis delinquens debeat viuus mitti, & intrudi in dicto culeo, vel arca cum dictis animalibus ad aggrauandum pœnam eius, tamen in nostro Regno de consuetudine prius interficitur alio genere pœnæ, vt moriatur naturaliter, & postea mittitur corpus eius, vt sustineat pœnam legalem. Item adde, quòd his*

his delinquentibus denegatur sepultura in perpetuum, ita probant expressè prædicta iura, & in terminis probat *L. unica, in fin. C. de his qui parentes, vel liberos occiderunt.* cuius verba sunt, Ut omni elemosinarum usu viuus careat, & ei cælum superstiti, terra mortuo auferatur, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Salycet. & ita fit, & practicatur, quia semper delictum in mare, vel flumen, vt inde in perpetuum non extrahatur.

Item etiam adde, quod socius in isto crimine etiam extraneus tenetur eadem pœna, qua ipse principalis parricida, text. est singul. & vnicus in *L. virum. ff. ad leg. Pompe. de parricid. in fin.* quem reputat ibi mirabilem & vnicum Alber. sed similis textus est in *g. alia de inde lex, Insti. de public. audic.* ex quo dicit ibi notanter Faber, quod si extraneus non subditus commisit crimen prodicionis, vel læsæ maiestatis contra regem, vel rempublicam cum subdito, quod simili pœna vterque debet puniri, & idem disponit prædicta *lex part. 12. tit. 8. 7. part.*

4 Item adde, quod filius, vel descendens, si sciat delictum committendum contra parentes, vel contra patrem contra filios vel descendentes, & non reuelauit nec prohibuit, si potuit, tenetur ex illo delicto, ac si verè fecisset, & committeret. text. est in *L. virum. ff. ad legem Pompe. de parricid.* & ibi commun. Doctor. textus in *g. alia de inde lex, Insti. de publ. ind.* & ibi communiter Doctores: si verò frater, vel alius consanguineus collateralis vsque ad quartum gradum, ex sola scientia non tenetur pœna ordinaria, sed pœna exilij, vel simili extraordinaria, textus est in *l. 2. ff. ad legem Pompe. de parricid.* & ibi gloss. ord. & commun. Doctor. & idem disponit *lex part. 12. tit. 8. 7. part. in fin.*

Et ex his potest inferri, quod idem sit, quando quis sciat delictum committendum contra regem, vel rempublicam, & non reuelauit, quia committit crimen læsæ maiestatis, ac si realiter fecisset, & in terminis ita tenet Bart. in *L. virum. ff. ad legem Pompe. de parricid.* probat etiam text. in *L. quisquis. §. id quod. C. ad l. Iulian. maiest.* textus in *L. unica. §. ceteros autem. C. de capti. virginum.* textus in *l. 1. §. occisorum. ff. ad Syl. lan. text. in l. si quis forte. ff. de pœnis*, quod intellige, quando sciat, & possit probare vale delictum esse per aliquos committendum: secus verò, si ipse sciat secretè, & non possit aliquo modo probare. ita tenet & declarat Hippolytus in *dist. L. virum. ff. ad leg. Pompe. de parricid.* sed certè ego indistinctè teneo, quod vtroque casu, & semper teneatur reuelare, quia fecit quod in se est, & saltem est vnus testis legitimus, & semiplena probatio ex qua licitè potest causari captura, & tortura, & diligens inquisitio delicti, & in hoc firmiter resideo. Confirmatur, quia si postea peruenit in notitiam regis, vel reipublice, ergo bene potuit probare. regulariter autem in omnibus aliis delictis, & personis non tenetur quis ex sola scientia delicti, licet potuit monere, & reuelare personæ in quam delictum erat committendum, imò, quod magis est, licet tempore delicti sit præsens, & possit iuuare, & obuiare, & non fecit, non tenetur, ista est gloss. sing. in *iure*, iuncto text. in *L. culpa carer. ff. de reg. iur.* & ibi communis opinio Doctorum: pro qua facit text. expressus in *L. metum. l. 3. §. sed licet. ff. quod metus causa*, vbi habetur, quod bene potest quis recipere pretium pro iuuamine, & defensione alterius, ergo si teneretur de iure turpiter reciperet, & ibi notat & commendat Bart. Alber. & commun. Doctor. & per illum text. ita tenet &

commendat Salycet. in *L. quisquis. §. id quod. C. ad legem Iulian. maiest.* quod tamen limita, & intellige, quando est persona priuata, & extranea: secus verò si sit filius, vel seruus, vel persona subiecta ei, contra quem delictum erat committendum, quia tunc bene tenetur ex sola scientia delicti, si non mouit, vel reuelauit, vel non iuuat, & obuiat, quando fuit præsens. ita probat textus formalis, & expressus in *l. 1. §. sed in eo. & in §. occisorum. ff. ad Syl. lan. text.* & ibi notat Bart. & communiter Doctores antiqui, & idem expressè ponit *lex fin. tit. 8. 7. part.* & adde, quod idem est quando quis committebat delictum, & offendeat aliquem ad vindictam alterius tertij, quia ille tertius, licet sit extranea persona, tenetur si non prohibuit, vel reuelauit, istud est singulare dictum Fabri, quod alibi non vidi in *g. 1. Insti. de noxal.* Item adde, quod prædicta procedunt in foro exteriori, & contentioso, secus tamen est in foro conscientie, quia tunc indistinctè tenetur quis, si sciat delictum committendum contra alium, & potuit prohibere & obuiare. & non fecit. ita probat text. in *cap. sient dignum. de homicid.* & ibi tenent comm. Dd.

Secundus casus, in quo aggravatur pœna homicidij, est, quando quis occidat alium proditoriè, & aleuosè: quia erant amici, & inter eos nulla erat causa rixæ, vel discordiæ, & vnus occidit, vel offendit alium securè. ita probat textus in *L. propter insidias. C. qui accusare non possunt.* textus in *l. 4. ff. ad legem Iulian. maiest.* textus in *L. fin. C. de delatoribus, lib. 10. text. in cap. si cupis. 16. q. 1. text. in c. clericus. 46. dist. 1. & vtrouque comm. Dd. ex quo dicit Boetius, quod nulla efficacior pestifera ad nocendum, quam familiaris inimicus, & subdit etiam Lucas de Penna, in *dist. l. fin. Cod. de delatoribus*, ô quàm crudelia, & mortifera sunt iacula proditoris, vix enim erit, aut nunquam, qui sibi possit ab eius ictibus precauere, & mores eius sunt signa fidelitatis, & amicitie ostendere, suauia, & dulcia verba proferre, exteriorè que amicitiam in omnibus actibus significare, & vnum in mente gerit, & aliud contrarium verbis, & actibus ostendit. ex quo deducitur & inferitur, quod si inuicem erant inimici capitales, licet vnus interificiat, vel offendat alium proditoriè, & aleuosè modis prædictis, non erit proditor, nec incurrit pœnam qualificationem, quæ proditoribus imponitur, quia tali casu non gerebat vnus in animo, & contrarium in actibus exterioribus, sed semper videtur esse cum animo, & intentione occidendi, vel offendendi eo modo, quo possit, & in terminis ita tenet Bartol. in *leg. respiciendum. §. delinquant. ff. de pœnis.* Baldus in *cap. prim. quibus modis feudum amittatur. 4. column.* Ancharanus in *cap. 1. de homicidio*, Angel. de Aretio in *g. interdum. 2. column. nu. 6.* Insti. de here. qua ab intesta. defer. idem Angel. in *tractat. male. in parte. fecit insultum, versicul. & bene nota.* Solum ergo habet locum ista qualitas prodicionis, & aleuosiæ, & aggravatur pœna, quando inuicem erant amici, cuius ratio vera, & concludens est, quia tollitur offensus illa naturalis defensio, quæ de iure naturali sibi competit, & permittitur, cum non possit sibi precauere, & defendere.*

Aduertendum tamen, quod istud videtur hodie correctum, & immutatum de iure nostro regio, imò, quod ille dicatur proditor, & aleuosus, qui interfecit alium securè, & non in prælio, vel rixa, sed de retro, & non facie ad faciem, & non videtur considerari qualitas personarum, amicitie, vel inimi-

citia, sed tantum qualitas ipsius facti, ita disponit *l. 7. tit. 7. lib. 8. ordin. & l. 2. & 3. & 16. tit. fin. eod. libro*, & probat etiam *l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin.* sed in ea concordia, & doctrina est ista, quod si inuicem erant amici, indistinctè offensor videtur committere proditio- nem, & aleuosiam, quomodocunque occidat facie ad faciem, vel retro, quia ille non potuit sibi præcauere, sed quando inuicem erant inimici de iure communi, nullo modo offensor committebat proditio- nem, vel aleuosiam, qualitercunque occideret, vel offenderet. Hodie verò de iure nostro regio hoc casu eam committit, quando retro cecidit, vel offendit, non verò facie ad faciem, taliter quod offensus possit se defendere, & præcauere, quod est quotidianum, & valde singulare. Dubium tamen est, qualiter aggrauatur pœna in hoc delicto, propter qualita- tem proditiõis, vel aleuosia? & resolutiue dico, quod grauitas consistat in hoc, quod si commissum est homicidium, imponitur delinquenti pœna mortis qualificata iudicis arbitrio, & hodie de iure regio qualitas declaratur, vt homicida ducatur per terram, & trahatur ad caudam equi, vel alterius animalis per vias publicas, & postea furca suspendatur. ita expressè disponit *lex 12. tit. 13. lib. 8. ord.*

Item etiam de iure regio pœna aggrauatur in hoc, quod homicida qui alium interficit proditoriè, & cum aleuosia, vltra pœnam mortis incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, ita disponit prædicta *l. 7. tit. 7. lib. 8. ordin. & l. 12. tit. 13. eod. lib. & l. 16. tit. fin. libro 8. ordin.* Si verò tantum fuit commissæ iniuria, proditio, vel aleuosia, erit causa aggrauandi pœnam iudicis arbitrio. argum., text. in *l. respiciendum. ff. de pœnis. textus in l. aut facta. eod. tit. text. in l. prator edixit. §. fin. ff. de iniuriis. textus in §. a- rrox. Instit. eod. tit.* & hodie in nostro regno grauitas consistit in hoc, quod si ex iniuria sequatur aliquod vulnus, licet ex eo non causetur mors, tenebitur ex solo vulnere pœna mortis. ita disponit prædicta *lex 3. tit. 13. lib. 3. ord.* quo casu etiam teneo, quod ista pœna mortis sit qualificata, sicut si verè & realiter occidisset, & mortem intulisset, & similiter incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, & omnes alias pœnas quas incurreret, si verè & realiter mortem intulisset, si verò ex iniuria non sequatur vulnus, sed alia leuior iniuria fiat, bene aggrauatur pœna secundum eius qualitate imponendo aliquam pœnam corporalem vel exilium maximi, vel modici temporis, vel aliud genus pœnam iudicis arbitrio, argum. prædictorum iurium, non tamen poterit imponi pœna mortis, cum non interuenerit realiter & actualiter aliquod vulnus. Et ex hoc in contingentia facti defendi quendam pauperem in hac ciuitate Salmantina. Item etiam pœna huius delicti aggrauatur in hoc, quia propter atrocitatem eius potest delinquens extrahi de ecclesia, & non gaudet immunitate eius. ita probat text. in *c. inter alia. de immum. eccles.* & ibi Doctor. de quo articulo infra latius dicam. Item etiam illud delictum & eius pœna aggrauatur in hoc, quod à sententia condemnatoria eius, non habet locum appellatio. ita disponit *l. 16. tit. 23. part.*

6 Item etiam per intra prædicta quæro de quæstione, quam habui de facto in persona cuiusdam pauperis, si fortè principalis proditor & offensor occidit, vel vulnerat alium, socius tamen eius & coadiutor, quem secum adduxit, nullum vulnus intulit, sed tantum defendebat & assistebat, vt facilius & securius principalis committeret delictum, an

teneatur pœna mortis, quæ datur & imponitur ipsi principali delinquenti proditoriè? & videtur quod non, cum lex sit odiosa & pœnalis, & per consequens restringenda, sed nostra lex regia loquitur, quando ipse proditor occidit, vel offendit & infert vulnus in offensum, sed in casu proposito ille socius hoc non fecit, & sic mortem nec vulnus intulit, ergo non teneatur. Sed his non obstantibus in hac subtili & noua quæstione, ego dico, & distingo sic, quod si principalis offensor proditoriè & cum aleuosia intulit mortem, vel vulnus, per quod debet condemnari ad mortem, similiter etiam socius, qui opem & auxilium præstitit, teneatur & debet condemnari eadem pœna, quia eius fauore principalis est effectus audacior, & fortè sine eo non committeret illud delictum, argum. text. in *l. nihil. ff. ad leg. Cornel. de sicar. textus in l. is qui opem ff. de furis. textus quæsi formalis & expressus in proposito in l. virum. ff. ad legem Pompei. de parricid. & vtrobique communiter Doctores.*

Si verò principalis offensor, qui delictum commisit, non fuit proditor, sed mortem, vel vulnus intulit sine proditiõne & aleuosia, talis socius, qui defendebat vel assistebat licet proditoriè & cum aleuosia, non tenebitur pœna mortis, sicut ipse principalis non teneatur, quia eadem pœna & cum eadem qualitate debet puniri ipse defensor, & coadiutor, quia ipse principalis, & non maiori argumento prædictorum iurium, quod est nouum, & singulare.

Tertius casus, in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij, est, quando quis occidit alium cum veneno. textus est capitalis, & expressus in *l. 1. Cod. de maleficis & mathematicis.* Cuius verba sunt: Plus est hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio, & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores, cuius ratio efficax, & concludens est: quia talis homicida, vel delinquens dicitur committere crimen proditiõis, & aleuosia, & per consequens tollitur ipsi offenso illa naturalis defensio de iure naturali sibi competens. Ergo meritò aggrauatur delictum, & eius pœna. ita singulariter tenet Iacobus Butrig. in *l. nemo. Cod. de summa Trinitate, & fide Catholica. secunda columna, in medio, & ibi Baldus 2. column. numero 5. idem Baldus in capitul. i. quibus modis feud. amitt. 4. column. versicul. quid de rebus. Salycet. in l. 1. c. ad legem Corneliam, de sicar. secunda column. in fin. Hippolytus de Marfil. in rubric. ff. ad legem Corneliam, de sicar. 1. column. numero 4. Platea in §. item lex Cornelia, de sicar. Instit. de public. indic. Anchar. in cap. 1. de homicid. Romanus in l. 1. §. iusta tamen hoc. ff. ad Syllan. pro quibus facit notabilis textus quem ipsi non allegant in l. 1. §. occisorum. versicul. quod si quis. ff. ad Syllan. ibi, puta veneno, vel etiam alio, quod clam necare soleat. textus in *l. aut damnum. versicul. proinde. ff. de pœnis.* vbi habetur, quod licet index possit propter delictum aliquem condemnare ad pœnam mortis, non tamen debet eum interficere veneno, ex quo text. dixi in *l. 76. de Toro*, quod bannitus, de quo loquitur illa lex, non potest occidi per inimicum veneno. finaliter etiam considero expressam legem partitæ in *leg. 16. tit. 23. part.* quæ expressè disponit, quod ille qui occiderit alium cum veneno, vel proditoriè, non possit appellare, & sic aperte æquiparat homicidium factum, & perpetratum cum veneno, & cum proditiõne, vel aleuosia, & sic pariformiter in vtroque aggrauatur delictum & eius*

eius pœna, & per consequens omnia, quæ diximus, & sunt disposita in homicidio, vel delicto facto proditoriè & aleuofe, habebunt etiam locum in facto & commisso cum veneno, quod perpetuo nota & tene menti, tanquam necessarium, & quotidianam. Imò, quod magis est, in hoc delicto videtur, quod ille, qui tantum emittit venenum ad dandum alicui, licet non dederit, teneatur pœna mortis, ita probat textus in l. i. in ff. ad legem Pompe. de par. cuius verba sunt: *Et propterea, qui emittit venenum, ut patri daret, quamuis non potuerit dare, per quem ita tenet ibi Bart. in fin. & alij Doctores, sed certè ille textus debet intelligi in sola persona filij quando emittit venenum, ut patri daret, propter grauitatem criminis, & maximam reuerentiam debitam personæ, ideo ad alias non debet extendi, sed tantum iudicis arbitrio talis delinquens est puniendus, secundum qualitatem eius, & alterius, qui veniebat offendendus, & in terminis ita tenet Platea in dict. §. item l. x. Cornelia de sicariis, versicu. eadem lege. Institut. de pub. ind.*

8 Dubium tamen est hoc casu, qualiter probabitur hoc delictum contra reum? in quo breuiter dico quod non potest probari via communi ordinaria, qua alia delicta probantur, vnde si testes deponerent se vidisse dare venenum, & quod postea fuit sequuta mors, vel ipse reus sponte hoc confiteretur, non propterea censetur legitime probatum delictum, quia depositio, vel confessio videtur superare naturaliter sibi dubia, incerta, & incognita, cum non possint cognoscere, an illud esset venenum, vel non, nec operationem, quam intrinsece faceret in corpore humano: vnde non videtur concludere, quia depositio, vel confessio ad hoc, ut probet, debet esse probabilis, & verisimilis. argumen. textus in l. confessionibus. ff. de interrog. actio. & in leg. si is cuius nomine. vers. fin. eod. tit. & in l. inde Neratius. §. fin. ff. ad legem Aquil. & in l. i. §. si quis vltro. ff. de quaestio. & in expresse ita reperio, quod tenet Hippolytus de Marfil. dicens esse perpetuo menti tenendum in leg. 1. §. præterea penult. col. nu. 32. ff. ad legem Cornel. de sicar. vnde in hoc casu, vltia prædictam depositionem testium, vel confessionem rei, deberet iudex inquirere, & probationem coadiunare & verificare, faciendo, quod medici & chirurgi, & periti in arte deponant, an illud sit venenum, vel non: & an potuit ex eo sequi mors, & probationem sumendo de lignis, vel qualitatibus, quæ erant in occiso, & venenato post venenum assumptum, & infra quod tempus mortuus est, & omnia faciat redigi in scriptis, & processu, ut hoc probato possit reum ad mortem condemnare, & ita procedant, & intelligantur, & prædicentur iura superiora, & cum alia euidentior probatio & cõiectura non possit, isto casu sumi, ista sufficiat, iuncto ipso facto, & donatione veneni, & ista est probatio vera, & concludens, de iure approbata.

9 Adde tamen circa prædicta, quod propter euitanda mala, quæ ex his rebus venenosis causantur, volunt & disponunt, quod nullus publicè nec priuatim tales res venenosas vendat, alias tenetur lege Cornelia, textus est in l. 3. ff. ad legem Corn. de sicar. versicu. primo, cuius verba sunt: *Eiusdem legis Cornelia pœna afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit, & ibi communiter Doctores, etiam si non fiat dolosè, sed culpa, vel temeritate, ex quo inferitur, quod tantum venditor tenetur quando vendidisset homini fatuo vel dementi, qui non haberet rectum iudicium ad se gubernandum, vel seruo, vel mino-*

ri, vel meretrici: secus verò si probò, & discreto viro, vel mulieri, quia tunc non teneretur, secundum Angel. & Hippolytum de Marfil. in dict. leg. 3. ff. ad legem Corn. de sicar. Item etiam inferitur, quod pœna non erit his modis ordinaria, cum non interueniat dolus, sed longè minor extraordinaria ratione culpæ, etiam si ex tali poculo, vel veneno aliqua mors sit sequuta, quia ementes illud receperunt, vel alius dederunt causa occidendi. Item infero, quod si talis empiror erat letuus, qui se interfecit, tenebitur venditor ad solutionem precij, & attimationis, & ad totale interesse, & iam iste casus contigit de facto, & de eo fui interrogatus, & ita respondi, & consului.

Quartus d. casus in quo aggrauatur pœna, est, d. quando quis occidit alium ad instantiam alterius corruptus pretio, vel pecuniis, quo casu dicitur committere crimen assassini, de quo loquitur textus de iure ciuili in l. non solum. §. si mandato. versicu. Proculus. ff. de iniuriis, cuius verba sunt: *Proculus rectè ait, si in hoc te conduxerim, ut iniuriam facias, cum viroque nostrum iniuriarum agi posse.* & ibi commun. Doctores. textus de iure Canonico in cap. 1. de homicidio, libr. 6. vbi expresse tales delinquentes vocantur assassini, & ibi commun. Doctores. & grauitas consistit in hoc, quod licitè, & iustè potest augeti pœna, & maior imponi, quam ordinaria, ut probat textus singularis in iure in l. Cicerò. ff. de pœnis. vbi habetur, quod mulier quæ fecit abortum propter pecunias sibi datas ab aliis hæredibus, & substitutis, tenetur pœna mortis: si verò fecit abortum non pecuniis, sed odio mariti, vel ex alia causa, micuis punitur, & sic tantum pœna exilij, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Barto. & commun. Doctores. & illum textum ad hoc reputat singul. Felin. in cap. si aliquis, de homicidio. tenet etiam Bartol. in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. 3. column. numer. 14. & ibi Angel. de Petrus, prima column. numer. secundo. Bald. in l. non ideo minus. Co. de accusat. prima column. numer. 1. & ibi Salyc. si. column. in fin. Cynus. in l. qui sepulchra. Cod. de sepul. viol. & ibi Alb. Bald. Ang. & commun. Doctores. Ang. de Perus. in l. 1. §. fin. ff. de eo per quem factum est, Anchar. in d. c. 1. de homic. libr. 6. 2. column. numer. tertio. Ang. de malef. in parte Sempronium mandatore. 3. colu. & ibi eius additionator, & ratio qua aggrauatur pœna vltra Doctores, potest esse, quia quando quis pretendit propriam vindictam ex iniuria sibi facta, vel ira, vel odio, videtur magis parcendum, quia vix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ira, vel propria offensa, non dicitur in plenitudine intellectus, sed iste qui fecit corruptus pecunia non est propriè inimicus, nec habet excusationem aliquam sui delicti.

Item etiam dicitur committere delictum proditoriè, & cum aleuofia, & tollit naturalem defensionem offenso, cum ab eo non possit præcaueri, cum non esset inimicus, ex quo clarè inferitur, quod talis assassinus, debet puniri pœna illa, qua punitur proditor, vel aleuofus: & per consequens punitur pœna confiscationis medietatis bonorum, item etiam si vulnus sit illatū, licet ex eo non sit sequuta mors, punitur pœna mortis.

Item etiam generaliter, & resolutiue talis delinquens assassinus tenetur, & debet puniri eadè pœna, qua punitur proditor, & aleuofus, de qua supra proximè diximus. arg. textus in l. 7. tit. 7. libr. 8. ordin. & leg. 2. & 3. & 16. titulo finali, eodem libro, & l. 2. tit. 13. libr. 8. ordin.

11 Item adde, quod ille qui dedit pecuniam alteri, ut aliquem occidat, vel offendat, tenetur pœna mortis, licet effectus non sequatur. argum. textus in *l. si is qui cum telo. C. ad l. Corn. de sic. & in terminis ita tenet ibi Faber in suo breuiario, sed salua eius pace, ego teneo contrarium, attenda hodie generali consuetudine, de qua latius infra dicitur, per quam est derogatum illi legi, & dispositum, quod ex solo animo & intentione occidendi quis non incurrit pœnam mortis, si vere, & actualiter non occidat. Verum tamen est, quod puniretur extra ordinem iudicis arbitrio, propter animum, & intentionem occidendi, vel offendendi, quam habuit, argum. textus in *l. propter insidias. C. qui accusat. non po.* & in expresso ita tenet ibi Bald. in fine, & in contingentia facti ita vidi seruari, & praticari, & idem tenet Faber sibi contrarius in *9. item lex Cornelia de sicariis. Institutio. de publicis iudiciis.**

12 Quintus casus in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij est, quando quis occidit alium præcedente diffidatione, & conuentione facta inter aliquos, ut in certo loco se inuicem offendant, nam tali casu diffidator, si alium occiderit, grauat pœna, quia ultra pœnam ordinariam mortis, confiscantur sibi omnia bona; imò, quod magis est, si tantum offenderit, & vulnus ei intulerit, tenetur eadem pœna mortis, & confiscationis omnium bonorum. Imo adhuc, quod magis est, ex sola diffidatione licet mors, vel vulnus, vel rixa non sequatur, tenetur pœna confiscationis bonorum, licet non pœna mortis, vel alia corporali, ita disponit singularis *lex huius regni. fin. a. tit. 9. lib. 4. ordina.*

Item adde, quod si tali casu diffinitus interficiat, vel offendat aggressorem diffidantem, non tenetur pœna mortis, nec alia pœna corporali, sed tantum tenetur pœna exilij perpetui, cuius ratio potest esse, quia videtur esse prouocatus, & habuit iustam causam defensionis, & licet dicatur excedere modum defensionis, cum potuit non consentire in diffidatione, & per consequens non sit vera, & propria defensio, cum moderamine inculpatae tutelæ, tamen potest responderi, quod mitius debet puniri propter excessum, sed non pœna ordinaria, & ista est vera, & mentalis ratio mea ad illam legem.

Item etiam adde, quod mediatores, qui interueniunt in ipsa diffidatione tenentur pœna, de qua in illa lege, & similiter assistentes, & prospicientes, si non obuiauerunt & prohibuerunt cum possent.

13 Sextus casus in quo aggrauatur pœna, est quando seipsum interfecerit: pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi, si quis se interfecit tædio vitæ, vel ex impatientia, vel dolore, vel quavis alia causa, non punitur cadaver aliqua pœna sensitiva, vel afflictiva corporis, cum in eo non possit cadere, licet de consuetudine contrarium fiat, quia cadaver furca suspenditur, ut supra suo loco dixi. Item etiam isto casu non imponitur pœna confiscationis bonorum, nec patris eorum, sed habebit hæredes ex testamento, & ab intestato: si vero quis commisit aliquod delictum, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, & postquam reus in eo fuerit deprehensus, vel accusatus, & metu pœnæ futuræ se interficiat, habetur pro confesso, & bona eius confiscantur, ac si per sententiam diffinitiuam fuerat condemnatus, si tamen antequam accusatur, vel in

crimine deprehendatur se interficiat, non habetur pro confesso, nec incurrit pœnam confiscationis bonorum.

Item etiam si delictum erat tale, ex quo non veniebat bona confiscanda, tunc non habetur pro confesso, nec bona eius confiscantur quocumque tempore se interfecerit, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat textus in *leg. 3. §. si quis autem. ff. de bonis eorum qui ante sententiam mor. sibi conf.* textus in *c. 1. versicul. ergo ca. l. textus in leg. si quis filio exheredato. §. eius. ff. de iust. nupto. textus in leg. eius militis. ff. de militari testamento. textus in leg. fraudem. §. eius bona. ff. de iure fisci. textus in leg. omne delictum. §. qui se vulnerauit. ff. de re militari. textus in leg. 2. Cod. qui testa. fa. po. textus in leg. prima & secunda. Cod. de bonis eorum qui mor. sibi conf. textus in leg. penultim. Cod. si reus, vel accusator mor. fue. & utrobique commun. Doctores, & idem disponit *lex 24. tit. 1. 7. part. & lex 6. tit. 27. ea part.**

Vnum tamen est, quod licet ille qui se interfecit, postquam erat accusatus de aliquo delicto capitali, vel in eo deprehensus, habeatur pro confesso, & bona eius confiscantur, ut dixi: tamen debet intelligi, nisi hæredes velint probare contrarium, & sic innocentiam suam, quia bene admittuntur, textus est singularis, & vnicus in iure in *leg. 3. §. fin. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam mor. sibi conf.* ex quo nota, & collige singularem doctrinam, & conclusionem, quod licet facta confessio alicuius defuncti non transeat ad hæredes, nec noceat eis, ut probat textus in *l. eius, qui delatorem. ff. de iure fisci.* & ibi tenet Bartolus, & communiter Doctores. idem Bartolus in *leg. 2. §. quod si actor. Cod. de iuram. calum. Bald. in leg. vna. Co. ex delictis defuncti. 3. column. idem Bald. in leg. generaliter. §. 1. Cod. de reb. credit. Abb. in cap. penultim. de iuram. calum. antepen. column. numer. 26. & reputat singul. Pau. de Cast. in *leg. tr. aufigere. Cod. de transact. 3. column. reputat etiam singularem & vnicum Io. de Imo. in leg. qui à latronibus. §. 1. ff. de testa. penul. colum. tamen illud est verum, & procedit, quando ista tacita confessio fuit inducta ex aliqua contumacia, vel actu inter viuos, secus tamen est, si casetur ex morte defuncti, ut nostro casu, quia tunc bene transit ad hæredes, nisi contrarium probetur, & in terminis ita notat & declarat illum textum Bartolus in *dict. leg. 3. §. fin. Bald. in leg. 2. Cod. qui testa. fac. pos. & ibi Pau. de Cast. Roma. Alexand. qui reputat singul. & alij Moderni, hodie tamen de iure regio indistincte, ille qui interfecit modò tædio vitæ, vel impatientia, vel dolore, modò metu pœnæ delicti commisi, modo ex qualibet alia causa, & quocumque tempore, incurrit pœnam confiscationis omnium bonorum, præterquam si habeat filios, vel alios descendentes. ita disponit *lex 9. tit. 13. lib. 8. ordi. & lex 10. tit. fin. eod. lib.****

Item adde, quod si quis se percusserit, & manus violentas sibi intulit, licet realiter nõ se interfecit, habetur pro confesso, & punitur ac si se interfecit, quod intelligitur, quando illud fecit metu pœnæ delicti commisi postquam erat accusatus de delicto capitali, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorũ, vnde ille talis incurret pœnam ordinariam delicti, de quo erat accusatus, & pœnam confiscationis bonorum, secus vero, si se percusserit, vel manus sibi intulerit tædio vitæ vel ex alia causa, quia tunc nullam pœnam incurrit. textus est in *dict. leg. 3. §. si quis autem. vers. si sicuti. ff. de*

de bonis eorum, qui ante sent. mor. sibi conf. textus in lege si quis aliquid. §. fin. ff. de pen. textus in l. omne delictum. §. qui se vulneravit. ff. de re milit. & utrobique com. Dd. sed advertendum, quod isto casu videtur iustum, & rationale, quod possit per iudicem ex officio suo pœna arbitraria puniri, sicut si illud vulnus, vel iniuriam alteri committeret, cum non sit dominus membrorum suorum, & sit res mali exempli, arg. tex. in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. cum simi. & in terminis reperio, quod ita tenet Bonifa. in tract. malef. fol. 7. vers. sed quidam, & facit quod tenet Bart. in l. 1. §. r. ff. de iniur. & istum casum vidi de facto in hac civitate Salmantina, & tandem iudex condemnauit eum in certa pœna exilij: & iterum & secundo istum etiam casum vidi de facto in alia persona, & alter iudex condemnauit in pœna flagellorum, pro quo facit text. expressus in l. si quis aliquid. §. fin. ff. de pen. textus in l. omne delictum. §. qui se vulneravit. Digest. de re milit. quod tene menti tanquam notabile, & quotidianum.

15 Aduertendum tamen, quod homicida excusatur à pœna huius delicti in totum, vel in parte in casibus sequentibus. primus est, quando homicida commisit delictum sine dolo, quia tunc non tenetur pœna mortis, text. est capitalis, & expressus in l. in leg. Corn. ff. ad le. Cor. de sic. cuius verba sunt: In leg. Corn. dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur, & ad hoc not. & commendat ibi Bart. Alber. Angel. & Hippol. de Marli. textus in l. 1. §. Diuus Adrianus eodem tit. cuius verba sunt: Diuus Adrianus rescriptit, eum qui hominem si non occidendi animo hoc admisit absolui posse. textus in l. Diuus Adrianus eodem tit. vbi habetur, quod in delictis voluntas spectatur non exitus, & utrobique commun. Doct. imo, quod magis est, si simpliciter caueatur lege vel statuto, quod homicida puniatur pœna mortis, debet intelligi quando homicidium fuit commissum dolo, quia talis lex vel statutum debet restringi, & declarari per rationem iuris communis, argum. text. in leg. Caesar ff. de pub. & vectig. textus in l. 2. Cod. de nox. & in expresso istam sent. & concl. tenet Bald. in l. data opera. C. qui accusa. non poss. 3. col. numer. 1. Quod dictum reputat vnicum, & singulare, Paul. Castr. in l. nemo. Cod. de episcop. audien. 1. colum. numer. 5. per quod dicit se liberasse aliquos à pœna mortis, & esse menti tenendum ad confusionem iudicum imperitorum. tenet etiam idem Paul. & valde commendat in l. §. si seuerior. Cod. ex quibus causis in sa. irrog. idem Paul. in leg. 1. Cod. vbi senar. vel clar. idem Paul. in leg. si fugitus. Cod. de seru. fugit. 2. colum. numer. 6. Sed ultra Paul. idem tenet Bald. in l. 1. 2. colum. Digest. de leg. idem Bald. in l. 1. in actionibus. ff. de in litem iur. 1. colum. idem Bald. in l. quicumque Cod. de seru. fug. 5. col. ver. 4. causa. idem Bald. in l. 2. Cod. de noxal. & ibi Sal. 3. col. numer. 10. Ang. de Peru. in l. 1. ff. de legibus. 2. colum. & ibi Paul. si. col. Iaf. 3. colum. nu. 19. Ang. de Peru. in l. is qui cum telo. C. ad leg. Corn. de sicar. Saly. in l. pen. eo. tit. Iaf. qui notabiliter loquitur in l. 3. §. quod prætor. ff. ne quis eum, qui in ius vocatus est vi eximat. 1. col. nume. 3. idem Iaf. in leg. in actionibus de in litem iurando. 6. colum. num. 26. Car. in c. lator, de homicidio. 10. de Ana. fin. col. & q. Fel. 1. colum. Ange. de malef. in parte scienter dolose. 1. colum. Hippo. de Marli. in l. 1. §. præterea. Digest. ad legem Corn. de sicar. 2. colum. numer. 12. idem Hippo. in l. in lege Corn. eodem tit. idem Hippo. in l. de minore. Digest. de quest. 5. num. 8. idem Hippo. in l. 1. C. ad l. Cor. de sicar. penul. colum. nume. 83. & ante omnes idem expressè voluit Bart. in l. 1. §. 1. Digest. si quis test. liber esse

inssus fuerit. 2. col. num. 3.

Ex quo inferitur, quod si quis occidat alium casu vel culpa, non tamen dolo & proposito, vt si quis ex arbore ramum, vel quid aliud proiciat, ex quo transeuntem occidat: vel quis ex domo, turri, vel fenestra lapidem proiciat, vel ludens cum sagitta causa exercitij, vel currens equum in loco, vel via publica, non clamando transeuntem occidat, talis homicida non teneatur pœna mortis, sed alia mitiori iudicis arbitrio. imo quod magis est, licet homicidium sit commissum lata, vel latissima culpa, & regulariter æquiparetur dolo in contractibus: tamen non in delictis, in quibus venit imponenda pœna corporalis. textus est notabilis in dict. l. in lege Cornelia ff. ad leg. Corn. de sicar. Cuius verba sunt: in leg. Corn. dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. textus in l. 4. §. 1. eod. tit. text. in l. si putator. ff. ad leg. Aquil. text. in l. qui foueat eod. tit. text. in l. 1. §. si magister eod. tit. text. in l. idem iuris. §. mulionem, eodem tit. textus in l. si ex plagis. §. cum pili. eodem tit. textus in §. item si putator. Instit. de l. Aquil. textus in c. lator. & in c. dilectus, & in c. ex literis. el. 1. & in c. ex literis. el. 2. & in cap. significasti, el. 1. & in c. Ioannes, & in ca. fin. de homicidio. & idem disponit l. 4. & 5. tit. 8. 7. part. & l. 6. tit. 15. 7. part. & l. pen. tit. 13. lib. 8. ordin. ex quo inferitur & consului in questione de facto, quod si in colluctatione gratia exercitij vnus interficiat alium, nulla pœna teneatur, sed tantum vt li actione legis Aquilæ ad damna. Ita probat textus in l. qua actione. §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil. & ibi gl. ord. & comm. Dd. aliqui tamen sunt casus, in quibus ex sola culpa vel negligentia potest quis puniri corporaliter, primus est in commentariense, & custode carceris, quia si reus ibi detentus sua culpa & negligentia aufugerit, punitur custos eadem pœna, qua tenebatur ipse reus delinquens, qui aufugit, textus est in l. penultim. versic. 1. C. de custod. reo. Cuius verba sunt: Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, cui obnoxius docebitur fuisse, qui fugerit. & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Bal. Ang. Sal. & idem Angel. & Hippoly. in d. l. in lege Cornelia. ff. ad leg. Corn. de sicar. & idem disponit l. 12. tit. 29. 7. part. Secundus casus est, quando iudex ex imperitia sua, & maxima culpa iniuste condemnauit aliquem ad pœnam mortis, nam potest corporaliter puniri, quia sumendo officium, videtur se peritum asserere cum non sit, & committere dolum saltim in genere. argum. text. iuncta gloss. ff. quod quisque iuris. per quam ita tenet Florianus in l. idem iuris. §. 1. ff. de l. Aquil. Hippolyt. in l. lege Corn. ff. ad leg. Corn. de sicar. 2. col. num. 4. & iam iste casus nostris temporibus contigit in quodam iudice ordinario, qui per imperitiam condemnauit quosdam pueros ad mortem, & eis denegauit appellationem, nam certè per sententiam auditorum nostri Imperatoris in curia sua publicè fuit sibi imposta pœna flagellorum, & idem est in medico, vel chirurgo, qui asserit se peritum: nam si culpa eius qui moriatur, potest puniri, ita tenet Florianus in d. l. idem iuris. §. 1. ff. ad l. Aquil. quod reputat singulare & valde commendat. Hippolytus in d. l. in lege Cornelia. 2. colum. num. 4. Digest. ad leg. Corn. de sicar. pro qua sententia & conclus. est hodie l. no. part. l. 6. tit. 8. 7. part. quæ disponit, quod si dolo, & malitia fecit, punitur pœna mortis: si verd ex culpa, vel imperitia, debet puniri pœna exilij per 5. annos, & si infirmus erat seruus, debet solui eius estimatio.

Vnum tamen est, quod in dubio semper præsu- 17

mitat, quod homicida fecit delictum cum dolo & proposito, nisi contrarium probat, quia ista præsumptio resultat ex ipso facto & rei euidencia. textus est formalis in l. 1. C. ad legem Corn. de sicar. Cuius verba sunt: Frater vester rectius fecerit, si se præfidi provincie obtulerit, qui se probauerit non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidij pœna secundum disciplinam militarem sententiam proferet. & ibi notat & commendat gloss. ord. Odofr. Cyn. Alb. Bal. Salyc. & comm. Doctor. textus in l. eum qui. eod. tit. & l. si non conuicij. C. de iniuriis. poterit autem homicida probare contrarium, hoc est, non dolo, vel ex proposito fecisse, ex qualitate facti, vt in casibus supra proximis, vel ex qualitate personæ, vt si homicida sit consanguineus, vel affinis, vel amicus ipsius occisi, vel ex qualitate instrumenti, cum quo commissum est delictum, vt si baculo, lapide, pugno, vel alio instrumento percussit, quia tunc non tenetur pœna ordinaria, sed alia mitiori, & arbitraria pœna ratione culpæ, quæ sibi potest imputari. ista est gloss. singularis in iure in d. l. 1. C. ad legem Corn. de sicar. in gloss. 2. quam ad hoc notat & commendat Pet. de Bellaper. Iacob. Odofred. Cynus, Alber. Fab. Bald. Salyc. & commu. Doctor. Bart. in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. 2. col. in medio. idem Bartol. in l. 1. §. diuus. ff. ad legem Corn. de sicar. & ibi Alb. & alij Doct. Bald. in l. si. C. de here. instit. 20. oppos. laf. in l. 1. ff. de legibus. pen. col. num. 22. tenet etiam Inno. Io. And. in c. 1. de præsumptionibus. Fely. in cap. si. de homicid. Gandin. in tract. malef. in rit. de homicid. fin. colu. & q. & illam gloss. ad hoc reputat singularem Romæ. in l. in illa stipulatione si calendis. ff. de verb. oblig. pen. colu. num. 4. pro qua facit bene textus in l. 1. §. diuus. Adria. versic. sed si claua. ff. ad l. Corn. de sicar. Cuius verba sunt: Sed si claua percusserit, aut cucuma in rixa, quamuis ferro percusserit, tamen non occidendi animo leuiandam eius pœnam, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit, quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. qui dicit esse notatū dignissimum. Angel. & Hippol. de Marfil. illum etiam textū ad hoc reputat notabilem Salycet. in d. l. 1. C. ad legem Corn. de sicar. Bald. in leg. sed & si quacunque. §. si magister. ff. ad legem Aquilianam. idem Baldus in l. eum mandari. C. mandari. probat etiam textus in l. omne delictum. §. si quis commilitonem. ff. de re militari. Cuius verba sunt: Si quis commilitonem vulnererit, si quidem lapide, militia reiciatur, si gladio, caput amittit. l. eum qui. C. ad legem Corn. de sicar. Cuius verba sunt: Cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur, volumus liberari. textus in l. 1. Cod. de emendatione seruorum. Cuius verba sunt: Si virgis aut loris dominus seruum afflixerit, nullum criminis metum seruo mortuo sustineat. textus in ca. significasti. el. 2. de homicidio. ibi, ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, & quod tamen intellige, quando quis in rixa alium percussit, secus vero si ex proposito processit, & aggressus est contra eum, & percussit quolibet instrumento, etiam leui, ex quo realiter offensus decessit, quia tunc tenebitur pœna mortis, tanquam verus homicida, si secum non portauit aliud instrumentum fortius, & magis offensiuum, & idem esset, quando in rixa cum percussit cum illo leui instrumento. Sed non habeat instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, quia tunc similiter tenetur pœna mortis tanquam verus homicida: secus tamen est, quando haberet alia arma, vel instrumenta fortiora, & magis offensibilia, & noluit percutere, & offendere cum

eis, sed cum instrumento leuiori. Et idem est quando non habuit, nisi vnicum tantum instrumentum fortissimum, & offensibile, sed voluit percutere per partem minus nociuam, & offensibilem, vt si haberet enses, & noluit percutere cum eo, sed cum pomo, vel haberet lanceam, & noluit percutere cum ferro, sed cum hasta, ligno, bastone, baculo, lapide, pugno, vel quolibet alio leui instrumento, & in expresso ita probat mihi textus quem ad hoc reputo valde singularem in d. l. 1. §. diuus. Adrianus. versic. sed si claua. ff. ad legem Corn. de sicar. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. 1. colu. num. 29. & est de mente aliorum, notat etiam, & commendat ibi Hippolyt. de Marfil. 4. colu. n. 3. idem Hippol. 2. colu. num. 25. idem Hippol. in l. 1. C. ad leg. Corn. de sicar. 6. colu. num. 49. ex quibus maxima cum ratione reprobo sententiam Paul. de Cast. in consil. suis, vbi dicit quod si aliquis processit contra alium animo, & proposito tantum vapulandi, & iniuriandi, & non animo & proposito occidendi, & hoc expresse protestatus fuit, & cum vapulauit, & percussit quodam ligno, baculo, vel alio simili instrumento, ex quo vulnere tandem occisus, & mortuus est reus delinquens, non debet puniri pœna mortis, sed alia leuiori pœna arbitraria, quia ex genere, & qualitate instrumenti colligitur animus, & propositum quod habuit non occidendi, quod dictum tanquam singulare, & quotidianum in practica refert, & sequitur Hippol. de Marfil. in d. l. 1. §. diuus. Adrianus. ff. ad legem Corn. de sicar. 2. colu. num. 16. idem Hippol. in l. 1. C. ad legem Corn. de sicar. 1. col. nu. 2. Sed certe illa sentent. & concl. aperte est falsa, & sic eam reprobo, & teneo contrarium, quia cum illud delictum non fuit commissum in rixa, sed ex proposito, & secum non portauit aliud instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, merito tenetur pœna mortis, & non debet attendi, nec considerari qualitas instrumenti, vel armorum, vt supra dictum & conclusum est, pro qua mea sentent. & concl. contra prædictos Doctor. facit textus expressus, & formalis in §. item l. Corn. de sicar. Inst. de publ. iud. vbi disponitur, quod homicida tenetur pœna mortis, modo occidit cum telo, modo cum ligno, vel lapide, quia omnia comprehenduntur appellatione armorum, vt in l. armorum appellatio. ff. de verb. sign. secundo facit textus in l. quemadmodum multa facinora. Cod. ad legem Iul. de vi. vbi habetur, quod si occasione violentus inuasor, quasi dederit causam morti, & ibi notat & commendat Cyn. Bald. & com. Doct. textus etiam similis in l. 1. §. ex incendio. ff. de incendi. rui. nauis. vbi habetur, quod si quis animo comburendi in vnam solam domum imposuit ignem, ex quo fuerunt combustæ alię plures, tenetur de omnibus, & ibi glo. ord. & com. Dd. Tertio facit text. not. & expressus in l. si quis aliquid. §. quia abortionis. ff. de pœnis. vbi ponitur quod si quis dedit mulieri poculum amatoriū causa amoris & libidinis, & inde fuit sequuta mors ipsi mulieri, tenetur pœna mortis, quia ex tali poculo verisimiliter potuit causari mors, & ad hoc notat & com. ibi Bar. Alb. & com. Dd. Quarto facit notabile fundamentum, quia quando aliquod delictum, vel factum est tale, quod non potest regulari, & modificari, animo & voluntate delinquentis, imo est tale factum, quod verisimiliter potest extendi ultra intentionem eius, tunc efficaciter tenetur, & punitur ex delicto sequuto, licet habuisset animum minus delinquendi. textus est singularis in iure, in cap. fin. de homicidio. lib. 6. vbi ille, qui mandauit aliquę verberari,

berari, hoc acto, & nullatenus occidatur, vel membrum abscindatur, & mandatarius excessit modum, & fines mandati, & offensus mortuus est, mandans tenetur de homicidio, nec sibi releuat protectio, & ad hoc notat & commendat gl. ord. Io. And. Dominic. Anch. & com. Doct. Abb. in ca. *penult. ne cle. vel monach. pen. col. num. 20. idem Abb. in ca. ex literis. de excep. prela. si. colum.* notat etiam, & commendat Bartol. in leg. non solum. §. morte ff. de noui operum. 7. col. nu. 29. idem Bart. vbi notabiliter loquitur in l. diuus. *Adrianus ff. ad l. Cor. de sic. fi. q. Bald. in leg. non ideo minus. Cod. de accusa. si. col. nu. 34.* & ibi Ang. de Peru. & alij Doctores. idem Bald. in l. si quis seruo. C. de furtis. 2. colum. n. 2. Ang. de Peru. in leg. 1. Cod. de Nili aggeribus non rumpendis. fin. colu. Ang. de Aret. in tract. malef. in parte Sempronium mandatore. 14. q. illum etiam reputat ling. Iaf. in l. 1. Cod. de seruis fugi. 5. colum. numero 28. limita tamen, & intellige dispositionem illius text. in dict. c. fin. quando mandans mandaret verberare vel percutere cum ense, vel gladio, vel alio genere armorum apto ad occidendum, vel simpliciter mandauit percutere, vel offendere: secus tamen est, si mandaret percutere, vel offendere aliquo ligno, baculo, vel quolibet alio simili instrumento, quod communiter, & verisimiliter non est aptum ad occidendum, & ex tali percussione mortuus sit, quia tunc non tenetur mandans pœna mortis, tanquam homicida, sed pœna arbitraria ex iniuria. ita singulariter tenet Bald. in l. cum mandati. Co. mandati. in fin. & ibi Saly. idem Bald. in l. si quis mihi bona. §. si coram. ff. de acquir. hered. & ibi Arc. Iaf. & alij Doctores. Paul. de Cast. in §. sed si mandauit. eiusdem legis, in fi. & ibi Alex. 3. colum. nume. 15. Iaf. fin. colum. nu. 12. Augu. in addit. Angel. de Male. in parte Sempronium mandatore. super 14. q. Ioann. de Anan. in cap. sicut dignum. §. 1. de homicidio, Iaf. vbi reputat valde singulare in l. 1. C. de seruis fugi. 5. col. n. 32. Alex. conf. 140. 3. col. 2. vol. Hippol. de Marfil. in conf. 67. 4. col. n. 28. sed etiam isto casu ego firmiter teneo contrarium, imò, quod mandans, & mandatarius teneantur pœna mortis per superiora mea fundamenta.

19 Item etiam ex superioribus infero vnum, quod est singulare, & quotidianum in practica, quod si filius anniculus, vel de recenti natus, reperitur mortuus in lecto patris, vel nutricis suæ, præsumitur mortuus casu, vel aliqua culpa, vel negligētia: non autem dolo, & per consequens nō debent puniri pœna mortis, vel ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio, secundum qualitatem culpæ. & in terminis ita tenet Bonifacius in tractatu maleficiorum, in rubrica de parricidijs, & eorum pœnis. 2. col. fin. q. pro quo facit textus notab. in c. fin. de his qui filios occiderunt, & ibi Doctor. textus in c. consulti. 2. q. 4. & ibi etiam Dd. & iam iste casus contigit in hac ciuitate Salmanticensi in persona cuiusdam nepotis mei aniculi, qui repertus fuit mortuus in lecto nutricis suæ, & nulla accusatio fuit contra eam propoſita.

20 Secundus casus, in quo homicida excusatur à pœna huius delicti in totum, vel in parte est, quando illud fecit ad suam defensionem, nam de iure diuino, naturali, & positio potuit aggressorem, & offensorem eius occidere. textus est capitalis, & expressus in leg. vt vim. ff. de iustitia & iure, cuius verba sunt: Vt vim atque iniuriam propulsemus, iure euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit iure fecisse existimetur. textus in l. 1. §. vim vi. ff. de vi, & vi armata. textus in l. scientiam. §. qui cum alter

ff. ad legem Aquil. vbi dicit textus, vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt. textus in leg. si ex plagis. §. tabernarius. eod. tit. textus in l. 4. eodem tit. textus in leg. sed & partus. §. queri potuit ff. quod metus causa. textus in l. furem nocturnum. ff. ad leg. Corn. de sic. textus in leg. 2. & 3. Cod. ad legem Corn. de sicar. textus in leg. 1. Cod. vnde vi, vbi dicit textus, quod vim vi repellere licet cum moderamine inculpate tutelæ. textus in cap. significasti el. 2. vers. si vero. de homicidio. textus in clementina 1. de homicidio, & verobique comm. Doctor. & idem disponit lex 2. tit. 8. 7. part. & lex 3. & 4. tit. 13. libr. 8. ord. imò hoc casu etiam clericum aggressorem potest offensus occidere, nec incurrit pœnam excommunicationis, vel irregularitatis. textus est in c. si vero. el. 1. vers. si vero clericum. de sent. excom. textus in cle. 1. ver. fin. de homicidio, & verobique commun. Doctor. imò etiam in animalibus brutis attenditur, & est permilla ista defensio, quia si aliud animal aggrediatur aliud causa nocendi, & illud animal se defendat, & interficiat, dominus eius excusatur, & non tenetur emendare, nec dare animal pro noxa. textus est formalis, & expressus in l. 1. §. cum arietes. ff. si qua. paup. fec. dica. & ad hoc not. & comm. ibi gloss. ord. Bartol. Alber. Bald. Flor. & dicit Alberic. esse pulchrum casum, imò etiam quia licet offendere, vel occidere furiosum, mente captum, vel dormientem aggressorem, qui in somnis surgit, & aggrediatur alium causa offendendi, vel occidendi, cum sit ista defensio naturalis, item etiam cum competat contra animalia bruta, vt supra dictum est, ergo similiter competat contra homines non sanæ mentis. & in terminis isto fundamento, & ratione tenet Bartol. in l. vt vim. ff. de iustit. & iur. 2. colum. in fin. vbi dicit. quod erat quidam Pifanus, qui in somnis se armabat de nocte, & ibat per ciuitatem cantando, Bartol. in l. 1. Cod. vnde vi. 9. col. n. 60.

Imò etiam, quod magis est, potest quilibet con-²¹ sanguineus, vel extraneus offendere, vel occidere illum, qui aggreditur causa offendendi, vel occidendi consanguineum, vel penitus extraneum. ita probat textus in l. lex. Corn. de iniur. textus in l. 2. & 3. ff. de lib. cau. textus in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi. & vi armata. textus in leg. si quis in seruitute. ff. de furtis, vbi disponitur, quod pro defensione rerum, & honorum potest quis alium defendere, & iuuare, ergo à fortiori pro defensione personæ. probat etiam textus in cap. dilecto. de sent. excom. ver. & quidem. lib. 6. textus in ca. non inferenda. 23. q. 3. textus in cap. fortitudo ea cau. & q. textus in cap. error. 83. dist. quibus disponitur, quod licite potest quis repellere iniuriam inferendam vicino, vel proximo suo: & in expresso licet non ita bene fundet, ita tenet Bartol. post antiquos in l. vt vim. ff. de iust. & iur. pen. colum. nume. 7. & ibi Bald. 3. colum. 6. q. Ang. 1. col. nu. 7. Iaf. 6. col. n. 29. idem Bartol. in l. prohibitum. ff. de iur. fisci. lib. 10. & ibi Platea, & alij Doctores. idem Bartol. in l. de uorum. C. de metatis. lib. 12. idem Bar. in l. si quis in serui. ff. de fur. & ibi Angel. de Peru. & alij Doctores. Bald. in l. 1. C. vnde vi. 6. colu. 8. q. principali & ibi Pet. de Bellaper. si. col. Saly. pe. col. nu. 17. Flor. in leg. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. 2. col. n. 10. Inno. in c. si vero. el. 1. de sent. excomm. 1. col. in medio. & ibi Abb. Panor. si. col. & q. Eclin. 2. col. Anania in c. 1. de homicidio. si. col. 8. q. quod extende, modo ille, qui erat offendendus, clamet, & petat auxilium, modo nō. Item etiā, modo aggressor sit laicus, modo clericus. Ita concludunt Doctores, vbi supra. aduertendum tamen, quod in hoc se offert subtilis difficultas, quæ possit

esse ratio, per quam extraneus possit offendere, vel occidere aggressorem alterius extranei, cum uterque sit proximus, & magis non debeat vni quam alteri: cui nouiter respondeo, quod defensio est a deo iusta, & permilla de iure naturali, & positio, quod potest fieri per alium etiam extraneum, & aggressio, & iniustitia ex parte aggressoris facit, & operatur, ut possit à quocunque extraneo offendi, & occidi. Item etiam quia aggressor offendit principaliter aduersarium, & similiter rempublicam, & in consequentiam omnes de populo, ideo quilibet potest talem iniuriam propulsare, quod est resistere. & per ista in questione ardua de facto defendebam quendam ciuem pauperem huius ciuitatis, qui dum vidisset duos in rixa, ex qua vnus euasit mortifere vulneratus. mediator pacis inter eos existit quodam baculo, vel lancea, quam apprehendit, & percussit aggressorem culpabilem, taliter quod ex percussione decessit, & fuit in maximo periculo. & dicebam in fauorem eius, quod non erat condemnandus poena mortis. Primo, quia ex genere & qualitate personarum, & instrumenti, & loci presumebatur, quod non habuit animum occidendi, sed pacem mittendi. Secundo, quia licet velit offendere & occidere predictum aggressorem, licite potuit facere pro defensione aggressi, & licet in defensione aggressorem occiderit, vel modum defensionis excesserit, non tenetur saltem poena mortis ordinaria, sed mitiori extraordinaria: & ita fuit defensio fauente gratia diuina.

22. Item adde, quod in tantum est verum, quod quis potest offendere, vel occidere aggressorem suum, ut habeat locum, & procedat etiam si nullam percussione, vel offensionem realem aggressus recipiat, sed eo ipso, quod aggressor veniebat, & accedebat cum armis contra eum verisimiliter causa offendendi, licite & iuste potest aggressus eum occidere, quia per hoc dicitur esse in discrimine vite constitutus, nec debet expectare, ut prius recipiat aliquam offensionem, vel percussione, & ista est magis utilis, & principalis doctrina que sit in ista materia, & in expresso ita probat textus in *l. is qui aggressorum. C. ad leg. Cornel. de sica.* ibi, *in dubio vite discrimine constitutus*, & ad hoc notat & commendat ibi Odo. Fred. Cyn. Iacob. But. & eius additionator, Alber. Bal. Saly. & comm. Dd. & reputat singularem. Ang. de Per. qui ex hoc tradit aduocatis veram formam practicandi & articulandi, quem esse in discrimine vite constitutum, & ut possit aggressorem suum licite occidere. textus in *l. si quis percussorem. eod. tit.* cuius verba sunt: *si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defensor sue salutis in nullo peccasse videtur.* textus in *l. si vt allegas. eod. tit.* ibi, *cum qui inferenda cadis voluntate precesserat iure casum videri.* probat etiam textus in *l. 5. ff. ad leg. Aquil.* vbi dicit textus, sed & si quemcunque alium se ferro petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse, & dicit ibi gloss. ordin. penitentes etiam si me prius non percussit, nam sufficit terror armorum, & ibi expresse notat Bartol. & alij Doct. in *l. 2. §. 1. ff. de vi & vi armata*, & ibi Bar. Ang. & comm. Docto. idem etiam tenet expresse Bart. in *l. si ex plagiis §. tabernarius. ff. ad l. Aquil.* idem Bart. in *l. si furem. ff. ad leg. Cornel. de sica. 2. colu.* Pe. de Bella Per. in *l. 1. C. vnde vi. 1. col. in fi. vers. sed queritur*, & ibi Ang. de Pe. 2. colu. numer. 8. Sal. 2. col. Floria. in *l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. 1. col. num. 3.* Ang. in tractatu malefic. in parte, & dicitur Titius se defendendo. 2. col. versic. dixi,

quod licita est defensio, & ibi eius additionator, qui hoc summè commendat. Bonifac. in tract. etiam maleficorum. sol. 6. in rubr. de insultu & percussione. 2. col. vers. sed quid si Titius. Ang. de Aret. in *§. ius autem gentium. Inst. de iure natur. gen. & ciu. pen. col. versic. tene tamen menti.* idem Ang. in *§. iniuria. Inst. de lege Aquil. 1. col. num. 3.* Hippolyt. de Marli. in *consil. 4. 4. col. num. 17. & cons. 31. pen. col. num. 52.* Bald. in *l. si certus §. fin. ff. ad Syllan. idem Bald. in l. mulier. C. de libe. can. in fi. la. in *l. vt vim ff. de iust. & iure. 2. col. num. 9.* qui notabiliter loquitur. & ibi Phi. Dec. 4. col. num. 10. Hippolytus de Marfil. in *l. 1. ff. ad leg. Cornel. de sica. 4. col. num. 37.* idem Hippolytus in sua practica. *§. ex predicta. 4. col. num. 19.* pro qua sententia, & conclusione ego allego expressam legem partitæ, quæ hoc expresse disponit in *l. 2. tit. 8. 7. part.* quod perpetuo nota, quia est singulare, & quotidianum in practica, quod extende etiam si aggressor veniat & resultat contra alium diuerso genere armorum, puta cum baculo, ligno, vel instrumento animo percutiendi, & inferendi sibi iniuriam: nam aggressus potest ei resistere, & se defendere cum ense, vel ferro, vel quouis alio instrumēto fortiori, & si eum occidat, cum aliter ab illa iniuria non posset euadere, non tenetur aliqua poena, quia talis defensio est licita pro defensione rerum, ut in *l. furem. ff. ad leg. Corn. de sica. & in l. utaque. ff. ad l. Aquil. & in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armata, & in l. 1. C. vnde vi. cum similib.* ergo à fortiori pro defensione persone & honoris, quæ dignior est, ut in *l. in seruorū. §. fin. ff. de pœnis.* cuius pulchra verba sunt: Quia & solus iustitiam ictus grauior est, quam pecuniaria damnatio, ut in *l. Iulianus. versic. 1. ff. si quis omiffa causa testamenti.* imò, quod magis est, hoc procedit & habet locum eadem ratione, etiam si aggressor veniat & resultat contra alium sine aliquo genere armorum, sed tantum manu vacua minans eum, & volens alapam præbere, nam si aggressus aliter illam iniuriam euadere non possit, licite poterit eum occidere, & in expresso ita tenet Bald. in *l. 1. C. vnde vi. 4. colu. num. 11.* & ante eum ibi Barr. 2. colu. num. 7. Ial. in *l. vt vim. ff. de iust. & iur. 2. colu. num. 10.* Angel. in tractat. malefic. in parte, & dicitur Titius se defendendo. 2. colu. versic. dixi quod licita est defensio, & in versic. ex his inferi Bald. Ant. de But. in cap. olim. el. 1. de restit. spol. penul. colu. num. 35. Anania in cap. significasti. el. 2. de homicid. antepen. colu. versic. ex predictis: que omnia singulariter extendende, etiam si aggressus potuit securè euadere iniuriam, & offensionem fugiendo, quod declaro isto modo, quia si fuga adduceret sibi periculum salutis, ut quia inimicus aggressor esset prope, & fugiendo, & terga vertendo posset de facili ab eo percuti, tunc non tenetur fugere, sed suam salutem tueri per iura superiora. Et idem est, si fuga adduceret sibi periculum honoris, quia quilibet tenetur, & debet honorem suum tueri & conseruare, & omni lucro præferre, ut in *l. Iulianus. versic. 1. ff. si quis omiffa causa testata.* Cuius verba sunt: Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omiffio propter compendium alienam institutionem maluit. & ibi notat & commendat Alb. Bald. Angel. & commun. Doct. text. in *l. miles. §. fover. ff. de adulter. text. in l. isti quidem. ff. quod metus causa.* textus in *l. si qui aduocatorum. Cod. de postulando.* textus in *l. in eadem causa. ff. ex quibus caus. maior. text. in l. iust. ff. de manu. vindic.* si verò aggressus potuit securè & sine aliquo periculo salutis & honoris fugere, quia de longe viderit inimicum & aggressorem suum, vel prope & dissimulando,*

do, potuit domum, vel locum tutum intrare, & rixam sine dedecore evitare, vel si fortè erat vilis persona, in qua non esset considerabile periculum honoris, tunc teneretur fugere, quia sibi non noceret, & alteri tertio aggressori, & etiam reipublicæ prodesset. arg. textus in l. §. denique Marcolus. ff. de aqua pluuiarum. text. in l. §. si quis. ff. de aqua quot. & aestina. text. in l. 2. §. aduersus. ff. ne quid in loco publico. text. in l. veteres. ff. de itinere actiūque priuato. te. in l. opus. ff. de operibus publicis. text. in l. §. ff. de iniuriis, & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bald. in l. C. vnde vi. 2. col. & ante eum ibi Pe. 2. column. in medio. Cyn. pen. column. num. 6. Faber pen. column. Alber. 4. col. in fin. Bart. in l. vi. ff. de inst. & iur. fin. col. & q. Hippolyt. de Marfil. in l. §. ad leg. Cornel. de sicar. & ita est verior & æquior opinio, quam ego sequor, licet contrarium teneat Bart. in l. C. vnde vi. 2. col. & ibi Salyc. 3. col. Bald. in l. vi. ff. de inst. & iur. fin. column. Anania in c. si sce-

24 *pinus, de homicidio. pen. column.* intelligo tamen, quod teneatur aggressus isto casu pœna leui arbitraria, non verò pœna ordinaria, cum tamen dicatur excessisse modum defensionis. Aduertendum tamen, quod si aggressus excessit modum defensionis in aliquo de prædictis casibus, quia verè & realiter non erat in discrimine vitæ constitutus, vel potuit sine dedecore, & saluo honore suo fugere, & non fecit, vel post receptam offensam insecutus est inimicum suum, qui iam recesserat, vel alias modum suæ defensionis excessit, non tenetur pœna ordinaria, sed mitius debet puniri pœna arbitraria propter culpam & excessum, quia non videtur esse in tanta culpa, qui iustum dolorem temperare non potuit. arg. text. in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adulter. vbi dicit textus, quod licet maritus non possit uxorem repertam in adulterio occidere, tamen si de facto occidat, mitius punitur, quia difficillimum est iustum dolorem temperare, quem textum in suo casu notat & commendat ibi Bartol. Alber. Ang. & commun. Doctor. text. in l. §. fin. ff. ad legem Corn. de sicar. text. in l. diuus Adrianus. ff. ad leg. Pompe. de parricid. text. in l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Syllan. text. in l. gratus. C. de adult. textus in l. §. quari. ff. ad Turpill. text. in l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis liber. Cuius pulchra verba sunt: Ignoscendum est enim ei si voluit vicisci prouocatus. textus in c. olim. el. 1. de resti. sp. l. textus in c. significauit, de pœnt. & remi. & confirmatur ratione, quia imputandum est aggressori, qui causam delictorum præbuit, arg. textus in l. quoniam multa facinora. Cod. ad l. lul. de vi. & ibi commun. Doct. item etiam confirmatur ratione, quia homo intento dolore promotus non est in plenitudine intellectus secundum philosophos. & in expresso istam sententiam & conclusionem principalem tenet Bald. in l. vi. ff. de inst. & iur. si. column. & ibi Ias. qui valde commendat. 2. col. De. 4. col. Fortunius Garzia, 3. column. nu. 8. idem Bald. in l. C. vnde vi. 6. col. 10. g. & ibi Cyn. ante eum. pen. col. Faber pen. col. Sal. 3. col. num. 15. idem Bald. in c. de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsib. feud. 2. col. idem Bald. in c. §. si quis verò, de pace iuramento seruanda in vsibus feud. fin. column. Florian. in l. scienuam. §. qui cum aliter ff. ad legem Aquil. 1. column. Ang. in tractat. malef. in parte, & dicitur Titius se defendendo. §. column. versic. aduerias. Idem Ang. in §. ius autem gentium. Insti. de iur. natur. gent. & ciui. 3. col. Hippolyt. de Marf. in l. §. ad legem Corn. de sicar. 5. col. num. 41. idem Hippol. in l. 2. C. eod. tit. 2. col. num. 15. idem Hippol. in sua practica.

§. quoniam. 11. col. num. 6. Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de homicidio. super rubr. in fin. Abb. Panormit. in cap. 1. de iniuriis. 2. col. idem Abb. in cap. dilecti. de excepti. fin. column. idem Abb. in cap. cum te, de re iudic. penult. column. idem Abb. in c. o. m. el. 1. de resti. sp. l. 7. column. num. 15. & ibi Anton. fin. column. & alij Doctor. Ioan. de Anania in c. 1. de homicidio. fin. column. 9. qu. ff. Felin. qui bene loquitur in c. significasti. el. 2. eodem tit. fin. column. idem Felin. in cap. dilecti. de excepti. & ante omnes ita videtur tenere glos. ordin. in tit. 1. 23. quasi. 1. in verbo *propulsandam*, in fin. & ibi Doctor. pro qua sententia & conclusionem considero in nostro regno notabilem l. part. 14. tit. 17. 7. part. quod est singulare & quoddianum in practica, & iam istum casum habui de facto in hac ciuitate in persona cuiusdam pauperis incarcerati, & labore & diligentia, fauente gratia diuina, per prædicta liberaui eum à pœna mortis. Imò quod magis est in tantum, hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si quis fuit aggressor solis verbis, & sic iniuria verbali, & aggressus, & sic offensus factus, & realiter se defendit inferendo sibi iniuriam realem, vel mortem, quia etiam tali casu mitius debet puniri per rationes prædictas, & in terminis ita tenet Augustinus de Ariminio in addit. ad Ang. de malef. in parte *verba contumeliosa*, §. column. versic. adde istam doctrinam, idem Augustinus in parte & dicitur Titius se defendendo, §. col. versic. tu autem in hac materia, & c. vbi reputat hoc esse valde singulare.

Pulchrum tamen, & valde necessarium dubium 25 est, si fortè quis occidit alium, quorum vnus fuit aggressor, sed nescitur, nec potest constare, quis eorum sit, an superueniens homicida præsumatur aggressor & teneatur pœna mortis, vel interfectus, & occisus præsumatur aggressor, vt homicida excusetur? in quo articulo reperio varias & diuersas sententias & opiniones. Prima est, quod in dubio superueniens homicida excusetur, & non teneatur aliqua pœna, cum non sit magis præsumptio contra vnum, quam contra alium, & in hoc casu melius, quam in alio vrget & concludit ratio generica, textus in l. absentem ff. de pœn. Cuius verba sunt: Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare in casu dubio. textus in l. interpretati me. eod. tit. & vtroque que Dd. item etiam adhuc magis in specie facit textus in l. scientiam. §. 1. versic. cum instrumenta. ff. ad leg. Aquil. vbi disponitur quòd si duo causa solarij, vel aliàs transierint igne, vel aliqua ligna ardentia, & ambo concurrerunt, & sibi obuauerunt taliter, quod vnus eorum flamma consumptus est, superstes viuus non tenetur, si non potest constare, quòd aliter ab eo euerfus est, & per illum textum istam sententiam, & conclusionem tenet glos. ordin. in l. §. cum ardetes. ff. si qua. pauper feci. dica. in verbo *sibi* Petr. de Bellapert. in l. C. vnde vi. fin. column. ex quo text. notabiliter inferitur, quòd si duo equites currunt in platea, vel via pub. & obuauerunt sibi, & inuicem se percutiunt, vt aliquis eorum moriatur, nullus tenetur alteri, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens, quòd iste casus contigit de facto, & in eo consuluit. & similiter ego in hoc regno vidi istum casum, & ita consului. Secunda opinio est, quòd si superstes erat homo bonæ opinionis, & famæ, quietus & pacificus, qui non consueuerat delinquere, præsumatur prouocatus, & homicidium fecisse ad suam defensionem, & sic non tenetur, sed absoluedus sit. argum. textus in l. non omnes. §. à barbaris ff. de re militari, vbi si miles

recessit à militia, & dubitetur, an ex iusta causa, vel non, creditur sibi quod ex iusta causa recessit, si est homo bonæ famæ & æstimationis. ita tenet Alber. in d. §. cum arietes, & ante eum Rayne. quem refert Floria. tenet etiam Petr. de Bellapert. in l. 1. Cod. unde vi. fin. colum. Tertia opinio est, quod imò isto casu teneatur superstes, qui remansit viuis pœna mortis ordinaria, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, & in expresso ita tenet Ricar. Malu. in d. §. cum arietes, quam ibi refert Alb. & ibi etiam tenet Bald. & Floria. tenet etiam Bald. in l. 1. C. unde vi. 6. colum. num. 30. idem Bald. in c. 1. de pace tenen. & eius viola. 2. col. in vsib. feudo. Ang. in tractat. malefic. in parte, & dictus Titius se defendendo. penult. col. & ista est superior opinio, & tenenda, quam ego sequor tanquam veram, & iuridicam. Primò, quia ex parte accusatoris, vel iudicis procedentis ex officio probatur delictum homicidij, in quo semper præsumitur dolus in ipso delinquente, nisi contrarium probetur, ut in l. 1. C. ad legem Cornel. de sicar. & sic meritò debet condemnari, nisi probet exceptionem defensionis. Secundò quia quando quis se fundat in aliqua negativa pro fundamento suæ intentionis, vel exceptionis, necessariò oportet illam probare, ut in l. 1. ff. de exception. & in l. magis puto. §. non passim. ff. de rebus eorum, & in l. 4. ff. de fideicommiss. liber. & in l. cum lege. ff. de probat. & tradit magistraliter Bart. in l. in illa stipulatione. si calendis. ff. de verbor. oblig. 2. colum. & ibi communiter Moderni. Sed in nostro casu accusator, vel iudex ex officio probauit delictum, reus verò accusatus, vel inquisitus opponit exceptionem defensionis, & fundat in ea totaliter intentionem suam, ad euitandam condemnationem: ergo de necessitate sequitur, quod tenetur illam probare, & ex his rationibus quieuit animus meus in tam periculo articulo, & per eas firmiter, & sine scrupulo resideo in hac sententia & opinione. Neque obstat textus, pro prima opinione adductus in dict. l. scientiam. §. 1. versicul. cum extra ment. ff. ad legem Aquilianam, quia ibi nullo modo constat, quod vnus euerterit, vel propulsauerit alium, sed ambo simul currendo sibi obuauerunt, & inciderunt, vnde si vnus eorum perit, magis imputandum est casui fortuito, quam dolo, vel culpæ, nec potest alicui eorum delictum imputari, in nostro verò casu, & questione verè & realiter constat, quod superstes interfecit alium, licet non constet, quis eorum fuerit aggressor, neque etiam obstat text. in l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re mili. adductus pro secunda opinione, quia non loquitur in casu, vel delicto, in quo insit, & præsumatur dolus, sicut in homicidio.

26 Item prosequendo materiam, vtiliter quæro, si reus accusatus, vel inquisitus de homicidio confiteatur se occidisse hominem, sed ad suam defensionem, nec aliæ appareant probationes, an talis confessio qualificata valeat, & admittatur, ut non possit ex ea condemnari, vel an talis confessio sibi noceat, & præiudicet, ut possit ex ea condemnari, & per consequens possit per iudicem acceptari pro ea parte, qua confessus est, & pro alia respui in quantum dixit suffecisse ad suam defensionem? & videtur quod talis confessio non præiudicet confitenti, ut ex ea possit condemnari, nec possit acceptari pro parte, & pro parte non, quia quando vnus actus est merè indiuiduus, & continet plura capitula connexa, non potest pro parte acceptari, & pro parte respui, & negari, sed aut totus debet acceptari, aut totus respui, & renunciari. ita probat textus not. in l. in

hoc iudicio. ff. famil. erosc. ubi habetur, quod sententia, vel alius actus iudicialis non potest pro parte valere, & pro parte non. text. in l. dicere. ff. de arbitris. text. in l. etiam. §. 1. ff. de minor. text. in l. Carmelia pia. ff. de iure patron. & vtroque communiter Doctor. Confirmatur, quia qualitas non potest separari à suo subiecto, ut in l. Pomponius. §. cum quis ff. de acqu. possess. & in terminis istam sententiam & conclus. tenet Cumanus in d. l. Pomponius. §. cum quis. 2. colum. sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod talis confessio præiudicet confitenti, ut ex ea possit condemnari, nisi probet qualitatem defensionis. Cuius ratio fundamentalis est, quia in delicto homicidij semper præsumitur dolus, ut latius supra dictum est. Ergo ipse delinquens teneatur probare contrarium, & non sit standum suæ assertioni. confirmatur, quia licet in his, quæ consistant in propria conscientia & mente alicuius, stetur eius assertioni cum iuramento, ut in c. si verò. el. 2. de sentent. excomm. & ibi glos. ord. & commun. opin. text. in cap. pastoralis. de except. & ibi Doct. glos. ord. in §. sed iste quidem. de actio. in gloss. magna in medio. & ibi commun. Doct. gl. in l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de negot. gest. gloss. in l. si cui. §. 1. ff. de accusat. gl. in cap. si diligenti. de pres. gl. in cap. Abbate san. de re iud. lib. 6. gloss. in cap. significasti. el. 2. de homicidio, & vtroque communiter Doctor. tamen si præsumptio iuris militat contra ipsum, non statur eius assertioni, etiam cum iuramento, ita tenet & declarat Bart. in l. inter omnes. §. re. ff. de iuris. i. col. & ibi commun. Doctor. pro quibus facit text. in l. si non conuiccy. C. de iurur. text. in cap. vidua. de regularibus. textus in cap. final. qui mari. accusat. po. & isto fundamento, & ratione istam principalem sententiam & conclusionem, scilicet quod reus accusatus, vel inquisitus possit condemnari ex tali confessione sua qualificata, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, tenet singulariter Bart. in l. Aurelius. §. idem quesit. ff. de lib. legat. 2. colum. num. 2. & ibi Alex. in addit. suis. Bald. in l. unica. C. de confessis. 10. colum. num. 42. idem Bald. in c. dudum. de electione. antepen. col. nu. 35. Imol. in l. decem. ff. de verbor. oblig. pen. col. fin. & ibi Alex. & alij Doctor. idem Alex. in l. 1. §. si quis simpliciter. eod. titul. 2. colum. num. 7. Angel. de Aret. in tractat. male. in parte. comparat. inquisit. & partim negant, & partim conueniunt. 2. colum. & ibi eius additionator, Abbas Panormitanus. in cap. conuenissent. de inst. 2. colum. num. 7. Vnum tamen est, quod isto casu ex tali confessione non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed minori pœna ordinaria, quia cum talis condemnatio procedat ex quadam præsumptione, quam habet delinquens contra se, meritò non debet sibi imponi ordinaria. Nec obstat si subtiliter replices, quod semper reus delinquens deberet excusari, saltem à pœna ordinaria, cum semper, & regulariter delictum præsumatur commissum dolo, ut in l. 1. C. ad legem Corn. de sicar. cum similib. ergo licet constet per veras, & legitimas probationes, non deberet puniri pœna ordinaria: quia respondeo, quod illud est verum, & procedit quando constat de delicto per veras & legitimas probationes non elisas aliqua exceptione, vel qualitate, sed cū in nostro casu constet de delicto per solam confessionem partis, & illa nō sit pura, simplex, & absoluta, sed qualificata, & modificata, dicendo, & fecit ad sui defensionem, probatio redditur dubia, & incerta, vnde meritò pœna non debet imponi ordinaria, & certè ista est vera & perfecta declaratio & intelligentia huius articuli, & in ter-

in terminis ita tenet Abbas Panormit. *in cap. auditis, de prescription. penult. column. num. 32.* & illud dictum sequitur & reputat vnicum, & non alibi Felinus ibi. *6. column. num. 30.* idem Felinus *in c. significasti. 2. de homicidio. pen. column. in fin.* idem Felinus *in cap. cum venerabilis, de except. 4. column. num. 15.* idem Felinus *in cap. afferre, de presumption. pen. col.* reputat etiam mirabile Augustinus de Arimino, in addit. ad Ang. *de malefic. in parte. comparent inquisit. & partim consentur. 3. column. idem Augustinus in parte de anno presentis, versu. non en in hac materia.* reputat etiam singulare, & quotidianum in practica, Ias. *in l. vi vim. ff. de iust. & iure. 3. column. in fine.* Hippolytus de Martil. *in sua practica in 8. postquam. 4. column. num. 24.* ubi dicit, quod per hoc evadit quidam à pœna mortis: idem Hippolytus *in l. repet. ff. de questio. 6. column. num. 30.* idem Hippolytus *in consilijs suis, consil. 53. final. column.* Thomas de Ferraria *in cautelis suis, cautela 5.* reputat etiam mirabile Palacios Rubios *in repet. cap. per vestras, de donat. inter virum & vxor. 4. fol. 3. column. versu. ex his.* & istam opinionem ego sequor, licet Socinus *in l. i. ff. si cert. perat. 5. col. num. 15.* teneat contrarium in puncto iuris, idem Socinus *in l. non vique. ff. de except. fin. col.* Philippus Decius *in l. vi vim. ff. de iust. & iure. 7. column. num. 20.* & ex hoc ego licet indignus eripui quendam pauperem à pœna mortis, nam fuit infamatus ab alio, quod de nocte dum dormiret secum in lecto, commisit cum eo peccatum nefandum contra naturam, & fuit positus in tortura, & confessus fuit, quod in somnis dum cogitaret, quod accesserat ad quandam mulierem, accessit ad illum tanquam ad feminam, sed non deliberatè, & in sua mente, & viso processu dixi, & iudicem informavi, quod nullo modo erat sibi imponenda pœna mortis ordinaria, cum non potuit constare de veritate aliter quàm per suam confessionem qualificatam, & tandem maximo labore, & diligentia obtinui.

27 Item adde, quod reus accusatus, vel inquisitus de homicidio poterit probare se fecisse ad suam defensionem per coniecturas, & præsumptas probationes, quæ iudicis arbitrio relinquuntur, quia contra dolum præsumptum contraria probatio præsumptiva sufficit. *argum. text. iuncta glos. ordin. in l. i. C. ad legem Cornel. de sicar. in c. i. de presumpt.* & tenet Bald. *in l.onica, C. de confessis, 2. column. num. 46.* & Ias. *in l. vi vim, de iust. & iur. 2. column. num. 7.* imò, quod magis est, hoc casu testes deponentes de credulitate sufficienter probant, ita singulariter determinat Ias. *in Rubrica. ff. de iure iurand. 3. column. num. 7.* Hippolytus de Martil. *in Rubrica. C. de probat. 3. column. numer. 10.* Philip. Dec. *in l. vi vim. ff. de iust. & iure. 6. column.*

28 Item etiam hoc casu admittuntur testes consanguinei, affines, domestici, & familiares. ita singulariter tenet Spec. post Doctorem antiquum, quem allegat *in tit. de inquisitione. §. a. versu. sed nunquid. 4. column. 22.* Bald. *in l. parentes. C. de testibus,* & ibi Salycet. Angel. de Aret. *in §. i. Instit. de gradibus,* idem Ang. *in rub. malef. in parte,* & dictus Titius *se defendendo. 5. col. tene mentis.* Ias. ubi reputat singulare *in rubr. ff. de iure iur. 3. column. num. 7.* idem Ias. *in l. sed & si quis. ff. si quis cautio. 2. col.*

Tertius casus, in quo homicida excusatur in totum, vel in parte, est, quando offensus, vel vulneratus decessit propter culpam & negligentiam adhibitam in cura eius. ita probat textus *in l. qui occidit, §. fin. versu. fin. ff. ad l. Aquil.* & in terminis ita tenet

gloss. singularis in iure *in l. si ab hostibus. §. fin. ff. sol. matrim.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. Imol. Alex. Ias. & communiter Moderni. & reputat sing. Paul. de Cast. quo casu, an vulnus esset mortale, vel non, & proficeret cura, vel fuit excessus in eo, statuit iudicio medicorum. textus est singularis in iure *in l. semel. C. de re militari libro 12.* & ibi Bartol. & commun. Doct. & reputat sing. Imol. *in c. propofuisti, de probat. facit etiam text. in c. significasti, de homicid.* & si quæras, an vnus tantum testis peritus sufficiat, vel plures requirantur? dico quod si casus contingat in locos, in quo detur copia plurium peritorum, duo vel plures debent intervenire, alàs verò si non detur copia eorum, vnus tantum sufficit. ita probat textus singularis, & vnicus *in l. i. §. fin. ff. de verb. oblig.* & ibi notat & commendat gl. ordin. & commun. Dd. & reputat singularem & vnicum Bald. *in l. directas. C. de testa. manu.* idem Bald. *in l. iudices. C. de sentent. & interloc. omn. iud.* idem Bald. *in c. causam maritoni, de probat. Felin. in c. veniens, de test. pen. col. Ias. in dict. §. fin.* probat etiam text. formalis, & expressus *in auth. de non alienand. aut permutan. reb. eccles. §. quod autem. collat. 2.* & ibi Dd.

Quæro tamen valde viriliter, & necessariò, si non ²⁹ probetur, quod offensus, & vulneratus decessit ex vulnere, vel offensa, & similiter ex aduerso, non probetur, quod ex culpa vel negligentia adhibita in cura decessit, sed tantum simpliciter probetur, quod vulnus fuit sibi illatum, & post aliquod tempus decessit, an præsumatur decessisse ex vulnere, vel non? in quo articulo resolutivè dico & teneo, quod si post vulnus illatum in continenti decesserit, præsumatur ex vulnere & eius occasione decessisse, si verò probetur, quod post vulnus illatum semper & continuò fuit infirmus, & tandem decessit, similiter præsumatur ex prædicto vulnere, & eius occasione decessisse: si verò probetur, quod post vulnus illatum fuit perfectè sanus, & salutem recuperavit, & postea superueniat alia infirmitas, & decesserit, non præsumitur ex vulnere, & eius occasione decessisse, sed ex alia infirmitate naturali superueniente: si verò post vulnus illatum probetur mors sequuta simpliciter sine alia maiori declaratione, vel probatione ab vna parte, vel ab alia, tunc est maius dubium: sed similiter teneo quod præsumatur ex vulnere decessisse, quod reputo singulare, & quotidianum, & per alium non sic declaratum, & licet ista mea resolutiva doctrina non probetur specialiter aliqua lege, sufficeret ratio naturalis, quia quærire legem ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus secundum Aristotelem *8. Physicorum. capit. 3.* rament bene probat textus *in l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. text. in l. si vulnerato. cod. titul. text. in l. si ex plagis. eodem tit. textus in cap. continebatur, de homicidio. text. in cap. significasti. el. 2. eod. tit. text. in cap. 2. de clerico percussore.* Ex quibus venit reprobanda vel saltem declaranda gloss. singula, & vnica *in l. i. C. de emendatione seruorum.* ubi dicit, quod si vulneratus surgit, & ambulat super baculo post triduum, non præsumitur decessisse ex vulnere, sed potius culpa, & negligentia ipsius vulnerati, quam summè notat & commendat Salycet. & alij Doctores, & reputat singularem & vnicam Angel. de Perus. ibi, quia certè illa gloss. est falsa, quia solum debet attendi, an vulnus fuerit mortale, vel non, & an ex eo, & occasione eius decesserit, non verò an infra triduum, vel aliud tempus ambulaverit, vel non, per supradicta, vel saltem venit declaranda hoc

modo, quod in casu quo sit dubium, an vulnus fuerit mortale, vel non, propter excessus quos fecerit vulneratus, presumatur non esse mortale, quando post triduum, vel aliud bene ambulauerit, & ista est intentio & declaratio Angeli, & Salyceti ibidem, ita etiam tenet, & declarat Bald. in l. 1. C. de edili. action. penult. col. num. 12. Bart. quem omnino vide in l. final. ff. ad legem Cornel. de sicar. penult. col. num. 12. Abbas & alij Doctor. in capit. 2. de clericis percussore, Felinus, qui notabiliter loquitur in cap. presbyterum, de homicidio, Hippolytus de Marsil. in sua pract. §. sed quia. 3. col. num. 16.

30 Item etiam primò, & principaliter quæro, an ille qui alium offenderit, vel vulnerauerit animo, & intentione occidendi, vel ambulauerit, vel insecutus sit eum causa occidendi, sed realiter non occiderit, an teneatur pœna mortis tanquam homicida? in quo notabili, & quotidiano articulo dico, quod aliquando quis cogitat, & in mente deliberat delinquere & alium interficere, & si non processit ad aliquem actum percussione, nullo modo tenetur, textus est in l. cogitationis. ff. de pœnis. Cuius verba sunt: Cogitationis pœnam nemo patitur, & ibi notat gloss. ordin. Bart. Alber. & communiter Doctor. text. in l. 1. §. sola cogitatio. ff. de furis. textus in l. si quis uxori. §. nec verbo. eodem titul. text. in l. fugitiuus. ff. de verborum signific. text. in l. sepe. versic. fin. eodem titul. text. in l. si quis testamentum. §. fin. versic. fin. ff. ad legem Aquil. text. in l. bouem. §. 1. ff. de edil. edict. textus in l. 3. ff. de his qui notant. infam. text. in cap. cogitationis, & in cap. cogitatio. de pœnis. distinct. 1. ex quo dicebat Alber. in l. quicumque. C. de seruis fugiti. 2. column. quod in delictis regulariter tria considerantur, animus, factum, & delictum: animus, vt quis intendat delinquere: factum, vt sequatur delictum: delictum, vt per legem sit punibile, quod intellige in foro contentioso, secus verò in foro conscientia, quia si quis animo delibauerit alium occidere, vel offendere, vel aliud delictum, vel peccatum committere, statim peccat mortaliter, textus est in cap. vnum. §. criminis. 25. distinct. & ibi gloss. ordin. Archi. & communiter Doctor. textus in cap. omnis. de pœni. distinct. 1. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. text. in c. sed pensandum. 6. distinct. & probatur auctoritate Domini nostri in Euangelio Matth. cap. 5. dicentis: Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendam eam, iam mœchatus est in corde suo, & habetur transumptiue in cap. qui viderit. 32. questio. 5. Aliquando quis ultra animi deliberationem processit ad actum facti, & tunc in delictis atrocibus tenetur pœna ordinaria, licet delictum non consummauit, vnde in nostro casu si quis alium percussit, vulnerauit, vel causa occidendi ambulauerit, tenetur pœna mortis, licet realiter non occiderit. textus est capitalis & expressus in l. is qui cum telo. C. ad legem Cornel. de sicar. Cuius verba sunt: Is cui cum telo ambulauerit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, legis Corneliae de sicariis pœna coercetur, textus in l. 1. ff. eod. tit. text. in l. diuus Adrianus. eodem titul. text. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cleric. textus in §. item lex Cornelia. Instit. de public. iudic. & vtrobique communiter Doctor. Adde tamen, quod hoc casu ista sententia & conclusio de generali consuetudine non seruatur, quia reus delinquens non punitur pœna mortis ordinaria, sed mitiori pœna extraordinaria, iudicis arbitrio, si delictum non est consummatum, nec homicidium sequutum, licet ad aliquem actum facti

processit. ita singulariter tenet Specu. in tit. de accusatore. §. 1. 6. column. versic. quid sit. argum. text. in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis, & illud dictum sequitur, & valde commendat Angel. Paul. & Moderni in l. 1. §. si. ff. quod quisque iuris. Baldus in l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis. 1. column. num. 3. Cynus in dict. l. is qui cum telo. C. ad l. Cornel. de sicar. 2. column. in medio, & ibi Faber in breuiario. 1. column. tenet etiam & reputat notabile Salyc. ibi. 2. column. in fin. non allegando Specu. sed allegando Bald. qui illud tenebat in voce, secundo. Nicol. de Neapol. in §. item lex Cornel. Instit. de public. iudic. tenet etiam & reputat mirabile Augustinus in addit. ad Angel. de malef. in parte, & ex interuallo. penult. col. idem Augustinus in parte, in platea communi. fin. col. 1. in Rubr. Instit. de actio. pen. col. num. 31. Hodie tamen in nostro regno hoc intellige & declara, vt procedat & habeat locum, quado quis ambulauerit causa alium occidendi, vel processit ad actum facti & realiter percussit, & intulit sibi aliquod vulnus, ex quo non fuit sequuta mors sine prodicione, vel infidiis, secus verò si percussit, vel vulnerauit alium proditoriè, vel alio sensu, vel precedentibus infidiis, vel habito prius consilio, tractatu, vel eloquio super hoc, quia tunc propter illam qualitatem, per quam tollitur defensio ipsi vulnerato, & effenso, aggrauatur pœna, & tenetur delinquens pœna non ordinaria, licet realiter non occiderit. ita expressè disponit lex 2. tit. 13. lib. 8. ord. quæ sic quotidie in isto regno practicatur. & illa decisio potest confirmari, quia qualitas prodicionis, vel alio sensu semper aggrauat delictum. text. est in c. 1. §. porro, quæ fuit prima causa beneficij amittendi, & ibi Dd. text. in c. primo. §. si voluerit, de capitaneo, qui curiam vendidit, in v. sibus feudorum, & ibi commun. Dd.

Aliquando verò ultra animi deliberationem processit quis ad actum facti, in delictis non atrocibus nec grauissimis, & tunc non tenetur pœna ordinaria, si delictum non consummauit, sed mitius punitur iudicis arbitrio. ita probat text. in l. 1. §. fin. ff. quod quisque iuris, & ibi tenet gloss. ordin. & communiter Dd. & per illum text. ita etiam tenet gloss. ord. & commun. Dd. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cleric. probat etiam text. in l. 1. ff. de extra ord. crim. & ibi commun. Doctores.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & necessariò quæro, si quis est offensus & vulneratus taliter, quod ex illo vulnere speratur mori, an possit reus delinquens accusari tanquam homicida ad pœnam mortis? in quo breuiter & resolutiue dico, quod de iure communi, si vulnerauit animo occidendi, bene potest statim accusari tanquam homicida, quia non requiritur effectus consummatus: sed attenda hodie generali consuetudine, secundum quam requiritur, quod sequatur mors, & secundum iura nostra regia, quæ expressè hoc volunt, non potest delinquens tanquam homicida accusari, antequam realiter offensus moriatur: cum ante non dicatur nata actio, vel accusatio, argum. text. in l. cedere diem. ff. de verborum significat. & in l. in illa stipulatione, & l. hoc in re, de verborum oblig. cum materia, & in expresse ita tenet Bart. in l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. 2. col. num. 4. & ibi Angel. de Perul. Paul. de Cast. Imol. Cuma. Roma. & commun. Doctor. Anania, in cap. significasti. el. 2. de homicidio. 2. column. maius tamen dubium est, si reus delinquens tantum est accusatus de vulnere, & pendente accusatione & processu offensus moriatur, an possit tanquam homicida condemnari ad pœnam mortis? & bre-

& breuiter, & resolutiue dico, quod si accusatio fuit proposita tanquam de vulnere illato animo occidendi, bene potest sequi condemnatio de rigore iuris, arg. text. in d. l. is qui cum telo. C. ad legem Cornel. de sicar. aliàs verò, si tantum fuit proposita simpliciter de vulnere, non potest sequi condemnatio, sed requiritur nouus processus & accusatio, quia mutatur species & qualitas delicti & pœna eius. argum. text. in l. si vulnerato ff. ad leg. Aquiliam. item etiam, quia non esset sententia conformis libello, nec super res & causa iudicium deducta, argum. text. in l. habebat ff. de iusticia, & in l. fin. C. de fidei comm. liber. & idem esset hodie attenda generali consuetudine, vel attenda dispositione nostrarum legum regni, quibus requiritur, quod realiter sequatur mors, quia non potest sequi condemnatio de homicidio, si tantum fuit accusatus de vulnere. Quod tamen intelliges præterquam si accusatio, vel inquisitio comprehendat etiam casum mortis, quia proposita est de vulnere, asserendo esse mortale, vel hoc acto, & protestatione facta, quod si sequatur mors, puniatur reus pœna mortis, nam tunc sequuta morte pendente processu & accusatione, potest licite condemnari, tanquam homicida ad pœnam mortis, quia quando ius superuenit actori vel accusatori, ex causa de præterito bene confirmatur actio, vel accusatio proposita, textus est notandus & expressus in l. si rem alienam. l. 1. §. fin. ff. de pignor. actio. & tradit plene Bartol. Paul. & communiter Doct. in l. non potest videri ff. de iudic. & in expresso ita tenet & declarat Bartol. post antiquos in d. l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. col. 2. nu. 6. & ibi Alber. Paul. Imo. Roman. & commun. Dd. Ioan. And. in add. ad Spec. in tit. de inquisitione super Rubrica, Floria. in l. si vulnerato ff. ad legem Aquil. Bald. in l. 4. ff. de iure dot. Ange. de malef. in parte. in platea. pen. col. idem Ange. in parte, vna alia percussione. 1. col. imò, quod magis est, hoc casu non posset valere processus super iniuria, nec ad hæredes transire, sed agendum esset lege Cornelia de sicariis, arg. text. in l. prætor edixit. §. si dicatur ff. de iniuriis, de quo articulo latius in delicto iniuriæ dico.

32. Item etiam secundo & principaliter quero, si quis occidat posthumum nondum natum, sed existentem in ventre matris suæ, an teneatur pœna mortis, sicut si viuum, & natum interficeret? & resolutiue dico, quod si quis mulieri prægnanti poculum dedit, vel quid aliud dolo fecerit, ex quo abortus sequutus est, & sic posthumus decessit, postquam anima erat ei infusa, tunc tenetur pœna mortis, & si pater, vel mater, vel ascendens illud fecerit & commiserit, tenetur pœna patricidij, text. est in l. si quis aliquid. §. abortiuus ff. de pœnis, textus in l. pen. C. ad legem Cornel. de sicar. & vtroque commun. Doct. si verò anima nondum erat ei infusa, non tenetur pœna mortis, sed pœna arbitraria, text. est notabilis, qui sic debet intelligi, in l. mulierem ff. ad legem Corneliæ, de sicar. textus in l. Cicero. §. 1. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Sed & si quam visceribus suis post diuortium, quia prægnans fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, vt temporali ex illo coerceatur, ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est, textus in l. diuus Seuerus ff. de extraord. crimin. & vtroque commun. Doct. cuius ratio potest esse, quia quod nõdum viuit, mori non potest. Item non dicitur homo ante infusionem animæ, cum ex corpore & anima componatur & formetur, vt in capit. in quadam, de celebrat. missa.

Cuius verba sunt, Nam ad esse hominis, duo principaliter exiguntur, videlicet corpus & anima, ex quorum coniunctione verus homo subsistit, & talis anima rationalis dicitur infandi in masculo post quadraginta dies, in femina vero post nonaginta dies, secundum Aristotelem libr. 7. de historia animalium. cap. 3. & secundum Auicennam medicorum principem in cap. nono de animalibus, & secundum beatum Augustinum in questionibus suis, questione 54. & quod ex corpore & anima verus homo, & creatura subsistat, tenet Aristo. in 2. de anima, & in c. 1. de partibus animalium. & in expresso istam sententiam & conclusiõnem tenet glo. or. in l. diuus Seuerus ff. de extraord. crimin. & ibi Bar. Alb. Ange. & commun. Doct. antiqui glo. ord. in l. pen. C. ad l. Cornel. de sicar. & ibi Iacob. Bal. Saly. & commun. Doct. Alb. qui notabiliter loquitur in l. qui in vtero ff. de statu hominum. 3. col. ver. si autem queritur. glo. or. in c. sicut, de homicidio. & ibi Abbas. Cardi. & commun. Doct. in c. si aliquis, eod. tit. Bonifacius in tracta. male. in tit. de homicidio, 1. col. in medio. Angel. de male. in parte, §. ex interu. l. 4. col. versic. quid si quis faciat, & ibi eius additionator, Hyppolit. de Mar. in l. si mulierem ff. ad l. Cornel. de sicar. Summa Angelica in verbo, homicidium. 4. col. versicul. verum si homicida. & idem expressè disponit l. 8. in §. 7. part. Quod primo extendit, vt procedat, & habeat locum in casu dubio, quando non possit constare, an anima fuerit infusa, vel non, quia delinquens tenetur pœna mortis, nisi probet negatiuum, cum dederit operam rei illicitæ, & in terminis ita tenet Anania. in d. c. sicut, de homicidio, & ibi Cardi. & alij Doct. argum. text. in c. ad audientiam, & in cap. significasti. el. 2. & cap. pen. eo. 11. sed ego tenco contrarium, argum. text. cum ratione in l. absentem ff. de pœnis, & in l. interpretatiõne, eod. tit. & iura prædicta, in quibus fundantur Doctores supra allegati loquuntur quo ad irregularitatem, non vero quo ad pœnam corporalem, & ita videtur tenere Specu. in tit. de dispensatione. §. in si. antepen. col. versic. uem qui hominem, secundo extendit, etiam si monstruosum hominem, vel posthumum occiderit, ita Bald. in l. quod dicitur ff. de liber. & posthu. argum. illius textus quod tamen intellige, quando membra erant diminuta, vel ampliata, vt quis habebat vnum brachium vel plura brachia, vel haberet vnum pedem, vel plures pedes, vnum digitum, vel plures digitos, secus vero, si non esset in forma humana, quia haberet caput animalis bruti, vel quid simile. ita Bal. Ang. Paul. Imo. & commun. Doct. in d. l. quod dicitur ff. de liber. & posthu. arg. textus in l. non sunt liberi. ff. de statu ho. & in l. pen. C. de posthu. hære.

Dubium tamen est, si quis dederit alicui poculum amatorium, non animo occidendi, sed causa amoris, vel libidinis, & recipiens moriatur, an teneatur pœna mortis: & resolutiue dico, quod sic, text. est no. in l. si quis aliquid. §. qui abortiuus. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Qui abortiuus aut amatorium poculum dant, & si dolo non faciunt, tamen, quia mali exempli res est, humiliiores in metallum damnantur: honestiores in insulam amissa parte bonorum releguntur, quod si ex eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiantur, & ibi glo. ord. Barr. & commun. Doct. licet Albe. ibi in si. videatur dicere, quod mitius puniatur ex eo, quod nõ fecit dolo, animo occidendi, sed quidquid dicat, textus est ibi formalis contra eum. Nec obstat textus in l. Cornelia. ff. ad leg. Cornel. de sicar. cum similit. vbi habetur, quod nunquam debet imponi pœna

mortis, quando homicidium committitur sine dolo, quia in presenti casu interuenit dolus saltem implicitus ex eo, quod fecit rem illicitam dando poculum amatorum, ex quo verisimiliter potuit sequi mors, unde merito tenetur poena mortis, & facit bonus text. in c. si. de homicidio. Si verò sine dolo causa amoris liciti vel causa conceptionis dederit poculum quo mors sequuta est, ille qui dedit non tenetur poena ordinaria, sed tantum poena relegationis, vel extraordinaria, iudicis arbitrio. textus est in l. 3. vers. sed ex senatusconsulto. ff. ad l. Corn. de sicar. cuius verba sunt: Sed ex senatusconsulto relegari iusta est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quae acceperat decesserit. imò quod magis est, licet ex poculo non sit sequuta mors, nec aliquid damnum, ille qui dedit deberet puniri extra ordinem, iudicis arbitrio, quia satis est, quod ex eo potuit sequi mors, vel graue damnum, & in se est res illicita, & mali exempli, ita probant praedicta iura. Ex quibus collige, quod omne illud quod in se continet malum & iniquum exemplum in republica, potest & debet per iudicem puniri.

Item h principaliter quæro, si quis voluit occidere, Titium inimicum suum, & errauit in persona, quia occidit Caium, credens esse praedictum Titium inimicum suum, an teneatur poena mortis, tanquam homicida? & videtur quod non, quia respectu ipsius occisi non habuit dolum, neque animum delinquendi, quod principaliter requiritur in hoc delicto, vt in l. in lege Cornelia. ff. ad legem Corn. de sicar. cum similib. item nocet, quia omnis actus ex errore factus nunquam nocet gerenti, sine consensu, vt in l. si per errorem. ff. de iuris. om. iud. Item careat dolus, vel contumacia circa vnum, non porrigitur ad alium, vt in l. Fulcinius. §. quid ergo, vers. quod si aduersus. ff. quib. ex caus. in pot. ea. Sed breuiter hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quod teneatur poena mortis, tanquam homicida: quia ibi verè, & realiter consensit delinquens, licet errauit in persona, & dolus & animus, quem habuit respectu corporis occisi, sufficit. ita probat textus singularis in iure in l. eum qui nocentem. §. fin. in principio. ff. de iniuriis. cuius verba sunt: Si iniuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Caius Seius, prauelet, quod principale est iniuriam eum mihi facere velle: nam certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quam sim, & ideo iniuriarum habeo actionem, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Alb. Ange. de Perus. & comm. Dd. antiqui, idem Bart. in l. diuus. ff. ad legem Corn. de sicar. 2. column. & 2. g. Barto. in l. si per errorem. 1. col. 2. oppos. ff. de iuris. om. iud. & ibi comm. Doct. & illum text. ad hoc notat & commendat Albert. in l. quicumque. C. de seruis fugit. 1. col. in fine, & ibi Salyce. 2. column. in princip. Bal. in l. si quis non dicam rapere. C. de epi. & cler. penult. column. num. 9. Alber. in l. item Mela. §. sed si plures. 2. col. in fin. ff. ad legem Aquil. & ibi Flor. 3. column. in fine. Anchar. & Anania in c. fin. de his qui filios occid. Bonifa. in tract. malefic. in titu. de insultu. & percussione. 8. column. vers. sed quia si percussit. facit etiam bonus text. in l. si. C. unde vi. in l. doli. §. 1. de seruo corrupto. text. in l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam. textus in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furis. textus, in l. si pestulauerit. §. si liber homo. ff. de adulter. text. iuncta gl. ord. & commun. opi. in c. si vero. el. 2. de sentent. excom. ex quibus collige, & perpetuo nota, quod in hoc

delicto homicidij sufficit dolus in genere, licet non sit commissus in specie, & in terminis ita tenet Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de epi. & cler. penult. column. n. 9. post Ioan. And. quem ipse allegat in c. cum quis, de regu. iur. & certè probant aperte iura superiora. Neque obstat text. in l. illud §. fin. ff. de inu. & in l. si cum seruo. eod. titu. vbi habetur, quod si quis velit offendere, & percutere seruum proprium, & ex errore, vel casu alium percussit, non tenetur, quia ibi non erat dolus, nec dabat operam rei illicitae, unde merito non tenetur, ita tenet & declarat ibi Bartol. Alber. Angel. & commun. Doct. Nec obstat si replices de text. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Agui. vbi si quis se defendendo ab aliquo tertium praetereuntem, vel mediatorem percussit, tenetur lege Aquilia ad interesse, quia in illa actione non requiritur dolus, sed tantum culpa, unde tenetur ita demum, si aliqua culpa ei possit imputari, aliàs non, & secundum Ange. in d. l. si cum seruo. ff. de iniur. & secundum Decium in l. vt vim. ff. de iniust. & iure. §. col. nu. 12.

Et ex superioribus inferitur ad quaestionem valde difficilem, & necessariam, si fortè quis voluit offendere, vel occidere Titium inimicum suum, quem bene cognouit, & in eius persona non errauit, tamen casu offendit, vel occidit Seium, ibi proximè stantem vel praetereuntem, vel fortè mediatorem inter eos causa pacis, & concordiae, vt quotidie fit, an talis homicida teneatur poena mortis? & videtur, quod non teneatur, quia non fuit in dolo circa offensum, vel occisum, nec habuit consensum in illo delicto. Item etiam per text. in l. illud. §. fin. & in l. si cum seruo. ff. de iniuriis. vbi disponitur, quod si quis voluit percutere, vel offendere seruum proprium, & casu percussit alium proximè, vel praetereuntem, non tenetur aliqua poena, per quae iura istam quaestionem mouet Barto. in d. l. si cum seruo. & relinquit indecisam. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imo, quod teneatur poena mortis, tanquam homicida. ita probat textus singularis in l. eum qui nocentem. ff. de iniuriis, & iura quae supra proxima quaestione in confirmationem allegaui, per quem text. ita tenet Bartolus, in l. respiciendum. §. fin. ff. de poen. fin. quaestione. Salyce. licet non alleget illum text. nec auctoritatem Bartoli. in l. quoniam multa facinora. Cod. ad legem Iul. de vi. 2. column. in fine, & ibi Ange. de Perus. 3. column. ver. ex quo collige. Ioannes Igneus in l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Sylla. 54. column. nu. 129. Ioan. de Anan. in c. fina. de his, qui filios occid. 3. col. Vnum tamen est, quod talis homicida non tenebitur poena mortis ordinaria, sed tantum poena extraordinaria iudicis arbitrio, quia saltem respectu ipsius offensi & occisi non interuenit dolus, nec animus delinquendi. & in terminis ita tenet Angel. de Perus. in d. l. si cum seruo. de iniuriis. Alexan. de Imo. in addi. ad Barto. in d. l. respiciendum. §. fina. ff. de poen. Ias. in l. 1. ff. de legibus. 3. column. num. 18. idem Ias. in l. clam possidere. §. qui ad mundanas. ff. de acquir. possess. 14. column. nu. 57. idem Ias. in l. si pater. C. de hered. instit. 3. column. idem Ias. vbi reputat singulare, & refert se per hoc liberasse quendam à magno discrimine in l. si per errorem. ff. de iuris. om. iud. 4. column. 17. Anania sibi contrarium in cap. 2. de maledictis. 12. column. Bonifacius in tract. malefic. in titu. de insultu. & percussione. 8. column. vers. sed quid dum velles. Platea in §. uem lex Cornelia, de sicariis, Instit. de public. iud. 3. col. in medio. Sed certè in puncto iuris prima opinio Barto. & sequacium est verissima, & iudicio meo

meo sine dubio, cum talis homicida verè fuit in dolo, & dabat operam rei illicitæ, sed quia secunda opinio est equior, & à tot & tantis Doctoribus approbata, esset teneâ in practica, argumento illius rationis laudabilis, quam ponit text. in l. *absentem. ff. de penis*. Cuius verba sunt: Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, & iam ego in causa ardua mihi commissâ practicaui, & pro ea facit bene lex 6 tit. 15. 7. part. & l. 4. tit. 13. libr. 8. ordin. Aduertendum tamen, quòd si non daret operam rei illicitæ offendendo, vel occidendo aliquem contra iuris dispositionem, sed in casu licito & à iure permisso, si quis velit, & intendat offendere, vel occidere aggressorem suum, quando ab eo sit prouocatus, vel postquam fuerit ei datus pro inimico secundum formam text. in l. 76. in legibus Tauri. Si fortè tunc prætereuntem, vel mediatorem casu occiderit, non teneretur, sed veniret absolvendus, argumento prædictorum iurium, quæ tantum loquuntur eo casu, quo homicida de iure non poterat aduersarium occidere, nec offendere, ergo secus erit in nostro casu, quando licitè, & iustè, poterat illum ex aliqua causa occidere, vel offendere. & in terminis ita tenet Io. Igneus in l. 1. §. *serui appellatione. ff. ad Syllan. 54. col. num. 130.* vbi bene loquitur & fundat, nec obstat text. expressus & terribilis in l. *scientiam. §. qui cum aliter. vers. sed si defendendi. ff. ad l. Aquil.* vbi disponitur, quòd si quis dum se defenderet ab aliquo prouocante, prætereuntem, vel mediatorem offenderit, vel occiderit, teneretur & debet puniri, cuius verba sunt: Sed si defendendi mei causa, lapidem in aduersarium miserò, & non eum, sed prætereuntem percussero, lege Aquilia tenebor, quia ille text. debet intelligi, quòd defensor erat in aliqua culpa, in modo & excessu defensionis, quòd patet, quia teneretur lege Aquilia, ergo necessarium præsupponendum est, quòd fuit in aliqua culpa saltem leuissima, quæ in illa actione venit & consideratur, vt in l. *in l. Aquil. & leuissima culpa venit. ff. ad l. Aquil.* imò patet, & probatur ex modo & qualitate defensionis, de qua in illa lege, quia de longè proiciebat lapides in aduersarium, in eò merito ex illa lege teneretur, & in expresso ita tenet & declarat Phil. Deci. in l. *ve vim. ff. de iust. & iu. 5. col. nu. 12.* & ante eum Ang. de Perus. in d. l. *si cum seruo. ff. de iniuriis*, quòd si perperum tene mente, tanquam notabile & quotidianum.

Item quartò principaliter quero, si plures occiderunt, vel percusserunt aliquem, an omnes teneantur, vel quis? & quia articulus est necessarius, & quotidianus, volo magistraliter declarare perveras & resolutiuas conclusiones. Prima conclusio, quòd si plures ex dolo & proposito processerunt contra aliquem, & eum occiderunt, omnes simul tenentur pœna mortis tanquam homicidæ, modo omnes eum percusserint, modò aliqui eorum, modo vnus tantum, ita probat text. à contrario sensu, in l. *si in rixa. ff. ad l. Cor. de sica.* & ibi tenet gl. or. Bart. Ang. de Peru. & Hipp. de Mar. Spec. in tit. *de homicidio. 1. col. ver. pone, quòd quatuor hominis.* Platea in §. *item lex Cornel. de sica. in §. de pub. iud. si. col. Fel. in ca. significasti. el. 2. de homicidio. 4. col. nu. 10.* probat etiam text. in c. *fin. 23. q. 1.* & idem expressè disponit lex 57. in legi. *stili.* Nec obstat si dicatur, quòd licet quis procedat contra alium animo occidendi, si tamen de facto non occidat, non tenetur pœna mortis saltem ex generali consuetudine, vt supra dictum est, ergo in nostro casu illi qui non percusserunt, non teneantur pœna mor-

tis, quia respondeo, quòd illud procederet, quando non esset sequuta mors, sed in nostro casu & questione verè & realiter est sequuta mors, & vnus alteri præstitit fauorem, & auxilium, & est perinde ac si omnes mortem intulissent, vt in l. *vnica. vers. sin autem. Co. de rapto virginum.* & in l. *is qui opem. ff. de furtis.* & in l. *in furti. §. ope. eo. ti.* Secunda con. quòd si plures non ex proposito, sed mota inter eos rixa occiderint aliquem, & constat quòd vnus eorum percussit, alij verò non, ipse solus teneretur, & idem est si vnus eorum dedit vulnus mortale, alij verò dederunt alia vulnera leuia, & non mortalia, ipse solus teneretur de morte, alij verò tenentur tantum de vulneribus, text. est singularis & expressus in d. l. *si in rixa. ff. ad l. Cor. de sica.* cuius verba sunt, Si in rixa percussus homo perierit, ictus vniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet, & ibi tenet gl. or. d. Barto. & com. Dd. Saly. in l. *quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. 6. col. num. 23.* Gandinus in tract. *male in rubr. de homicidiariis. 5. col. vers. item hæc omnia intelligas.* Bonifacius in tit. *de insultu & percussione. 7. col. in medio.* & idem expressè disponit prædicta lex 57. in legibus *stili.* Vnum tamen est, quòd si nullum vulnus de se esset mortale, sed omnia simul iuncta sic, ex quibus est causata mors, omnes tenentur tanquam homicidæ, & inuicem inter se auxilium præstantes, vt probat text. in d. l. *si in rixa.* iuncta comm. opi. Tercia conel. quòd si constat, quòd omnes illi plures percusserint, quia offensus habet tot vulnera, quot sunt personæ delinquentium, sed vnum tantum vulnus est mortale, & non apparet, nec constat, quis illud dedit, vel intulit, tunc omnes tenentur pœna mortis, ita probat text. no. in litem *Mela. §. sed si seruum plures. ff. ad l. Aquil.* cuius verba sunt, Sed si seruum plures percusserint, vtrum omnes quasi occiderint, teneantur videamus, & si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit teneretur, quòd si non apparet, omnes quasi occiderint, Iulianus ait teneri, & per illum text. ita tenet gl. or. in d. l. *si in rixa.* & ibi Bar. 3. col. in medio, & comm. alij Dd. Dynus in regula in obscuris. *si. col. & q. de regu. iu. in 6. Alb. in l. si is qui cum telo. Cod. ad l. Corn. de sica. in si. Ang. de Pe. in leg. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. 2. col. in si. Platea in §. item lex. Cor. de sica. in §. de pub. iur. si. col. Ang. in add. ad Ang. de male. in parte *Andream auxiliatorem, penult. colum.* Paul. Girlandus in tract. *de relaxatione carceratorum, in rub. de absolutione innocentis. 6. qu. 4. volum.* Archi. in c. *fin. 23. quest. fin. Anania in c. significasti. el. 2. de homicidio. 1. col. in fin.* idem etiam probat textus in l. *na vulneratus. vers. idem que. ff. ad l. Aquil.* textus in l. 1. §. *fin. cum l. seq. ff. de his qui deie. vel effu. textus in l. 2. §. si quis, & in l. 4. §. hoc edicto. Digest. vi bono. rapt.* & in expresso ita disponit lex 56. in legibus *stili.* sed attende, quòd prædicta intra communia loquantur in actione & pœna civili pecuniaria, non verò in criminali, vnde teneo, quòd isto casu nullus debet puniri pœna mortis, sed pœna extraordinaria iudicis arbitrio, cum ictus vniuscuiusque debeat contemplari, & ignoretur, quis intulit vulnus mortale, vt in dict. leg. *si in rixa.* & in expresso ita tenet singular. Alb. in dict. leg. *item Mela. §. sed si seruum plures,* dicens ita fuisse determinatum in ciuitate Mutinæ de consilio Doctorum Bononiensium, idem Alb. in dict. leg. *si in rixa. 2. column.* Cyn. in leg. *quoniam multa facinora. Cod. ad leg. Iul. de vi.* Gandinus in tract. *male. in titul. de homicidiariis. 4. colum.* Bonifacius in titul. *de insultu & percussione. 7. colum. vers. sed quid si in rixa.* Alex. notabiliter, & melius quam alibi, in consil. 15. 1. volum. & istam sen-*

tentiam & opinionem ego sequor, tanquam æquam, & veram, quæ aperte fundatur ex superioribus, neque obstat prædicta l. fili, quia illa procederet probata consuetudine, non alias. Item non obstat quod isto casu videantur omnes teneri tanquam opem, & fauorem præstantes, quia respondo quod ad hoc non fuerunt ex proposito coadunati, sed casualiter ex superueniente rixa, unde merito non tenentur. argum. textus in leg. 2. §. homines ff. vi bono. rapt. Quarta conc. quod si vnus tantum vulnerauit, & hoc constat, quia offensus, vel occisus vnicum tantum vulnus habet, & non constat nec apparet quis illud intulerit, tunc nullus tenetur, sed omnes liberantur à pœna mortis, licet possit iudex eos suo arbitrio punire, cuius ratio est, quia cum ille tantum qui dedit vulnus deberet teneri, & puniri pœna mortis, & non alius, ex eo, quod ictus cuiuslibet contemplari debeat, vt in dict. l. si in rixa. ergo si non potest constare quis sit ille, qui dedit vel intulit illud vulnus, nemo debet teneri, quia aliàs innocens puniretur, quod esse non debet. arg. textus in leg. absentem. ff. de penis, cuius verba sunt, Imo sanctius est innocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, & ex isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet gl. sing. & vnica in litem Mela. §. sed si seruum plures. ff. ad l. Aquil. in gl. 1. & ibi Alber. Bal. & Flo. tenet etiam Bartol. in d. l. si in rixa. ff. ad l. Corne. de sica. 1. col. in fin. & ibi Alber. 2. col. idem Ange. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. lul. de vi. 2. co. in fi. & ibi Saly. pen. colum. in medio. Spec. in tit. de homicidio. co. vers. pone, quod quatuor homines, Anania in c. significasti. el. 2. de homicidio. 8. & 10. col. & ibi Felinus 3. col. n. 9. Arch. in c. si 23. q. fin. Io. Ign. in l. 1. §. si quis in villa ff. ad Sylla. 22. column. num. 52. Augusti. de Arimi. in addi. ad Ang. de male. in parte Andream auxiliatorem. antepen. column. Platea in §. item leg. Corn. de sica. Insti. de publ. iudi. si. colum. Hippolytus de Marli. notabiliter in rubri. C. de proba fol. 20. nume. 418. idem Hippolytus in leg. 1. ff. ad l. Corne. de sica. 9. column. numer. 90. Ancha. in consi. 16. Alexand. in consilio secundo. 7. volum. & in terminis idem disponit l. 57. in ll. stili: & certè istum casum iam habui in practica in hac ciuitate Salmanticensi in persona cuiusdã pauperis, & per suprã dicta auxilio diuino, & maximo labore meo eum liberaui à pœna mortis. Ex quibus omnibus collige quod est vtilis, imò necessaria practica, vt iudex malefactorum in hoc crimine homicidij semper faciat describi per Notarium causæ, quæ vulnera offensus, & occisus habebat, & in qua parte corporis, & magnitudinem, & qualitatem eorum, vt sic appareat, & possit constare, a omnnes delinquentes, vel quis eorum, vel nullus debeat puniri.

37 Item etiam principaliter quæro, an homicida vltra hoc, quod tenetur criminaliter pœna mortis, teneatur etiam ciuilitè ad interesse ipsi occiso, & hæredibus eius? & breuiter dico, quod sic, quia regula, & conclusio generica est, quod ex quocunque crimine publico oritur actio criminalis ad vindictam, & actio ciuilis in factum ad interesse, vel damnum, parti applicandum, textus est sing. in leg. qui nomine. ff. ad l. Cor. de falsis, quem ad hoc not. & comm. ibi Barr. Alb. & commun. Doctor. antiqui. gl. ord. in l. defuncto. ff. de publ. iud. & ibi Doctor. Bartol. in l. infamem. eod. tit. 1. col. nu. 4. & ibi Imo. & alij Doct. idem Bartol. in l. 2. §. hoc delicto. ff. vi bono. rapt. 2. col. & 2. oppo. & ibi alij Doct. & illum text. ad hoc reputat singularem Ang. de Peru. in l. querela. Co. de falsis. in fin. facit e-

tiam textus in l. quicquam. ff. pro socio. & ibi gl. ord. & commun. Doctor. antiqui, ex quibus deducitur, & inferitur, quod hæredes occisi possint agere prædicta actione ciuili in factum contra homicidam pro expensis factis in eius cura, & pro operib. quibus caruit defunctus, si forte erat officialis, & sim. licet pro omni alio interesse, vel damno sibi ex morte contingenti, & in expresse istam sententiam. & conel. tenet gl. sing. in l. qua actione. §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil. & ibi Odo. & alij Doct. antiqui. Azon. summa. C. de l. Aquil. 3. col. Rofred. in libellis suis in rub. de actione directa legis Aquil. 3. col. nu. 10. vers. item querit dominus meus. Spec. in tit. de iniuriis §. sequitur. 1. col. vers. sed nunquid pro libero homine, Abb. Panorm. in l. de iniur. 2. col. n. 6. sed aduertendum, quod ista conel. & illatio non videretur vera. Primo, quia pœna pecuniaria descendens ex delicto non transit ad hæredes lite non contestata, vt in l. ex iudiciorum. vers. si. ff. de accus. & in l. vnica. C. ex delictis defunctorum, & vtrobiq. com. Docto. Secundo, quia ista actio ciuilis pro expensis, damno, vel interesse, videtur competere accessorie, & incidenter ratione ipsius delicti, sed ius accusandi non transit ad hæredes iure hereditario, sed competit, vt cuilibet de populo, vt in toto tit. ff. de pub. iudic. ergo nec ista actio ciuilis in factum accessoria. & in expresse ita tenet Alb. post antiquos, licet sic non fundet in l. qua actione. §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil. si. 7. Sed ego teneo primam sententiam, & illationem, neque obstant iura adducta in primo fundamento, quia respon. quod procedunt quando moritur ipse reus delinquens, secus vero si moriatur ipse actor, qui passus est damnum, vel offensam, quia tunc etiam lite non contestata actio ciuilis pecuniaria transit ad eius hæredes. textus est in l. 1. §. hæredes. ff. de priu. delict. textus in leg. hac actio. ff. quod met. ca. textus in l. hac actio. ff. de calumniat. textus in l. iniuriarum actor. la. 1. ff. de iniur. textus in l. inde Neratius. §. si infans. ff. ad l. Aquil. textus in §. non autem omnes. Insti. de perpe. & temp. act. neque obstat etiam secundum fundamentum, quia respond. quod isto casu ista actio ciuilis in factum pro damno, vel interesse non competit accessorie & incidenter, sed principaliter & de per se, vt aperte probat textus in d. l. qui nomine. ff. ad l. Corne. de fal. & ita volunt aperte Dd. in locis supra allegatis.

Iuxta quod tamen vtiliter & necessario quæro, 38 præsupposito, quod hæredes occisi possint agere ciuilitè contra homicidam pro damno, vel interesse & operibus, quibus caruit defunctus, si forte erat officialis, vt supra proxime dictum est, qualiter & pro quibus annis æstimentur illæ operæ, cum incertum sit, per quod tempus viueret, & certè iste articulus est valde dubius, & non clare decifus in iure nostro, & videtur, quod prædictæ operæ æstimentur vsque ad centum annos, cum de iure tantum quis præsumatur viuere, vt in l. fin. C. de sacro. ecol. & in l. an vsusfructus. ff. de vsusfruct. & in auth. vt ecclesia Romana. §. 1. colla. 2. & isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Floria. in leg. fin. ff. de his qui deiece. vel effude. Ital. in l. eum qui ita. §. qui ita. 7. col. n. 11. ff. de verb. obli. Rodericus Soarez in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. fol. 12. 1. col. vers. secundo inferitur ex hoc. Sed his non obstantibus contrariū est tenendū & iudicandum, imo quod fiat æstimatio, & computatio vitæ & annorum, secundum dispositionem textus in l. hereditatum. ff. ad l. Falc. quem textum in suo casu reputat singularem & vnicum ibi Barto. Imo. Alex. & Vine. & reputat mirabilem Alb. & in terminis per

nīs per illum text. istam sent. & concl. tenet Spe. in
ti. de iniur. §. sequitur. 2. column. vers. sed vsque ad quod tempus. Rofred. in libellis suis in rubr. de actione directa leg. A-
 quil. 9. col. n. 13. Alb. in l. ex hac lege. ff. si quadru. paupe. feci.
 dica. Faber. Ange. & Platea in y. 2. Inst. de obliga. qua
 ex quasi delict. nascun. Pala. Ro. in repe. rubr. de dona.
 inter vir. & vxor. fol. 14. & 25. 1. colu. vers. & ex hoc inferitur
 vnum quotidianum. & idem videtur tenere Bald. in le.
 hi §. nihil. ff. de transac. vbi dicit, quod dispositio text.
 in d. leg. hereditatum. non solum habet locum in casu,
 quo loquitur, sed etiam generaliter in omnibus ac-
 tibus hominum, ita Summa Angelica in verbo re-
 stitutio. 1. 11. colu. vers. homicida. & ante eos hoc voluit
 glof. ordin. in dict. l. cum hi. §. modus. ff. de transac. & ibi
 Ang. & alij Doctor. gloss. etiam in l. omnium. la. 2. ff. de
 vsu. iudi. licet Imo. Alex. & Vincen. in dict. l. heredita-
 tum. videantur tenere superiorem primam opinio-
 nem, in quantum volunt, quod dispositio textus in
 d. l. hereditatum. tantum procedat, & habeat locum,
 in æstimando legato alimentorum propter detra-
 ctionem legis Falcid. non vero in aliis casibus, quia
 aliās semper fit æstimatio, & computatio vsque ad
 centum ann. adde tamen, quod si occidisset ad sui
 defensionem, licet modum defensionis excedat, nō
 tenetur istud damnum, vel interesse soluere, ita
 Summa Angelica, in dicto loco, vel melius dicat,
 quod hoc casu licet in totum non teneatur, tamen
 in aliquo iudicij arbitrio propter excessū, & est de
 mente Ange. in dicta summa: si vero offensus non sit
 occisus, sed remaneat viuus, tunc fiet æstimatio, &
 computatio, vt delinquens teneatur ei soluere o-
 peras, quibus cariturus est annuatim, quolibet an-
 no, quo vixerit, vt dixi & declarauī infra in ista ma-
 teria delictorum, in delicto iniurie.

Item sexto principaliter quæro, si quis mandauit
 alteri quod occideret, vel aliud delictum commit-
 teret, qualiter ipse mandans, & mandatarius tene-
 tur? in quo breuiter & resolutiuè dico, quod si ho-
 micidium, vel delictum sequatur, vel consummetur,
 vterque tenetur pœna ordin. delicti, textus est
 in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniuriis. textus in leg. lex
 Cor. §. si eo. tit. textus in le. 1. §. de ieciss. ff. de vi & vi arma.
 textus in l. non ideo minus. C. de accusa. textus in l. pen. C.
 si reus, vel accusa mor sue. textus in l. seruos. C. ad l. Iul. devi.
 textus in l. is damnus. ff. de reg. iur. textus in leg. hoc iure.
 vers. scilicet. eod. tit. nec obstat si dicatur, quod rei turpis
 nullum est mandatum, nullus contractus, nullā-
 que actio, vel obligatio, leg. si remunerandi. §. si passus,
 vers. si. ff. mandati, cuius verba sunt: Rei turpis nul-
 lum mandatum est, &c. & in leg. à reo. §. fin. ff. de fideiuss.
 quia debet intelligi, quo ad actionem parandam,
 inter mandantem, & mandatarium, sed non quo
 ad actionem vel accusationem parandam ei, in cuius
 præiudicium mandatum est. ita Bartol. in d. l. non
 solum. §. si mandato. 1. col. & 1. oppo. ff. de iniur. & ibi com.
 Doctor. lac. But. Saly. & alij Doctor. in l. non ideo mi-
 nus. de accus. & isto casu mandatarius tenetur ex ipso
 delicto, & mandans tenetur etiam ex ipso delicto,
 propter mandatū, nō tamē principaliter ex mandato,
 ex quo inferitur primo, quod in accusatione debet
 poni locus, & tempus commissi delicti: non vero
 locus, & tempus mandati. Secundo, quia inspicit-
 ur locus, & tempus delicti, quo ad pœnam augen-
 dam, vel minuendam. Tertio, quod mandatum de-
 bet puniri in loco delicti commissi, non vero in lo-
 co vbi mandatum est. Quarto, quod tempus accu-
 sationis, & querelæ currit à tempore commissi delicti,
 & non à tempore mandati, ita probat textus

in leg. si quis vxori. §. nec verbo. ff. de furtis. Cuius verba
 sunt: Quare, & opem ferre, vel consilium dare tunc
 nocet, cum sequuta contractatio est, & ibi Doctor.
 textus in l. qui seruo. eo. tit. per qua iura ita tenet Bar.
 in d. l. non solum. §. si mandato ff. de iniur. 3. col. nu. 9. Ang.
 de mal. in parte, Sempronium mandatore. 7. colu. vers. se-
 ptimo queritur. quod notabiliter extendit etiam si ac-
 lectum ex maximo intervallo sequatur, quia semper
 præsumitur delictum esse commissum virtute
 præcedentis mandati, ita singulariter Innocen. in c.
 ad audientiam, de homicidio. 1. col. n. 1. & ibi Anch. Ana-
 nia, & alij Doctor. tenet etiam Bartol. in d. leg. non so-
 lum. §. si mandato. 3. col. n. 2. Bald. in l. non ideo minus. de
 accus. si. colu. & quæst. & ibi Saly. 4. col. nu. 14. nec ob-
 stat, quod in dubio semper videtur actus gestus potius
 nomine proprio, quam alterius, nisi expresse
 dicatur, quod gerit pro alio vel nomine alterius,
 vel tanquam eius procurator, vt in l. 3. §. & si pro tuto-
 re. ff. iudicatum solui. & in l. si. ff. de institoria. & in le. qua-
 cunque. ff. de procurat. & l. Papinianus. ff. mandati. & in leg.
 cum post. §. 1. ff. de admi. tuto. & in leg. & magis. ff. de solu. &
 vtrouique comm. Doct. & tradit plene & magistrat-
 liter Bar. in l. 1. §. nunciatio. ff. de op. no. nunc. 2. col. num. 12.
 & ibi commun. Doctor. quia notabil. respondeo,
 quod illud habet locum in ciuilibus causis, in qui-
 bus actus non potest competere, nec conuenire
 nisi vni, secus tamen est in delictis, in quibus potest
 vterque teneri. Item & secundo, quia in delictis
 vertitur odium, & non gratia, vel fauor. Ideo con-
 tra vtrouque fit interpretatio, vt vterque teneatur.

Item & tertio, quia cum delictum procedat ex
 40 rancore, & inimicitia, non est præsumendum, quod
 ratione suæ personæ fecit, sed mandantis, vnde v-
 terque tenetur. Adde tamen, quod si mandans re-
 uocauit expresse mandatum ipsi mandatario, & ni-
 hilominus mandatarius fecit, & commisit delictū,
 non tenetur mandans, arg. textus iuncta gloss. or. &
 com. opin. in c. quicumque. de sent. excom. lib. 6. idem est,
 si tacite reuocauit, quia mandans fecit pacem cum
 inimico, & hoc peruenit in notitiam mandatarij,
 arg. textus in leg. 3. §. si cum l. seq. ff. de adimen lega. quod
 adhuc notabiliter extendit, etiam si talis reuocatio
 expressa, vel tacita non intimetur, nec notificetur
 ei, in cuius præiudicium erat factum mandatum.
 ita tenet Innocen. in d. c. ad audientiam, de homicid. 1. colu.
 & ibi Anch. 2. col. Anania. 4. col. 6. q. Bartol. in d. l. non
 solum. §. si mandato. 3. col. nu. 12. Albe. in le. non ideo minus.
 C. de accusa. 2. colu. & ibi Bald. si. col. & q. Saly. 4. colu.
 n. 14. Flo. in l. liber homo. la. 1. ff. ad l. Aquil. 2. colu. Ange.
 de male. in parte Sempronium mandatore. 6. col. vers. scilicet. 5.
 querit Bart.

Item adde, quod si post mandatum non est se-
 41 quutum delictum, quia mandatarius non potuit
 facere, vel quia mandatum est sibi reuocatum, an
 teneatur in aliquo ratione mandati suscepti? & bre-
 uiter dico, quod si delictum erat atrox, ex solo
 mandato tenetur, & debet puniri pœna arbitraria,
 arg. textus in le. 1. ff. de extraor. cri. & in leg. 1. §. fin. ff. quod
 quisque iuris, si vero delictum non erat atrox, sed le-
 ue, in totum accusatur, & non tenetur aliqua pœ-
 na, textus est in litem apud Labeonem. §. si curauerit. ff. de
 iniuriis. textus in leg. si quis vxori §. nec verbo. ff. de furtis.
 textus in leg. sape. in fin. ff. de verb. significat. & in expresso
 ita tenet Bart. in d. l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur.
 1. colu. nu. 3. Alb. in litem apud Labeonem §. sicur. uerit.
 ff. de iniur. & ibi Ange. & alij Dd. Saly. in l. nō ideo mi-
 nus. C. de accus. 2. colu. n. 4. & 4. col. n. 13. Floria. in l. liber ho-

mo. la 2. ff. ad l. Aquil. 2. column. numer. 6. Ange. de malef. in parte Sempronium mandatore. 3. column. vers. quero secundo.

42 Dubium tamen est in hac materia, an mandatarium qui suscepit mandatum, aliquo casu excusetur? & resolutiue dico, quod si loquimur in his, que sunt à iure prohibita, & mandatarium non est persona subiecta ipsi mandanti, nunquam excusatur, si vero illud quod mandatur non est simpliciter prohibitum, licet mandanti non esset licitum nec permissum, ut si mandauit aliquid facere in fundo alieno, & mandatarium hoc fecit ignoranter, excusatur, & nulla pœna tenetur, ista est glos. sing. in l. in rem actio. §. signum. ff. de rei vend. quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & commun. Doctor. & est vtilissima secundum eos pro colentibus terram de mandato aliorum, & fabricis ædificantibus ignoranter in ædificiis alienis de mandato alicuius, & illam gl. reputat singu. Inno. in l. de pupillo. §. si quis forte. ff. de ope. no. nunc. in fin. Alex. & Moder. in §. nunciacionem, eiusdem legis, si vero quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed mandatarium est persona subiecta ipsi mandanti, ut filius, seruus, vxor, famulus, pupillus, vel adultus, qui subest potestati tutoris, vel curatoris, tunc in grauib. & atrocibus delictis non excusatur, quia in talibus non debuit parere. textus est in l. seruus. la 1. ff. de actionibus & oblig. cuius verba sunt: Seruus non in omnibus rebus tunc pœna domini dicto obediens esse solet, sicut si dominus hominem occidere, aut factum alicui facere seruum iussisset, & ibi gloss. ord. & commun. Doct. textus in l. si mulier. §. si seruus. in fin. ff. rer. amot. textus in l. 5. tit. 15. 7. par. adeo quod in his mandato principis, vel Imperatoris non est parendum, imo melius est euncta mala pari in bonis & persona, quam ei consentire. textus in cap. si Dominus ea iubet. 11. questio. 3. vbi dicit textus, si bonum est quod precipit Imperator, iubentis exequere voluntatem, si malum, respondeo, oportet Deo magis obedire quam hominibus. textus in cap. qui resistit, ea causa, & q. & quasi per totam questionem. in leuib. vero delictis bene excusatur talis persona subiecta. textus est not. in l. liber homo. la 2. ff. ad l. Aquil. Cuius verba sunt: Liber homo si iussu alterius damnum iniuria dederit, actio l. Aquilie cum eo est, qui iussit, si modo ius imperadi habuit, quod si non habuit, cum eo agendam est, qui fecit. & ad hoc no. & commun. ibi gl. or. Alb. Bald. Flo. & com. Doctor. textus in l. ad ea, que non habent atrocitatem. ff. de regu. iur. textus in l. is damnum. eo. tit. textus in l. non videtur. §. qui iussu. eo. tit. textus in l. is qui in puteum. §. si tutoris. ff. quod vi aut clam. textus in d. l. 5. ti. 17. 7. par. & adde, quod in ista materia quælibet iniuria, vel offensa personalis dicitur delictum atrox, ut mandatarium non excusetur. ita Bartol. in d. l. non solum. §. si mandato. 2. col. num. 7. quod est singulare secundum Ange. de malef. in parte Sempronium mandatore. 4. col. & q. Vnde si talis persona subiecta alium offenderit baculo, vel manu vacua, de mandato eius cui debet obedire, non excusatur. Vnum tamen est, quod licet talis persona subiecta, quæ suscepit mandatum, non excusetur in grauib. & atrocibus delictis, tamen mitius debet puniri, & non pœna ordinaria delicti. ita probat textus in l. seruus. C. ad l. Int. de vi. & ibi tenet glo. ord. Cyn. Jacob. Burr. Alb. Bal. Ange. Sal. & com. Doct. & per illum textum ita tenet glo. ord. & expressa in d. l. seruus. la 1. in glo. si ff. de actio. & obligat. alia glo. in l. ad ea, que ff. de reg. iur. tenet etiam Alber. in l. liber homo. la 2. in si. ff. ad leg. Aquil. Sa-

lyce. in l. non ideo minus. C. de accusa. 3. col. nu. 10. Ange. de malef. vbi hoc reputat sing. in parte Sempronium mandatore. 4. col. & questio. & probat aperte text. in leg. 8. tit. 10. 7. part. & hoc semel practicaui in quadam muliere, quæ de mandato mariti, auxilium ei præstitit in falsa moneta fabricanda.

Si vero illud quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed ex aliqua causa est permissum ipsi mandanti, ut occidere adulterum, vel adulteram in flagranti crimine, tunc etiam illud non potest committi aliis nisi solis filiis, textus est in l. Gracchus. C. ad l. Int. de adul. & ibi tenet gloss. ord. Odo. sed. Cyn. Ang. Salyc. & commun. alij Doctor. & per illum text. ita tenet Bartol. in d. l. non solum. §. si mandato. 2. col. num. 5. Salyc. in l. non ideo minus, de accusa. 3. col. num. 10. Ex quo notabiliter inferitur, quod licet ille, cui est licita & permissa offensa, vel vindicta propria auctoritate, possit eam committere, vel demandare alteri, ut est gloss. singula. & vnica in leg. cum fundum. ff. de vi & vi armata, & ibi Doctor. tamen bene poterit committere, & demandare filiis propter indentitatem personarum. de quo articulo dixi latius in delicto adulterij. Item prædicta intellige, quando mandatarium commisit delictum nullo pretio, vel pecunia interueniente. secus vero alias, quia tunc grauius punitur vterque tam mandans, quam mandatarium, ut dixi & posui supra in isto delicto.

Item adde, quod nedum mandator tenetur sequuto delicto: sed etiam tenetur persuasor, seu consultor, inter quos ista est differentia: quia mandator dicitur ille, qui propter seipsum & eius contemplatione mandat delictum fieri: persuasor vero vel consultor dicitur ille, qui consultit vel persuadet alicui, ut committat delictum, & hoc facit contemplatione eius, cui fit persuasio, vel datur consilium. textus est in d. l. non solum. §. si mandato. vers. Attilicinus. ff. de ini. cuius verba sunt: Attilicinus autem ait, & si persuaserim alicui alias nolenti, ut mihi ad iniuriam faciendam obediret, posset iniuriarum mecum agere. textus in l. qui seruo. ff. de furt. textus in l. si quis vxori. §. nec verbo. eo. tit. textus in l. sape. vers. si ff. de verb. signif. textus in l. consulit. ff. de regu. iur. textus in l. h. c. verba. ff. ad l. Int. de adul. textus in l. 1. §. incidit. ff. ad Turpi. textus in l. 3. in fin. C. ad l. Int. maiest. textus in c. si quis viduas. 50. dist. textus in c. sicut dignum §. qui vero. de homi. textus in cap. nullus de reg. iur. lib. 6. textus in c. felicis. de pen. text. in cl. 1. de pen. & tenet Bart. in d. leg. non solum. §. si mandato. 1. col. & q. & 3. col. nu. 16. gl. or. in §. interdum. vers. cum ope & consil. Inst. de oblig. que ex deli. nas. & an isto casu debeat fieri distinctio, si esset alias factururus, vel non, vide in prædictis locis.

Adde tamen in hoc, quod licet mandans non teneatur postquam reuocauit mandatum expresse, vel tacite, si reuocatio perueniat in notitiam mandatarij: tamen persuasens & consulens non excusatur, licet reuocauerit persuasionem, vel consiliu: sed oportet omnino facere, quod non sequatur maleficium, vel quod denuncietur ei, in cuius personam debebat maleficium committi. Cuius ratio est, quia mandatum fit tantum gratia mandantis. Vnde verisimile est, quod reuocato mandato, non fiet delictum: sed persuasio, vel consilium datur, & fit gratia accipientis: vnde si semel concepit in animo facere, difficulter desistet, vnde ibi non sufficit simplex reuocatio, ita no. Inno. in ca. ad audientiam. de homic. 1. col. n. 2. & ibi commun. Doctor. Bartol. in d. §. si mandato. fin. column. pen. quest. Baldus in l. mandatum. Cod. man-

mandati. pen. colum. & quest. Salyc. in l. vnica. Cod. de rap-
tu. virgi. 5. colum. num. 26. Ange. de malef. in parte Sem-
pronium mandatorem. penul. colum. vers. 23. quæro. Pau.
Grilan. in tract. de penis omnifariam coitus. 10. quest. 4.
colum. numer. 14. Item adde quod nedom potest quis
alteri mandare expressè, vt committat delictum:
sed tacitè & per coniecturas. Vnde si quis iratus &
precedente odio, vel rixa cum aliquo, dixit filio,
seruo, famulo, & amico, vade, & non reuertaris do-
mum meam, donec aliquid noui sentiam in hoc
negotio, vel similia verba protulit, & illè abiit &
recessit: & occidit, vel offendit inimicum mandan-
tis, tenetur ipse mandans ex tali delicto, quia vi-
sus est ei mandasse, vt committeret. ita expressè tenet
Bart. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. Dig-
gest. de acqui. hered. arg. illius text. & dicit Bart. quod
ita fuit seruatum Florentiæ in contingentiã facti,
& amputatum fuit caput cuidam militi, qui talia
verba protulit, & illam sentent. & concl. Bart. tenet
ibi Bal. Ang. Imo. Paul. de Cast. Roma. Are. & com-
mu. Doct. Bal. in c. veritatis. de dolo & contum. 2. colum.
num. 5. Abbas in c. pe. no cle. vel mona penult. col. num. 20.
idem Abbas in c. ex literis, de exce. prala. & ibi Ancha.
2. col. Fel. in c. Petrus, de homi. 2. colum. nu. 5. Ang. de ma-
le. in part. Sempronium mandatorem. 21. quest. & ibi eius
additionator. Quod tamen limita, & intellige ex
qualitate iniuriæ, vel offensæ receptæ: nam si iniu-
ria, vel offensa erat grauis, quæ requirat vindictam
mortis, vel aliam grauem iniuriam, videatur man-
dasse inimicum occidi, vel offendi: si verò erat lei-
uis, non videatur mandasse, nisi fieri aliquam aliam
leuem offensam in recompensam prioris, & sic tali
casu de homicidio non tenebitur, arg. text. & eor-
um quæ ibi notantur in l. vt vim. Digest. de iust. & iu-
re. & in l. 3. y. cum igitur. D. de vi & vi arma. & in l. 1. Cod.
vnde vi. & in l. scientiam. §. si quis cum aliter. Digest. ad leg.
Aqui. vbi habetur quod semper defensio debet fie-
ri attendita qualitate, vel offensæ receptæ, & ita tenet
& declarat Lud. Ro. in d. l. si quis mihi bona. §. sed quid si
mandauit. & ibi Arc. Iaf. si. colum. nu. 21. Alex. in l. 1. Cod.
de his qui. vt indign. 2. col. num. 6. Iaf. in leg. Cod. de seruis
fugi. 5. colum. num. 31. Ang. de Ari. in add. ad Ange. de ma-
le. in parte Sempronium mandatorem. super 21. q. Aduer-
tendum tamen, quod prædicta sententia & conclu-
sio, quæ habet, quod prædicta verba videtur pro-
ferens mandasse, vt fiat homicidium, & tenetur ex
eo: videtur valde dubia, cum certum sit, quod in
criminalibus non debet quis puniri pœna ordina-
ria delicti, quando probatio non est certa & liqui-
da, sed dubia & coniecturata, vt eleganter tenet In-
no. in c. quia verisimile, de presump. & ibi cõ. alij Dd. ergo
in nostro casu & questione iste qui talia verba
protulit, non debet teneri pœna ordinaria delicti,
imò nec pœna corporali, sed tantum extra ordi-
nem, iudicis arbitrio. & ista consideratione valde
dubitat Iaf. de ista sentent. & concl. in d. §. sed quid si
mandauit. idem Iaf. in d. l. 1. ff. si cer. pe. 5. col. nu. 21. idem in
l. 1. C. de seruis fugi. 5. col. num. 28. Sed iudicio meo super-
ior sententia & conclusio videtur vera, & eam se-
quor, nec obstat consideratio contraria Iasonis,
quia procedit & habet locum quando probatio
delicti est dubia, & verè & plenè non constat de ip-
so facto & delicto. Sed in nostro casu benè & a-
pertè constat de ipso delicto sequuto, & de ipso
mandato ipsius mandantis, quod licet sit generale,
tamen de iure habet virtutem, & effectum mādati
specialis, & iure nostro tantum valet generica dis-
positio, quo ad genus, & quoad ea quæ possunt cõ-

prehendi sub genere, sicut particularis dispositio,
quò ad speciem, vt in l. precibus. Cod. de impuber. & aliis
substi. & in l. centurio. & in l. Lucius, cum materia. ff. de vul-
ga. & pupill.

Item etiam adde, quod si quis erat inimicus al-
terius, & alloquutus eit secretè aliquem ad aurem,
& in continenti ille, cum quo loquutus fuit occi-
dat, vel offendant inimicum eius, quod ex hoc vide-
tur mandasse homicidium, vel offensam fieri, &
perpetrari, quia ex celeritate actus, his simul iun-
ctis, præsumitur mandatum præcessisse, & sic tene-
bitur. argum. textus in l. si ventri. §. si in si. Digest. de pri-
ui. credi. text. in l. 1. §. qua onerande. versic. & in summa ff.
quarum rer. actio non detur. textus in l. si. ff. si quis testa-
liber esse in. fuer. text. in l. ed Iulianus. §. sed & si filius. Digest.
ad Maced. textus in l. dubium. C. de repu. text. in cap. officij.
vers. si extra. de electio. & ex isto fundamento & ratio-
ne istam sentent. & concl. tenet expressè Bar. in d.
l. si ventri. §. si in si. ff. de priui. credi. & sibi Ange. de Paru.
& Raph. Coma. & Alex. in add. ad Bart. Bal. in l. 1. C.
de seruis fugi. 3. col. num. 10. idem Bal. in c. veritatis. 2. col.
num. 5. de dolo & contum. tenet etiam add. Abb. in c. ex
literis. super 3. no. de excep. pri. Fel. in c. Petrus. 2. col. num.
5. de homi. Hipp. de Marl. vbi reputat singulare in l. 5.
§. praterea. 7. colum. num. 27. ff. de questio. idem Hippo. in
conf. suis, consi. 3. num. 8. confirmatur ex sententia Bar-
to. in l. post contractum. 3. col. num. 8. ff. de donat. & ex do-
ctrina & sententia Bal. in l. eam quam. 10. colum. n. 44.
de fideicommiss. & eiusdem Bald. in l. si prædium. Cod. de
pre. minor. & eiusdem Bal. in l. 1. C. de edil. act. penul. col.
nu. 22. Adde tamen, quod hoc casu ille, qui loquu-
tus est ad aurem, non punitur pœna ordinaria deli-
cti, nec adhuc pœna corporali, per ea, quæ supra
proximè dixi.

Item septimo, & principaliter quæro, si quis est
offensus ab alio, & consanguineus, famulus, vel a-
micus eius eum occiderit, vel offenderit, an primo
offensus ex hoc teneatur, si contra eum non probe-
tur aliquid mandatum expressè, vel tacitè interue-
nissè, qui articulus est notabilis, & quotidianus, in
quo breuiter dico, quod non tenetur. Primo, quia
hoc casu deficit omnis probatio contra eum, ergo
nullo modo debet teneri, maxime in criminalibus,
arg. text. in l. qui accusare. Co. de edendo, textus in l. sing. C.
de accus. textus in l. actor, quod assueverat. Co. de probat. cum
simi. Secundo per text. no. & expressum in c. quia pra.
sulatus. r. q. 4. iuncta glo. & com. opi. vbi dicit, quod
si parentes offensi grauiter percusserunt inimicum
eius, non tenetur ipse offensus, si contra eum non
fuerit probatum mandatum, vel quid aliud ex quo
teneatur. Tertio per text. in c. Petrus. extra. de homici.
iuncta gl. & com. opin. vbi si conuicti, vel amici di-
xerunt coram iniuriato, se velle sumere vindictam
pro eo, tenetur si non prohibuit, alias si prohibuit,
& fecit, quod in se fuit, non tenetur: ergo si absque
eius scientia & notitia ipsi fecissent, non tenetur.
Quarto per text. in c. sicut tuus. de simo. vbi habetur,
quod si consanguineus, vel amicus alicuius electi
ad dignitatem, dedit pecunias pro eo ad eam obti-
nendam, non nocet ei, si non interuenit eius scientia:
vel si interuenit, & prohibuit. Quinto, per text.
in c. cui ad sedem. de restr. spol. iuncta glo. mag. in medio, &
commu. opin. vbi habetur, quod ex spoliatione fa-
cta per consanguineos, amicos, vel famulos, non
tenetur quis nisi probetur mandatum, vel ratiha-
bitio, & in expresso istam sentent. & concl. tenet
Bald. vbi reputat esse menti tenendum in l. ad inui-
diam, in sine. Cod. quod metus causa. idem Bald. in lege 1.

Cod. de seruis fugit. 4. colum. numer. 11. idem Bald. in ca. veritatis. 2. colum. num. 5. extra de dolo, & contum. Specu. in re. de legato. §. iusta. 16. colum. numer. 53. versicul. quod si amici mei. Rom. in leg. de pupillo. §. si quis ipsi pratori. 2. colum. ff. de ope. noui nunc. & ibi notabiliter Alexand. 5. colum. num. 24. Ia. 9. colum. num. 14. qui respondent ad Bart. ibi 4. colum. numer. 10. q. qui videtur tenere contrarium. tenet etiam Summa Angelica in verbo homicidium. 1. §. 20. singu. & melius quam alibi Fely. in cap. Petrus. extra de homicidio. 1. colum. num. 20. quod notabiliter limita præterquam si talis offensus vidit, sciuit, vel cognouit eos vel occidere vel offendere, quia tenetur ex eorum facto, si potuit prohibere, & non prohibuit. arg. textus in leg. 2. 3. & 4. ff. de noxa. textus in leg. 3. versitem his. ff. ad legem Corn. de sica. textus in c. constitutis. el. 1. de testibus. & ibi Abb. & commun. opin. & in terminis ita tenet Bald. in c. veritatis, de dolo, & contumacia. 2. colum. num. 5. Alex. & Ia. in le. de pupillo. §. si quis ipsi pratori. ff. de oper. noui nunciat. Faber. in §. Instat. de noxa. 2. colum. Felin. in c. Petrus. de homicidio. 2. col. nu. 6.

48 Item octauo, & principaliter quæro, qualiter puniatur opem vel auxilium præstans? In quo articulo, resolutiue dico, quod aliquando quis præstat opem, vel auxilium ante delictum commissum, aliquando in ipso actu, & tempore, quo delictum committitur, aliquando post delictum commissum. primo casu, quando quis præstat opem, vel auxilium delinquenti ante delictum commissum, quia præstat sibi arma, ferramenta, vel pecuniam causa inueniendi assassinum, vel scalam, causa faciendi furtum, vel domum ad committendum delictum, vel aliud simile auxilium, puniatur eadem pœna, qua ipse principaliter delinquens, ita probat textus in le. nihil ff. ad leg. Cor. de sica, cuius verba sunt: Nihil interest, utrum occidat quis, an causam mortis præbeat, & ibi gl. ord. & commun. Docto. textus in leg. is qui opem. ff. de furt. textus in leg. in furti. §. ope. eod. tit. textus in l. prator ait. la. 2. §. si cum seruum. ff. vi bon. rap. textus in leg. is cuius ope. ff. ad legem Iul. de adul. textus in l. 1. §. incidit. ff. ad Turpi. textus in le si sciente. ff. ad l. Pomp. de parri. textus in §. interdum. Inst. de obli. que ex delict. naf. textus in cap. notum. 2. q. 1. textus in c. sicut dignum. §. illi autem cum §. seq. de homicidio. & utrobique commun. Docto. & dicit illa regula generalis, que habet, qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, quam ponit textus in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. Aquil. & ultra Docto. in prædictis locis istam sent. & conc. tenet Bald. in l. non ideo minus. Co. de accus. si. col. numer. 32. Salye. in l. vnica. C. de rap. virgin. 5. colum. numer. 27. Cyn. Bal. Ang. & alij Docto. in l. 1. C. de Nili agge. non rump. Hippo. de Mar. si. in le. si in rixa. ff. ad legem Cor. de sica. 5. col. nu. 29. Ang. de male. in parte Andream auxiliatorem 1. & 3. colu.

Secundo casu principali, quando quis præstat opem, vel auxilium in ipso delicto assistendo, associando, vt habilis, & facilius delictum committatur, tunc etiam tenetur eadem pœna, qua ipse principalis, textus est formalis, & expressus in leg. v. trum, cum l. seq. ff. ad l. Pomp. de parri. textus in l. 1. C. de crimine peculatus, textus in l. vnica. versicul. sin autem. Cod. de rap. virgin. ibi, quam eorum sodalium, comitum, vel sequacium, & qui eis auxilium præbuerunt, textus in leg. 1. versicul. sin vero. Cod. de falsa mone. ibi qui ad hoc ministerium præbuerunt cum eo qui fecit, supplicio capitali plectendus, textus in cap. felicis, de pœnis, lib. 6. textus in clem. 1. de pœnis, & utrobique communiter Docto. quod intellige, & extende etiam si ille, qui opem,

vel auxilium præstitit, nihil aliud fecerit, nec ad alium alium actum facti procedat, qui tenetur eadem pœna, & nulla debet sibi fieri remissio, dum tamen scienter, dolose, & ex proposito fecerit, secus tamen si simpliciter, vel casualiter ibi adit, quia non tenetur, licet ex hoc principaliter delinquens fieret audacior, vel si delinquens dixerit ei, venias mecum, & ipse associauit illum ignoranter, ita probat textus expressus & notab. in le 2. §. homines. ff. vi bon. rap. cuius verba sunt: Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, vt damnum daretur. & ibi commun. Docto. & tenet gloss. singularis & ordinaria in le. culpa caret. ff. de reg. iuris. vbi dicit, quod licet quis sciat, & videat delictum fieri, & non prohibeat, etiam si possit, non tenetur, & ibi communiter Docto. & in effectu omnia prædicta tenet Innoc. licet sic non delectaret in c. fin. de clerico percussore. Bartol. in l. si in rixa. ff. ad leg. Corne de sicar. penult. col. Bald. in l. raptores. C. de epif. & cle. 2. col. idem Bal. in l. 1. C. de ser. fug. 1. colum. nume. 6. idem Bald. in l. data opera. C. qui accusa. non poss. 5. col. num. 25. & pen. colum. nu. 95. idem Bald. in l. ob hac verba ff. de his qui notan. in fam. 2. colum. num. 5. Idem Bald. in c. 1. de beneficio fratris. 2. col. in v. sib. feud. Roman. in l. 1. §. sed in eo. ff. ad Syllan. Fel. vbi hoc reputat singu. in c. sicut dignum. de homic. 3. colu. numer. 5. Ang. de male. & eius additionator, in parte, dictus Andreas armatus. 1. colum. idem Ange. in parte dict. maleficio semper assistit. 1. colum. & 7. col. vers. quæro quando. Bonifacius in tracta. malef. in tit. de insultu. 8. col. versicul. sed pone. Pau. Gilan. in tract. de relaxatione in carceratorum, in rub. de absolutione innocentis. 7. q. Hippol. de Mar. vbi valde commendat in l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sicar. 6. nu. 33. idem Hippo. in l. vnica. C. de rapu. virgin. nu. 87.

Aduertendum tamen, quod licet præstans opem, vel auxilium ante delictum commissum, vel in ipso delicto æquali pœna debeat puniri, vt dictum est, tamen debet intelligi, quando præstitit per aliquem actum proximum ipsi facto, vel delicto associando, adiuuando, vel assistendo, cum armis: secus vero, si per actum remotum ab ipso facto, vel delicto, quia tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, sed initioui extraordinaria iudicis arbitrio, ita singulariter probat textus in l. 1. Cod. de crimine peculatus. & ibi expresse tenet Bald. tenet etiam Salye. in l. vnica. Co. de rap. virgin. 7. colum. versicul. ex prædictis, Ange. de Peru. in leg. is qui opem. ff. de furtis. 1. colum. numer. 4. idem Ange. in leg. furti. §. ope. eod. titul. Cardi. in cap. 1. de offic. delega. 1. colum. 1. no. & ibi Fel. 6. colum. versicul. limita. 1. tenet etiam & reputat mirabile Ang. de Ari. in addi. Angel. de male. in parte, dicto maleficio semper assistit. 6. colum. versicul. item adde in hac materia & 7. colum. versicul. item adde aliam mirabilem limitationem, vbi dicit, quod ex hoc euasit quidam à pœna mortis. Dubium tamen necessarium est, quod dicatur auxilium remotum ipso facto, vel delicto, in quo reperio quod Doctores, vbi supra, aperte sentiunt, quando ante delictum commissum quis præstitit arma ad illud committendum, vel quando in ipso delicto quis assistebat forte, vt prospiceret an veniret iudex, vel officialis, vel alius tertius, qui delictum impediret, sed certè hoc est falsum, & non tenendum, quia his casibus, & similibus æquali pœna teneretur, per iura superius allegata, & communem opinionem Doctorum, & ad hoc in terminis pro hac sententia & conclusione facit textus in §. interdum. Insti. de obli. que ex delict. naf. Cuius verba sunt, Qui vel ferramenta ad effici-

effringendum, aut scias, ut fenestris supponerentur commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. probat etiam text. in l. 10. tit. 9. 7. part. & in l. 18. tit. 14. eadem partia, ubi expresse hoc deciditur. unde dico & teneo, quod illa superior sententia & conclusio Doctorum procedat, & debeat intelligi, quando quis praestitit opem, vel auxilium, valde remotum ipsi facto, sine quo etiam commodè potuit delictum fieri, & committi, quod bonus & rectus iudex considerabit secundum qualitatem facti & negotij, super quo cogitauit, quia exemplum est valde difficile, & à Doctoribus non positum, nec declaratum, & ultra eos potest esse optimum exemplum, quando quis sciens alium velle committere delictum requisitus, vel non requisitus dixit, & consuloit, quod genus armorum esset apius, & magis nocuum ad facilius, & celeriter occidendum, vel quis locus esset securior, vel propinquior ad fugiendum, vel euadendum, vel si dixit, & persuasit, quod si fecerit delictum, facilius posset defendi fuga, vel in ecclesia, & loco sacro: vel dixit, quod facilius consequetur veniam, & pacem ab heredibus, & consanguineis occisi, vel ab ipso principe: vel dixit, quod in eo habebit maximum fauorem in eius defensione, & liberatione, & in omnibus quae se tangant. Et denique alia similia exempla posset casus, & experientia, quae est rerum magistra, demonstrare.

50 Tertio casu principali, quando quis praestitit opem, vel auxilium delinquenti post delictum commissum, ut non capiatur à iudice, vel fuit eius receptator in domo, vel fundo proprio, vel alieno, vel cauto, & certum eum fecit, qualiter posset abscondi, & euadere, vel quodlibet aliud simile refugium sibi praestitit pro defensione suae personae, ut non caperetur à iudice, certè tunc non tenetur eadem poena, qua principalis, quia delictum iam est commissum, & immediatè non dedit, nec praestitit auxilium ad ipsum delictum committendum, sed tantum ad fugiendum, & euadendum. Pulchrum tamen dubium est hoc casu, qualiter ille adiutor, vel receptator teneatur, & magistraliter, & resolutiue dico, quod tenetur poena extraordinaria iudicis arbitrio, textus est formalis & expressus in l. 1. & 2. ff. de receptoribus, & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. antiqui, text. in l. 1. & 2. C. de his qui latrones, & ibi gloss. ordinaria, textus in l. congrui ff. de officio praesidis, ubi habetur, quod puniatur, sed ex eo, quod non declaratur poena, debet intelligi arbitraria, argum. textus in l. 1. vers. scilicet idcirco, ff. de effractione, text. in l. hodie ff. de poenis, textus in l. sanctio legum, eodem titulo, textus in l. 2. C. de crimine stellionatus, text. in l. lex Iulia, §. hodie ff. ad legem Iuliam repet. Nec obstat text. in addit. l. 1. ff. de recept. ubi dicit, quod perinde puniatur receptator, sicut principalis delinquens, quia debet intelligi, quod puniatur propter delictum, non tamen simili poena, & ita exponit ibi gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctores, & in terminis ita singulariter tenet Bart. in l. furti, §. oper. ff. de furtis, 2. column. numero 4. dicens, quod in hoc aliquando grauius errant iudices, & assessores, & ibi Angelus, & communiter Doctores, Baldus in l. non ideo minus, C. de accusat. final. colum. Salycet. in l. unica, C. de raptu virginum, 5. column. numero 27. Angel. de Aretio in §. interdum, Inst. de obligat. quae ex delicto nasc. F. lyn. in cap. sicut dignum, de homicidio, 2. colum. Anch. in cap. accessorium, de regul. iur. 6. & 7. opposit. Hippolytus de Marsiliis in l. si in rixa, ff. ad leg. Cor-

neliam, de sicar. 5. colum. num. 29. idem Hippolytus in l. unica, C. de raptu virginum, 17. column. num. 86. Aug. de male. in parte, Andream auxiliatorem, 2. & 3. column. idem Angel. in parte, dicto maleficio semper ass. 4. colum. & ibi eius additionator, Paulus Grilandus in tractat. de relaxatione in carcer. torum, in rub. de absolutione innocenti, 7. quast. princip. Quod tamen intellige, praeterquam si praecesserit inter eos ante promissio illius auxilij, quia tunc tenetur eadem poena qua principalis, quia videtur praestare auxilium ad delictum committendum, ita eleganter tenet Bart. in dict. l. in furti, §. oper. ff. de furtis, 2. column. numer. 6. tenet etiam Angel. de maleficio in parte, dicto maleficio semper ass. 5. column. Augustinus de Airmunio & eius additionator in parte Andream auxiliatorem, 2. column. & etiam istum casum vidi de facto in hac ciuitate Salamanticensi in quodam homine, vocato Morientes, qui talia verba protulit, & fuit condemnatus ad poenam mortis. Secundò limita, & intellige, nisi in contumaci post delictum commissum adiutor, & opem & auxilium praestitit, quia praesumitur ex proposito & communicato consilio fecisse. Ita Bald. in l. non ideo minus, C. de accusatione, final. colum. F. lyn. in cap. sicut dignum, de homicidio, 3. column. numer. 4. Hippolytus in l. si in rixa, ff. ad legem Corneliam, de sicar. 7. column. num. 39. idem Hippolytus in l. unica, C. de raptu virginum, numer. 86. quod certe non est verum: quia considero, quod hoc casu est praesumptio probatio, & non liquida & vera: & ideo non potest imponi poena ordinaria delicti, per ea quae supra de isto delicto magistraliter diximus. Sed tantum est iste puniendus poena arbitraria. Aduertendum tamen, quod praedicta debent intelligi, quando quis scienter receperit delinquentem, & opem, & auxilium ei praestitit: fecus tamen est, si ignoranter, quia tunc nulla poena tenetur, ita probat text. in l. in eisdem, ff. de poenis, text. in l. 3. vers. sic, sed etenim, ff. de incendio, in nau. text. in l. 1. C. de his qui latrones, & c. ibi, sciens susceperit, text. in l. eos, C. de furtis, text. in l. si quis seruam, C. ad legem Valerianae de Plat. text. in l. maleficus, §. longe minus, ff. de actio. & obligatio, text. in l. cum suis, §. final. C. de agric. & censu, lib. 1. text. in l. 1. C. de desertoribus, lib. 12. textus in §. interdum, Inst. de obligat. quae ex delicto nasc. textus in cap. falicis, de poenis, in 6. ibi, aut postea receperit vel deforsauerit scienter eundem, ubi disponitur, quod etiam in grauissimo crimine laesa maiestatis diuinæ vel humanae receptator non tenetur nisi fecerit scienter, & idem disponit lex 18. tit. 14. 7. part. & l. 37. tit. lib. 8. ordin. & adde quod semper praesumitur ignorantia, nisi scientia probetur, argum. text. in l. verus, ff. de probat. & in terminis & specificè in nostro casu probat textus in l. penult. C. de his, qui sibi ascribunt in testamento, quod subintelligit, nisi delictum esset notorium: quia tunc praesumeretur scientia in ipso receptatore, nisi probaret contrarium: ita probat text. in l. penult. C. de perit. iur. iuncta gloss. ordin. & comm. opin.

Item adde, quod si receptator esset consanguineus, vel affinis delinquentis, mitius debet puniri propter iustam causam, quam habet in defensione sanguinis, textus est not. & expressus in l. 2. ff. de recepta. Cuius verba sunt, Eos apud quos affinis, vel cognatus latro conseruatus est, nec absoluedos, nec seuerè admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt: facit etiam textus in l. 4. §. final. ff. de re militari, ibi, & datur venia valetudini,

affectioni parentum & affinium, text. in l. 3. §. pietas. ff. de libe ho. exhi. text. in l. omnes. la. 2. C. de agr. & cen. lib. 11. & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit gl. ordina. in d. l. ff. de recepta. & ibi Bart. Alb. Ang. & commun. Doct. Salyc. & commun. Doct. in d. l. 1. C. de his qui latro. & c. Alb. in l. quicumque. C. de servis fugit. fin. col. verfi. & collig. & ibi Salyc. 1. col. in fin. num. 4. Rom. in l. si quis in graui. §. si quisque. ff. ad Syllan. Dyn. qui no. loquitur in tract. malef. in tit. de receptatoribus malefactorum, quem vide Ang. de malef. & ibi eius additio. in parte. dicto maleficio semper astitit. penul. col. verfi. quæro quia supra. Platea in l. 1. C. de desertoribus. lib. 12. 2. col. num. 3. Hippolyt. in l. vna. C. de rapu virgin. 33. col. num. 196. & ex prædictis dicebam in quaestione de facto, quod si quis post delictum commissum dixit, & monuit delinquentem, quod confugeret: quia iudex venit contra eum, iubet vel præparat ipsum capere, quod teneatur extra ordinem: quia saltem voce præstitit auxilium post delictum commissum. vnum tamen est, quod in delicto furti ille, qui recepat furcem, tenetur eadem pœna ordinaria delicti, qua ipse principalis. de quo articulo vide infra in delicto furti.

51 Nonò principaliter quaero, an homicida possit succedere in bonis occisi? in quo notabili articulo resolutiuè dico, quod homicida non potest succedere mediatè, nec immediatè ex testamento, nec ab intestato in bonis occisi. quod declaro isto modo: nam si ipse occisus, & interfectus ante illata sibi vulnera, & antequam odium vel inimicitia esset inter eos contracta, instituit homicidam, & postea cum non potuisset mutare testamentum, decessit cum illo testamento, talis homicida nõ potest ei succedere: resed reputatur indignus, & hæreditas auferitur sibi, & applicatur fisco. textus est in l. indignum. ff. de his quibus vt indignis. textus in l. inimicitie. eodem titul. text. in l. hæreditas C. eodem tit. textus in l. 3. §. final. cum lege sequenti. ff. de adimend. legat. si verò talis occisus & interfectus remitteret iniuriam, & eum institueret, valet institutio præterita, vel confirmatur ex voluntate eius, argum. prædictorum iurium. Item etiam si talis occisus & interfectus moriatur ab intestato, & homicida sit proximior in gradu, similiter non succedet, imò hæreditas applicabitur fisco. textus est formalis, & expressus in l. cum ratio. §. fin. ff. de bonis damnat. licet in aliquibus libris litera eius sit corrupta, & ibi tenet glo. ordinaria. Barto. Alber. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Paul. de Castro, qui not. loquitur in l. si ab hostibus. §. 1. ff. solut. matrim. & ibi Angel. in ol. & communiter Moderni, Cynus in l. hæreditas. Cod. de his quibus vt indign. & ibi Bald. pen. col. Salycet. fin. col. Alex. 3. column. num. 6. Corneus, pen. col. num. 4. Iacob. de Sanct. Georg & communiter Moderni, Bart. in l. codicillis. §. marit. ff. de lega. 2. & ibi Paul. Imol. & communiter alij Doctores. Bart. in l. final. ff. si quis aliquem testa. prohib. 2. column. num. 10. Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. §. 3. column. num. 10. idem Bald. in l. 1. C. si vir, & vxor. 1. col. num. 3. & ibi Paul. Alexan. & communiter alij Doctores. Rom. in l. 2. ff. si quis aliquem testa. prohib. facit etiam text. in l. sororem. C. de his quibus vt indignis. text. in authent. de nuptiis. §. ingrati tudinem. coll. 4. Adde tamen, quod si essent alij cohæredes legitimi & consanguinei in eodem gradu, non applicaretur fisco: sed eis accresceret, & succederent in solidum, argum. text. in l. 2. verfi. fratris. ff. si quis aliquem testa. prohib. per quem ita tenet Bart. Alb. & alij Doctores. in l. fin. §. fin. ff. de bonis damnatorum, sed

contrarium tenet Bald. in d. l. hæreditas. C. de his, quibus vt indignis. pen. col. num. 9. imò, & portio homicidæ applicetur fisco, & idem tenet ibi Salyc. fin. col. num. 10. Alex. 3. col. & Iacob. de Sanct. Georg. idem Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. 3. col. num. 10. Nec obstat text. in quo se fundabat Bart. in d. l. 2. quia debet intelligi, quod delictum vnius hæredis legitimi, non nocet aliis cohæredibus in suis portionibus, sed in sua propria bene nocet, & ita respondent prædicti Doctores vbi supra, & ista est verior communis, & tenenda opinio, licet si bene aduertatur, iste fuit sensus, & intellectus Bar. & aliorum Doctorem, in d. l. fin. §. fin. ff. de bonis damnatorum, si bene aduertetur. Quod tamen limita, & intellige, quando talis hæres, vel legitimus successor realiter occiderit eum, cui deberet succedere, secus verò, si eum tantum vulnerauerit, & habuit tempus mutandi testamentum, vel faciendi de nouo, quia si non fecit, non prohibetur succedere, nec priuatur hæreditate, ita singulariter tenet Bald. in d. l. hæreditas. pen. col. C. de his, quibus vt indig. arg. text. in l. si. C. de reuoc. don. & in authent. vt cum de app. cogno. §. causas. col. 8. & ibi etiam tenet Salyc. fin. col. & commun. Doct. Ial. in l. si ab hostibus. §. 1. ff. solut. matrim. 1. col. num. 4. Pala. Ru. in repet. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. §. 90. fin. col. fol. 54.

Decimò principaliter quaero, si aliquis iustus, & 52 legitimus hæres ex testamento, vel ab intestato successit occiso, & interfecto, an possit postea instituire non icidam in bonis habitis ab ipso occiso, & interfecto, vel ei succedere ab intestato in prædictis bonis? & breuiter, & resolutiuè dico, quod non. Imò isto casu hæreditas applicatur fisco. textus est singularis & vnicus in l. Lucius, in fin. ff. de iure fisci, & ibi tenet glo. ordinar. Bart. & communiter Doctores. antiqui, & illum textum ad hoc summè notat & commendat Ial. in l. sororem. C. de his quibus vt indignis, idem Ial. in l. si quis ex bonis. ff. de vulgar. & pupillar. col. num. 4. vbi dicit, se habuisse istum casum de facto in ciuitate Brixia. Hippolytus de Marfilis, in consil. 93. 2. col. & similiter iste casus contigit de facto in hac ciuitate Salmanticensi in filia Doctoris de Olarte: nam maritus eius eam interfecit sine causa, & postea decessit filia eius, & non successit ei prædictus homicida pater eius. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista sententia, & conclusio non potest procedere, quia postquam hæreditas est incorporata in patrimonio alterius, non dicitur amplius hæres primus, sed secundus, cui immediatè succeditur, vt in l. etsi plures. §. filio impuberi. ff. de vulgar. & pupillar. cum similibus, quia odium, & pœna delicti hoc operatur, vt latius dixi suo loco in materia pacti, de non succedendo, & ex his deducitur, & infertur, quod eadem ratione filij occisoris non possunt succedere ipsi occiso interfecto, vnde si maritus interfecit vxorem diuitem, vel filium, vel fratrem, vel alium consanguineum, sicut ipse non potest ei succedere, ita nec eius filij, ne per indiectum sibi hæreditas, vel aliquid ex ea acquiratur, argument. textus in dict. l. cum ratio. §. final. ff. de bonis damnatorum, & in l. queritur. ff. de bonis liberorum, & in expresso ex isto fundamento ita tenet Gandinus in tractat. malef. in Rubrica de multis quaestionibus extraneantibus. fin. col. in fin. vbi dicit, quod cum iste casus accidisset de facto, ita fuit consultam per Doctores Bononienfes. sequitur etiam, & commendat Hippolytus de Marfilis in dict. consil. 93. 2. col. tenet etiam expressè Ioannes Andreas in ad-

in addit. ad Spec. in rubric. de success. ab intestato. i. col. versic. si frater, sed adde ultra eos, quod erit notabile consilium, quod tali casu pater renunciet & remittat usufructum, quem habet à lege in bonis filiorum, & tunc possunt filij succedere, arg. text. in amb. excipiunt. C. de bonis que libe. & in terminis ita tenet Angel. in l. ad optium. §. patronum. ff. de in ius vocando. i. col. num. 5. & probat text. notabilis in cap. 1. §. si vero violator. de pace tenenda, & eius violatio. & eadem ratione idè esset, si pater esset mortuus, vel filij emancipati vel hodie coniugati, cum in nostro Regno habeantur pro emancipatis per l. Tauri, quia tunc tales filij possent succedere.

53 Undecimò principaliter quæro, an hæres teneatur vindicare mortem defuncti in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod sua propria auctoritate non potest, nec debet se vindicare, sed per viam iuris, & iustitia tenetur accusare in iudicio occisores, & mortem defuncti vindicare, ante aditam hereditatem, aliàs priuatur ea, & applicatur fisco. text. est in l. heredem. ff. de his quib. ut indign. text. in l. portiones. eodem tit. text. in l. ff. de iure fisci. text. in l. cum mortis. eod. tit. text. in l. C. de his quibus ut indign. text. in l. C. ubi causa fiscoales, text. in l. C. de precibus imper. offer. & vtroque communiter Doctor. & idem disponit l. 13. tit. 7. 6. part. imò tali casu nedum tenetur talis hæres indignus bona restituere, sed etiam fructus medio tempore perceptos, text. est formalis & expressus in d. l. heredem. ff. de his quibus ut indign. & ibi communiter Doctor. textus in l. C. eodem tit. & ibi etiam communiter Doctor. & adde, quòd de iure communi nò erat statutum nec præfixum tempus, infra quod teneretur accusare, sed tenebatur facere, quam primùm poterat, glo. est singularis in iure in d. l. C. de his, quibus ut indign. in glos. 2. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Baldus, Paul. Salycet. Alexand. Ias. & communiter Doctor. sed hodie tenetur accusare infra quinque annos post mortem defuncti à tempore scientiæ computandos, ita disponit prædicta l. 13. tit. 7. 6. part. et l. 1. tit. 3. lib. 5. ordin. Adde tamen quod ab ista pœna, & necessitate accusandi excusatur minor 25. annorum, quia hoc delictum, & culpa eius consistit in omittendo, textus est in l. minoribus. C. de his quibus ut indign. & ibi glossa ordin. & communiter Doctores. imò, quòd magis est, si dum esset minor, adiuit hereditatem, & postea efficiatur maior, non tenetur accusare, nec incidit in aliquam pœnam, quia semel ius accusandi in eius persona fuit extinctum, glossa est notabilis, & expressa in dicta l. minoribus, in glossa penultima, & ibi communiter Doctores. Item excusatur filius occisoris, quando ab ipso interfecto fuisse institutus, quia non tenetur patrem accusare, argum. textus in l. filius. ff. de condi. insti. & in l. si adulterium cum incestu. §. liberto. ff. ad legem Iuliam, de adulter. & in expresso ita tenet Pilus in questionibus suis, questione 2. quem refert & sequitur Alber. in rubr. C. de his quibus ut indign. & illud dictum dicit vnicum, & non a libi Ias. in l. C. eod. tit. de his, quibus ut indign. 2. column. numer. 4. sed reperio, quod idem tenet Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in Rubric. de success. ab intestato. i. column. versicul. sed incidit questio. item excusatur hæres, qui accusauit, & succubuit ex defectu probationis, adeo quòd non tenetur appellare, textus est bene notandus in l. propter veneni questionem. §. final. ff. ad Syllan. & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores. idem Bartol. & alij Doctores in dicta l. minoribus. C. de his quibus ut indign. Cuius ratio est,

quia in dubio sententia semper præsumitur iusta, vt in l. Herennius. §. Caraff. de euict. item excusatur hæres, si ignoret quis sit interfecto defuncti, vel si sciuerit, non tamen habeat testes nec probationes. text. est formalis, & expressus in l. si ideo. C. de his, quibus ut indign. & ibi communiter Doctores, item adde pro complemento huius articuli, quod si fortè hæres sit proximus consanguineus interfecti, & accusauit occisores eius, & per sententiam datus est eis pro inimico, iuxta legem Tauri, non tenetur propria auctoritate se vindicare, argumento eorum quæ supra dixi, & similiter hoc videtur determinare Alber. in l. C. de his quibus ut indign. final. questione.

Duodecimò principaliter quæro, an offensus, vel occisus ante mortem, vel hæres & consanguinei eius post mortem possint remittere mortem, & offensam eius, & facere pacem, concordiam, vel transactionem cum ipso delincente, vel homicida, vt excusetur à pœna delicti? & certè iste articulus est valde notabilis, utilis, & quotidianus, & non bene discussus ab aliquo, & ideo cum intendo perfectè & magistraliter declarare, in quo breuiter, & resolutiuè dico sic, quod in homicidio vel quolibet alio delicto, in quo venit imponenda pœna mortis, vel quælibet alia pœna corporalis, licitè, & iuxta potest fieri pax, concordia, vel transactio inter partes gratis, vel mediante pretio, vel pecunia ante accusationem institutam, vel ea pendente, text. est capitalis, & expressus in l. transigere. C. de transact. cuius verba sunt, Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est. in aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem. & ibi ad hoc notat & commendat glos. ordin. & communiter Doct. tam antiqui, quam Moderni. Cuius ratio mentalis est, quia cuiuslibet licitum est consanguineum suum qualitercunque redimere, vt in l. ff. de bonis eorum qui ante sententiam mortis sibi conseruauerunt. Cuius verba sunt, In capitalibus criminibus à principibus decretum est non nocere ei, qui aduersarium corruperit: nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit, per quem istam rationem ponit glos. ordin. & commun. Dd. in d. l. transigere. in aliis verd delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, non potest fieri concordia, vel transactio, & si fiat, nullo modo valet, text. est in d. l. transigere, text. in l. si quidem. versic. fin. C. de contra. & conu. stipul. imò ex hoc solo reus habetur pro confesso, textus est in l. fin. ff. de preu. Cuius verba sunt, In omnibus causis præterquam in sanguine qui delatorem corripit ex senatus consulto, pro conuicto habetur, text. in l. quoniam. ff. de his, qui notant infam. & tenet commun. Doct. in d. l. transigere, & prædicta habent locum modò delictum sit publicum, modò priuatum, quia eadem est ratio. Confirmatur etiam, quia in delictis debet attendi qualitas pœnæ, non titulus criminis, text. est in l. 2. ff. de pœnis. textus in l. quo ad statum. eodem tit. & ex ista ratione ita tenet glos. ord. & comun. opin. in d. l. transigere. Vnum tamen est, quod indistinctè in quolibet, modò sit licita concordia, & transactio, modò non, accusator desistens post institutam accusationem incidit in Turpillianum, cuius pœna est quinque librarum auri fisco applicandarum, text. est in l. 3. versic. final. ff. de preu. avariciorib. text. in l. 1. §. si quis autem. ff. ad Turpill. text. in lab. accusatione, & quasi per totum. e. tit. text.

in l. 1. & per totum. C. eod. tit. per quæ iura tenet, & declarat Bart. in d. l. transigere. 1. lectura. 2. col. 3. oppos. & ibi commun. Doct. Bonifacius in tractat. malef. in Rubric. de pœna desistentis ad accusat. & in tit. de abolitionib. Specul. in tit. de abolitione, & purgation. Quod tamen intellige, quando accusator desistit non imperata abolitione, & licentia à iudice. secus verò aliàs, quia non incideret in aliquam pœnam. text. est in l. 2. & per totum. Cod. de abolit. & idem disponit lex 19. tit. 1. 7. part.

55 Aduertendum tamen, quod superior concl. quæ habet, quod in delictis, in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, valet transactio, & concordia, debet intelligi respectu ipsarum partium, quo ad hoc, vt processus agitur irritetur, & nullum effectum habeat, & ulterius in illa causa, & instantia non procedatur, nec ex tali processu possit sequi aliqua condemnatio. Item, & secundo quoad hoc, vt non habeatur reus pro confessio, & conuicto propter pactum, vel transactionem, prout habetur in aliis criminibus non ingredientibus pœnam sanguinis. Item & tertio quo ad hoc, vt non puniatur reus aliqua pœna, quia corruptus accusatorem, licet aliàs veniret puniendus, vt in l. Imperatores. ff. de iure fisci. Non tamen valet nec prodest transactio, vel concordia, vel alter tertius non potest accusare: nam ea non obstante, quilibet consanguineus de his, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, vel quilibet extraneus de populo, poterit de nouo accusare, vel iudex ex officio procedere contra ipsum reum, & probato delicto, poterit condemnari pœna ordinaria delicti. Ita probat textus not. & expressus in l. qui cætu. §. final. ff. ad legem Iuliam, de vi. Cuius verba sunt, Qui vacantem mulierem rapuerit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur, & si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus reum postulare poterit, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Alber. Angel. & commun. Doct. textus in l. si maritus. la. 2. §. si negauerit ff. ad legem Iul. de adult. & ibi Bart. & alij Doct. text. expressior cæteris, in l. 2. C. de abolit. & ibi Doct. Cynus, Bart. Alber. Bald. Salyc. & commun. Doct. text. in capit. 2. de collat. detegen. & ibi Innoc. Abbas, & commun. Doct. Confirmatur ratione, quia cum ex quolibet delicto oriatur duplex actio, oritur duplex offensio: vna ipsi partibus, alia reipublicæ, vt in l. licentio. §. sed quod illicite ff. de publi. & veñig. cum simili merito pacto, vel transactione partis non potest auferri ius vindictæ comperens reipublicæ, & cuiuslibet de populo. arg. text. in l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glos. ordinat. in dict. l. transigere. C. de transact. in verbo, prohibendum. & ibi Bart. 1. lectur. 3. column. 4. oppos. Petr. de Bell. pert. 2. column. Cynus pen. & final. colum. Iacob. Butr. Alber. Faber. Bald. 2. col. 4. opposit. Angel. 2. col. Salyc. 2. col. Paul. de Cast. 2. col. num. 5. Alex. 3. col. num. 10. la. 2. colum. num. 3. glos. ordin. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iure. & ibi Bartol. & commun. Doct. glos. ordin. in l. d. nus. ff. ad Syllan. & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Roman. & commun. Doct. glos. etiam ordin. in l. si quis homicidij. C. de accusat. & ibi Alber. Salyc. & alij Doct. tenet etiam Bart. in l. 1. §. vsque adeo. ff. de iniuriis. Paul. de Castr. & commun. Moder. in l. iurisgentium. §. si paciscatur. ff. de pactis. Gaudinus in tractat. malef. fol. 38. Bonif. in tit. de pace. 1. & 2. column. fol. 42. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quod si post transactionem, & concordiam factam cum offenso, vel hæredib. alius tertius veni-

ret ad accusandum, vel iudex ex officio velit inquirere, & procedere in delicto, possit intra 30. dies repetere, & prosequi eundem processum, & instantiam per primum accusatorem cœptam, & propositam, post 30. verò dies debeat accusare, & procedere de nouo ex nouo processu, & ex nouis actis. argumen. text. in l. libellorum. §. fin. ff. de accu. quem ad hoc summe notat & commendat ibi Bart. & commun. Doct. & hoc est verum de iure, sed de consuetudine iudex potest ex officio procedere, & indistinctè quolibet tempore eundem processum, & instantiam prosequi. ita tenet Angel. in d. l. transigere. 2. col. nu. 7. idem Angel. in l. 1. in fi. C. de generali abolitione.

Hodie tamen in nostro regno habemus legem 56 notabilem partitæ satis dubiam & difficilem in eius intellectu apud peritos iudices, & literatos, qua disponitur, quòd facta concordia, vel transactione inter accusatum, & accusatorem gratis, vel interueniente pretio, vel pecunia, non potest reus accusatus condemnari pœna mortis, vel corporali, & per consequens non potest amplius ab alio tertio accusari de illo delicto, nec poterit iudex ex officio in eo procedere, ita disponit lex singularis, & valde quæritiana in isto regno in l. 22. tit. 1. 7. part. quod aperte probat illa lex in quantum dicit, *vala q̄ anto para no re cebit porer de pœna, en el cuerpo el accusado.* & confirmatur illa lex, & iste intellectus, quia bene potest fieri, & disponi per legem vel statutum, vt facta transactione, & concordia, inter partes, amplius nõ procedatur in delicto. ita expressè determinat Bald. in d. l. transigere. 2. col. nu. 6. C. de transact. quem sequuntur ibi communiter. Dd. imò, quod magis est in dubio, si lex vel statutum dicat, quod facta concordia, vel transactione inter partes pœna remittatur, vel mitigetur, inducitur reo exceptio preceptorum, & perpetua, vt talis pœna ei non imponatur ex illo delicto, quia in dubio lex noua, vel statutum, semper videtur aliquid addere iure communi, arg. text. in l. furti. §. pactus ff. de his, qui not. insan. & in terminis ita tenet Angel. in l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis. 1. column. 1. vbi subdit, quod simile statutum est in ciuitate Perusij, & expressè Bartolus in l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. 2. column. in fin. & ibi communiter Doctores. Augustinus de Ari. in addit. ad Angel. de malefic. in parte, hæc est quedam inquisitio. 6. fol. 2. column. Confirmatur etiam, quia Rex, vel Princeps per rescriptum, vel priuilegium ex plenitudine potestatis, bene potest concedere veniam delicti, & pœnam eius remittere, non stante parte legitima quæ accuset, vt infra dico, ergo à fortiori potuit Rex vel Princeps huius nostri regni conditor predictæ legis predictæ, pœnam corporalem delinquentibus remittere propter pacem, & concordiam partium, & predicta lex partitæ, ita communiter in nostro regno practicatur tam à iudicibus inferioribus, quàm à superioribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd predicta lex, part. hoc non voluit, & sic ea non obstante poterit alius accusare, vel iudex ex officio procedere, & probato delicto poterit iudex pœnam ordinariam imponere, sicut de iure communi poterat, & erat dispositum. Primò, quia regulariter, imò ferè semper leges partitæ concordant cum iure communi, & ab eo non discrepant, vt habetur in proemio, & prologo eorum. 1. colum. in medio, ibi, *fi. & ordeno las sietes partidas sabianme sacades de las leyes de los emperadores, y de las vacannas antigvas de España.* ergo predicta lex non

lex non videtur corrigere ius commune, sed secundum eius dispositionem debet intelligi. Secundum pro ista mea sententia & conclusione considero not. & expressam *l. part.* quæ aperte fundat meum intellectum in *l. 4. tit. 4. 3. part.* ubi habetur, quod in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest fieri compromissum inter partes, & idem erat de iure communi, ut in *l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit.* quam *l. part.* intelligo, quod non valeat compromissum respectu alterius accusatoris volentis accusare, vel respectu volentis ex officio suo procedere, sed bene valeret compromissum, respectu ipsarum partium, sicut valeret transactio, & non expresso ita probat text. iuncta sentent. Bartol. & commun. in *d. l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit.* quæ disponit idem, quod prædicta *l. part.* & confirmatur, quia compromissum nihil aliud est, quam transactio, & valet argumentum de uno ad aliud, ut dicit & tenet expressè Bartolus, & commun. Doctores in *d. l. non distinguemus. §. Iulianus.* tenet etiam glossa ordinaria in *cap. exposita. extra. de arbit.* & ibi notat & commendat Abbas Panoim. 2. colum. num. 3. & communiter Doctores. Sed prædicta *lex 24. tit. 4. 3. part.* expressè dicit & disponit, quod in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis nullo modo possit fieri compromissum inter partes, & illa lex necessariò debet intelligi respectu alterius accusatoris, vel iudicis propter vindictam reipublicæ, cui non potest fieri præiudicium, licet valeat respectu ipsarum partium, quo ad excludendum ipsum accusatorem compromittentem, ergo apertissimè inferitur, quod prædicta *l. 2. tit. 1. 7. part. d. sponens*, quod valet transactio inter partes in causis criminalibus, debet intelligi, ut valeat respectu ipsarum partium, non verò respectu alterius accusatoris, vel iudicis, & certè istud est novum, & inevitabile fundamentum pro mea sententia & conclusione, cui responderi non potest. Tertiò, & quidem notabiliter facit, quia si prædicta *lex part.* voluisset, quod si accusator delinqueret facta concordia, vel transactio inter partes, remitteretur pœna delicti, certè diceret, & disponderet hoc procedere, quando ipsemet offensus, vel hæredes eius, vel cõsanguinei eius, de his qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, desisterent ab accusatione facta concordia & transactio, cum eos principaliter tangat negotium, eis facta sit offensa, sed illa lex simpliciter, & indistinctè dicit, quod accusatus possit facere pactum, vel transactionem cum quolibet accusatore, etiam extraneo, ergo debet intelligi, ut tantum valeat respectu eorum, non verò respectu alterius accusatoris, vel respectu iudicis. Confirmatur evidenti ratione, quia si concordia, vel transactio noceret omnibus, sequeretur, quod in potestate cuiuslibet de populo, vel cuiuslibet amici ipsius delinquentis, esset absolovere, & liberare eum à pœna delicti, maximè si offensus & occisus non haberet aliquos hæredes, vel consanguineos, vel esset ignotus, & daretur quotidie via & occasio delinquendi, quod est absurdum & iniquum, ergo aperte inferitur, quod illa lex tantum debet intelligi, quod valeat concordia & transactio respectu ipsarum partium, non verò respectu aliorum. & ista ratio videtur aperte concludere. Nec obstat illa *lex part.* in quantum dicit, *vela quando parano recebit pœnam de pena en el cuerpo el acusado*, quia debet intelligi, ut non imponatur sibi pœna propter pactum, vel transactionem, neque ex hoc habeatur pro convicto, & confesso,

quod esset aliàs in aliis delictis non ingerentibus, pœnam sanguinis, ut in *l. fin. ff. de præna. & expresse dicit prædicta *l. part.* in 2. sui parte.* item: quo ad hoc, ut non puniatur tanquam corumpens accusatorem, quia aliàs puniretur, ut in *l. Imperatores. ff. de iure fisci.* & recolo me disputasse intellectum illius legis *part.* cum peritissimis iudicibus huius regni, & quorundam ex iudicibus curiæ regalis retulit mihi, quod dum iste casus contingeret de factis in oppido de Valladolide, ubi quidam homo alium interfecit, & captus & accusatus fuit per hæredes, vel consanguineos occisi, & durante lite fuit inter eos facta pax, & concordia, & ea non obstante fuit per iudices curiæ regalis condemnatus ad pœnam mortis, & dum preparabatur executio sententiæ, quidam religiosi ad instantiam ipsius condemnati & consanguineorum & amicorum eius, alloquuti sunt Regem & Imperatorem nostrum, qui tunc temporis erat ibi, & dixerunt ei qualiter illa sententia erat nimis iniusta, & contra prædicta *l. part.* quia facta concordia, & transactio inter partes, non potuit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem. & ipse Imperator iussit suspendi executionem sententiæ, & comparere coram se prædictos iudices, qui sibi dixerunt, quod prædicta sua sententia erat iusta, quia illa *lex part.* non debebat intelligi, prout verba sonant, & ut com. aliqui putant, & visa & audita responsione eorundem fecit comparere coram se aliquos ex peritioribus auditoribus sui regalis consilij, quorum maior pars dixit idem, quod priores iudices, & Imperator noster iussit, quod prædicta sententia mandaretur executioni, & ita ille homo fuit suspensus. & ex hoc patet, quod in isto regno esset valde necessarium prædictam legem partitæ per principem declarari. Unum tamen est, quod licet superior mea conclusio & intellectus in puncto iuris sit verissimus, tamen interim antequam illa *lex part.* per principem declararetur, deberet servari, & practicari, ut verba sonant, & ita consulo, quod fiat, quia communis error & practica est iam redacta in consuetudinem, & ita communiter observatur, & practicatur in hoc regno, & minimè sunt mutanda, quæ certam interpretationem semper habuerunt, ut in *l. minime. ff. de legibus*, & iam ego in hac civitate bis ita iudicavi, & practicavi dum essem assessor cum iudice recusato: nam facta concordia & transactio partium non imposui pœnam mortis delinquentibus, nec corporalem, sed mitiorem arbitariam, & mea sententia fuit confirmata in Cancellaria regia Valladolide per iudices regios causarum criminalium, & similiter per illam legem plures pauperes incarceratos labore proprio, & favente gratia Divina defendi & liberaui à pœna mortis.

Adherendum tamen, quod posito quod prædicta *lex partitæ* debeat intelligi & practicari, ut communiter intelligitur & practicatur, tamen debet intelligi & limitari modis sequentibus. Primo modo debet intelligi ut procedat, quando ipse offensus in vita remisit offensam & delictum in se commissum, vel hæredes eius, vel consanguinei, de his qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, secus verò esse, quando extraneus accusator remitteret hoc, per ea quæ dicta sunt in superiori tertio fundamento, & probat *lex 1. tit. 1. lib. 1. ordin.* ubi habetur, quod ita demum valet remissio pœnæ, quam fecit Rex, vel Princeps de aliquo delicto, quando inimici delinquentis desistant ab accusatione, & remittunt offensam & delictum.

- 58 Secundò debet intelligi, quando delictum principaliter est commissum in personam, secus verò, si principaliter sit commissum in rem, & sic illa lex intelligitur, & practicabitur in homicidio, iniuria, vel simili delicto, & offensa personali, non tamen in furto, vel simili delicto, argum. text. & eorum, quæ ibi notantur in *l. itaque Ful. ff. de furtis*, & in expresso in terminis similis statuti, ita tenet Paul. de Castr. in *l. sequitur. §. quod autem ff. de vfua. idem Paul. in l. si homo. eod. tit. 2. col. num. 2. & ante eum Bald. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. 2. col. in fin. num. 11. dicit, quod si cauetur lege, vel statuto, quod delictum commissum inter coniunctas personas, debet intelligi de delicto commissio in personam, non verò in rem.*
- 59 Tertio prædicta lex debet intelligi, quando homicidium, vel delictum fieret simpliciter, & sine aliqua qualitate, quæ nimis grauet, vt si fieret proditoriè, vel alicuò, vel cum veneno, vel cum sagitta, vel cum igne, vel cum alia simili qualitate, quia tunc non posset fieri concordia, vel transactio inter partes: imò ea non obstante potest, & debet iudex reum condemnare pœna ordinaria. ita probat text. not. in *l. 1. §. 2. tit. 11. lib. 1. ordin.* vbi habetur, & disponitur, quòd ita demum remissio Regis, vel Principis facta & concessa super aliquo delicto valeat, quando delictum non esset commissum cum aliqua ex prædictis qualitatibus.
- 60 Quarto etiam dico, quòd prædicta lex debet intelligi, quando quis semel commisit illud delictum, secus verò, si iam bis vel ter commiserat aliud simile delictum, in quo fuit sibi remissa pœna propter concordiam & transactionem partium, vel propter Principis indulgentiam, & remissionem, vel ex maxima artis peritia, vel ex alia simili causa, quia tunc non valeret concordia, vel transactio facta inter partes isto vltimo & nouo delicto: imò ea non obstante, debet reus condemnari pœna ordinaria delicti. arg. text. sing. in *l. 3. C. de episc. aud.* vbi habetur, quòd remissio & indulgentia Principis, non valet, quando reus aliud simile delictum iam commiserat, cuius verba sunt: Remissionem veniæ crimina nisi semel admitta non habeat, nec in eos liberalitatis augustæ referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quàm consuetudini deputarunt. & ibi not. & com. Odo. Cyn. Bartol. Bald. Paul. & illum text. ad hoc summè not. & com. Iaf. in *l. nec damnosa. C. de preci. Impe. offe. 2. col. num. 3.* Barb. in *c. super literis. de rescriptis. 21. col. nu. 176.* vbi dicit, quòd ita vidi praticari Bononia, Pala. Ru. in *repet. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. fol. 62. 4. col. num. 25.* facit etiam bonus text. in *l. capitalium. §. solent. c. in §. grassatores. ff. de pœnis*, vbi disponitur, quòd grauius puniatur ille, qui frequentius commisit delictum, quàm ille, qui semel tantum commisit. text. in *l. 3. versic. si plures. ff. de re militari. text. in l. seruos. C. ad legem Iul. de vi.* & vtrouique Doctor. & in terminis idem disponit *lex 2. tit. 11. lib. 1. ord.* qua cauetur, quòd remissio & indulgentia Principis non proficit ei, qui alias aliud delictum simile fecerat, nisi de eo specialis mentio fieret.
- 61 Item etiam merito communiter intellectu, & practica ad illam legem vtiliter & necessariò quæro, si post mortem interfecti, & occisi plures reperiantur cõsanguinei de his, qui possunt prosequi suam, vel suorum iniuriam, an omnes debeant remittere, vel consentire, vel quis eorum, & certè est passus & articulus dubius, & quotidianus, & videtur, quòd omnes illi cõsanguinei, qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, qui sunt de iure communi, vsque ad septimum gradum, vt probat text. glos. ordin. in *l. si famina. C. ad Turpilianum*, & de iure regio vsque ad quartum gradum, vt in *l. 2. tit. 1. 7. part. & in l. 26. eod. tit.* & latius dixi supra suo loco, & ita fit & consulitur in illo regno per aliquos peritos literatos & aduocatos. Sed ego resolutiue dico, & teneo, quòd si in vno & eodem gradu proximiori sint plures cõsanguinei, de his, qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, omnes debent consentire in concordia & transactione, & remittere mortem, & offensam defuncti, vt reo non possit imponi pœna corporalis. cuius ratio est, quia isto casu, quando omnes sunt in eodem gradu, pariter admitterentur ad accusandum, nec vnus præfertur alteri, nec iudex potest vnum ex eis eligere, quia a qualis ratio & coniunctio vigeat in omnibus. ita probat textus formalis & expressus in *l. 3. §. si ad plures. ff. de sep. viol.* & ibi glo. ord. Bart. Alber. Angel. in *l. si plures. ff. de accu. li.* verò vnus, vel aliqui cõsanguinei sint in proximiori gradu, alij verò in remotiori, tunc ille, vel illi, qui sunt in proximiori gradu, possunt & debent consentire, & remittere, & cõcordiam & transactionem facere, & non requiritur cõsensus nec voluntas aliorum existentium in remotiori gradu, cuius ratio est, quia isto casu ille, vel illi soli, qui sunt in proximiori gradu, habent ius accusandi, & præferantur omnibus aliis existentibus in remotiori gradu. arg. text. & cõmun. opin. in *l. si plures. ff. de accu. c. in l. 2. §. si simul. ff. de adulter.* ergo in nostro casu, & in terminis nostre legis partitæ, ille, vel illi soli dicentur, & erit propriè pars, quæ possit remittere delictum, & in expresso in simili casu, & statuto istam sententiam & conclus. tenet Alb. post Guil. in *l. pen. §. fin. ff. naua. eamp. stabu.* vbi dicit, quòd stante simili lege, vel statuto, sola remissio & concordia proximioris in gradu, valet & debet attendi, & non alia, tenet etiam Bald. in *l. fin. ff. de verber. signi. 2. column. & 2. no. per text. ibi, ex quo colligitur & ponitalem doctrin.* quòd quando lege, vel statuto aliquid committitur cõsanguineis alicuius, debet intelligi gradatim, vt semper proximiores præferantur, quia ad eos videtur magis pertinere negotium, secùdum ordinem charitatis, & coniunctionis, quòd sequitur & commend. ibi Salyc. Ang. & alij Doct. tenet etiam Iac. Sal. & alij Doctor. in *l. 1. C. vnde vir & vxor. idem Sal. in l. fin. C. de testam. milit.* & ibi Alex. & Moderni. idem Salyc. in *l. vidua. C. de nuptiis.* Paul. de Castr. in *l. si cum dotem. §. si patri. ff. solut. matr.* Alex. in *§. autem tempore. eiusdem legis.* Iaf. notabiliter & melius quàm alibi, in *l. non solùm. ff. de neu. oper. nunc. 1. col. nu. 3.* Imò quòd magis est, si illo tempore remissionis, quo fit concordia & transactio, ille cõsanguineus erat proximior, licet postea speretur natiuitas alterius proximioris, nõ requiritur alia noua concordia, & transactio fieri cum eo, vt si interfectus & occisus reliquit patrem, & vxorem pregnantem, & pater remittit & fecit concordiam, & transactionem, & postea posthumus natus sit, non poterit reuocari talis remissio, nec alia de nouo requiritur. Ita Bald. in loco supra proximè citato.
- Item etiam prosequendo prædictam legem quæro, an hæredes ipsius interfecti, & occisi possint desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo accusato? & videtur, quòd non, quia de necessitate iuris tenentur mortem eius vindicare, aliàs priuantur hæreditate tanquam indigni, & applicatur fisco, vt supra dictum, & probatum est, sed

est, sed teneo contrarium, imo quod licite possint prædictam concordiam, & transactionem facere, & iura communia, quæ imponebant eis pœnâ priuationis hæreditatis, intelligantur, quando non est permessa concordia, vel transactio per legem, sed cum hodie sit licita, & permessa per nostram legem partem, non priuantur hæreditate.

Item etiam quæro, an si defunctus interfectus, & occisus reliquit plures hæredes ex testamento, vel ab intestato, an omnes debent consentire, & desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo delinquente, ut non possit puniri pœna mortis, nec corporalis? & certè articulus est difficilis, & quotidianus, & videtur, quod sufficiat, quod vnus tantum desistat, & faciat prædictam concordiam, & transactionem. Primo quia ius vindicandi mortem defuncti est indiuiduum, & competit cuilibet hæredi in solidum, argument. textus in l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig. cum materia. textus in l. 4. §. Cato. eod. tit. textus in l. stipulationes non diuiduntur, vers. 1. eod. tit. textus in l. in executione, vers. 2. ad opus. eod. tit. textus in l. hæredes. §. an ea stipulatio ff. fami. ercisc. textus in l. si ff. de serui. lega. & vtrouique com. Doctor. ergo vnus solus hæres possit remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem. Secundo quia quando pupillus vel adultus habet plures tutores, vel curatores, vnusquisque in solidum potest actum gerere, & valet, & habet effectum, ac si ab omnibus esset gestus, text. est in l. 3. ff. de admin. tut. textus in l. 1. Cod. si ex pluribus tutoribus, vel curatoribus, quia tale ius tutela, vel curæ est indiuiduum, ut inter tutores, ff. de admin. tut. ergo in nostro casu valebit remissio, & concordia vnus hæredis tantum, cum sit ius indiuiduum, & in expresso ita tenet Oldrad. Doctor. antiquus summæ auctoritatis in leg. si plures. ff. de leg. 3. quem refert Bartol. in leg. 4. §. Cato ff. de verb. oblig. pen. colum. numer. 33. & eam tenet, & sequitur ibi Pau. de Cast. si. colum. in fin. tenet etiam, & sequitur Raine. & Alber. in d. l. plures. ff. de leg. 3. Bald. in l. 2. Co. de libe. & eorum liberis. 3. colum. in fin. idem Bald. in l. 1. ff. de pact. 2. col. idem Bald. in c. cum omnes. de const. 5. colum. nu. 3. Vel aliter, & secundo videtur quod requiritur, quod consentiat maior pars hæredum, & desistat ab accusatione, & maior pars debet intelligi pro numero vnciarum, & partium hæreditatis, & si sunt pares, & æquales in ipsa successione, & hæreditate, maior pars dicatur, quando sunt plures hæredes numero, & si forte omnino sunt plures, maior pars dicatur remittentium, ut illa præualeat, & præferatur fauore liberationis, argum. textus in l. interpretatione. ff. de pœn. textus cum ratione in l. absentem. eod. tit. textus magis in specie in leg. & suum heredem §. fin. cum l. seq. ff. de pact. textus in l. fin. Co. qui bon. ced. pos. quibus probatur, quod liberatio semper est fauorabilis in actu dubio. Item etiam, quod si maior pars creditorum, quibus debetur aliquod debitum, vult remittere partem debitæ heredi debitoris, ut adeat, & soluat, illa remissio valet, & tenet, & præiudicat cæteris creditoribus contradicentibus, & ex isto funda. in q. nostra istam sent. & con. tenet expresse Bart. in d. l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. pen. col. nu. 34. & ibi An. si. col. Soci. fin. col. in fin. Paul. de Cast. in l. 2. §. ex his. eod. tit. 2. col. num. 3. Bald. in l. cum inter veteres. Co. de fidei. commiss. liber. Anch. in cle. 2. de iure pat. 2. colum. numer. 4. Florian. l. per fundum ff. de serui. rust. præ. si. colum. Ang. de male. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & in termino defensionis, 3. & 4. col. & istam dicit magis com. opi. Ate. in l. pro hærede. S. fin. ff. de acq. h. er. 2. col. in medio. Iero.

But. in rep. l. 4. §. Cato. de verb. oblig. pen. colum. numer. 161. Io. Cro. in rep. illius §. 39. colum. numer. 106. qui dicit, & asserit hanc esse magis com. opin. sed his non obstantibus ego teneo contrariam senten. imò, quod requiritur, quod omnes hæredes consentiant, & desistant, & faciant pacem, & concordiam, nec sufficit vnus eorum, nec maior pars. Primo, quia modo lex vel statutum aliquid requirat ab hærede, vel ab hæredibus fieri, semper debet intelligi ab omnibus hæredibus. textus est in l. si plures. ff. de leg. 2. textus in l. si plures. ff. de leg. 3. Secundo, quia si hæredes possunt accusare mortem defuncti est pro tanto, quia ipsi omnes repræsentant in omnibus vicem defuncti, sed eo casu, quo sunt plures hæredes, quilibet repræsentat eum pro parte, & omnes simul repræsentant eum in solidum, ut in l. 2. §. si iuncta glof. & com. opi. ff. de præ. slip. Tertio, quia quando aliquid pertinet pluribus, ut singulis omnes debent consentire, & non sufficit vnus, nec maior pars. textus est in l. per fundum. ff. de serui. rust. præ. d. textus in l. si. ff. com. præ. d. textus in l. 1. §. denunciari. ff. de ventre in spri. textus in l. de pupillo. §. si plurium. ff. de oper. nou. nunc. sed ius vindicandi, vel remittendi pertinet ad hæredes, ut ad singulos, ut in l. 3. §. si ad plures. ff. de sepul. viola. & in leg. 1. & per totum ff. & C. de his quib. ut indign. in l. hæres. cum l. seq. ff. ad Syllan. ergo in nostro casu & q. requiritur, quod omnes hæredes consentiant & faciant concordiam, & transactionem. Quarto, quia licet aliquod ius indiuiduum pertineat pluribus, non potest vnus alteri præiudicare, ut illud ius perimatur. textus est no. & expressus in l. si. ver. sed hac omnia. C. de auct. tutor. vbi habetur, quod si sunt plures tutores, licet quilibet eorum habeat ius tutela, & administrationis, in solidum, ut in l. inter tutores ff. de admin. str. tuto. & ibi Bart. tamen si agatur de ipsa tutela totaliter dissolueda, non potest vnus sine alio auctoritatem præstare. confirmatur etiam ex textu vnico & singulari in l. si quis hac lege. §. quotiens. ff. qui & à quibus. secundum Rain. & antiquos ibi, vbi disponitur, quod si libertus est ingratus, & sunt plures patroni offensi, omnes debent consentire, ut reducatur in seruitutem, & non sufficit consensus vnus, vel maioris partis, & ibi not. & com. glof. ordin. Alb. & com. alij Dd. antiqui.

Item quæro, si ex vna parte concurrant hæredes extranei interfecti & occisi, & ex alia cõsanguinei, qui præferantur in accusando? & breuiter dico, quod hæredes extranei, quia in eis cõcurrit duplex ratio, & causa. Prima siquidem est, quia repræsentant defunctum in omnibus & per omnia, ut supra probaui. secunda, quia de necessitate iuris tenentur accusare, & eius mortem vindicare, ut in leg. 1. & per tot. ff. de his quibus ut indign. & in l. 1. & per tot. Cod. eodem tit. vnde ipsi præferuntur tam in accusando, quam in remittendo, & in terminis reperio, quod istam sentent. & con. cl. tenet Ripa in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. antepenult. column. quod reputo notabile in practica.

Item etiam quæro, si inter hæredes, vel consanguineos reperiat aliquæ scæmina, vel nullus reperiat masculus, sed tantum scæmina, an ipsa possit accusare, & remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem? & videtur, quod non. argum. textus in leg. qui accusare. ff. de accus. vbi habetur, quod mulier non potest accusare delinquentem ratione sexus. ergo non possit remissionem facere. & in terminis ita tenet glof. sing. & vnica in casu simili in cap. 1. §. hoc autem notandum de his, qui feudum dare pos.

in vrbis feud. quam ad hoc reputat singularem & vnicam Angel. de Peru. in l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. 2. colum. in fin. sed Io. de Smol. ibi distinguit in hoc dicendo, quod illa gloss. sit vera, & procedit stantibus aliis masculis, alias vero masculis non stantibus ipsa possit accusare & facere prædictam remissionem, concordiam & transactionem, sed his non obstantibus ego teneo, quod indistincte modo sint alij masculi modo non, femina possit accusare, & facere remissionem, concordiam, & transactionem, nec obstat textus in d. leg. qui accus. ff. de accus. quia debet intelligi, quod mulier non possit accusare de crimine publico, tanquam quilibet de populo, sed bene potest accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, imò teneretur accusare, tanquam hæres ex iuris necessitate, textus est in l. non ignorat. C. qui accus. non pos. textus in l. femina. C. ad Turpil. & ibi commo. Doctor. si potest accusare, ergo etiam remittere poterit, arg. textus in l. is qui hæres, & in l. is potest. ff. de acq. hered. textus in l. eius est nolle, qui potest & velle. ff. de reg. iur. nec obstat etiam illa gl. singularis & unica in contrarium adducta, quia ultra hoc, quod eius auctoritas est probabilis, & non necessaria, procedit de consuetudine, non vero de iure communi, vt iuribus supra allegatis, & in expresso ita tenet Arc. in d. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. col. & ibi Alex. pen. col. nu. 24. Rom. in l. 1. §. potuisse ff. ad Syllan. idem Rom. Arc. Alex. & alij Moderni in l. pro bare. §. si. ff. de acq. hered. imò, quod magis est, si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi & interfecti, & ex alia hæres, vel consanguinei, crederem, quod præferatur ipsa vxor, tam in accusando, quam in remittendo, quia in ea concurrit maior conuenio, & affectio, cum sint vna caro, vt in cap. gaudemus. §. quia vero. de diuor. cum simil. Quod reputo notabile.

66 Item quæro, si filius vel hæres, vel consanguineus ipsius occisi, & interfecti, qui habet ius accusandi, sit minor, & habeat tutorem, vel curatorem, an possit remittere mortem defuncti, & talem concordiam, & transactionem facere, & iam iste casus in ista ciuitate contigit, & in eo iudicari tanquam assessor, & videtur, quod si probatio delicti sit certa, non possit remitti, si vero est dubia, sic, argument. textus in l. pactum curatoris. C. de pactis. textus in l. preses. C. de transact. textus in leg. Imperatores. ff. de pactis. textus in l. Lucius. l. 1. §. fin. ff. de administ. tutor. textus in leg. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empr. textus in l. tutor pupilli. ff. de iureiurand. quibus probatur, quod tutor, vel curator non potest transigere, vel pacisci super delicto liquido, sed super dubio sic, & ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Gandinas tract. malefic. fol. 29. 2. col. Bonifacius etiam in tractatu malefic. in titul. de pace. si. col. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, quod ista sit vera doctrina & resolutio, quod si talis minor sit adules, ipse cum auctoritate curatoris possit remittere, & concordiam, & transactionem facere: si vero sit impubes, possit solus eius tutor facere. Nec isto casu requiritur decretum & auctoritas iudicis, nec adhuc talis minor posset restitui, modo fecisset pretio recepto, modo gratis, quia interest minoris non habere rixas, vel discordias, nec litibus & sumptibus vexari, vt in l. minoribus viginquinque ann. ff. de minoribus, & ille laudatur & commendatur de iure diuino & humano, qui pacem seruat, vt probatur auctoritate diuina: Diligite inimicos vestros, & benefacite illis, qui oderunt vos, & probatur in leg. 1. ff. de

consensibus, & in l. vnica, C. de caduc. tollend. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Specul. in tit. de homicidio. 2. colum. nume 6. Bartol. in l. de iudic. commisso. C. de transact. Albert. in l. pactum curatoris. C. de pactis, & ibi Bal. Paul. Salyc. Alexand. Laf. Iaco. de Sanct. Georg. & Philippus Dec. in Alber. in l. clarum. Co. de aucto. præstan. in. quæst. idem Alber. in leg. tutoris. ff. de pactis. Bal. & Moderni in l. iureiurandi. ff. de iureiurand. Bald. Paul. & alij Doctores in l. 1. C. de integram restituit. Item quæro, an filius spurius ipsius occisi & interfecti possit accusare tanquam consanguineus, qui prosequitur suam, vel suorum iniuriam, & per consequens possit remittere mortem & delictum patris, & facere pacem & concordiam? & videtur, quod non, quia spurius non potest dici, nec nominari filius, sed in omnibus habetur plus quam extraneus, textus est formalis, & expressus in authent. quibus modis nat. eff. sui. §. penultim. versicul. vltima siquidem. collat. 7. bi, iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad presentem legem participium, textus in authent. ex amplexu. Cod. de incest. nupt. textus in authent. licet, in fine. Co. de natur. libe. & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Angel. de malefic. in parte comparent dicti inquisiti, & in termino defensionis. 4. colum. versicul. quid si statuto dicitur, & dicit ita consuluisse Franc. de Rampo. Salyc. & alij plures Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, quod talis filius spurius possit accusare & remittere, quia in his, quæ concernunt ius sanguinis, sine commodo successione honorum, bene est habilis, capax, & reputatur filius, argumento textus in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. argumento etiam textus & eorum, quæ ibi notat Bald. & Doctor. in leg. parentes. ff. de in ius vocando, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in leg. 2. ff. de accusat. secunda quaestione. Angel. in leg. 1. eiusdem tituli. Bald. nota. in leg. 1. Cod. qui accusat. non possunt. 11. colum. numero 50. vbi expresse tenet, quod filius spurius potest accusare mortem, & delictum patris, tanquam prosequens suam, vel suorum iniuriam, sic potest accusare & remittere, & facere pacem, & concordiam.

Item quæro, si fiat pax & cõcordia cum ipso offenso & vulnerato super iniuria & vulnere sibi illato, & postea sequatur mors, an illa pax & concordia ad illam extendatur, vt amplius non possit delinquens accusari de homicidio, nec per iudicem imponi possit pœna corporalis? & breuiter, & resolutiue dico, quod si vulnus erat mortale, taliter, & verisimiliter ex eo sperabatur mori, pax, & concordia ad casum mortis extendatur, vt etiam illa videatur remissa, argumento textus cum ratione in l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto, si vero vulnus non erat mortale, nec verisimiliter sperabatur mors, tunc pax, & concordia ad eam non extendatur, sed bene possit de homicidio accusari, quia de ipsa morte non videtur cogitatum, argumento textus in l. si vulnerato. ff. ad l. Aquil. & in l. cum Aquiliana. & in leg. qui cum tutoribus. ff. de transaction. & in l. tres fratres cum materia. ff. de pactis. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Barto. post antiquos in d. l. damni infecti. §. Sabini sententia. 1. colum. & q. ff. de damn. infecti. & ibi Alb. Angel. Paul. Imol. Cuma. & commun. Doctor. Specul. in tit. de accusat. 4. colum. versic. sed pone si accusauit. 6. Floria. in l. si vulnerato. 1. col. nu. 2. ff. ad l. Aquil. Ang. de malefic. in parte comparent dicti requisiti, & in termino defensionis. 3. col. vers.

vers. quid autem, & ista opinio est tenenda in iudicando, & consulendo, quamvis Gandinus teneat expresse contrarium pluribus fundamentis in *tracta. malef. 28. fol. in questione incipiente. sed pone, quod filij, & heredes. 2. col.* imò, quod indistinctè prædicta pax, & concordia super vulnere facta non extēdatur ad mortem inde sequutam, sed pro fugiendis opin. sit tantus reus delinquens, vt exprimat in concordia, quod facit pacem tam pro vulnere, quam pro morte, & omni damno, vel lesione, quæ ex tali vulnere possit sequi, secundum prædictos Doct. ex quibus nota & collige, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem. de quo vide omnino Bart. & Dd. & ibi posita in *d. l. damni infecti. §. Sabini sententia ff. de damno infecto.*

68 Item quero infra quod tempus debeat fieri prædicta cōcordia, & transactio inter partes ad hoc, vt valeat, & habeat effectum? & resolutiue dico, quod debet fieri ante sententiam diffinitiuam latam super delicto contra ipsum reum, ita expresse disponit *prædicta lex partitæ* ibi, dum dicit, *tenemos por bien que si la auenencia fuere fecha ante que la sententia sea dada sobre dal hierro, &c.* & confirmatur, quia transactio regulariter, & semper fit super re dubia, & incerta, vnde post sententiam diffinitiuam latam non debet valere, tanquam super re liquida, & certa, text. est in *l. i. ff. de transact. text. in l. 2. C. eo. tit. text. in l. si causa cognita. eo. tit. text. in l. eleganter. ver. si post rem iudicatã. ff. de cond. indeb. & vtrobiq; commun. Dd. & licet remissio, & liberatio tanquam certi, & liquidi, valeat post sententiam diffinitiuam, vt in *l. i. ff. de transact. & ibi glo. ord. & communis opin.* tamen prædicta lex partitæ voluit, quod post sententiam diffinitiuam valeret talis remissio pœnæ in causis criminalibus tanquam nimis præiudicialis reipublicæ, cui competit ius vindictæ, & accusandi propter bonum publicum, & exemplum subditorũ, ex quo subinfertur, quod talis concordia, & remissio non possit fieri post conclusionem in causa ante sententiam diffinitiuam latam, quia isti casus æquiparantur in iure, argum. text. in *l. si rem. §. fin. ff. de euictionibus.* per quem ita tenet Bart. in *l. si mater. §. eandem. ff. de except. rei iud. in si.* Paul. de Caltr. in *l. si rem alienam. l. 1. §. fin. ff. de pign. act.**

69 Pulchrum tamen dubium est circa hoc, si sententia diffinitiuam iam est lata contra ipsum reũ principalem delinquentem, & ab ea sit appellatum, an pendente appellatione valeat prædicta remissio, concordia, & transactio inter partes, vt reus delinquens non possit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem, & sententia cōtra eum lata reuocetur? & videtur, quod nullo modo valeat, nec habeat effectum; quia apertè repugnant verba prædictæ legis partitæ in quantum dicit, *ante que la sententia sea dada.* Confirmatur etiam, quia in dubio in qualibet dispositione à verbis legis non est recedendum, vt in *l. liberorum. §. quod tamen Casus ff. de leg. 3. & in l. Labeo. ff. de supe. lega.* rursus etiam confirmatur, quia sententia facit rem notoriam, vt in *l. 1. Digest. de transact. cum similibus.* item etiam, quia limitata causa limitatum parit effectum, vt in *leg. age cum Geminiano. Cod. de transact. & in l. ex factio. §. item quaro. ff. de vulg. & pup.* item etiam, quia causa appellationis est diuersa à prima causa, vel instantia, vt in *authentic. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, col. 5.* & ibi gloss. ordin. & commun. Dd. finaliter etiam facit text. sing. & vnicus in *l. Gracè. §. i. ff. de si-*

deiuissor. vbi disponitur, quod fideiuissor, qui alios sistit in iudicio, intelligitur vsque ad sententiã diffinitiuam latam, non verò postea, licet ab ea sit appellatum, quia censetur instantia diuersa, quem ibi ad hoc reputat sing. & vnicum Bart. Paul. & alij Dd. sed his non obstantibus ego tenco contrariam sententiam, imò, quod etiam si fuerit lata sententia, si tamen ab ea sit appellatum, valeat concordia, & transactio, & non possit imponi reo delinquenti pœna corporalis, & ista questio iam contigit de facto in cancellaria regia de Valladolid, & ita fuit iudicatum, & pronunciatum, pro qua sent. & conclus. considero sequentia fundamenta.

Primò, quia per appellationem interpositam extinguitur sententia, & omnis effectus, text. est in *l. 1. §. si ff. ad Turp.* cuius verba sunt: *Quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatum, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. & com. Dd.* ergo in nostro casu valeret concordia, & transactio tanquã si non esset lata sententia. cōfirmatur ratione, quia iam isto casu res efficitur dubia, & incerta propter appellationem, & probationem, quæ postea fieri potest in secunda instantia. Item, & secundò pro hac senten. & concl. facit text. not. & expressus in *l. 2. §. si ff. de pœnis*, vbi probatur, quod non videtur quis cōdēnatus, nec contra eum lata sententia, quando ab ea est appellatum, cuius verba sunt: *Eum accipimus condemnatum, qui nõ prouocauit, ceterum si prouocauit nondum dānatus videtur, & ibi not. & commen. gl. ord. & comm. Dd.* Tertio facit text. sing. & vnicus in suo casu in *l. ita demum. C. de procur.* vbi habetur, quod appellatio extinguit iudicatum, & reducit rem ad statum, in quo erat post litis contestationem, & ad hoc reputat ibi sing. & vnicum Bal. & comm. ceteri Dd. ergo in casu nostro cum prædicta concordia, & transactio valerent, & haberent effectum in prima instantia, ita etiam similiter debet valere in secunda instantia post appellationem interpositã. Quartò facit text. in *l. peremptorias. C. sent. resc. non po.* vbi traditur regula, & doctrina notabilis, quod exceptio peremptoria, quæ non potest opponi post sententiam diffinitiuam latam, potest opponi, si ab ea sit appellatum. Quintò facit text. in *l. eleganter. §. quid ergo. ff. de condi. indeb.* vbi disponitur, quod licet post sententiã diffinitiuam non valet transactio, tamẽ si ab ea sit appellatum, valet, & tenet, & ibi glo. ord. Bart. & com. Dd. ergo licet nostra lex partitæ expresse dicat, quod post sententiam non possit fieri prædicta cōcordia, & transactio in causis criminalibus, tamen debet intelligi, quando ab ea non est appellatum: si verò ab ea sit appellatum, bene valet & tenet. Sextò facit textus in *l. post rem iudicatam. ff. de transact.* vbi habetur, quod licet post sententiam diffinitiuam non valeat transactio, tamẽ si à sententia sit appellatũ, valet & tenet. Septimò facit textus in *l. qui à latronibus. §. si ff. de testa.* vbi habetur, quod licet condemnatus ad mortem non possit testari, tamen si à sententia sit appellatum, valebit testamētum. Octauò facit text. in *l. fuerit. ver. si. i. ff. de his qui not. infra.* vbi habetur, quod licet condemnatus ex delicto efficiatur infamis, tamen debet intelligi, si à sententia non fuerit appellatum: aliàs verò si est appellatum, non efficitur infamis. Nono facit text. in *l. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bonis que lib.* vbi habetur, quod ille dicitur accusare, qui causam producit vsque ad sententiam diffinitiuam, à qua non est appellatum. Decimò facit text. in *l. sciendum. §. si fundum. Digest. qui*

satisd. cogan. vbi habetur, quod licet possessor rei alienæ, qui per sententiam est condemnatus rem restituere, non euitet satisfactionem, tamen si à sententia sit appellatum, bene illam euitabit. Undecimò facit text. in *l. fi. C. de errore aduocat.* vbi habetur, quod licet error aduocatorum alicuius causæ possit reuocari vsque ad sententiam diffinitiuam, non postea tamen, si à sententia sit appellatum, potest reuocari. Duodecimo facit text. not. in *l. Papin. §. meminisse. ff. de inoff. test.* vbi disponitur, quod licet ille, qui egit querela inofficiosi testamenti, & non obtinuit, amittat com modum in eo sibi relictum, nisi desistat ante sententiam, tamen si ab ipsa sententia sit appellatum, & pendente appellatione desistit, excusatur. & ad hoc no. & commen. gloss. ord. & com. Dd. finaliter etiam facit text. bene notandus

in *l. si fideiuss. C. de fideiuss.* vbi habetur, quod licet exceptio diuisionis ex epistola diui Adriani, non possit opponi post sententiam diffinitiuam, tamen si ab ea sit appellatum, bene potest opponi, & ibi not. & commendat gloss. ord. Bart. Alb. Bald. Angel. Saly. & comm. Dd. & adde, quod idem esset, quando remissio, concordia, vel transactio fieret inter partes post sententiam diffinitiuam latam intra tempus datum ad appellandum, quia in iure nostro paria sunt à sententia esse appellatum, vel esse intra tempus datum ad appellandum. ista est gloss. sing. & vnica in *lex iudiciorum. ff. de accusa.* de qua latius dixi suo proprio loco.

Quarto & principaliter dico, quod aliud est crimen publicum adulterij, de quo magistraliter dixi in *leg. octuagesima. in legib. Tauri*, vbi omnino vide.

ANNOTATIONES.

- a** Ta tenet Fab.] *Hanc eandem opinionem affirmant Alexand. in l. 2. num. 10. ff. de in ius voc. Plac. lib. 1. delict. cap. 41. nu. 5. versi. & primo fortissimum, & qui hac de questione, & de subsequenti consulendus est Iul. Clarus in pract. §. parricidium. versi. quero nunquid, cum seq.*
- b** Ita tenet Bar.] *Merito hanc Bar. doctrinam inquit Igne. in l. & si certus. §. si vnus ex dominis. num. 14. ff. ad Sylla. ab iis omnibus, qui Bar. sunt superiores transcribi, siquidem, & verissima est, & vulgo frequenter placita.*
- c** De quo articulo latius infra dicam.] *Dicit infra isto tract. cap. 10. num. 2. versic. 5. limita, sed & idem testatur communiter receptum Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. cap. 20. nu. 7. & qui diligentissime hanc omnem delictorum materiam explicauit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 30. versi. scias tamen.*
- d** Quartus casus est.] *Videto hoc de crimine, & eius supplicis Placam, lib. 1. delict. ca. 19. Roland. consil. 24. lib. 1. & qui late ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. crim. §. assintum.*
- e** Virget, & concludit ratio generica.] *Conferunt ad eandem regulam, que doctè, & diligenter traduntur à Dec. & Cagn. in l. semper in dubiis. ff. de R. I. Hipp. sing. 218. & in l. 1. à n. 67. C. ad l. Corn. de sica. & in l. 1. à nu. 83. C. de rap. virg. Dec. consil. 415. Alc. Reg. 3. presump. 39.*
- f** Et ista est verior opinio.] *Videto omnino Alciat. Reg. 3. presump. 39. Boer. decis. 237. quibus ipse libenter accedo.*
- g** Ita singulariter tenet Specul.] *Adde latam additionem Chuchal. ad Dec. in l. non vult heres esse. in verb. necessitas. ff. de R. I. & que nos negligenter obseruamus in thes. recept. sent. in verb. voluntatem. nu. 70.*
- h** Ita principaliter quæro.] *Videto hac de re Placam, lib. 1. delict. c. 27. Gramm. con. 5. Iul. Clarus in pract. §. homicidium, ver. dicunt etiam, & in §. vlt. q. 77. ver. sed quid si aliquis, & intellige non solum maiorem, sed & numero suffragantium potiore videri opinionem, que hac in specie statas ordinarijs que pœnas infringit atque imminuit, etsi de iure contraria verior atque antiquior sit habenda.*
- i** Ut eleganter tenet Ianoc.] *Est eandem in rem text. expressus in l. absentem. ff. de pœnis. vbi Vlp. sic ait, sed nec de suspitionib. debere aliquem damnari Diuus Adrianus Ausidio Seuero rescripsit: quinimo nec si presumptiones, ut Doctores sanant, sunt violentissime, & tales, que negari non possunt, in huiusmodi casibus probationum, officio funguntur, quemadmodum grauiter censuit Iacob. Burr. & qui ab eo stat, Paul. Cast. in l. vlt. C. de probat. Ang. de Peru. contra Bart. in l. 2. ff. de furt. Dec. in c. 3. loco, col. pen. nu. 12. de proba. Hipp. in rub. nu. 254. eiusdem tit. de probat. & sanè periniquum atque adeo per absurdum erit, status pœnas eum luere, qui generaliter se inultum noluit, nec sanè nostri Gomezij distinctionem, qua argumentum declinare nititur, probari posse in animum induco, quamuis ingenue agnoscam creberrimis suffragijs id, quod noster Gomez. inquit, à Doctores vbi que excipi, quemadmodum etiam Plac. lib. 1. delict. c. 14. nu. 5. & c. 15. nu. 3. Duen. reg. 307. Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 89. ver. pen. affirmant testantur.*
- l** In quo breuiter & resolutiue dico.] *Videto Plac. delict. lib. 1. c. 39. Purp. nu. 17. Curt. Jun. à nu. 4. in l. transigere. C. de tran. & qui late, ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 88. ver. successiue videamus. cum seq.*
- m** Text. est in l. 1. §. fi. ad Turpil.] *Non leuis inter interpretes labor est iusque est circa huius text. interpretatiuam, quippe qui aduersari videatur legibus nonnullis suspensionis verbis utentibus, tu de ea re consulto Ias. nu. 9. Rip. nu. 7. in l. 1. ff. de re iud. Felin. ac Dec. in rub. extra de appell. nec aliquam differentiam constituas inter causas ciuiles, & criminales, quicquid autemet And. Alc. in l. si causa cognita. nu. 11. C. de trans. in illis enim regulariter, & generaliter nullum discrimen, ac nulla differentia poni debet, ut probat text. in l. absentem. ibi, secundum mortem. ff. de pœnis. notat Bar. communiter receptus in l. Papinianus. §. 2. ff. de inoff. test. late doctissimus Pinelus in l. 1. part. 3. pag. 124. col. 2. C. de bon. mar. & in rub. 1. part. c. nu. 22. C. de resc. meminerisque idcirco non immerito appellatiuam à Curt. consil. 163. nu. 8. Purp. in l. 1. nu. 87. C. de pœl. & à Nicol. Antonio Granatio Briaticensi prestabilis eruditionis, & doctrine in iur. consulto, & mihi nullus nominibus clarissimo amico ad praxim Octauiani Vestrij c. 5. lit. d. nu. 10. iniuste sententiæ thyriacam appellari.*

DE VIOLENTIA.

CAPVT IV.

S V M M A R I V M.

1 Quibus modis committit quis violentiam, & qua pena puniatur.



V I N T O, & principaliter dico, quod aliud est crimen publicum violentiæ, pro cuius perfecta declaratione, & resolutione dico, quod aliquando quis committit, vel infert violentiam in alium, cum armis auferendo sibi bona, vel à possessione aliqua expellendo, vel inferendo sibi vim, licet aduersarium non possit vincere, & depredati, nec delictum ad effectum perducere, vel extorsionem facere illum opprimendo, vt pecuniam, rem, vel quid aliud sibi daret, vel contractum, & obligationem fieret, vel quid simile, nam iste talis committit crimen violentiæ, & punitur pœna deportationis, & confiscationis omnium bonorum, textus est in l. prima, & per totum ff. ad l. Iuliam de vi. & ibi gloss. ordin. Barto. Alber. Angel. & comm. Doctore. textus l. i. & per totum. C. eod. tit. & ibi gloss. Odofred. Pet. Cyn. Iaco. Burr. Bal. Silycet. & comm. Docto. textus in s. item lex Julia. de vi. Institut. de public. iudic. & ibi gloss. ord. Faber, Ange. Platea, & communiter Doctore. idem disponit l. 8. tit. 10. 7. part. & ista eadem pœna habet etiam locum quando quis cõuocat amicos, vel homines causa seditionis, & violentiæ committendæ, ita probant prædicta iura, maximè textus in l. 3. ff. ad l. Iul. de vi. & idem disponit l. 2. tit. 10. 7. part. Item adde, quod si in ipso actu viol. n. i. aliquis homo sit interfectus, vel ex parte aggressoris committentis violentiam, vel ex parte eius, qui violentiam patitur, tenetur pœna mortis ipse principalis auctor, & aggressor violentiæ. textus est notabilis in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. & ibi gloss. ord. & com. opi. & idem disponit prædicta l. 2. tit. 10. 7. part. & l. 8. eodem tit. & part. Aliquando, & secundo committit, vel infert quis in alium violentiam in casibus supradictis sine armis, & tunc etiam committit crimen publicum violentiæ, & punitur pœna confiscationis tertie partis bonorum, & vtrobiq; casu scilicet superiori, & isto efficitur infamis, textus est in l. 1. ff. ad l. Iul. de vi priuata. textus in l. 2. C. eo tit. textus in d. s. i. in l. Iul. de vi. Institut. de public. iudic. & vtrobiq; comm. Docto. & idem disponit prædicta l. 8. tit. 10. 7. par. Aliquando, & tertio cõmittit, a vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, au-

ferendo sibi aliquam rem mobilem vel immobilem propria auctoritate, & tunc incidit in pœnam legis, si quis in tantam, C. vnde vi. modo sit res propria inuaforis, modo alterius, & modo credat sibi de iure licere, modo non ita tenet & declarat glo. ord. Odofred. Pet. Cyn. Iac. Burr. Alb. Bal. Ang. Saly. & comm. Dd. de quo artic. vide latius, & notabiliter ea, quæ dixi in l. 45. in legi. Tauri, in interdicto adipiscenda poss. s. i. n. s. Aliquando, & quarto committit, vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, capiendõ, & auferendo sibi bona mobilia, & tunc tenetur actionis vi bonorum raptorum, & tenetur pœna quadrupli infra annũ, in qua inest rei valor, & persequutio, post annum vero tenetur in simplũ, & restitutione rei valoris eius, text. est in l. 1. & per totum. ff. & C. & Inst. vi bonorum raptorum. Aliquando & quinto quis committit, & infert in alium violentiam circa possessionem, capiendõ eam propria auctoritate, & tunc tenetur interdicto vnde vi. de quo dixi in l. 45. in l. Tauri, in propria materia interdicti vnde vi. Aliquando b & sexto quis committit, & infert in alium metum, & violentiam compulsiuam, per quã inducit, & compellit aliam ad vendendum, donandam, vel contrahendum, & tunc actus mero iure valet, sed debet rescindi actione quod metus causa, textus est in l. 1. & per totum. ff. & C. quod met. caus. Aliquando, & septimo committit quis in aliam violentiam, quando est creditor alterius in re, vel pecunia, & eam auferit, & tollit sibi per vim, nam tali casu amittit debitum suum, text. est singular. in l. extat. ff. quod metus causa. textus in l. pen. ff. ad l. Iul. de priua. & idem disponit l. 14. tit. 10. 7. part. Aliquando etiam cõmittit quis in aliam violentiam, quãdo post litem contestatam in causa finium regundorum, occupat aliquam partem fundi alterius propria auctoritate, & ibi ponit confinia, quia amittit illam partem, & tantandem de suo tenetur dare aduersario. text. est in l. si confluxerit. Cod. finium regundorum. Item adde pro complemento prædictorum, quod si ratione, & occasione violentiæ committit quis aliqua bona, potest extimationem consequi ab inuafore, super quo statur iuramento eius. textus est singularis de iure ciuili in l. si quando. C. vnde vi. textus de iure Canonico, in c. si quod metus causa. & vtrobiq; com. Dd. & idem disponit l. 9. tit. 10. 7. part. Sed principaliter dico, quod aliud est crimen publicum falsi, de quo magistraliter dixi in l. fin. in legibus Tauri, vbi omnino vide.

A N N O T A T I O N E S.



Committit vel infert quis in alium. Videto hac de materia Didac. à Con. Rur. lib. 3. resolut. c. 16. num. 7. pag. 448. & in tractat. de spons. 2. p. w. cap. 6. §. 8. num. 10. In l. Clar. in pract. §. ult. quest. 83. versic. vim publ. cam.

1 Aliquando & sexto. quis committit. Est in hac materia commemorabile Harm. degma. lib. 11. c. 11. §. 5. οτι ο βία. inquit enim, vt ex libris manuscriptis totus locus hic restitui, atq. expleri debet: οτι ο κατ'αρπαγήν πτωσ' αρχιω λαβών τις, ει κατ' μετὰ ταύτα εζωνίσεται τώτο αδικησ' δεσπότου, η δωρεάς τρώρω, η ανταλλαγής, ληψεται τώτο, ουδ' εν εφελάται, ουδ' ε ηπραξίς ηρρωται. δι ουει η αρ' ο δεσπότης τούτου ετιβιαζεσθαι, η δεποτεζια τς ιδις πράξματος κατ' ατονίε προς τσωαλλαγμα ερχεσθαι. Hoc est. si quis vi, vel rapina in principio aliquid nactus est, quamuis postea illud à vero domino emerit, aut donationis, permutationis, ve titulo consequatur, nihil inuatur, nec contractus valet, videtur. n. illius dominus adhuc vi cogi, & iactura ipsius rei, & imbecillitate ad contractum deuenire, quæ sententia multum æquitatis habet, & si non

parum reluctetur l.2. & l. si per vim. Cod. de iis qui spe metisve. nisi species horum iurium distinguere, & quadam non admodum probabili, nisi forsan, tum aqua, tum utilitati publicæ consentanea varietate ad concordiam lubet reducere, ut sc. Armenop. loquatur, cum res apud raptorem, seu vis illatorem semper fuit, illi text. loquantur cum penes ipsum dominum reperiat, poterit etiam non incommode forsan intelligi Armenop. sententia, cum rei dominum latebit, qui ipsi rem, de qua contractus initur, surripuerit, ac possideat, videtur enim tunc & iactura ipsa, atque infortunio, & difficultate ad celebrandum contractum adigi.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE FURTO.

CAPVT V.

SVMMARIA.

- 1 Furti diffinitio qualis sit.
- 2 An teneatur furti qui retinet rem deperditā ignorando eius dominum, & non facit praconizar e.
- 3 Si filius, uxor, uel seruus surripiat rem, an teneatur furti.
- 4 Pro primo furto, quam pœnam patiatur.
- 5 Pro secundo furto, qua pœna imponatur.
- 6 Pro tercio furto, an imponatur pœna mortis.
- 7 Si fur commisit unum furum magnum, quod equiualeat tribus, an possit furca suspendi.
- 8 Si fur commisit duo furum in aliis locis, & tertium furum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commiserit tria furta.
- 9 An requiratur ad hoc, ut pro tercio furto fur ad mortem condemnetur, quod pro duobus primis sit punitus.
- 10 Si aliquis furatus est in itinere publico, an dicatur famosus latro, ut pro uno furto ei imponatur pœna mortis.
- 11 Ille qui furatur de ecclesia rem sacram, an imponatur pœna mortis.
- 12 An ille qui facit furtum cum uolentia, puniatur pœna mortis.
- 13 An ille qui pecora, & animalia furatur, pœna mortis puniatur.
- 14 Si quis commisit furtum in hac ciuitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens presumptio, quod commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem.
- 15 An ille qui inuenitur in domo alterius causa furandi, & nihil ceperit, puniatur pœna furti.
- 16 An receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis.

Seprimò principaliter dico, quod est aliud crimen priuatum furti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod furtum est cōtractatio rei alienæ fraudulosa, inuito domino lucri faciendi causa, textus est in l. 1. §. si ff. de furtis textus in §. furti, Institut. de obligat. que ex delict. nasc. & ibi com. Doct. & idem disponit l. 1. tit. 14. 7 part. ex quo inferitur, quod si quis propria auctoritate accepit rem alterius, pro aliquo usu, uel necessitate, credens dominum permittitur, & cōcurrit aliqua iusta causa ad hoc presumendum, quia hoc dixit, & protestatus est coram aliquibus, uel erat cōiunctus, uel valde amicus, uel res erat parua, uel dominus erat consuetus talia cōcedere, nō tenebitur furti. ita probant prædicta iura, & in expresse probat textus in l. inter omnes. §. re-

ctè ff. de furtis. Cuius uerba sunt: Rectè dictum est, qui putauit se domini uoluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo fecit, qui putauit dominum concessurum fuisse, siue falsò, siue uerè putet. is ergo solus fur est, qui contractauit, quod inuito domino se facere sciuit, & ibi notat gloss. ord. Bartol. Alb. Ang. & commun. Doct. textus in l. qui re sibi commodata, eo. tit. textus in §. placuit, Institut. de oblig. que ex delicto nasc. in dubio uerò semper præsumitur contra furem, quod inuito domino animo furandi faciat. ita probat textus in leg. qui uas. §. uetare ff. de furtis. Cuius uerba sunt: Uetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignoret, hoc est eum, qui non consensit, & ibi gl. or. Bartol. & commun. Doct. tenet etiam & declarat Abbas Panor. in ca. dub. um. el. 1. de elect. one. c. col. nu. 8. & ibi alij Doct. idem Abb. in c. 1. de presump. si col. n. 3. & ibi etiam commun. Doct. Neque obstat gloss. sing. & ord. in §. sed iste quidem. Institut. de act. in glos. magna in medio, ubi habetur, quòd in his que dependent à mera conscientia, & intentione alicuius statur soli sue assertioni. quam ibi ad hoc summe notant & commendant Doct. & in locis ibi per eos allegatis, quia procedit, & debet intelligi, quando presumptio aliqua non militat contra eum. Secus uerò aliàs, ut in nostro casu per prædicta iura. & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in d. §. rectè. 1. col. in si. & ibi commun. Doct. tenent etiam Moderni in d. §. sed iste quidem. præcipuè laf. 18. col. n. 88. pro quo facit textus in c. uida. de regula. & ibi notat Abbas, & commun. Doct. ex quo deducitur, & inferitur, quod si quis accipiat rem, cuius dominum ignorat, uel inueniat rem deperditam, quam sibi retinet non demonstrando, uel preconizando, tenetur furti. textus est in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furt. Cuius uerba sunt: Qui alienum quid iacens in terra lucri faciendi causa subtulit, furti obstringitur, siue scit cuius sit, siue ignorauit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret, & ibi notat Bartol. & com. Doct. probat etiam textus cum ratione in l. si. vers. omnes. C. unde vi. si uero facta competenti diligentia, non inueniatur dominus, tunc inuentor tenetur vendere, & pretium dare, & restituere pauperibus pro anima ueri domini. argument. textus in authentic. omnes peregrini. C. com. de succ. & per eum ita tenet Barto. in dicto §. qui alienum. & ibi Albericus & alij Doctores. Bald. in l. prima. D. de rerum diuis. 2. lectu. prima columna, num. tertio. Abbas Panormitan. in cap. cum directi, de accusat. penultima columna, numer. uigesimo secundo. & ibi Felinus septima columna, numero septimo. idem Abbas in capit. final. de furtis. 1. columna. 3. non hodie tamen in nostro regno disponitur, quod hoc casu inuentor, uel ille ad quem res de publico

blico pertinent, teneatur rem inuentam certo modo & forma præconizare, ita quod si dominus veniat, & appareat, eam recuperet solua expensâ super ea factâ, tempore verò ibi determinato transacto sibi applicatur: aliâs verò si solennitas & forma illius legis non sit seruata, tenetur restituere tanquam fur, ita disponit *l. i. tit. 12. lib. 6. ordin.* ex quibus etiam deducitur & inferitur, quòd si post commissum furtum compareat dominus rei, & dicat & asserat sua voluntate & eo permittente esse factum, non excusatur fur, quia in dubio præsumitur quod eo innito fuit factum, vnde ex tali delicto est quaesitum ius vindictæ reipublicæ propter offensam sibi factam, quod non potest dominus sibi auferre, dicendo sua voluntate esse commissum, nisi concurrat aliqua præsumptio & coniectura, ex qua posset hoc verisimiliter credi, & in expresso ita tenet ^a & declarat Bartolus in *d. l. inter omnes. §. recit. ff. de furtis. l. colum. numer. 2.* & ibi Angel. de Perus. Bald. in *l. transigere. C. de transact. penult. col. numer. 12.* & ibi alij Doctores. idem Bald. in *l. falsus. C. de furt. 3. col.* Abbas in *cap. dudum. el. 2. de election. 6. colum. nu. 13.* Angel. de male. in *part. comparent dicti inquisiti*, & in termino defensionis. *6. col. vers. quid si fur.* & ibi eius additionator.

3 Et ex superioribus necessariò quaero, Si filius familiaris, vxor, consanguineus, familiaris, vel seruus furripiat rem, an teneatur furti? & resolutiue dico, quòd si res sit parui valoris, non tenetur furti, licet dominus possit suam rem remedio ciuili recuperare: si verò sit magni valoris, tenetur furti, & potest

b criminaliter accusari. textus est ^b in *l. respiciendum. §. furti domestica. ff. de penis.* Cuius verba sunt, Furti domestica, si leuiores sunt, publicè vindicanda non sunt, nec admittenda est huiusmodi accusatio, & ibi notat glos. ordin. Barto. Alber. Ange. & commun. Docto. textus in *l. serui & filij. ff. de furtis.* textus in *l. qui seruo. §. item placuit. eod. tit.* textus in *l. si quis uxori. eo. tit.* textus in *l. si libertus. eod. tit.* text. in *l. prætor edixit. §. præterea. ff. de iniuriis.* textus in *l. homo liber. vers. sed & damnum. ff. de acquir. rer. dom.* textus in *l. i. & per totum. ff. rerum amotarum.* textus in *l. 2. & per totum. C. eo. tit.* textus in *l. apud antiquos. §. si. Cod. de furtis*, textus in *§. hi qui. Inst. de ob. que ex delict. nasc. & vtroque commune.* Docto. & idem disponit *l. 4. tit. 14. 7. part.* & adde, quòd dicitur furtum paruum, vel magnum iudicis arbit. secundum Doctores, vbi supra. vnum tamen est, quod respectu existentis in potestate, iudex dicat sententiam secundum voluntatem patris, textus est ^c in *l. 3. & 4. Cod. de patria potestate*, & ibi communiter Doctores.

Item quaero, quæ sit pœna furti? in quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quod pro primo furto ultra restitutionem imponitur pœna pecuniaria quadrupli applicanda parti, si furtum est manifestum: si verò non est manifestum, imponitur pœna dupli, textus est in *l. 2. & 3. ff. de furtis.* textus in *l. in fur. & in leg. si quis ex domo. cum simili. eiusdem tit.* textus in *§. conceptum. ver. pœna autem. Inst. de obli. que ex delict. nasc.* textus in *§. ex malef. Inst. de actio. textus in §. quadrupli. eod. tit.* textus in *§. in duplum. eo. tit.* & vtroque glos. ord. & idem disponit *l. 8. tit. 17. 14. 7. part.* & dicitur manifestum, quando fur apprehenditur cum ipso furto, vel à domino, vel ab alio, antequam perueniat ad locum destinatum, text. est in *l. 3. cum duabus sequentibus, ff. de furtis.* textus in *§. furtorum. Inst. de obligat. que ex delict. nasc.* item etiam vltia hanc pœnam pecuniariam punitur fur

pœna corporali extraordinaria iudicis arbitrio, secundum qualitatem furti, & personæ. textus est. *ho. qui sic debet intelligi in l. fin. ff. de furt.* Cuius verba sunt: Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraor. animaduersione coercendam, & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & declarat Bartol. licet corruptè alleget in *authen. sed nouo iure. Cod. de seruis fugiuis*, & ibi Angel. Salycet. & communiter alij Doctores. Odosi. in *l. vnica. Cod. quando ciuili actio crim. præ. pen. col. & ibi Angel. de Pernf. r. col. Specul. in tit. de furtis. 2. col. num. 3.* Hostiens. in *sua summa, in rubric. de conditione furtina, vers. qua pœna.* Angel. de Aret. in *tract. male. in parte, & vestem celestem abstulit. 2. col.* Gandinus in *tit. de furtibus & latronibus. 3. col.* verum tamen est, quod ille tex. & conclusio, & doctrina ex eo elicita videtur dubia, quia non reperitur dispositum, quod pro primo furto vltra pœnam pecuniariam, quadrupli, vel dupli imponatur pœna corporalis, quia nemo duplici pœna debet puniri, vt in *l. senatus. ff. de accusationibus.* Confirmatur etiam, quia quando actio ciuili pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, vt in *l. quod senatusconsultum. ff. de iniuriis.* textus in *l. prætor edixit. §. si dicatur. eodem tit.* textus in *l. vnica cum materia. Cod. quando ciuili actio crim. prætext. in §. in summa. Inst. de iniuriis.* & in terminis his rationibus, & fundamentis istam sententiam & conclusionem tenet Ludouic. Romanus in *consiliis suis, consil. 152.* & tenendo istam partem non obstat textus in *dicta l. fina. ff. de furtis*, quia posset dupliciter intelligi. Primo modo, quod loquatur de actione ciuili ad ipsam rem, vel æstimationem persequendam, & de accusatione criminali ad pœnam, non verò de aliqua pœna pecuniaria quadrupli vel dupli. Vel aliter, & 2. quod loquatur de pœna ciuili pecuniaria & similiter de pœna criminali, sed alternatiue, taliter, quod vna electa, tollatur alia, quia vtraque tendit ad vindictam, vt probauit. sed his non obstantibus ego teneo primam sententiam & conclusionem, imò, quod pro primo furto posuit imponi pœna pecuniaria applicanda parti, & etiam pœna corporalis arbitraria per textum cum communi opinione, in *d. l. fina. ff. de furtis*, & vltra eum ita probat textus in *authenticis sed nouo iure. Cod. de seruis fugiuis*, vbi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrum sibi abscindatur, sed aliter puniatur, ergo probat quod de iure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria, quam hodie vult limitare, vt non sit mortis, vel membri abscissionis. sed alia mitior & leuior, & idem expresse probat *l. 18. tit. 14. 7. partita.* Nec obstat prima ratio contraria superius adducta, quod nemo debet duplici pœna puniri, quia illud est verum, quando pœnæ ponuntur electiue, non verò copulatiue, vt in nostro casu. Non obstat etiam secunda ratio, quod quando actio ciuili pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, quia vna tollit aliam, quia procedit, quando actio ciuili pecuniaria imponitur à iure propter offensam personæ, non verò propter rem familiarem, ita probat textus in *l. vna. C. quando ciuili actio crimin. præ.* & ibi notant & commendant Docto. probat etiam glos. singularis in *l. 2. §. emancipatus filius. ff. de colla. honorum*, quam ibi notant & commendant Bart. & alij Doctores. & eam dicit singularem, & vnicam Imol. in *l. interdum. 1.*

col. ff. de pub. iud. Item Iaf. in l. rei iudicata. §. 1. ff. solut. matrimo. similis tamen glossa est in l. pro here. di. §. fin. ff. de acquir. hered. in glossa lingu. & ibi no. Alexand. & Moderni.

Vnum tamen est, quod non potest vtraque actio civilis & criminalis in vno eodemque libello cumulari, vt in d. l. vna. & ibi plenè notatur, hodie tamen in nostro regno pro primo furto imponitur pœna pecuniaria, vt soluat rem, & duplū eius parti, & septies valorem eius fisco. ita disponit l. sexta titulo quinto, libro quarto fori legum, & lex secunda tituli 13. eod. lib.

4 Vnde in locis vbi viget illa lex & consuetudo, non punitur criminaliter, quia pœna applicatur fisco, sed in aliis locis & partibus, vbi non viget, nec seruatur illa consuetudo, standum esset iuri communi. sed certè communiter in maiori parte regni de consuetudine non imponitur pœna pecuniaria applicanda parti nec fisco, sed solum corporalis, vel alia iudicis arbitrio, secundum qualitatem furti & personæ.

5 Pro secundo furto pœna augetur, quia imponitur prædicta pœna pecuniaria quadrupli, vel dupli, & aggrauatur pœna corporalis iudicis arbitrio. quia de iure propter reiterationem & frequentiam delicti aggrauatur pœna, textus est in l. 3. C. de episc. audien. & textus in leg. capitalium. §. solent, & in §. graffatores. ff. de penis, textus in l. 3. versic. si plures. ff. de re militari, textus in l. seruus. Codic. ad leg. Iuliam, de vi. textus in l. ff. de iure patro. textus in l. quicumque. versic. Cod. de seruis fugitiuis. textus in l. 1. C. de superer. & foribus lib. 10. text. in l. 2. C. de primicerio l. 12. textus in l. 3. C. de domesticis & protectoribus. eo. ti. textus l. fin. Cod. de comeatu. eod. lib. Hodie tamen in nostro regno pro secundo furto communiter imponitur pœna flagellorum, & abscissionis auricularum, quæ pœnam auricularum pro furtis inuenit l. 6. tit. 5. l. 4. for. ll. & lib. 7. tit. 18. 2. par. licet prædicta lex fori pro secundo furto imponat pœnam mortis, quæ in hoc non seruatur.

6 Pro tertio verò furto similiter augetur pœna, & licet non reperiat iure cautum, tamen de generali consuetudine imponitur pœna mortis, quia per reiterationem & frequentiam delicti efficitur famosus, & famosus latro debet furca suspendi, vt in l. capitalium. §. famosos. ff. de penis, & in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet glos. ordin. in authent. sed nouo iure. Cod. de seruis fugiti. in verbo, castigabitur, & ibi Bald. i. col. versic. 3. nota. Pau. de Cast. 2. col. num. 6. & ista est commun. opin. Doctor. secundum Cepolan ibi 19. col. nu. 37. Ang. de Arc. in §. ex maleficis. Insti. de actio. 2. col. num. 4. & ibi Iaf. 3. col. num. 12. Ang. de Arc. in tract. male. in parte, & vestem celestem abstulit. 4. col. versic. & nota bene, & ibi eius additionator. Gandinus in eo. tract. in tit. de furibus & latronibus 2. col. Bonifacius in eo. tract. in tit. de furtis, robariis, latrociniis 1. col. versic. sed quali pœna corporali puniuntur.

7 Vnum tamen est, quod si quis commisit vnum furtum magnum, quod æquiualeat tribus, potest furca suspendi. argum. textus in l. si quis tres. §. fin. ff. de exec. tit. vbi habetur, quod sicut tria onera tutelæ excusant à tutela, ita eodem modo vna tutela magna, quæ continet magnum & amplum patrimonium. Item & secundo, quia propter immanitatem criminis, licitum est leges transgredi, secundum Innoc. in cap. de constit. quod dictum sequitur, & reputat sing. Bald. in cap. 1. §. iniuria 1. col.

nume. 1. de pace iura fir. idem Bald. in l. obseruare, §. proficisci. 4. col. 11. question. ff. de offic. procon. & le. idem Bald. in l. 1. Cod. de precibus impe. offe. & ibi Iaf. 1. col. & 1. no. Felyn. in cap. qualiter, & quando. §. ad corrigendos 6. col. num. 37. de accusa. pro qua sent. & concl. facit bonus textus in l. si quis filio exheredato. §. hi autem omnes. ff. de iniusto rupto, vbi habetur quod licet generaliter in omni causa præcipuè criminali habeat locum appellatio, tamen ex causa potest iudex eâ denegare, si imminet aliquod periculum, vel scandalum in republica, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & communiter Doctores, & licet Bald. in authent. bodie. Cod. de Iudi. imiter illud in iudiciis maioribus, & supremis, nõ verò in minoribus, quia iurant simpliciter seruari leges & statuta: & ibi sequuntur alij Doctor. tamen certè in omnibus videtur procedere, & habere locum, quia licet iurent, tamen intelligitur cum h. c. restrictione & limitatione, & in expresso quod pro vno furto magno, quod æquiualeat tribus, latro debeat mori, & furca suspendi per prædicta fundamenta, tenet originaliter Bald. in authent. sed nouo iure. Cod. de seruis fugitiuis. 1. col. in fine. idem Bald. in cap. 1. §. iniuria, de pace iuramento firman. 2. col. nume. 8. in visibus feudorum. Angel. de Perus. in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de adilitat. editio. Angel. de Arc. in §. ex maleficis. Insti. de actio. 2. col. nume. 5. idem Angel. vbi reputat singulare in §. primo. Insti. vi bonorum raptorum. idem Angel. in tract. male. in parte, & vestem celestem abstulit. 5. col. versic. nunc sumpta occasione. vbi dicit, quod ita semel practicauit Perusij, dum affideret Hippolytus de Martiliis in l. vnus. §. cogniturum. ff. de q. pen. col. num. 79. Abbas Panor. in cap. inter alia de immu. eccle. pen. col. num. 31. glos. in l. 6. tit. 5. lib. 4. fol. lin. gl. 1. in medio. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quod pro vno furto quatumcunque magno non potest imponi pœna mortis. Primo, quia hoc non reperitur iure cautum. Secundo, quia si pro tertio furto imponitur pœna mortis, est propter reiterationem & frequentiam delicti, non verò propter magnitudinem eius, quæ ratio finalis cessat in primo furto, etiã magno. Tertio quia nunquam possit cognosci, quod furtum diceretur magnum vel paruum, & necessario relinqueretur iudicis arbitrio. & in expresso ita tenet Salyc. in authent. sed nouo iure. Cod. de seruis fu. 2. col. nu. 10. & ibi Paul. de Cast. 2. col. nu. 6. Capol. 14. col. 30. Augusti. de Arimino in addit. ad Ang. de male. in parte, & vestem celestem abstulit. 5. col. in fin. Iaf. in l. 1. Cod. de preci. impe. offe. 2. col. num. 4. idem Iaf. in §. ex maleficis. Insti. de actio. 2. col. num. 12. Ioan. de Anani. in c. 1. de furtis. §. col. fin. quos ego sequor.

Quero tamen circa prædicta, si fur, vel latro commisit duo furta in alio loco, & territorio. & tertium furtum commisit in hac ciuitate, vel loco, vbi fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commisit tria furta? & videtur, quod non, quia iudex huius ciuitatis, vel loci non potest cognoscere de criminibus alibi commissis extra iurisdictionem suam, vt in l. fina. ff. de iurisdi. omnium iudic. & in l. 3. ff. de offic. præ. & in authent. qua in prouincia. Cod. vbi de crimin. agi oportet. & vtrouique communiter Doctores. sed contrarium est tenendum. Imò, quod possit condemnari ad mortem, & furca suspendi, quia illa delicta alibi commissa aggrauant istud tertium furtum, vt pro eo possit condemnari ad mortem: & licet iudex non possit de primis furtis alibi commissis principaliter cogno-

cognoscere, tamen incidenter poterit quo ad aggrauandam pœnam huius tertij furti, quia ex reiteratione & frequentia delinquendi augetur pœna, vt supra dictum est, illa qualitas consideratur, modo pœna delicta sint commissa in vno eodẽque loco, & territorio, modò in diuersis, & in expresso istam sententiam & conclusio tenet Bart. in *l. si cui. §. fina. ff. de accus. fin. q. &* ibi Angel. de Perus. & alij Docto. idem Barto. in *authen. vt nulli iudicium. §. si verò quis comprehensum. Colla. 9. &* ante eum ibi Iaco. de Bellouiso *fin. q. Bald. in authen. sed nouo iure. Cod. de seruis fugi. 2. col. nu. 41. ibi Pau. de Caltr. 2. col. num. 7. Capol. 21. col. num. 41. &* idem Bald. in *l. fin. ff. de iuris. omn. iud. 1. lect. 3. col. idem Bald. in leg. certum. ff. de cert. per. 1. col. in fin. Sal. in l. seruos. Cod. ad legem Iul. de vi. 2. col. numer. 10. Angel. de Are. in §. ex maleficus. Insti. de actio. 2. colum. in fin. num. 5. idem Angel. de Are. in tractatu male. in parte, & vestem celestem abstulit. 6. colum. vers. quero si alias. Gandinus in eodem tractatu, in tit. de furibus & latro. 2. colum. Iaf. in *l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iure iur. fin. colum. nume. 12. Abbas Panor. in cap. 1. de clerico percussore. num. 2. Idem Abbas in cap. 1. de pœnis. 2. col. nume. 4. Anch. in cl. 1. de pœnis, fin. col. num. 21. Ioan. de Ana. in cap. fin. glos. in l. 6. tit. 5. libr. 4. fol. in glos. 4. quod est singulare & valde notandum in practica, & idem est, quando iam prima futura essent tempore præscripta, quia similiter licet de eis principaliter non possit cognosci, tamen bene aggrauant tertium furtum, vt pro eo possit latro condemnari ad mortem, & furca suspendi. ita Bald. in *authen. sed nouo iure. Cod. de seruis fugi. 2. colum. numer. 4. idem Bald. vbi valde commendat in authen. qui semel. Cod. quomodo & quando iudex. 5. col. num. 25. &* ibi Sal. *fin. colum. q. Iaf. vbi reputat singulare in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. omn. iudic. 2. colum. num. 5.***

9 Aduertendum tamen, quod ad hoc, vt primum & secundum furtum aggrauent tertium, vt possit latro condemnari ad mortem, & furca suspendi, videtur requiri, quod pro primo & secundo furto fuerit iam condemnatus & punitus, qui aliàs non dicitur incorrigibilis, pro qua sententia & conclusione primò facit textus notabilis in *l. capitalium. §. solent. ff. de pœnis*, vbi dicit textus quòd seditiosi & delinquentes in acclamando & congregando gentes puniuntur graui pœna, de qua ibi, & si postea comiserint aliud simile delictum, aggrauantur pœna, ita de mùm pro primo sint puniti & correcti, & ibi glo. ordin. & commun. Docto. text. in *c. cum non ab homine. de iud. textus in cap. graue. de præben. textus in authen. vt liceat marri & aut. §. si quis in sua domo. colum. 8. textus in authen. de eccle. tit. §. si autem. colum. 9. textus in authen. si quis ei. Cod. de adul. &* vtrobique commun. Docto.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis latro possit pro tertio furto ad mortem condemnari & furca suspendi, licet pro primo & secundo furto non fuerit punitus. Primò, quia propter frequentiam & reiterationem delinquendi aggrauatur delictum & eius pœna, vt supra probaui, & non requirunt iura, quòd fuerit prius punitus, vel non. Secundò facit textus bene notandus in *l. seruos. Cod. ad legem Iuliam, de vi.* qui solum requirit reiterationem delicti ad aggrauandam eius pœnam & nõ punctionem aliquam. Tertid facit textus singularis & expressus in *l. capitalium, §. grassatores. ff. de pœnis*, cuius verba sunt, Grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi la-

tronibus habentur, & si cum ferro aggredi & spoliare instituerunt, capite puniuntur, vtique si sepius atque in itineribus hoc admiserunt. Quartò etiam facit textus in *l. fin. ff. de abigeis*. Cuius verba sunt, Qui sepius abegerunt, licet semper vnum vel alterum pecus surripuerint, tamen abigei sunt, & in terminis ita tenet Bartolus si rectè consideretur in *l. si cui. §. fin. ff. de accusat.* & ibi Docto. ex quibus deducitur & inferitur, quòd si talis fur, vel latro commisit furta tria in diuersis locis, & iudex primi delicti cognosceret de eo, non posset condemnare ad mortem, quia posteriora delicta non aggrauant primum. ita probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores, & in expresso ita tenet Angel. de Perus. in *consiliis suis insertis in consiliis Bald. in §. volumine consiliorum consi. 348.* Aduertendum etiam, quod contra prædicta facit textus fortis & terribilis in *cap. 1. §. si quis quinque solidos, de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsibus feudorum.* vbi disponit, quòd si quis furatus fuerit quinque solidos, vel valorem eorum, furca suspenditur, cuius verba sunt: Si quis quinque solidos valens, aut plus furatus fuerit, laqueo suspendatur, & ibi glo. ordi. & commun. Docto. sed breuiter ille textus non obstat, quia de generali consuetudine non feruatur, tanquam rigorosus, ita dicit ibi Iac. de Bellouiso, & alij Docto. glo. ordin. in *cap. 1. §. iniuria.* in verbo, *legitime in fine. de pace iura. firman.* Vel aliter, & secundo dicamus, quòd ille textus debet intelligi, quòd ille fur & latro non puniatur pœna mortis solum propter delictum furti, sed propter qualitatem alterius delicti connexi, scilicet pacis ruptæ, quia per illud furtum, quod fur & latro, fregit pacem, quam fecerat cum offenso, & ideo tam graui pœna punitur. & hoc apertè probat ille textus iuncta rubrica, in qua est situatus, & confirmatur per textum in *l. fin. vers. fin. ff. de re militari.* vbi habetur, quòd ille, qui fregit pacem, puniatur pœna mortis, cuius verba sunt, Miles turbator pacis capite punitur, & ibi glo. ordin. & commun. Docto. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in *d. cap. 1. §. si quis quinque solidos, in fine.* & ibi Aluarotus 2. colum. Angel. de Aretio in *§. ex maleficio. Insti. de actio. 2. col. num. 4. &* ibi Iaf. *1. colum. num. 3. Salyc. in authen. sed nouo iure. Cod. de seruis fugitiuis. 3. colum. num. 8. &* ibi alij Docto. præcipuè Capolla 2. col. & 2. oppo. Abbas in *cap. fin. de furtis, in fin. &* ibi alij Docto. idem Abbas in *c. inter alia de immunitate ecclesiarum. fina. col. Angel. de male. in parte, vestem celestem abstulit. 4. colum. vers. & nota bene. Bonifacius in eo. tract. in tit. de furtis, robariis & latrociniis. 2. colum. in fin.*

Adde tamen quòd aliqui casus in quibus pro vno tantum furto imponitur pœna mortis. Primus est, e quando quis commisit furtum in itinere publico, vel mari, quia ille vocatur famosus latro, & quia, vt plurimum talia furta perpetratur cum homicidio, vel causam eius præbent. textus est in *l. capitalium, §. famosus. ff. de pœnis*. Cuius verba sunt, Famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos quampluribus placuit, vt & conspectu terreantur alij ab iisdem facinoribus, & solatio sint agnatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, quo latrones homicidia fecissent. vnum tamen est, quòd glo. ordin. ibi dicit & tenet, quòd etiam hoc casu non sufficit primum furtum, nisi interueniat homicidium, vel sequatur secundum, vel tertium furtum, & ibi etiam tenet & sequitur Bartol. Alber. & commun. Docto. idem etiam te-

net Angel. de Perus. *in authent. sed nouo iure. Cod. de seruis fugitiuis*, & ibi Capola *ante pen. col. num. 48.* Ange. de Are. *in §. ex maleficiis. Insti. de actio. 2. col. nu. 4.* Hostien. *in summa in rub. de condemn. furti. vers. qua poena*, pro quibus facit textus expressus *in l. capitalium. §. grassatores. ff. de pœnis*, cuius verba sunt: Grassatores qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi & spoliare instituerint, capite puniuntur, utique si sæpius in itineribus hoc admiserunt, cæteri in metallum damnantur, vel in insulam relegantur, & ibi commun. Docto. sed hodie in nostro regno hoc casu pro primo furto in itinere publico, vel mari punitur pœna mortis, licet non interueniat homicidium: ita determinat *lex 18. titul. 14. 7. part.* licet illa lex posset intelligi secundum ius commune, scilicet quando bis, vel sæpius talia delicta commisit, vel quando sequutum est homicidium, sed licet ista opinio videatur verior & æquior, tamen prima esset tenenda in iudicando & consulendo per prædictam legem partitam. Cuius verba sunt, *Mas por razón de furto no dene matar ni cortar miembro fueras en desí fuesse ladrón conocido que manifestamente tuuiesse caminosa roba se eula mar con nauios armados aquien dixeran cofarios.* Sed intelligo, quando ex proposito quis erat in itinere publico positus, & furtum faceret transeuntibus, vel cum naui ex ista causa erat positus in mari.

11 Secundus casus est, quando quis furatur de Ecclesia aliquam rem sacram, quia tunc committit propriè sacrilegium, & punitur pœna mortis, text. *in l. 4. ff. ad l. Iuliam peculatus.* textus *in l. sacrilegij. co. tit.* textus *in l. si quis in hoc genus. C. de epi. & cle. & utrobi que commu. Doct. verum tamen est, quod de iure communi non semper imponebatur pœna mortis, sed ex qualitate personarum, & ipsius delicti, textus est *in d. l. sacrilegij.* cuius verba sunt, Sacrilegij pœnam debet proconsul pro qualitate persona, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel seuerius, vel clementius statuere, & ibi notat Barr. Alber. & commu. Doct. Azo *in summa. Cod. de crimi. sacri.* & ibi Salye. *in rubric. Docto. in l. 3. C. de furtis.* hodie verò indistinctè tenetur pœna mortis, ita expresse disponit prædicta *lex 18. tit. 14. 7. part.* in quantum dicit, *o ladrón que furtafse de la iglesia o de otro lugar religioso alguna cosa sancta o sagrada,* quam legem perpetuè notabis ad hoc, & ita in isto regno practicitur. Dubium tamen necessarium est circa illam legem, quæ dicatur res sacra, vel sancta, & certè potest dici, quod custodia, calix, ara, vestimentum, & similes res, non verò alia, quæ pertinet ad ornatum, & cultum diuinum, ut vasa quibus ponitur vinum, & aqua, vel aliquod pallium, vel lignum, quo cooperiuntur altaria. Sed quid dicemus de cruce? & certè iam iste casus contingit in hac ciuitate, & fuit valde dubius, & videtur, quod respectu repræsentationis, in quantum repræsentat illam veram crucem, in qua Dominus noster Iesus Christus passus est, sancta & sacra reputetur, sed respectu materiæ ex qua est facta & composita, non: quia non est benedicta nec consecrata ab episcopo, vel prælato. Item etiam, quia si dieis eam sanctam & sacram, ut imponatur pœna mortis, sequeretur, quod licet sit ex ferro, ligno, lapide, vel alia simili materia, deberet eadem pœna mortis imponi, ergo in dubio strictius, & propterea intelligatur res sacra ad imponendam pœnam mortis, & ita probat *lex 2. tit. 14. 1. part. & l. 1. & 2. tit. 18. 1. part.* vbi expresse dicitur, quod crux est*

sancta & sacra respectu repræsentationis, licet materia eius non sit sancta, nec sacra, & ita videtur tenere sanctus Thomas 2. 2. *quæst. 5. artic. 3. versic. respondeo*, & per consequens non esset imponenda pœna mortis, nisi alia causa grauitatis concurreret.

Tertius casus est, quando furtum est qualificatum, scilicet cum violentia, vel effractione domus alterius, ita disponit prædicta *lex part. ibi*, dum dicit, *o si fussen ladrones que ouiesen entrar por fuerza en las casas o en los lugares de otro para robar con armas, o sin armas.* sed certè de iure communi hoc casu non imponebatur pœna mortis, licet aggrauaretur pœna prima argumento textus notat. *in leg. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus*, & ibi Barr. Alb. & commun. Doct. textus *in l. fin. eodem titu.* & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet no. & melius quàm alibi Capolla *in authent. sed nouo iure. Cod. de seruis fugiti. 22. col. numer. 45.* & prædicta *lex part. forte* deberet intelligi, quando cum furto interuenit violentia personalis intrando palam domum alterius per vim, & non aliàs, quia tali casu concurrat duplex delictum, scilicet furtum, & violentia, vnde grauius debet puniri, argum. textus *in l. respiciendum. ff. de pœnis, textus in l. au facta. §. qualitate. eod. titu.* sed quidquid sit, prædicta *l. part. ita* practicitur, ut prius dixi & notauit, & idem etiam disponit *l. 6. titu. quinto lib. quarto fo. ll.* Cuius verba sunt, *Todo ome que a feradere casa o quebranta iglesia pro furtaf muerá pro ello.* & ita practicitur in isto regno, & iste casus mihi contigit, & fuit practicitum etiam in furto minimo.

Quartus casus est, quando quis commisit crimen abigeatus, quia pecora ex pascuis vel armentis furatur, quo casu si decem oves, vel quatuor, vel quinque porcos, vel vnum equum, vel bouem furatus fuerit, committit crimen abigeatus, & punitur pœna mortis, textus est *in l. 1. ff. de abigeis, textus in l. fin. eiusdem tituli.* Cuius verba sunt, Oves pro numero abactorum aut abigeum aut furem faciunt, quidam 10. oves esse gregem putauerunt, porcos etiam 5. vel 4. abactos, equum vnum vel bouem abigeatus crimen facere, & ibi Barto. Alber. & Doct. *text. in l. 1. C. de abigeis*, & ibi glos. ord. & com. Docto. *text. in authent. de nuptis. §. mitiores. vers. aut vnum eorum. qui appellantur abigei*, quibus est cura alienis infidari animalibus, aut iumentis, aut transponere alibi, & ibi glos. & commu. Docto. quod extendit, ut procedat, nedum quando furatur ex pascuis, vel armentis, verum etiam ex domo, vel stabulo, text. est *in d. l. 1. vers. 1. ff. de abigeis*, cuius verba sunt: Eum quoque plenius coercendum, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à sylua, vel grege. Adde tamen, quod hoc casu non semper imponitur pœna mortis, sed ita demum, quando frequentius in illo loco committitur illud crimen, aliàs autem tantum punitur pœna arbitraria, textus *in d. l. 1. versic. 1. ff. de abigeis*, cuius verba sunt, Abigei cum durissimè puniuntur, ad gladium damnari solent, puniuntur autem durissimè non vbique, sed vbi frequentius est id genus maleficij, alioquin & in opus nonnullam temporarium dantur.

Item adde, quod quando semel quis furatur, requiritur ille numerus animalium, secus verò si frequentius, vel sæpius, quia tunc non requiritur prædictus numerus, sed sufficit vnum tantum animal furari, textus est *in dict. l. sua. versic. qui sapius*, cuius verba sunt: Qui sæpius abegerunt, licet semel

unum, vel alterum pecus furripuerint, tamen abigee sunt, & in expresso ita disponit *l. 19. tit. 14. 7. part.* in quo tamen videtur discrepare ista lex part. à iure communi, in quantum requirit quinque capita in animalibus maioribus, puta in equis, bobus, vel mulis.

Item etiam circa prædicta quæro, si quis commisit in hac ciuitate, vel loco aliquod furtum, & reperiatur sine auriculis, an illa sit sufficiens præsumptio, quod iam hic, vel alibi commisit alia duo furtum, ut sic possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro? & videtur, quod sic. Primum, quia in isto regno pœna abscissionis auricularum punitur pro secundo furto, ut supra conclusum est, ergo pro isto tertio furto possit furca suspendi. Confirmatur etiam, quia præsumptio legalis est sufficiens ad hoc, ut per eam quis condemnatur ad mortem, ut in *l. si hi qui adulteri, Cod. de adulter.* & notatur in *l. absentem ff. de pœnis*, & dicam latius infra ista repetitione. Secundum, & principaliter pro hac sententia, & conclusione considero nouam, & singularem legem partitam in *l. 6. titulo 18. secunda partita*, ubi dicit, quod si miles furatur aliquam rem in castris, puniatur pœna abscissionis auricularum, & manus dextræ, & si iterum postea reperiatur furtum committere, quod illud furtum, & abscissio auricularum sit sufficiens præsumptio, ut possit ad mortem condemnari, cuius verba sunt, *Oper que si a quel furasse otra vegada que el furio e la sennal le fuisen testimonio para darle muerte.* Sed his non obstantibus ego tunc contrarium, imò quoddam talis præsumptio non sit sufficiens, ut fur, vel latro possit condemnari ad mortem, sed necessariò requiritur, quoddam verificentur prima duo furtum, quia abscissio auricularum potuit provenire ex aliqua alia causa, vel facto inculpabili. vnde non videtur præsumptio sufficiens nec concludens. item etiam, quia in criminalibus in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, non sufficit probatio præsumptiva, sed requiritur vera, & liquida probatio, ut in *l. fin. Cod. de proba.* & in *l. singuli vniuersique iudices, Cod. de accusa. cum similibus*, & tradit plene, & magistraliter Innocen. Abbas, & communiter Doctor, in *c. afferte*, & in *c. p. quia verisimile, de presump.* item etiam quia in criminalibus non sufficit adhuc probatio delicti, etiam si constet delictum esse commissum, ut in *l. 1. §. item illum ff. ad Syllan.* & latius dicam infra ista materia, ergo necessariò requiritur, quod iudex huius ciuitatis, vel loci, ubi illud tertium furtum commissum est, mittat litteras requisitorias ad alia loca, ubi priora delicta sunt commissa, ad ea verificanda, nec sufficit prædicta præsumptio abscissionis auricularum. fateor tamen, quod eo ipso, quod reperitur sine auriculis, erit sufficiens inditium, ut interrogetur de aliis furtis, & in quibus locis illa commisit, ut iudex reddatur certus, & possit mittere prædictas litteras requisitorias ad ea verificanda, & hoc casu si negaret, & nollet declarare, posset iuste torqueri, ut dicat & declaret, & ita debet practicari à peritis iudicibus. nec obstat prædicta lex partita, quia debet intelligi in terminis & casibus, quibus loquitur, scilicet quando furtum est commissum in castris. item etiam, quia ibi conuenit aliud signum & indicium graue, scilicet abscissio manus.

Item quæro an inuentus in domo alterius, causa furandi, vel ille qui in quolibet alio loco præparabat, & intendebat furari, licet nihil ceperit, nec furatus sit, possit puniri pœna furti? & breuiter, &

resolutiuè dico, quod pœna ciuili pecuniaria non potest puniri, cum non reperiatur res furata, cuius duplum, vel quadruplum solnatur, textus est in *l. vulgari. §. qui furti. ff. de furtis*, & ibi Doctores. sed bene potest puniri aliqua pœna corporali arbitraria, textus est singularis in iure, in *l. sacculary. vers. 1. ff. de extraordin. crimen.* & ibi notat & comment. Barto. Alber. Angel. & commun. Docto. in *d. l. vulgari. §. qui furti. ff. de fur.* Bald. in *l. g. si quis non dicam aperere. Cod. de episcopis, & cle. 2. col. 3. oppo. Are. in l. 3. §. si rem. ff. de acq. pos. in fin.* & istum casum habui de facto, in quodam paupere qui in platea publica huius ciuitatis visus & repertus fuit mittere manus intra pallium alterius, quatenus bursam, vel marsupium, & cõprehensus fuit, & pœna arbitraria punitus, quo casu, & ploribus similibus ille tex. & eius conclusio potest verificari, & practicari.

Item quæro, an receptas furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic. textus est formalis & expressus in *l. eos. Cod. de furt.* cuius verba sunt: Eos qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis conueniri, sed etiam pœnali actione posse, & hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Odo. fred. Barto. Cyn. Iac. Alber. Salyc. Bald. Paul. Iac. de San. Geotg. & commun. alij Docto. textus in *l. si quis seruum. C. ad legem Flavianam de Pla. textus in l. pen. C. ad legem Iul. de vi. textus in l. 3. §. non tantum. ff. de incend. rui. naufrag.* textus in *l. unica, in fine. C. de crimine pecularis.* adde tamen, quoddam ista sententia & conclusio videtur dubia, quia textus capitalis in *d. l. eos.* tantum loquitur in seruo, filio, vel famulo, qui erant personæ subiectæ domesticæ, & familiares, qui facilius, & frequentius furta committunt, quando interueniunt occultatores, & receptatores, & fortè alias non committerent, vnde videtur quod non procedat, nec habeat locum, quando fur, vel latro esset liber, & extraneus, & in expresso ita tenet, & declarat Hippo. de Marfi, in *l. si in rixa. ff. ad l. Cornel. de sica. 9. col. num. 51.* idem Hippo. in *consil. 53. num. 21.* sed certè superior sententia, & conclusio est verior, & tenenda indistinctè, modò fur, vel latro sit seruus, & familiaris, modò extraneus, quia in vtroque militat eadem ratio, nec obstat si dicatur, quod receptans delinquentem post delictum iam commissum, & consummatum, non tenetur eadè pœna qua principalis, sed mitiori arbitraria, ut supra suo loco dixi, quia illud debet intelligi, quando quis receptauit, & opem vel auxilium præstitit post delictum iam perfectum & consummatum, sed in nostro casu delictum est in fieri, quia fur & latro semper furatur, est in delicto actuali, donec rem contrectat, ut in *l. insciando. §. infans. ff. de fur.* vnde receptans videtur ei auxilium & fauorem præstare in ipso tempore delicti, & non postea, & sic merito eadem pœna debet teneri, & in terminis ita tenet & declarat Bartol. in *l. furtum. ff. de furtis*, & ibi Angel. de Peru. & commun. & alij Doctores. Alber. in *dicta l. eos Cod. de furtis.* Angel. de Mal. in *parte, & vestem caelestem abstulit. 2. colum. versicul. quid si rem furatam*, & ibi eius addicionator, pro quibus ego allego & considero expressam & notabilem legem part. *l. 18. titulo 14. 7. part.* cuius verba sunt, *El y quantos dieren ayuda e conseio a tales ladrones para facer el furto o los encubriessen en sus casas o en otros lugares que deuen auer a quella tanfina pena,* aduertendum tamen quod ista sent. & concl. debet intelligi, quando quis receptat furem, vel latronem simul cum rebus

subtrahtis, vel receptat & occultat ipsas res tantum, & in his terminis loquuntur iura superiora, & militat ratio superius assignata: secus tamen est si tantum receptavit ipsum furem, vel latronem, vel opem & auxilium ei dederit ad fugiendum, quia tunc tantum habet locum poena simplicis receptatoris, de qua supra suo proprio loco dixi. ita probat textus formalis & expressus in *l. prima. C. de his qui latrones, &c.* Et ibi communis opinio, & declaratio Doctorum, & certè est singularis, & necessaria declaratio in hoc articulo & materia, circa quam vide etiam prag. fol. 92. quæ disponit, quod si quis emerit, vel alio quouis modo recipiat res à seruo, teneatur restituere domino, & tenetur poena furti. Item adde, quod prædicta debent intelligi, quando furtum est commissum contra verum dominum, vel heredem, qui iam adiuit hereditatem, & apprehendit possessionem, secus verò, si est commissum hæreditate iacente, quia tunc habet locum crimen expilatæ hæreditatis, & eius poena extraordinaria, & restitutio rei, cum fructibus, textus est in *l. 1. & per totum. ff. de crimin. expila. hered.* textus in *l. & per tot. Cod. eod. tit. textus in l. hereditarie, cum tribus seq. ff. de furtis.* textus in *l. si homo. ff. de usu-*

*cap. textus in l. 1. §. Scævola. ff. si quis test. iuss. esse. in si. textus in l. aduersus. C. fa. ercise. textus in l. 1. ff. de estr. do. textus in l. de his Cod. de furt. & idem disponit lex 12. tit. 14. 7. partii. Et adde, quod istud crimen largo modo dicitur furtum, ut probant prædicta iura, ex quo infertur, quod poena corporalis imposita & determinata à iure pro furto, haberet etiam locum in hoc crimine expilatæ hæreditatis, & per consequens sicut publicus, vel famosus latro potest furca suspendi, ita expilator hæreditatis. ita sing. Bald. in *l. de his. C. de furtis*, ubi valde commendat: dubium tamen est circa prædicta, an in foro conscientia latro, vel alius cui per legem imponitur poena pecuniaria, teneatur illam solvere in conscientia ultra restitutionem rei, & certè dicendum est quod non, nisi iam sit condemnatus per sententiam. ita Bald. in *l. aliquod pauperibus. Cod. de episc. & clericis. 4. col. 9. 9. Anchar. in regula, possessor. de reg. iur. in 6. 25. col. San. Tho. in 2. 2. 7. 62. artic. Fel. in c. de const. 12. col. num. 4. item etiam nisi poena esset apponita ipso iure, ita singula. Abb. in c. 1. de const. 8. col. & ibi Fel. 12. col. & videtur vera, & tenenda per fundamenta eorum, licet contrarium tenet Summa Angelica in 3. par. poenæ. art. 3. & Summa Sylue. 25. quæst.**

ANNOTATIONES.

- a** **T**a tenet & declarat Bart.] Testatur hanc Bart. doctrinam receptam Cur. In. & qui eum refert Ant. de Pandill. in *l. transigere. num. 105. C. de transact. Iul. Clar. in pract. §. furtum. ver. item excusatur. qui verè cum Fel. in c. nulli. in 5. de presum. commune recenset, ut cometur, que hanc domini reo fauentis attestatorum confirmant, iudicis arbitrio metiantur.*
- b** Text. est in *l. respiciendum. §. furta domestica. Videto hoc de tex. ac de eiusdem materia Alex. conf. 135. num. 2. li. 1. C. pol. qui eum mirificè, & non immeritò laudibus effert, in aub. sed nouo iure. nu. 54. Cod. de seru. fugit.*
- c** Textus est in *l. 4. & C. de pat. pot.] De harū legum materia agunt videndi Alc. reg. 1. presum. 3. Boe. dec. 275. n. 3. & doctissimus ac diligentissimus Pinel. in rubr. 2. par. n. 30. C. de bon. mat. & qui illas exemplo illustrat, ac multa circa huiusmodi punitiones memorie perpetuo insculpenda docet Ann. Senec. de clement. c. 14. cum seq.*
- d** Contrarium est tenendum] Hæc contraria opinio non solum æquior, sed & verior ac frequenter placita est, ut attestantur Ant. de Padil. in *l. transigere. num. 12. C. de transact. Rolan. conf. 51. ad si. lib. 1. & qui alios laudat Iul. Clar. in pract. §. furtum. ver. sed an pro vno. quem etiam ad quæstionem subsequenter videto, in ver. sed pone, ubi latè multos citat.*
- e** Primus est, quando quis commisit, &c.] Nescio quo pacto & noster Gomez, in presentia & Iulius Clarus in *l. §. furtum. ver. sed* quero diligenter, de furum ac latronum poenis agentes, & supplicia etiam famosorum latronum persequentes nusquam meminerint glossæ celebris in *l. 2. ff. arbor. furt. cas. que censuit famosos latrones non tantum furca suspendi debere, sed & illorum cadaver a bestiis esse tradenda, quam glossam laudant post alios Alex. col. vlt. l. 1. n. 2. in l. 2. Cod. qui testa. fac. poss. nostermet Gomez, alia de re agens cum pluribus supra isto in tract. nu. 78. & 79. Gaspar Valescus in *l. Imperium. nu. 17. ff. de iuris. omn. iudic. sed certè quamuis gl. opinio recepta sit, tamen nec reseruat, nec iure resquam probatur, siquidem l. capitalium. §. famosos. ff. de poen. qua gloss. nititur, verba alternatim facit recensens nonnullis placuisse famosos latrones cruci affigere, nonnullis verò magis arrisisse illos bestiis exponere iuxta *l. ad bestias, cum multis similibus. ff. illo titu. de poen. quod acutè animaduertit Sebastian. Sap. in d. Imperium. nu. 11. ff. de iuris. d. omn. iud. quamobrem facile & Gomez, & Clarus accusari poterunt, si sententiæ & iustæ & praxi improbate, mentione chartas implere noluerunt, quam nos tamen facere non recusauimus, ne quis posthac in eodem luto hæret.***

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE INIURIA.

CAPVT SEXTVM.

SVMMA RIA.

- 1 Iniuria potest fieri per scripturam, & ille, qui eam facit, poena mortis punitur.
- 2 Iniuria fit alicui verbo tantum, & ad hoc, ut puniatur, an requiratur, quod ille, qui profert verba iniuriosa, verum dicit ad hoc ut puniatur.
- 3 Facto fit iniuria, & qua poena puniatur.
- 4 Quibus modis iniuria aggrauatur, & dicitur atroc.
- 5 Per quas personas fiat alicui iniuria.
- 6 An iniuria facta famulo, vel familiari, videatur facta domino.
- 7 Quæ sit poena iniuriæ, & an possit civiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit.
- 8 Arbitrium iudicis, an extendatur ad imponendam poenam mortis.
- 9 An possit quis pro iniuria agere ad expensas, & inter esse.

- 10 *Qua actio potest competere pro his damnis & interesse.*
 11 *Si offensus & iniuriatus remaneat claudus, vel perpetuo debilitatus, taliter, quod non possit exercere officium, qualiter per iudicem fiet estimatio operarum.*
 12 *Si offenso remaneat aliqua cicatrix, an debeat illa estimari.*
 13 *Si offensus simpliciter remisit iniuriam gratis, an videatur remisisse damna, expensas & interesse.*
 14 *Si ex iniuria illata sequatur mors, an possit agere iniuriarum civiliter contra homicidam.*
 15 *Quibus modis tollatur actio iniuriarum.*
 16 *An offensus, qui alteri iniuriam fecit, possit petere ab offenso, quod praestet sibi cautionem de non offendendo.*
 17 *Si offensus non possit inuenire fidei iussores, quid debeat iudex facere.*

ICTA V O & principaliter dico, quod aliud est crimē priuatum iniuriæ, pro cuius perfecta declaratione, dico, quod tripliciter potest alicui fieri iniuria: primo modo per scripturam. Secundo modo simplici verbo. Tertio modo facto. Primo modo fit alicui iniuria per scripturam, quando quis fecit & dictauit contra alium libellum famosum, in quo iniuriosa verba & infamatoria sibi proposuit. textus est in l. i. §. si quis libellum, alias si quis libram, ff. de iniur. textus in l. constitutionibus, eodem titulo. textus in l. vnic. C. de famosis libellis, quo casu imponitur pœna mortis. textus est in d. l. vnic. C. de famosis libellis. & non solum hoc procedit, quando quis fecit vel composuit prædictum libellum, verum etiam si dum esset positus ab alio in aliquo loco, illum legit & statim non abstulit, nec manibus lacerauit, sed ibi dimisit, & aliis manifestauit, quia præsumitur auctor huius delicti, & libellum ab eo compositum. textus est in d. l. vnic. & ibi com. Dd. & idem expresse disponit l. 3. tit. 9. 7. part. vnum tamen est, quod ad hoc vt talis delinquens puniatur pœna mortis, oportet, quod in libello infamatorio contineatur delictum, per quod infamatus incurreret pœnam mortis, modo dicat verum, modo falsum, alias solum, tenetur iudicis arbitrio. ita tenet gloss. per textum ibi in d. l. vnic. C. de famo. libe. in glo. 1. & ibi Petrus. Cyn. Sal. Ang. & com. Dd. & ita etiam expresse disponit prædicta lex part. ex quibus videtur inferendum, quod si probetur contra aliquem vidisse & legisse prædictum famosum libellum, & non abstulit eum, nec lacerauit, sed nulli manifestauit, quod non tenetur p. dicta pœna, sed certe ego eum punirem extra ordinem iudicis arbitrio.

2 Secundo modo simplici verbo fit alicui iniuria, quando verba iniuriosa & contumeliosa quis alteri dixit. textus est in l. i. vers. iniuriam. ff. de iniuriis. text. in l. si non conuicij, & quasi per tot. C. eo. tit. text. in §. iniuria. Inst. eo. tit. text. in l. i. tit. 9. 7. part. quod procedit nedum quando talia verba iniuriosa proferuntur alicui præsentem, verum etiam absenti. text. est in l. item apud Labeonem. §. conuictium. de iniur. cuius verba sunt: Conuictium autem non tantum præsentem, verum absenti quoque fieri posse Labeo scribit, & idem disponit prædicta l. i. tit. 9. 7. part.

Dubium tamen est, an hoc procedat, modo ille, qui profert prædicta verba iniuriosa, dicat verum, modo non? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si iniuria, vel conuictium, quod obiicitur, est tale, quod expedit reipublicæ sciri, vt si quis dicat alium homicidam, latronem, vel delinquentem, vel leprosum, vel simili morbo contagioso af-

fectum, tunc si dicit verum, non punitur, quia expedit reipublicæ. vel pro delicto puniendo, vel pro salute hominum, vt à tali infirmo præcaueant, ita probat textus not. in l. eum qui nocentem. ff. de iniur. cuius verba sunt: Eum qui nocentem infamauit non esse bonum, & æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse, & oportere, & expedire: facit etiam text. in l. ita vulneratus. versic. cum nec impunita maleficia esse oporteat. ff. ad l. Aquil. textus in l. licitatio. §. sed quod illicite de publ. & velli. cum simi. si vero dicat falsum, punitur, si vero est tale, quod non expedit nec conuenit reipublicæ sciri, vt si quis vocat alium claudum, gibbosum, ebrium, pauperem, vel quid simile, tunc modo dicat verum, modo falsum, committit iniuriam, & tenetur, quia defectus alterius detegere, iniuriosum & inhumanum est. vt in l. 2. vers. quid enim tam durum, tamque inhumanum, & c. Cod. quando, & quib. quarta pars debet. lib. 10. & in expresse ita tenet, & declarat Pet. de Bella pertica in l. si non conuicti. 2. col. Cod. de iniur. & ibi Cyn. 3. col. 8. q. principali. Albe. 3. col. in medio. versic. item quero. Barto. in d. l. eum qui nocentem. ff. de iniur. & ibi Angel. de Perus. & com. Dd. Faber in §. iniuria. Inst. de iniur. 1. colum. num. 3. & 4. & ibi Ange. de Arc. Platea. & com. Dd. Abb. in c. fin. 2. colum. num. 5. de iniur. Ex quo infero notabilem declarationem ad l. 2. tit. 9. lib. 3. ord. quo cauetur, quod ille, qui dixerit alteri aliquod verbum iniuriosum de contentis in illa lege, puniatur pœna, de qua ibi, scilicet vt contradicat sibi, & dicat se mentiri, vt intelligatur quando dixi falsum, secus tamen si dicat verum, & expediebat reipublicæ sciri, quia non tenetur pœna illius legis: si vero non expediebat reip. sciri, vt in aliquibus verbis, & exemplis illius legis, tunc indistincte tenetur, modò dicat verum, modò falsum. Item adde, quod etiam ille, qui alij dixerit sine causa, dicitur committere iniuriam. ita Boni. in tract. male. in rub. de pœna blasphemantium. 1. colum. in medio, & notabiliter Luc. de Pen. in lonnes. Cod. de delator. 3. col. lib. 10. aduertendum tamen, quod licet ille, qui dixerit alteri verba iniuriosa, quæ conueniant reipublicæ sciri, puniatur quando erant falsa, & non vera, vt supra proxime dixi: tamen illud est verum, & debet intelligi, quando scienter & dolose illa dixit, & protulit, secus tamen est, quando ignoranter, vel ex aliquo errore, vel ignorantia ductus illa dixit, & protulit, modo talis error vel ignorantia processit ex aliqua iusta causa, modo non. text. est sing. in iure, in l. ignitur. versic. & generaliter. ff. de lib. caus. & ad hoc summe notat & commendat ibi Alb. & alij Doct. antiqui. gloss. ord. & ibi commun. Doct. in l. i. ff. de abigeis. gl. etiam or. in l. plagy. la 2. Cod. ad leg. Fal. de plagia. & ibi Ange. de Peru. Salyc. & Bart. in l. iuste possidet. ff. de acquir. possess. fin. quæst. & ibi com. Moderni. idem Bartol. l. 1. §. non autem. ff. si quis test. liber esse inf. su. si. colu. Bal. in l. i. Cod. vbi cau. status. in fin. vbi dicit, quod bona fides potest accusari ex iustis, vel iniustis, & temerariis causis, & sequitur, & commendat Ias. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iud. 8. col. num. 35. Ang. de Peru. in l. 1. §. hoc interdictum. el. 2. ff. de vi & vi arm. confirmatur etiam ex illa gl. sing. & ord. in l. i. ver. fin. ff. si quis ius dicen. non obtem. in gl. mag. in si. quæ dicit, quod si quis non comparuit citatus ex aliqua causa etiam iniusta excusatur. quam ibi notant, & eam dixit singul. Bal. in l. deberi. C. de fideicom. liber. & ex prædictis in quæstione de facto dixi, & consului, quod cum quidam dixit, & affirmavit vidisse alium cum

signo & habitu hæreticorum, & errore ductus credens, quod illud erat signum eorum, & fuit deceptus, qui postea fuit ex hoc accusatus, & tandem fuit absolutus, quia ex errore, & ignorantia dixit, & non ex dolo vel malitia.

3 Tertio modo fit alicui iniuria facta, quando quis pulsatus est ab alio manu, vel quolibet alio instrumento, vel domus eius per vim introitus ab alio, text. est capitalis & expressus in *l. lex Cornelia de iniur.* cuius verba sunt: *Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat, text. in §. sed & lex Cornelia Instit. de iniur. text. in leg. 6. tit. 9. 7. part.* vbi ponit plura exempla, & adde quod licet quis vere, & realiter alium non tangat, nec percutiat, sed tantum admenauit, vel manus, vel instrumentum aliquod contra eum leuauit, committit iniuriam facti, text. est sing. & vnicus in *litem apud Labeonem. §. si quis pulsatus. ff. de iniur.* Cuius verba sunt: *Si quis pulsatus quidem non est, verum manus aduersus eum leuata, & saepe teritilis est, quasi vapulaturus, non tamen percussit, vtili iniuriarum actione tenetur, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. dicens se nescire alibi, Albe. & illum reputat sing. & vnicum Angel. de Peru. ibi Angel. de Aret. in tract. male. in parte admenauit. 1. colu. & ibi eius additionator. Ias. in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris. final. column. num. 15. Hippol. de Marsil. in l. is qui cum telo. C. ad legem Corn. de sica. 3. colu. num. 18. & idem disponit text. in dict. leg. 6. in medio. tit. 9. 7. par. Quid autem si cum vellem offendere vnum, alium iniuriaui, an teneat? vide omnino in delicto homicidij.*

4 Item adde, quod iniuria alicui facta, verbo, vel facto aggrauatur, & potest dici atrox ratione ipsius facti, vel ratione persona, vel ratione loci: ratione facti, quando iniuria in se est magna propter atrocitatem, vel magnitudinem vulneris: ratione persone, quando persona, cui fit est constituta in dignitate: ratione loci, quando in aliquo loco publico fit iniuria, puta in foro, platea, via publica, ecclesia, vel in presentia iudicis, vel coram multitudine hominum, text. est in *l. prator edixit. §. atrocem iniuriam. ff. de iniur. textus in l. apud Labeonem. §. hæc autem. versic. quod ait prator. eodem tit. textus in §. atroc. Instit. de iniur.* Cuius verba sunt: *Atrox iniuria aestimatur, vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel sultibus cefus, vel ex loco, veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu pratoris iniuria facta sit, vel ex persona, veluti si magistratus iniuria passus fuerit, vel si senatori ab humili pratoris iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat à liberis, vel libertis, & idem disponit, & declarat l. 20. tit. 9. 7. part.*

5 Item quarto, per quas personas fiat alicui iniuria? & breuiter dico, quod fit alicui iniuria, quando immediate fit eius persona. Item etiam, quando iniuria fit filio eius ex sententia eius potestate. Item quando iniuria fit uxori eius. Item quando fit seruo eius, hoc tamen casu, quando est atrox iniuria, vel in contumeliam domini facta, text. est in *l. 1. §. item aut per semet ipsum. ff. de iniur.* Cuius verba sunt: *Item aut per semetipsum alicui fit iniuria, aut per alias personas, per semetipsum, cum directo ipsi patrifamil. vel matrisfamilas fit iniuria: per alias, cum per consequentiam fit, cum sit liberis meis, vel seruis meis, vel uxori nuptæ, & ibi communiter Doctores, textus in litem apud Labeonem. §. prator ait, vsque in finem. eodem tit. textus in §. patitur, & in §. seruis autem ipsis. In-*

stitu. de iniur. textus in l. 10. tit. 9. 7. part. Item quando iniuria fit cadaueri, vel defuncto, quia censetur facta hæredi, & ipse potest agere, & accusare suo nomine, & ex eius persona non defuncti, textus in *l. 1. §. quotiens. ff. de iniur. & ibi gloss. ord. Bart. & commun. Dd. tradit etiam, & declarat Bart. in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. penult. column. nu. 31. & ibi Moderni. & idem disponit *leg. penultim. tit. 13. 1. part.* quæ plus dicit, & extendit, nam de iure communi tantum hæres poterat hoc casu accusare, & prædicta *leg. part.* extendit ad consanguineos.*

Dubium tamen est, an iniuria facta famulo, vel familiari dicatur etiam fieri domino eius? & dico, quod si in contumeliam domini fiat, potest agere iniuriarum, aliàs non ita probat textus expressus in *litem apud Labeonem. §. interdum. & in §. item si liberum hominem. ff. de iniur. textus in §. sed si libero. Instit. de iniur.* & per ista iura, ita tenet Bart. in *l. 1. §. in ff. de iniur. Cynus in l. si non conuicij. C. de iniur. 2. column. in fin. num. 6. & ibi alij Dd. Faber & alij Doctores in d. §. sed si libero. Instit. de iniur. Innocent. in c. contig. de sentent. excommun. Idem Innocent. in c. dilectus. 2. col. de appella. pro qua sent. & conclus. est hodie no. l. par. leg. 10. tit. 9. 7. part.*

Item etiam est dubium, an iniuria facta clerico, vel monacho, dicatur etiam fieri ecclesie, vel abbati, vt possit agere actione iniuriarum? & dicendum est quod sic, textus est in *c. cum desideres. §. fin. de sentent. excommun.* vbi vidi latè Doctores. adde tamen, quod pater potest remittere iniuriam factam filio in potestate, inuito, vel ignorante filio, præterquam si pater sit vilis, & turpis persona, filius verò non, textus est in *l. sed & si vnius. §. ait prator, & in §. sequenti. ff. de iniur. & ibi Bart. & commun. Docto. facit etiam bonus textus in *l. fin. §. pen. C. de sentent. pa. facit etiam doctrina singularis Barto. & ibi commun. Docto. in l. 2. ff. de vulga. & pup. substit. 4. col. in fin. 23.**

Item principaliter quarto, quæ sit pœna iniuriæ? in quo artic. magistraliter, & resolutiue dico, quod pro iniuria potest agi ciuilitè, vel criminaliter, & vna via electa, altera ipso iure tollitur, cum vtroque tendat ad vindictam. textus est in *l. prator edixit. §. posse. ff. de iniur. text. in l. quod senatus, eodem tit. text. in l. si quis iniuriam. eod. tit. text. in l. fin. eod. tit. text. in §. in summa, Instit. de iniur.* Cuius verba sunt: *In summa sciendum est de omni iniuria, eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuilitè, & si quidem ciuilitè agitur aestimatione facta secundum quod dictum est, pœna reo imponitur, sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur, & vtrouque communiter Dd. & idem expressè disponit *l. 21. tit. 9. 7. part.* Ciuilitè agitur, quando ille, qui passus est iniuriam, agit ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, in qua aestimat offensam, & iniuriam sibi factam. ita probant prædicta iura suprà proximè allegata, sed dubium est, an offensus debeat se referre ad damnum, dicendo, quod potius vel & tantam quantitatem ex suo patrimonio, & substantia perdidisse, quam illam iniuriam, & offensam recepisse, vel debeat se referre ad lucrum dicendo, quod potius vellet desinere acquirere illam quantitatem, quam pati illam iniuriam? & breuiter dico, quod potest se referre ad quodlibet eorum. ita etiam probant prædicta iura cum simpliciter, & indistinctè loquantur, & in expresso ita tenet gloss. ordin. in *l. iniuriarum aestimatio. ff. de iniuriis, & ibi Bart. Alber. Angel. & commun. Docto. Cyn. in l. si non conuicij. C. de**

C. de iur. 4. column. 9. quast. & ibi commun. Doct. Salyo. in l. atrocem, eod. titul. 2. colum. numer. 5. & 6. Angel. de Aret. in §. poena autem. Instit. de iniur. 2. colum. & ibi Platea & commun. Doct. idem Angel. in §. 1. Inst. de actio. 3. column. num. 3. & ibi Iaf. 8. colum. num. 51. idem Ang. in tracta. malef. in parte nec non ad querelam. penult. col. & ibi eius additionator. Sed communis practica est, quod referat se ad vtrunque alternatiuè, dicendo, quod potius vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio perdere, vel eandem desinere acquirere, quam pati prædictam offensam, & iniuriam. vnum tamen est, quod iudex potest, & debet taxare, & moderari summam, & quantitatem à parte petitam, attenda qualitate iniuriæ, & personæ, ne aliàs odio, & passione permotus modum iustum excedat, text. est not. in l. constit. iouibus, in fin. text. in §. poena autem. Instit. de iniur. facit etiam textus in l. videamus. §. pep. & fin. ff. de in litem iurando, text. in l. sancimus. C. de iudic. & vtrouique commun. Doct. & idem disponit præd. l. 21. titu. 9. 7. par. & sic ex prædictis resultat, & inferitur, quod vera, & notabilis practica sit, quod actor, & sic pars offensa dicat in libello talem offensam, & iniuriam sibi commissam, & attenda qualitate suæ personæ, & iniuriæ, nollet eam recepisse pro tali quantitate, imo potius vellet ex suo patrimonio perdidisse, vel desinere acquirere, quam eam recepisse, & hoc solenniter iurat, & conclusiue petitionem aduersarium in ea condemnari, & sibi solui salua in omnibus moderatione iudicis, & ita communiter fit, & practicitur. Criminaliter agitur, quando offensus, qui passus est iniuriam accusat reum delinquentem ad pœnam criminalem, quo casu cum variæ, & diuersæ sint qualitates personarum, & per consequens variæ, & diuersæ sunt qualitates iniuriarum, non potuit à iure statui certa, & determinata pœna, sed est arbitraria iudicis arbitrio imponenda, attenda qualitate facti, & offense, & personæ, & loci. ita expresse dicunt, & disponunt iura superius allegata, & prædicta lex partitæ, & nedum in hoc delicto iniuriæ, sed in omni alio delicto publico, vel priuato, in quo non reperitur à iure pœna determinata, & imponitur extraordinaria iudicis arbitrio, attendis prædictis qualitatibus. text. est capitalis, & expressus in l. hodie. ff. de pœnis. Cuius verba sunt: Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem, ita tamen, vt in vtroque modo rationem non excedat, textus in l. 1. §. expilatores. versicu. idcirco. ff. de effractoribus, & expilatoribus, textus in l. lex Iulia. §. hodie. ff. ad legem Iuliam repet. textus in l. 2. ff. de crimine stellionatus, & vtrouique communiter Doct. ex quibus resultat consilium summe necessarium in conscientia, & iustitia, vt semper in delictis arbitrariis, cum ex vna parte vertatur periculum personarum, & ex alia graue præiudicium reipublicæ, iudex pœnam condignam imponat, & caueat, ne cupitate inanis gloriæ seueram sententiam ferat, vel iniusta misericordia motus, leuiorem pœnam, quam delictum poseat, semper summum Deum nostrum præ oculis habendo: & in expresso istam sententiam, & doctrinam ponit textus singularis & moralis in l. respiciendum. ff. de pœnis, cuius verba sunt: Respiciendum est iudicanti, ne quid durius aut remissius constitutatur, quam causa deposcit, nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est. Sed perpenso iudicio, prout quæque res exposulat statuendum est, plane in leuioribus

causis prouiores ad lenitatem iudices esse debent, in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis sublequi. textus in l. Pedius §. tñ fin. ff. de incendio, ruina, naufrag. de offic. presid. ibi, Sed & in cognoscendo, nec exandescere aduersus eos, quos malos putat, nec precibus calamitatorum illacrymari oportet: id enim non est d condstantis, & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit, textus in l. 2. in fine. Cod. de custod. reorum, vbi iudicibus seueritibus imponitur fieri temperies, nam sicut equus ducitur, & temperatur freno, ita iudex in sententia, & pœnitione delictorum debet se continere, & temperare iuridicam, & condignam pœnam pro qualitate facti, & negotij imponendo, textus in cap. omnis. 45. distinctio. Cuius verba sunt: Omnis qui iuste iudicat, statera in manu gestat, in vtroque penso iustitiam, & misericordiam portat, textus in c. est iniusta. 23. questione 4. maxime in fine, ibi, nonne etiam, cui vni indulget indigno ad prolapsionis contagium, prouocat vniuersos? facilitas enim veniæ incentiuum tribuit delinquendi, confirmatur ex illo textu nota. in leg. prouinciarum C. de ferijs, vbi dicit, quod per pœnitionem delinquentium multorum salus, & incolumitas procuratur, textus denique not. in c. 1. de re iudic. libr. 6. cuius verba sunt: Caueant iudices, & prudenter attendant, vt in causarum processibus nil vendicet, odium, vel fauor vsurpet, timor exulet, præmiu aut expectatio præmiij iustitiam non euertat, sed stateram gestent in manibus, lances appendant a quo libramine, vt in omnibus quæ in causis agenda fuerint in concipiendis sententiis, & ferendis, præ oculis habeant solum Deum, confirmatur auctoritatibus sacre Scripturæ Deuteronomij capite primo, audite illos, & quod iustum est iudicate, siue cuius sit ille, siue peregrinus, nulla erit distinctio personarum, ita paruum audietis, vt magnum, nec accipietis cuiusquam personam, quia Dei iudicium est, Leuitici capite 19. nolite facere aliquid iniquum in iudicio, omnia enim in regula, pondere, & mensura constituta sunt. & Sanctus Augustinus libro 11. de ciuitate Dei, cap. 4. & libr. 13. de trinitate, dicit, iudices non habere. potestatem extra limes iustitiæ legalis, & Hieron. super Epistola Pauli ad Philemonem dicit, quod iudices ita violant leges absoluedo reos, sicut condemnando innocentes, & illud Psalmistæ, Letabitur iustus cum viderit vindictam, manus suas lauabit in sanguine peccator, & dicit Beatus Gregorius in expositione illius Psalmi, iudicem esse pestem reipublicæ, qui reos cum rigore non corrigit, & Sanctus Thomas notabiliter in 2. 2. questione 67. articulo 4. vbi dicit, quod iudex non habet potestatem soluendi reum à pœna contra leges à superiore sibi impositas: vnum tamen est, quod inter ista duo extrema, non est tam graue peccatum declinare in defectum, quam in excessum, quia minus distat defectus ex misericordia à medio iustitiæ, quam seueritas, vt ex superioribus constat, debet tamen exercere iustitiam cum cordis compassione, & quadam mentis commotione de pœna proximi sui condolendo. textus est in capitulo vera, quadragesimaquinta distinctio. cuius verba sunt: Vera iustitia compassionem habet, falsa vero dedignationem, & quamuis iusti soleat recte peccatoribus indignari. Et in tantum est verum, quod in hoc delicto iniuriæ, vel quolibet alio, in quo pœna non est à iure determinata, poterit iudex imponere pœnam arbitrariam, vt possit illam extendere vsque ad mortem, ista est glos. sing. & vnica in iu-

re in §. in summa, Instit. de iniuriis, in verbo, extraordinaria, & ad hoc eam ibi not. Angel. de Aretin. & reputat ling. Plat. 2. col. in fin. Bartol. in l. fin. in fi. 2. lect. ff. vbi pupi. educa. debe. Bald. in c. 1. §. iniuria. 1. col. num. 1. de pace iura. fir. in v. sibus feudo. idem Baldus in leg. final. 1. lect. in fin. ff. de rerum diuisio. idem Bald. in l. 1. in fin. Cod. de his qui latrones occultauerunt, & illam glossam ad hoc reputat lingul. Io. de Imol. in l. 1. ff. de pub. ind. 4. column. vers. quid autem si aliquo casu, vbi notabiliter loquitur idem Imol. in c. ex iteris de const. 3. column. in fin. & ibi Abb. penult. column. in fin. & communiter alij Dd. Io. de Ana. in c. inquisitionis de accu. final. column. & q. & ibi Felin. 5. column. num. 10. Angel. de Aret. in tract. male. in part. & ibi caput à spatulis amputetur, penult. column. vers. quare aliqua lege, vel statuto. & ibi eius additionator. Quod tamē intellige procedere in duobus casibus, primus est attenda qualitate alicuius grauissimi facti. arg. text. in l. respiciendum. ff. de pœn. textus in l. hodie eodem titul. textus in l. lex Iulia. §. hodie. ff. ad leg. Iuliam repetundarum. textus in l. Padius. §. 1. de incend. rui. nau. text. in l. 1. §. expilatores. vers. idcirco. ff. de effractoribus & expi. & vtrobiq. communiter Doctores: secundus casus est, quando pro simili delicto commissio solet dari & imponi in illo loco pœna mortis, arg. text. in l. sacularij. vers. hanc rem. ff. de extraord. crimin. cuius verba sunt: Hanc rem solent præfides exequi grauius vsque ad pœnam capitis. textus in l. 4. ff. de cust. reo. ibi, ac nec consuetudo ostenditur, quæ certam formam habeat, & vtrobiq. commun. Doctores. itaque his casibus poterit iudex arbitrium suum extendere vsque ad mortem, & poterit verificari illa glos. & eius conclusio, non vero alias, & in terminis ita tenet, & declarat Io. de Imol. in l. 2. ff. de publ. iudic. 4. column. Bart. in l. 1. ff. de priuat. delictis. 2. column. num. 3. Bald. in l. nuncunq. C. de seru. fugit. 5. column. vers. scias, vbi dicit, quod illud quod est consuetum fieri, non dicitur arbitrium, sed necessarium. Anton. de But. in c. de causis de offic. deleg. 1. col. nu. 12. Angel. de Aret. in §. in summa. Instit. de iniur. idem Ang. de Aret. in tract. male. in par. & ibi caput à spatulis amputetur. penult. column. Platea in l. 1. C. de petit. bono subla. libr. Alexand. consi. in penult. col. nu. 6. 1. vol. Paris de Put. in tract. syndi. fol. 206. ver. an si statutum. facit etiam glos. ord. in d. l. respiciendum. ff. de pœna. glos. in l. hodie. eodem titulo glos. in l. quid ergo §. pœna grauior. ff. de his qui not. infa. dicentes, quod iudex in arbitrariis semper debet se referre ad id, quod fieri solet.

9 Item adde, quod modo offensus, qui recepit iniuriam agat ciuilitè, modo criminalitè ad vindictam, poterit etiam ad damna, & expensas, & interesse pro iniuria sibi illata, & sic poterit petere omnes sumptus, & expensas, quas fecit in eius cura. Item etiam omne lucrum, & interesse, quod poterat lucrari, si talis iniuria nõ esset sibi illata. probat text. notabilis in l. qui nom. ne. ff. ad leg. Cor. de Fal. vbi habetur, quod ex quocunq. delicto publico oritur accusatio criminalis ad vindictam, & actio ciuilis pro damno, vel interesse partis. & latius dixi supra in delicto homicidij, ergo eadem ratione idem est in delicto priuato. & in expresso ita probat text. in l. item apud Labronem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniuriis, cuius verba sunt: Si quis seruo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuria agat, Labro scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam, & ibi Doctores. textus in l. qui seruum. ff. de act. & obligat. & ibi glos. ord. & commun. Dd. text. in l. dominum C. de iniur. text. in l. si quæcunq. §. iniuriam. ff. ad l. Aquil. & ibi etiam glos. ordin. & communiter

Docto. text. in c. 1. de iniuriis, & damno dato, ibi, qui percusserit, opera eius & impensas in medicos restituar, & ibi not. Inno. Ioan. Andr. & communiter Dd. ex quo inferitur, quod si talis offensus erat officialis persona, quæ suo labore, & industria aliquid acquirebat, poterit etiam agere ad operas quibus caruit, dum esset infirmus, & ad opetas quibus cariturus est toto tempore vitæ suæ, si remanet claudus, vel debilitatus: & in expresso ita probat textus in l. si de his qui deiec. vel effu. textus in leg. ex hoc lege ff. si qua. pau. feci. dica. textus in §. ob hominem verò liberum, Instit. de obligat. quæ ex quasi delict. nas. & vtrobiq. communiter Sci. bentes.

Dubium tamen est hoc casu, quæ actio compe-¹⁰ tat pro his damnis & interesse, quia ex hoc resultare possunt aliqui effectus, in modo agendi, vel in tempore, vel in natura actionis, & primo videtur, quod competat officium iudicis incidenter, argu. textus notabilis in l. interdum. la. 2. §. qui furem. ff. de furtis, vbi habetur, quod in crimine furti potest agi criminalitè, principalitè ad pœnam, & incidenter ex officio ad ipsam rem consequendam, quem textum ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & commun. Doctores. & per illum text. in nostro casu, & proposito ita tenet Angel. de Perus. in d. l. item apud Labronem. §. si quis seruo verberato ff. de iniur. Bald. in d. l. dominum. C. de iniuriis. Flo. in l. sed & si quæcunq. §. ad l. Aquil. final. column. numer. 10. & ita practicatur, sed ego teneo, quod ista sententia & conclusio est vera in se, non tamen est dicendum, quod aliud remedium non competat, quia sequeretur quod finito & extincto iudicio principali extingueretur, & tolleretur istud accessorium, si non esset petitum, argumento textus in l. 4. C. depositi. Vnde aliter, & secundo potest dici, quod hoc casu competit actio ipsa iniuriarum, in qua potest grauius æstimari iniuria pro damnis, & interesse. & in expresso ita videtur tenere & declarare Bartol. in d. l. item apud Labronem. §. si quis seruo verberato ff. de iniur. sed nec istud mihi placet, quia si ageretur criminalitè ad pœnam corporalem, non posset fieri ista æstimatio. Item etiam quia si ageretur ciuilitè, & non fieret æstimatio damni vel interesse, non posset postea petere, cum actio sit sublata. Vnde aliter, & tertio dicamus, quod competit actio vtilis legis Aquiliæ. argument. textus in l. liber homo. ff. ad legem Aquiliam. Cuius verba sunt: liber homo suo nomine vtilem legis Aquiliæ habet actionem, & ibi notat glossa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet glos. ordin. Bart. & commu. Doct. in l. qua actione. §. si quis in colloctatione, eodem tit. tenet etiam Oldr. Albert. & commun. Doctores. in d. l. item apud Labronem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniur. Hostien. in summa, de iniur. vers. & qualis. 1. column. in fin. Abb. & communiter Doctores. in c. 1. eiusdem tituli. Cynus & magis communiter Doctores. in d. l. dominum. C. de iniur. glos. ordin. in §. in summa, Instit. de iniur. & ibi Platea 2. column. in medio. Ex quo se offert pulchrum dubium, in quo habui consulere, quanto tempore dureret ista actio ad damna, & interesse: & videtur, quod anno, sicut ipsa principalis actio iniuriarum, sed falsum est per prædicta, quia non competit actio iniuriarum, sed alia distincta, scilicet legis Aquiliæ. vnde videtur, quod dureret triginta annis, sicut alia actio de iure ciuili. Vel aliter, & tertio ego teneo, quod dureret per viginti annos, argu. text. in l. querela. C. de ful. vbi habetur, quod omnis actio, vel accusatio descendens de delicto etiam de iure ciuili durat tantum per 20. annos. ergo ista actio

actio legis Aquiliæ pro damnis, & interesse, licet sit de iure civili, tantum duret per 20. annos, cum descendat de delicto. Ex quo deducitur, quod præscripta actio iniuriarum ad vindictam, per lapsum anni remanet ista per 20. ad damna, & interesse.

11 Aduertendum tamen, quod circa hoc se offert necessarium, & quotidianum dubium, si talis offensus ex iniuria sibi illata remanet claudus, vel perpetuo debilitatus, in aliquo membro, taliter quod nullo modo possit operari, nec officium aliquod exercere, qualiter fiet per iudicem æstimatio operatum, quibus carere debet pro toto tempore vitæ suæ? & breuiter, & resolutiue dico, quod si talis offensus ex iniuria sibi illata statim decedat, fiet æstimatio, & computatio secundum dispositionem textus qui est singularis, & vnicus in suo casu, in l. hereditatem ff. ad legem Falcidiam, de quo latius dixi supra in delicto homicidij. Sed in nostro casu, quando talis offensus remanet viuus cum membri abscissione, vel perpetua debilitatione, fiet æstimatio, & condemnatio, vt delinquens teneatur ei soluere annuatim certam summam, & quantitatem quolibet anno, quo vixerit pro illis operibus quibus cariturus est, & sic erit annua obligatio per sententiam iudicis ratione delicti ex iuris dispositione, & non erit recurrendum ad dispositionem text. in d. l. hereditatum, cum possit fieri certa condemnatio, & in expressio ita tenet, & declarat originaliter Azo in summa. Institut. de oblig. que ex quasi delict. n. l. final. column. & q. Paris de Paceo in tract. synd. fo. 200. in parte, quia pluries. 2. column. vbi dicit, se ita practicasse in quaestione de facto.

12 Vnum tamen est, quod si tali offenso remaneat aliqua cicatrix, vel deformitas patens, ex iniuria sibi illata: illa non potest, nec debet æstimari per offensum, nec iudicem tanquam damnum, vel interesse, quia sicut ipse liber homo nullam recipit æstimationem, ita nec cicatrix, nec deformitas eius. textus est formalis & expressus in l. fin. ff. de his qui deie. vel effu. Cuius verba sunt: Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Flori. & alij Doctores. textus in l. ex hac lege, ff. si quadru. pauper feci. dica. & ibi Alber. & commun. Doctores. adde tamen quod in muliere bene æstimaretur prædicta cicatrix, & deformitas, saltem quando non est nupta, quia per hoc difficilior, & cum maiori dote inueniret maritum cui nubere possit. istud est singulare verbum Iacob. de Raue. in dict. leg. ex hac lege. & ibi sequitur, & summè commendat Alber. quem sequitur etiam, & commendat Paris de Put. in tract. synd. fol. 100. in parte. quia pluries, & idem est in seruo vel animali, quia in eis cicatrix, vel deformitas æstimatur, & consideratur, cum per eam minus valeret, & minori pretio venderetur secundum prædictos Doctores, vbi supra. Verum tamè est, quod eo casu, quo cicatrix, vel deformitas non deberet æstimari in homine libero, tamen offensus grauius æstimabit propter hoc iniuriam, & offensam suam, & similiter probus & rectus index grauius condemnabit, quia ex hoc diceretur atrox iniuria, & sic attentata ista qualitate iunctim cum alijs, de quibus supra dictum est, grauius fiet æstimatio, & condemnatio per iudicem, quod bene nota, quia sic alibi non videbis declaratum.

13 Item adde circa prædicta quod si talis offensus simpliciter remisit iniuriam, gratis, vel pretio, non videtur remisisse damna, expensas, & interesse, quod

ex iniuria sibi illata potest prætere, sed tantum iniuriam, & pœnam civilem, vel criminalem vindictæ, nisi specialiter vtrumque remittatur: cuius ratio est, quia ex iniuria oritur duplex actio, vna ad pœnam, alia ad damna, expensas & interesse, vt supra dictum, & conclusum est, ergo vna sublata remanet alia, argument. text. in l. si pro fure. §. 1. ff. de cond. furtiu. textus in l. si d. mus ff. de seruis. vrb. præd. & in expressio istam sententiam & conclusioem tenet et Bald. in l. si tibi decem. l. lectura §. ff. de pactis, & ibi Alexand. 2. column. num. 2. qui reputat singulare. Iacob. de Sanct. Georg. in fin. num. 5. idem Bald. in cap. 1. §. iniuria, de pace iuram. firman. 2. column. in v. sib. fend. Item Bald. vbi reputat notabile in dict. leg. si domus ff. de seru. vrb. præd. idem Bald. in d. l. si pro fure. §. 1. de cond. furti. Specul. in tit. de accusatore. §. 1. 6. column. versic. quid si vulneratus. Abbas Panormitan. in cap. 1. de iniurijs. & damno dato. 2. column. vers. vltimo. super text. & ibi Cardinalis Anchar. & communiter Doctores. Angelus de Perus. in l. sed si vnus. §. si ante ff. de iniur. v. Ioan. Fab. in §. final. Institut. de iniurijs. numer. tertio. Ias. in leg. 13. column. numer. 16. ff. de pactis. vbi dicit, esse diligenter notandum, & in quaestione de facto mihi commissi, ita iudicavi, & practicaui.

Item adde, quod si ex iniuria illata sequatur mors, non potest agi actio iniuriarum civiliter contra homicidam, quia licet ex delicto homicidij oriatur duplex ius, vel accusatio ad vindictam, vna iniuriarum, alia vbi legis Corneliæ de sicarijs, tamen nullo modo potest intentari actio iniuriarum civiliter ad pœnam pecuniariam parti applicandam, sed omnino & præcisè debet intentari accusatio criminalis, ex lege Corneliæ, de sicarijs, propter homicidium ad vindictam publicam, quia alias fieret sibi præiudicium, cum vtraque tendat ad vindictam. textus est singularis & vnicus in l. prator edixit. §. si dicatur ff. de iniurijs. Cuius verba sunt: Si dicatur homo iniuria occisus, nunquid non debebat permittere prætor priuato iudicio legi Corneliæ præiudicari, idemq; & si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa. Retinet igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albertus, & Doctores antiqui, & reputat ibi singularem Angelus de Perus. notat etiam & commendat Bartolus in l. nunquam plura. ff. de priuato delict. penult. column. num. 6. idem Bartolus in l. in eum. de accusat. & ibi Angelus in l. quid ergo. §. pena grauior. ff. de his, qui notant infam. final. column. in fin. Angel. de Perus. in l. vna. C. quando ciui ac crimin. pres. 1. column. in medio, & ibi Salycetus 3. column. & alij Doctores. Salycetus in lege 3. C. de lege Aquilia. prima columna, August. de Arimino, in addition. ad Angelum de maleficijs. in parte, nec non ad querelam versicul. queritur. si actum fuerit, & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Ioannes de Imola, in leg. interdum. ff. de public. iudic. notant etiam & commendant Canonistæ in capitul. de his de accusat. Et hoc casu posset iudex ex officio reicere libellum, ita Bartolus in dicto §. si dica ur, in fine, numero quinto, & communiter Doctores, vbi supra. Sed aduertendum pro perfecta intelligentia, quia videtur, quod ille textus & conclusio non possit procedere, nec verificari, quia eo ipso quod offensus mortuus, & occisus est, finita est actio iniuriarum, quia ad ipsum non transit cum sit mortuus. Item nec hæredes, quia actio iniuriarum, vel alia competens ad vindictam non transit ad hæredes, nisi decedat lite iam conte-

stata, vt in l. vna. C. ex delictis defunct. cum similib. & latius dixi suo loco. Sed ad hoc notabiliter respōdeo, quod ille textus & eius conclusio necessario debet intelligi, quando filiusfamilias est offensus & occisus, vel seruus in contumeliā domini, quia his casibus patri & domino quæritur actio iniuriarum, vt supra dictū est. vnde licet filius, vel seruus sit mortuus, adhuc durat actio iniuriarum competens patri, & domino ex sua persona, & similiter competit eis, & cuilibet de populo accusatio legis Corneliæ de sicariis propter homicidium, sed his casibus disponit ille textus, quod talis pater, & dominus non possit intentare prædictam actionem iniuriarum, quia fieret præiudic. accusationi leg. Corneliæ, de sicariis, cum vtraque cōpetat ad vindictam. ita expressè tenet & declarat glossa ordinaria, in d. s. si dicatur. & ibi Bartolus & communiter Doctores, ex quo textu notabiliter potest inferri, quod si offensus egit actione iniuriarum, & pendente processu sequatur mors, quod amplius non debet procedi in eo per hæredes, sed iudex potest reicere libellum, & iubere, vt procedatur in accusatione leg. Corneliæ de sicariis, vt latius dixi, & probaui supra in delicto homicidij. §. quæst.

15 Item etiam quero principaliter, quibus modis tollatur actio iniuriarum? & magis aliter & resolutiue dico, quod duobus. Primo modo, pacto expresso, scilicet, quando offensus gratis, vel pretio remisit iniuriam. textus est in l. si tibi decem. §. primo. ff. de pactis. Cuius verba sunt: Quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur, vt iniuriarum, item furti, & ibi notat Bartolus & communiter Doctores, textus in l. si vnus §. pactus ne peteret, versic. sed si pactum eodem titul. textus in l. non solum. §. primo. vers. proinde. ff. de iniuriis. Cuius verba sunt: Proinde, & si pactum de iniuria intercessit, & si transactum sit, & si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit. Secundo modo iniuria tollitur tacite, scilicet præscriptione, nam si offensus intra annum non egit actione iniuriarum ciuiler & criminaliter, lapsu temporis est præscripta illa actio, vt amplius non possit intentari. text. est formalis, & expressus in l. si non conuictus. in fin. C. de iniuriis Cuius verba sunt Cum iniuriarum actio annuo tempore præscripta sit, & ibi com. Dd.

16 Dubium tamen est, an actio iniuriarum quæ descendit de iure Ciuili in tribus casibus, scilicet, quando quis pulsatus, vel verberatus est ab alio, vel domus eius per vim introita, quos ponit textus in l. lex Cornelia. ff. de iniur. sit annalis, vel perpetua? & videtur quod perpetua, & sic durat per 20. annos, cum regulatiter omnis actio de iure ciuili illo tempore duret, vt in l. sicut in rem. C. de presc. 30. vel 40. anno & in §. 1. Institut. de perpe. & tempor. actio. & in expresso istam sententiam & conclu. tenet gloss. or. secundum opinionem Marfil. in d. l. si non conuictus. Cod. de iniur. & ibi Odo. Pet. Cynus, Faber, Bald. Angel. Sal. glo. ord. in dict. l. lex Cornelia ff. de iniur. in gl. 1. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quod modo actio iniuriarum descendat de iure ciuili, modo de iure prætorio, semper duret anno, & non maiori tempore, per text. in d. l. leg. si non conuictus. Cod. de iniur. & ita tenet gloss. ordina. in l. 2. de con. in pecu. in verb. 30. gl. in §. sed & l. Cornelia. Institut. de iniur. in gloss. 2. gl. in §. 1. Institut. de perpe. & tempor. actio. in verbo, constitutionibus, in fin. Azo in summa. Cod. de iniur. in fin. column. num. 26. Iacob. Butr. & alij Doct. in d. l. si non conuictus. C. de iniur. pro qua sententia & conclu-

sione est hodie lex penultim. titul. 97. part. Item etiam tollitur tacite si offensus loquutus est cum offensore, vel cum salutauit, vel iurit, iurit, vel comedit cum eo, vel alio simili modo pacifice & iocose conuersatus est cum eo, quia per hoc tacite videtur remittere iniuriam. ita probat textus in l. non solum. §. primo. ff. de iniur. & ibi communiter Doctores, textus in §. final. Institut. eo. & ibi glo. ordin. Faber, Angel. Platea, & communiter Doctores. tenet etiam Baldus, & commun. Moderni in l. filio quem. ff. de lib. & posthum. idem Bald. in l. in ipsius. C. famil. ex c. Iac. in l. §. ff. de pactis. 3. col. num. 15. idem probat & disponit lex pen. tit. 97. part. Quod intellige notabiliter, nisi ex quadam honestatis necessitate offensus hoc debuisset facere, vel si ambo fuissent inuitati & positi ad vnam mensam, vel si simul receperunt pacem in ecclesia, ita tenet & declarat Faber in d. §. final. Institut. de iniur. & ibi Ang. de Aret. Item etiam addo, quod in his casibus sublata iniuria, & eius actione, non censetur sublata actio, quo ad damna, & sumptus, & interesse, vt supra proximè dixi.

Finaliter & postremò pro complemento materia, quarto, an offensor, qui fecit alteri iniuriam, possit petere ab offenso, vt prætet sibi cautionem cum fideiussoribus de non offendendo? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic: quia regula, & doctrina iuris est, quod quando aliquis timet offendi ab alio, potest implorare officium iudicis, vt illum compellat sibi præstare idoneam cautionem, & securitatem de non offendendo. ita probat textus capitalis. & expressus in leg. denunciamus. versic. nam si quis. Cod. de his qui ad eccles. consu. Cuius verba sunt: Nam si quis aliquid contra legem à quibusdam æstimet perpetrari, liceat adire iudicem, & legitimum postulare præsidium, & ibi ad hoc notat & commendat Cynus, Alber. Salyc. Faber, & istam sententiam & conclusionem tenet Specul. in rubri. de diuersis cautionibus. §. 1. 2. column. versic. quid si timeo numer. 9. & ibi Ioan. Ang. Innoc. in cap. 1. de officio delegat. 1. column. in si numer. 6. Abb. in rub. de treuga & pace. 1. column. num. 2. & ibi notabiliter Fel. Bart. in l. qui bona fide. §. qui damni ff. de damno infecto. & ibi Imo. & commun. Doctores. idem Bart. in l. 3. in quibus causis coloni dominus accusare potest. Bald. in l. 1. §. quies. ff. de offic. pref. vrbis Hippolytus de Martil. in l. 1. §. præterea. ff. de quasi. numer. 45. vbi plenè loquitur. pro qua sententia & conclusione facit textus in l. illicitas. §. ne potentiores ff. de offic. presid. Cuius verba sunt: Ne potentiores viri humiliores iniuriis afficiant, neue defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem præsidis prouinciarum pertinet, & ibi plenè notat Bartol. post Guillerm. & antiquos. Tertiò facit textus in l. aquissimum. ff. de usufruct. vbi habetur, quod quando super aliqua re, vel possessione speratur rixa, vel scandalum, iudex debet ex officio prohibere, ne partes veniant ad arma. Quarto facit textus in l. congruit. Digest. de offic. presid. vbi habetur, quod ad iudicis officium pertinet purgare prouinciam malis hominibus post delictum commissum, & eos punire. ergo eadem ratione debet obuiare, & prohibere delictum committendum. Quinto facit textus in l. si super possessione. Cod. de transactio. vbi habetur, quod si quis sperat vim sibi fieri super aliqua re, vel possessione, potest petere à iudice, vt prohibeat. idem probat textus in l. fin. Digest. de offic. procur. Cæsar. textus in lege si seruus. Cod. quod cum eo. Sexto facit, quia si pro securitate rerum præstatur idonea cautio, vt in

tototit. ff. de damn. infect. ergo à fortiori pro defensione personæ, quæ cunctis rebus præferenda est. Septimò facit textus *in authentic. de mandatis principum. §. deinde competens. Colla. 3.* vbi habetur, quod iudices maiores debent providere, ne officiales, vel aliæ personæ lædant subditos & subiectos. Octavò facit textus singularis in suo casu *in c. lueras. in fi. de rest. spo.* vbi disponitur, quod propter scuitiam viri, quando mulier verisimiliter timet offensam ab eo sibi fieri, potest implorare officium iudicis, & petere idoneam cautionem & securitatem de non offendendo, & si per hoc plenè sibi non est consultum, potest petere diuortium quoad thori separationem & mutuam cohabitationem, & ad hoc notat & commendat ibi Abbas & communiter Doctores, & eum reputat singular. & vnicum, idem Abbas *in c. 1. de diuortis.* Quod notabiliter extendit, vt procedat etiam si culpa petentis cautionem orta est inimicitia, quia ipse offendit alium sine causa, ita Bartolus singul. *in l. qui bona fide. §. si quis instaff. de damn. infect.* & ibi alij Doct. Ioan. de Imo. *in §. qui damni infect. eiusdem legis.* Felin. *in rub. de treuga, & pace. §. qui timer. 2. colum. ver. 8. declaratio.* Secundo extendit, vt talis offensus teneatur dare prædictam cautionem, & securitatem pro se & consanguineis suis, amicis, & familiaribus. ita Bartol. *in d. l. illicitas. §. ne potentiores. 2. col. nu. 5.* post Guiller. ibi Saly. *in d. l. denunciamus.* Bald. *in l. 1. Cod. de episc. & cler. 2. col. ver. 6. operatur.* Felin. *in dict. rub. de treuga & pace. 1. colum. vers. quinta declaratio.* Tertio extendit, vt iudex ex officio suo etiam parte non petente possit compellere partes inuicem hanc cautionem, & securitatem præstare, quia in hoc vertitur publica vilitas, sicut in puniendo delicto, postquam est commissum. argu. textus *in l. congruit. ff. de offic. præsi. cum simil.* & eorum quæ tradit Bart. *in leg. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto.* Confirmatur per textum *in l. 1. §. quies. ff. de offic. præfect. vrbis.* vbi probatur, quod iudex debet subditos conseruare in pace, & rumores impedire, & subditos ad quietè viuendum non solum hortari, sed etiam cogere, nam plerunque status publicus ex priuato turbatur, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & alij Doctores. & in expresso ita tenet Alberic. *in l. æquissimum. ff. de usufruct. quam legit in §. precedenti.* Quarto extendit, vt possit quis ultra prædictam cautionem petere à iudice, vt sibi liceat ducere familiares, vel amicos, vel custodes armatos pro sua defensione, argument. textus *in l. fina. Cod. de erog. mili. anno. libr. 12.* per quem ita tenet Bart. *in l. sanctum, ff. de rerum diui. idem Bart. in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de officio præsidis. 2. colum. nume. 8.* Saly. *in l. denunciamus. Cod. de his qui ad eccles. consu.* Vnum tamen est, quod iudex non debet compellere partes prædictam cautio-

nem, vel securitatem præstare in perpetuum, sed tantum ad tempus suo arbitrio moderandum, argum. textus *in l. 4. ff. de damno infecto.* textus *in l. si finis, eod. tit.* textus *in l. qui bona fide. §. fin. eodem tit.* quibus probatur, quod quando domus minatur ruinam, dominus eius non tenetur præstare cautionem damni infecti perpetuam, sed temporalem, & finito tempore potest per iudicem renouari. probat etiam textus *in l. de die. ff. qui satisf. cogan.* textus *in l. 1. §. au prætor. ff. de iure delib.* per quæ iura ita tenet Angel. Imol. Alex. & commun. Doct. *in dict. l. 4. ff. de dam. infect.* Bart. *in l. illicitas. §. ne potentiores. de offic. præf. 2. col. num. 7.* Angel. & Imol. *in l. pen. ff. de præto. stipul.* Felin. *in rubrica de treuga, & pace. 1. colum.*

Aduertendum tamen, quod est dubium notabile ¹⁷ circa prædicta, si talis inimicus offensus non habeat nec inuenire possit talem securitatem, & fideiussores, quid debet facere iudex? & certè articularis est necessarius, & contingibilis. Sed in eo resolutiue dicerem. quod si ex qualitate personæ verisimiliter appareat non posse dare prædictam securitatem, & fideiussores, quia fortè est advena, vel pauper, tunc sufficeret dare iuratoriam cautionem, argum. text. *in authen. generaliter. Cod. de episc. & cler.* textus *in §. sed hodie. Insti. de satisf. text.* & ea quæ ibi notantur *in l. sancimus. C. de verb. signifi.* si tamen verisimiliter appareat posse prædictam securitatem, & fideiussores præstare, bene poterit incarcerationi, donec eam præstet, & in terminis ita tenet Alberic. *in l. non est verisimile. ff. quod metus causa.* Iaf. *in l. sancimus. Cod. de verbo. signifi. fin. col.* Confirmatur ex gl. singu. *in l. 1. ff. qui satisf. cogan.* vbi dicit, quod impotencia dandi fideiussores, quando res est dubia, probatur iuramento, & ita tenet, & declarat ibi Pau. Alexan. & Iaf. & ita sæpe dixi, & consului in personis pauperum. Et ex superioribus potest deduci, & inferri, quod si aliqua meretrix, vel mulier inhonesta sit, & habitet in aliqua via publica, vel vicinia ciuitatis, vel oppidi, possunt alij vicini eius petere à iudice, vt eam expellat, ne occasione eius oriatur rixa, vel scandalum inter vicinos illo loco habitantes, ne & eos, filios, vel familias eorum inficiat. & in expresso ita probat textus *in l. nullus. Cod. de summa Trinita. & fide cat.* vbi habetur, quod hæreticus debet expelli de ciuitate, ne alios inficiat, & per eum ita tenet ibi Paul. de Cast. & Petr. de Vernia in addi. ad Iacob. Butr. collectarius *in cap. propter. de locato. 2. col. nu. 16.* Cæpolla *in tracta. de serui. 2. li. cap. 5.* & idem etiam est in leprosis, vel infirmis morbo pestifentiali secundum prædictos Doctores, & ita dixi, & consului in questione de facto, in causa mihi commissa in hac ciuitate. pro quibus f. cit etiam bonus text. *in auth. de lenonibus. §. non enim permitimus. colla. 3.*

ANNOTATIONES.

Vando quis fecit, & dictauit &c. Videto hac de re *Dict. à Cou. Rm. lib. 1. resolut. cap. 2. n. 6. vers. 2. pag. 197.* Placeam lib. 1. delict. c. 3. nu. 2. *Iul. Clar. in præf. §. vlt. q. 86. vers. libelli famosi, qui in super recte cum multis extraordinariis poenis, duntaxat locum hodie ex usu esse asserit, & si reuera nihil ab ordinariis statisque poenis imminui deberet, quid enim turpius, sœdius, & quouis supplicio dignius, quam hominem absertem atque ignorantem, sic calumniis iraducere, vel traductum atque ignominie nota conspurcatum non tegere, non celare, sed potius iudicare ac pro virili palam facere. quod autem noster Gomez. putat, eum etiam, qui tantum libellos famosos legit, nisi eos alteri non enunciarit, extra ordinem tamen puniendum esse, & falsum, & durissimum arbitror, repugnat enim aperte l. illa. Cod. de fam. l. & scita interpretum omnium doctrina infligendam poenam negans, vbi à iure expressim non infligitur.*

Breuiter & resolutiue dico. Videto quæ hac de re memorie prodiderunt *Plac. delict. lib. 1. c. nu. 3. Alexand.*

1 de Neuo, confi. 82. num. 5. *Inl. Clar. in pract. §. iniuria. versi. item quæro, nec silentio prætereundum est, aut obliuio.*
 2 ni iradendum, quod eleganter, & acutè Horat. lib. 2. *Serm. Satyr. 1. ad fin. sic inquit:*

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est,
 Iudiciūque esto, si quis mala: sed bona si quis
 Iudice condiderit laudatur Cæsare: si quis
 Opprobriis dignum latrauerit, integer ipse:
 Soluentur risu tabulæ, tu missus abibis.

Quamobrem quicumque nostram hanc opellam legis, illum precor, meum Ibim, A. Anequam, nephariū, impium, ex legem, nebulonem, conuitiis summis diuexatum abominare, execrare, ac diris, furis, & que omnibus deuoc, quem hominum opprobrium, virtutis studiosorum infestissimum hostem ab hominum cœtu atque idè ab huius aurâ vitâ, quam inquinat, conspectu Deo Optimus Maximus quàm certissimè auerruncet.

Aduertendum tamen, quod licet.] Vereor, ne hac nostri Gomez y animaduersione vera non sit, tum quod ex illa ingens conuitiis aperitur fenestra, & vasta atque improbabilis conuitiatoribus defensionis suppeditatur ansa: tum etiâ quia apud plerog. omnes interpretes receptum est nihil iniuriâ inferenti profuturum, protestari se non conuulsi, iniuriæ inferendæ animo id præferre, si ex aliis cõiecturis non idem probabiliter demonstrare possit, ut est Bart. recepta doctrina in l. si quis extraneus, in princ. num. 3. & seq. ff. de acq. her. quam frequenter placuam astantur Soc. confi. 118. n. 5. l. 1. *Inl. Clar. in pract. §. iniuria. versi. sed pone. & est notab. tex. c. glo. in l. si conuicij. C. de iniur. quocirca quæuis causâ ab hoc delicto & eius pœnis excusare nec poterit, nec debet, deniq. & delictum, quod exprobrauit, & palam esse reip. interest ad pœnis fugiendas, probet, omnino requirunt, ut constat ex Boe. con. 4. n. 46. & 48. & hac probatio facile eluderetur, si quæuis iusta, vel iniusta credendi causâ illius vices expleret. Nec obstat ligitur. versi. & generaliter ff. de li. causa. quia & lex illa nihil ad rem præsentem facit, & nihil in iure ineptius, ac perniciosius, quàm ex singulari aliquo casu generalem regulam architectari. Nec eiem obstat, frequentius esse receptum, ut à dolo quæuis iusta, vel iniusta causâ excuset, quod tradunt Doctores à nostro Gomez, in præsentia laudati, & alij ab eodem Gomez supra de contract. c. 6. nu. 2. ver. 11. limi. adducti, & grauisissimus ac doctissimus præceptor meus Arius Pinel, in l. 2. pari. 2. c. 3. nu. 18. ad fin. Cod. de rescin. vend. & tex. ille probare videri potest, quia & si dolo in hac specie abesse censei possit, culpa non abest, quæ meritis pœnis expiari debet iuxta veram, & receptam traditionem Bal. in l. si plagij. nu. 2. C. ad l. *Inl. de plag.**

Constantis & recti iudicis.] Ex his plane confirmari potest commune interpretum dogma, quod & quæ in præsentia dicuntur, non leuiter etiam confirmat, comprobat, atque illustrat, iudices, tum viros bonos regulariter, ac generaliter dici, tum censei debere, quod crebris scribentium suffragiis constabulum affirmare ausim ex Ale. confi. 3. n. 8. lib. 1. Paris. confi. 168. n. 8. lib. 4. Ruin. confi. 63. n. 1. lib. 4. Soc. iun. confi. 7. n. 23. & confi. 12. n. 33. lib. 2. & ex plerisque omnibus interpretibus in l. continuis. §. cum ita. ff. de verb. obligat. & in l. vir bonus. ff. iud. sol. quidquid contra garriat Ioa. Coraf. lib. 4. Miscell. c. 22. quem & merito damnat Menoch. de arbit. iud. in præm. n. 10. & manifestissimè cõuincit sacrosancta à iustissimo Mose promulgata lex de iudicibus deligendis, & creandis, subsequentiâ verba ex persona sacerdotis ipsiusmet Mosis prudenter, ac diuinè faciens Exod. c. 18. *Ac, inquit, prudenter seliges ex omni populo viros fortes, Dei Optimi Maximi timorem præ oculis semper habentes, ac tum veritatis apprimè studiosos, tum ab auaritia, & eruscationibus alienatissimos, quos constituas magistratus, & c. Consonant quæ Plato, ac Cicero passim, & quæ eleganter alicubi Aulus Gellius hac de re prodidere, nec quidquam obest, si forsân tales reapse nstra atate rarissimi conspiciantur, qui tamen non pauci conspiciuntur, quia de re agitur, cui & experientia non dissentiet, si homines administrandis magistratibus querantur ac donentur, non hominibus capessendi magistratus indulgeantur vel diuendantur.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CRIMINE STELLIONATVS.

CAPVT VII.

SYMMARIVM.

i Quid sit crimen stellionatus?


DINALITER & postremo adde, quod omnia prædicta delicta publica, vel priuata, sint nominata, & specialia. Sed alia reperiuntur delicta generica, & innominata, quæ cõprehenduntur sub nomine, & crimine stellionatus. textus est capitalis & expressus in l. 1. & per totum. ff. de crim. stellionatus. textus in l. 1. & per totum. Cod. eo. ti. & vtrouique commun. Doct. & adde quod dicitur crimen stellionatus ad similitudinem cuiusdam animalis stellionis, quod erat serpens variis coloribus stellatus, & pictus, sic delictum continet diuersa & distincta facta, propter maximam diuersitatem doli, quem homines in factis, & negociis committunt, & committere possunt, ita Odo. in rub. C. de cri-

mine stellio, & ibi com. alij Doct. & casus, & exempla in quibus quis committit istud crimen stellionatus, sunt sequentes. Primus est, quando quis rem suam alicui obligauit, vel hypothecauit, & postea scienter non certiorando de tali obligatione, vel hypotheca, sed eam dolosè, & cum calliditate dissimulando alteri obligauit. textus est formalis, & expressus in l. 2. ff. de crimine stellio, & ibi communiter Doct. textus in l. 1. C. eo. tit. quod tamen limita, & intellige, quando specialiter rem obligauit vel hypothecauit prædictis duobus, secus vero si generaliter obligauit vtrique bona sua, vt cõmuniter fieri solet, quia tunc non incidit in aliquod crimine, quia quodammodo esset tollere commercium, ita tenet solus Ang. in d. l. 1. Cod. de crimine stelliona. sed certè, salua eius pace, ego tenerem contrarium, quia in hypotheca, & aliis actibus, ex quibus queritur, vel confertur ius, tantum valet generica dispositio, quo ad genus, sicut particularis, quo ad speciem, vt in l. obliga-

obligatione. ff. de pignor. textus in l. fin. Cod. que res pig. obligat. po. vbi fortius probat textus quod generalis est maioris potentie, quam specialis, cum extendatur ad bona futura, in quo ille textus est singularis, & vnicus secundum Doct. ibi, quod intellige, quando res nō sufficeret pro omnibus, secus aliā, ita l. 7. tit. 16. 7. part. Secundus casus & exemplum est, quando quis imposuit maius precium tritico, vel alteri rei, quam valeret communiter in subhastatione publica, vel quouis alio loco, vt carius aliis venderetur, ita Bartolus in dicta l. 1. ff. de crimine stelliona. Tertius casus est, quando quis ostendit alicui aliquam rem alicuius generis, & bonitatis vendendam certo, & determinato precio, & postea ostendit sibi aliam eiusdem generis, sed non æquē &

similis bonitatis in substantia. textus est in l. 3. versiculo, sed & si quis. ff. de crimine stellionatus. & ibi communiter Doctores, & probat prædicta lex partita. Quartus casus notabilis & genericus sit, quando quis commisit dolum in præiudicium alterius in quolibet actu, vel contractu, quia ultra actionem ciuilem, quæ datur, & competit parti ad interesse per totum titulum. ff. & Cod. de dolo. tenetur etiam qui commisit dolum crimine stellionatus, vt pœna extraordinaria iudicis arbitrio puniatur. Ita probat textus in dicta l. 1. ff. de crimine stellio. & ibi glo. ordin. Bartol. Alberic. Angel. & communiter Doctores, & idem probat, & disponit lex 7. & 8. tit. 16. 7. part. vbi per te vide alia exempla vsus criminis.

ANNOTATIONES.

 **V**od erat serpens variis coloribus.] Plin. li. 30. cap. 10. v. asrum animal. Jacerta haud dissimile, & guttis stellatis distinctum inquit, cuius etiam Apuleius Apoleg. 1. & col. lib. 9. cap. 7. meminere. illudque in star reliquorum serpenium veluti summsenium exuere in literas mittunt.


Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE EXILIO ET RELEGATIONE.

CAPVT VIII.

SUMMARI A.

- 1 Si exilium imponitur, & non seruatur, quæ pœna puniatur.
- 2 An exilium vel tempus exilij censeatur perpetuum, vel interpolatum.
- 3 Si iudex imponit pœnam exilij dicendo, Condemno Titium ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, pro quo tempore videatur exulatus.
- 4 Durante tempore exilij, an possit iudex concedere licentiam redeundi.
- 5 Si exilium est imposuim per iudicem ad beneplacitum & voluntatem suam, an mortuo iudice vel ab officio remoto censeatur renouatum exilium.

 **S**ed quia in delicto iniuriæ, & in aliis delictis in quibus imponitur pœna arbitraria, regulariter imponitur pœna relegationis, idē volo istam materiam, & articulum notabiliter, & perfectē attingere & declarare. In quo resolutiue dico, quod aliquando, & c.

Primo iudex imponit pœnam exilij ad certum, & determinatum tempus, & tunc illud debet condemnatus seruare, ad d. quod si fecerit contrarium, & ingrediatur locum à quo exulatus est duplicatur sibi tempus exilij, quod superest. textus est, formalis, & expressus in l. aut damnium. §. quisquis. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Quisquis autem in opus publicum dānatus refugit duplicato tēpore damnari solet, sed duplicare eam id tempus oportet, quod ei superest cum fugit scilicet ne illud duplicetur quo apprehensus in carcere fuerit, & ibi ad hoc notat & com. Bar. & com. Dd. facit text. in §. temporales. Inst. de exce. & ibi gl. or. si verō per decēnium sit exulatus, perpetuabitur exilium: si vero in perpetuum sit exulatus, puniatur pœna mortis. text. est in l. rele-

gatorum, vers. planē. ff. de inter. & rele. textus in l. relegati. ff. de pœnis, & vtroque com. Doct. & idem disponit l. 10. tit. 31. 7. part.

Et adde, quod istud tempus exilij, semper censeatur esse continuum, non verō interpolatum, argumen. textus in l. capite 5. ff. de adulteris, textus in l. relegati. ff. de pœnis. textus in l. fin. §. quotiens. ff. de pub. & vectig. & in terminis ita tenet gl. singul. & vnica in rubric. ff. de diuer. & tempo. præser. vbi ponit regulam & doctrinam generalem, quod in dubio omne tempus positum à lege est continuum, & non interpolatum, quam ibi ad hoc summē notant & cōmendant Doct. & dicit vnicum Imo. in clem. 1. de in integ. rest. 4. colu. Phi. Franc. in cap. 2. de tempo. ordi. lib. 6. similis etiam gloss. est in cap. 2. de tempo. ordi. lib. 6. & ibi Doct. tenent etiam Ang. de Perus. Phi. Decius, & Moderni in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. omni. iud. nec obstat textus in l. Paulus. §. si. ff. de libe. cau. vbi habetur, quod si dominus concessit libertatem seruo in vita, vel morte, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore confugit, poterit complere illud triennium post reuersionem, & efficitur liber, imō etiam si dominus dicat quod seruiat per triennium continuū, habet locum, & procedit illa dispositio. & ad hoc illum tex. reputat singul. & vnicum Roman. in l. fin. §. quotiens, de publi. & vecti. 2. col. Ias. in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. omni. iud. quia ad illum text. dupliciter respondeo. Primo modo, quod procedit fauore libertatis, vel aliter, & secundo quod post reuersionem debet per triennium seruire, in quo non computatur primum tempus, ita singul. tenet, & respondet Phil. Decius in d. l. si idem cum eodem. ff. de iuris. dict. omnium iudicium. pro qua sententia & resolutione facit textus nota in l. cum hares. §. Stichus si haredi. ff. de statuliber. vbi etiam in libertate tempus appositum sub conditione debet esse continuum, ex quo infero, quod tempus carceris, quod ponitur

blasphemanti per prag. i. debet esse continuum. Item adde, quod si transacto tempore exilij dubitetur, an condemnatus illud impleuerit, vel non: ei qui afferit, proponit, vel deducit illud in iudicio causa intentionis suae incumbit onus probandi, sicut in ætate allegata, in qua quis se fūdāt, ita probat textus in *l. si minorem, Cod. de in integ. rest.* & ibi com. Docto. & in terminis ita tenet Barto. in *l. relega. ff. de pœnis. i. col. & quest.* & ibi alij Docto. item adde, quod tempus quo quis exitit in carcere non computatur in tempore exilij. text. est in *d. l. aut damnatum. §. quis. ff. de pœnis*, & ibi tenet Bart. & com. Docto. item adde quod necdum iudex potest ponere pœnam exilij, sed etiam ex causa potest delinquentem condemnare, vt si in tali loco, ciuitate, vel domo, textus est in *l. si ff. de interd. & rele.* cuius verba sunt, Potest præses quendam damnare ne domo sua procedat, & ibi comm. Dd. item etiam potest condemnare, quod non accedat vel transeat per talem locum vel viam. ita probat text. in *l. mortis, ver. sunt autem. ff. de pœnis*, & tenet Bart. in *l. quod iussit. ff. de iur. reiur.* & ibi Moderni.

3 Aliquando, & secundo iudex imponit pœnam exilij ad tempus, dicendo, Condemno Titium in pœna exilij ad tempus nullo determinato tempore, & tunc intelligitur exulatus per tempus decem annorum. text. est sing. & vnicus in iure in *l. sine præfinito. ff. de pœnis*, cuius verba sunt, Sine præfinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennij tempora præfinita videntur, & ad hoc reputat singularem, & fortè non alibi Bar. vbi notant, & commendant ceteri Doct. & illum text. ad hoc reputat singularem, & vnicum Bald. in *c. ex literis. de consti. pe. col.* & ibi Feli. 6. col. num. 6. idem Bald. in *l. r. Cod. de postulando. col. in medio.*

Aliquando, & tertio & iudex imponit pœnam exilij simpliciter, nulla facta mentione temporis, dicendo, Condemno Titium delinquentem in pœna exilij, & tunc intelligitur exulatus in perpetuum. textus est qui sic debet intelligi in *l. seruus. Cod. de pœnis*, & ibi ad hoc notat & commendat Petr. Cynus. Barto. Alber. Bal. Ang. Saly. & comm. Docto. confirmatur, quia iudex, vel officialis positus ad beneplacitum in dubio censetur perpetuus, textus est bene notandus in *l. iuris peritos. ff. de excusa. iuror.* facit etiam text. in *l. nisi finit a sufficit. ff. de condi. indebi.* & facit doctrina Bart. & communis in *l. de pupillo. §. si quis ipso prætori. ff. de noui operis nun. 3. col. & q. vnum* tamen est, quod in omnibus prædictis casibus talis pœna exilij debet intelligi intra terminum, & locum iurisdictionis ipsius iudicis, qui sententiam protulit, non vero in alio, quod tamen not. intellige & declara de loco, & iurisdictione penitus extranea, in qua reus delinquens nullum habeat domicilium, secus tamen est, si ea haberet domicilium, vt si iudex domicilij & habitationis condemnauit eum in pœna exilij, quia poterit dicere, & declarare vt condemnet eum in pœna exilij à loco originis, item etiam iudex loci vbi commissum est delictum poterit condemnare in pœna exilij à loco & iurisdictione vbi delictum est commissum, & à loco originis, & à loco habitationis. text. est valde notabilis, & quotidianus in *l. relocatorum. §. intercedere. cum §. seq. ff. de interd. & relegatis*, & ibi notat Bart. & com. Doct.

4 Item adde, quod durante tempore exilij non potest iudex concedere licentiam redeundi, sed solus princeps. textus est in *l. relegatis. ff. de pœnis. in fi.* Cuius verba sunt: Et nemo potest commearū, remearū

tūmve dare, nisi imperator ex aliqua causa, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & com. Dd. idem Barto. in *l. centesimis. §. fin. ff. de verborum obligat.* ibi Ial. *fin. col.* Confirmatur, quia iudex postquam semel iudicauit sanctus est officio suo. textus in *l. iudex posteaquam. ff. de re iudicata.* textus in *l. cum querebatur. eod. tit.* textus in *l. Paulus. la. 1. eod. tit.* textus in *l. diui fratres. ff. de pœnis.* textus in *l. 2. Cod. de semen. experi. reli.* vnde ex post facto non poterit sententiam tollere, mutare, nec in aliquo alterare. Item etiam confirmatur per text. singu. in *l. a. §. si quis vltro. ff. de questio.* vbi habetur, quod si iudex condemnauit aliquem ad mortem, & post sententiam constet, & appareat de innocentia eius, non potest ipse absolueret, nec reuocare sententiam, sed requirendus est princeps, & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. & com. Doct. & dicit singu. Saly. in *l. & si seuerior. Cod. ex quib. cau. infra. irro. pen. col.* sed hodie in nostro regno ipse iudex potest absolueret, & sententiam propriam reuocare. ita probat *lex 4. tit. 30. 7. par.*

Aliquando, & quarto iudex imponit pœnam exilij ad beneplacitum & voluntatem suam, dicendo, condemno Titium in pœnam exilij, donec voluerit, vel donec fuerit voluntas mea, talis sententia, & condemnatio bene valet. Sed dubium pulchrum, & necessarium est, an mortuo iudice, vel ab officio remoto, videatur reuocatum exilium, & videtur, quod non, imò quod in perpetuum duret, & remaneat Titius relegatus, argumen. text. in *l. centesimis. §. fin. ff. de verb. obligat.* vbi habetur, quod in contractibus si actus, vel dispositio confertur in voluntatem alicuius contrahentis per mortem, videtur nolle, & sic contradicere, & sic sententia videtur recipere istam significationem propter sēsū verborū. vel aliter, & secundo videtur dicendum, quod talis pœna exilij sit ipso iure reuocata, & finita. primo, quia quando voluntas ponitur ad durationem & perseverantiam alicuius actus, semper illa voluntas cessat, & finitur morte, textus est in *l. 4. ff. locati*, vbi si quis locauit, vel in precarium concessit alteri domum, vel rem, quoad vel donec voluerit, statim, quod moritur, censetur nolle & reuocare contractum, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Paul. Fulgo. & comm. Doct. textus in *l. mandatum. C. mandati.* textus in *l. fin. ff. de solu. ergo* in nostro casu, & quatenus durabit pœna exilij, quatenus durat voluntas iudicis, sed illa cessat per mortem, ergo & c. Tertio pro hac parte facit textus in *l. 3. ff. iudi. solu.* vbi habetur, quod fideiussor, qui promissit soluere, quod iudicatum fuerit per certum iudicem, non tenetur soluere, quod iudicatum sit ab alio. imò quod magis est, hoc procedit etiam si iudicatum fuerit per iudicem appellationis, text. est. in *l. cum apud. ff. eod. tit. iudic. solu.* quem ibi ad hoc reputat singu. Bart. Pau. & commu. Doct. facit text. in *l. fina. ff. qui sine manu. ad liber. peruen.* vbi si quis vendit ancillam pacto apposito, vt emptor manumittat, quando velit, dicitur velle per mortem: si verò dicatur, vt manumittat quamprimum possit, modicum tempus spectatur, si verò simpliciter dicitur, quod manumittat, tunc tenetur infra duos menses manumittere, & idem disponit *l. 45. tit. 5. 5. par.* Quinto facit textus in *l. idem Pomponius scribit, si frumentum. ff. de rei vend.* vbi probatur, quod declaratio animi est personalissima, & non transit ad hæredes, & ibi notat gloss. or. & commun. Doct. textus in *l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de verb. obl.* & in expresse istam senten. & conclusionem re-

net originaliter Petrus, in d. l. centesimis, §. fin. & ibi Bart. penult. colum. & quæst. Angel. Imo. Pau. Ias. & commun. Moderni, Cyn. in l. fina. Cod. de contrah. empt. fin. colu. & q. & ibi Alb. Bal. Saly. & alij Doct. Sed his non obstantibus ego tenco tertiam contrariam sententiam, imò, quod tali casu exilium non sit perpetuum per mortem iudicis, nec sit reuocatum nec finitum, sed duret exilium eo modo, quo antea, & facultas, & voluntas reuocandi transeat ad successorem in officio. Primò, quia censetur idè tribunal, & iudicium, quod non spirat per mortem alicuius iudicis, sed transit ad alium, & primus iudex, qui posuit pœnam exilij ad beneplacitum, & voluntatem suam, nō est ausus ponere ad suam propriam, tanquam priuatam personam, sed tanquam publicam iudicis, qui secundum qualitatem delicti possit exilium extendere, vel contrectare, & per consequens talis facultas, & voluntas debet transire in iudicem successorem in officio, argum. tex. in l. mortuo iudice. ff. de iudic. textus in l. proponebatur. eodem tit. iuncta gloss. ord. & commu. opin. textus in l. meminisse. ff. de offic. procons. & lega. textus in leg. quod princ. ff. de leg. 2. textus in cap. quoniam cum Abbas. in materia de officio delegati. textus in l. annua. §. à Tutia. ff. de annuis legatis. confirmatur ratione, quia in dubio semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ proferentis, & non alias, vt in l. plenum. §. aqutij. ff. de usu, & habitatione, & ibi gl. or. & com. Dd. Secundo principaliter pro hac mea sentent. & opinione facit tex. notabilis in proposito in cap. si super gratia. de officio

delegati, in 6. vbi disponitur, quod licet regulariter actus commissus iudici delegato, cesset, & finiarur per mortem delegantis, tamen si ille actus est accessorius, & executiuus ad ipsam causam principalem agitatam coram primo iudice delegante, non finitur nec extinguitur eius morte. confirmatur adhuc ratione, quia licet morte mandantis expiret mandatum, tamen quando committitur, & mandatur executio accessoria alicuius actus principalis, non expirat, nec finitur morte, tex. est singularis, & vnicus in l. fundi venditor. §. fin. ff. de acqu. poss. quem ibi ad hoc notat & commendat Barto. & commun. Doct. & reputat singularem, & fortè non alibi Pau. de Castro. nec obstant fundamenta contraria, pro communi opinione adducta, quia procedunt, & habent locum, quado actus, vel dispositio ponitur in animo, & voluntate alicuius priuatæ personæ, non vero aliàs, vt in nostro casu. nec obstat etiam tex. in l. 3. ff. iudicatum solui. quia loquitur in actu obligatiuo, ex parte personæ priuatæ proferentis, quæ expressè & specialiter se retulit ad certam sententiam à certo iudice proferendam, & nō fuit animus, nec voluntas eius aliter obligandi, vnde necessario ad aliud non extenditur obligatio: fecus vero in nostro casu, & quæstione, vbi actus fuit gestus à iudice tanquam à publica persona, & habuit respectū ad delictum & eius qualitatem, & in dubio eius virtus & effectus debet transire ad successorem in officio per fundamenta mea, & certè ista est vera, & iudicial opinio, & esset tenenda legendo, iudicando & consulendo.

ANNOTATIONES.

T illum ad hoc reputat sing. Extollunt etiam hunc tex. Plat. in l. nemo, n. 6. & 8. C. de exact. tribut. Dec. in c. ex literis, nu. 10. de constit. Ias. in l. 5. §. 1. nu. 38. ff. de re iud. & in §. curare, nu. 35. Insti. de action. Ludou. Gomez. in §. quadam, num. 22. illo eo. tit. & certè tex. hic in l. sine profinito. 3. ff. de pœn. tum singularis haberi debet, tum intelligendus omnino est, si verum amamus, & iurisconsulti verba contorquere & ariolationibus fœdare nolumus, non solum cum iudex sententiam ita dixit, te ad tempus relego, seu in exilium damno, verum etiam cum simpliciter absque vlla temporum mentione in exilium aliquem condemnauit, nec argumenta in contrarium adducta quidquam obstabunt, cum sit hic casus specialis, denique, & Accur. & alij non Proletarij interpretes, sic etiam non semel sensisse videntur, quidquid noster Gomezus aliter constituat.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CAPTVRA REORVM.

CAPVT IX.

SVM MARIA.

- 1 Antequam reus capiatur, an requiratur quod constet verè & realiter delictum esse commissum.
- 2 In casibus in quibus debeant confiscari bona, an debeat fieri per iudicem descriptio bonorum delinquentis.
- 3 An, & quando possit quis capere delinquentem propria auctoritate.
- 4 In alieno territorio non potest iudex capere delinquentem.
- 5 Si iudex sequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit ibi iudex delinquentem personaliter capere.
- 6 In casibus, in quibus iudex vel officialis potest capere delinquentem, licitè eum potest occidere, vel vulnerare, si se cum telo defendat.
- 7 Durante lite post publicatas attestaciones, si constat de innocentia rei, an possit ante sententiam diffinitiuam à vinculis relaxari.
- 8 An reus captus pro delicto possit sub fideiussorib. relaxari.
- 9 Si reus promittit sub certa pœna se presentare infra certum tempus, an transacto illo termino incidat in pœnam, si non sit presentatus.
- 10 In iuste captus, & detentus, an possit semper appellare etiam post decem dies.
- 11 Si reus captus effugit è carcere, an videatur confiteri delictum.
- 12 Si vxor maritum suum captum à carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur.



Is a pœna cuiuslibet delicti, oportet videre ordine, & utilitate qualiter perueniatur ad capturam ipsius delinquentis.

In quo articulo resolutiue dico, quod quando iudex vult procedere contra aliquem ex officio suo, vel ad petitionem partis per viâ accusationis, in primis oportet, quod constet delictum illud, de quo intendit querere, verè & realiter esse commissum, & istud est capitale fundamentum totius iudicij, & idè est bona practica, & consilium, quod quando homicidium, furtum, vel aliud, simile delictum dicatur, & denunciatur esse commissum, iudex personaliter vadat, vel mittat officialem suum cum tabellione publico ad videndum, & verificandum hominem esse mortuum, vel furtum commissum, vel si tantum est offensus, vel vulneratus, inquirat, & reddatur certus, quæ vulnera habeat & in qua parte corporis, & faciat redigi in actis. text. est capitalis, & expressus in l. 1. §. item iud. §. ad Syllan. Cuius verba sunt: Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia questionem, liquere igitur debet scelere interemptum, vt senatusconsulto locus sit, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Rom. Cuman. Ioann. Igneus, & idem probat textus in l. necessario. §. primo. eodem titul. textus in l. inde Neratius. §. si ff. ad l. Aquil. textus in l. 1. §. si quis vltro. ff. de question. textus in l. diuus Traianus. ff. de milit. testam. textus in l. si is. §. si tu Titium. ff. de furtis. textus in l. si quis legat. vers. ceterum ff. ad l. Cor. de Fal. textus in l. eius qui delatorem. vers. nec enim. ff. de iure fisci. textus in l. 1. Cod. vbi cause fiscales. textus in l. 3. Cod. de assessoribus, & vtrouque commun. Doct. confirmatur, quia quando lex, statutum, vel dispositio se fundat in aliquo subiecto, vel qualitate, prius & ante omnia, debet de illo constare, textus est in l. 4. ff. de fideicom. liber. textus in l. 1. §. pregnantem. ff. de ventre in possess. mitten. textus in l. 1. §. hac verba. ff. ne vis fiat ei, textus in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. textus in l. is qui heres. §. si quis dubiet. ff. de acquir. heres. textus in l. is qui hereditatem. eod. tit. textus in l. heres institutus. eod. tit. textus in l. quidam. ff. de iure codi. textus in l. si curialis. Cod. de episc. & cler. text. in l. non ignorat. Cod. qui accusa. non poss. confirmatur etiam ex doctrina Barto. & communiter. in l. in illa stipulatione si calendis. ff. de verborum obliga. iuncto text. vbi dicit quod ille, qui fundat se in aliqua negatiua, agendo vel excipiendo debet eam probare, & in expresso licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclus. tenet Bart. in si ff. de q. 1. col. num. 2. Bal. in l. si quando. Cod. unde vi. 1. col. num. 2. Pau. & alij Dd. in l. quotiens. §. si quis nomen. ff. de hered. instit. Bald. in c. at si clerici, de iudic. 2. colum. numer. 8. Angel. de Are. in tract. male. in parte fama publica precedente, versicul. 12. vt iudex si bene cauius, Gandinus qui valde commendat in eodem tractatu in rubrica de presump. & iudic. 3. colum. Paris de Puteo in tract. syndicatus, in par. confessio. 2. colum. num. 5. Hippol. de Mors. in l. 1. ff. de q. 2. colum. num. 3. idem Hippol. in sua practica. fol. 2. 2. colum. idem Hippo. in consil. suis. consil. 8. & consil. 12. & consil. 14. & consil. 40. Postquam verò constiterit delictum esse commissum, & verificatum sit per iudicem, vt supra proximè dictum est, iudex recipiet summariam formationem per depositionem testium, & diligentem inquisitionem, & ille qui reperitur culpabilis, statim personaliter capiatur, & incarceretur secundum qualitatem personæ, & delicti. & in tali sum-

maria deformatione non debet pars, hoc est, delinquens citari propter timorem fugæ, quia aliàs nunquam sequeretur captura, nec possent delicta puniri. ita probat textus in l. nullus. C. de exhibendis reis, tex. in l. 2. & per totum. C. de custo. reo. tex. in l. 1. & per totum ff. eod. text. in l. 1. & per totum. titul. 29. 7. par. & in expresso ita tenet & declarat Salyc. in d. l. nullus. C. de exhibendis reis. 2. col. 5. no. idem Salycetus in l. absentem. C. de accusat. 3. colum. num. 9. Angel. de Aret. in tractatu malefic. in parte iudex commisit. 2. col. vers. sed cauti iudices. Hippol. de Marsi. in sua practica. §. constante. 1. col. idem Hippo. in l. 1. ff. de quest. 1. colum. num. 1.

Item adde, quod in casibus, in quibus venit imponenda pœna confiscationis, debet per iudicem fieri descriptio bonorum ipsius delinquentis, per modum inuentarij, coram tabellione, ne abona pereant, vel occultentur in damnum fisci, & si iudici videatur, deponet ea penes aliquem tertium, qui habeat custodiam, & curam eorum, & ita quotidie sit, & practicatur, & in terminis ita probat text. in l. si ff. de re qui. reis, & ibi notat Barto. & communiter Doctores antiqui, textus in l. 1. Cod. eod. titul. & ibi notat & declarat Saly. 2. colum. n. 5. textus in l. si quis intra. C. de bonis profer. & ibi notat & commendat Bal. Saly. & alij Doct. in l. 1. §. pen. ff. de ventre in possess. mitten. tex. in l. si. C. de bon. vacan. lib. 10. & ibi Doct. tenet etiã, & declarat Bart. in l. post contractu. ff. de don. si. col. Platea in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10.

Item adde, quod nemo debet capere delinquentem propria auctoritate, nisi iudex, vel alius de mandato eius, vt hodie facit executor, & officialis publicus, ad hoc & similia deputatus, textus est in l. fin. Cod. de exhibendis reis. Cuius verba sunt: Neminem in iudicio exhibendum esse præcipimus, nisi de cuius exhibitione iudex pronunciauit. & ibi ad hoc notat & commendat gloss. ordinar. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Bar. Albe. Bald. Ange. Saly. & commun. Doctores quod intellige quando est priuata persona: secus verò, si sit officialis publicus, quia ille talis capere potest delinquentem, etiam sine mandato, si reperiat eum in fragranti delicto. argumen. tex. in authent. de defenso. c. i. §. audiens, colla. 3. vbi habetur, quod iudex inferior, qui non habet iurisdictionem contra personam delinquentis, potest eum personaliter capere, & suo iudici præsentare. textus in l. si quid. ff. de offic. proconsul. & lega. imò quod magis est, iudex secularis, vel officialis eius potest capere clericum repertum in fragranti delicto, & suo iudici præsentare, per prædicta iura, & in expresso ita tenet Bart. in l. si quis in seruuit. ff. de furtis. 2. colum. & ibi Angel. de Peru. & alij Doctor. Bald. in authent. si qua per calumniam. Cod. de episcop. & cler. 2. col. numer. 4. idem Bald. in c. 1. §. si quis vero. el. 1. de pace iura. firman. 2. col. num. 6. in vsib. fend. Abbas in cap. cum non ab homine. de iudic. 4. colum. num. 15. & ibi commu. Doct. idem Abb. in cap. vt sum. de senten. excomm. & ibi commun. Doct. Anchar. & alij Doctor. in c. 2. de foro compe. Angel. de Aret. in tractatu malefic. in parte fama publica precedente, vigesima quarta columna. versicul. nota. Ias. in l. 2. ff. de iurisdic. omni. iudic. quinta columna, numer. 16. & ibi alij Moderni. imò etiam quod magis est, partes offensa, vel ille, cuius interest, poterit capere delinquentem in fragranti delicto, & ducere ad iudicem, argume. textus in l. capite quinto. ff. de adulter. textus in l. interdum la. 2. §. qui furent. ff. de furtis, per quæ iura ita tenet Bald. in d. l. fin. Cod. de exhibendis reis. colum. 1. numer. 1. imò adhuc,

huc, quod magis est, quilibet priuatus de populo potest capere delinquentem, & iudici præsentare, si reperiat eum in fragranti delicto. ita Bald. in dict. ca. 1. §. si quis verò. et 1. de pace iura. firman. 2. colu. numer. 6. idem Bald. per text. ibi in l. nec timorem. ff. quod metus causa, & ante eum idem tenet Bart. in l. cum eo. ff. ad l. iul. pecun. 1. column. in fin. dicebat tamen Florian. in l. 3. ff. ad l. Aquil. hoc procedere, & esse verum in delicto publico, non tamen in priuato, quia cum non sit licita, nec permissa accusatio cuiuslibet de populo, à fortiori non erit licita captura personæ, sed nihilominus tenco primam opinionem tanquam veram & æquam, quia in punitione delicti etiam priuati vitur fauor publicus, & iudex ex officio posset punire etiam non existente parte, vt suo loco dixi.

Item adde, quod in aliquibus casibus, & delictis specialibus, potest quilibet priuatus capere delinquentem, etiam ex interuallo, licet non recipiat eum in fragranti delicto, quos casus & delicta numerat gloss. ordin. & magistra. in dict. l. fin. C. de exhiben. reis. & ibi commun. Doct. & enumerat lex 2. tit. 29. 7. partit. debet tamen iudici præsentare infra viginti horas, alias committit crimen priuati carceris. ita probat text. in l. capite quinto ff. de adulter. & ibi not. & commendat gloss. ord. Battol. & com. Doct. probat etiam textus in l. 1. C. de priua. carce. & ibi etiam not. & commendat gloss. ord. & com. Doct.

4 Item adde, quod iudex vel eius officialis, vel alius de mandato eius non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio, imo si de facto sit captus, ante omnia relaxandus est, & debet poni in pristinum statum, quasi spoliatus naturali libertate. argumen. textus in l. fin. ff. de iuris. d. omn. iudic. & ibi expresse tenet, & notat Bald. in lect. fin. column. & alij Doct. text. in leg. quis sit fugitiuus. §. item Celsus scribit. ff. de ad. edit. & ibi notat Bald. Salyc. & alij Doct. facit etiam bonus text. in l. à diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iud. vbi habetur, quod iudex vnius loci non potest facere realem executionem in bonis cōdemnati sitis in alieno territorio, nisi per literas requisitorias: ergo à fortiori non potest facere capturam personæ. probat etiam textus in authentic. vt nulli iudicum. §. si verò quis comprehensorum. collat. 9. vbi disponitur, quod si quis deliquit in vno territorio, & se contulit in aliud, debet iudex delicti petere remissionem eius per literas requisitorias, text. in c. ex parte, de verb. signific. & in expresse ita tenet magistrat. Bart. in questionibus suis. quest. 6. incipiente Lapis.

5 Pulchrum tamen dubium est, si iudex, vel officialis insequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit tunc ibi personaliter capere? & videtur, quod sic. argum. text. in l. quod ait lex. §. quod ait. ff. de adulter. vbi probatur, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium, & non finis. & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. & com. Dd. textus in l. qui cum maior. §. 1. ff. de bonis. liber. text. in l. damni infecti. §. Sabini sent. ff. de damno infecto, cum simi. & isto fundamēto, & cōsideratione istam sententiã & conclusionē tenet Angel. de Per. in l. Gracchus. C. de adul. 1. col. n. 4. Romanus in l. 1. §. occisorem. ff. ad Syllan. penult. column. nume. 18. sed his non obstantibus contrariam sententiam, & conclusionem tenet Bald. in l. scuti. b. §. Aristo. ff. si serui. vendi. & ibi Angel. Flor. & com. Doct. Angel. de Aret. in tractat. malefic. in parte fama publica precedente 6. quest. principali. Ioannes Tierius in tractatu de fuga.

2. column. num. 10. §. volum. & ista opinio est verior, & tenenda per fundamenta, & rationes eorum, & ita praticatur.

Item adde, quod in casibus, in quibus iudex vel officialis potest capere delinquentem, potest etiam eum occidere, vel vulnerare, si telo se defendat, vel fuga, vel alio modo se subtrahat, argum. text. valde not. in l. si seruus. C. de his qui ad eccles. consu. vbi habetur, quod si secus alicuius confugiat ad ecclesiam, potest inde extrahi per dominum, & si de facto resistat, & se defendat, potest licitè occidi, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alberi. Faber. Salyc. & communiter Doctores. Bald. in fin. C. de exhiben. reis. Idem Bald. in l. nec timorem. ff. quod metus causa. 2. lect. Iacob. & alij Doctores antiqui in l. 1. C. de his, qui latrones, vel aliis criminibus reos occultauerunt. Florian. in leg. 3. ff. ad legem Aquilianam. Angel. de Aret. in tractatu maleficiorum. in parte fama publica precedente. 8. column. versiculo, verum quia precedentibus iudiciis, vbi reputat singulare Hippolytus de Marfil. in l. 1. ff. ad legem Cornel. de sicar. 8. column. num. 78. Item adde, quod carcer & vincula debent adhiberi secundum qualitatem delicti, & personæ. text. in l. 1. C. de custo. reor. textus in l. fin. Cod. de accusa. ibi, habita tamen dignitatis estimacione, & in hoc maximam curam & diligentiam debet habere iudex & custos carceris, quia non ita debet custodire nobilem, sicut plebeium, non ita senem, sicut iuuenem, non ita de die, sicut de nocte, quia carcer non ad pœnam, sed ad custodiam est inuentus, & sic qualitas eius totaliter residet in iudicis arbitrio, textus est formalis, & expressus in l. aut damnium. §. solent. §. de pœn. ibi, carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet, & ibi communiter Doctores. textus notabilis, & expressus in lege 1. versiculo, interea. Cod. de custod. reor. Cuius pulchra verba sunt: Interea vero reo exhibitio, non ferreas manicas & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas postulauerit, vt excruciatio desit, & permanet sub fida custodia, nec verò sedis intimæ tenebras pati debet inclusus, sed vsurpata luce vegetari, id est, subleuari, & vbi nox geminauerit custodiam, in vestibulis carcerum, & salubribus locis recipiatur. Et idem probat lex 4. & 6. tit. 29. 7. part. item etiam bonus iudex & custos carceris curam debet habere in carceratorum, vt habeant omnia necessaria, & non deficiant sibi alimenta, nec subrahenda est eis audientia, vt cum nullo loquantur, ita probat textus. not. qui non ponderatur, nec à Doct. ibi allegatur, in dict. leg. 1. C. de custod. reo. in versicul. illud. ibi, aut subtractos audientia longa tabe consumere, & in expresse ita tenet Hostien. in Summa, de accusa. §. reo exhibitio. prima column. versicul. Masculi. Bonifacius in tractatu malefic. in titulo de carceribus priuatis. 1. column. versicul. & nota, quod est contra seueros iudices, qui contrarium faciunt. verum tamen est, quod si qualitas delicti, & personæ hoc exposceret, iudex posset pro eruenda veritate hoc facere, & ita praticatur per iudices peritos & expertos, qui à lege habent arbitrium inquirendi de delicto, & subtilem indagacionem adhibere, argum. textus in leg. congruit. ff. de offic. pra. textus in l. de minore. §. tormenta. ff. de questio. ibi, & cognitionis subtilis diligentia offert.

Item adde, quod si durante lite post publicationem testium, constat de innocentia rei incarcerati, potest licitè à vinculis, vel carcere relaxari ante sententiam diffinitiuam. ita probat textus singularis

in l. nullus. C. de exhiben. reis, in fine. ibi, donec repererit cognitio celebra. a discrimen, & ibi notat & commendat Bald. 2. column. numer. 2. Saly. fin. col. in fin. & illum contextum ad hoc reputat singul. Bald. in l. sed & si is. ff. de in ius vocando. 1. lect. & questione. post Iacob. quem allegat ibi Baldus in l. si quis post accusationem. ff. de testam. Alexan. in add. ad Bartol. in l. ff. de cust. reor. 2. column. Paris de Puteo in tractatu syndicatus, in parte licet dicatur. 2. col. Hippolytus de Marfil in sua practica. §. quoniam. nu. 49. idem Hippolytus in §. attingam. 2. col. nu. 16. glof. ord. in l. 4. fol. 100. & illum text. ad hoc reputat sing. & vnicum Rom. singulari 490. & idem disponit lex 13. titu. 2. lib. 3. ord. confirmatur, quia paria sunt, quod in aliqua causa sit lata sententia, vel conclusum in ea, vel, quod sit facta publicatio, textus est bene notandus in l. qui pene. versic. diuus. ff. de manumissionibus. & ibi ad hoc notat & commendat Benedictus de Plumbino, & alij Doct. text. in l. si rem quam. versic. fin. ff. de euict. & ibi Doctores. textus in l. quamuis indubitati. C. de adulter. & ibi notat Bald. & alij Doctores, & tradit Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. numer. 109. & 110. Item adde, quod postquam delinquentes sunt incarcerati, debet cultus, vel commentariensis in quolibet mense copiam delinquentium, nomina eorum, etatem, & varietatem delictorum iudici offerre, vt iudex possit curam, & notitiam eorum habere, & melius & citius causas eorum diffinire, & determinare, textus est in l. final. C. de custod. reor. & ibi glof. ord. & communiter Doctores, & idem disponit lex 8. tit. 29. 7. part. sed hodie in nostro regno, tam in curia regali, & in cancellaria regia, quam etiam in omnibus ciuitatibus & locis huius regni communiter sit audientia publica cum ipsis incarceratis, certis diebus in qualibet hebdomada, vt melius & breuius causae eorum diffiniantur, & ita sit in hac ciuitate Salmanticensi, in qua sit tribus diebus, vt expartus sui, & assistebam tanquam aduocatus pauperum.

8 Item adde, quod est pulchrum, & quotidianum dubium in materia, an reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus relaxari? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si ex tali delicto, pro quo est captus, veniat imponenda tantum poena pecuniaria, & non corporalis, licite & iuste potest sub fideiussoribus relaxari, textus est in l. ff. de custod. reor. & ibi Bart. & communiter Doctores. textus in l. 3. & 4. eod. titu. textus in l. si quis pro eo. §. final. ff. de fideiuss. textus in l. si a reo. §. si eod. tit. textus in l. eos la. 1. §. super his. C. de appella. textus in l. in minime. eod. tit. & vtrouique communiter Doctores. & idem disponit lex 10. titu. 29. 7. par. & in tantum hoc est verum, quod si iudex hoc casu nolit recipere praedictos fideiussores, sed reum in carcere detinere, committit contra eum crimen iniuriae, & tenebitur ei in syndicato actione iniuriarum. argument. text. in l. si vero pro condemnato. §. 1. ff. qui satisd. cogant. Cuius verba sunt: Qui pro rei qualitate euidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit, iniuriarum actio aduersus eum esse potest, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Angel. Pau. Alexan. & commun. Doctores. si vero venit imponenda poena corporalis, non potest nec debet relaxari sub fideiussoribus. text. est formalis & expressus in d. l. 3. ff. de custod. reor. ibi, nisi tam graue scelus ipsum commississe constet, vt nec fideiussoribus, nec iudicibus committi debeat, & ibi communiter Doctores, & idem disponit lex 10. titu. 29. 7. part. confirmatur, quia & si velit, non potest se obligare fideiuf-

for ad poenam corporalem, qua tenebatur ipse reus principalis, cum nemo sit dominus membrorum suorum, vt in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. si vero de facto iudex relaxauit eum sub fideiussoribus, in casibus, in quibus venit imponenda poena corporalis, tunc si certam poenam pecuniariam promisit fideiussor, illam tenetur soluere, si vero nullam certam poenam promisit, tenetur poena pecuniaria iudicis arbitrio, nisi consuetudo tali casu certam poenam inducat. ita probat textus in dict. leg. 4. ff. de custod. reor. & ibi Bartol. & communiter Doctores, & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bartolus & communiter Doctores in l. 1. ff. de custod. reo. Cyn. Salycet. & communiter Doctores in l. pen. C. de custod. reor. Azo. in Summa eiusdem tituli. in fin. glof. Archi. & communiter Doctores in c. cum homo. 13. quest. 5. Abb. Ancha. & alij Doctores in rub. de fideiuss. Felin. in c. fina. de accusat. Ange. in tract. malef. in parte fama publica procedente. 10. quest. idem Ange. in parte pro quibus Antonius fideiussit. Gandinus in eodem tract. fol. 20. 2. column. Hippolytus in sua practica in parte attingam. 1. & 2. column. Bonifacius in tract. male. in tit. de carceribus. 2. col. versic. item nota. Pau. Grilan. in tracta. de relaxatione carceratorum in rubri. de fideiussoribus eorum, Rodericus Soarez in legibus fori fol. 109.

Dubium tamen est circa praedicta, an in casibus, in quibus reus captus potest sub fideiussoribus relaxari, si ipsemet reus, qui est diues, promisit sub certa poena se praesentare infra certum terminum, vel si non sit diues fideiussor promisit pro eo, an transacto illo termino, incidat in poenam, si non sit praesentatus? & breuiter videtur dicendum, quod non, nisi infra terminum fuerit ille, qui se obligauit monitus, vel requisitus ab ipso iudice, vel parte, cui fuit facta promissio, vt praesentetur, & adimpleat promissa, ita probat textus notabilis in l. fina. C. vt intra certum tempus criminalis questio terminetur, vbi habetur, quod causa criminalis coram iudice tractata debet finire, & terminari infra duos annos, alias iudex incidit in poenam, de qua ibi, & tamen dicit ibi textus, quod hoc debet intelligi, ita demum, si petatur a parte, ex quo textu sumitur talis regula, & conclusio generica, quod quando iudici imponitur poena, si aliquid non fecerit infra certum terminum, debet intelligi, si fuerit monitus, & requisitus a parte, & ibi notant & commendant communiter Doctores, similis textus est in l. properandum. §. fin. autem vtraque. Cod. de iudic. textus in authentic. hoc amplius. C. de fideicommiss. textus in lege debitoribus. ff. de re iudic. textus capi. alis, & generalis in leg. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. Et in expresse, licet ista iura non allegat, istam sententiam, & conclusionem tenet Anton. de Butr. in c. penultim. de iudic. 2. column. num. 11. & ibi Abb. Pannormi. penultim. column. num. 19. idem Abb. in c. finem litibus. de dolo & contumacia. penultim. column. numero 34. Paul. de Castr. in rubr. Cod. quomodo & quando iud. Alexand. in leg. properandum. 2. column. numer. 8. C. de iudic. Felin. in c. fin. autem de rescriptis. 3. column. num. 4. Platea in l. penult. C. de annoniis, & tributis, lib. 10. 1. column. num. 4. Hippolytus de Marfil in sua practica causarum criminalium. §. nunc videndum. 2. columna versic. qui mino. Paulus de Castro in consiliis suis, conclusio. 166. Ias. in leg. vniuersa. Cod. de precibus imperato. offerend. 2. columna, numer. 6. Hippolytus de Marfil in rubr. ff. de fideiussoribus. 28. column. numero 144. Ripa in leg. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 2. column. numer. 10. Confirmatur etiam ex illa singulari

singulari doctrina Innoc. in c. extirpanda, de prebendis, 1. column. in medio, ubi dicit, quod in dispositione negatiua ad hoc, vt quis incidat in pœnam, requiritur monitio iudicis, & ibi sequitur & commendat Hosti. penult. column. 10. An. fin. col. Card. 3. column. Anto. si. colum. Abb. si. col. Inol. 5. col. Ancha. 2. col. dicens, quod illa theoria, & doctrina alibi melius non inuenitur, & communiter alij Doctores. Archi. in cap. 2. §. q. 1. Bald. Imola & Moderni in l. si mora. ff. de iur. matrim. Alexan. in l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig. 4. col. num. 13. additionator Ang. de malefic. in parte, quas si non soluerit. 5. column. versic. sed aduerte. Felinus in c. 2. de magistris, 1. column. numer. 4. nec huic sententiæ & conclusioni obstat illa gloss. singularis in iure, iuncto textu in leg. 1. C. de his quibus vt indignis, ubi tenet, quod si hæres non vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod facere potuit, priuatur hæreditate, ex qua gloss. colligitur notabilis theoria, & doctrina, quod in factis, & delictis negatiuis, ad incurrendam pœnam sufficit, quod labatur, tatum tempus, infra quod commode actus potuit expediri, & ad hoc illam glossam summe notat & commendat ibi Bartolus 2. column. num. 4. Paulus de Castro 2. column. numero 6. Salyc. 2. column. num. 9. Alexan. 2. column. nu. 7. laf. 3. column. num. 7. Jacob. de S. Georg. 2. column. nu. 12. Bart. in l. in cogitatione. ff. ad Syllan. & ibi Rom. & alij Doctores. Alexan. in l. ita stipulatus. de verbor. obligat. 3. col. num. 12. Felinus in cap. 2. de magistris, 2. column. quia respondeo sequentibus modis: Primo, quod illa gloss. debet intelligi in pœna, quæ venit applicanda fisco, cuius fauore committitur mora, re ipsa, ab eo, qui non impleuit factum infra tempus, in quo commode potuit implere, argum. textus in l. in minorum. C. in quibus causis restitutio in integram non est necessaria, iuncta lege respública. C. ex quibus causis maiores, & iuncta glossa ordinaria & commun. opin. in §. ex malef. Insti. de act. versic. item mixta, in verbo, iudicium, & ita respondet Salycetus in dict. leg. 1. Cod. de his qui. vt indigni. Vel aliter, & secundo respondeo, quod illa gloss. & eius doctrina, & conclusio procedat, & habeat locum, quando ex officio incumbit alicui facere, quia tunc tenetur ad pœnam eo ipso, quod transiit tantum tempus, infra quod commode potuit, facere, & non fecit, ita Paul. de Castro in dict. leg. 1. C. de his quib. vt indigni. Vel aliter, & tertio respondeo, quod illa glossa & eius doctrina procedat, & intelligatur, quando actus requirit celeritatem, vt in vindicando mortem defuncti, quia debet fieri infra tempus, in quo hæres commode posset, alias incidit in pœnam, ita Romanus in l. cognitione. ff. ad Syllan. Vel aliter, & quarto respondeo, quod illa glossa & eius conclusio concordet cum opinione Innocent. & intelligatur secundum eam, vt utroque casu requiratur monitio, & post eam requiratur, quod transeat tantum tempus, infra quod commode actus fieri potuit. Alexan. in l. ita stipulatus. ff. de verbor. obligat. 4. column. Felinus in c. 2. de magistris. 2. column. in fine. Sed certe neutra solutio mihi placet, nec concludit. Vnde aliter, & quinto modo illa glossa & eius conclusio potest intelligi, vt procedat, & habeat locum in amissione, & priuatione alicuius lucri delati, quod non consequitur hæres, nisi prius vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod commode posset. Doctrina vero Innocent. & communis procedat, & intelligatur in pœna exigenda ab eo, qui non fecerit, & ex suo patrimonio soluenda, quo casu ad eam incurrendam requiritur monitio. Sed nec ista soluat, concludit, nec satisfacit, quia aperte est contra textum in authent. de here.

& Falcid. §. si quis autem non implens. Colla. 1. & in dict. authent. hoc amplius. C. de fidei. num. Vnde finaliter, & potest dici, quod glossa & communis opinio, in dicta leg. 1. procedat & habeat locum, quando ex tali negligentia, & omissione committit quis delictum, vt in casu ibi proposito, quando hæres non vindicauit mortem defuncti: secus vero alias, quando nullum resultaret delictum, quia tunc requiritur monitio, & hoc est de mente Bartoli in dicta leg. in cognitione. ff. ad Syllan. Sed his non obstantibus in questione, & articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod si reus captus, vel fideiussor pro eo promisit presentare infra certum terminum sub certa pœna transacto illo termino, statim incidit in pœnam si non sit presentatus, sine aliqua monitione, quia cum illa promissio, & obligatio habeat diem & pœnam, merito incidit in moram, & pœnam per lapsum eius, argumento textus cui non potest responderi in l. magnam. C. de contrahend. & comm. stipulat. text. in c. cum in cunctis. §. cum vero de electione, textus in cap. 2. de conceptione prebend. textus in c. rec. Canon. de electione. libr. 6. textus in leg. 2. Cod. de sponsalib. & utrobique communiter Doctores. probat etiam textus magis in specie in ca. potuit. de locato, & conducto, ubi probatur, quod emphyteota, qui non soluit canonem, infra biennium, cadit in commissum, licet non fuerit monitus, nec requisitus, textus in l. 2. Cod. de iure emphyteutic. Nec obstat textus in dict. leg. final. Cod. vt intra certum tempus crimin. questio. termin. iuncta communi opinione, quia loquitur, & procedit in obligatione inducta à lege contra iudicem, vel officialem, vt sententiam proferat, vel aliquid actum faciat infra certum tempus ad utilitatem partis, quia debet intelligi instante, & petente parte. Secus vero est in eo, qui proprio contractu, & conuentione attractus, & obligatus est, se vel alium infra certum terminum presentare, vel quid aliud facere, quia statim lapso termino, tenetur, & incidit in pœnam sine alia monitione, vel interpellatione. Secundo non obstat illa singularis doctrina, & conclusio Innocent. communiter recepta in capitul. extirpanda. de prebendis, quia dupliciter respondeo. Primo modo, quod illa promissio de presentando, de qua loquitur questio nostra, non consistit in facto negatiuo, sed in affirmatiuo, quo casu non militat, nec loquitur illa doctrina Innocent. & ita ipse dicit, & declarat ibi. Vel aliter, & secundo respondeo, quod illa doctrina, & conclusio Innocent. loquitur, & procedit, quando dispositio negatiua non habet diem, nec certum & determinatum tempus: secus vero si haberet, vt in questione nostra, quia tunc per lapsum eius promissor incidit in pœnam, vt iuris supra per me allegatis, & ita etiam expresse dicit, & declarat Innocent. in dict. cap. extirpanda. de prebend. 1. column. post medium. Dubium tamen est circa prædicta, si reus captus sit relaxatus sub fideiussoribus, qui promiserunt illum infra certum terminum presentare, vel quando per iudicem petere, & postea talis reus de nouo fuit captus, & in carceratus per iudicem, qui aufugit de carcere, & modo iudex petit à fideiussoribus, vt illum presentent, vel soluant pœnam promissam, an teneantur, in quo articulo breuiter & resolutiue dico, & teneo quod si talis reus postea fuit captus, ex eademmet causa, ex qua tenebantur fideiussores presentare, eo ipso remanent liberati, quia debitor exsatur, quando ab alio est facta solutio, argumento textus in leg. soluendo. ff. de negot. gest. Cuius verba

funt. Soluendo quis pro alio, licet iniuito, & ignorantem, liberat eum, textus in *l. solutionem. ff. de solutio. textus in §. 1. Institut. quib. mod. toll. obligat. textus in leg. cum seruum pecuniam. ff. de verbor. obligat.* si verò talis reus postea fuit captus ex alia diuersa causa, vt quia aliud delictum commisit, & aufugit è carcere, tunc fideiussores non remanent liberati, quia non est facta solutio debiti. Consilium tamen est, quod hoc casu compareant dicti fideiussores coram iudice, & petant, & requirant, quod habeant illum pro presentato, quia nolunt amplius teneri ex sua promissione, quia tunc statim remanent liberati, licet postea aufugiat, quia ista protestatio, & presentatio verbalis debet sibi prodesse, cum alia actualis, & realis non possit fieri, quod est notabile, & quotidianum in practica, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Andreas in addit. ad Specula. in titul. de accusat. §. sequitur. 4. column. versicul. item queritur. Angel. de Peru. in leg. 2. §. qui exhibendi. ff. de custod. reor. 2. column. numer. 5. Barba. in rubri. de fideiuss. 1. column. numer. 4. Hippolytus de Marfil. in rubri. ff. de fideiuss. 2. 7. column. num. 142. glossa ordinaria, vbi dicit, habuisse de facto, in l. 4. tit. 3. li. 2. foro legum in verbo, oportet. fiador.

10 Item adde, quod iniuste detentus, & incarceratione potest semper appellare, etiam post decem dies à tempore mandati, de capiendo, vel à tempore capture, quia grauamen est continuum, & successiuum. ita singulariter tenet Bald. in l. 2. C. de episcop. audi. 3. column. 2. quest. idem Bald. in l. 1. in fin. C. sententia rescind. non potest. Paulus de Castro in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. fin. col. & ibi Alexand. final. column. Ial. penult. column. idem Ial. in leg. prator ait. §. fina. ff. de oper. no. nun. 3. column. numer. 9. Abbas, & alij Doctores. in c. ex parte. el. 1. de appellat. Doctores etiam in c. dilectus. el. 2. de rescript. Angel. de Aret. in tractat. malef. in parte, qui iudex dictum Gaium detinere, & carcerari iust. 3. column. versicul. quæro, aliquis captus est. Hippolytus de Marfil. in sua practica. & atingam. 3. column. versic. vltimus scias, & menti habeas, &c.

11 Item f. adde, quod si reus captus fugiat è carcere, & videretur confiteri delictum, & punitur eadem pœna, ac si vere, & realiter probaretur delictum, textus est singularis in l. pen. de custod. reor. & ibi glossa ordinaria, in verbo, puniendi. Bartol. Albert. Angel. & communiter Doctores. Faber, in Lad. commentariens. C. eod. titul. & ibi Salycetus & alij Doctores, Specul. in titul. de presump. §. species. versicul. violentia. Alb. & Doctores antiqui in leg. succurritur. ff. ex quib. cau. ma. Ang. de Aret. in tract. malef. in parte fama publica precedente. 31. column. versic. tertio quid, &c. Bonifacius in eo tractatu in titul. de carceribus. 2. col. versic. item not. Ial. in l. admonendi. ff. de iureiur. 2. lect. numer. 241. & ante eum ibi Bald. 5. column. num. 5. Roman. 12. col. num. 70. idem Roman. in lege Cornelia ff. ad Sylla. 2. column. Felin. in c. nullus. de presump. 2. col. num. 3. Paul. Grillan. in tract. de relaxatione incarcerationum, in rubric. de fuga incarcerationati. 1. quest. 2. col. numero 7. & 3. column. versic. sequitur. Ioan. Tierus in tractatu de Fuga. column. 2. versicul. 3. &c. 8. volum. & idem expresse disponit lex 13. titul. 29. 7. parte. Quod primo extendit, vt procedat, & habeat locum, etiam si fuga, & effractura carceris non habeat consummationem effectum. ita probat textus in dicta lege penultim. ff. de custod. reor. & ibi expresse tenet Albert. & Angel. de Peru. Secundo extendit vltra Doctores, vt procedat etiam si talis reus fugiens sit innocens, & velit probare contrarium, nam licet alias si quis confessus possit innocentiam suam probare, vt in leg. final. §. final. ff. de bonis eorum qui ante sen-

tent. mort. sibi consci. & tenet Baldus in leg. ita demum. C. de procurat. final. column. & ibi alij Doctores, tamen hoc casu talis reus fugiens non potest probare contrarium, sed dato, quod sit innocens, debet puniri eadem pœna delicti. ita probat textus in dict. leg. penult. ibi, & quamuis innocens ex eo crimine inueniatur. & idem probat prædicta lex partitæ. Sed certè iste videtur dubius, & rigorosus intellectus, quia in criminalibus semper iura requirunt liquidam, veram, & certam probationem, luce clariorem, vt imponatur pœna corporalis, vt in l. absentem cum ratione ff. de pœnis, & in l. singuli. Cod. de accusat. cum simi. item etiam, quia imò, & si quis verè, & realiter esset confessus delictum, posset probare contrarium, & sic innocentiam suam, & constando de ea non posset puniri, textus est formalis, & expressus in leg. 1. §. si quis vltro. ff. de questio. textus in leg. 2. Cod. de custod. reor. item etiam, quia si hoc esset verum, frustra esset inuentus titulus de effractionibus, qui punit reos fugientes è carcere, item etiam quia textus in dicta lege penultim. dicit, & præcipit, quod talis reus fugiens grauius deinceps custodiatur, ergo si iam esset punitus pro delicto, non esset necesse amplius custodire, vnde potest dici, quod textus in dict. leg. pen. ff. de custod. reor. intelligatur, quod reus captus puniatur propter suam effractionem carceris, licet delictum principale non commiserit, sed innocens reperitur: & cum pœna effractionis non sit à iure determinata, erit arbitraria, & ea imposita deinceps grauius custodietur pro delicto principali, & iste est verus, & realis intellectus illius text. & idem probat text. in l. prima. ff. de effractione. & expilato. & in terminis postea reperi, quod istum intellectum tenet Ioannes Igneus in leg. 3. §. vbiuenitur. ff. ad Sylla. num. 70. vnum tamen est, quod dato, quod communis intellectus sit verus, debet intelligi, quâdo reus aufugit cum violentia & effractura ostij, vel vinculorum, secus verò si reperiat ostium apertum, & fugiat, quia tunc lenius, & mitius punitur, textus est in dict. leg. 1. ff. de effractione. & ibi communiter Doctores, item adde, quod si reus captus fugiat è carcere, vel seipsum interfecerit, vel vulnerauerit, sepe præsumitur dolo, vel culpa ipsius custodis, vel commentariensis, nisi probet contrarium, quia ratione officij assumpti teneretur ad custodiam, textus est in leg. final. de custod. reor. ibi, ergo si casu, custodia defuncta fuisse dicatur, restitutionibus id probandum est. & ibi ad hoc notat & commendat Albert. Angel. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet gloss. ord. in l. cum ita legatur. §. species. in gloss. 1. de legat. & ibi communiter Doctores Angel. de Aret. in tracta. malef. in parte fama publica precedente. 31. column. versic. secundo quæro. & ibi eius additionator. confirmatur, quia quando quis ratione officij etiam priuati tenetur custodire, vt argentarius, tabellio, pastor, vel similis, non excusatur probando mortem, casum, vel amissionem rei, sed tenetur probare, quod non dolo, vel culpa sua contigit, sed casu fortuito. textus est in lege si quis ex argentariis. §. prator ait ff. de edendo, ibi, si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alia simili causa rationes perdidisse se probat. & ita Bartolus & communiter Doctores. textus in lege si quis fundum. §. imperator ff. locati, & ibi glossa ordinaria. Bartolus & communiter Doctores. tenet etiam glossa ordinaria in dict. leg. cum ita legatur. ff. species ff. de legat. 2. & ibi Bartolus, Baldus & commun. Doctores. quo casu talis custos, vel commentariensis tenetur eadem pœna, qua tenebatur reus principalis, qui aufugit. text. est in l. ad commentariensem. versicul. 1. Cod. de custod. reor. Cuius

verba sunt: Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, quia obnoxius docebitur fuisse, qui aufugit, & ibi notat & commendat Per. Cynus, Iacob. Bart. Alber. Ang. Sal. & communit. Doctores. Nec obstat, si dicas, quod quando quis non commisit delictum dolo, sed tantum culpa, vel quando ex præsumptionibus quis punitur, & non ex vera, & liquida probatione, non tenetur, nec punitur quis pœna ordinaria delicti, sed mitiori extraordinaria, argumento textus cum materia in capite afferre. de præsumptio. cum similit. & dixi plenè, & magistraliter suo loco, quia in præfenti tenetur talis cultos ratione officij suscepti secundum Doctor. in dict. leg. ad commentariensem.

12 Quæ omnia videntur limitanda præterquam si vxor, quæ nimis amat maritum, mutatis vestibus, industria, & calliditate maxima maritum suum in carceratum pro graui delicto exemit, & extraxit à carcere, imponendo ei suas vestes muliebres, & su-

mendo sibi proprias vestes mariti, & remanendo in carcere loco mariti: nam attenda obedientia quæ debetur marito, & attento intento, & maximo amore, videtur excusanda, saltem à pœna ordinaria, argumento textus in l. liber homo, la. ff. ad leg. Aquil. & in lege si qui puteum s. si tutoris, ff. quod vi aut clam. vbi habetur, quod seruus, vel filius excusatur à delicto in leuioribus, licet non in atrocioribus, propter reuerentiam, & obedientiam debitam patri, vel domino, & istud delictum, vel mandatum de mutandis vestibus, non censetur de atrocioribus, nec reperitur in iure cautum, confirmatur etiam auctoritate Diuina, Genesis tertio: Sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tibi. & in terminis ita tenet Florian. in dict. leg. licet homo. Paris de Puteo in tractatu Syn. in parte an si plures. finali columna. Pala. Rub. quem vide in sua repetitione. cap. per vestras, de donatione inter virum & vxorem. fol. 30. 3. colum. cum seq.

ANNOTATIONES.

- N** E bona pereant, vel occultentur.] Videto hac de re omnino doctissimum & diligentissimum Pinel. in l. 1. 2. part. nu. 24. cum seq. C. de bon. mat. cui addes etiam de communi sententia dubitasse l. 1. in l. si fideiussor. §. vlt. col. 2. nu. 28. ff. qui satisd. cog. & prudentissimi Pinel. sententiam amplectitur, quamuis etiam nonnulli neoterici contrarium ex inprobabili vsu proponant, quod autem Accur. in l. 1. in verb. annotandus. ff. de requi. reis, existimat hanc bonorum descriptionem adnotati nem dici, falsum atque absurdum est. quamuis vulgus interpretum ubique ibi sceleretur: est enim proprie adnotatio iudicis decretum in acta redacta ad reum absentem requirendum, vt eleganter probat Franc. Duen. l. 1. disp. c. 8. cum quo facit l. pe. in pr. l. vlt. ff. de requi. reis. vbi descriptio bonorum ab adnotatione discretè distinguitur.
- b Contrariam sententiam.] Hanc etiam secundam & contrariam opinionem sequuntur, & affirmant receptam Barb. consil. 26. in fin. lib. 1. Agid. Boss. in præct. in tit. de cap. nu. 34. & Iul. Clar. in præct. §. vlt. q. 29. ver. vlt.
- c Et illum text. ad hoc reputat fing.] Est certè notabilis, & apprimè equitati, ac publicæ vtilitati consentaneus text. hic, quem etiam celebrat Hippo. in l. nam. nu. 75. C. de rap. virg.
- d Quod est pulchrum & quotidianum dubium.] Videto hac de materia Matth. de Affl. in consil. Ne ap. rub. 10. nu. 3. Rhod. Suarez in alleg. vol. 6. fol. 93. quem laudat laicè, & diligenter hanc etiam rem agens, Iul. Clar. in præct. §. vlt. q. 46. vers. plerumque cum sequent.
- e Potest semper appellare.] Idem affirmant Paris. in tract. de Syn. in ver. appellatio. Fran. in c. super eo. 2. & cap. ex parte. 1. de appellat. Nic. Ani. Granat. Briaticensis, vir & eruditionis, & doctrina nomine, ac morum integritate mihi charissimus in addit. ad præxim Vestry lib. 7. c. 3. litera q. nu. 56. nec certe res hac vlli dubia esse debet, cum generaliter receptum sit ubicumque in dies grauamen inferitur, seu, vt Doctores santur successuum est grauamen, appellationis tempora præferantur, ac latissimè dilatentur, vt asserit doctissimus, ac diligentissimus præceptor meus Arius Pinelus in leg. 1. 2. part. c. 1. nu. 27. C. de rescind. vend.
- f Item a de quod si reus captus.] Videto hac de re Boer. decis. 215. num. 9. Duen. Reg. 393. Roland. consil. 7. nu. 47. lib. 1. Iul. Clar. in præct. §. vlt. q. 21. vers. tertio autem modo. vbi non satis rectè noster Gomez. allegat. nec enim Gomez. conclusioni communi relucetatur, sed tantum inquit probationem in contrarium non deberi excludi, quia in re, certe multum cum illo facit auitas, nec text. in l. pen. ff. de custod. reor. quidquam aduersatur, quia verè de effractionis pœna exaudiri debet, & l. vlt. §. vlt. ff. de bonis eorum qui ante sententiam. luculenter eandem promouet, atque euincit sententiam.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

QUANDO REVS GAUDEAT IMMUNITATE

ECCLESIAE, ET PRIVILEGIO PRI

MÆTONSVRÆ.

CAPVT XI.

SVMMARIA.

- 1 Quando reus gaudeat immunitate Ecclesie.
- 2 Casus in quibus delinquens non gaudet immunitate ecclesie.
- 3 An & quando delinquens gaudeat priuilegio pri-

ma tonsuræ.

- 4 Coniugatus an gaudeat isto priuilegio prima tonsuræ.
- 5 Si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus prima tonsuræ, & postea recepit primam tonsuram, an iudex laicus possit cognoscere de e-

ius delicto an ecclesiasticus.

6 Si aliquis fecit delictum cum clerico, an laicus gaudeat privilegio clerici, ut iudex ecclesiasticus cognoscat de delicto laici.

7 Clericus prima tonsura si declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, an perdat officia regalia.



ITEM etiam vtiliter, & necessario queritur, an & quando reus delinquens gaudeat immunitate ecclesie, ut ab ea non possit extrahi: & an & quando gaudeat privilegio prime tonsure, ut per iudicem secularem non possit capi? & si de facto capiatur debeat ad iudicem ecclesiasticum remitti.

Et in primo art. resolutiue dico, quod regulariter omnis reus delinquens gaudeat immunitate ecclesie, ut ad eam confugiens post delictum non possit ab ea extrahi, text. est in l. presenti. Co. de his qui ad ecclesias confugiunt. text. in c. sicut antiquus. 17. q. 4. tex. in c. de raptoribus. 36. q. 1. ex. capitalis in ca. inter alia. de imm. eccl. & idem disponit l. 2. tit. 11. 1. part. adeo quod non potest per iudicem secularem inhiberi, ne sibi dentur alimenta, & omnia necessaria. tex. in d. l. presenti. ibi. ut ei aliquid aut victualium reru vel vestis negetur, aut requies. & idem disponit predicta lex partite, quod extendit, ut procedat etiam si fugiat ad clericum portantem per viam corpus domini nostri Iesu Christi, quia etiam gaudet immunitate ecclesie, licet iure expressum non inueniatur. Primo, quia est longè dignius, quam ecclesia materialis. Secundo, quia ecclesia habet hoc privilegium propter ipsum Christum, & confirmari potest auctoritate euangelica Matt. ca. 9. vbi mulier quæ patiebatur fluxum sanguinis tangens fimbriam Domini nostri fuit salua. & his considerationibus ita determinat Hosti. Ab. & comm. Dd. in c. sane. de celebratione missarum. Idem Hosti. in summa de immu. eccl. 7. col. num. 12. Imo. in clem. 1. de pen. & remi. 2. col. num. 10. Summa angelica in parte immunitas. §. 28. Ioan. Tiertus in tractatu fug. 1. n. 8. & 8. vo. tractatum. Io. Fab. in §. si. Inst. de his qui sunt sui, vel alie iur. 2. col.

2 Quod tamen limita, & intellige, præterquam in casibus sequentibus. Primus est, quando talis reus delinquens sit publicus latro, quia ille non gaudet immunitate ecclesie, text. est in d. sicut antiquus. 17. q. 4. tex. in d. s. inter alia. ibi, & hoc veru est, nisi publicus latro fuerit. & idè disponit l. 4. tit. 11. 1. par. aduertendum tamen, quod publicus latro dicitur ille qui in itinere publico, vel mari commisit furtum, ar. text. in l. capitaliu. §. grassatores, & §. famosus. ff. de penis. quo casu aggrauatur pena, quia v. plurimum tale furtum non perpetratur sine homicidio, ut in dictis iurib. vnde hoc casu propter grauitatem criminis non gaudet immunitate ecclesie, ex quo deducitur & inferitur, quod si fur vel latro commisit simplex furtu in alio loco, gaudebit immunitate ecclesie, & ita tenet Inno. & cõ. Dd. in c. inter alia. & probat text. in c. de raptoribus 36. q. 1. vbi raptor mulieris gaudet immunitate ecclesie, quod est grauius delictum, quam rapere rem particularem bonorum alterius, quod tamè intelligo præterquam si commisit tria vel plura furta, quia tunc possit extrahi de ecclesia, quia per talem conductum efficitur famosus. ar. text. in d. o. famosus, & in auth. sed nouo iure. iuncta glo. ord. & comm. opi. C. de seru. fu. Secundus casus est, quando talis reus delinquens sit nocturnus, depopulator agrorum, qui segetes, vel messes deuastat. text. est in d. c. inter a-

lia, & ibi comm. opi. Doct. & idem disponit prædicta lex. 4. tit. 11. 1. part. Cuius ratio potest esse, quia tale delictum tendit in graue damnatum totius reipublice consumendo, & deuastando fructus terræ, ex quibus alimenta percipiuntur, vnde propter grauitatem delicti hoc statutum est. Tertius casus est, quado talis reus commisit delictum in ecclesia, quia tunc non gaudet immunitate eius, text. est in auth. ut liceat matri, & auie. §. quia vero ita colla. 8. Cuius ratio, quia non est æquum, nec iustum, priuilegiu, vel beneficium recipere ab ecclesia, vel persona quam offendit. Cuius verba sunt, Non enim debet huiusmodi personæ in venerabili loco munimen habere, quem ipsi per scelus proprium despexerunt. & ibi notat & commendat Ange. & alij Doct. text. in c. fin. de immu. ecclesia. & ibi commu. Doct. & idem disponit prædicta lex 4. tit. 11. 1. part. confirmatur etiã ex tex. cum ratione in l. auxilium. §. in delictis. ff. de mino. Cuius verba sunt, Et non sit ætatis excusatio aduersus præcepta legum ei, qui dum leges inuocat, contra eas committit. Et adde quod hoc casu iudex secularis est iudex competens de tali delicto, non verò ecclesiasticus, ut probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Bart. in l. si cui §. si. ff. de accusa. 1. col. num. 3. Sal. in auth. item nulla communitas. C. de epif. & cler. 1. colum. num. 4. Bal. in l. si quis in hoc genus. eod. ti. 2. col. nu. 2. Abbas qui bene declarat in d. c. inter alia. de immu. eccl. pe. col. nu. 29. & ibi comm. Doct. id. m. Abbas in c. fin. eo. tit. Ang. de Male. in parte scalis Sancti Petronij, & ibi eius additionator. Quarto limita & intellige, quando talis reus ex proposito, & sua libertate fugit ad ecclesiam, secus tamen est si per iudicem, vel eius officialem ducatur ad carcerem, vel ad furcam per ecclesiam, vel locu sacrum, quia per hoc non gaudet immunitate ecclesie, quia ille transitus non est in consideratione, cum reus delinquens ibi non fuerit in plena libertate sua, sed detentus & oppressus à iudice, argum. text. nota. in leg. si quis post hanc. Cod. de edific. priua. vbi habetur, quod illud quod non potest tolli, nec extrahi de aliquo certo loco, potest aliunde portari, licet transeat per illum locum prohibitum, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. lac. de Aret. Cinus, Alb. Bald. Ange. Sal. & commun. Docto. Bart. in l. cetera. §. sed & si quis in fin. Digest. de lega. 1. & ibi Moderni. & in expresso in nostra questione & materia ita tenet Archi. in c. sicut antiquus. 17. q. 4. Hypolytus de Marsil. in l. vnica. C. de raptu virgin. 2. colum. num. 115. Pala. Ru. vbi reputat singulare & quotidianum in sua repeti. cap. per vestras fol. 22. 1. column. Quarto limita, præterquam si quis commisit homicidium vel delictum proditoriè, vel aleuose, quia tunc non gaudet immunitate ecclesie, ita probat textus in cap. 1. de homicidio. Cuius verba sunt: Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo auellet eum, ut moriatur. & ibi tenet gloss. ordin. Abbas antiquus, Innocen. Hostien. Anto. Ana. & Felinus. Innocen. in cap. inter alia. de immuni. eccl. 1. column. in fin. Faber in §. item lex Cornelia de sicariis, Institu. de publicis iudic. & ibi Platea 2. column. Guido Papæ in decisionibus suis, decisione 121. vbi dicit, quod in questione de facto, ita fuit consultum, & decisum, per omnes auditores parliamenti. & ita etiam fuit iudicatum, & decisum in cæcellaria de Valladolid ab auditoribus regalibus contra quosdam ciues Zamorenses, qui proditoriè, & aleuose quendam decurionem occiderunt, & sic bene nota, quod

quod tantum ille qui casu, & impetu homicidium vel delictum fecit, gaudet immunitate ecclesie, non vero ille, qui fecisset proditoriè, insidiosè, vel aleuosè. Sed aduertendum quod contraria opinio videtur verior, in d. quod indistinctè talis homicida, vel delinquens gaudeat immunitate Ecclesie, etiam si proditoriè, vel aleuosè fecerit. Primò, quia text. in d. cap. inter alia, expressè, & genericè disponit, quod omnis delinquens gaudeat immunitate Ecclesie, etiam si graua delicta perpetraverit. Secundò, quia ille textus specialiter excipit duos tantum casus, si sit publicus latro, vel depopulator agrorum, ergo in aliis remanet firma regula in contrarium. Tertio facit textus in cap. fin. cod. tit. de immunit. ecclesie, vbi alter textus in cap. fin. & probat apertè, quod ille, nec alter casus non comprehendebatur in dict. cap. inter alia, & in terminis licet non ita bene fundet, ita tenet Abb. Panorm. in d. c. 1. de homicidio. col. num. 1. & ibi Io. And. & Anch. & ad text. in d. c. 1. de homicidio. potest responderi, quod loquitur in clerico homicida, qui per hoc euellitur ab altari per depositionem ordinis & beneficii, vel aliter & secundò, quod loquitur in laico & in clerico, vt pro tali crimine euellatur ab altari, primò ab ecclesia per excommunicationem, secundum prædictos doctores. Et certe in puncto iuris ista secunda opinio videtur verior, sed cum alia opinio contraria sit communis, non esset recedendum ab ea in iudicando, & consulendo, maxime quod continet æquitatem. vnum tamen est pro declaratione prædictorum, quod in casibus in quibus talis reus delinquens non gaudet immunitate ecclesie, non debet ab ea extrahi per iudicem laicum, sed per iudicem ecclesiasticum, qui postea debet tradere ipsi iudici laico, ita probat text. in authent. si quis ei. C. de adulter. & ibi tenet Salyc. col. 6. not. & Augustinus in addit. ad Angl. de malefic. in parte in scholis Sancti Petronij, lectus Tierrus in tractatu de fuga, 2. col. num. 9. in secundo vero articulo, an & quando reus delinquens gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, vt per iudicem secularem non possit capi, nec puniri, & si de facto capiatur, debeat remitti ad iudicem ecclesiasticum, breuiter & resolutiue dico, quod talis reus delinquens gaudet beneficio clericali, vt non possit conueniri coram iudice laico, sed coram iudice ecclesiastico, adeo quod non possit huic priuilegio renũciare, quia introductum est in fauorem totius ordinis clericalis, textus est capitalis & expressus in cap. cum non ab homine, de iudici. textus in cap. si diligenti, de foro compet. text. in cap. continua, & in cap. placuit, & in cap. clericum nullus, & in cap. inuolara 11. q. 1. & quasi per totam illam causam, & questione, text. in cap. cum clericus, & in authent. statimus. C. de ep. scop. & cleric. textus in authent. de sanct. episcopis. & si quis con. collat. 9. text. in authent. ut cleric. apud proprios episcopos primitim conueniantur, per totam collat. 6. cum similib. & vtrouque commun. Doctores.

4 Quod procedit etiam si sit coniugatus, dum tamen cum vnica & virgine, non vero cum vidua, vel corrupta, & tonsuram, & habitum decentem deserat, textus est in cap. vnico de clericis coniugatis, lib. 6. adeo quod non sufficit quod vir talem credebat & reputabat, quando cum ea contraxit, si verè sit corrupta, secundum communem opinionem ibi. & tenet glos. ordin. & ibi Doctor. in cap. nemo 22. distinct. vnde quando talis reus est captus à iudice laico, vera & communis practica est, quod faciat comparere coram iudice ecclesiastico, & petatur inhiberi

laicum ante omnia, probando titulum clericalem, & similiter quod contraxit cum vnica & virgine, & non corrupta, vel saltem quæ communiter talis reputabatur, & obtinebit, nisi ex aduerso probetur contrarium secundum communiter Dd. in dict. cap. vnico, & probat textus expressus in c. si iudex laicus, de sent. excom. lib. 6. Dubium tamen est si prius ipse deflorauit, & postea cum ea contraxit, an gaudeat priuilegio, & dicendum est, quod sic, & ita tenet glos. ordin. & com. Dd. in d. c. vnico. Hodie tamen in nostro regno talis reus delinquens coniugatus, vel non, debet portare, & deserere habitum clericalem & tonsuram tempore perpetrati delicti, & ante per quatuor menses, alias non gaudebit tali priuilegio. ita disposuit Alexander-Papa in Bulla, super hoc catholicis regibus Hispaniæ concessa, quæ habetur, & est incorporata in pragmatica 21. cum seq. lib. pragmaticarum.

Quæro tamen circa prædicta, si reus delinquens 5 tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, postea vero recepit primam tonsuram, an iudex laicus possit & debeat cognoscere de eius delicto, an vero iudex ecclesiasticus? & resolutiue dico, quod iudex laicus, quia in delictis, quo ad pœnam imponendam, semper attenditur tempus delicti commissi, non vero tempus sententiæ. text. est not. & expressus in l. 1. ff. de pœnis, & ibi notat, & commendat Doct. probat etiam text. in l. iniuriarum affirmatio. ff. de iniuriis, vbi habetur, quod si quis passus est iniuriam ab alio, & postea vilior, vel nobilior factus sit talis offensus, non debet attendi in estimatione iniuriæ tempus sententiæ, sed tempus illatæ iniuriæ. facit etiam text. in l. doli. §. fin. ff. de seruo corrupto, text. in l. si quis decurio, versio. fin. C. ad leg. Corn. de falsis, vbi habetur, quod licet decurio non possit torqueri, tamen si commisit falsitatem antequam esset decurio, bene potest torqueri, & sic dignitas, vel qualitas superueniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna, vel tortura, & ibi notant & commendant Dd. quod reputo notabile.

Item quæro si reus merè laicus commisit delictum 6 cum alio clerico primæ tonsuræ, vel cuiuslibet ordinis, vel cum alia persona priuilegiata, an gaudeat priuilegio clerici locij sui, vel alterius personæ taliter, quod vterque debeat conueniri coram iudice ecclesiastico, vel iudice personæ priuilegiatæ? & videtur, quod sic. Primò ne continentia causæ diuidatur, & ne sequatur absurdum, si variæ, vel contrariæ sententiæ proferantur. arg. text. in l. nulli. C. de iud. in l. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur. Secundò, quia magis dignum semper debet retrahere ad se minus dignum. textus est in c. quod in dubio, versio. fin. de conse. eccle. vel alia. textus in c. sacris, de sepulturis, textus in c. non estimemus. 13. q. 2. text. in cap. per tuas, de arbitris, text. in l. quæ religio. ff. de rei vend. text. in l. si alieni. ff. de solut. text. in l. eum qui ades. ff. de usufructu. text. in l. si communem. ff. quem admodum seruit. amitt. & facit glo. no. & or. in cap. final. §. fin. de iure patron. lib. 6. & doctrina Bart. & com. in l. practicum. §. eodem obseruando. C. de appellat. & faciunt eas, quæ latè accumulat Georgius Natan. in c. quamuis pactum, de pactis in 6. 53. colum. & Ias. in l. si emancipati. C. de collat. 3. col. nu. 5. Tertio facit text. bene ponderatus in l. verum. ff. ad l. Pomp. de parr. vbi habetur, quod si filius cum extraneo occidit patrem, vterque tenetur pœna parricidij, quem text. in suo casu reputat ibi mirabilem & vnicum Alber. Quarto facit

text. in l. fin. C. de accusat. vbi disponitur, quod confessio quam facit reus raptus de socio criminis, non valet, quia fortè dolosè & falso hoc assereret, veniã delicti sperans, ex persona nominati, ergo apertè vult, quod si verè essent socij criminis, & probaretur, gauderet vnus priuilegio alterius. Et in expresso, licet nõ ita bene fundet, istam sent. & conc. tenet Socin. in l. cum sentatus. ff. de rebus dub. fin. col. in fin. & dicit ita fuisse obtentum in practica in qu. de facto. & esse bene notandum pro liberando amico à pœna mortis, tenet etiam Marianus Soc. in c. de mutuis petitionib. 15. col. nu. 30. vbi exaltat & valde commendat, & ante eos ita tenet originaliter Antonius de Prato veteri in l. 1. in ff. qua sent. sine appell. ref. Thomas de Ferraria in cautelis suis, cautela 10. Fel. in c. 1. de præscript. 4. col. Hippol. de Marfills, conf. 67. penult. col. num. 62. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd laicus delinquens cum clerico, non gaudet priuilegio sui consocij, sed quilibet potest conueniri & puniri à suo iudice proprio, per sequentia. Primò per textum notabilem, in l. si quis vxori, versic. 1. ff. de furtis, vbi habetur, quòd si vxor fecerit furtum marito cum alio socio extraneo, ipsa non tenetur pœna furti, sed bene tenetur & punitur socius extraneus, & non iuuatur beneficio & priuilegio vxoris. Secundò facit text. in l. si quis perferendum. §. fin. eod. tit. de furtis, vbi probatur, quòd si duo, vel plures committunt aliquod delictum, & in vno subest qualitas augèdi pœnam, & in alio cessat, quòd in vno debet per iudicem augeri, in alio verò non, & ad hoc notat & commen. ibi Bart. & comm. alij Dd. Tertio probat etiam text. in l. minoribus. C. de his quib. vt ind. gn. vbi probatur, quòd si plures accusantur & condemnantur per iudicem ordinarium de eodem delicto, vnus eorum appellauit, & alter non, licet suspendatur sententia lata contra appellantem, vel per iudicem superiorem reuocetur, tamen bene potest statim exequi contra socium non appellantem, & ibi ad hoc notant & commendant Bald. & Doctor. Quartò etiam facit, quia in qualibet persona de pluribus committentibus delictum, reparatur diuersum & distinctum delictum, arg. text. cum materia in l. 1. C. de cond. furt. ergo quilibet possit & debeat coram suo proprio iudice, & sua competenti pœna puniri, nec obstant iura & fundamenta supra in contrarium adducta, quia loquuntur & procedunt in rebus & causis connexis & inseparabilibus, quòd non est in nostro casu & quæstione, & in

terminis istam sententiam & conclusionem tenet Anchar. in c. cum non ab homine, de iud. 2. col. in fin. & eam ego sequor tanquam veriorẽ, deliberatione præcedente, & ita dixi & consulaui iudicibus ordinariis, in quæstionibus occurrentibus de facto, & vidi communiter practicari in isto regno, & apertè probat lex nona 123. in l. fili.

Adde tamen pro complemento materiæ, quòd 7 hodie in nostro regno clericus primæ tonsuræ, qui declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, & habuerit recursum ad ecclesiasticum, amittit officia regalia, & redditus eorum, ita disponit lex 8. & 9. in l. lib. 3. or. cum similib. & earum occasione semper delinquentes timet se præsertim coram ecclesiastico. Sed aduertendum pro earum declaratione, quia videtur, quòd nõ teneat, nec valeat earum dispositio, sed prorsus sit nulla, quia tendunt cõtra libertatem ecclesiæ, & clericorum priuilegia, arg. text. in c. que in ecclesiarum, de consti. & ibi commun. Dd. textus in c. ecclesia sancte Maria. eod. tit. text. in authent. cassa & irrita. C. de sacros. eccl. text. in l. 2. tit. 3. 1. ord. sed hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quòd dispositio prædictarum legum valeat & teneat, quia iura in contrarium adducta debent intelligi, quando lex, vel statutum auferret clericis di. eccl. vel ind. eccl. aliquod ius, vel priuilegium inductum à iure communi canonico, secus verò si auferat ius, vel priuilegium, quòd habent, & sibi prouenit ab ipsis Regibus vel Dominis statuentibus, quia tunc bene valet & tenet eorum dispositio, & hoc casu proprie loquuntur & procedunt prædictæ leges regni. & in expresso ita tenet & declarat Paulus de Castr. in l. si quis curialis. C. de episc. & cleric. 1. col. num. 5. vtile tamen remedium ad illas leges, pro euitanda earum pœna erit, vt ipse reus delinquens non declinet iurisdictionem iudicis secularis, sed iudex ecclesiasticus ex officio suo petat & declinet, arg. text. in cap. si iudex laicus alicuius, de sent. excom. lib. 6. ibi, vel curia ipsa eum tanquam suum clericum repetat. item etiam sicut dominus pro seruo, vel pater pro filio, vel abbas pro monacho admittitur pro suo interesse: ita ipsemet iudex ecclesiasticus admittitur pro suo clerico subdito, & isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bart. in l. penult. §. ad crimen. ff. de publ. iud. 4. col. num. 9. idem Bart. in l. 2. C. de accusat. Bald. & alij Dd. in l. ab administratione. C. de legatis. Abb. Panorm. in c. si diligenti, de foro comp. fin. col. 1. q. & ibi alij Dd.

ANNOTATIONES.



Vob tamen limita & intellige.] Consulto hac de materia, si quando forsan opus erit, Remig. de immu. eccles. Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. c. 20. præf. Iodoci cap. 106. & laicè ac diligenter hac de re agentem Inl. Clar. in præf. §. vlt. quæst. 30. per totum.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

QUALITER FORMETVR ACCVSATIO. CAPVT XI.

SVMARIA.

- 1 In accusatione an ponatur mensis & annus, & nomen Imperatoris, vel Regis.
- 2 Si accusator posuit in libello mensem & annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnationem.
- 3 An in causis criminalibus requiratur conclusio.
- 4 An accusator teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis.
- 5 An ad instanciam & requisitionem accusari teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis.

6 Si accu-

- 6 Si accusator in libello ponit diem, & horam commissi criminis sponte & non compulsus, si non probat illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio.
- 7 Si qualitas delicti, qua aggravat poenam, non sit posita in libello an sequatur condemnatio.
- 8 An pendente iudicio possit accusator ponere qualiterem delicti, qua aggravat poenam, quando non fuit in libello posita.



TEM principaliter quaero, qualiter formetur accusatio. In quo articulo breviter & resolutive dico, quod postquam reus delinquens est captus, requiritur, quod proponitur contra eum solennis accusatio in

scriptis, qua contineat personam accusatoris & accusati, nomen Imperatoris, vel Regis, annum, mensem, locum commissi delicti, & ipsum delictum, de quo fit accusatio. text. est capitalis & explicitus in l. libellorum. ff. de accusat. & ibi notat glos. ord. Reine. Bar. Alb. Angel. & commun. Doctor. text. in l. penult. C. de accusat. & ibi etiam glos. ordin. & commun. Doctor. text. in c. fin. y. libellorum. 2. q. 8. & ibi Archid. & canonista, & idem disponit lex 14. tit. 17. part. 1. l. 5. tit. 20. lib. 4. for. ll. cuius ratio potest esse, ut per talem solennitatem designetur gravitas delicti, & quodam modo inducatur terror ipsi delinquenti. Item etiam, ut resuletur clarior probatio & liquidatio delicti commissi ex mente praedictorum iurium, & Doctorum, & in tantum hoc est verum, quod si talis solennitas non servetur, processus sit ipso iure nullus, & reus debet absolvi ab instantia iudicij, & accusator condemnari in expensis reservato iure accusandi, ut iterum possit solenniter agere. ita probant praedicta iura, maxime textus in d. l. libellorum. versio. quod si libelli. Cuius verba sunt: Quod si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur, & ex integro repetendum potestas fiet. probat etiam textus in l. seminarium, l. 2. §. fina. versio. ff. de adulter. vbi habetur, quod si maritus simul accusat adulterum, & adulteram, cum de iure non possit, non valet nec tenet accusatio, nec processus, sed iterum potest agere, & accusare de novo. Confirmatur etiam, quia sic est in civilibus, in quibus si ex aliqua causa, vel defectu libellus, vel processus sit nullus, absolvitur reus ab instantia iudicij, & auctori reservatur integrum ius, quod ante habebat. text. est in l. i. ff. si mensur falsum modum dixerit, & ibi glos. ordin. text. in l. habebat. ff. de iusticia. textus in l. Bobius. ff. de pactis dotal. & tradit magistraliter Bartolus in l. i. ff. de edendo. penult. column. num. 12. & ibi communiter Moderni. idem Bartol. in l. edita actio. C. eod. tit. & ibi etiam Doctor. in d. sententia lata per iudicem super tali libello inepto est ipso iure nulla. glos. est singular. & unica in y. Instit. de obligationibus, tit. generali in gl. §. fin. in fin. quam ibi ad hoc reputat singul. Angel. final. column. & ceteri Doctores. reputat etiam singularem & unicam Bald. in l. actoris. C. de reb. creditis. in. solum. Aduertendum tamen, quod hodie in nostro regno non requiritur talis solennitas accusationis in criminalibus pro forma, imo, si omitatur processus valet, & tenet, & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur, quia proceditur tantum attenda veritate, & ea probata. ita disponit lex 11. tit. 1. lib. 3. ord. que licet loquatur in civilibus, tamen eadem ratio est, & militat in criminalibus, & ita servatur in practica.

Confirmatur etiam, quia quando duo, vel plures casus aequiparantur a iure, depositum in vno, censetur etiam depositum in alio. ita probat textus in d. l. gloss. fin. in l. si quis seruo alieno suaserit. ff. de fur. tit. & seruo corrupto, & ibi notat & commendat Bald. & glos. in athen. non observato. C. de testamen. & ibi glossa etiam, & commun. opin. in l. quod vero contra. C. de legibus, quod est verum, & procedit etiam in materia correctoria, & exorbitanti, secundum praedictas glossas, & Doctores, ibi ergo aperte idem dicamus in nostro casu, quod sicut in civilibus non attenditur solennitas iuris in procedendo, sed sola veritas, ita etiam dicamus in criminalibus.

Quaero tamen iuxta hoc, si accusator posuit in libello mensem, & annum, & locum commissi delicti, prout de iure tenetur, & non probavit illo mense, anno & loco esse commissum, sed alio tempore, vel loco, an possit sequi condemnatio? & videtur dicendum, quod non: sed, quod necessario debeat sequi absolutio, quia hoc casu tempus, & locus sunt de forma, & substantia accusationis, & libelli, ergo & probationis, ut dictis tribus iuribus probatur. item etiam, quia diversitas temporis, vel loci inducit diversitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, vel delictum, quod est propositum, & deductum in iudicio, argu. text. in l. denunciasse. y. quid tamen. ff. de adul. probat etiam text. in l. habebat. ff. de iusticia, textus in l. i. ff. si mensur falsum modum dixerit, & in expresso ita tenet Bald. in l. i. C. qui accus. non possit. 13. col. num. 68. Salyc. in l. penult. C. de accusat. col. num. 9.

Vnum tamen est, quod in tali libello, vel accusatione non requiratur conclusio, ut pars dicat, & concludat in fine libelli, quare peto reum delinquentem puniri in tali poena, vel genericè in poena, quae pro tali delicto a iure est imposita, nam licet in civilibus causis pro forma requiratur conclusio, ut in l. ut fundus ff. communi dividendo. & in l. fin. C. de fideicom. liber. & in l. Pomponius. ff. de negot. gest. & in capitulo I. de s. monita. & in clementi. sepe. de verborum signification. per quae iura ita tenet Bart. in l. i. ff. de edendo. 1. col. num. 6. & ibi commun. Doctores, praecipue las. 3. column. idem Bart. in l. 8. prius. ff. de noui oper. nunc. 8. column. in medio. idem Bartol. in l. i. ff. de except. 3. column. num. 5. idem Bart. in l. Aurelius. §. Stich. ff. de libe. lega. Bald. in l. edita actio. C. de edendo. 1. lectur. 11. column. num. 33. & ibi commun. Doctor. idem Bald. in l. 2. C. de per. hered. in fin. Innocent. in c. super literis, de rescriptis, 2. column. num. 3. Abb. & commun. Canonista in cap. 1. de libelli oblatione, Angel. in §. omnium. Instit. de act. penult. column. & ibi las. 18. col. num. 128. idem disponit lex 40. tit. 2. 3. part. Confirmatur, quia sicut apud Dialecticos argumentum bene formatum consistit in maiori, & conclusione, ita apud nos libellas bene, & apte formatus consistit in praedictis solennitatibus. Item etiam, quia conclusio declarat, ampliat, restringit ipsum libellum, & petitionem, & ex ea apparet qualiter praecedentia intelligantur. Item etiam, quia quando vnum narratur, & ponitur in libello, aliud petitur in conclusione, petius attenditur, quod petitur in conclusione, quam illud quod continetur in libello & facti narratione secundum praedictos Doctor. vbi supra, tamen in criminalibus non requiritur aliqua conclusio, sed sufficit simpliciter reum accusare, & dicere tale delictum commississe tali tempore, & loco sine eo, quod petat per iudicem puniri, quia ipse

teneretur eam imponere. cuius ratio est. quia in quolibet delicto lex ipsa concludit iudici ad pœnam ordinariam, vel arbitrariam, & non habet necesse pars concludere, imò nec iudex teneretur in sententia pœnam imponere, sed sufficit declarare reum tale delictum commississe, quia in consequentiam succedit pœna legalis, quæ à iure est imposita, quando est ordinari: si verò est arbitraria, tunc requiritur eius expressio & declaratio, & in expressio ita probat textus in l. 1. *versic. nam vt Papinianus ff. ad Turpillian.* Cuius verba sunt: Nam vt Papinianus respondit, facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis. pœnæ verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati referuatur, & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores antiqui, idem Bartol. in l. *libellorum. ff. de accusat. final. column.* idem Bartol. in l. *quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notant. infam. 3. colum. num. 8.* & ibi Alber. & alij Doctores. idem Bartol. in l. 2. §. *si publico. ff. de adulter. §. colum. 3. quæst. idem Bartol. in l. si iudex postquam. ff. de re iud. Paulus de Castr. in l. si seuerior. ex quibus causis infra. erro. fin. column.* Petr. Cyn. Bald. Ang. & communiter Doctores in l. *penult. C. de accusat.* Cynus in l. *nec exemplum. C. ad legem Cornel. de fals.* Abbas in cap. *nisi specialis, de offic. deleg. 2. colu.* Ancharan. in cap. *1. de homicidio, lib. 6. l. in §. omnium. Instit. de act. 19. col. num. 117.* Angel. de malefic. in parte hæc est quedam inquisitio. 9. & 10. col. *versic. quarto principaliter quero,* & ibi eius additionator. idem Angel. in parte, super quibus omnibus. 1. & 2. colu. quod tamen hodie procedit sine aliquo dubio in nostro regno, cum nec in criminalibus, nec civilibus requiratur aliqua conclusio, sed tantum attenda veritate procedatur, vt in l. *1. tit. 1. lib. 3. ord.*

Item adde, quòd licet in tali libello, & accusacione criminali de iure requirebatur inscriptio ad pœnam talionis, vt est text. expressus in dict. l. *libellorum. ff. de accusat. text. in l. si cui. eod. titul. text. in l. fin. ff. de priuat. delict. text. in l. fin. ff. de furt. text. in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. text. in l. fin. C. de accus. text. in l. 2. *versic. 1. C. de exhib. reis.* textus in l. non prius. C. de calumniatoribus, tamen hodie de generali consuetudine non requiritur, nec seruatur, quia aliàs timore similitudinis supplicij nemo auderet accusare, & delicta remanerent impunita. ita determinat Bartol. in d. l. *si cui. ff. de accusat. colum. num. 2.* tenent etiam & determinat communiter Dd. in d. l. *libellorum, eod. tit. & in l. fin. C. eod. tit. Salyc. in l. qui crimen. 2. colum. C. qui accusat. non poss. idem Salyc. in l. non ideo minus. C. de accusat. 1. colum. num. 3.* Gandinus in tractat. malef. fol. 4. in qu. qualiter fiat accusatio, & licet lex nostra pari. 26. tit. 1. 7. part. & lex 5. tit. 20. lib. 4. for. ll. dicant, quod talis inscriptio fiat, quando quis accusat tanquam vnus de populo, non verò quando prosequitur suam, vel suorum iniuriam, tamen indistinctè hodie non seruatur in practica prædicta inscriptio reuera consuetudine, sed libellus & accusatio procedit sine ea.*

4. Adde tamen, quòd calumniosus accusator saltem punietur crimine iniuriarum, secundum prædictos Doctores, vbi supra. Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, an accusator teneatur ponere in libello, vel accusacione diem & horam commissi criminis? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si factum, vel delictum certo die, tempore, vel hora est punibile, aliàs verò non: talis dies, tempus, vel hora, debet poni, & inseri in libello, & non sufficit factum, vel delictum simpli-

citer probari, sed oportet, quòd specificè probetur illo die, tempore, vel hora esse commissum, aliàs non potest sequi condemnatio, quia qualitas illius temporis est fundamentum intentionis agentis, & quando tempus, vel locus, vel aliqua alia qualitas requiritur à iure pro forma & substantia alicuius actus, vel dispositionis, & quis fundat in eo intentionem suam agendo, vel defendendo, necessariò & formaliter debet probari. textus est capitalis & expressus in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de operis noui nunciacione. vbi habetur, quòd ita demum opus nouum debet demoliri, quando probetur esse factum post denunciacionem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alber. Paulus, & communiter Doctores, ex quo inferunt in practico, quòd si in certa parte amittit prohibitus pastus, vel in certa parte terra, vel prati & in alia non, vt quotidie videmus in istis pascuis, quòd volens accusare, & petere pœnam, debet specificè probare, quòd illo tempore prohibito, vel in parte prohibita fuerunt animalia inclusa ad pascendum, vel pascendum, textus in l. eum actum. ff. de negot. §. textus in l. 1. §. fin. ff. de incend. ruin. nauis. textus in l. eum qui. §. prator ait, versic. publiciana. ff. de public. textus in l. prator ait, la 2. §. hæc autem actio. versic. docer. que ff. vt honor. rap. text. in l. penult. §. docere. ff. ne quis eum qui in us voc. est vt exi. textus in l. 1. §. habet itaque. ff. si quis testaliber esse in usus fuer. textus in l. 3. §. hoc autem interdico, versic. itaque. ff. de iunere ad iun. que priuato. textus in l. 1. §. au prator. ff. ne quid in loco publico. textus in l. Fulcinius. §. cum hoc edictum. ff. quibus ex caus. in poss. eat. textus in l. 4. ff. de fideicom. liber. textus in l. marem. C. de probat. & vtrouque communiter Doctores. text. iuncta gloss. ordin. & commun. opin. in cle. fin. de rescriptis. vbi habetur, quòd literæ non extenduntur ad beneficia creata post concessionem ipsarum, & si dubitetur, an sint data ante, vel post, ei qui agit, & in eis fundat intentionem suam incumbit onus probandi, textus in cap. ab eo, de electione in 6. & ibi communiter Doctores, & in expressio in materia nostra, & quæstione proposita istam sententiam & conclusionem tenet Barr. licet non ita bene fundet in l. *libellorum. ff. de accusat. 3. colum. numero 12.* & ibi communiter Doctores. Angel. de Arct. in tractat. malefic. in parte, de anno present. versic. tertio quero, & ibi eius additionator, imò, quòd magis est, si quis fundat intentionem suam in negatiua qualitate, debet eam probare. textus est notabilis in l. hoc iure. ff. de verborum obligat. textus in l. ita stipulatus. la magna. versic. quod si ab initio, eodem titul. textus in l. si quis consortium. Cod. de fabricensibus, lib. 11. per quæ iura istam regulam & doctrinam ponit Bartol. in l. in illa stipulatione si Calendis. ff. de verborum obligationib. & ibi communiter Moderni, Innocent. & Canonista in cap. super his, de accusat. si verò factum, vel delictum omni tempore est punibile, tunc dies & hora commissi criminis non debet poni, nec inseri in libello, nec probari, quia per hoc nimis coarctaretur accusator, & daretur maxima restrictio probationis, & tenderet in graue damnum reipublicæ, quia ex hac causa deficiente probatione, specifica delicta remanerent impunita. textus est in dict. l. *libellorum. ff. de accusat.* ibi, nec autem diem, nec horam inuitis comprehender, & ibi gloss. ordin. Bartol. Alber. & communiter Doctores. tenet etiam gloss. ordin. & communiter Doctores in l. penult. C. de accusat. iuxta quòd tamen se offert pulchrum, & notabile dubium,

binum, si ad instantiam, & requisitionem ipsius rei accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis commissi, & videtur, quod sic, ut melius possit reus se defendere, probando absentiam, vel negatiuam coarctatam, vel aliam legitimam defensionem. argum. text. in *l. cum materia. ff. de edendo. vbi* habetur, quod actor debet ita edere, & proponere actionem certam & claram in iudicio, ut reus melius possit se defendere, textus in *9. editiones eiusdem legis*, vbi probatur, quod tenetur quis edere in iudicio diem confecti instrumenti, quando pars aduersa vult, & intendit illud redarguere de falso, & ad hoc notat & commendat ibi glos. ordinaria, & commun. Doctor. Rursus etiam, & genericè argumento text. in *l. vbi cuncte. ff. de interrogat. action. & in l. aut quia aliter. §. primo. ff. quod vi aut clam*, vbi disponitur, quod vbi cuncte acquiritas, vel aliqua iusta causa mouerit iudicè, potest partem interrogare pro eruenda veritate facti, vel delicti. ergo, &c. & in expresse his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *lis qui reus. ff. de public. iudic. 6. colum. num. 10. idem Bartol. in l. libellorum. ff. de accusat. 3. colum. num. 12.* & ibi Alberic. dicens, ita obtinuisse coram magnis & peritissimis iudicibus, Angelus, & communiter ^d Doctores. idem Bart. per text. ibi in *l. 2. §. si quis Ephesian* fin. ff. de eo quod certo loco, & ibi Bald. Angel. & Ias. Roman. in *l. Panthonus. §. rei perductionis. ff. de acquirenda hereditate*, Bald. in *l. 1. C. de re iudicata final. colum. & quest. idem Bald. in §. 2. Institut. de public. iudic.* Angel. de Aret. in tractat. malefic. in parte de anno presenti. 1. & 2. colum. & ibi eius additionator, & istam dicit communem opinionem in iure nostro, Ias. in *dist. l. 2. §. si quis Ephesi. ff. de eo quod certo loco*. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod accusator etiam monitus, & requisitus ab aduersario, non teneatur ponere diem, nec horam commissi criminis in suo libello, vel accusatione, nec iudex possit eum ad hoc compellere. Primò per textum formalem & expresse in *dist. l. libellorum. ff. de accusat.* in quantum dicit ista verba, nec autem diem, nec horam inuitus comprehendet. Item etiam facit vrgens, & concludens ratio, quia si dies & hora exprimeretur, daretur maxima occasio committendi falsitatem probando per testes, quod illo die & hora, reus accusatus erat absens, ita quod non potuerat committere illud delictum, & per consequens delicta remaneret impunita, & fortè ex hac ratione, & non alia, iura noluerunt coarctare accusatores in appositione diei, nec horæ, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Ioan. de Imol. in *lis qui reus. ff. de public. iudic. antepenult. columm.* & ante eum Iacob. & alij Doctores antiqui, quos refert Alber. in *dist. l. libellorum. ff. de accusat. 2. columm.* & istam partem & opinionem ego teneo, & sequor. Nec placet mihi noua concordia, quam in hoc articulo ponit Salyc. in *l. penult. C. de accusat. 2. colum. numero 6*, vbi dicit, quod superior opinio Bart. & communis sit vera, & procedat, quando reus accusatus prius declarauit iudici diem & horam, in qua fuit absens, vel aliud simile impedimentum, per quod negatiuam suam fundet & intentionem accusatoris velit excludere, quem sequitur & commendat Ang. de Aret. in tractat. malefic. in parte de anno presenti. 2. col. versic. *aduertas, quia certè iure aliquo non probatur.*

Item etiam quero circa prædicta, si accusator po-

suit in libello, vel accusatione diem & horam commissi criminis, & non probauit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, an possit sequi condemnatione? & breuiter & resolutiue dico, quod si accusator posuit compulsus ad instantiam alterius partis, tenendo communem opinionem superiorem, tunc non tenetur probare, & bene potest sequi condemnatione, probando tantum annum & mensum commissi delicti, quia non videtur accusator se astringere ad eius probationem, cum compulsus fecit, ut reus possit se defendere, arg. text. in *d. l. libellorum*, & ita tenet & declarat ibi Bart. 3. col. num. 12. & ibi commun. Doctor. Si verò accusator posuit diem & horam commissi criminis sponte, & non compulsus à parte vel iudice, & non probauit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, tunc videtur, quod non possit sequi condemnatione, sed absolutio, quia diuersitas temporis arguit & inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, nec delictum, quod est deductum & propositum in iudicio, argum. text. in *l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulter. & in l. habebat. ff. de institoria, cum similib.* & vtrouique glos. ord. & commun. Doctor. & in expresse istam sententiam & conclus. tenet Bart. in *l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulter. 1. colum. num. 1. idem Bart. in lis qui reus. ff. de public. iudic. pen. col. num. 9.* & ante eum Richard. Malum. quem ipse refert, Ang. de Peru. in *l. libellorum. ff. de accusat. 2. col. num. 4.* probat etiam gl. sing. & vnica in *l. Panthonus. §. rei perductionis. ff. de acqu. her. in gl. si. quam ibi ad hoc notat & comendat Bart. Bald. Imola. & reputant sing. Paul. & Franc. de Arc. fin. col. tenet etiam Bald. in *l. 1. C. qui accus. non poss. 13. col. nu. 67.* idem Bal. in *l. 2. C. de probat. idem Bald. in l. habebat. ff. de institoria*, & ibi Fulg. & alij Doct. Ang. de Aret. in tract. malefic. in parte de anno presenti. 3. col. vers. secundo quero Hippol. de Marfil. in rub. ff. de fideius. 6. fol. nu. 72. Feli. in *o. licet causam. de prob. pen. col. Alex. in consil. suis. conf. 159. 1. col. nu. 3. 6. vol.* Quod tamen singulariter intelligi, quando factum, vel delictum, est reiterabile, vt iniuria, furtum, adulterium, & simile delictum, secus tamen est, quando non est reiterabile, vt homicidium, quod impossibile est pluries committi in eadem persona, quia tunc licet non probetur tempus, vel locus deductus in accusatione, debet sequi condemnatione, ita tenet & declarat Angel. de Peru. in *dist. l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulter. num. 4.* Paul. de Castr. in *l. cum te. C. de probat. num. 3.* Imola in *lis qui reus. ff. de public. iudic. antepenult. columm.* Alber. in *l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notant. infam. versic. quinto casu.* August. de Arimin. in addition. ad Angel. de malefic. in parte qui dictus index addidit. 5. columm. Cæpol. in tractat. de seruit. lib. 1. cap. 24. penult. colum. in medio. licet contrarium teneat Bald. in *l. 1. C. qui accus. non poss. 13. col. num. 67.* Salyc. in *l. pen. C. de accusat. 3. col. nu. 20.**

Secundò etiam limita & intellige, nisi in libello sit apposita clausula, non astringens me ad probanda superflua, quia tunc bene potest sequi condemnatione, ita genericè tenet Bart. in *l. diuus Adrianus. ff. de re iud. 2. col. nu. 6.* & ibi alij Dd. Io. And. in cap. *licet causam. de probat. 2. col.* Franc. de Arc. in *l. Panthonus. §. rei perductionis. ff. de acqu. hered. si. col. additionator* Ang. de malef. in parte de anno presenti. 3. col.

Tertiò limita eadem ratione, nisi sit posita illa generalis clausula, super quibus omnibus & singulis peto mihi ius & iustitiam ministrari, & in terminis ita tenet Franc. de Aret. in *lege Panthonus. §. rei*

per duellionis. ff. de acquirend. hered. penult. colum. & confirmatur ex his, quæ de illa clausula tradunt Dd. in cap. cum dilectus. de ord. cogn. & in §. omnium. Instit. de act.

Quartò etiam limita, quando delictum probatur per testes, fecus si per confessionem ipsius delinquentis, quia tunc bene potest sequi condemnatio, licet non constet, nec probetur de tempore, vel loco,posito & deducto in accusatione, sed de aliq. diuerso. Ita tenet Angel. de Perus. in d. l. denunciaffe. §. quid tamen. ff. de adulter. num. 5. Imol. in l. is qui reus. ff. de public. iudic. antepen. colum. argumento doctrinæ Innocent. & Canonitarum in cap. qualiter, & quando. el. 2. de accusat. & Bart. in l. si confessus. ff. de custod. reor. ubi tenent, quod quando de delicto constat per confessionem, bene potest sequi condemnatio ex nullo, vel inordinato processu. sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, quòd si dies, hora, vel locus commissi criminis ponatur in accusatione, vel libello, eo casu, quò de necessitate accusator ad hoc non teneretur, modò delictum sit reiterabile, modò non, & modò prædictæ clausulæ ponantur, modò non, possit & debeat sequi condemnatio, licet non probetur tempus, hora, vel locus deductus in libello, vel accusatione, sed de alio diuerso. Primò, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minus aptè, non viciat actum. textus est in l. 1. versic. fin. C. de rei uxor. actio. & ibi communiter Dd. text. in l. heredes palam, in fin. ff. de testa. textus in l. 1. §. siut quæsitum. ff. ad Trebellianum. textus in l. cum tabule. ff. de bonorum possess. secundum tabul. textus in l. si stipuler. §. final. ff. de verborum obligationib. text. iuncta gloss. in §. serui verò. Instit. de libertinis. Si ergo talis solennitas non requirebatur, non debet nocere vel impedire effectum dispositionis, licet non probetur. Secundò, quia cum expressio temporis, vel loci, non requiratur pro forma, magis videtur accusator posuisse gratia demonstrationis, quàm necessariæ dispositionis, & coarctationis, quia non debet præsumi elegisse viam, per quam impugnetur eius intentio, & iudicium. argum. text. in l. si miles, qui destinauerat. ff. de militar. testament. & per consequens falsa demonstratio non debet vitare substantiam, & validitatem actus, quando de ipsa re potest constare. argumento textus in l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demonstratio. sed hic constat de delicto, ergo, & c. Tertid, quia in his, in quibus versatur favor publicus, licet quis plura proponat in libello, quorum vnum sufficeret ad victoriam, illud tantum sufficit probare, & iudex potest supplere & condemnare, ita probat textus notabilis in cap. constitutus licet causam, de probation. & ibi glossa ordinaria in verbo se astringit, & communiter Doctores. tenet etiam glossa ordinaria in cap. fortè, de electione. libr. 6. in verbo euidentem, quam ad hoc notat & commendat Abbas in capit. 2. de rescriptis. penult. colum. & ibi alij Doctores. Nec huic meæ sententiæ & opinionis obstat textus ille capitalis, in quo se fundabat communis opinio contraria in l. denunciaffe. §. quid tamen. ff. de adulter. quia respondeo, quod loquitur quando in libello, vel accusatione proponitur, & nominatur persona, cum qua mulier commisit adulterium, & non probatur cum ea, sed cum alia diuersa, quia tunc non debet accusator obtinere, quia pro forma & substantia accusationis adulterij requiritur expressio personæ adulterantis, vt in l. libellorum. ff. de accusat. vnde si non probatur de persona contenta, & nominata in accusatione,

sed de alia, necessariò sequitur, quod non probetur delictum propositum, sed diuersum, & merito accusator debet succumbere, & non potest sequi condemnatio. Sed in nostro casu, & quæstione proponitur in libello, vel accusatione criminali dies, hora, vel locus, quia non est de forma & substantia. Vnde licet non probetur, potest sequi condemnatio. Secundò non obstat, quod diuersitas temporis, vel loci, inducit diuersitatem delicti, & sic non videtur probatum delictum contentum, & propositum in accusatione, quia respondeo, quod non videtur probatum aliud distinctum delictum, sed illud me, quod est propositum, licet erratum sit in tempore, vel loco, de cuius errore aperte constat per probationes contentas in processu. Confirmatur, quia in actibus hominum nunquam præsumitur pluralitas. text. est in l. omnium. C. de testam. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. text. in l. fin. C. de reb. cred. text. in c. in presentia, versic. verum, el. 2. de probatio. & vtrobique communiter Doct. & tradit plenè Ias. & Moderni, in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. ergo in nostro casu aliud delictum non præsumatur, & maximè hoc procedit in nostro regno, attenda l. i. titul. 1. lib. 3. ordin. qua disponitur, quod procedatur tantum attenda veritate, quo casu si deducitur in iudicio vna causa, & probatur alia, potest sequi condemnatio, argum. text. singular. in l. 1. Emilius. ff. de minor. quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. 2. col. in §. Socin. in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si certum petat. 3. col. Imò, quod magis est, teneo pro firmo, quod etiam si in libello, vel accusatione ponatur tempus & locus requisitus pro forma & substantia processus, iuxta textum in l. libellorum. ff. de accusat. & probetur de alio tempore, vel loco, vel si simpliciter probatur delictum, nullo probato tempore, vel loco, eo casu quo delictum omni tempore, & loco est punibile, potest hodie sequi condemnatio attenda prædicta lege regia ordinamenti iunctis superioribus.

Item etiam quæro, si qualitas proposita in libello, vel accusatione non inducit de per se delictum, sed tantum aggrauat & alterat pœnam eius, vt si quis commisit delictum proditoriè, vel aleuosè, vel delictum est reiteratum, vel in similibus casibus, quibus delictum & eius pœna aggrauatur propter aliquam qualitatem, & delictum reperitur simpliciter probatum, sine illa qualitate, an possit sequi condemnatio, & videtur quod non, nisi detractio illius qualitatis fiat pendente iudicio. ita probat text. in l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxal. quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. idem Bart. in l. denunciaffe. §. quod tamen. ff. de adulte. 2. colum. & ibi Alber. & Doctores. antiqui. idem Bartol. consil. 117. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de accusa. in prima additione. Cyn. Paul. & alij Doctores. in l. 2. Cod. de probat. Abbas Panormit. in c. examinata, de iudic. 2. colum. num. 6. idem Abbas, in cap. licet causam, de probat. 11. colum. numer. 31. & 32. Marianus Socinus, ubi reputat singulare in cap. conuestus, fin. colum. de foro compet. Felynus, in cap. 2. de rescriptis. 11. colum. versic. restringitur. Ias. in l. penultim. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius vocan. est, vi exi. 2. colum. Roman. ubi dicit hanc esse communem opinionem in consil. 110. & 167. final. colum. Hippolytus de Marfil. consil. 7. penultim. colum. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd si factum, vel delictum simpliciter probetur, & non qualitas deducta & proposita, possit & debeat sequi

qui condemnatio, & hoc apertè fundatur ex his, quæ supra proxima quæstione dixi, & tradidi, & magis in specie facit, quia in isto casu idem delictum in substantia probatum est, non vero aliud diuersum, quia licet qualitas proposita augeat pœnam, non tamen constituit diuersam substantiam, quia illud quod differt secundum plus & minus, non dicitur differre in substantia. textus est in *l. fin. Digest. de fundo instructo*, & ibi Bart. & commun. Doctor. text. in *l. si is cui ff. quemadmodum. ser. amittat.* & in f. expressio istam sententiam & conclus. tenet Paulus de Castro in *l. communem. §. si. ff. eod. titu. quemadmodum. ser. amittat.* Salyc. qui reputat esse notabile, & quotidianum in *l. 2. C. ad legem tul. de vi. §. colu. Albe. quem ipsi non allegant in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notant. infam. 8. colum. versic. quarto casu, & ibi Bald. 4. colum. numer. 7. idem Bald. in *l. 2. C. de proba. 2. colum. numer. 2. idem Bald. & Imola in l. si Titia. ff. solu. matrim. Floria. in l. in delictis. §. si detract. ff. de noxal. pen. colu. nec obstat text. in *d. §. si detracta.* quia ibi non negatum, quod possit fieri condemnatio in simplici factò, vel delicto probato, si qualitas non detrahatur, & ita respondet ibi Bald. & ista opinio est vera, & tenenda, maximè hodie attenda *lege n. titu. 1. libro 3. ordin.***

8 Item etiam quero, si factum vel delictum proponitur in accusatione, vel libello simpliciter sine qualitate, quæ ipsum aggrauat, an possit postea accusator pendente iudicio & processu eam addere, & cumulare, vt pœna aggrauetur in sententia? & breuiter & resolutiuè teneo, quod sic, dum tamen detur copia ipsi reo, vt possit se defendere, & hoc fiat ante sententiam diffinitiuam, & ante conclusionem in causa. ita probat textus singula. & vnicus in *d. l. in delictis. §. si detracta. in fine. ff. de noxa.* vbi disponitur, quod si actum est simpliciter actione noxali non proposita qualitate, quod dominus serui sciuit, illa qualitas scientiæ potest addi & cumulari pendente iudicio & processu, & ad hoc notat, & commendat ibi Bartol. Albericus, Baldus, Flor. & communiter Doctores. & reputat singularitatem & vnicum Bald. ibi. & Anania in *cap. fin. de collu. dete. 4. colum.* Nec obstat text. cum materia in *l. edita actio. C. de edendo*, vbi disponitur, quod non potest mutari, vel emendari libellus, & actio proposita post litem contestatam, quia debet intelligi circa substantialia: secus verò circa aliquam qualitatem omissam. quia illa bene potest addi, cumulari, vel detrahi, non alterando substantiam facti propositi. ita tenet & declarat nota Alber. in *d. §. si detracta.* &

ante cum Iacobus Buttr. in *d. l. edita actio. C. de edendo. 4. col. & ibi Cyn. 9. col. Bal. 3. col. num. 8. Bal. 2. lect. 6. col. & 8. opposi. Paul. 3. col. Salyc. 5. col. Alex. 3. col. nu. 10. Philip. Dec. 9. col. n. 46. nec obstat etiam si dicatur, quod iudex pronunciat vltra, quam petitum sit, & sententia non erit conformis libello, quia respondeo, quod imò est petitum, cum postea qualitas sit cumulata, per partem pendente iudicio, & processu, & per consequens valet, ac si in libello, vel accusatione contineretur. & virtualiter prima petitio, & solennitas eius extenditur ad eam. Vel aliter & secundo, quod in criminalibus non requiritur, quod sententia sit conformis libello, sed iudex potest eodemdemnare, & pœnam imponere probato delicto, non attenda petitione, vel conclusionem partis. ita probat text. in *l. 1. vers. nam vt Papinia. ff. ad Turpi.* & ibi tenet Bar. & com. Dd. imò, quod magis est, nouiter & singulariter teneo, quod etiam si in accusatione, vel libello, non sit appositæ prædictæ qualitas, quæ aggrauat delictum, nec postea pendente iudicio & processu sit accumulata, si tamen reperitur probata, poterit iudex reum condemnare in pœna ordinaria, ac si qualitas ipsa sit appositæ cum ipso factò & delicto, pro quo facit textus secundum vni intellectum in *l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infra.* vbi probatur, quod accusator egit simpliciter contra factum actione furti, non exprimens qualitatem manifesti, vel non manifesti, & postea probauit qualitatem manifesti, & iudex condemnauit in pœnam quadrupli, attenda qualitate probata. & ita illum text. intelligit & declarat ibi Cynus, Bart. Bal. Ange. Paul. & commun. alij Dd. Bald. in *l. edita actio. C. de eden. 2. lectu. 7. col. 10. op.* & ibi Moderni. Secundo facit text. in *l. si quis in reuentione ambigua. ff. de iud.* vbi habetur, quod si actor proposuit libellum, vel petitionem dubiam, potest postea pendente iudicio eam declarare expresse, vel tacite per probationes secundum commun. opin. Docto. ibi. Tertio facit, quia libellus, & petitio simplex potest sub se comprehendere quamlibet speciem, vel qualitatem facti propositi, & sic illa qualitas postea probata videtur in libello, vel accusatione generica inclusa. argum. text. in *l. si. C. de annali excep. maximè, quia in hoc vertitur fauor publicus, ne delicta remaneant impunita, & in expresso istam sen. & conclus. tenet Io. And. in addit. ad Specu. in tit. de accusationibus, in prima additione. versic. sed conuertitur quæstio. Innocentius in *cap. cum dilectus. de ord. cogn. 1. colum. in medio.* idem Innocent. in *cap. 1. de libelli obla. 2. colum.***

ANNOTATIONES.

Mo sententia lata per iudicem.] Idem affirmant in fortioribus etiam terminis Bald. in *nuth. si quis litigantium. not. 2. C. de episc. aud. Aym. Crauer. consi. 151. nu. 2. Ioan. Ceph. cons. 100. num. 13. quod vero ad quæstionem principalem attinet de libello accusationis absque eorum, quæ à lege libellorum. ff. de accusa. desiderantur. expressione. adde nullum esse eius generis libellum ipso iure. latissimè asserentes Alex. nu. 13. Dec. nu. 34. Rip. nu. 26. Claud. num. 22. Cur. 1. un. nu. 83. in *l. edita. C. de edendo.* & qui alios laudat, ac diligenter ex receptis sententiis hanc rem agit Inl. Clar. in *pract. §. vlt. quæst. 12. versic. præterea cum sequentibus.**

Quod sicut in ciuilibus.] Potuit hanc in rem noster Gomez. laudare text. sing. in *l. absentem. §. aduersus Digest. de pœn. ibi secundum morem priuatorum iudiciorum. ex quo recte, & vere collegerunt interpretes validum atque efficax argumentum promi posse à causis ciuilibus ad criminales. quod constat ex Bar. in leg. Papinianus. §. 2. Digest. de inoff. testam. Paul. in *l. consentaneum. ad fin. C. quomodo, & quando iud. Alex. in l. diuortio. num. 11. ff. solu. matrim. & aliis quos alibi dudum retulimus.**

Tamen hodie de generali consuetudine.] Hoc idem attestantur Gig. de *crim. las. maieft. qu. 1. num. 6. Did. à Cou.*

Ru. lib. 2. resol. c. 9. & videndus Iu. Clar. quem refero in recep. senten. thes. in verb. accusatio. n. 22.

d Et commu. Doct.] *Affirmant hoc idem receptum Plot. inter confi. crimin. conf. 109. nume. 4. lib. 1. A. Egid. Bess. in pract. tit. de inquisit. n. 92. & qui alios laudat Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 22. dixi etiam, & est tum equit. tum public. ca utilitati apprimè consentaneum, quamvis noster Gomez. de nihilo reluctetur, nec enim text. in leg. libellorum, refragatur, quippe qui tantum dicit nullum opus esse diem, & horam in libello exprimi, at si id petatur, negandum esse haud permittit nec tam facile testes subornari ac falsitati locum dari presumendum est, denique iniquum, iniustum ac propemodum inhumanum est, cum negatio vix aliter, quam ex iis circumstantiis probari possit, defensionem omnem reo intercludere. verum tamen existimo, quod si accusator iurato affirmarit se diem non meminisse, res peiusioni satisfacisse censendum esse iuxta Ang. in d. l. libellorum, n. 5. Augu. ad Ang. de malef. & alios quos iure summo refert, & sequitur Clarus, ubi supra in si.*

e Ego teneo contrarium.] *Admittenda, atque approbanda omnino videtur sententia hæc nostri Gomezij contra communem, vere enim argumenta seu fundamenta communis nihil stringunt, & que contra asserunt, non leuiter urgent. quamobrem, & ipse huic contraria sententia subscribo, cui etiam tacite nostro Gomezio nomen dedit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 22. versi. sed quid si accusator.*

f Et in expresso istam sent. & conclus.] *Hanc etiam sententiam, que & mihi verior, & utilitati publica magis consentanea videtur, asserunt vsu, qui optimus rerum est magister, approbatam, Auan. in c. continentiam, n. 5. extra de cleric. per cas. Guido Pap. dec. 553. Iul. Clar. in pract. §. vltim. q. 66. versi. sed quid si pro parte. que maxime absque dubio promouebitur, ac protegetur ex clausulis, que hodie libellis addi, inserique solent.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE PROBATIONE DELICTORVM.

CAPVT XII.

SVMMARIA.

- 1 Quid sit informatio.
- 2 Quid sit presumpcio, & quid operetur.
- 3 Quid sit plena, & legitima probatio.
- 4 Si confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, an valeat ad condemnandum.
- 5 An in causis criminalibus reus teneatur iurare de calumnia super art. de veritate dicenda.
- 6 Confessio sola rei cum maxima iudicis persuasione, an valeat ad condemnationem.
- 7 Si reus fugit ad ecclesiam, & iudex ei securitatem promissit, ut ipse exiret, an possit eodem reum si cum illius securitate ab ecclesia exiit.
- 8 An ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit reus condemnari.
- 9 Probatio per testes sufficit ad condemnationem.
- 10 An testes qui deponunt debeant reddere rationem, si sunt interrogati.
- 11 An iudex possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus, & circumstantiis delicti.
- 12 Testes singuli, quando faciant plenam probationem.
- 13 An possit mulier esse testis in criminalibus.
- 14 An inimicus repellatur à testimonio.
- 15 Ascendentes, vel descendentes accusatoris repelluntur à testimonio, & alij repelluntur, quos sub isto numero videas.
- 16 Socius criminis, an repellatur à testimonio, & quando possit admitti.
- 17 An reus possit interrogari de sociis.
- 18 Si reus confiteatur de socio, an eius delictum, vel testimonium probet, tanquam si esset legitimus testis.
- 19 An pauper repellatur à testimonio.
- 20 Si testes inhabiles deponant, an faciant aliquod indicium.
- 21 Si testis vnus inhabilis testificet, alter verò testis est fide dignus & approbatus, coniuncti an faciant probationem.
- 22 Si testes inhabiles de facto producuntur, & admittuntur, an possunt per iudicem ex officio repelli parte non opponente.
- 23 An testes inhabiles, & minus idonei possunt admitti ad probandam innocentiam delinquentis.

- 24 An testes qui sunt idonei compellantur inuiri dicere testimonium.
- 25 An ex presumptionibus, vel iudiciis possit reus condemnari.
- 26 Si contra reum sit vnus testis fide dignus, & similiter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum.



TEM principaliter quæro, qualiter probetur delictum: in quo art. magistraliter, & resolutiue dico, quod aliud quidem est informatio, aliud autem indicium, seu presumpcio, aliud est semiplena probatio, aliud est plena, & legitima probatio. Informatio est simplex dictum siue assertio alicuius sine iuramento, & sine aliqua forma iudicij, per quod mouetur iudex, saltem ad inquirendum licite & iuste de delicto. esta est glos. sing. & vnica in c. 1. §. si duo. de pace tenenda, & eius violatoribus. in verbo, testimonium. in vsb. feudorum, & ad hoc reputat ibi sing. Bald. 1. col. in medio, & notant & commendant ceteri Doct. & illam gl. ad hoc reputat sing. & vnicam Ludo. Rom. in l. si quis in graui. §. 1. ff. ad syl. tenet etiam Bal. licet non alleget illam glos. in rubr. de controuersia inuestitura, in vsb. feud. idem Bald. in le. admonendi. ff. de iureiur. 4. col. Confirmatur ex sententia & doctrina Innoc. in cap. cum in tua. in si. de sponsalibus. vbi dicit, quod potest iudex se informare de fama sine ordine iudiciario, & ibi sequitur Abb. 1. col. 4. no. & comm. alij Doctor. præcipue Præpo. sin. colum. imo, quod magis est, talis informatio potest sumi à testibus, & personis inhabilibus, secundum Bald. in l. qui testamento. versi. per contrarium. ff. de test. post glos. ibi, quam reputat sing.

Aliud est indicium seu presumpcio, & est rationabilis, vel verisimilis coniectura facti, vel delicti, & quædam animi applicatio ex aliquibus circumstantiis ad aliquid credendum, ita probat rex. capitalis & expressus in l. 3. §. 1. ff. de testibus. Cuius verba sunt: Hoc ergo solum rescribere possum summam, non utique ad vnã probationis speciem cognitionem statim allegari debere, sed ex sententia animi

animi tui te estimare oportere, quid, aut cui credas, aut parum probatum tibi opineris, textus in *leg. ob carmen. §. fin. eodem tit. textus in leg. 1. §. ad tormentum. ff. de questio. textus in l. de minore. §. tormenta eodem titul. textus in l. ex libero. §. de minore. eod. titul. textus in l. vnus. §. reus. eodem titu. textus in leg. fin. eodem titu. textus in l. 3. Cod. de questio. ibi, si prestura fuerint ex tanto scelere argumenta, vt videantur accedere ad verisimilia causa & crimina. textus in leg. milites. eodem titu. ibi, sed argumentis primum verisimilibus probabilibusque vti, & sibi veluti certis iudiciis deducti, inuestiganda veritatis gratia ad tormenta putauerint esse veniendum, textus in l. non est verisimile. ff. quod metus causa. textus in leg. quaro. §. fin. ff. de edili. edict. textus in c. praterca de testibus. Cuius verba sunt, Etenim circumspicias iudex atque discretus motum animi sui ex argumentis & testimoniis, quæ rei apriora esse compererit, conformabit, textus in capit. quia verisimile. de presum. cum similibus, & vtroque communiter Doctor.*

Aduertendum tamen, quod iudicium minus est, quam semiplena probatio, & minorem habet effectum, sed bene sufficit ad torturam. gloss. est singularis & vnica in l. cum probatio. ff. de prob. & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens eam meliorem de iure, Salyc. Fulg. & Irico. de Sanct. Geor. B. Id. in l. non est verisimile. ff. quod metus causa. l. lect. nume. 5. & illam reputat singula. Paul. de Cast. in leg. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. 2. column. nume. 4. & ibi Alex. & alij Doctor. Angel. in leg. 2. Cod. de quest. ex quo singul. infero, quod in causis criminalibus si concurrat iudicium, & vnus testis de visu, non resultat plena & perfecta probatio ad condemnandum, & in terminis ita tenet gloss. sing. & ordi. in c. veniens, el. 1. de testibus, quam ibi ad hoc reputat sing. Imo. Abbas, & com. alij Doctor. idem Imo. in l. interesse. ff. de acqui. pos. de quo articulo adhuc latius infra suo loco dicam, alio est semiplena probatio, & breuiter & resolutiue dico, quod est quando vnus testis fide dignus, & omni exceptione maior disponit de ipso facto & delicto per visum, vel alium sensum corporeum, taliter, quod concludat, quia si duo testes faciunt plenam probationem, vt in leg. vbi numerus. ff. de testibus. & in leg. Theopompus. ff. de do. e. priligata. & in leg. 1. §. fin. ff. quemad. testa. ape. & in ca. in omni negotio. de testibus, & in cap. ex infinnatione. de procu. & in cap. fin. de s. cec. ab intest. ergo vnus testis faciet semiplenam probationem, & isto fundamento & ratione, ita tenet gloss. ord. in l. admonendi. ff. de iureiur. in gloss. pen. & ibi magistraliter Barco. 6. column. nume. 36. & commun. Doctor. præcipue l. 1. lectura. nu. 146. tenet etiam gloss. ord. in l. bona fidei. C. de rebus credi. in gl. si. & ibi Bal. & commun. Doct.

3 Aliud est plena & legitima probatio, & omittis aliis diffinitionibus, dico, quod est perfecta cognitio facti, vel delicti per modos à iure diffinitos, & principaliter fit per confessionem partis, vel per testes legitimos, per confessionem partis fit probatio, quando reus accusatus, vel inquisitus sponte confitetur delictum in iudicio, textus est in l. si confessus. ff. de custod. reo. textus in leg. proinde. la. 2. §. fin. ff. ad legem Aquil. textus in leg. 1. §. si quis vltro. ff. de questione. textus in leg. seruos. Cod. ad legem Iul. de vi. textus in l. qui sententiam. Cod. de penis. textus in leg. si quis in hoc genus. Cod. de epis. & cleri. textus in cap. 2. q. 2. Cuius verba sunt: Nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum aut sponte confessum. textus in capitul. multi. versicul. noluit ea. caus. & questione. textus in cap. at si clerici. de iudi. & vtroque

commu. Doctor. & idem disponit lex 2. tit. 13. 3. par. & l. 15. titu. 1. 7. par. & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si sit vnica confessio sola spontanea in iudicio, quia illa sufficit ad condemnationem sine ratificatione, vel aliqua alia confirmatione, ita probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Bartol. in leg. 1. fin. column. & questione. ff. de custod. reo. & ibi Alb. Ange. & alij Docto. Azo in Summa. C. de confessis. 2. col. in fin. num. 6. Bald. in leg. vna. eiusdem tituli. 6. column. num. 23. & ibi Paul. 3. column. numer. 9. & commun. alij Doctor. An. Albe. Bald. Ang. Sal. & commun. Doctor. in l. 2. Cod. de cust. reo. Angel. in l. 1. ff. de confessis. 1. col. num. 6. Bald. in l. si quis in hoc genus. Co. de epis. & cleri. 2. column. num. 3. Archi. in c. nos in quenquam. 2. questio. 1. n. 3. Gandinus in tractat. male. fol. 20. 1. column. idem Gandinus fol. 22. Angel. de Aret. in tract. male. in parte fama publica procedente. vers. postquam aliquis, & ibi eius additionator. Faber. in tract. de questi. 4. colu. Nec obstat textus in l. secunda. C. de custod. reo. vbi probatur quod postquam de delicto conititerit, debet reus iterum reduci apud acta, vt audiatur, & exponit ibi gl. quod ille text. intelligatur in reo, qui confessus est delictum in iudicio, cui confessioni non est standum, nisi iterum ductus apud acta, confiteatur, & sic perseveret in confessione prima, & per consequens probat, quod vnica confessio sola non sufficit ad condemnationem, sed requiruntur geminata, vel ratificata, & perseverantia in prima confessione, & per illum textum idem etiam tenet gl. ord. in l. 1. ff. de cust. reo. gloss. etiam in l. vna. Cod. de confessis. in gl. magna in medio, quia ille text. potest intelligi, quando confessio fuit facta in tormentis, quia tunc requiritur perseverantia: & iste est sensus gl. ibi secundam notas quas allegat: sed iste intellectus non placet, quia tex. simpliciter loquitur, & non colligitur ex eo, quod fuerit facta in tormentis. Vnde aliter & secundo potest intelligi, quod etiam si constet de crimine per confessionem, vel probationem, non condemnatur reus, donec prius constet & verificetur delictum esse commissum, argo. text. in l. 1. §. item illud. ff. ad Sillania. & in leg. 1. §. si quis vltro ff. de quest. sed etiam iste intellectus non placet, quia diuina. Vnde aliter & tertio, & quidem notabiliter dico, quod ille text. debet intelligi, quod reus sponte confessus non debet statim condemnari, sed debet ei per iudicem dari terminus ad opponendam aliquam exceptionem, si habet, reducendo, & detinendo eum interim in carcere, quia forte fecit ad sui defensionem, vel tempore quo erat minor, vel quia delictum lapsu temporis erat præscriptum, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Salycet. 3. column. & ante eum Odofr. Alb. in l. vnus. §. cognitorum. ff. de q. 2. col. Bald. licet non alleget illum text. in l. 2. C. vt intra certum tempus quasi. crimi. termi. 1. col. nu. 2. idem Bald. in cap. quoniam contra falsam. C. de probat. pen. column. num. 63. Gandinus in tract. malef. in questione quid sit agendum, quando reus est presens. fol. 20. 1. column. Paris de Puteo in tractat. syndicus, in parte. an potest. as. fol. 83. idem Paris de Puteo, in eodem tractatu, fol. 298. versic. nec videndum, Angel. de Aretio in tract. malef. in parte, qui iudex statuit terminum ad eorum defensionem faciendam, prima columna, quibus assentio, & ita communiter practicatur, quod est valde notabile.

Ita etiam extendo superiorem doctrinam, & conclusionem: vt procedat & habeat locum, etiam si talis confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, & adhuc sine aliqua iudicis interrogatio-

ne. Ita probant prædicta iura, & magis in specie probat textus in *leg. si sine ff. de interrog. actio*. Cuius verba sunt: Si sine interrogatione quis responderit se hæredem, pro interrogato habetur, & licet loquatur in civilibus, tamen eius ratio & dispositio militat etiam in criminalibus. Confirmatur, quia ea quæ quis asserit in libello, videtur confiteri, tam in civilibus quam etiam in criminalibus, textus est in *leg. cum precum. Cod. de liber. cau.* textus in *leg. 2. Co. de insti. & substit.* textus in *leg. prædia. Cod. de præ. mino.* textus in *l. mercator. Cod. de cond. ob. tur. cau.* textus in *leg. 1. Cod. de libe. cau.* textus in *l. 1. Cod. de crimine stellio* & utrobique comm. Doctor. & idem est in his quæ quis ponit & asserit in positionibus per prædicta iura, non vero in contentis in interrogatorio nisi illud etiam ponat pro positionibus, & in terminis ita tenet lingua. Bald. in *leg. sicut. Cod. de repu. here. fin.* & ibi alij Doctor. Bartol. in *leg. vbi cunque. ff. de interro. actio. quinta. columna numer. undecimo*, idem Bartol. in *leg. secunda. §. quod obseruari. Cod. de iura calum. tertia columna. Paul. de Castr. in authen. ibi postea. Abbas in capitu. fina. de confessis. §. columna. nume. 5. Ancha. Domin. & alij Doctores, post gloss. ibi in capitulo primo, de confessis, in sexto, de quo articulo vide Paul. de Cast. qui bene loquitur, in *leg. iudices. Cod. de iudiciis. fin. column.* sed illa assertio vel confessio non est iurata, & tamen valet & tenet, & probat, ergo confessio etiam sine iuramento valebit.*

Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an in causis criminalibus reus accusatus, vel inquisitus teneatur iurare de calumnia super articulo de veritate dicenda, & respondere positionibus, ad instantiam partis, & sic accusatoris, vel ex officio iudicis, & breuiter & resolutiue dicendum est, quod sic.

5 Primò, quia generaliter in omnibus causis requiritur, & habet locum iuramentum de calumnia, quod comprehendit duo substantialia: primum est, quod actor vel reus iuret se fouere iustam causam, secundum est, quod interrogatus in qualibet parte litis, dicet veritatem, textus est in *leg. prima. & secunda cum omnibus §. suis. Cod. de iuramento calumnie.* textus in *authentica in isto iuramento eodem titulo.* textus in capitulo primo & secundo, & per totum de iur. im. calum. textus in cap. secundo. §. finali. & per totum, eodem titulo libro sexto, textus in cap. primo de consuetu. libr. 6. textus in cap. presentium, de testibus libro sexto, textus in *clementina sape. versiculo citatione. de verborum signifi. ca.* & idem disponit *lex 23. titulo undecimo, versiculo tertia parte, & lex undecima in legibus de Madrid.* sed illa iura loquuntur generaliter, ergo habeant locum, & procedant tam in causa criminali quam civili. Secundo facit textus in *leg. Marcellus. §. primo ff. rerum amotarum*, vbi habetur, quod in illa actione descendente de delicto cogitur quis iurare. Tertio etiam facit textus in *leg. lex Cornelia. §. hac lege ff. de iniuriis*, vbi disponitur, quod in delicto iniuriarum, habet locum de iuramento. Quarto facit textus in *leg. tertia. versiculo quacunq. ff. de iur. iurando*, vbi habetur, quod in qualibet causa, vel actione etiam pœnali, cogitur quis iurare. Quinto facit textus in *leg. qui petitorio. ff. de rei vindicatione*, vbi reus conuentus rei vindicatione cogitur respondere, an dolo de sui possidere, vel non. Sexto, facit textus in *leg. final. Cod. de fide instrumentor.* vbi habetur, quod super causa falsitatis cogitur quis iurare, & respondere. Septimò facit textus in *leg. prima. & per totum. ff. de questionibus*, vbi disponitur,

quod per tormenta cogitur quis respondere de veritate super facto proprio, & quolibet delicto, ergo à fortiori teneatur respondere interrogatus cum iuramento. Octauò facit textus in *leg. vbi cunque. ff. de interroga. actio.* vbi disponitur, quod indistinctè in qualibet causa potest iudex cogere partem respondere de veritate, super facto proprio, & in expresse licet non ita fundet istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *dicta Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum*, & ibi Alber. Angel. de Perus. & communiter alij Doctores. idem Bartol. in *leg. inter omnes. §. rectè ff. de furtis, in fine, idem Bartol. in leg. 2. §. quod obseruari. C. de iuram. calum. fina. column. & questione, & ibi Odo. de 4. column. §. questione, Alber. §. column. in medio. gloss. ordinaria in leg. 1. eiusdem tituli in gloss. 2. & ibi Petrus, Cynus, Iacobus, Bald. & communiter Doctores, glossa etiam ordinaria in capitulo primo de iuramento calumnie, & ibi commun. Canonistæ, Innocentius in capitu. secundo, de confessis. 1. column. ibi Ioann. And. Holti. Abbas, & commun. alij Doctor. Dominicus, Anchar. & alij Doctor. in cap. 2. de confessis, pro sexto Angel. de Are in tract. male. in parte, comparauerunt dicti inquisiti, & negauerunt. 1. column. & ibi etiam additionator. Contrarium tamen probat textus in cap. quis aliquando, ver. non tibi dico, de pœnit. distinct. 1. & in cap. si peccauerit. 2. q. 1. vbi habetur, quod non tenetur quis se prodere, & delictum proprium manifestare. textus in *leg. 1. ff. de bonis eorum qui ante sen. mor. sibi consci.* & in *leg. qui cum maior. §. si patris. ff. de bonis lib.* & in *leg. transigere. Cod. de transf.* vbi disponitur, quod qualitercunque licitum est unicuique redimere sanguinem suum. probat etiam textus singularis nouiter per me solum ponderatus in *leg. 4. ff. de testibus*, vbi habetur, quod consanguineus infra certum gradum, de quo ibi, non cogitur dicere testimonium aduersus consanguineum, ergo à fortiori ipse reus delinquens accusatus, vel inquisitus non debet cogi dicere contra se. & certè videtur inconuincibile fundamentum carens responzione. & in terminis ita tenet Compostellanus in cap. dudum. el. 2. de electione. 4. column. in fin. Bald. in *leg. 2. §. quod obseruari. Cod. de iura. calum. penultim. column. nume. 28.* Bald. in *leg. 1. Cod. de pœna iudic. qui male iud. 2. column. versicul. sciss. tamen.* Hippolytus de Marfil. in sua practica. §. postquam. 1. column. vbi dicit, quod ita practicabat dum esset iudex. Nec obstat textus primo loco adductus in *leg. 1. & 2. Cod. de iura. calum. cum similibus*, quia debet intelligi in iuramento de calumnia requisito pro forma, & solemnitate iudicii, respectu primi articuli, scilicet quod iuret se fouere iustam causam, & dolum, vel calumniam in lite non committere, non verò, vt teneatur respondere de veritate dicenda. Secundo non obstat etiam textus in *leg. Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum, & in leg. lex Cornelia. §. hac lege. ff. de iniuriis. cum similibus*, quia loquuntur, & debent intelligi in iuramento necessario, quod defertur à parte parti, & imponit finem liti, & causæ, secus verò est in iuramento de calumnia de veritate dicenda. Sed his non obstantibus, ego teneo indistinctè primam sententiam ^b & conclusionem, imò quod ex officio iudicis, & ad partis petitionem reus accusatus teneatur iurare, & respondere de veritate super facto, & delicto proprio, de quo accusatur per iura primo loco adducta, & in expresse ita probat *lex 4. tit. 29. 7. part.* quæ disponit, quod iudex potest cogere reum captum iurare, & respondere in causa criminali, & idem probat *lex 23. tit. 11. 3. part. & in leg. 11. in ll. de Madrid.**

Nec obstat textus in d. cap. quis aliquando, versic. non tibi dico, vt te prodas, de pœni. distict. 1. cum similibus, quia intelligitur extra iudicium, vel etiam in iudicio nulla præcedente diffamatione, vel iusta causa, vt in nostro casu secundum Doct. in prædictis locis. Ex quo singulariter infero, quod cum licite, & iuste petatur à reo tale iuramentum, tenetur in foro conscientie dicere veritatem, licet ex hoc incurrat pœnam mortis, alias peccat mortaliter, & in terminis ita tenet Sanctus Thomas secunda secunda, q. 69. art. 1. ex quo subinfero, quod à fortiori non poterit aduocatus reum consulere, negare veritatem, vnde ab hoc semper præcauendum est, & ita semper feci, consului, & præcaui in personis pauperum, quorum aduocatus fui. Vnum tamen est, si mihi daretur facultas, vel autoritas, consulere Imperatori Regi nostro, vt publicam, & communem legem conderet, quod in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis, non posset iudex petere à reo tale iuramentum propter euidentem occasionem perurij, argum. text. in c. clericos, de cohabi. cleri. & multi, vbi habetur, quod non est recipiendum iuramentum ab eo in quo datur talis præsumptio perurij, & periculum conscientie, vt quotidie docet experientia.

6 Aduertendum tamen pro complemento materie, quod licet vnica sola confessio ipsius rei delinquentis sufficiat ad condemnationem, vt supra dictum est, tamen debet intelligi, præterquam si fiat cum maxima iudicis persuasione, & promissione veniæ, & liberationis, vt quia dixit sibi, confitearis, & noli timere, quia nullam pœnam tibi imponam, imò statim eris liberatus, quia talis confessio est nulla, & prætextu eius reus delinquens nullo modo potest condemnari, quia dolo & fraude iudicis fuit inducta, & quadam spe probabili suæ liberationis, & sic non videtur libera, nec spontanea, vt ex ea possit condemnari, quia paria sunt, confessionem esse factam dolo, vel esse factam metu, argum. text. in l. 1. & per totum ff. de dolo, & in l. 1. & per totum ff. quod metu causa, text. in capitul. cum contingat, in fine, de iureiurando, ibi huiusmodi iuramenta sine vi & dolo sponte præstita, textus in authent. sacramenta puerum, C. si aduer. vendi, & in l. si quis cum aliter, ff. de verbo. oblig. text. in cap. sana, iuncta glo. de repun. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioan. de Imol. in cons. suis, cons. 106. tenet etiam & commendat in practic. Paris de Puteo in practic. Syndicatus fol. 295. in parte sequitur questio, illud dictum Imole reputat vnicum, & mirabile Hippo. de Marfil. in l. 1. §. questioni fidem, ff. de q. 1. col. nu. 12. idem Hipp. in sua practica. §. postquã. 3. col. num. 15. Ex quibus etiam inferitur, quod si quis post delictum commissum fugit ad ecclesiam, & iudex dedit ei confidentiam, & securitatem, vt exiret, & coram eo se præfenteret, an per iudicem debet seruari, an verò possit condemnari, & pœna mortis, vel ordinaria puniri? & videtur, quod sic. Primo, quia inimico, hosti, vel delinquenti, fides non est seruanda, imò est bonus dolus eos decipere, textus in l. 1. §. non fuit, ff. de dolo. Secundo, & in expresso probat textus in authent. de mandatis principum, §. nec homicidiis, Colla. 3. vbi formaliter dicit text. quod securitas, vel fidentia, quam ei dederit iudex, nullo modo est seruanda, sed his non obstantibus contrarium videtur de iure veriùs, imò, quod teneatur seruire, & remittere ad ecclesiam. Primò, quia fides, & promissio semper, & in quolibet actu, & ne-

gotio est seruanda, etiam inimicis præstita, quia implementum eius descendit à iure naturali, & diuino, vt in leg. conuentionum, ff. de pactis, & ibi communiter Doctores. Sed in hoc articulo ista est vera, & notabilis concordia, quod si delictum erat tale per quod non poterat extrahi de ecclesia, tunc fides, & securitas ei data est seruanda, & debet restitui ecclesie, si verò delictum erat tale per quod licite poterat extrahi de ecclesia, fides & securitas non est seruanda, sed licite potest puniri, & in expresso ita tenet & concordat Alber. in dict. leg. 1. §. non fuit, Digest. de dolo, & refert, & allegat Oldrad. & Iacob. de Arim. ita tenuisse, & idem etiam tenet Petrus de Bella perti. Cynus, & alij Doctores antiqui, in lege præsentis. Codic. de his, qui ad eccles. consurgunt.

Item adde, quod in tantum est verum, quod ex vnica sola confessione delinquentis potest ipse reus delinquens condemnari, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis confessio fiat, & contineatur in processu nullo & inualido de iure, quia forte accusator est inhabilis, vel libellus est ineptus, vel deficit aliqua solennitas, & ordo iudiciarius, argumento textus in l. si confessus, ff. de custod. reo. cum similibus, quibus probatur, quod confessus statim debet condemnari, ergo bene sequitur, & inferitur, quod nulla alia solennitas, vel forma processus attenditur, vel requiratur, textus in l. proinde, la secunda §. fina, ff. ad legem Aquiliam, vbi habetur, quod in confessum nulla sunt partes iudicis, textus in cap. 1. de accusa, lib. sexto, vbi habetur, quod ponitur quis ex confessione propria, licet ante diffamatus non fuerit, vel alia solennitas iuris deficiat in inquisitione formanda, textus in cap. Pisanis, de restitutione spoliatorum, vbi confessio etiam in processu nullo valet, & tenet. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Barto. in dict. leg. si confessus, Digest. de custod. reo. & ibi Angel. de Perus. & alij Doctores, Innocen. in cap. qualiter, & quando, de accusa, 3. column. numer. 7. & ibi Abbas 4. column. nu. 20. & commun. Doct. idem Abbas in d. c. Pisanis, de restitutione spoliatorum, 3. column. num. 9. & ibi alij Doctores, Bald. in l. 1. ff. de iuris, omni. iudi. prima lect. fin. col. 8. questio. idem Bald. in l. 2. C. de re iud. fin. col. nu. 9. idem Bald. in l. 1. C. de confessis, pen. col. num. 97. Angelus de Perus. in leg. 1. Digest. de confessis, 1. column. num. 6. idem Angel. in l. denunciaste, Digest. de adulter. 1. column. num. 5. Salyc. in l. 2. C. de custo. reo. fin. col. pen. q. Paul. de Cast. in l. 1. fin. si ita stipulatus, §. Grisogonus ff. de verbo. oblig. 1. column. numer. 4. Florian. in l. proinde, la 2. §. fina, ff. ad legem Aquiliam, Ange. de Arelio in tract. malef. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & consistuntur totum, 3. column. versicul. quare an confessus, & ista communis opinio legistarum, & canonistarum, nec obstat textus valde notabilis in cap. at si clerici, de iudiciis, vbi habetur quod confessio facta coram iudice incompetente est ipso iure nulla, & ex ea nullo modo potest sequi condemnatio, quia debet intelligi, quando nullitas consistit ex defectu iurisdictionis, secus verò, si constat ex defectu alterius solennitatis, & ita colligitur ex mente omnium Doctorem, vbi supra, & in terminis ita tenet & declarat Florianus in dicta lege proinde, la secunda, §. fin. Digest. ad legem Aquiliam, Felinus in capitulo, qualiter, & quando, c. licet, de accusa, secunda columna, numero nono, post Anton. quem ipse allegat. In cuius confirmationem facit gloss. singul. & vnica in clementina prima, de sequestra. possess. & fruct. in gloss. finali, vbi

dicit, quod licet in aliquo casu, vel negotio lex vel statutum excludat nullitates, non tamen videtur excludere nullitatem prouenientem ex defectu iurisdictionis per fundamenta, & rationes eius, & ad hoc reputat ibi singular. Imol. pen. colum. & reputat vnicam Card. ibi, i. colum. vers. fin. & notant & commendant ceteri Doctor. n. tant etiam & commendant Abbas in cap. iterum cum quis, de restitutione spoliatorum. 5. colum. numer. 6. Bald. in leg. si quis filio exheredato. § quod si quis. D. de iniusto rupto in fin. idem Baldus in leg. diuus. D. de mili. testa. prima column. vbi bene fundat.

9 Secundo modo, & principaliter probatio delicti fit per testes legitimos fide dignos, & omni exceptione maiores, & sufficiunt duo, sicut in civilibus, argumento textus in leg. vbi numerus D. de testibus. & probat textus in le. vnica in fin. Cod. de raptu virgi. ibi post legitimas & iuri cognititas probationes, textus in leg. seruos. Cod. ad legem Iul. de vi. Confirmatur etiam auctoritate diuina, In ore duorum, vel trium stat omne verbum, transumptiue in capi. licet vniuersis, de testibus. probat etiam textus ibi cap. cum esses, de testa. textus in cap. relatum, el primo, eodem tit. & istud est de mente omnium Doctorum in dictis locis. & in expresso ita tenet Bon. facius in tracta. mal. in rubrica de probatione. tertia columna in fin. Bald. in leg. fin. Cod. de proba. secunda columna in fin. numer. octauo. & licet in delictis requirantur liquidissima probationes & luce clariore, vt in l. singuli. Cod. de accusatiombus. & in leg. fin. C. de probationibus, tamen bene sufficiunt duo testes in quocunque delicto, quantumcunque grauissimo. vnum tamen est, quod si delictum probetur per vnum solum testem fide dignum, non habet locum iuramentum in defectum probationis, sicut in civilibus, secundum Doctores communiter contra gl. ff. b. in leg. in bona fidei. Cod. de rebus cre. & in leg. 3. D. de iureiurando. & tenet & magistraliter Bartol. in leg. maritus. ff. de questio. fin. questione, & ibi alij Doctor. Confirmatur etiam, quia in actibus grauissimi præiudicij sufficiunt duo testes, ita probat textus in ca. quotiens, de testibus: quem ad hoc notat & commendat ibi Abbas, & commun. Doctor. imò, quod magis duo testes sufficiunt contra Parlam. vel Imperatorem, gloss. est singul. & vnica in c. presul. 2. q. 5. quam reputat singul. Abbas, in dict. cap. quotiens, de testibus, idem Abbas, in cap. at si clerici, de iudi. & ibi alij Doct. vnum tamen est, quod licet in quocunque delicto, etiam grauissimo sufficiant duo testes, tamen ad hoc, vt eorum depositio prober, & concludat, oportet quod reddant congruam rationem dicti sui, per visum, vel alium sensum corporeum quo actus, super quo deponunt, percipitur, ita probat textus in leg. solam. Cod. de testibus, & ibi glossa ordinaria & commun. Doctor. & in authent. de testibus. §. & licet. Colla. 7. textus in cap. si testes. §. solam. 4. q. 3. & vtrouique communi. Doctor. sensus tamen visus est generalis, vnde si testes deponant per sensum visus, super re, vel facto perceptibili alio sensu, valer, & concludit probatio, ita probat textus in cap. testes. 3. questio. 9. & ibi gloss. ordina. & commun. Doctor. & per illum textum ita tenet Abbas & commun. Canonista, præcipue Felin. in cap. cum causam, de testibus. Roman. in leg. sciendum, de verbor. obligat. idem Roman. in l. admonen. ff. de iureiur. 17. colum. numer. 96. Flor. in l. ob carmen. §. si testes. ff. de testibus. Cynus. & alij Docto. in l. testium. Cod. de testibus. Bald. in l. penultim. ff. de proba. idem Bal. in l. solam. C. de testibus. & ibi Salyc. & commun. alij Doctor.

Quod tamen intellige, quando testes sunt inter-
rogati de causa, quia tunc tenentur eam reddere, fecus verò aliàs, ita tenet gloss. no. & ordin. in dicta l. solam. Cod. de testibus, & ibi Bartol. Bald. & commun. Doctor. gloss. in dict. cap. si testes. §. solam. 4. questio. 3. & ibi Archi. & commun. alij Doctor. gloss. in cap. cum causam, de testibus, & ibi Innocen. Abbas. Anton. Card. Ancha. & commun. Doctor. Specu. in titu. de test. §. 1. versicu. item quod interrogatus numer. 62. & ibi Ioan. Andr. in addit. & ista est denique communis opinio in dictis locis, quod iterum subintellige, quando deponunt super eo, quod cadit super aliquo sensu corporeo, fecus verò, si deponant super eo, quod cadit sub iudicio intellectus, vt dominium, possessio, iurisdiction, vel quid simile, quia tunc tenentur reddere rationem, etiam non interrogati per causas facti, & qualitates, ex quibus illud inferatur, quia illud non est obiectum sensus, sed intellectus, & idem est, quando deponunt super qualitate personæ, vt nobilitate, gradu, dignitate, vel alia qualibet qualitate. ita singul. & magistraliter declarat Innocen. in dict. capit. cum causam, de testibus. 2. columna de testibus, & ibi Abba. Card. Ancha. & communiter Doctor. Bartol. in l. ff. si cert. per ar. 4. colum. numer. 17. & ibi Moderni. idem Bartol. in leg. solam. C. de testibus, & ibi pulchrè, & subtiliter Bald. & commun. alij Doctor. idem Bartol. in authent. de testibus, §. & licet. Colla. 7. Paul. de Castri. in leg. qui testamento. §. fin. de testa. & ibi commun. alij Doctor. Vnum tamen est, quod si testis non fuit interrogatus de causa, nec reddit eam, poterit pars eum iterum producere, etiam publicatis attestationibus, argum. textus in cap. per tuas, de testibus, & in c. cum clamor. eod. titu. & in expresso ita tenet Car. in dict. cap. cum causam, vbi reputat dignum memoriæ, & ab alio non tactum, & ibi sequitur Felin. 9. colum. numer. 8. Imò, vbi bene declarat in dict. cap. per tuas, de testibus 2. colum. Ex quibus inferitur, quod si testes deponant de aliquo maleficio de nocte commisso, debent necessario deponere, quod illo tempore erat luna, vel quod ibi erat lucerna, quia poterunt videre, & discernere, aliàs nullo modo probant, nec concludunt, ita probat textus iuncta gloss. singulari, & ordinaria in leg. si cum exceptione. §. in hac. ff. quod metus causa, & ibi notat Bald. Ang. & alij Doctor. idem Bald. in leg. Aretusa. ff. de statu homi. idem Bald. in l. si non speciali. Cod. de testa. idem Bald. post Oldra. quem ipse allegat in cap. 1. §. porro que fuit prima causa bene ami. in vsib. feud. Ang. de Aret. in §. quadripli. Insti. de acti. idem Ang. in tract. male. in parte comparent dicti inquisiti, & in termino defensionis, penultim. column. Felin. in cap. cum causam, de testi. idem Felin. in cap. sicut, de re iud. Hippol. de Machil. in leg. 1. ff. de questio. 11. colum. numer. 34. idem Hippol. in rubr. Co. de proba. 19. colum. numer. 107. Item adde, quod ad hoc, vt testes probent, & concludant, debent deponere de certa scientia, non vero de eroulitate, nisi adiiciant causam, & rationem concludentem per sensum corporeum, quo veritas potest sciri, & cognosci, ita probat textus in capi. literas, de presumpt. textus in cap. tertio loco, eod. titu. & in terminis ita tenet Cynus post Iacob. de Areti. in leg. testium. Cod. de testibus. 2. colum. numer. 9. & ibi commun. alij Doctores Bald. in leg. siue possidetis. Cod. de prob. 2. colum. numer. 6. idem Bald. in l. solam. Cod. de testibus. 2. colum. 5. quest. 1. al. notabiliter, & melius quàm alibi, in rubr. ff. de iureiur. Abbas, vbi dicit esse diligenter notandum in cap. quotiens, de testibus. 3. colum. numer. 6. & ibi commun. Canonista.

Item adde, quod etiam oportet, & requiritur, quod tales testes sint contestes in actu vel delicto super quo deponunt, concordando in tempore, loco, & personalibus verò, si sunt singulares, non plene probant. text. est in *l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adulter.* textus in *l. qui se menti. Cod. de pœnis.* text. in *cap. licet causam, vers. quacunque. de probat.* textus in *cap. bona memoria. el. primo. versicul. contra vero. de electione,* textus in *cap. cum dilectus, versicul. & si vos. eodem tit. & utrobique com. Docto. Cuius ratio est, quia tali casu non est legitimus numerus testium, sed in effectu tantum est probatio per unum testem. ita Bald. in *laurisurandi. C. de testibus. 3. column.* Felinus in *cap. licet ex quadam. de testibus. 3. columna. numer. secundo,* quem omnino vide, quia notabiliter, & melius quam alibi loquitur.*

II Et ex hoc necessario, & vtiliter quaeritur, an possit iudex testes interrogare de aliquibus qualitatibus, vel circumstantiis negotij, vel delicti, ut melius possit cognoscere veritatem, scilicet in quo loco commissum fuit, & quo tempore, an mane, sero, die, vel nocte? item, qua veste erat induta pars, contra quam, vel pro qua producitur, vel quibus armis, vel cuius ætatis esset delinquens, vel offensam passus, vel de alia simili qualitate personæ? Et breuiter dico, quod si testes sunt fide digni, & probatæ opinionis, non debent interrogari, alias verò si vacillant, vel sunt leuis, & notæ opinionis, bene possunt interrogari, ut iudex in verbis eos capere possit, ut dicitur de Daniele & Susanna, ut habetur Danielis c. 13. & facit textus in *l. 3. §. 1. vers. tu magis. ff. de testibus,* & in expresso isto fundamento, ita tenet Azou, in *summa. Cod. de testibus. 4. colum. versicul. sicut enim. Odo. d. in l. si quando. ec. tit. 2. colum. in fin. Cynus in l. testium. pen. & fin. questione. eodem tit. & ibi commun. alij Doct. & effectus est, quia reperiuntur tali varietate prædicti testes non probarent, quia si actus est reiterabilis, videtur deponere de diuersis actibus, & non essent contestes, si vero actus non est reiterabilis, essent contrarij, & non probarent, & istum casum vidi practicari in Cancellaria regia in quibusdam testibus, qui deponebant de certo matrimonio & opulenta hereditate, & tandem omnes capti fuerunt in varietate, & ex officio puniti.*

12 Aduertendum tamen, quod licet testes singulares non probent, ut supra dixi, tamen debet intelligi, quando simul iungi non possunt: secus tamen est, quando diuersitas, vel singularitas eorum potest simul iungi, & in diem virtualiter & in effectu reduci, ut si tractetur de probanda præscriptione decenni, & duo testes deponant de primo quinquennio, & alij duo secundo quinquennio, quia hac depositione simul iuncta resultat plena probatio totius decennij continui, & idem esset in qualibet alia præscriptione. ita tenet & declarat Bald. quem sequitur commun. opin. in *l. testium. Cod. de testibus, 5. colum. num. 12.* item etiam intellige, præterquam si ex coniunctione temporis præsumatur vnus solus actus numero, tempore, & qualitate, ut si per vnum & idem foramen duo, vel plures testes successinè vidissent aliquod factum, vel delictum. ita etiam Baldus in *dicta l. testium. Cod. de testibus, fina. colum. num. 25.* item etiam intellige, quando tractatur de probando delicto simplici, & particulari, quod non continet in se differentes actus & species, ut homicidium, vel simile delictum: secus tamen est, si agitur de probando aliquo delicto in genere, quod comprehendit sub se differentes species, siue actus

particulares, ut hæresis, vel simile delictum, quia tunc, si vnus testis deponat de vno actu, vel specie, & alius de alio, plene probant delictum in genere, quod resultat ex istis actibus differentibus. ita tenet gloss. singular. in *iure in l. actor. Cod. de probat. gloss. 3.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 2. column. numero 4. Salyc. 1. column. numero 5. & commun. alij Docto. Bald. in *l. 1. Cod. qui numero iurclarum. Iacob. in l. testium. Cod. de testibus, in fine, & ibi Salyc. Ange. & commun. alij Docto. Ang. in l. 2. §. diem. ff. quem ad. test. ap. Ioan. de Imo. in *l. inter pares. ff. de re iud. fin. col. Iacob. in l. Ariani. Cod. de hæreticis,* facit etiam glo. in *l. ob carmen. §. fin. ff. de testibus, in gloss. fin.* quam ibi reputat mirabilem Bart. notat & commendat Bald. & alij Docto. Item adde, quod tales testes ad hoc, ut plene probent delictum, debent esse fide digni, & omni exceptione maiores, textus est in *l. 3. ff. de testibus.* textus in *l. eos. C. eod. tit.* textus in *cap. 1. eod. tit.* textus in *c. 1. de consan. & affini.* textus in *cap. forum, vers. si de verbo. sig.* Cuius verba sunt: *Vt sit innocens & integer actu, nam si vita bona defuerit, fide carebit: non enim potest iustitia cum scelerato homine habere commercium, & utrobique com. Docto. & omnes dicuntur fide digni & omni exceptione maiores, qui nulla exceptione legitima repelli possunt, & à lege non reperiuntur prohibiti.* textus est in *l. ff. de testibus. ibi, & hi quibus non interdicitur testimonium, nec ulla lege à dicendo testimonio excusantur.* textus in *l. ex eo tit. textus in c. si de præsumpti.**

Aduertendum tamen est pro maxima declaratione materię, quod aliqui testes repelluntur in causis criminalibus, & primò dico, quod repellitur mulier, quia propter fragilitatem sexus, est timor, quod ferat variū, mutabile, vel falsum testimonium, text. est capitalis & expressus in *c. forum, vers. si de verbo. signifi. textus in c. mulierem. 13. quæst. 5.* & utrobique glossæ ordinarię, quod tamen est verum & procedit de iure canonico. Sed dubium necessarium est, an quid erit de iure civili & regio. & certe videtur, quod possit esse testis, ita probat text. in *l. ex eo ff. de testibus.* vbi disponitur, quod mulier regulariter potest esse testis in omni causa, & negotio, præterquam si sit condemnata ex publico delicto. text. in *l. qui testimonio. §. mulier. ff. de testamentis.* vbi specialiter prohibetur in testamento, ergo in aliis causis admittitur, & ibi notat & commendat Pau. Ang. Imo. Arc. & alij Dd. & tenet Spec. in *tit. de teste. §. 1. vers. item quod est mulier,* & ibi Io. An. in add. Pro concordia tamè dici posset, quod in causis capitalibus, quibus venit imponenda pœna corporalis, non possit esse testis, in aliis vero sic, argu. text. in *d. l. qui testa. §. mulier. ff. de testa.* & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit ibi Iaco. de Arc. Ang. & Platea in *§. testes. Inst. de test. Bonifa. in tract. mal. in rubr. de furibus. & larro. fin. column. & q. Hippo. in conf. 22. 1. colum. & hoc videtur confirmare *l. 8. in 8. lib. 2. fo. ll. & 196. in ll. styli.* vbi disponitur, quod mulier non possit esse testis nisi in actibus pertinentibus ad mulieres, vel gestis in locis, vbi solent conuenire, vel flumine, vel farno. Sed his non obstantibus, vera & communis resolutio sit, quod de iure civili indistinctè mulier possit esse testis tam in civilibus quam in criminalibus, per prima iura, & fundamenta, & istam dicit commun. opin. Imo. & Arc. in *d. l. qui in testamento. §. mulier. ff. de testa.* Augustinus de Arimino in addi. ad Ang. de male. in parie comparuerunt dict. inquisiti, & ne-*

gauerunt totum. Abbas Panorm. in cap. quoniam de testib. 1. column. num. 2. & istam teneo pro vera, & ab ea non est recedendum in iudicando & cōsulendo, pro qua hodie videtur casus in l. 17. tit. 16. 3. par. qua genericè vult, quod in omni causa mulier possit esse testis præterquam in testamento, quod intellige, quando sit honesta & bonæ famæ, secus aliàs. ita probat tex. in l. si. ff. de testib. & tenet Arctinus & alij Dd. in d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de test. & Alex. in consi. 11. 1. vol. concl. & præbat prædicti. l. part.

Secundo repellitur minor viginti ann. textus est for. & expressus in l. in testimonium. ff. de testibus. Cuius verba sunt: In testimonium accusator citare non debet eum qui in iudicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit, & ibi glo. or. Odo. Bald. Saly. Flo. & comm. Docto. extenditur hodie ad minorem viginti quinque annorum, quia non potest esse in criminalibus. ita disponit lex 9. tit. 16. 3. par. bene tamen faceret indicium, non tamen semiplenam probationem, nec adhuc integrum indicium vt sufficiat ad torturam, ista est glo. ordinat. quæ sic debet intelligi in l. in iuri. la. 2. ff. de testi. & ibi Doct. glo. in si. C. de his, qui vt indi. & ibi etiam Doctor. tenet etiam & declarat sing. in l. maritus. ff. de q. & Hippol. de Marfil. in l. 1. §. diuus Antonius. eodem tit.

14 Tertio repellitur inimicus. textus est in l. 3. ff. de testibus, ibi, vel an ei inimicus sit, aduersus quem testimonium fere, & ibi gloss. ord. Odo. Bald. Saly. Fulgo. Iaco. de Sanct. Georg. & com. alij Doct. text. in l. 1. §. præterea. ff. de questio. textus in auben. de testibus. §. si vero quis dicat. collat. 7. textus in auben. si testis productus. Cod. de testibus. textus in l. si quis testibus, eod. tit. facit etiam textus in l. tuor quoque. §. si tuor. ff. de suspe. tuto. textus in l. 3. §. si ff. de adimen. lega. text. in l. licet. ff. de arbitris. textus in c. repellatur. de accusa. textus in cap. cump. Mancolena, eo. tit. textus in c. meminimus. eo. tit. textus in c. cum oporteat, eo. tit. & vtrouque commun. Doct. & in tatum hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiã in crimine læsæ maiestatis, vel quocunq; alio grauissimo delicto, quia licet in eo admittantur testes inhabiles & minus idonei, tamen nunquam admittuntur inimici, quia illa inhabilitas nõ respicit inimicitiam vel odium personæ, contra quam producantur, sed aliam causam, vel defectum, per quem genericè repellitur, sed ista inhabilitas respicit particulariter odium, rancorem, vel inimicitiam accusati, vel inquisiti contra quem fertur testimonium, & resultat verisimilis timor falsitatis. ita probant prædicta iura, & in terminis probat textus in c. per tuas de simonia. vbi habetur, quod inimicus repellitur in crimine simoniæ. ergo idem est in aliis criminibus grauib; & atrocibus. & ibi tenet Ioann. de Ana. & alij Doctores. tenet etiam Bart. in l. in questionibus. ff. ad legem Iuliam Maiest. Roma. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matri. 15. column. 15. Fallentia. Hippolytus de Marfilis in l. 1. §. præterea. ff. de questio. Angel. de Peru. in l. famosi. ff. ad l. Iul. maiest. & idem disponit l. 13. tit. 16. 3. par. Quod etiam extendit, vt procedat & habeat locum etiam si inimicitia prouenerit culpa eius, contra quem producit. ita probant prædicta iura in quantum simpliciter & f. indistinctè loquuntur, & in expresso probat gloss. singul. & vnica in simili casu in l. a. blea. §. darremissionem. ff. de excusat. tuto. vbi dicit, quod inimicitia superueniens excusat à tutela, modo proueniat à defuncto, modo ab ipso tutore, & ad hoc notat & commendat ibi Alb. & alij Doctor. & repu-

tat singularem & vnica Bald. ibi, tenet etiam Abbas in c. debitus. de appella. 8. column. num. 32. & ibi I. mol. & commun. Doct. Anton. in c. veniens, el. 2. de spons. Iacob. de San. Georg. in l. 3. ff. de testibus. Hippolytus de Marfil. in l. 1. §. cum quis. ff. de questio. pen. col. confirmatur ex sententia Bart. & communi, in l. qui bona fide. §. si quis iusta. ff. de damn. infect. vbi dicit, quod ille, qui timet ab alio offendi, potest petere cautionem de non offendendo, etiam si culpa eius processit inimicitia. intellige tamè, quod inimicus repellitur à testimonio quando inimicitia sunt granes, quia præcessit inter eos aliqua iniuria realis, vel verbalis, vel lis super causa capitali, vel super causa ciuili omnium bonorum, vel maioris partis, secus verò, si inimicitia sint leues, quod tamen relinquatur arbitrio iudicis, cum certa regula in hoc non possit dari, ita etiam probant prædicta iura, & in expresso ita tenet & declarat Barto. in l. 3. §. si ff. de testibus, & ibi commun. Dd. idem Barto. in l. 3. §. si ff. de adimen. lega. Innocent. in c. cum oporteat. de accusa. fin. column. & ibi Abb. & commun. Docto. Bald. in auben. si testis productus dicatur. Cod. de testibus. 2. column. num. 4. & ibi alij Dd. item Bald. in cap. veniens. in fide iuretur. idem Bal. in l. pen. §. i. ff. sol. mar. & ibi alij Dd. Mal. in l. procuratoribus. Cod. de procur. Et adde valde notabiliter, quod sufficit, quod subsit causa inimicitia, ex qua verisimiliter possit resultare inimicitia, licet testis offensus dicat & asserat non esse inimicum, ita tenet Innocent. in c. cum I. §. A. de re iudicata, in fin. & ibi Dd. Bart. in l. 1. in fin. ff. de his quib. vt indig. Abbas in cap. repellantur. de accusat. fin. column. & ibi Felin. 2. column. vlt. notab. vbi reputat singulare Rom. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Sylla. 1. column. Saly. in l. 3. ff. de testibus. 1. column. in medio. Hippo. de Marfil. in l. 1. §. præterea. ff. de quest. 2. column. numer. 3. vbi reputat quotidianum in practica Alex. consi. 99. 1. column. Limita tamen & intellige prædicta, nisi inter eos erat iam facta reconciliatio, & amicitia, quia tunc cessat ratio & causa contraria, arg. text. in l. 3. §. si. cum l. seq. ff. de adimen. lega. & ibi Barto. & commun. Docto. textus in l. in ipsius. C. famil. exerce. & ibi Bald. & alij Doct. quæ quidem reconciliatio probatur nedum per amicitiam expressè contractam, verum etiam tacitè, vt si tanquam amici ante depositionem conuersabantur, argum. tex. iuncta glo. & commu. opin. in §. fin. Insti. de iniur. & confirmatur, quia cum amicitia vel inimicitia dependeat ex affectione vel rancore animi, non potest probari, nisi per coniecturas, & in expresso ita tenet & declarat Guil. in l. in ipsius. C. famil. exerce. & ibi Bald. & com. Dd. idem Bald. in auben. si testis productus dicatur. Cod. de testibus. 2. col. num. 4. & ibi alij Doctor. Saly. in l. 3. ff. de testibus. 3. column. numer. 2. quod subintellige, nisi talis reconciliatio sit de recenti, quia tunc repellitur, tanquam inimicus, textus est singul. in iure in c. accusatores, el. 1. 3. quist. 5. & ibi notant & commendant commun. Doct. & per illum text. ita tenet Innocent. in cap. cum oporteat. de accusa. fin. column. Hippo. de Marfil. in l. 1. §. præterea. ff. de questionibus. 2. column. num. 4. Item etiam limita & intellige prædicta, nisi inimicitia sit procurata, quia si pars cõtra quã producit, nulla causa, vel rixa præcedente fecit ei aliquam iniuriam, ea occasione & malitia, vt nõ producat in testem, talis inimicitia procurata, non debet sibi prodesse, & talis offensus bene poterit admitti in testem contra offensorem, ita Bart. textus ibi in l. 1. §. cum quis. ff. de quest. & ibi alij Doct. Bald. in l. sed & si quis. §. illud. ff. si quis cautio. idem Bald.

Bald. in l. 2. §. sed si agant. ff. de iudic. Bartol. in l. 2. Cod. de testibus. 2. lect. 1. colum. in fine. Bald. in authent. si testis productus dicatur. Cod. eodem tit. de col. numer. 5. & ibi Paul. de Cast. fin. colu. & quest. Iaco. de San. Georg. in l. 3. ff. de testibus. pen. colum. num. 8. Item etiam limita & intellige præterquam si testis pariter sit inimicus vtriusque partis, quia tunc bene admittitur. ita solus Hippolytus in d. l. 1. §. cum quis. ff. de quest. fin. colum. & quest. vbi bene fundat. pro qua senten. & cōclusionē facit textus in l. extraneo. §. de questione. ff. de questio. vbi habetur, quod seruis communis potest torqueri pro vno domino contra alium. Item facit doctrina Barto. & communis, quam ibi ponit dicens, quod coniuncta persona potest esse testis pro coniuncta, quando lis vertitur inter pariter coniunctos. idem etiam tenet Bart. in l. non solum. §. 1. ff. de ritu nupt. vbi habetur, quod causa affectionis fraudem suspicionis amouet, idem Barto. in l. parentes. C. de testibus. fin. colu. & quest. 10. & ibi alij Doctores. idem Bartol. in l. qui testamento. §. quacunque. ff. de testa. fin. colum. num. 8. Spec. in tit. de teste. §. opponitur. versic. sed quid si testis. 3. colum. num. 10. & idem disponit lex 9. tit. 8. lib. 2. for. ll. Item adde, quod descendentes inimici præsumuntur etiam inimici. ita probat textus in l. a bleie. §. dat remissionem. ff. de executionibus iuro. & ibi notat Bald. & commun. alij Doctores. & similiter collaterales vsque ad quartum gradum reputantur inimici, argu. text. in l. lex Cor. versic. 1. ff. de iniuriis. textus in l. 1. Cod. si quacunque præstus potestate, per quæ iura ita tenet Bald. in d. §. dat remissionem. idem Bald. in c. 1. §. si vasa. l. 1. de fen. sue. con. inter domi. & agna. vasa. Hippol. de Marli. in l. 1. §. prætere. ff. de questionibus fin. colu. num. 103.

Quarto repelluntur ascendentes & descendentes accusatoris in infinitum, & consanguinei eius collaterales vsque ad quartum gradum propter affectionem, quam ad causam præsumuntur habere. textus est in l. testis idoneus. ff. de testibus. textus in l. parentes. Cod. eod. tit. & ibi gl. ord. & idem disponit l. 9. tit. 8. lib. 2. for. ll. Quinto repellitur famulus, vel domesticus ipsius producentis, text. est in l. idonei. ff. de testibus, & ibi gl. ord. text. in l. pen. eo. tit. textus in l. 2. C. eod. tit. quod tamen limita & intellige, quando actualiter erat in familia tempore depositionis, secus vero si iam exiit de domo & familia sua, quia tunc bene potest ferre testimonium, etiam si de proximo sit exemptus, dum tamen non probetur falsus, ita probat textus in l. 1. §. item numo. ff. de quest. & ibi tenet Barto. & ibi Hippol. de Marli. & alij Doct. tenent etiam Pe. Cyn. Iaco. Alb. Ang. Saly. Pau. & commun. Doct. in l. 2. Cod. de testibus. Ange. Salyce. & alij Doct. in l. seruos. l. 2. Cod. de quest. Abb. in cap. in l. tris. de testibus. 3. col. num. 6. & ibi alij canonistæ. Specul. in tit. de testa. §. 1. versic. quid si olim. & talis dolus, vel fraus præsumitur, si statim post depositionem reuersus est ad domum producentis, argum. text. in l. si ventri. §. si. ff. de prius. cred. & in expresso ita tenet Barto. in l. si. ff. de dona. iur. vir. & vxor. & Dd. vbi supra. Sexto repellitur infamis, & sic condemnatus de aliquo delicto famoso. text. in l. 3. §. lex. Iulia. ff. de test. & ibi gloss. ordinat. Bar. & com. Dd. text. in c. prætere. de test. cogēdis. & ibi Dd. facit text. cum materia in l. infamem. ff. de publi. iudi. Septimo repellitur periurus, qui semel falsum deposuit cum iuramento in aliqua causa. text. est in c. paruu. 22. q. 3. text. in cap. quicumque. 6. q. 1. text. in cap. testimonium de testibus. text. in c. licet. el. 1. de proba. textus in c. 1. de crimine falsi. & idem disponit. l. 8. titu. 16. 3. par.

Octauo repellitur socius criminis. text. est capitulis & expressus in l. fin. C. de accusa. text. in l. quoniam liberi. C. de testibus. text. in c. veniens. el. 1. de testibus, text. in c. 1. de confessis. text. in c. nemini. 15. qu. 3. & vtrouque comm. Doct. & idem disponit l. 21. tit. 16. 3. par. cuius ratio est, quia fortè veniam sperans fauore, vel privilegio alterius, illum falsè nominaret, vel fortè odio & inimicitia, vt eodem pereat supplicio, ita probat text. in d. l. fin. de accusa. Sed aduertendum, quod contra hoc se offert talis difficultas, nam si pars contra quam producitur, opponit, quod ille testis est socius criminis, eo ipso videtur confiteri delictum, ergo ex propria confessione potest condemnari alio non probato. Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis. Primum, quod ille, qui proponit exceptionem, non videtur confiteri intentionem aduersarij, text. est not. & expressus in l. non vbiq. ff. de except. o. Cuius verba sunt: Non vtiq. existimatur confiteri de intentione aduersarij, cum quo agitur, & ibi notat Barto. & commun. Doct. & per illum text. tenet etiam Bar. in l. si quidem C. de excep. & ibi commun. Doct. Bal. in l. exceptionem. C. de proba. idem Baldus in l. alia. C. de his quib. vt indig. idem Bald. in l. age cum Gemuniano. C. de transact. Ange. Imo. Alex. & com. Moderni in l. decem. ff. de verbor. oblig. Innocen. Abb. & canonista in c. cum venerabilis. de excep. Iaf. vbi dicit hanc esse commun. opi. in l. lullimus verum debitorem ff. de cond. indeb. 5. & 6. colum. probat etiam textus in c. exceptionem, de re iudic. lib. 6. & ibi tenet gloss. ordina. & communiter Doct. gloss. etiam ordin. & commun. Doctores. in c. de testibus, lib. 6. ergo in nostro casu, sine difficultate poterit excipere, & non videbitur crimen confiteri. Vel aliter & secundo respondeo, quod pars accusata neget delictum commissile, & in casu, quo fecisset ille testis contra eum productus fuit eius socius, & particeps criminis. ita probat text. in l. si quidem. C. de excep. & ibi tenet glo. ord. & com. Dd. & in terminis in nostro casu, & articulo ita tenet & respondet gloss. ord. in l. si filium. C. de lib. cau. & ibi Bald. Salyce. & commun. Dd. Bar. Bald. & commun. alij Doct. in l. quoniam liberi. C. de testibus. Hippol. de Marli. in l. 1. §. diuus Antonius ff. de quest. 3. colum. num. 8. Vel aliter, & tertio respondeo, quod pars contra quam producitur talis testis, poterit simpliciter, & genericè dicere, quod ille testis commisit illud crimen, & ideo non potest esse testis, contra alium in eodem crimine. ita tenet & respondet gl. ord. in c. 1. de testib. lib. 6. in gl. & ibi com. Doct.

Adde tamen, quod in aliquibus casibus socius criminis potest esse testis in crimine heresis. text. in c. in fidei fauorem. de hereti. libro 6. item in crimine læsæ maiestatis. textus in c. 1. de confessis. item in crimine falsa moneta. text. est in l. 1. versic. 1. C. de falsa moneta. item in maleficio, & mathematico. text. est in l. 1. C. de malef. & mathema. item eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, argumento prædictorum iurium, & pragmat. 85. libro pragma. vbi habetur, & disponitur, quod illud crimen probatur eodem modo, quo crimen heresis, vel læsæ maiestatis, item in furto famoso. text. est in l. prouinciarum. C. de feris. item in aliis casibus positus, & collectis per gloss. & Doctores. in l. fin. C. de accusa. & regulariter dico, & teneo, quod in delictis, quæ non possunt verisimiliter committi sine sociis, socius, & particeps criminis potest esse testis. ita probat text. in d. l. prouinciarum. C. de feris, & ibi gl. ord. & commun. Dd. & tenet gl. ord. & com. opi.

in dict. l. fin. Cod. de accusa.

- 17 Dubium tamen est, an in istis criminibus vel aliis reus accusatus, vel inquisitus possit interrogari de sociis, & resolutiue dico, quod si est seruus indistincte potest interrogari de sociis tam in istis criminibus, quam in aliis, quia verisimiliter non est presumendum, quod auderet illud dictum committere sine mandato, vel iuuamine alterius, argu. text. in *l. quicumque, versicu. sane. Cod. de seruis fugi.* si vero accusatus, vel inquisitus sit homo liber, tunc in delictis specialibus supra positis & declaratis bene posset interrogari. argumen. text. in *d. l. prouinciarum, C. de feruis.* non vero in aliis, cum eius testimonium non valeat. argumen. text. in *l. fin. C. de accusatio.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet ibi Salyc. & com. alij Dd. ego tamen credo ultra Doctor. quod indistincte in quolibet delicto, modo reus sit interrogatus, modo non, si confiteatur de aliquo socio, illa confessio proderit saltem ad simplicem iudicis informationem, & inquisitionem formandam, & similiter ad capturam personæ, argum. eorum, quæ dixi supra in articulo capturæ, & argum. gloss. ord. & commun. opin. in *l. 3. C. de calumnia.* & in terminis ita tenet Saly. in *l. ea quidem. Cod. de accusa. 3. colu.* tenet etiam Hosti. Ioa. And. & commun. Doctor. cano. in *c. 1. de confessis.* vnum tamen est, quod talis reus accusatus, vel inquisitus non debet interrogari de sociis particulariter, & in specie, sed generaliter, qui fuerant eius socii in delicto, quia aliàs non esset querere, sed incitare, vel suggerere. argum. text. in *l. 1. §. qui questionem, ff. de question.* & ibi communiter Doctor. & si talis reus accusatus nolit declarare in casibus, in quibus potest interrogari, compellitur per torturam, dum tamē procedat contra eum presumptio, vel iudiciū, quod interuenerunt cum eo socij, quos bene cognouit. ita singul. solus Salyc. in *d. l. fin. Cod. de accusa. fin. colum. num. 9. & 10.* quod est bene notandum.
- 18 Iuxta quod tamen necessario, & vtiliter quero, si talis reus accusatus, vel inquisitus confiteatur de sociis sponte, vel interrogatus in casibus, in quibus potest interrogari de sociis, an eius dictum, & testimonium probet tanquam si esset legitimus testis, & per consequens sit legitimam indicium ad torturam? & breuiter & resolutiue videtur, quod non, quia vnus testis de visu, & de actu propinquo, & sensu corporeo ad hoc, vt faciat indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione maior, vt plene & magistraliter dico in materia torturæ. Sed talis reus accusatus, vel inquisitus non videtur testis idoneus, & fide dignus in causa alterius socij, ergo, &c. Et in expresso ita tenet gloss. singular. & ordinari. in *d. l. fin. Cod. de accusa. in gloss. fina.* & ibi Pet. Iaco. But. Faber, Alber. Salyc. & commun. alij Dd. Old. Angel. Roma. & alij etiam Dd. in *l. & si ceruus, ff. ad Sylla. Ang. de male. in parte fama publicæ procedenti. e. 9. col. versu. quero an particeps.* & ibi eius additionator. Hippol. de Marli. in *l. 1. §. dixit Antonius, ff. de questio. 2. col. num. 5.* idem Hippo. in *conclusio. 74. 2. col. num. 8. 4. col. num. 14.* ex quo inferitur, quod si duo, vel plures deponant de aliquo socio, non erit plena probatio secundū prædictos Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam. Imo, quod talis socius criminis in casibus in quibus potest deponere de sociis, sufficienter probet, tanquam legitimus testis, & per consequens solus faciat indicium ad torturam, & similiter duo vel plures plene probent, quia iura prædi-

cta regulariter repellunt socium criminis à testificando contra socios, tamen excipiunt aliquos casus particulares, & speciales supra positos, quibus liberè admittuntur, ergo bene sequitur, quod in eis est legitimus testis, & ei debet dari plena fides, & in expresso, licet sic non delectet, tenet Cyn. in *d. l. fin. Cod. de accusa. fin. 9.* Abbas Panor. in *cap. 1. de confessis. pen. col. 2. vers. secundo membro.* & ibi Ioan. de Iino. 2. col. num. 2. Gan. in *tract. male. in rubric. de multis questionibus circa hunc tractatum. 2. col. versu. sed quarto.* aduertendum tamen ad vnum, in quo posset index errare, quod ad hoc vt talis confessio socii probet cõtra socium, vt faciat indicium, oportet, quod sit facta cum iuramento, aliàs vero si simpliciter emanauit, sine iuramento in tortura, vel sine tortura, non probat nec facit iudiciū, quia non deponit tanquam testis cum forma, & solennitate requisita, nec obstat, quod forte iurauit super facto suo proprio, quia tunc deposuit vt pars de facto proprio, nõ tamen, vt testis parte citata, & iuramento tanquam à teste præstato, vnde eius depositio non valet, nec probat, & secundum hoc index debet esse cautus, vt reum vel inquisitum deponentem de sociis adhibeat in testem parte citata, & præstato iuramento, & postea faciat dare copiam depositioni, vt possit se defendere sicut in aliis testibus, & in terminis ita tenet & declarat solus Hippolytus in *sua practica. §. distinger. 9. col. versu. aliud etiam venit singulariter notandum,* vbi dicit, quod in hoc grauiter errant iudices, & quod ita contigit de facto in ciuitate Bononiæ, & per hoc liberauit quendam à pœna mortis, & acquisiuit maximum commodum & honorem. cõfirmatur etiam sententia, & doctrina Bar. & commun. in *l. maritus ff. de q. vbi tenet quod si testis examinatur parte non citata, non probat, nec facit aliquod indicium ad torturam, arg. text. in l. si quando. Cod. de testib. & ibi com. opi. Non repellitur ebrius, quia reputatur vilis, & infamis, & alienus à mente sua, probat textus. in *l. 3. §. Julia, ff. de testib. text. in c. 1. de testibus,* & ibi Dd. & adde quod tempore depositionis non sit actualiter ebrius, sufficit quod solitus sit inebriari, & ita probant prædicta iura, & intentio Doctorum, probat etiam text. in *§. si in l. de succ. subla.* & ita disponit *l. 8. tit. 16. p. 11.* Decimo repellitur in carceratus, & detentus in vinculis, tempore quo deponit, quia forte spe aliqua exceptionis à carcere fauore producentis dicit falsum testimonium. text. est no. in *d. l. 3. §. lege Julia, ff. de testibus,* & ibi notat & commen. gloss. ord. & com. Dd. & idem disponit *l. 10. tit. 16. 3. parti.**

Vndecimo repellitur pauper, & vilis persona, quia facilliter posset corumpi pretio, ita probat text. in *l. 3. ff. de testibus. ibi, vel egens sui, vel lucri causa quid facile admittat.* & ibi not. & commen. Odoctr. & com. alij Docto. quod intellige, quando est pauper, & vilis persona, vel sumus in dubio: secus autem, quando est honesta persona, & fide digna, quia tunc bene potest esse testis, ita probat text. in *l. huiusmodi. Cod. de incestis nuptiis, textus in c. qui testimonium de testibus,* & ibi glo. ord. & com. Doct. & idem disponit *lex 8. tit. 16. 3. parti. & lex 9. tit. 8. fol. 12.* repellitur clericus religiosus, vel monachus propter periculum irregularitatis, quod posset incurere argum. text. in *cap. sententiam sanguinis, ne clerici vel monachi, cum similibus,* & ibi Docto. tenent etiam Doct. in *c. cum nuncius, de testibus,* præcipue additionator Abbatis ibi *2. col. in ciuili vero causa bene potest esse testis cum licentia sui Abbatis, vel superioris, aliter vere non, ar. text. in c. monachi. 16. quest. 1.*
cum

cum simi. & in expresse tenet Spec. in tit. de teste. §. opponitur, versum excipitur, Bald. in l. quoniam liberi. Cod. de testibus, & alias personas quæ non possunt esse testes, vide per Spec. in tit. de teste. §. opponitur, per totum. Bar. in tractatu ad probationem testium, & per tex. cum glo. in l. 9. titu. 8. lib. 2. fo. ll. & per l. 8. tit. 16. 3. par.

20 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si tales testes inhabiles de quibus supra de facto deponant, an saltem faciant aliquod indicium: & breuiter, & resolutiue dico, quod si testis repellitur propter subiectionem, & reuerentiam, quam debet parti, vt seruus, vel libertus, non facit indicium, textus est in l. 1. §. diuus Antonius. ff. de quæst. textus in l. maritus. eodem tit. si verò testis repellitur propter ætatem, non facit plenum indicium, sed quælequale, vt iunctim cum aliis operetur torturam, argum. textus in l. 1. §. impubes. ff. ad Sylla. Si verò repellitur propter sexum, quia est mulier, in casibus in quibus non potest esse testis, similiter non facit plenum indicium, sed quælequale, quia eadem est ratio. Si verò repellitur propter infamiam, vt quia perjurus, condemnatus ex delicto famoso, socius criminis, ebrius, pauper, vel filialis, tunc similiter non facit plenum indicium, sed quælequale, argument. text. in l. qui ultimo ff. de poenis. Si verò repellitur propter inimicitiam, tunc inspicienda est qualitas inimicitie an sit magna, vel leuis, & secundum eam faciet indicium, vel non, argumento tex. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstion. si verò repellitur, quia est receptus vel examinatus ordine iuris non seruato, puta ante litem contestatam, vel parte non citata, tunc nullum facit indicium. arg. text. in l. si quis adulterium. ff. de adulte. textus in l. si quando. Cod. de testibus, & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Barto. in d. l. maritus. ff. de quæstio. 2. col. nu. 3. & ibi Docto. præcipue Hippo. de Marli. idem Hippo. in l. 1. §. diuus Antonius. 3. col. eod. tit. Abbas, & Canonista in c. 1. de confessis. Fran. Bru. in tracta. de iudiciis, & tortura. 4. col. versi. vltierus generaliter quæro.

21 Quod tamen limita & intellige, nisi pars contra quam deducitur tempore dispositionis protestauit, quod non reciperetur, & opposuit exceptionem inhabilitatis, quia tunc indistinctè nullum facit indicium. ita singul. tenet solus Arc. in cap. ex parte. de testibus. 5. colum. nume. 21. & illud dictum reputat vnicum, & singul. Felin. in c. cum dilecti. de accus. pen. colum. num. 13. tenet etiam & commendat Hippol. de Marli. in l. 1. §. diuus Antonius. ff. de q. 2. col. num. 3.

Item adde, quod si vnus testis est inhabilis, & minus idoneus, alter verò est fide dignus, & valde approbatus, isti duo semel iuncti, & contestes faciunt plenam, & integram fidem, & probationem, quia magna fides vnus, supplet defectum alterius. ita tenet Bald. per text. ibi in l. signis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo, & ibi alij Docto. Hippol. vbi plenè loquitur in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio. 3. colum. num. 8. quæro tamen, an prædicti testes inhabiles admittantur in casibus & delictis, in quibus veritas per alios sciri non potest? & magistraliter, & resolutiue dico, quod si factum, vel delictum est commissum tali loco, vel tempore, quod verisimiliter non potuit haberi copia testium, vt quia commissum est in heremo, monte, de nocte, vel loco secreto, bene admittantur testes minus idonei, & inhabiles, textus est formalis & expressus in c. fina. de testibus cogendis, & ad hoc notat & commen-

dat ibi gloss. ord. Hoff. Ioan. An. Abb. & com. Doct. textus in c. veniens. el. 2. vers. si. de testib. text. in c. cum dilectus. vers. si. & si tres. de electione. textus in l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re mili. textus in l. consensu. §. super plagis. Cod. de repud. vbi testes domi st cū familiares admittuntur super facto, vel delicto domi commisso, quia verisimiliter per alios veritas fieri non potest, & ad hoc notat & commendat ibi Albe. Bald. Salye. & communiter Docto. Secus tamen est, quando verisimiliter potuit haberi copia testium, quia factum vel commissum fuit de die in ciuitate, villa, vel loco publico, quia tunc non admittuntur, ita singulariter tenet, & declarat Anto. de Butrig. post gloss. ibi in c. tertio loco. de probat. secunda columna, numero quarto. & ibi alij Doct. Abb. Panormit. in cap. final. de testibus cogendis. secunda colum. numero secundo. Alber. in l. 2. Cod. de testibus. 2. colum. in fi. Iaf. vbi Bald. commendat in l. cunctos populos. Cod. de summa Trini. & fide Cathol. 1. lecl. fin. colum. idem Iaf. in eadem legi. 2. lecl. 11. colum. num. 50. Ioan. Igneus in l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Sylla. numer. 110. Hippol. de Marli. in sua practica, §. dil. genter. num. 84. idem Hippol. in l. inaur. ff. ad l. Corn. de scer. si. col. idem Hippol. in l. fin. Cod. eodem tit. idem Hippo. in cons. 22. pro qua sent. & resolutione facit l. 96. in l. Stili. ex quibus inferitur, & confirmatur illa decisio textus in l. 2. Cod. de naufragis. lib. 10. vbi disponitur, quod nauicularius pro defensione sua potest probare naufragium, vel vim illatam ab hostibus, vel aliam casum fortuitum per testes nauicularios coram proximiori iudice illius loci, vbi casus occurrit, etiam parte aduersa non citata, cui negotium tægit, & talis probatio facit postea plenam fidem coram iudice competente contra omnes personas, quarum res fuerunt deperditæ, & quibus negotium tangit, dum tamen talis probatio exhibeatur infra annum coram iudice competente, quod est valde notabile pro mercatoribus & nauigantibus, & iam habui de facto, & sic consului, & ad hoc illum textum summè notat, & commendat ibi Bart. Platea, & commun. Dd. Pau. de Cast. in l. si creditor. ff. de pignor. actio. Arc. in c. 2. de testibus & ibi Phil. De c. qui bene loquitur. 6. colum. numer. 26. Felin. vbi reputat singul. in c. quoniam frequenter, vt lite non contestata. 5. colum. in medio. Aduertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio, quæ habet, quod testes inhabiles admittuntur, quando verisimiliter per alios veritas sciri non potest, debet intelligi, quando testes sunt inhabiles ex defectu, quo non resultat odium contra personam, contra quam producuntur, secus verò aliàs, si contra eam resultat odium, vel inimicitia. Quia tunc non possunt esse testes propter presumptionem falsitatis, quæ facilius hoc casu committeretur quam in aliis, arg. text. in l. 3. ff. de testibus, & eorum, quæ supra dixi in articulo de teste inimico, & eorum etiam, quæ tradit Bar. in l. in quæstionibus. ff. ad l. Iul. marest.

Item quæro, si de facto testes inhabiles producuntur, vel producti admissi fuerunt & testimonium tulerunt, an possint per iudicem ex officio repelli, parte non opponente? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic. ita probat textus notabilis in l. quos prohibet. ff. de postulando. cuius verba sunt: Quos prohibet prætor apud se postulare omnimodo prohibet, etiam si aduersarius eos patiat postulare, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, Angel. Paulus de Castr. & communiter Doctores. Innocen. in c. inuimauit, de testi-

bus, & alij Dd. præcipuè Feli. pen. colum. num. 9. Ancha. in c. super eo. el. 1. eo. tit. Feli. in cap. nulli. de accusa. Salic. in l. si magnum. Cod. qui accus. non poss. fina. colum. & questione. Iacob. de S. Georg. in l. 3. ff. de testibus. 3. colum. num. 2. Ange. de Peru. in auth. de testib. §. sancimus. 2. colum. colla. 7. quod tamen sing. intellige, quando testes sunt inhabiles culpa, vel delicto ipsorum testium, vel incapacitate eorum, vt infamis condemnatus, minor ætate, fœmina, vilis persona, vel similis, quia tunc consensu tacito, vel expresso ipsius partis contra quem producitur, non potest habitari, quia fauore publico prohibetur. Secus tamen est, quando testes sunt inhabiles principaliter fauore partis, vt domesticus, consanguineus, inimicus, vel similis, quia tunc iudex non potest eos repellere, licet in processu constet de eorum inhabilitate, quia pars videtur tacitè eos admittere, & habitare, & in expresso ita tenet, & declarat Ant. de Bu. in cap. cum dilectus. el. 2. de consuetudine. 3. colum. num. 33. & ibi Imola, 9. col. num. 34. Alexand. vbi hoc reputat singulare, & valde vile in practica in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 4. colum. num. 29. Feli. in c. intinuit, de testi. pen. colum. num. 10.

23 Item quæro, an teste inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis? & videtur, quod sic, argumento textus in capitulo literas. de presump. o. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Specula. in tit. de inquisitione. §. 1. versi. sed nunquid eas, num. 22. Hosti. in summa, de accus. in rubr. de inquisitionibus. 3. colum. versi. sed nunquid infamatus. Alb. in l. 2. Cod. de testib. Bal. in l. parentes, cod. tit. & ibi Saly. & alij Dd. idem Saly. in l. testis idoneus. ff. de testibus, & ibi Flor. vbi reputat singulare, & Iac. de S. Georg. Ial. in l. sed & qui ff. si quis cautio. 2. colum. vbi etiam reputat singulare Hippol. in l. 1. §. ad questionem. ff. de quest. 4. colum. numer. 12. Paul. Giran. in tracta. de relaxatione carceratorum, in rubr. de absolute innocentis: sed aduertendum, quod ista sententia, & conclusio, licet æqua & communis, videtur valde dubia, quia omnes rationes, per quas testes inhabiles repelluntur, militant etiam in isto casu. vnde cogitavi, quod posset dici & teneri, quod isti testes inhabiles plenè non probent, etiam pro defensione rei, sed faciant iudicium, secundum qualitatem inhabilitatis, & negocij, argum. text. iuncta doctrina Bar. & com. Dd. in l. maritus. ff. de q. vt ex hoc inualidetur, & diminuatur fides probationis contraria, vt non imponatur pœna ordinaria, sed lenior iudicis arbitrio. argum. text. in l. absentem. ff. de pœnis. & in l. interpretatione. co. tit. & ex mea noua opin. & declar.

24 Item quæro, an testes qui sunt habiles, & idonei, compellantur inuiti dicere testimonium? & dicendum est quod sic, quia dicere testimonium, est officium publicum, quod inuitus tenetur quis subire. textus est in l. 1. ff. de testibus, textus in l. inuiti. la. 2. eo. tit. text. in l. si quando. C. de testib. textus in l. 3. §. hoc interdicitum. ff. de tab. exhi. text. in cap. 1. & per ro. de testi. cog. & per ista iura ita tenet Azo in summa. C. de testi. O. Ios. & com. Dd. in l. si quando. Flo. Fulg. & com. Dd. in d. l. 1. ff. de testib. ex quo infero, quod si pars offensa secretè, & occultè fortè recepit iniuriam, & offensam, & timore vel causa honoris sui nolit dicere, nec deponere coram iudice quis eam offenderit, possit iudex eum compellere declarare, vt ex sua depositione oriatur informatio, & inquisitio iudicis, ad procedendum contra delinquentem.

arg. textus in l. congruit. ff. de offi. pr. e. & arg. gl. sing. in iure, & commun. opin. in cap. 1. §. si duo, de pace tenenda & eius viola. & gloss. etiam eorum, quæ ibi notatur in l. mater. Cod. de calum. & iam istum calum vi i de facto, & sic practicati, quod est verum, præterquam si talis reus sit de ascendentibus, vel descendentibus, vel collateralibus, vsque ad quartum gradum, vel sit maritus, vxor, locer, natus, quia non possunt cogi, nec compelli dicere testimonium contra accusatum, vel inquisitum in causa criminali, nec civili ardua. text. est in l. 4. ff. de testi. textus in l. parentes. Cod. co. tit. & ibi com. Dd. & idem disponit l. 11. 11. 16. 3. par. & si de facto per iudicem compellantur, eorum depositio est nulla secundum Doct. ibi. Sed pulchrum dubium est, si tales isti sponte deponant, an eorum testimonium valeat, & probet? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si testes non coguntur dicere testimonium, propter reuerentiam eius contra quem producuntur, vt filius vel descendens, vel libertus, tunc etiam volentes non admittuntur: si vero non coguntur propter solum fauorem testium, ne deponant contra coniunctum, infra quartum gradum, tunc volentes admittuntur, & eorum depositio valet, & probat. ita tenet & declarat Bar. in l. in legib. ff. de testib. Bal. in l. 4. eo. tit. & ibi Bar. Ba. & com. Dd. in anth. presbyterus. Cod. de episc. & cler. & idem disponit l. 1. tit. 6. 3. par. Aduertendum tamen quod prædicta debent intelligi, quando veritas per alios sciri potest, secus vero si ex qualitate negocij veritas per alios sciri non possit, quia tunc prædictæ personæ priuilegiatæ possunt compelli dicere testimonium, ne pereat probatio & veritas occultetur, ita tenet Host. in c. 1. de testibus cogend. & ibi Ioan. And. Ab. & com. Dd. Iac. de S. Georg. in d. l. 4. ff. de testibus. Hipp. de Marti. vbi reputat singulare in l. diuus Pius. ff. de q. pen. col. nu. 12. Fran. Bru. in tract. de iudicijs, & tortura. 4. col. versic. ulterius generaliter quæro, num. 14.

Item principaliter quæro in materia, an ex præsumptionibus, & iudicijs, possit reus accusatus, vel inquisitus condemnari? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico. quod non. text. est capitalis, & expressus cum ratione in l. absentem versic. 1. ff. de pœnis, cuius verba sunt: Sed nec ex suspicionibus debere aliquem donari diuus Adrianus Audifio Seuero rescripsit: sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordinaria. Bart. Alber. & communiter Doct. & idem disponit lex 7. tit. 1. 7. part. & eodem titu. confirmatur, quia in causis criminalibus requiruntur probationes luce clariore, cum tractetur de vita, & fama hominis. text. est in l. singuli. C. de accusa. text. in l. quæ sententiam. C. de pœnis. text. in l. fin. Cod. de prob. textus in l. aditos. C. de appella. & vtroque comm. Dd. & idem disponit l. 26. tit. 1. 7. part. ex quibus infero, quod licet præsumptiones sint violentissimæ, & tales quæ negari non possint, non probant. vnde si quis visus est effugere à domo, vel loco cum ense, vel gladio euaginato, & ibi reperiat aliquis homo occisus, per hoc non poterit condemnari ad mortem, quia fortè alius fecit, vel fecit ad defensionem suam, vel alio modo, & casu inculpabili. ita singul. Ang. de Per. in l. 2. ff. de furis, contra Bar. ibi qui tenebat contrarium, & ante Ang. tenet Iac. Butr. in l. si. C. de probat. vbi resolutiuè dico, quod vbiunque esset possibile rem aliter se habere, non statim iudicijs, nec præsumptionibus, & sequitur ibi not. Pau. de Cast. Io. de Imo. qui loquitur in l. fin. ff. de hered. instit.

instit. fin. col. Angel. de Malef. in parte fama publica precedente, versicul. quero an vnum indicium, & ibi eius additionator, Gandinus in tractatu maleficior. in rubr. de presump. & iudiciis, quibus condemnatio sequitur, pen. cola. Io. And. in add. ad Specul. in tit. de prob. §. videndum. vers. decimo tertio. Philippus Dec. contra Abb. ibi in c. 3. loco de probat. penult. column. nu. 12. Imo, quod magis est, ex presumptionibus & iudiciis, nedum non potest iudex condemnare ad pœnam mortis, sed nec ad aliquam pœnam corporalem. Ita singul. determinat Innoc. c. quia verisimile. de presump. in fin. argumen. text. in c. afferte. eod. titul. vbi licet rex Salomon ex violenta presumptione, de qua ibi, adiudicauit filium vni mulieri, non tamen condemnauit aliam ad mortem, nec ad aliquam pœnam corporalem, propter crimen partus suppohti, vel filij surrepti. & ibi tenet Host. Ancha. & commun. Doctor. tenet etiam Ioan. Ant. Card. Abb. Pan. Ancha. Imol. collectarius, Felin. & commun. Doct. in d. c. afferte, Ant. de But. in c. quanto, eod. tit. Abbas in c. at si clerici. §. de adulteris, de ind. pen. col. nu. 19. idem Abbas in c. 2. de cohabit. clerici & mulier. 3. col. nu. 3. idem Abbas in c. auditis, de prescript. penult. column. in fin. Specul. in titul. de presump. §. 1. vers. in summa nota. Albert. in l. absentem, ff. de pœnis. 1. col. nu. 3. Bald. in l. fin. C. de proba. final. column. in medio, & ibi idem Bald. in leg. final. ff. quod metus causa. Alex. in leg. 1. ff. si certam pœna. 8. column. num. 28. & ibi Iaf. 5. column. numer. 21. Philippus Decius, 4. column. & alij Modeni, August. de Arim. in add. ad Ang. de Malef. in parte fama publica precedente. 8. column. vers. adde tamen. Hippolytus de Mar. in l. repeti. ff. de questio. 5. column. num. 4. idem Hippolytus in consil. 10. 5. col. nu. 14. Oldr. in consiliis suis consil. 192. Pala. Rub. in sua repeti. capit. per vestras, de donat. inter virum & vxor. fol. 120. 2. column. versicul. sed aliter. Quod tamen singulariter intellige & declara, quando talis presumpcio esset tantum hominis, & sic iudiciis, qui eam presumat ex facto, & qualitate negotij, secus tamẽ est, si talis presumpcio à lege determinata, & approbata, quia per eam potest & debet condemnare ad pœnam, ita probat text. singul. in leg. si hi qui. C. de adulteris, vbi habetur, quod si quis accusatur de adulterio, & excusatur ratione consanguinitatis, & postea reperitur cõtraxisse matrimonium eum ea, inducitur ab illa lege violenta presumpcio, per quam potest condemnari de adulterio, & sic pœna mortis, & ad hoc notat & commendat ibi glos. ordin. final. Bartol. Bal. Sald. & communiter Doctor. gloss. etiam in l. absentem, ff. de pœnis. in gloss. 2. & ibi Alb. & alij Doctor. Spec. in tit. de presump. §. 1. vers. item si quis denunciatur. August. de Arim. addit. ad Angel. de Malef. in parte fama publica precedente. 8. col. vers. limitarem tamen. Gandinus in tract. Male. in ru. de presump. & iudiciis, quibus condemnatio sequitur. 3. column. in fi. Abbas Panor. in c. afferte. de presump. 3. column. numer. 9. & ibi notabiliter Felinus 3. column. numer. 7. idem Abbas in c. a cedens, de accusat. 2. column. 3. numer. Hippolytus de Mar. in l. repeti. ff. de quest. 5. column. numer. 24. Iacob. de sanct. Georg. in rub. ff. de probat. 2. column. numer. 6. vbi valde commendat, probat etiam textus & iste videtur eius verus sensus in leg. final. C. de probat. vbi expresse dicit quod iudex potest ferre sententiam ex iudiciis indubitata, ad sententiam, & ibi expresse notat, & sic intelligit Cynus, Bald. & commun. alij Doct. textus in authent. vs liceat matri & auis. §. quia vero ita, colla. 8. vbi habetur, quod si cui ter denunciatur ne alloquatur vxorem alterius, & postea reperitur in

aliquo loco eam alloquens, potest puniri pœna ordinaria. textus in authent. si quis et. C. de adulter. text. in leg. consiliarios. C. de assessoribus, vbi habetur, quod si officialis fuit tempore syndicatus habetur pro confesso, & ad hoc summe notat & commendat Bartol. & alij Doctor. ibi text. in capit. de hoc. de simonia, vbi infamatus vel suspectus de simonia debet se purgare, & si in ea deficiat, statim debet condemnari tanquam si vere delictum esset probatum, textus in c. porrecta. de confirmat. vti. vel inuit. vbi ex presumptione falsitatis, de qua ibi, punitur quis tanquam falsarius, textus in c. inter sollicitudines, de purgat. canon. vbi disponitur, quod ille qui defecerit in compurgatione punitur tanquam vere conuictus de delicto, & ibi notat & commendat Hostien. Abbas & communiter Doctor. text. in c. literis de presump. vbi copula probatur per violentam presumptionem, de qua ibi modo agatur ciuilitate modo criminaliter, & ad hoc summe notant & commendant Doctores.

Item quero si contra reum accusatum, vel inquisitum sit vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior, & similiter iudicium, vel semiplena probatio diuersi generis, vel fortẽ non sit aliquis testis de visu, sed sint plura iudicia, vel presumptiones, an ex hoc censetur plene probatum delictum, vt possit sequi condemnatio ad pœnam mortis, vel corporalem? & certe videtur, quod non, quia non est liquida & certa probatio, prout requiritur in criminalibus per infra superius allegat. & in expresse ita tenet gloss. singul. & ordinata in c. veniens el. 1. de testibus, in gloss. 2. quam ibi ad hoc notat & commendat Abbas, Imol. & communiter Doctores. & illam gloss. ad hoc reputat singul. Anch. in c. de consensibus, reputat etiam singul. Imol. in l. interesse, fina. col. ff. de acq. p. ff. Ang. de Malef. in parte fama publica precedente. 5. col. vers. & ansama. Bonifacius eodem tractatu in rubr. de testibus. & qui repelluntur à testimonio, pen. col. vers. sed nunc quid fama cum vno teste sufficiens probat. Secus tamen est in ciuilibus, quia duæ semiplena probationes diuersi generis, vel plura iudicia, vel presumptiones bene inducunt plenam probationem, ita probat text. in l. quero, §. fin. ff. de editio edicto, & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alb. Bald. Salic. & commun. Doct. gloss. ordin. leg. 1. §. etas. ff. de execu. tuto. & ibi Bartol. Alber. & commun. alij Doctor. tenet etiam Bald. qui bene loquitur in leg. spado. em. §. qui iura. eod. tit. idem Bald. in rubrica extra de probat. Abbas, & communiter Doctores in c. cum causa. in eodem titul. in gloss. ordinaria in c. veniens. el. 1. de testibus, & ibi Doctores, glossa etiam ordin. in c. 1. de appellationibus, & ibi Doctores, gloss. etiam ordin. in cap. final. de suc. ab intestat. tenet etiam Bartolus notabiliter in l. adm. nendi. ff. de iureiuran. 8. column. num. 48. & ibi Iaf. 2. lectura. num. 216. Bald. in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo. Salycetus in l. bona fidei. Cod. de reb. cred. 9. column. num. 23. & ibi alij Doct. Aduertendum tamen quod circa prædicta se offert subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est, reus accusatus, vel inquisitus ex presumptionibus & iudiciis potest condemnari licet non ad pœnam mortis, nec corporalem, irẽ ex presumptionibus & iudiciis potest torqueri pro eruenda veritate, qualiter in hoc se debet habere iudex, & an ei erit arbitrariũ vnum, vel aliud remedium eligere? & licet ista difficultas nõ videatur clare posita, nec decisa, tamen ista videtur veritas & iuridica resolutio, quod si presumptiones, vel iudicia sunt liquidissima, & à lege approbata, vt

in casibus & exemplis supra positis, iudex non debet procedere ad torturam, sed omnino & diffinitivè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò præsumptiones, vel indicia non sunt liquidissima, nec à lege approbata, sed tantum hominis, vt supra dixi, tunc si reus accusatus, vel inquisitus est persona, quæ iure potest torqueri, poterit & debet torqueri per iudicem, vt comperta veritate possit diffinitivè pœna ordinaria cõdemnari, cum sit species probationis & indagatoris in delictis, & esset iniustum & damnosum reipublicæ eum diffinitivè absolovere, pœna quadam extraordinaria posita, cū non possit imponi corporalis. Si vero est persona,

quæ non potest torqueri ratione, & qualitate personæ, quia est nobilis, minor, senex, vel alia iusta causa excusatus à tortura, vel fortè sumus in loco, vel terris, quibus virtute legis, vel statuti non proceditur ad torturam in criminalibus, vt est in regno Arragonensi, vel simili, tunc ex illis præsumptionibus & indiciis potest & debet pœna arbitraria imponi in pecunia, vel exilio. & in expressio ita tenet, & concludit Bald. in l. fin. C. de probat. final. colu. idem Bald. in l. milites. C. de q. 2. column. num. 6. Franc. Bru. in tractatu de iudiciis & tortura. q. 1. part. vers. notandum tamen.

ANNOTATIONES.



- V**ob est quando vnus testis, &c.] Parum noster Gomezius sollicitus fuisse videtur in veris & propriis rerum definitionibus tradendis contentis exemplis, quæ rem ipsam commiserat, quamobrem & solum hic exempla semiplena probationis proponit, & inferius in definitione plena probationis non accuratè admodum probationum cognitionem vocat, cum ex probatione cognitio emergat. tu itaq. probationem vel cum Accursio, in rubrica. Cod. de probationib. sic definit. Probatio est rei dubie per argumenta ostensio, & argumentorum nomen latè intellige, vt instrumenta, testes & omnem aliam fidei faciendæ rationem complectatur iuxta textum in l. 2. ibi aliis quoque argumentis. C. quorum appel. non recip. & in l. 3. §. eiusdem. ver. argumenta. ff. de testi. quo etiam pacto intelligentes finitionem hanc amplectuntur Bar. Paul. Sal. & Hippol. in 3. rep. n. 1. ad eand. rub. idem Bar. & Fulg. in rub. ff. de iur. de prob. & qui communè attestantur Dec. in rub. n. 4. extra. de probat. Ludovic. Gomez. in §. item si quis postulante. colu. 2. Inst. de acti. vel potius. si facile argumenta omnia re-
luctantium declinare velis sic probationem finio: Probatio est dictorum factorumve in controuersis causis apud eorum disceptatorem demonstratio plena vero probatio erit taxatè in huiusmodi causis faciens fidem, quanta ad finiendam controuersiam sufficiat, semiplena autem demonstratio, quæ & si aliquam faciat fidem, non tamen disceptatorem seu cognitorem iure mouere potest, an autem confessio sit probatio. vt securè supponit noster Gomez. in præfenti, magna inter Doctores altercatio est, nam Aret. in rubric. nu. 18. extra de prob. Sal. in rub. n. 4. C. de probat. l. 1. §. nu. 1. Dec. n. 8. in l. cum te transigere. C. de trans. probationem aiunt. at Fel. in rub. n. 9. extra de proba. & alij quos refero in recep. senten. The. in ver. confessio. n. 22. cum seqq. reuelationem à probatione, non probationem esse cum communi placito afferunt. tu videto quid in illo loco sentiam.
- E**go teneo indistinctè primam.] Et sanè necessario tenenda est, si ius, vt sit, ex interpretum numero meamur, & vsum quacunque seu iusta seu iniusta ratione inductum tenaciter seruemus. Siquidem non solum communis hæc est sententia, sed ferè ubique praxi obseruatur, vt attestatur Marian. in ca. qualiter, & quando. n. 22. 7. 84. in fine. de iudic. & qui tacitè nostro Gomezio aliquantulum reluctatur Iul. Clar. in præct. §. vlt. q. 45. vers. sed quæro. Verum enimvero si non qua situr, sed qua eundem est, vt optimi quique auctores præcipiunt, spectemus & veritatem nudam ac simplicem multis multorum opinionibus anteponamus, nusquam huiusmodi iusturandum in crimine examine deferendum erit, cum & proculdubio inhonestissimè iniusta offeratur conditio, vel seipsum turpiter damnandi, vel periurio suscepto crimen ante patratum augendi, deinde fortissima sunt argumenta, & ni fallor, vix declinari possunt, tum iusturandum de ferri non posse, cū periurio timor aderit, qui semper profecto iuste in hisce casib. aderit, & cum frater contra fratrem testimonium dicere non cogatur, minus aliquem contra seipsum cogi debere, præsertim vbi de crimine & grauiori crimine tractabitur.
- E**t illud dictum Imola.] Hanc etiam opinionem affirmant Hippol. in l. si quis obreperit. nu. 13. ff. de fals. late Did. à Cou. Ruu. lib. 1. resc. 2. r. n. 16. col. penult. C. ago. in l. ea est natur. nu. 18. in ff. de reg. iur. & qui non improbabilem distinctionem proponit Iul. Clar. in præct. §. vlt. q. 55. vers. circa secundum, quamuis ipse certe indistinctè Imo. opinionem sequendam arbitretur.
- E**t licet in delictis requirantur.] Intellige & memineris perpetuò id, quod omnium ore usurpatur ac vulgo passim iactatur in criminalibus causis probationes luce meridiana esse debere clariores exaudiendum prorsus esse, atque intelligendum quo ad accusatoris partes, non vero quo ad fidem de accusati innocentia faciendam: nam illud in reorum fauorem inductum, sanctum ac summo iure stabilicum est, quamobrem in defensione domestici testes admittentur iuxta Spec. in tit. de inquisit. §. 1. vers. sed nunquid. Flor. in l. testis idoneus ff. de test. l. 1. §. 4. Dec. n. 17. in l. vt vim. ff. de iust. & in quin & frater nõ explodetur, vt docet Bal. hac in re non explodendus in l. parentes col. de test. per tex. in c. literas extra de præsumpt. tradit not. Ale. conf. 212. col. vlt. li. 2. Ang. de male. ver. dictus Titius se defendendo. col. 7. ver. quæro sicut, & Hipp. in l. vnus. §. cogniturum. n. 52. ff. de quest. tradunt & alij quos infra refert noster Gomez. nu. 23. vbi distinctionem improbabilem architectatur.
- E**t tenet magistraliter Bart.] Hoc idem docet Abb. in c. vlt. extra de iure i. l. in l. ait prator. in princ. n. 19. ff. de iur. & alij quos refero in recep. senten. The. in ver. iusturandum in causis. ver. noc. item iusturandum. n. 312.
- P**robat gl. sing. & vnica.] Hoc idem latè affirmat Did. à Cou. Ruu. in tract. de spons. 2. par. c. 2. §. 5. num. 7. Et memineris quis censeatur inimicus, iudicis arbitrio definiri, ac procius liberari, vt verè iudicat Io. And. in ca. cura oporteat. de accusa. & receptam asserit Hipp. in l. 1. §. prætere. nu. 53. ff. de questio.
- I**tem principaliter quæro in materia.] Videto hac de questione Io. Oldendorp. in tract. de proba. fol. 110. n. 16. libr. 5. Grat. conf. 306. in 22. lib. 1. Duenas reg. 303. Eg. Boss. in pra. in tit. de conuictis. nu. 34. & seq. & Iul. Clarum in pra. crim. §. vlt. q. 2. vers. si autem & ver. seq. & intellige tum receptius, tum verius, iustus, atque vtilitati publicæ affinius esse, vt regulariter ac in talibus in crim. ad multam pecuniariam ex præsumptionibus procedere possit ac debeat. condemnatio.

DE TORTURA REORVM.
DE TORTURA, ET QUALITER AD EAM
SIT DEVENIENDVM.

501

CAPVT XIII.

S V M M A R I A.

- 1 An sit iustum torqueri delinquentem.
- 2 An possit imponi tortura in omni causa, & delicto.
- 3 Qua persona non possint torqueri.
- 4 Persona qua non possit torqueri an possit terreri.
- 5 Qualiter tormenta debeant dari.
- 6 Si reus in tortura decesserit, vel membrum amiserit, an iudex puniri debeat.
- 7 Testis de visu, an sufficiat ad torturam.
- 8 Confessio extraiudicialis an sit sufficiens ad torturam.
- 9 An confessio poenitentialis coram sacerdote facta sufficiat ad torturam.
- 10 Fama an sit indicium ad torturam.
- 11 Inimicitia an sit sufficiens indicium ad torturam.
- 12 Si res suscepta reperitur penes aliquem an sit sufficiens indicium ad torturam.
- 13 Si post furtum commissum vicinus qui erat pauper reperitur diues, an sit sufficiens indicium ad torturam.
- 14 An sit indicium ad torquendum eum qui prius dicit inuenisse occisum.
- 15 Si non appareat a quo homo sit occisus, & coram aliquo sanguis interfecti effluxit, an sit indicium ad torturam.
- 16 An dictum vel confessio defuncti contra eum probet vel faciat indicium.
- 17 An dictum vel confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei.
- 18 Qualiter probetur indicium.
- 19 Quando & in qua parte processus debeat adhiberi tortura.
- 20 Anstantibus legitimis probationibus potest adhiberi tortura.
- 21 An debeat pari copia indiciorum ipsi reo.
- 22 An tortura debeat peti per partem vel iudex teneatur eam de necessitate adhibere.
- 23 An a tortura possit appellari.
- 24 Si reus confiteatur in tormento an requiratur postea ratificatio.
- 25 Si reus est tortus non precedentibus legitimis indicibus si confiteatur, & postea sequatur ratificatio an possit condemnari.
- 26 Si reus accusatus fuit legitime tortus, & negauit, an possit iterum torqueri.
- 27 Si reus tortus est, & confessus, & non ratificauit confessionem, sed eam renocat, & iterum tortus confitetur & in ratificatione eam negat, quid in hoc faciat iudex.
- 28 Si reus semel ubi pluries tortus negauit an iudex debeat eum diffinitiuè absolueri.
- 29 Testis quando possit pro eruenda veritate torqueri.
- 30 Iudex qualiter pronuntiauit sententiam in criminalibus.
- 31 An & quando a sententiâ diffinitiuâ in causa criminali liceat appellare.
- 32 Si in casibus in quibus non licet appellare reus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, an possit postea sententiam executioni mandare.
- 33 Quotempore possit reus accusatus probare innocentiam & defensionem suam.

- 34 An in criminalibus possit iudex recipere testes in qualibet parte litis ad offensum, & punitiorem rei.
- 35 An sententia diffinitiuâ qua transiit in rem iudicatam sit statim mandanda executioni.
- 36 An & quando sententia qua transiit in rem iudicatam possit renocari.
- 37 Mulier pregnans an possit condemnari ad mortem.
- 38 Per indulgentiam & remissionem principis an liberetur quis a morte.
- 39 Restitutus per principem an recuperet bona sua confiscata.



TEM principaliter quaero, quâdo deveniendum sit ad torturam? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si plene est probatum delictum legitimis modis, de quibus supra, reus accusatus vel inquisitus debet diffinitiuè condemnari, si vero nihil contra eum est probatum, diffinitiuè debet absolui: si vero semiplene est probatum, vel probatum sit aliquod indicium, quod est minus quam a semiplena probatio, vt est *gl. ad fi. a* & vnica iuncto text. in l. cum probatio ff. de probat. quam ibi summe notat, & commendat Bal. & commun. Doct. & reputat ling. Paul. Al. & moderni in l. 2. §. si absens. ff. si ex noxali causa agatur. potest, & debet torqueri pro eruenda & indaganda veritate, & isto casu propriè habet locum tortura. textus est in l. 1. & per totum. ff. de questio. text. in l. 1. & per totum. C. eod. titu. & quia materia est necessaria, & periculosa, volo eam perfectè, & vtiliter attingere.

Et in primis videtur, quod iniquum, & iniustum fit quod homo liber torqueatur, & dilaceretur pro eruendo delicto in casu dubio & incerto, quia forte dolore, & tormento confitebitur contra veritatem quod non fecit, maximè quia illo tempore non videtur compos mentis, nec in plenitudine intellectus, argument. text. in l. si adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. de adulter. textus in l. 1. §. questionem fidem. ff. de question. ibi, alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint. & ita in aliquibus regnis, & locis non potest per iudicem in delictis imponi tortura, vt in regno Aragonensi, & similibus. Sed sustinendo ius commune dico, quod imo est iustum, & rationale pro bono publico, ne delicta remaneant impunita, quia alias cum regulariter delicta fiant occulte, vix posset veritas cognosci, & daretur materia delinquendi, & sequeretur maximum præiudicium reipublicæ. confirmatur etiam, quia tortura semper sit præcedentibus indicibus, & sic videtur iusta. item etiam quia requiritur ratificatio confessionis postea ex intervallo liberè, & sine tormento.

Vnum tamen est, quod non semper nec in omni causa, & delicto debet imponi tortura, sed tantum in atroci, & graui, ex quo veniat imponenda poena mortis, vel saltem corporalis: secus tamen est in causa vel delicto leui ex quo non veniret imponenda poena mortis nec corporalis, sed tantum poena exilij, vel pecuniaria, quia tunc maior poena esset tortura, quam illa quæ speratur imponi pro de-

licto. ita probat tex. notabilis in *l. dictum. ver. 1. Dige. de quest. cuius* verba sunt: *Questiones nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, &c. & ibi nota. & commu. omnes Doctores, & per illum text. ita tenet Angel. de Peru. in l. fin. Cod. eod. tit. 2. column. num. 4. & ibi alij Doctores. Paris de Puteo in tract. syndi. in parte viso de iudiciis, & c. 1. column. in fin. Gandin. in tract. mal. rub. de questio. & tormen. versicul. ex quibus causis torqueatur, Fran. Bru. in tractat. de iudiciis, & tortura. 2. part. 3. questio. Paulus Grilandus in tractatu de questionibus. 5. q. prin. & talis questio vel tortura est inquisitio, & indagatio veritatis per tormenta, & corporis dolorem suspecti, vel infamati, & ita probat text. in l. item apud Labeonem. §. questionem. ff. de iniuriis. text. in leg. 1. §. questionem. ff. ad Sylla. & per ista iura tenet Azo in summa. Codic. de question. 1. column. numer. 1. Cin. in rub. eod. tit. 1. quest. & ibi Sali. & alij Doctores. Io. And. in cap. cum contemplatione, de re. iuris, 2. column. 1. q. & ibi Abbas, & comm. Doct. Hippo. de Mar. in rubr. ff. de questio. Gandinus in tract. male. in rubr. de questionibus, & tormentis. 1. q. Bonifacius in tra. male. in rub. de questio. 1. q. Fra. Bru. in tra. de iudiciis, & tortura. 2. par. 1. q. Guido de Suz. in tract. de iudiciis, & tortura. 1. column. versicul. quid est questio. Paul. Gilan. in tractatu de questio. & tor. prima quest. Bald. de Pe. in tract. de questio. 1. col. & idem probat l. 1. tit. 30. 7. par.*

Item adde, quod regulariter omnis ille potest torqueri, qui non reperitur prohibitus. ita probat textus in leg. 1. Digest. de questio. iuncta gloss. ordin. & communi opinione, prohibitus autem reperitur minor quatuordecim annorum, quod intellige, vt non torqueatur eo modo & forma, qua maiores, sed bene potest terri, vel ferula cædi, vel alio genere tormentorum leniter torqueri. cuius ratio est, quia sicut non est capax delicti, quo ad totalem pœnam, ita non est capax grauis torture. textus in leg. 1. §. impuberi. Digest. ad Syllan. cuius verba sunt, Impuberi autem vtrum in supplicio tantum parcimus, an verò etiam in quæstione, & magis est, vt de impubere nec quæstio habeatur, alias solet in hoc vsu obseruari, vt impuberes non torquantur, terri tamen solent, & habena, vel ferula cædi, & commun. Doctores. text. in l. excipiuntur. eod. tit. textus in l. de minore. ff. de questio. Cuius verba sunt, De minore 14. annorum quæstio habenda non est, & ibi gloss. or. Bart. Alb. & commu. Doct. item reperitur prohibitus senex, qui propter decrepitam ætatem, verisimiliter non possit pati torturam, ita probat text. in l. si quis in graui. §. ignoscitur. ff. ad Syl. Cuius verba sunt: Ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt. textus in leg. questionis modum. ff. de questio. & ibi commun. Docto. & in expresso ita tenet Ioan. And. in c. cum in contemplatione. de reg. iur. 3. column. ver. non torquetur etiam senex, & ibi alij Doctores. Gandinus in tract. Male. in rub. de questio. & tormen. in qu. illa, an testis possit torqueri. Ang. de Male. in parte fama publica precedente. vers. sexto quero. Bonifacius in tract. Male. in rubr. de questio. & tormen. Guido de Suz. in tra. de iudiciis, & tortura. 2. column. Hippolytus de Marti. in l. dictum. ff. de questio. 2. col. adde tamen, quod leniter & tali tormento, quod cadere possit in senem, bene possit torqueri, argumento eorum, quæ diximus in minore, & confirmatur, quia propter senectutem memoratur pœna delicti, non tamen in totum tollitur, vt supra suo loco dixi, ergo similiter in totum non excusatur à tortura, sed genus & modus moderatur. & in terminis ita tenet

Paulus Grilandus in tractatu de questionibus, & tortura. 6. quest. 2. column. item reperitur prohibitus miles & omnes descendentes eius. text. est in leg. mili. es. C. de q. Cuius verba sunt, Milites, & tormentis, nec plebeciorum pœnis causis criminalibus subiungi concedimus, & ibi glossa ordin. textus in leg. 3. §. 1. ff. de re militari, & ibi etiam communiter Doctores. Item reperitur prohibitus Doctores & similiter omnes descendentes eius, argument. text. in dict. leg. milites, Cod. de questio. & ibi tenet Cinus, Albert. Faber, & communiter Doctores. Item reperitur prohibitus decurio, & descendentes, text. in l. fin. C. de decurionibus, text. in l. dno Marco. vers. fin. C. de questio. text. in l. decuriones. eo. tit. & vtroque comm. add. item reperitur prohibitus ille, qui est positus in magna dignitate, vtilustris, clarissimus, & similis, text. est in l. Seueram. C. de dignitatibus. lib. 11. Cuius verba sunt, Seueram indagacionem per tormenta querendi à clarissimo homine sum mouemus. Ex quo patet, quod homo positus in inferiore dignitate potest torqueri, & non excusatur. Itē hodie in nostro regno reperitur prohibitus nobilis, qui vulgo vocatur hidalgo, ita disponit lex 4. tit. 2. lib. 4. ord. & ita communiter practicatur. Item reperitur prohibita mulier prægnans propter periculum partus, text. est in l. prægnantis ff. de penis. cuius verba sunt: Prægnantis mulieris confundendæ damnata pœna differitur, quoad pariat, ego quidem & ne de ea quæstio habeatur scio obseruari, quamdiu prægnans est. & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bart. Alber. & com. Doct. quod extrēde, & declara, vt seruetur & non possit torqueri etiā post partum infra tempus, in quo est debilis ad torturam, quia alias possit faciliter sequi mors, ita tenet & declarat ibi Bart. Alb. & com. alij Doct. post Dinum, quod relinqueretur iudicis arbitrio, & omnes prædictas personas prohibitas torqueri ponit lex notabilis partitæ, l. 2. tit. 30. 7. par.

Item adde, quod in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ bene possunt torqueri iste persone prohibite & priuilegate, text. est in leg. 3. & 4. Cod. ad legem Iuliam maiestatis, text. est in leg. de minore. ff. de questio. text. in leg. proditores. ff. de re militari, & vtroque gloss. ordin. & communiter Doctores, quod tamen intellige, quando non possunt torqueri propter dignitatē, & priuilegium personæ: secus vero si propter ætatem, senectutē, vel propter periculum partus, vel debilitatem persone, quia tunc non possunt torqueri etiā in istis criminibus, vel aliis exceptis, quia semper militat & habet locum eadem ratio prohibitionis, & ista est necessaria declaratio huius articuli.

Itē etiam circa hoc vtiliter & necessario quero, 4 an prædictæ personæ, quæ non possunt de iure torqueri, possint terri, & videtur, quod sic. argumen. text. in l. 1. §. impuberi. ff. ad Syllan. vbi habetur, quod licet minor non possit torqueri, potest tamen terri, vel ferula cædi. text. in leg. nec quicquam. §. de plano. ff. de offic. procu. & leg. text. in lege 1. §. cognoscitur. ff. de offic. pref. vigi. vbi permittitur iudiciis subditis terri, & grauitè comminari, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Plat. per prædicta iura in l. Seueram. C. de dignitatibus lib. 12. 1. column. in medio, ex quo inferit, quod licet illustri, vel clarissimus dignitate non possit torqueri, potest tamen terri, & ita practicatur per iudices huius regni contra nobiles habentes hoc priuilegium, idem etiam tenet Baldus in leg. 2. Cod. quorum appe. non resc. 2. column. & secundo not. idem Bald. in leg. 1. Cod. de loca-

locato, & conducto, column. & i. oppo. Paris de Puteo in tractatu Syndicatus in parte de repetitione torcura, final. column. confirmatur etiam per textum. no. in proposito in capitul. *afferte. de presump.* vbi disponitur, quod licitum est iudici causa veritatis indaganda aliquid simulare, vel fingere, quod in veritate facere non intendit, sicut fecit Rex Salomon, qui fingebat infantem dividere velle inter mulieres de eo contententes. & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Abbas Panormit. i. column. 2. no. vbi formaliter dicit quod possunt iudices facere reum duci ad locum tormenti ad terrorem inducendum pro eruenda veritate, licet non habeant animum, nec voluntatem torquendi: illum etiam textum ad hoc notat, & considerat Bart. in l. de minore. §. plurium. ff. de quest. i. column. numer. 2. vbi etiam facit text. in quantum dicit quod pro eruenda veritate in causa criminali subtilis cognitio debet adhiberi. probat etiam textus in leg. non fuit. ff. de dolo, sed in contrarium facit, quia de iure paria sunt tortura actualis, & terror, vel comminatio eius, quando est propinqua actui, ita probat text. not. in l. nouissime. vers. quid enim. ff. quod falso tutore auctore, vbi habetur, quod excusatur quis quando fecit actum compulsus, vel timore compulsionis. Cuius verba sunt, Quis enim si compulsus, aut metu ne compelleretur auctoritatem commodauerit, nonne debet esse excusatus? & ad hoc notat, & commendat ibi Baldus, dicens quod alibi ita bene non reperitur, & infert in propriis terminis, quod paria sunt confiteri in tormentis, vel metu tormentorum, & confessio non valebit sine ratificatione, & per seuerantia, & sequitur ibi Rapha. Cuman. & per illum textum idem tenet Bald. in leg. interpositas. C. de transact. 2. column. numer. 6. tenet etiam Gandinus, vbi allegat bona iura in tractatu maleficiorum in rubrica de questione, versicul. que confessio dicitur facta formidine tormentorum, Angelus de Arceio in tractatu maleficiorum, in parte fama publica precedente. versicul. postquam aliquis est captus. Hippolytus de Martili in leg. ff. de quest. 8. column. numer. 25. idem Hippolytus in sua practica. §. expedita. 1. & 2. column. confirmatur ratione, quia prohibito aliquo in genere, videbitur prohibita qualibet eius species, & omne b. billud per quod peruenitur ad illud. textus est in l. oratio. ff. de sponsalibus. textus in leg. cum leg. ff. de fideiussor. textus in leg. quod dictum. ff. de pactis cum similibus, ergo, &c.

Ego tamen in hoc articulo pono nouissimam & singularem concordiam, quod aliquando quis non potest torqueri propter aetatem seu debilitatem corporis, vt minor, vel senex, & tunc possit terri, quia in eo bene cadit tortura, sed debet esse leuis, & cum moderamine secundum qualitatem eius. ergo bene poterit terri.

Et ita debet procedere, & intelligi tex. in dist. leg. 1. §. impuberi. ff. ad Syllan. aliquando quis non potest torqueri beneficio alterius, vt mulier pregnans propter periculum partus, tunc non potest terri, quia ex terrore, & comminatione posset sequi abortus, & sic est eadem ratio, aliquando quis non potest torqueri, priuilegio. & dignitate suae personae vt miles, vel nobilis, & tunc non potest terri, quia eadem est ratio per fundamenta superius allegata. Quod tamen intelligo, quando terror, & comminatio torturae est realis, & propinqua actui, quia reus accusatus, vel inquisitus erat ligatus, vel nudatus prope tormentum, secus vero si est verbalis, quia ille bene posset cuiuslibet, & indistincte fie-

ri. & tunc si praetextu eius confiteretur, valeret confessio tanquam spontanea, & sine tormentis adhibita, quia iura, quae dicunt, & probant, quod paria sunt tortura, & terror, vel comminatio eius, debent intelligi, quando est propinqua actui, & tormento, secus vero si remota, quia reputatur leuis, & non nocet. ita probat textus singul. in leg. item apud Labeonem. §. questionem. Digest. de iurur. Cuius verba sunt, Questionem intelligere debemus & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem, nuda ergo interrogatio, vel leuis terrore, non pertinet ad hoc edictum. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. text. in leg. metum, la. 2. Digest. quod metus causa, textus in l. metum. C. eod. titu. textus in l. 3. ff. ex quibus causis maiores. & verobique Doctor. & in expresse ita tenet, & declarat Bartol. in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de questio. i. column. numer. 2. Gandinus in tractatu de questionibus. versic. que confessio dicitur facta formidine tormentorum. Et in tantum est verum, quod istae personae priuilegiatae non possunt torqueri, nec terri, quod etiam si de facto torqueantur, vel terantur, & confiteantur delictum & sequatur ratificatio, illa confessio etiam ratificata non nocet eis, vt ex ea possint condemnari, quia talis tortura fuit nulla, & contra iuris ordinem, & dispositionem. ergo similiter confessio, & quisquid sequitur ex ea. argument. text. in leg. non dubium. Codic. de legibus, textus in l. 3. §. scio. ff. de nuptiis, textus in l. fin. Digest. de constit. pecun. textus in l. mulier, la. 2. C. ad Fellex. textus in leg. 1. §. diuus Antonius. ff. de questio. textus in l. vnicus. §. seruo. eod. titu. & in expresse per ista iura ita tenet Platea in l. seueram. C. de dignitatibus, lib. 12. in fin. Bald. in l. Imperator, la. 2. ff. de statu hominum. 1. col. nu. 3. Hippolytus de Martili, qui valde commendat in l. editum. ff. de questio. fin. column. nu. 17. idem Hippolytus in sua practica. §. expedita. 6. column. numer. 46. pro qua sententia, & conclusionem in propriis terminis facit text. singul. iuncta glo. ordin. in l. pen. ff. de quest. vbi habetur, quod confessio accusati, vel inquisiti facta in tormentis non praecedentibus iudiciis, est nulla, etiam si postea sequatur ratificatio.

Item quæro, quæ sunt genera tormentorum? in 5 quo articulo dico quod non reperiuntur à iure decisæ, sed sunt arbitraria, & iudex potest imponere genus tormenti, quod sibi videatur, attenda qualitate personae, & indiciorum, & caute, & prudenter faciat iudex, qui insolita, & consuetata tormenta non imponat, sed tantum illa quæ magis sint in vsu, & practica, & communiter in nostro regno est in vsu, & imponitur à iudicibus tormentum cordæ, & aquæ. Item etiam quæro quis modus vel tempus debet adhiberi in tortura? & breuiter respondeo, quod certa & determinata forma non potest dari, nec reperitur in iure expressa, sed generaliter datur talis regula, & doctrina quam iudices habeant præ oculis, quod tortura debet adhiberi eum moderamine, secundum qualitatem personae, delicti, indiciorum, & temporis, ita vt verisimiliter reus tortus remaneat saluus, & illæsus, & non perdat vitam, nec aliquod membrum, textus est formalis, & expressus in leg. questionis modum. Digest. de questio. Cuius pulchra verba sunt, Questionis modum magis isti iudices arbitrari oportere, itaque questionem haberi oportet, vt seruus saluus sit innocentia, vel supplicio, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter alij Doctores. textus in leg. de minore. §. tormenta. eodem titu. ibi, sed vt moderata rationis temperamenta desiderant,

& ideo clamandum est contra iudices seueros & crudeles vnam, & inanem gloriam affectantes, & propter hoc maiora officia in republica appetentes, qui noua genera tormentorum miseris reis imponunt, & moderatum modum à iure dispositum excedunt, & ex hoc sæpe vitam aut membrum amittunt, vel ita remanent debilitati, quod in perpetuum fiunt inutiles, vt experientia docet, & plures casus contingunt. & videtur, & aliquos ponit Hippolytus in sua practica. §. expedita. antepenult. co. nu. 86. & in rub. de fideiussoribus. pen. col.

6 Iuxta quod tamen necessario quæro si reus tortus in tortura decesserit, vel membrum amiserit, vel maximum damnum, & læsionem acceperit, an iudex teneatur, & qualiter puniatur? & breuiter, & resolutiue dico, quod si iudex cum tortis dolosè, & hoc possit constare, tenetur pœna mortis, vel saluè deportationis, quod de claro isto modo, nã si mors sequatur, tenetur pœna mortis, si verò membri abscissio sequatur, vel alia corporis læsio, puniatur pœna deportationis, quæ hodie cum non sit in vsu, erit arbitraria. & idem est, quando sine tortura eum dolosè diffinitiuè condènaret ad pœnam mortis, vel corporalem, vel appellationem, vel iustam defensionem innocentie non admisit, text. st. singularis. & vnicus in l. penult. versic. fin. ff. ad legem Iuliam repetundarum. Cuius verba sunt, Quid enim si ob hominem pecandum pecuniam acceperit, vel licet non acceperit, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem, vel quem punire nõ debuerant, capite plecti iubent, vel certe in insulam deportari, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. & reputat singular. & vnicum Baldus in l. presbyteri, la. 1. C. de episcop. & cleric. 2. column. numer. 10. licet corrupte alleget, reputat etiam mirabilem idem Bald. in l. vnica. C. ex delictis defunctorum, penult. col. notat etiam, & commendat idem Baldus in l. obseruare. §. proficisci ff. de officio procon. & lega. 4. column. notat etiam & commendat idem Baldus in l. obseruare. §. proficisci. ff. de officio proconsul. & legat. 4. column. idem Baldus in l. si quis filio exheredato. §. hi autem omnes ff. de iniusto, rupto. & ibi Paul. de Castr. & alij Doctores. Paris de Putco in tractat. Syndicatus. fol. 34. versicul. quidam iudex. facit etiam bonus text. in l. 1. §. praterea. ff. ad legem Cornel. de suar. text. in l. 4. eodem titul. text. in l. 1. & per totum. ff. quod quisque iuris, quem ad hoc allegat & considerat Bald. in rubrica. C. de pœna iudicis, qui male iudic. 1. column. nu. 6. text. in l. filiusfamil. ff. de iudic. hodie tamen in nostro regno deberet iudex puniri isto casu eadem pœna, qua reus punitus fuit. ita disponit lex 4. titul. 3. 7. part. & lex 24. titul. 22. tertia parti.

Si vero iudex non tortis eum dolosè, sed culpabiliter, quia excessit modum torturæ, tunc tenetur pœna arbitraria, secundum modum culpæ, argumento text. in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adult. & in litem apud Labronem. §. questionis verbo. ff. de iur. Si vero licitè, & iuste iudex cum tortis procedentibus iudiciis, & eum moderamine, & forma iuris seruata, nullo modo tenetur, nec aliqua pœna debet puniri, quia licite, & iuste fecit lege permittente, argumento textus in lege Gracchus. C. de adulteriis. textus in lege aut damnum. §. hostes. ff. de pœnis. & ibi communiter Doctores. Ex quo inferitur, quod nullo casu erit hodie in aliquo necessaria nec utilis illa communis practica, quia iudices tempore tormenti vtantur, dicendo, & protestando reum veritatem confiteri, alias si mors, vel quodlibet aliud damnum sibi contingat, & sequatur, iudici non

imputetur, sed ipsi reo, tamen practica non est probata, nec propter hoc applicanda, cum præiudicium ex hoc non sequatur, imo potius admo- net, & incitat reum veritatem dicere & confiteri, in dubio tamen non est præsumendus dolus, culpa, vel excessus in iudice, sed aduersario alleganti incumberet onus probandi, quia d. pro officio iudicis præsumitur. argument. text. in leg. do- lum. C. de dolo. & eleganter §. fin. ff. eod. tit. textus in leg. Herennius. §. Cetera. ff. de iur. text. in leg. si eo tempore. ff. de peculio. cum similib. optimum tamen consilium est, quod tabellio, vel notarius ad torturam scribat, & ponat in actis, & processu modum & qualitatem torturæ, & omnia alia particularia, quæ in ea interueniant, vt postea possit apparere, & constare, an interuenit aliqua culpa vel excessus ex parte iudicis, vel non. Et ita commun. fit, & seruator à peritis tabellionibus, & notariis. Et in expresso istam sententiam, & resolutionem licet non sic fundatam, ponit Bart. in l. questionis modum. ff. de quest. & ibi Albert. & communiter alij Doctores. præcipue Hippol. de Marsil. pen. column. C. Alb. Angel. Salyc. & alij Doctores in l. Gracchus. C. de adulte. Bald. Angel. & communiter Doctores in leg. 3. eod. tit. idem Ang. notabiliter, & melius quam alibi in l. leg. Julia ff. ad legem Iul. de vi. Gandinus in tracta. maleficior. in rubrica. de quest. & torment. versicul. quid si tortus. Angel. de An. in tractatu maleficior. in parte, fama publica procedente. 39. column. versicul. octauo quæro. Ioan. de Ana. in ca. de clerico percus. ore. Paris de Putco in tract. syndic. in parte, an si officialis. Hippolytus de Marsil. in sua practica. §. expedita. penult. column. Guido de Suza. in tractat. de qu. versic. an si iudex, & ibi eius additionator. Franc. Bro. in tract. de iudicis & tortura. 5. q. 2. partis, & eodem tract. in 2. parte 7. quest. Bald. de Periglis in tract. de qua. & tormen. final. column. & quest. Ex quibus inferitur, quod si iudex de facto tortis nobilem, vel personam, quæ de iure torqueti non potest, tenetur pœna arbitraria. & in terminis ita tenet Bald. in rubric. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit. 1. column. num. 7. Hippol. de Marsil. in dict. leg. questionis modum. ff. de quest. & in si. a practica. §. expedita.

Item etiam princip. iter quæro, quæ indicia sufficiant ad imponendam torturam, & magistraliter & resolutiue dico, quod sequentia. Primum est, quando vnus testis de visu deponit de ipso facto, & delicto. Iste est glossa singularis & ordinaria iuncto textu in leg. 3. C. ad legem Iuliam maiestatis, in verbo conuictus, quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. Cyn. Albert. Baldus, Angel. Salycet. & communiter Doctores. Bartol. in l. 1. §. idem Cornelio ff. de quest. & ibi alij Doctores. idem Bartol. & communiter Doct. in leg. maritus. eod. tit. idem Bartol. in l. fin. eod. tit. 3. column. in medio. & ibi Hippolytus de Marsil. & alij Doct. Albert. in l. 1. eodem titulo, secunda questione. Baldus in leg. milites. C. eodem tit. 1. column. num. 2. S. lycetus in leg. si. eodem tit. 3. column. num. 10. Angel. de Aretio in tractatu maleficior. in parte fama publica procedente. 4. column. versic. quæro qualiter. Francisc. Brunus in tractatu de iudicis, & tortura, secunda questione principali, Hippolytus de Marsiliis in sua practica. §. diligenter. 1. & 2. column. Abbas Panormitanus in ca. si clerici, de iudic. 7. column. numer. 14. confirmatur ratione, quia si iudicium, quod est minus, quam semiplena probatio, sufficit ad torturam, vt supra dixi, ergo à fortiori vnus testis de visu, qui facit semiplenam probationem, quod tamen intellige, quando talis testis est fide dignus, & omni exceptione maior, non vero alias ita probat textus in leg. 1. §. idem Cornelio. ff. de qua-

de quaestio. & ibi tenet Bartol. & communiter Doct. textus in *l. marinus. cod. tit. & ibi etiam Bartol. & Doctores. Bald. in l. admonendi. ff. de iureiur. 4. col. Ang. in d. l. 3. C. ad legem Iuliam marit. idem Angel. in l. fin. C. de quaestio. & idem disponit lex 3. in 70. 7. part. & lex 10. in 11. 3. partita.*

8 Secundum indicium est confessio extraiudicialis, nam si reus confessus est crimen extraiudicium, talis confessio est sufficiens indicium ad torturam, gloss. est singularis & vnica in *l. cap. quinto. ff. de adulter. in gloss. fin. ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. Rayn. e. Ange. & communiter Doct. idem Bart. in l. fin. ff. de quaest. 2. colum. idem Bart. in l. quoniam ff. de his qui notantur in famia, & ibi Bald. lect. pen. colum. Angel. Paul. Fulg. & commun. Doct. idem Bart. in l. citus fustum. eod. tit. 1. colum. num. 2. & ibi Bald. & communiter alij Doct. Bald. in l. vnica. C. de confessis. 6. colum. num. 20. idem Bald. in l. multes. C. de quaestio. 1. colum. in fin. Salyc. in l. fin. eod. tit. 3. colum. Hippolytus de Marsil. in l. de minori ff. de quaestio. 17. colum. 50. Franc. Bru. in tract. de iudiciis & tortura. 3. q. vers. aliud est indicium. Abb. Panorm. in c. at si clericus, de iudic. 7. colum. num. 16. & ibi alij Doct. praecipue Felyn. 5. col. num. 6. Dec. vers. circa secundum. idem Abbas in cap. de hoc. de symon. idem Abbas in cap. quam sit graue, de excess. praelat. idem Abbas in cap. si quis de gradu. de purga. cano. idem Abbas in cap. olim, de rescript. penult. colum. & ibi Modern. Domini de Rota, decisi. 80. in rubr. de confessis. pro qua sententia & conclusione facit bonus textus in *l. quaro. §. fin. ff. de adile. iud. & ibi commun. opin. & probat lex 7. tit. 13. 3. part. vbi dicit quod confessio extraiudicialis in delictis non plenè probat, sed facit maximum indicium & praesumptionem. Quod notabiliter extendit, modò reus qui confessus est extra iudicium sit maior, modò minor, dum tamen eius ætatis, vt torqueri possit. ita Bald. in l. clarum. C. de auctor. praestanda. 1. colum. num. 4. Hippolyt. de Marsil. in l. de minore ff. de quaest. 18. colum. num. 51. rursus etiam extendit, modò confessio fiat praesente parte, modò absente, quia illa distinctio fit in civilibus, quando agitur de totali prauidicio, vt traditur & probatur per text. & Doct. in *l. Publica Mentia. §. final. ff. de positi. & in l. §. final. ff. de interrogat. actio. & in l. vnica. Cod. de confessis. & in l. generaliter. C. de non numerata pecun. secus tamen est in criminalibus, in quibus confessio extraiudicialis non inducit plenam probationem, cum exigantur luce clariores probationes, vnde tantum operatur indicium ad torturam. Et in tormentis ita tenet Luc. de Pen. in l. 1. C. de numerariis. lib. 12. 3. colum. vers. quod si quis confiteatur. Bald. in l. quoniam ff. de his qui notant. in fam. penult. colum. limita tamen & intellige praedictam conclusionem, vt procedat & habeat locum, quando confessio est facta particulariter, & in specie, quia dixit & confessus est se occidisse talem hominem, vel fecisse tale factum, secus tamen est si in genere, quia dixit & confessus est se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddam factum, quia talis confessio generica, & indiffereta non facit indicium ad torturam. ita singulariter tenet & dechrai Bald. post Guillel. in l. quoniam ff. de his qui notantur in famia. penultim. colum. vers. final. quinto & ultimo quero, quod certè reputo si singulare & quodidianum, & licet praedicti Doctores allegent, consideravi quod potest esse ratio, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in iudicio ad hoc, vt plenè probet, requiritur quod sit liquida & certa, & constet de re & perso-***

na, vt in l. 1. §. item illud. ff. ad Syllan. ita eodem modo confessio extraiudicialis, vt causet & operetur indicium ad torturam, requiritur & oportet quod sit certa & liquida, & contineat rem, vel personam, vt melius & apertius constet de veritate, cum nemo in delictis possit sibi prauidicare contra veritatem aliquid dicendo, vel asserendo, vt in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quaestio. Item etiam limita & intellige, vt procedat, & habeat locum, praeterquam si reus, qui talem confessionem extraiudicalem fecit, eam reuocauit, quia tunc non poterit torqueri, nec aliquem effectum operabitur, argumento textus in cap. at si clerici. de iudic. per quem ita tenet Baldus in l. vnica. C. de confessis. penult. colum. num. 96. & illud dictum sequitur, & valde commendat Ias. in leg. magistratibus. ff. de iurisdict. omn. iud. 2. colum. numer. 6. Felin. in cap. olim. de rescriptis. 3. colum. 2. sed salua eorum pace, ista opinio est falsa, & expresse teneo contrarium. Primo, quia textus in dict. cap. at si clerici. nihil probat, quia tantum dicit, quod confessio facta coram iudice incompetenti non valeat, vt ex ea possit coram competenti condemnari, tamen bene valebit saltem, vt confessio extraiudicialis, ex qua possit torqueri, & ista est mens & intentio Doctorum ibi. Secundo, quia ex tali confessione extraiudiciali statim videtur ius probationis parti, vel filio quaesitum, ergo non potest reuocari effectus torturae iam productus & causatus eis auferri, argumento textus in leg. fina. Digest. de pactis. cum similibus. Et in tantum est verum, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, vt si reus positus in tormento confiteatur delictum, non requiritur postea aliqua perseverantia, vel ratificatio, quia sufficit illa confessio extraiudicialis, quae praecessit, vt postea plene probet confessio, quae sequitur in tormento, vt reus definitiuè condemnetur sine aliqua alia ratificatione, licet alias regulariter semper requiratur, quando positus sit in tormento ratione aliorum iudiciorum, & confiteatur delictum, vt in leg. 1. §. diuus Severus ff. de quaestio. & ibi Bartol. & communiter Doctores, vt infra latius dicetur. ista est glossa singularis & vnica in dict. leg. capit. 5. ff. de adulter. in gloss. fina & illam gloss. ad hoc reputat singul. Ias. in l. magistratibus. ff. de iurisdict. omnium iudic. 2. colum. numer. 4. Hippolytus de Marsil. in leg. 1. §. diuus Severus. Digest. de quaest. final. colum. idem Hippolytus in §. quaestioni fidem. eiusdem legis. 1. colum. numer. 2. idem Hippolytus in sua practica. §. quoniam. 6. colum. numer. 38. Paris de Puteo in tractatu syndic. in materia torturae, in parte, quia communiter. 2. colum. numer. 4. Sed aduertendum, quod praedicta gloss. & eius conclusio videtur falsa, & sic aperte eam reprobo, & legendo, iudicando & consulendo semper tenui, & teneo cõtrarium. Primo, quia nullo iure fundatur, nec probatur, & sic standum est regulae & dispositioni iuris, quae habet, quod confessio facta in tormentis praecedentibus iudiciis, requirit perseverantiam, & ratificationem. Secundo, quia in nostro casu praedicta confessio extraiudicialis, iam operata est effectum suum, scilicet, vt ex ea reus possit torqueri, ergo non debet alium effectum operari, scilicet, quod non requiritur ratificatio. Confirmatur etiam ratione & fundamento à fortiori, quia vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior, est maius & vehementius indicium, quod possit esse, nec reperiri in iure, cum inducat semiplenam probationem. Sed illud, nec aliud, quodlibet indicium excludit praedictam ratifica-

tionem, ergo nec ista confessio extrajudicialis. Sed tantum causet effectum torturæ, & ea adhibita & imposita iam operata fuit effectum suum, & per consequens confessio in tormentis facta, valet, sicut causata ex quolibet alio indicio, & requirit pro forma & necessitate prædictam ratificationem. vnum tamen est, quod licet confessio extrajudicialis in delictis non probet, sed solum faciat indicium ad torturam, vt supra dictum est, tamen bene valet quantum ad hoc, vt confessus possit ex ea extra ordinem aliqua pœna arbitraria puniri, tanquam ille, qui in alterius iniuriam, vel offensam gloriatur de delicto. ita probat text. in cap. quam sit graue exceptio prelati. & ad hoc notat & commendat ibi Innoc. Abbas. & communiter Doctores. idem Abbas in cap. de hoc, de symonia. idem Abbas in capit. olim, de rescript. penult. colum. Hippolyt. de Marfil. in l. de minore. ff. de question. 18. colum. num. 35. Paris de Puteo in tract. synd. in materia torturæ, in parte, quia communitur. in fin.

2 Aduertendum etiam pro complemento huius articuli, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod confessio extrajudicialis est sufficiens indicium ad torturam, debet intelligi, præterquam si fiat in confessione pœnitentia coram sacerdote, quia licet sacerdos postea reuelet confessionem, & de ea constet, non facit indicium ad torturam, imò nec aliquid alium effectum operatur, quia talis confessio fuit facta, tanquam soli Deo, & non tanquam homini, argum. text. in c. si sacerdos, de offic. ordinari. Ex quo deducitur & inferitur, quod si sacerdos, qui rem audiuit in pœnitentia, adducatur in testem, non tenetur etiam cum iuramento deponere, nec respondere super prædicto crimine, quod audiuit ab eo in confessione, sed licet & securè potest dicere & asserere se nihil scire, quia non dicitur scire, vt homo & priuata persona, sed vt Deus, vt in c. dilectus, de excess. prelati. & ibi gloss. ordin. & in cap. omnis viriusque sexus, de pœnitent. & remi. & ibi commun. Doctor. scens tamen est, si reus delinquens crimen vel delictum dixisset sacerdoti, non in vim confessionis & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit secretè, & protestatione præmissa, quod non reuelet, tanquam si sub sigillo confessionis dixisset, si produceretur in testem, potest & tenetur deponere, & veritatem reuelare, ita notabiliter tenet & declarat Innocentius in cap. qualiter & quando. el. 1. de accusat. 2. colum. & ibi commun. Docto. Abb. Panorm. in d. cap. si sacerdos, de offic. ordinari. & ibi Doctor. Felin. in cap. intimauit, de testib. 2. & 3. col. Sanctus Thomas super 4. distinct. 21. q. 3. artic. 1. ergo ex prædictis patet & concluditur, quod prædicta confessio facta in pœnitentia & confessione coram sacerdote, si reueletur ab eo, nõ valet nec probat, vt extrajudicialis, nec ex ea potest torqueri, nec habet aliquem effectum, & in terminis licet non ita bene probet, nec funder, tenet Bald. in l. archigerontes. C. de episc. audien. quod est singulare, confirmatur, quia licet valetet eius dispositio, esset tantum vnus testis, & indicium debet per duos testes probari, vt supra dictum est. Sed declaratio vera huius articuli est, quod penitus nullam fidem faciat talis sacerdos: adeo, quod licet iterum coram alio confiteatur & deponeret, non probarent, quia non sunt testes, sed nulli.

3 Tertium indicium est fama, nam si post delictum commissum in aliquo loco sit publica vox & fama inter omnes, vel maiorem partem eorum in illo loco, quod talis reus commisit illud delictum, & ta-

lis fama probetur per duos testes, qui sufficienter deponant, & reddant rationem dicendo, quod ita communiter, & publicè audierunt, & ita se habet publica vox & fama. talis fama est sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quest. & ibi gloss. ordin. Bart. & commun. Doct. text. in l. 3. §. eiusdem. ff. de testib. & ibi etiam gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctores. text. in l. cum quidam. §. quod dicitur. el. 2. ff. de acq. heredit. text. in l. Labeo. ff. de supel. leg. text. in cap. illud de presump. & ibi Canonistæ, tenent etiam Doct. in l. admonendi. ff. de iureiur. præcipuè Iafnu. 205. Salyc. in l. ea quidem. §. quia propter. C. de accusat. Angel. de Areti. in tractat. malefic. in parti fama publica precedente. Gandinus in tractat. malefic. in rubric. de quest. & tormen. versicul. ad exprobrationem fame presit quis torqueri. & idem disponit lex no. part. que sic debet intelligi in l. 3. tit. 30. 7. part.

Quartum indicium est fuga, nam si quis post commissum delictum aufugiat, præsumitur contra eum, quod illud commisit, & per consequens est sufficiens indicium ad torturam. text. est capitalis, & expressus in l. lege Cornelia. ff. ad Syllan. text. in l. impuberibus. §. pen. & fin. ff. de suspens. auto. de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ posui & dixi in l. 3. 76. in ll. Tauri, vbi magistraliter & fundamentaliter tracto, vbi omnino videantur.

Quintum indicium est inimicitia non sola, sed cum aliis adminiculis, nam si quis est inimicus alterius, & minatus est ei, vel fecit aliqua præparamenta, vt emere arma, vel visus est transire armatus per locum, vbi erat offensus, tempore quo commissum fuit delictum, vel fortè pauld ante abstulit de domo sua res magis pretiosas, & postea ille alter reperiatur occisus, vel offensus, præsumitur quod prædictus inimicus eius fecit, & commisit illud delictum, & est sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. in l. 1. §. prætereà ff. de quest. text. in l. 1. §. eiusdem. ff. de testib. & in expresse istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. fin. ff. de quest. 3. colum. Angel. in l. fin. C. eodem tit. 2. colum. & ibi Salyc. Guilermus in l. ff. de his, quibus vt indign. & ibi Paul. de Castro, & communiter Doct. Bald. in l. inueni. C. quod metus causa, & ibi alij Doctor. idem Bald. in l. unica. C. si quis inope. male. & ibi etiam Doct. Bald. Imol. & commun. Doct. in l. fin. ff. de heredi. insti. Paris de Puteo in tractat. syndic. fol. 62. versic. & an si quis. Angel. de Areti. in tractat. malefic. in parti fama publica precedente. versicul. quero quid si aliquis minatus sit alicui mortem. & ibi eius additionator. Gandinus in tract. malefic. in rubric. de indicio, quibus proceditur ad torturam. Hippolytus de Marfil. in l. 1. §. prætereà. ff. de question. 5. colum. num. 24. idem Hippolytus in sua practica. §. diligenter. numer. 69. idem Hippolytus in consil. suis. cons. 7. Ex quo inferitur singulariter, quod sola inimicitia non videtur sufficere, vt præsumatur quis mortuus, vel offensus ab inimico, & possit torqueri. Sed cum ea requiritur aliud adminiculum, licet contrarium teneat Specula. in titul. de presumption. & species. penult. colum. & sequitur, & commendat Roman. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Syllan. 1. colum. & primò notab. Angel. de malefic. in parti fama publica precedente. versic. quero si reperiatur. Sed certè communis opinio tenet oppositum, imò quod sola inimicitia non sit sufficiens indicium per supra dicti. ego tamen distinguo & concordo opiniones vt si inimicitia sit maxima, & ex graui causa producte & causata, sit sufficiens indicium ad torturam. si

- verò leuis, ex leui causa, vel occasione orta, tunc sola inimicitia non sit sufficiens indicium ad torturam, quod rectus & prudens iudex arbitrabitur. quia in hac ardua & periculosa materia tortura ista est regula & doctrina generica, quod attenda qualitate facti & personæ, & ex variis circumstantiis iudex arbitrabitur, an debeat interponere torturam, vel non, quod totum relinquatur iudicis arbitrio, textus est capitalis & expressus in l. de minore, versic. plurimum. ff. de quæstio. textus in l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testibus, textus in l. 1. §. expilatores. ff. de effractor. & utrobique commun. Doct. & in terminis istam regulam, & doctrinam ponit Bartolus in l. final. de quæst. 2. colum. num. 4. & ibi communiter Doctores. Et idem est, quando sola minæ præcesserunt, quia non sufficerent, quia sæpe ex iracundia aliqua verba proferuntur, quæ non ponuntur in executione. argumento text. in l. famosi, versic. 1. ff. ad legem Iul. marci. ibi, nec lubricum lingua ad peram facile trahendum est. Item etiam, quia minæ in dubio debeat intelligi per viam iniuriæ, & non propria auctoritate, argumento textus in l. uxor, C. qui accusari non poss. & ibi glos. ordin. & communiter Doctores. vnde necessarium requiritur, quod cum eis concurrat aliud indicium, seu admodum, ut quia minator sit homo solitus ponere minas in executione, ut tenent Doct. ubi supra. et ca. quod vide l. 60. in l. stili, que debet seruari probata consuetudine. Sextum indicium est, quando quis visus sit exire de aliqua domo, vel loco, cum ense, vel gladio euaginato, & reperiatur ibi aliquis mortuus, vel vulneratus, quia præsumitur, quod ipse fugiens fecit, & erit sufficiens indicium ad torturam: ita tenet Angel. de Peru. in l. 2. ff. de furtis. Paulus de Castr. & alij Doct. in l. fin. C. de probat. Imol. & comm. Doct. in l. si. ff. de hered. inst. Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de probat. §. videndum. versic. 13. Ang. de malef. in part. fama publica præcedente, versic. quæro an unum indicium. & ibi eius additionator.
- 12 Septimum indicium est in delicto furti, quando res furtiua sit reperta penes aliquem, quia ex hoc præsumitur, quod ipse subtraxit, & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat text. in l. in ciuilem. C. de furtis. text. in l. ciuile. C. eod. tit. quod tamen intellige, quando talis possessor sit persona vilis, & leuis opinionis, secus verò, si sit bonæ famæ & opinionis, quia tunc non erit sufficiens indicium ad torturam. Item intellige præterquam si talis possessor sit officialis publicus, qui solitus est emere & vendere, præterea intellige, præterquam si talis possessor ostendat auctorem, & sic venditorem à quo emit, vel habuit rem, quia tunc excusatur, & in terminis ita tenet & declarat Cyn. & comm. Dd. in d. l. in ciuilem. C. de furtis. Bart. in l. fin. ff. de quæst. 2. col. Salyc. in l. si. C. eod. tit. 3. colum. num. 10. Imol. & alij Dd. in l. fin. ff. de hered. in fin. colum. Angel. de malef. in parte, & vestem caelestem absulit, versic. quæro an eo ipso, & ibi eius additionator. Hippol. de Marfil. in sua practica. §. diligenter, num. 92.
- 13 Octauum indicium est, si post furtum commissum reperiatur aliquis vicinus, qui habet notam domum, vel locum, in quo furtum est commissum, & ibi assidue conuersabitur, & ultra hoc erat pauper & vilis persona, & post furtum commissum reperiatur diues, quia ex hoc resultat contra eum maxima præsumptio, & sufficiens indicium ad torturam. argum. text. in l. dominus horreorum. ff. locati. textus in l. Quintus Muius. ff. de donat. inter vir. & uxor. & in expresso ita tenet Bartol. in l. fin. ff. de quæst. 2. col. idem Bart. in d. l. dominus horreorum. Angel. Salyc. & communiter Doct. in l. fin. C. de quæstio. finaliter & resolutiue dico, quod in hac materia certa regula & doctrina non potest dari, sed totum relinquatur iudicis arbitrio, ut attenda qualitate facti, delicti & personæ, & aliis circumstantiis, iudex possit arbitrari, an resultet aliquod indicium ad torturam, vel non, argum. text. in l. de minore, versic. plurimum. ff. de quæstio. textus in l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testib. textus in l. 1. §. expilatores. ff. de effractor. & utrobique glo. ordinat. & communiter Doct. Et in expresso istam regulam & doctrinam generalem ponit Bart. post antiquos in fin. ff. de quæst. 2. colum. num. 4. Cyn. in l. final. eod. tit. 1. colum. in med. o. & ibi Salycet. 2. colum. num. 9. & communiter alij Doct. Bald. in l. milites. eod. tit. Angel. in l. 2. eod. tit. idem Bald. in l. 2. C. quorum appel. non reci. 2. colum. num. 8. Ioan. And. in cap. cum in contemplatione, de regul. iur. 2. colum. in med. & ibi Abbas Panorm. & commun. Doct. Angel. de Aret. in tractat. malef. in part. fama publica præcedente. 3. col. versic. quæro quid sit indicium, & ibi eius additionator. Gandinus in tractat. malef. in tit. de quæstionibus & tormentis 3. colum. versic. que debeant præcedere. Faber in tractat. de quæstio. 2. colum. Paris de Puteo in tractat. syndicat. in parte officialis, penult. colum. Franc. Brun. in tractat. de indicis & tortura. 3. quæstione prima partis, Paul. Grillan. in tract. de quæst. 3. quæst. penult. colum. Guido de Suza. in tract. de indicis & tortura. versic. que & qualia. Bald. de Peru. in tractat. de quæstionibus & tormentis, 2. col. nu. 6. quos ego sequor.
- Aduertendum tamen, quod aliquando sumitur 14 indicium contra illum, qui primo dicit inuenisse occisum, & vidisse maleficium fieri, & contra illum, qui valde sollicitat iudicem, ut delictum inquirat & puniat, de quo ad eum nihil spectat, ita Paris de Puteo in tract. syndicat. in parte tortura. in fin. versic. & adde, ubi asserit, quod suo tempore bis habuit istum casum in practica, quia quidam occiderant alios, & fuerunt primi, qui denunciauerunt delictum, & sollicitabant eius punitionem, & tandem reperti fuerunt suspecti, & culpabiles, & puniti fuerunt.
- Et ego vidi in eo tempore hunc casum de facto in hac ciuitate Salmanticensi, in qua quidam ex leui causa de nocte alium interfecit secretè, & statim ipse metuit ad iudicem, & ei denunciauit illud homicidium, & qualiter certæ personæ incognitæ de nocte in domo sua illum occiderunt, & fugerunt, & quod eos non cognouit, & habita inquisitione & informatione repertus fuit suspectus, & culpabilis, & tandem captus fuit, & comperto & probato delicto, fuit condemnatus ad mortem, & furca suspensus.
- Vltimum nouum indicium potest esse, quando 15 quis recenter est interfectus, & non apparet à quo, & per iudicem adducuntur aliquæ personæ, coram eo de per se, & coram vna, & non alia, sanguis interfecti statim effluerit, & causatur quidam metus in corpore interfecti, & per vulnera eius sanguis emittitur, nam illud videtur sufficiens indicium, ut capiatur & torqueatur. ita tenet Nicol. Florentinus sermone quinto, tractatu 1. cap. 6. qui dicit, quod suo tempore sanguis emanauit in præsentia interfectoris, & ex hoc fuit captus & tortus, & confessus est delictum, & diffiniuiue condemnatus. Idem etiam tenet conciliator sectione seu particula 7. problemate 6. dicens, hoc idem contigisse in Venetia suo

tempore, vbi adducit rationes naturales, & philosophicas ad hoc, vel hoc prouenire ex motu, & voluntate diuinæ iustitiæ, & similiter nostris temporibus hoc contigit in oppido de Ledesma, anno 1546. & certè ego vidi processum originaliter, in quo patet, quod quidam mutus & frater eius in itinere publico quendam interfecerunt, causa deprædandi, & in tormentis ex iudiciis confessi sunt, & ad pœnam mortis sagittæ condemnati, & positis coram eo sanguis effluxit, & non positis aliis. Sed saluo meliori iudicio ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc iudicium est nobis incertissimum, & ex causis nobis incognitis & valde remotis, ideo non esset practicandum. item quia tortura est actus grauissimi præiudicij, ex quo faciliter posset sequi mors, ideo in dubio sanctius esset, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, vt in *l. absentem. ff. de pœnis*: item quia licet iudicia sint arbitraria, tamè intelligo, quando iure probantur ex aliqua extrinseca, & nobis cognita præsumptione, sed istud iudicium, de quo loquimur, nullo iure, vel causa, quæ iuridicè concludat, nobis cõstat, ergo non valet, nec ex eo reus veniret torquendus.

16 Quarto tamen circa prædicta, an dictum vel confessio defuncti probet, vel inducat iudicium contra reum? in quo notabili & quotidiano articulo breuiter & resolutiue dico, quod non probat contra reum, nec præiudicat ei, textus est capitalis & expressus in *l. si quis in gravi. §. si quis moriens. ff. ad Syllan.* cuius verba sunt: Si quis moriens dixisset à seruo vim mortis sibi illatam esse, dicendum est, non esse credendum domino, nisi potuerit comprobari, & ibi notat & commendat gl. ord. Bart. Alber. Bald. Ang. Rom. & commun. Dd. quod extenditur & procedit, vt habeat locum, etiam si defunctus à quo emanat confessio, sit bonæ opinionis & famæ, ille contra quem fit confessio, sit viliissimus & infamis, vt seruus, vt apertè patet & probatur ex illo textu. Item etiam in tantum hoc est verum, vt talis confessio defuncti non sit sufficiens iudicium ad torturam, ista est gloss. sing. in iure in *l. mater. C. de calumniatoribus, in gloss. penult.* in quantum dicit, quod dictum defuncti præsumptionem vilem, non probationem facit, & illa est corrupta in libris nouis, quia dicit præsumptionem vilem, & dicere debet præsumptionem vilem, & ita reperitur in libris antiquis, & ad hoc illam gloss. notat & commendat ibi Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores, qui dicunt & notant, quod talis confessio defuncti non inducat aliquam præsumptionem, quæ sit sufficiens ad torturam, cum sit maximi præiudicij, sed tantum excusat heredem à præsumpta calumnia, vt possit reum inculpatum accusare sine metu calumniæ. & idem est in eo, qui tenetur ex necessitate accusare, & similiter causare iudicium ad capturam personæ, cum ad eam sufficiat simplex & summaria cognitio, & iudicis informatio, vt dixi in materia capturæ. Et in terminis & effectu ita tenent & declarant Doctores in *d. l. mater. C. de calumniatoribus*, præcipiue Angel. de Peru. Alexand. in *consil. 13. 3. volum. consil. Iaf. in l. 1. ff. de eo per quem factum erit. 2. colum. num. 8.* idem Iaf. in *l. de die. ff. qui satis. cog. fina. colum.* Ioan. de Anania in *cap. exhibitæ, de homicid. 2. colum. versic. quid autem*. Franc. Bru. in *tract. de iudiciis & tortura. 3. 9. versic. sed an assertio*, pro qua sententia & conclusionem facit, quia talis defunctus hoc non dixit, nec confessus est cum iuramento, tanquam testis in forma requisita. Item etiam, quia reputatur inimicus

capitalis, cum credebatur ab eo offensus, etiam confirmatur, quia ad hoc, vt vnus testis etiam de visu probet, & sit sufficiens iudicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione maior, vt supra suo loco dixi, & conclusi. ergo iste defunctus, qui est suspectus inimicus, & non iuratus, nullo modo probat, nec facit iudicium ad torturam, & ista est verissima & tenenda opinio, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo. Licet contrarium velit Angel. de Peru. sibi contrarius in *d. l. si quis in gravi. §. si quis moriens. ff. ad Syllan.* & Hippolytus de Mariliis, latè in *sua practica. §. diligenter. num. 117.* vbi tenet & concludit, quod talis confessio defuncti faciat iudicium ad torturam, quando erat homo bonæ conditionis & famæ, & erat in plenitudine intellectus, & delictum per alios verisimiliter non poterat probari. Sed salua eius pace, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, quam supra verè & iuridicè fundavi.

Pulchrum tamen dubium est, an expurgatio, dictum & confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei, vt si vulneratus & occisus dicat & asserat in articulo mortis, quod Titius reum non interfecit, nec vulnerauit, nec est in aliqua culpa sue mortis. An ex hoc Titius censeatur excusatus & liberatus à delicto? in quo articulo notabiliter & resolutiue distinguo sic, quod si contra prædictum Titium reum inculpatum verè & realiter probatur delictum, illa expurgatio & confessio defuncti, non sibi prodest, nec aliquid operatur, sed ea non obstante poterit reus definitiue condemnari ad pœnam ordinariam delicti. Ista est gloss. singula. in iure in *l. 2. ff. ad Syllan. in gloss. fina.* quam ibi notat & commendat Bartol. Alber. Bald. Angel. Roman. Cuman. & communiter Doctores, Gandinus in *tracta. malefic. in rubric. de transact. & pactis in maleficiis faciendis, versic. sed pone, quod quidam mortiferè vulneratus*. Cuius ratio est, quia in præiudicium reipublicæ, & cuiuslibet de populo non potest fieri pactum, vel remissio, sed tantum in præiudicium solius remittentis, vel successorum eius, vt in *l. transigere. C. de transig. cum materia, & in l. licitatio. §. quod illicito. ff. de public. & vobis gl. in l. congruus. ff. de officio præsidis, & in l. 1. & per totum. ff. & C. ad Turpillianum.* quod tamen limita & intellige, quando delictum consistit in faciendo, secus verò, si in omittendo, quia illud reputatur leue. Vnde merito tollitur sola remissione eius, contra quem committitur, textus est singularis & vnicus in *d. l. 2. ff. ad Syllan.* iuncta *glo. ord. si.* & ad hoc reputat lingu. & vnicus ibi Dyn. Alb. Bald. & commun. Doct. Bald. in *rubr. de treuga & pace, 1. col. in verbis feudorum*. Aduertendum tamen est, quod cum hodie in nostro regno pactum, transactio, concordia, & remissio delicti, & eius pœnæ facta à parte offensa valeat & teneat, quo ad se, & quo ad omnes, saltem vt non imponatur pœna corporalis, vt disponit *lex 22. titul. 7. part.* vt notabiliter & fundamentaliter dixi & tractavi suo loco, teneo quod in nostro casu talis confessio & expurgatio defuncti facta in fauorem rei, & sic delinquentis operabitur effectum veræ & propriæ remissionis, vt virtute eius non possit reus delinquens pœna corporali condemnari. Primò, quia prædicta ratio glossæ & communis cessat. Secundò, quia illa confessio & expurgatio idem importat, quod expressa remissio delicti, arguimento text. in *l. tale pactum. ff. de pactis*, vbi habetur, quod sola confessio, in qua creditor dicit & asserit

ferit debitorem sibi in aliquo non teneri, valet & inducit liberationem debiti, in casu quo aliquid deberet, & resoluitur & convertitur in pactum, & promissionem de non petendo, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. Paul. & commun. alij Doct. & certè ista est mea pulchra, singularis, & nouissima consideratio in materia. Si verò delictum verè & realiter non probatur contra reum inculpatum, sed tantùm contra eum sunt præsumptiones, & indicia etiam talia, per quæ alius iustè poterat torqueri, talis confessio & expurgatio defuncti enervat, & tollit vires, & effectum omnium præsumptionum & indiciorum, vt ex eis non possit torqueri, quia potentior est præsumptio & fauor innocentie, quæ resultat ex confessione & expurgatione defuncti, quàm præsumptio contraria. argum. text. in *legum cum maior. §. fin. ff. de bonis liber. text. in l. Paul. la. 2. §. 1. eod. tit. text. in l. mater. C. de calum. vbi habetur quod affectio & confessio defuncti excusat hæredes à præsumpto dolo & calumnia, & in expresso isto fundamento & consideratione ita tenet Bald. in *l. 1. C. com. de legat. pen. col. num. 33.* & illud dictum Bald. sequitur & reputat vnicum & singulare ias. ibi, *penult. col. num. 10.* idem ias. in *l. de die. ff. qui satisf. cog. fin. col. in medio.* idem ias. in *l. 1. ff. de eo, per quem factum erit. 2. col. nu. 9.* Aret. in *c. tertio loco, de proba. si. col. nu. 31.* Fel. in *c. 1. de præsumpt. si. col. nu. 18.* Ang. de Arim. in addit. ad Ang. de malef. in parte, qui iudex ad probationem suo inquisitionis, *fin. col.* Alex. de Imo. in *3. vol. consil. consil. 14.* idem Alex. *consil. 24. 4. col. nu. 21. 2. vol. con.* Hippol. de Marsil. in *sua pract. §. diligenter. antep. col. n. 200.* idem Hippol. in *consil. suis. consil. 17. 2. col. num. 10.**

18 Item quæro qualiter probeatur indicium? in quo artic. resolutiue dico, quod si testis deponit de ipso facto, & delicto per actum visus, dicendo vidisse Titium occidere Scium, vel aliud delictum committere, tunc ille solus testis est indicium sufficiens ad torturam, ista est glol. singul. & ord. iunct. text. in *l. 3. C. ad legem Iul. maieft.* & ibi commun. opin. vt latè & principaliter dixi supra in ista materia primo indicio: si verò testis non deponat de ipso delicto, sed tantum de facto remoto, & indicio, ex quo præsumitur delictum, vt si deponat de confessione extrajudiciali, vel fuga, vel fama, vel de simili indicio, quod sit sufficiens ad torturam, de quibus particulariter supra diximus, tale indicium debet probari per duos testes contelles, qui deponant & concludant de eo lemmer indicio, & non sufficerent singulares, vt si vnus deponat de vno indicio, & alter de alio. Ita tenet glol. singularis, & ordin. in *l. final. C. famul. et. fo. in verbo, vel iudiciis,* in quantum dicit, dum tamen duobus testibus probeatur, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. Paul. Salye. & commun. Doct. idem Bart. in *l. 1. ff. de quest. pen. col. num. 7.* & ibi Hippol. de Marsil. *3. col. nu. 6.* & illam glol. ad hoc reputat singul. Ang. in *l. 3. C. ad legem Iul. maieft.* idem Ang. in *l. final. ff. quod metus caus.* Bald. in *l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo. 1. col. nu. 4.* Paul. de Cast. in *l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. fin. col.* & ibi Ioan. de Imol. & alij Doct. ias. in *l. admonendi. ff. de iur. iur. 2. lect. 74. col. num. 153. vers. quinto prædicta regula procedit,* Ang. de malef. in parte fama publica procedente, *versic. quæro qualiter probeatur indicium,* & ibi eius additionator. Paris de Puteo in tractat. syndicatorum in parte aduertendum. *2. col. num. 1.* Hippol. de Marsil. in *l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quest. 1. col. versic. quod tamen intellige.* idem Hipp. in *l. de minore. §. plurimum. eod. tit. num. 90.* idem Hippol. in

l. vnus. §. testes. eod. tit. 1. col. nu. 1. idem Hippol. in *consil. suis. consil. 8. 4. col. num. 9.* Franc. Bru. in tract. de iudiciis, & tortura. *1. 2. 9. principali.* Adde tamen, quod licet testes sint singulares, de singulis diuersis indiciiis deponentes, probant indicium sufficiens ad torturam. ita tenet Franc. Bru. in tract. de iudiciis, & tortura. *2. 9. & 2. col. & refert ita tenere Fulgo. in l. fin. ff. de quest.* Cuius lectura non habetur, sed salua eius pace, ista opinio non est vera, nec tenenda, attenda superioriori regula & doctrina generica, quam posui & fundavi supra proximè in ista materia. Item etiam aduertendum, quod licet quodlibet indicium debeat probari per duos testes, vt supra dictum est, tamen non requiruntur habiles fide digni, & omni exceptione maiores, sed sufficiunt inhabiles, minores, mulieres, infames, & similes. ita probat glo. sing. & vnica in *l. inuiti. la. 2. ff. de testibus,* per quem ita tenet Soc. in *consil. suis. consil. 54. 3. col. num. 9. 3. volum.* Hippol. de Marsil. in *sua practica, §. diligenter. 2. col. num. 8.* vbi dicit esse notabile verbum, & perpetuò menti tenendum in practica. Sed certè eorum opinio videtur falsa, & non tenenda, quia ex pluribus imperfectis non resultat aliquid validum & perfectum, quia sicut quando actus est validus & perfectus, non vitiatur ratione eius quod superabundat, licet sit nullum falsum, vel vitiosum: ita quando omnia simul iuncta sunt, nulla vitiosa, vel imperfecta, non causatur, nec produciunt aliquid perfectum, textus est in *l. non solent. ff. de reg. iur. text. in l. vsuras, & in l. placuit. ff. de vsur. textus in l. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & argen. legat. textus in *l. 2. §. etas. ff. de excusat. tutorum.**

Item quia sicut supra dixi, quo ad hoc vt vnus testis de visu probeat indicium ad torturam, debet esse habilis, & omni exceptione maior, ita etiam duo, vel plures testes, per quos probatur aliud quodlibet indicium, debent esse habiles, & omni exceptione maiores. Item quæro, quando & in qua parte processus & causæ debeat adhiberi tortura? in quo resolutiue dico, quod debet adhiberi post publicationem factam in processu, vel causa, quia ante non potest iudici liquere & constare de meritis causæ, arg. text. & eorum, quæ ibi notantur in *l. prolatam. C. de sent. & interloc. om. iud.* & in *l. gesta. C. de re iudica.* Item etiam, quia tortura debet adhiberi in subsidiam, quando non sunt aliæ plenæ & legitima probationes ipsius delicti, vt in *l. edictum. ff. de q. & infra proximè dicam,* ergo ante publicationem processus, & probationem non debet, nec potest imponi tortura. Et in expresso istam sentent. & conclus. tenet Bartol. in *l. vnus. §. rem. ff. de quest. 1. col. num. 1.* Bald. in *l. milites. C. de quest. 2. col. penult. 9.* Sal. in *l. si. C. eod. tit. fina. colum. & 9.* Paris de Puteo in tract. Syndi. in parte sequitur. *quest. fin. col. num. 17.* Fran. Bru. in tract. de iudiciis, & tortura. *5. 9. 2. partis, versic. item ad aliud.* Bald. in *c. si clerici. de iud. 2. col. nu. 4.* & ita semper tenui legendo & consulendo.

Item quæro, an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi tortura? in quo artic. resolutiue dico, quod non, quia semper debet adhiberi in subsidium, non stantibus veris, liquidis & legitimis probationibus, quia tortura tantum est inuenta in defectum probationum, pro euendo delicto, vnde si in processu, vel causa reperiatur vera, plena & legitima probatio, non est per iudicem imponenda tortura, imò si contrarium faceret, teneretur in syndicatu, & solueret parti damnum, & interesse. ita probat textus formalis, & expressus in *l. edictum.*

versic. 1. de questione. Cuius verba sunt, Quæstionem nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, sed cum capitalia, & atrociora maleficia non aliter explorari, & inuestigari possunt, quàm per seruorum quæstiones. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & Hippolytus de Mars. *textus in l. diuus Pius. eod. tit. ibi, si aliter veritas inueniri non possit. text. in l. 1. in fin. eod. tit. text. in l. quotiens. C. eod. tit. ibi, si alius probationibus veritas illuminari non possit. text. in l. fin. eod. tit. text. in l. 1. C. de iura calum. & per ista iura istam sententiam & conclus. tenet Cynus, Angel. & commun. Doctor. in l. fin. C. de quæstio. idem Ang. in l. & si certus. ff. ad Syllan. Bald. in cap. at si clerici, de iudic. 2. colum. num. 4. Gandinus in tractat. malef. in Rubrica de quæstion. & torment. 1. & 3. colum. Angel. de malef. in parte, fama publica præ. versic. 2. quæro. & ibi eius additio. Paris de Puteo in tractat. syndic. in parte viso de iudiciis. 1. colum. in fin. & in parte, officialis. num. 12. Franc. Brun. in tractat. de iudiciis, & tortura. 5. qu. numer. 19. in 2. parte. Hippolytus de Marsil. in sua practica. §. nunc videndum. 5. colum. num. 21. idem Hippolytus in l. 1. versic. 4. requiritur. ff. de quæstio. idem Hippolytus in consiliis suis, consil. 15. Et in tantum est verum, quod reus non debet torqueri stantibus legitimis probationibus, quod si de facto torqueatur, & negauit delictum, statim ipso iure eliduntur, & eneruantur veræ & legitimæ probationes, & ex eis non poterit condemnari, sed deberet absolui. argum. textus in d. l. edictum. ff. de quæstion. & ita videtur ibi tenere Alber. sed certè licet tangat, non decidit, nec firmat, sed expressè tenet ibi Hippolytus de Marsiliis 1. colum. nu. 2. idem Hippolytus in sua practica. §. nunc videndum. 5. colum. num. 26. vbi reputat singulare, & perpetuo menti tenendum. Capolla in consiliis suis, consil. 32. §. 8. colum. versic. circa tertium dubium. Thomas de Ferraria, in cantelis suis, cautela 5. 3. colum. versic. vbi etiam, quod limita & intellige secundum eos, nisi iudex protestetur reseruare in sua firmitate probationes legitimas contra reum stantes & contentas in processu, & ita practicatur à iudicibus & assessoribus causarum criminalium. Sed aduertendum quod salua eorum pace, ista opinio & conclusio est falsa, imò teneo, quod licet iudex ineptè faciat reum torquendo stantibus veris & legitimis probationibus, tamen si de facto fecit non per hoc eliduntur, & eneruantur illæ veræ & legitimæ probationes in processu contentæ, licet reus in tortura negauerit, & iudex nihil protestetur, imò licitè & iustè potest reus diffinituè condemnari. Primò, quia in actibus diuiduis & separabilibus vtile per inutile non vitiatur, vt in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum. ff. de verborum obligat. cum similib. & tradit plenè, & magistraliter Bartol. in l. gratè. §. illud. ff. de fideius. Secundò quia expurgatio defuncti vulnerati in fauorem rei, contra quem sunt veræ, & legitimæ probationes, non valet nec excusat eum à pœna, vt supra suo loco dixi, ergo à fortiori expurgatio, vel negatio ipsius rei in tortura, non debent eum accusare, stantibus veris & legitimis probationibus. Tertid, quia aliàs sequeretur, quòd in potestate cuiuslibet fortè ignorantis & imperiti iudicis, & præter intentionem suam esset reum culpabilem à pœna delicti liberare, quod esset absurdum, & in præiudicium reipublicæ, argum. text. in l. ita vulneratus. §. penult. versic. cum nec. ff. ad leg. Aquil. Quartò, & finaliter pro hac mea sententia & opinione facit text. formalis & expressus iuncta gloss. ordin. in l. 1. ff. de quæstio. vbi probatur, quòd à tortura indebitè*

& iniustè adhibita & imposita, & cōfessio, vel negatio in ea contenta, non viciat nec tollit veras & legitimas probationes contentas in processu, nec effectuum eorum, & ad hoc notat & commendat ibi Petrus, Cynus, Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doct. Bald. in l. milites. eod. tit. fin. col. & quæstio. Alber. in rubr. C. eod. tit. fin. col. Alex. de Imol. in addit. ad Bart. in l. penult. ff. de quæstion. in 2. additione. Confirmatur etiam ex sententia & doctrina Bald. per text. ibi in c. secundo de probat. 2. colum. num. 6. vbi dicit, quod petitio iuramenti in defectum probationis, non tollit nec eneruat vires legitimæ probationis, quem sequuntur commun. Doctor. ibi. Item etiam ex supradictis venit reprobanda sententia & conclusio noua & singularis Bald. in l. 2. C. quorum appel. non rec. 2. colum. num. 6. vbi tenet, quod etiam stantibus legitimis probationibus contra reum, possit torqueri, quo ad effectum, vt si confiteatur non possit appellare. idem etiam tenet Bald. in l. 1. de iura calum. final. colum. Alex. de Imol. authorem aliquem in l. final. §. iustus. ff. de appellat. in prima additione. Hippolytus de Marsil. in l. 1. ff. de quæstio. versic. 4. requiritur. Sed salua eorum pace, ego teneo contrarium, imò, quod non possit torqueri, etiam quo ad istum effectum, & si de facto torqueatur, & confessus sit, possit appellare, quia quando contra reum plenè probatum est, non potest imponi tortura, vt supra proximè dictum est. Ergo confessio in ea adhibita est nullius momenti, & nullum operatur effectum, argum. text. in l. penult. ff. de quæstion. iuncta gloss. ordin. & commun. cpin. ibi, & per consequens poterit appellare.

Item quæro, an debeat dari copia indiciorum ¹² ipsi reo accusato, vel inquisito, vt possit contra ea allegare, & se defendere? & breuiter dico, quod sic, quia cum, tortura sit actus grauissimi præiudicij, merito super indicij actis disputandum. argum. textus in l. si postulauerit. §. patroni. ff. de adulter. textus in l. custodias. ff. de pub. ind. ex quo inferitur, quod si testes fuerint per iudicem recepti in summaria informatioue, eorum testimonium non facit aliquam fidem contra reum, vt possit torqueri, nisi postea sint reproducti in plenario iudicio parte citata, vt videat eos iurare, & cognoscat personas eorum, & legitime causa examinetur. argum. textus in l. si quando. C. de testibus, ex quibus magistraliter & resolutiue infero, quod ista erit vera, vtilis & iuridica practica in nostra materia, quod imprimis iudex secrete recipiat testes, in summaria informatione, sine citatione partis propter periculum fuge, & faciat reum personaliter capi, & postea contra eum proponatur accusatio ad petitionem partis, vel ex officio iudicis, vel fiscalis nomine iustitiæ, & reus captus iuret de calumnia super ipso facto & delicto, vt in l. 4. titul. 29. 7. part. & detur sibi copia & terminus ad respondendum, & postea iudex pronunciet interlocutoriam, in qua assignet partibus terminum probatorium, in quo partes probent intentionem suam, & eodem tempore durante producantur testes in partium præsentia, vt videant eos iurare, & iterum deponant de nouo illud, quod in iudicio summario & informatione deposuerunt, vel ratificetur primum testimonium adhibitum. Et insuper vtraque pars adducat & præsentet omnes alios testes, vel probationes quas habeat, & transacto omni termino probatorio fiat per iudicem publicatio processus & concludatur in causa, & tunc iudex videat, & examinet proces-

sum, & merita causæ eius, & si nihil probatum inueniat, absoluat reum, si plenè inueniat probatum diffinitiuè condemnet in pœna ordinaria delicti. Si vero semiplenè inueniat probatum, vel tale indicium, vel indicia ex quibus de iure possit torqueri, pronunciet eum esse torquendum, pro eruenda veritate, & effectu, istam doctrinam, & practicam resolutionem ponit Bartol. in *l. fina. ff. de questio. penult. & final. questio.* & ibi Hippolytus de Martil. 3. *column. numer. 7. & 8.* & idem Hippolytus in *leg. 1. eodem titulo. 2. column.* idem Hippolytus in *sua practica. §. nunc videndum. 1. & 2. column. & 6. column. numer. 28.* Salycetas in *l. fina. Cod. de questio. fin. column. & questio. Alb. in leg. iur. iurandi. Cod. de testibus. 1. column. Bald. in leg. si tibi. Cod. de cond. ob. iur. cau. 2. column. Cardin. in capit. cum in contemplatione, de regul. iur. 2. column. numer. 5. & Gandinus in tractat. malefic. in Rubric. de questio. quæ quotidie de facto occurrit. Angel. de maleficis, in parte. fama publica procedente. 4. column. versicul. quæro qualiter probetur, & 11. column. versicul. item aduertat, & ibi eius additior. Franc. Bru. in tractat. de iudiciis & tortura, versicul. quæro, an testis. Faber. in tractat. de questio. 8. column. versicul. sed quid de questione de facto. Alex. in consil. suis. consil. 65. 1. vol. Hipp. in consil. suis. cons. 2. 4. col. n. 36. & cons. 8. n. 24. & cons. 25. 3. col. nu. 11.*

22 Item quæro, an tortura debeat peti per partem, hoc est, accusatorem? & videtur dicendum, quod sic, alias iudex non debet, nec potest reum torquere, ita probat textus iuncta gloss. ordin. in *leg. quamuis. la. 1. Cod. de adulter.* in verbo, *questionibus*, vbi dicit gloss. per tormenta postulant viro, quæ accusabat. textus iuncta gloss. in *leg. quicumque. versicul. sane.* in verbo, *oportet.* Cod. de seruis fugitiuis, vbi dicit textus, sane mancipium torqueri oportet, dicit gloss. ad petitionem partis, textus in *l. fin. ff. de calu.* Cuius verba sunt, De seruo qui accusatur si postuletur, quæstio habeatur, textus in *leg. parte. vel marito. ff. de questio.* textus in *leg. de minore. §. tormenta. eodem titu.* textus in *leg. 1. §. ne autem. Cod. de iura. calum.* textus in *leg. fin. Cod. de questio.* & in terminis ita tenet Bald. licet non ita fundet in *ca. §. iudices. de pace iura. firm. an. 2. column. numer. 6.* in vsibus feudorum, Paris de Puteo in tractat. syndicus, in parte. officialis. 3. column. numer. 6. Hippolytus de Martil. in *leg. 1. ff. de questio. 3. column. ver. requiritur & quinto.* idem Hippolytus in *sua practica. §. nunc videndum. 5. column. numer. 27.* Ex quo inferitur in practica, quod post publicationem processus accusator & eius aduocatus dicit & allerit, quod plene probatum est delictum, & petit reum diffinitiuè condemnari, & in casu quo plenè non sit probatum, petit, quod imponatur reo tortura pro eruenda veritate, quod intellige, quando iudex procedit per viam accusationis, secus vero si ex officio suo per viam inquisitionis, quia tunc sine aliqua petitione potest reum torquere, secundum Doct. vbi supra, sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã, imo quod indistinctè modo iudex procedat per viam accusationis, modo per viam inquisitionis, possit & debeat reum torquere, sine aliqua partis petitione. Primo, quia iudex in criminalibus potest adducere probationes contra reum accusatum favore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argum. tex. in *l. ira vulneratus. ff. ad legem Aquilianam. & in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de public. & vestigialibus.* textus in *l. 2. §. si publico. ff. de adulter.* textus in *l. 2. Cod. de aboli.* & vtroque Bartol. & commun. Doct. ergo bene possit iudex reum torquere parte non petente. Confirmatur, quia alias faciliter daretur materia

& occasio præuaricationis committendæ, quod non est permittendum, argumento text. in *leg. 3. ff. de præua.* rursus etiam confirmatur, quia in criminalibus expressa remissio partis non valet in præiudicium reipublicæ, vt in *l. transigere cum materia. Cod. de transact.* ergo nec ista vel alia tacita remissio. Secundo & principaliter facit, quia in his, quæ concernunt publicam utilitatem, potest & debet iudex procedere sine aliqua partis petitione, argumento textus in *l. congruit. ff. de offic. præl. & ibi Bart. & communiter Doct.* Tertio facit, quia in his, quæ sunt iuris, potest iudex supplere defectum partium & aduocatorum super his, quæ continentur in processu. textus in *l. 1. Co. vt quæ desunt aduocatis.* & ibi notat & commendat Odofred. Cynus, Bartol. Baldus, Paulus, Salycetas, & communiter Doctores, & maximè hoc procederet, quando in libello, vel accusatione fuisset posita illa generalis & utilis clausula, Peto mihi ius & iustitiam ministrari, quia tunc sine dubio poterit iudex reum torquere sine petitione partis, quia implicitè & virtualiter ibi videtur contineri petitio ad omnia, quæ possunt in causa, vel processu comprehendi. argum. textus in *capitulo secundo de ordi. cognit. & in capit. secundo, de offic. ordin.* & vtroque Doct. & in terminis tenet Paris de Puteo in *dicto tractat. syndicus, in parte, officialis, tertia columna. numer. sexto.* sed mea opinio est, quod modo talis clausula ponatur, modo non, possit iudex torquere per suprascripta. Item quæro, an iudex stantibus legitimis & sufficientibus iudiciis, modo procedat per viam accusationis, modo per viam inquisitionis, parte petente, vel non petente, teneatur de necessitate, & præcisè torturam imponere, & aliter faciendo teneatur in syndicato, & videtur, quod non, quia tortura, & indicia per quæ peruenitur ad eam sunt arbitraria, & resident in mero iudicio arbitrio, argum. textus in *leg. non quidquid. ff. de iudica.* Cuius verba sunt, Non quidquid iudicis potestatem permittitur, id subiicitur iuris necessitati, & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. textus in *l. videamus. §. iurare. ff. de in litem iurando.* textus in *lege ætioribus. versicul. 1. & 2. eodem tit.* textus in *l. quod si Ephesi. §. 1. ff. de eo, quod certo loco,* textus in *leg. 1. versicul. fin. Cod. quomodo. & quando iudex.* Cuius verba sunt, Id enim eo pertinet, vt etiam absentem damnare possis, non vt omnino necesse habeas. Et in expresso istam sententiã & conclusionem tenet Paul. de Castr. in *dicta leg. non quicquid. ff. de iud. & ante eum ita tenet ibi Angel. de Perus. Bald. in leg. fin. Cod. de probationib. fina. column. Alex. in leg. Gallus. ff. de liber. & p. sthu. 2. column. & ibi Ias. 4. col. num. 25.* quod est valde singulare, & vtilissimum in practica. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã & conclusionem, imo quod iudex præcisè, & de necessitate teneatur reum torquere stantibus legitimis iudiciis. Primo, quia alias superuacua, & sine aliquo effectu videretur tota materia torturæ, & fieret maximum, & graue damnum, & præiudicium parti offensæ & reipublicæ, auferendo istud genus probationis, & per consequens delicta remaneret impunita. Secundo, quia absurdum & iniquum videretur, quod in mera facultate iudicis esset torquere vnum, & dimittere alium. Tertio, quia considero, quod ipsa indicia bene relinquuntur in iudiciis arbitrio, an concludant, vel non, cum sint varia & diuersa, & à iure non determinata, & si forte sibi non concludunt, bene posset torturam non imponere, & isto casu posset intelligi, & procedere opinio, &

conclusio prædictorum Doctorum, tamen quando indicia essent talia, quæ de iure essent approbata, & cuilibet concluderent, vt vnus testis de visu, confessio extraiudicialis, vel simile indicium, de quibus supra diximus, tunc bene teneretur iudex de necessitate torquere, alias negaret iustitiam, & teneretur in syndicatu, & accusator posset ex hoc legitime appellare. & in expresso ita videtur tenere Bartolus in leg. fin. ff. de questio. 1. colum. num. 2. Bald. in le. penultim. Cod. quorum appel. non re. 1. colum. num. 2. & ibi Salycet. 1. colum. quod cerè reputo verissimum honoris, & famæ lucratiuum. Nec obstant iura superius in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando aliquid relinquitur in iure, & absoluto iudicis arbitrio, secus vero quando simpliciter relinquitur iudicis arbitrio, habito respectu ad propositiones, vel aliqua merita causæ, quia tunc de necessitate tenetur facere, & impartiri officium, & arbitrium suum, & si non fecerit, tenetur in syndicatu, & ab eo potest appellari. Ita tenet & declarat Innocent. in cap. fin. de Feris. fina. colu. & ibi communiter Doctores, Anto. & communiter alij Doctor. in capit. super his. de accusat. Abbas, & communiter etiam Doctor. in ca. 1. de dilat. Felinus in cap. exceptionem, de except. 1. & 2. colum. Imol. in l. 2. ff. de publi. iud. pen. colum. Alex. in l. 1. ff. de lega. secundo, fin. col. idem Alex. in l. 1. si senerior. C. ex qui. cau. infra. irro. Ange. de Arc. in §. 1. Instit. de actio. 4. colum. & ibi Iaf. 9. colum. num. 66. Dominicus in c. 2. de iura. calum. lib. 6. Philip. Deci. in l. 1. ff. de iuris. omn. iud. 3. colum.

23 Item quæro, an in casibus, in quibus habet locum tortura, iudex debeat pronunciare deueniendum esse ad torturam, & ab ea possit appellari. in quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod sic, vnde publicatis attestacionibus, & viso, & examinato processu, vt supra dictum est, pronunciat iudex per suam sententiam interlocutoriam, reum esse torquendum in forma consueta, & moderato arbitrio suo, & illa sententia intimabitur reo, & an debet supersederi per tempus ad appellandum, & si reus appellauerit, debet ei iudex concedere appellationem, quia cum sit actus grauissimi præiudicij, qui non potest diffinitiue reparari, imò aliquando, & multotiens solet reus petire in tormento, habet locum appellatio, si vero non appellauit, vel si appellauit, & per iudicem appellationis sententia fuit confirmata, tunc licite potest torqueri. ita probat textus in leg. 2. ff. de appella. resc. Cuius verba sunt, Ante sententiam appellari potest, si questionem in ciuili negotio habendam iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges iudex hoc faciat, & ad hoc notat & commendat gloss. ordin. in leg. penultim. Cod. quorum appella. non resc. & ibi communiter Doctor. gloss. etiam ord. & commun. Doctor. in l. 2. Co. de epis. aud. gl. etiam Bartol. & commun. Doctor. in l. arbitro. ff. qui satis. coga. Hippolytus de Marfil. in l. 1. ff. de quest. 3. colum. numer. 6. idem Hippolytus in sua practica §. nunc videndum. 2. colum. num. 2. §. 5. colum. vers. data autem dicta copia. ex quo inferitur quod idem est contra, si iudex pronunciet reum non torquendum, vel requisitus à parte negat vel dissimulat, quia potest accusator appellare, quia infert sibi grauamen denegando istud genus probationis, quod postea in diffinitiuam non potest reperiri. ita Bald. in dist. le. penultim. Cod. quorum appel. non resc. 1. colum. num. & ibi Salycet. 1. colum. §. 1. opp. Item quæro, qualiter iudex debet interrogare reum po-

situm in tortura? & resolutiue dico, quod debet simpliciter interrogare, quis commisit illud delictum, & qua forma, & quo loco, & finaliter, quod dicat & manifestet veritatem in illo casu & negotio: non tamè debet sigillatim & particulariter interrogare de ipso reo, vel de alio nominato, & particulariter, quia esset potius incitare, & suggerere, quam inquirere. ita probat text. in l. 1. §. qui questionem. ff. de quest. Cuius verba sunt, Qui questionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis id fecerit, aliter enim magis suggerentis, quam inquirentis videtur. & licet gl. Bart. & commun. Dd. ibi intelligant illum textum in teste, quando torquetur pro eruenda veritate, non autem in ipso reo accusato, vel inquisito, tamen mihi videtur quod decisio & ratio illius text. habet locum in vtroque, & in expresso ita disponit lex 3. tit. 30. 7. part. in fi. vbi dicit, quod modò testis torqueatur, modò ipse reus principalis, non debet particulariter, & nominatim interrogari: sed generaliter & simpliciter, dicendo, quod delectat, quis illud delictum commisit, & quid est, quod in eo sciat, & cognoscat.

Item quæro si reus accusatus, vel inquisitus positus in tortura confiteatur delictum, an ex illa confessione possit diffinitiue condemnari? & breuiter & resolutiue dico, quod non, nisi sequatur perseverantia & ratificatio sine tormento, text. est in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de questio. textus cum ratione, in dist. prima. §. questionem fidem. eod. titul. Cuius verba sunt, Questionem fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur, est enim res fragilis & periculosa & quæ veritatem fallit. nam plerique patientia, siue duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, vt exprimi ab eis veritas nullo modo possit, alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint, & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bartol. Alber. & commun. Doctor. text. in l. 2. C. de custo. reo. & ibi etiam gloss. ord. & communiter Doctores, & si quæras infra quantum tempus debeat talis fieri ratificatio? dico, quod non reperitur à iure determinatum, sed relinquitur iudicis arbitrio: iustum tamen, & competens tempus videtur postvnum diem naturalem, vnde postquam reus in tortura confessus est, reducitur in locum, in quo antea erat, vel in alio diuerso, & remoto à loco torturæ, vt verisimiliter videatur cessare metus eius, & post talem diem naturalem 24. horarum iudex faciat illum coram se comparere, & faciat sibi per tabellionem causæ legi confessionem suam factam in tormento, & interrogabit eum, an illa sit vera, & in ea se firmet, & quia nunc non est positus in tortura, & dicat & delectat omnino veritatem, & si dixerit, confessionem esse veram, & quod in ea perseverat, & eam ratificat, poterit licite & iuste ex ea diffinitiue condemnari, & ista est vera & communis doctrina & practica huius articuli, & in expresso ita tenet & declarat Iacob. Butrig. in l. 2. Cod. de custod. reor. & ibi alij Doctores, idem Iacob. Butrig. in leg. 2. Cod. quod metus causa. & ibi etiam Doctor. Bartol. & commun. Doct. in l. 1. §. diuus Seuerus. Digest. de quest. præcipue Hippolytus de Marfil. ibi, secunda colum. numer. sexto, idem Hippolytus de Marfil. in sua practica. §. quoniam. 1. & 2. colum. Angel. Imol. & communiter Doctores in l. qui in aliena. §. si. Digest. de acquirend. hered. idem Angel. in leg. 2. Cod. quorum appe. non re. idem Angel. in l. fin. Co. de questio.

stio. & ibi alij Doctores. Abbas in *c. fin. de confessis. 4. col. numer. 12.* Ange. de male. in parte, fama publica precedente. penult. column. versicul. postquam aliquis, & ibi Gandinus in tract. male. in rub. de quest. & tormen. versiculo apud quem. Fran. Bru. in tracta. de iudiciis, & tortura. 2. q. 2. part. 2. col. nu. 4. Faber in tract. de questio. & tormen. Bald. de Perigliis in tract. de questio. & tormen. 5. column. versicu. tertium capitulum. pro qua sententia & conclusio. est hodie notabilis lex part. d. 4. tit. 30. 7. part.

Item quæro, si reus accusatus vel inquisitus est positus in tortura, non præcedentibus legitimis iudiciis, & in tortura confessus est delictum, & postea perseuerat, & ratificat confessionem post diem naturalem, & seruata solennitate, de qua supra, an possit diffinitiuè condemnari? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, quia cum tortura fuit iniuste, & illegitimè adhibita, quidquid ex ea sequitur debet annullari, arguuntur textus in *l. non dubium. Co. de legibus. textus in l. si. ff. de constit. pecun. textus iuncta gl. ordin. in leg. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraud. patron. textus in l. cum principalis. ff. de regul. iur. cum similibus, & in expresse istam sententiam & conclusionem tenet glo. sin. & ordin. iuncto textu in *leg. pen. ff. de questio.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. præcipuè Hippolytus de Marsil. 2. column. numer. 10. vbi dicit, quod hoc liberauit duos homines à pœna mortis in ciuitate Bononiæ, ex quo consequutus fuit maximum commodum & honorem. Albe. in *l. 1. eo. r. i. col. in medio.* & ibi etiam Hippo. de Marsil. 5. column. numer. 14. idem Alber. in *§. diuus Seuerus, eiusdem legis.* Ioan. de Inol. vbi reputat perpetuo mentem tenendam in *l. quis in aliena. §. fin. ff. de acquir. hered.* & ibi Paul. de Casti. Alexan. tal. & commun. alij Doctores. Florianus in rubr. ff. de prob. 2. col. num. 10. idem Florianus in *l. emptorem. cod. tit. prima columna. n. 1.* Felinus vbi reputat singulare, & qualiter & quando el secundo. §. licet. 2. column. num. 13 de accu. Ange. de Aret. in tracta. male. in parte fama publica precedente, 1. column. versiculo aduertus tamen, vbi reputat valde singularare, & quotidianum, & ibi eius additionator. Gandinus in tractatu malefactorum in Rubrica de questio. & tormen. versicul. item pone, quod quidam captus fuit, & c. Faber in tracta. de questio. 10. column. 2. et si. ul. sed quid si aliquis. Franc. Bru. in tracta. de iudiciis, & tor. 2. questio. versicu. ex supra dictis. numer. 47. 2. part. Guido de Suza. in tractatu de questionibus, versicul. sed quid si aliquis tortus est. & ibi eius additionator. Paris de Puteo in tractat. Syndicatus in parte, an sicutur, 2. column. numer. 3. Alex. in consil. suis consil. 5. 1. volum. Hippo. de Marsiliis, in consil. suis, consil. 5. 5. column. num. 13. idem Hippolytus consil. 52. 1. column. numer. 4. & ista est vera, & communis opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, licet Baldus expresse teneat contrarium in *leg. vnica. Cod. de confessis. 5. col. 3. oppos.* & ex hac communi sententia & conclusione:*

Primo infero, quod si reus accusatus, vel inquisitus non potest torqueri privilegio personæ, quia est nobilis, vel in alia dignitate positus, licet in tormento confiteatur, & postea perseueret, & ratificet, eius confessio est ipso iure nulla, & non poterit ex ea condemnari.

Secundo infero, quod si non possit torqueri ratione minoris ætatis, vel senectutis, confessio eius etiam ratificata erit nulla, vt ex ea non possit condemnari.

Tertio infero, quod si semel est tortus, & postea iterum iniuste torquetur, confessio eius facta in

secunda tortura etiam ratificata erit nulla. Quarto infero, quod si à tortura appellauit, & ideo de facto posuit cum in tortura, & in ea confessus est, & postea ratificauit, confessio eius erit nulla, & non poterit condemnari.

Quinto infero, quod si contra reum sit vera, & legitima probatio, ex qua possit diffinitiuè condemnari, & per iudicem torqueatur ad effectum, vt non possit appellare, si confiteatur, & postea perseueret, confessio eius erit nulla, & simpliciter poterit appellare ab eius sententia diffinitiuâ.

Sexto, & finaliter infero, quod si ex qualibet alia causa reus iniuste torquetur, semper confessio eius etiam ratificata erit nulla. Nec obstat si dicas, quod confessio facta super nullo, & inepto libello, & processu, valeat & tenet, & ex ea potest sequi condemnatio, vt in *l. si confessus. ff. de custo. reo.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, quia procedit, quando nullitas causatur ex defectu alicuius solennitatis, secus vero si iustitiæ partis & personæ. Nec huic solutioni obstat glo. singularis, & vnica, in *§. 1. Instit. de obligatione, in gl. fin. in si.* vbi tenet, quod sententia lata super inepto libello est ipso iure nulla, quam ibi ad hoc reputant singulare Doctores, & reputat vnica Bal. in *l. actori. C. de reb. cre. quædam respon.* quod debet intelligi, quando nullitas non potest saluari, & expelli confessione partis.

Item quæro, si reus accusatus, vel inquisitus sufficienter fuit tortus, & negauit se commisisse delictum, an iterum possit torqueri? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod si indicia, ex quibus fuit tortus, sunt grauissima, & nimis urgentia, tunc bene potest iterum torqueri, alias vero non, ita probat textus capitalis & expressus in *l. repet. ff. de questio.* cuius verba sunt, Repeti quæstionem posse diu fratres rescribere, textus in *l. vnus. §. 1. eod. tit.* secundum vnam lecturam.

Item etiam dato casu, quod ex iudiciis tam grauissimis non fuisset tortus, tamen si post torturam superuenerunt alia indicia de nouo, bene potest iterum torqueri, ita probat textus notab. & expressus in *l. vnus. §. 1. ff. de questio.* Cuius verba sunt: Reus euidentioribus argumentis oppressus repeti in quæstionem potest, maximè si in tortura animus corpusque durauerit, & in expresse per ista iura istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. ibi, & alij Doctores. Sal. in *l. 2. C. de custo. reo. fin. col. pen. quest.* vbi dicit, quod ita practicatur. Sed aduertendum, quod eo casu quo superuenerunt noua indicia post torturam semel adhibitam, vera & communis opinio est, quod possit repeti tortura, sed eo casu quo nulla superuenerunt indicia de nouo, licet prima ex quibus tortus fuit essent grauissima, & urgentia: quamuis Bart. & Saly. teneant, quod possit iterum torqueri, & quo ad me ista sit verior opinio, & tenenda. Tamen magis communis opinio est in contrarium, imò, quòd amplius non possit torqueri, & in expresse ita tenet Dynus, Oldradus, Rainerius, Albericus, & alij Doctores antiqui in dict. *l. repe. ff. de questio.* Odofred. in *leg. final. Cod. de questio. si a. columna & questione,* & ibi no. Cynus finali columna. & questione. Albericus in rubrica eodem titulo, secunda columna, versicul. sed nunquid. Faber in rubrica eiusdem tituli in fin. Baldus in *leg. 2. Cod. quorum appe. non resc. 2. columna. numer. 6.* idem Bald. in *l. vnica. Cod. de confessis. 5. columna. numer. 16.* Ange. de Perus. in *leg. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllan.* Angel. de malefic. in parte, fama

publica precedente in sine, versicul. tertio quaro, & ibi eius additionator, Gandinus in tractat. male. in rubric. de quaestio. & tormen. prima columna, versiculo quarto nota. Paris de Puteo in tract. Syndicatus in parte, de repetitione tortura. prima columna, Hippolytus de Marfil. in dict. l. repeti. ff. de quaest. 2. column. numer. 10. vbi dicit, hanc esse communem opinionem. idem Hippol. in sua practica §. quoniam, secunda columna. numer. 2. Guido de Suzca §. quoniam, secunda columna. numer. 2. Guido de Suzca in tract. de quaestio. versiculo, sed pone, Faber in suo tract. de quaestio. 7. column. versicul. quaro, quid semel. Bald. de Perigliis in tract. de quaestio. & tormen. secunda columna, Ioann. Andreas, in capitulo, cum in contemplatione, de regul. iur. fin. columna & quaestione, & ibi Abbas Panormitan. 2. colu. 7. quaestione, sed vt dixi, licet ista sit communis opinio, superior magis placet, & eam sequor in presenti, & semper sequutus fui legendo & consulendo. vnum tamen est, quod si reus legitimè tortus confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, potest iuste, & licite iterum torqueri, quia indicia non videntur purgata, nec sublata ratione negationis subsecuta. Item quia variatio, & vacillatio rei, videtur esse nouum indicium ad torturam. arg. text. in l. de minore. §. plurimum. ff. de quaestio. & in le. ex libero. eodem tit. rurius etiam, quia si isto casu tortura non posset repeti, sequeretur, quod materia torturae esset sine aliquo effectu, quia scies non potest iterum torqueri, semper negaret post torturam, & nunquam ratificaret confessionem, & in expresso ita tenet Bartol. in l. vnus §. 1. ff. de quaestio. Bald. in l. bono fidei. C. de rebus cre. 2. column. in fi. Hippol. de Marfil. in d. l. repeti. ff. de quaest. 7. colu. 11. vers. quo autem ad secundum casum, & idem disponit lex 4. in fi. tit. 30. 7. part.

27 Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium, si reus positus in tortura praecedentibus legitimis indicis, & interuenientibus aliis requisitis, confessus est delictum, postea vero ductus ad ratificandum, transacto debito tempore negat, & reuocat confessionem, postea vero attentata eius variatione, iterum ponitur in tortura, & confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, & reuocat confessionem, quid faciat iudex? certe est nouus casus, qui non reperitur in iure decisis, sed in eo videtur dicendum, quod talis reus non debeat, nec possit ultra tertiam vicem torqueri propter infinitatem, & perplexitatem euitandam, maximè in actu tam odioso, & pœnali. argument. textus in leg. qui bona fide. §. finali. ff. de damno infecto. textus in leg. fideicommissa. §. si quis decem ff. de legat. 3. cum similib. facit etiam textus ungula. & vnicus in suo casu in capit. licet dilectus, de testibus. Item etiam, quia tortura debet adhiberi moderatè, & hoc casu iudex aperte excederet modum, & tormentis reum perimeret, quod esse non debet, vt in l. quaestiois modum. ff. de quaestio. textus in le. de minore. §. tormenta. eodem titul. Confirmatur etiam ex sententia notanda Baldus in cap. olim. ex literis, de rescriptis. 2. column. eiusdem. Bald. in cap. fina. de consuetudine §. column. n. 29. vbi dicit, quod arbitri quibus est data facultas prorogandi compromissum quotiens velint, non possunt prorogari ultra tertiam vicem, quod sequitur, & valde commendat Ias in l. si. Cod. de sacro. eccle. §. col. n. 17. & in terminis, licet non ita fundet istam sent. & cœc. f. tenet Hippolytus de Marfil. in l. repeti. ff. de quaestio. 3. col. num. 14. idem Hippolytus in sua practica. §. quoniam. 3. column. versicul. sed successiue queri potest de notabili quaestione.

Item quaro, si reus semel, vel pluries tortus negauit delictum, vel fortè est talis persona, quæ de iure non potest torqueri, an iudex debeat eam diffinitiuè absoluere, vel possit causam indecisam relinquere relaxando sub fideiussoribus, vel simpliciter, si eos dare non possit. Et certè est notabilis, & quotidianus articulus, & clarè à iure non decisis. In quo videtur dicendum, quod hoc casu iudex possit causam indecisam relinquere, & reum sub fideiussoribus relaxare, vel simpliciter, si eos dare non possit, & erit maximus effectus, quod si postea reperiantur veræ, & legitimæ probationes, poterit eum capere, & diffinitiuè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò reperiantur defensiones, & probationes innocentia, diffinitiuè eum absoluet. secundò, quia hoc suadet ratio innocentia querendæ, vel ratio vindictæ fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argum. textus in leg. absentem. ff. de pœnis. textus in leg. ita vulneratus ff. ad leg. Aquil. cum similibus. Secundo & magis in specie facit textus in leg. si hi qui adulterij. Cod. de adulter. iuncta gloss. fin. vbi habetur, quod quidam accusabantur de adulterio, & ipsi repulerunt præsumptiones quæ contra eos erant defensione, & exceptione proximitatis, dicendo, se valdè consanguineos, & per consequens non esse verisimile eos esse culpabiles, propter quod causa remansit indecisa, & si postea contraxerunt matrimonium, præsumitur retro eos adulteralle, & possunt diffinitiuè condemnari, ergo bene patet, & probatur, quod causa antea non erat diffinitiuè decisa, quia aliàs non possent postea condemnari, & sic aperte deducitur, & inferitur, quod propter dubias probationes, poterit iudex causam indecisam relinquere, & supersedere, donec vere, & realiter possit sibi liquere, & constare de culpa, vel innocentia rei accusati vel inquisiti, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Salycetius in dicta leg. si sibi qui adulterij. C. de adulter. 2. colu. versicul. ex ista gloss. sume consilium. idem Salycetius vbi valdè commendat in leg. 3. Cod. ad legem Iul. maiest. fina. quaest. & ibi Angel. de Perusiam Salycet. in lea quidem. Cod. de accusa. penult. column. versic. sed tunc oritur dubium. Paris de Puteo in tract. syndic. in parte, viso de repetitione tortura. final. column. Hippolytus de Marfil. in l. repetitione. ff. de quaestio. pen. column. numer. 36. vbi dicit, quod ita practicatur in tota Italia, à pericissimis iudicibus, idem Hippolytus in sua practica. §. quoniam. octaua columna, numer. 49. Paulus Garlandus in tractatu re laxat. in carceri. in Rubric. de absolutione innocentis, & ante omnes reperio idem tenere Alberic. qui non allegatur, in leg. diuus Marcus. ff. de officio presidis. 1. column. versicul. & nota. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò tali casu iudex teneatur reum diffinitiuè absoluere, vel saltem ratione indiciorum, & præsumptionum aliqua arbitraria pœna condemnare, & nullo modo causam indecisam relinquere. Primò per regulam generalem, quæ habet quod actore, vel accusatore non probante, reus debet absolui, textus est in leg. actor quod esse veram. Cod. de proba. textus in leg. qui accusare. Cod. de edendo, & prædicta regul. necessariò debet intelligi de plena & legitima, ex qua possit reus condemnari, quia alias non dicitur intentio actoris, vel accusatoris fundata, sicut quando penitus nihil probauit, nec reperitur iure cautum, nec permissum illud medium, à Doctoribus inuentum. Secundo facit textus in le. de qua re. ff. de indi.

de iudi. Cuius verba sunt: De qua re iudex cognouit, de ea quoque pronunciare cogendus est, & ibi gl. or. text. in l. vbi captum. ff. eo. tit. textus in amb. qui semel. C. quo. & quando iud. Tertio facit textus in l. si. ff. de cal. vbi reprobatur, quod si reus torquatur, & non confitetur, nec resultat probatum delictum, debet absolui, & ad hoc expresse notat Bald. & commun. Docto. Quarto facit text. in c. quotiens. & c. si de purgacano. vbi habetur, quod ille, qui statibus in iudiciis fuerit compurgatus, statim debet diffinitive absolui. Quinto facit ratio fundamentalis & conclusiua, quia si talis causa remaneret indecisa, reus accusatus, vel inquisitus remaneret in maximo damno, & periculo, cum esset aperta via inimicis, & sibi odiosis, vt possint quotidie super illo delicto inquietare & molestare, quod non est permittendum, imo malitiis hominum obuiandum, vt in l. si cum quis latrones. ff. de questio. & in l. in fundo. de rei vendi. & in l. 2. ff. solut. marr. & in l. 1. denique ff. de aqua plu. ar. Sexto, pro hac mea sente. & concl. confidoro nouam, & expressam legem parit in l. 26. tit. 17. part. vbi expresse dicit, quod si reus praecedentibus legitimis iudiciis competenter fuit tortus, & non sit confessus delictum, debet iudex eum diffinitive absolueri, idem etiam probat l. 4. tit. 30. 7. part. & istam eandem opin. videtur tenere Bartolin l. si. ff. de questio. 1. colu. n. 1. & Ang. de Male. in partes. fama publica pra. in fin. & certe istam sententiam & conclusionem semper tenui legendo, & nunc firmiter teneo, fundamentaliter scribendo, & ab ea non esset recedendum in iudicando & consulendo. Nec obstat primum fundamentum pro parte contraria, quia per hoc non tollitur defensio innocentiae quaerenda, nec tollitur vindicta reipublica, quia secundum probationes factas, & repertas tempore sententiae iudex debet iudicare, absolueri, vel condemnando: non tamen potest nec debet causam indecisam relinquere: nec obstat etiam secundum fundamentum, quod sumebant praedicti Doctores ex text. in l. si hi qui adulterij. Co. de adulter. quia ille text. habet plures, & diuersos intellectus, & merito non potest ad contrariam opin. allegari, imo verus & clarus intellectus est, quod ibi durante lite & instantia adulterij, antequam rei essent condemnari, nec absoluti, contraxerunt matrimonium, vnde merito fuerunt condemnati, quia ista vehemens presumpcio iuncta cu aliis, quae resultabant ex processu & causa, ante ipsam sententiam diffinitiuam, operantur plenam probationem ad ipsam sententiam ferendam.

29 Item quaero, an & quando testis possit queri in causa criminali pro eruenda veritate? In quo articulo ista est breuis & vera resolutio, quod regulariter non debet torqueri, nisi in duobus casibus. primus est, quando vacillat in testimonio: secundus est, quando probatur interfuisse facto, & ipse negat, quia tunc etiam potest torqueri, ita probat text. in lex libero. ff. de qua. & ibi Bartol. & alij Doct. gloss. or. quae sic debet intelligi in l. vnus § testes. eod. tit. & ibi etiam Docto. Albert. de Gandino in tract. de q. sol. 22. in q. an testis possit torqueri, & idem probat lex pen. tit. 30. 7. part. & adde vnu singulare, quod eo casu quo testis torquetur pro veritate dicenda, non requiritur postea eius ratificatio. Ita Bald. in l. si. Co. de quest. quia testis ex interuallo non potest dictum suum corrigere, vt in c. praeterea de testibus, sed ego teneo contrarium per argumentum ab eadem ratione, & a fortiori de qua in ipso principali delinquenti, item per legem formalem & expressam, quae aperte

hoc vult & probat, & in l. 6. tit. 30. 7. part. adde tamen, quod in causa mere ciuili ratio haberet locum torturae, vt colligitur ex dictis iuribus, & locis, praeterquam si in ea delictum sit annexum, vt si agatur de potui, & negetur per debitorem, ita sing. An. o. lmo & alij Doct. in ca. grauis deposito, & Ia. in l. imperium, de iuris. omn. iud. 13. col.

Item quaero, qualiter iudex pronunciat sententiam in criminalibus? in quo articulo resolutiue dico, quod si reus venit absolueri, pronunciat ut accusatorem, vel iudicem ex officio procedentem non probasse intentionem suam, & ideo reum absoluit, & perpetuum iudicium super illo delicto reus imponit. Si vero venit condemnandus, tunc sufficiat pronunciate eum tale delictum commisisse, licet poenam non exprimat, quia censetur imposita illa, quae per legem reperitur determinata, & in eo potest illa executioni mandari, ita probat text. formalis, & expresse in l. § nam si quidem ff. ad Turpil. & ad hoc notat & commendat ibi gl. ore. Bartol. Alber. & communiter Doct. antiqui, idem Bart. & alij Docto. in l. iudex posteaquam. ff. de re iudi. Abb. & canonista in c. nisi speculis, de offic. lega. quod intellige, quando pro delicto reperitur a iure imposita poena certa, vt in homicidio, adulterio & simili delicto: secus vero, quando pro delicto non reperitur poena certa, & determinata, sed est arbitraria officio iudicis imponenda, quia tunc necessarium est, quod exprimat in sententia, ita tenet, & declarat magistraliter in d. l. § nam si quidem. ff. ad Turpil. 2. colu. nu. 7. Anchar. in c. 1. de homicidio. lib. 6. 4. colu. versic. 14. nota. tutius tamen est, semper in sententia imponere, & declarare certam, & determinatam poenam pro delicto ordinario, vel arbitrario, propter maiorem claritatem, & omne dubium euandandum, & ita fit, & practicitur communiter in isto regno. ite adde, quod in ferenda tali sententia criminali semper iudex debet Deum, & Dominum nostrum habere praeculis, & omnia illa quae ponit & emulat text. in c. 1. de senten. & re iud. lib. 6. & aliquando, & fere semper iudices ponunt, & inserunt illa verba in tali sententia criminali.

Item quaero post sententiam diffinitiuam latam in causis criminalibus, an & quando possit reus condemnatus appellare? In quo vtili & quotidiano articulo, dico, quod regulariter potest appellare, modo sit conuictus per confessionem propriam tantum, modo per testes tantum, text. in leg. 1. & per totum. ff. de appellatio. textus in leg. 1. & per totum. Cod. eodem tit. textus in leg. 1. & per totum tit. 23. 3. part. & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in grauissimo delicto laesae maiestatis, vel quolibet alio, nisi lege reperiat prohibitum, ita probat text. iuncta gloss. ord. in lege Panthionius. § rei perduellionis. ff. de acquir. heredi. quam ibi ad hoc summe notat & commendat Aretinus, & alij Doctores, & illam ad hoc reputat singu. Nicol. de Neapo. in § publica autem. Instit. de public. iudic. 1. column. Augustinus de Avimino in addi. Angel. de malefic. in parte praesente Caio, & appellante. 4. column. super versicul. & nota. & ista est vera, & communis opinio, & semper tenenda, licet Romanus expresse teneat contrarium in dict. § rei perduellionis. per aliqua fundamenta, & similiter Ang. de malefic. in parte praesente Caio & appellante. 4. column. versiculo, & nota. Item etiam in tantum hoc est verum, vt quilibet de populo etiam extraneus possit pro reo condemnato appellare sine mandato, etiam si

ipse velit acquiescere sententiæ, & illam approbare. textus est singul. in iure in *l. non tantum. ff. de appellat.* & ibi notat & commendat glos. ordinaria, Bartol. Albert. Angel. & communiter Doctor. textus in *l. addictos. Co. de appellat.* textus in *l. addictos. Cod. de episco. condi.* & idem disponit *leg. 6. titul. 23. 3. par.* licet in vno corrigat ius commune in quantum vult, quod si condemnatus acquiescat sententiæ, non possit extraneus appellare, sed consanguineus eius, & iam iste casus mihi contigit dum essem aduocatus pauperum, quia fuit quidam condemnatus ad mortem pro leui furto, & vix potui consequi ad condemnatum, vt appellaret. imo libenter volebat acquiescere sententiæ, & volebam vt remedio *predictæ leg. non tantum, vel partite,* inquirendo consanguineum, & tandem maximo labore, & persuasione feci eum appellare, & ex eisdem actis fuit reuocata sententia, & absolutus à pœna mortis, & quadam leui pœna arbitraria condemnatus. Item etiam in tantum hoc est verum, quod potest reus condemnatus, vel alius pro eo appellare, quod si post appellationem interpositam iudex de facto velit procedere ad executionem sententiæ, potest licite ei de facto, & manu armata resisti per consanguineos, vel amicos ipsius condemnati, quia per appellationem ablata est iurisdictio iudicis à quo, & censetur priuata persona. ita singulariter tenet Innocen. in *c. si quando. de offic. delegati,* & ibi Abbas Panor. *1. col. num. 2.* reputans esse valde notandum, & comm. alij Doctor. & Bald. vbi valde commendat in *l. aditos C. de episc. aud. 1. col. nu. 2.* idem Bald. in *l. vi. rim. ff. de iusti. & iur. 3. col. 7. q.* & ibi alij Doctor. Cyn. in *l. r. Cod. vnde vi. si. col. & quest. Ang. de male. in parte fama publica precedente. vers. secundo quæro.* & ibi eius ad additionator. Ang. in parte Caio, & appellante. vers. quid autem, & ibi eius additionator. Ias. vbi reputat singulare in *§. pœnales. Instit. de act. 27. colu. nu. 108.* Hippol. de Marfil. in sua practica. §. diligenter. n. 53 Paris de Puteo in tractatu syndicatus in parte resistentia. fol. 220. facit etiam textus in *l. prohibitum. C. de iure fisci. lib. 10.* vbi habetur, quod officiali excedenti in officio potest resisti, & ibi notat Bartol. Pla. Quod tamen limita & intellige, quando reus condemnatus est conuictus per solam confessionem, vel per solos testes: secus tamen est, quando esset conuictus tam per confessionem, quam per testes, quia tunc non potest appellare, textus est singula. in iure in *l. r. C. quorum appel. non resci.* & ibi no. glo. ord. Odofred. Alb. Bald. Ang. Saly. & licet illa lex loquatur in quinque criminibus tantum, de quibus ibi, tamen gratia exempli loquitur in eis, nam idem est in quibuscunque aliis criminibus, & similiter in omnibus causis ciuilibus, quia conuictus per confessionem, & per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi gloss. ord. Bartol. & alij Doctor. in *l. constitutiones. eo. titu.* Secundo limita, & intellige præterquam in crimine hæresis, quia in eo condemnatus non potest appellare. textus est in *c. vi. inquisitionis. de hæres. lib. 6.* quod tamen intellige in sententia diffinitiuâ, secus vero in interlocutoria, quia ab ea bene potest appellari, ita tenet & declarat ibi Ioann. And. Arch. Anch. Domin. Imo. in *c. ea qua. de rescript. Felin. in c. fin. ad abolendam. de hæres. 2. colum.* confirmatur ex text. in *l. si ex causa §. nunc videndum. ff. de mino.* vbi habetur, quod licet minor non restituatur à facto principali, tamen bene potest restitui in emergentibus & accessoriis. ex quo inferit ibi Bald. post Guil. & antiquos, quod si reuocatur lege vel statuto, quod in aliquo casu non

habeat locum appellatio, debet intelligi, quo ad decisionem totius litis, & causæ principalis, non tamen in interlocutoria, vel actu, qui totam litem non dirimit, quia tale grauen non speratur reparari post diffinitiuam sententiam, cum ab ea non possit appellari, & hoc reputat singulare Bald. in *l. post sententiam. Co. de sentent. & interloc. omn. iudic. 2. colu. in medio.* Tertio limita, & intellige præterquam in crimine falsæ monetæ, quia in eo non appellatur, textus est in *l. r. vers. sicu. appellandi. Cod. de falsa moneta.* & ibi gloss. ord. textus in *leg. 2. eodem titu.* & idem disponit *l. 16. tit. 23. 3. par.* Quarto limita, & intellige præterquam in crimine raptus virginis, vel honestæ mulieris. textus est in *l. vnica. Cod. de raptu virgin.* & ibi communiter Doctores, & idem disponit *leg. 16. tit. 23. 3. par.* Quinto limita, & intellige præterquam in quocunque crimine violentiæ super aliqua re vel possessione, textus est in *l. si quando. C. ad leg. Jul. de vi.* & ibi communiter Doctor. Sexto limita, & intellige præterquam in publico & famoso latrone. textus est in *l. constitutiones. ff. de appell.* & ibi commun. Docto. Septimo limita, & intellige præterquam in seditioso, & concitato. textus est in *d. l. constitutiones. de appella. textus in l. si quis filio. §. hi autem. ff. de iniusto rupto.* & vtrouique com. Docto. Octauo limita, & intellige, præterquam in homicidio commisso proditoriè vel aliuosè, ita disponit text. mihi sing. in *d. l. 16. tit. 23. 3. par.*

Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, si in casibus superioribus, & similibus, in quibus non admittitur appellatio, reus condemnatus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, vel ex propria voluntate, an possit iudex, qui tulit sententiam eam executioni mandare? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod non potest exequi sententiam, sed tenetur differre, & admittere appellationem, & causam ad superiorem remittere, quia statim, quod appellationem admisit, abdicauit à se omnem iurisditionem in illa causa, & deuoluit iurisdictio. & tota causa ad superiorem, & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus in *c. cum appellationibus frivolis, de appellat. libr. sexto.* & ibi notat & commendat Ioann. And. Domi. Anchar. & per illum textum ita tenet Ange. de Peru. Ioan. de Imo. & alij Doctor. in *leg. constitutiones. ff. de appellat. Bald. in leg. vnica. C. de confessis. 6. column. in fin. numer. 24.* idem Baldus in *leg. post sententiam. Cod. de sentent. & interloc. omn. iud. 2. column. vers. pone. Roman. in leg. Panthonijs. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hered. 2. column. in medio,* vbi reputat singula. August. de Arimi. in addi. ad Angel. de malefic. in parte presente Caio, & appellante, 8. column. Ias. vbi reputat singul. in *leg. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris. 3. column. numer. 11.* quod tene mentis, quia certè est notabile, & quotidianum in practica.

Item quæro, quo tempore accusatus, vel inquisitus probaret innocentiam, & defensionem suam? in quo articulo vili, & quotidiano resolutiuè dico, quod in qualibet parte litis, vsque ad realem executionem sententiæ poterit eam probare. Nam primo poterit probare innocentiam, & defensionem suam in termino probatorio partibus concessio, & assignato per iudicem in sententia interlocutoria ad probationem faciendam, cum ille terminus requiratur pro causæ cognitione, & sit communis vtrique parti. text. est in *l. iudices. C. de iudic. textus in l. 1. & per totum. C. de dila. textus in l. prolata. Cod. de sententia.*

tenentia, & interlock. omnium iudicium. textus in l. pe-
tenda. in fine. Cod. de tempore in integrum restitutio. pe-
ten. & vtroque communiter Doctores. Secundo poterit probare innocentiam, & defensionem
suam post lapsum termini probatorii, imo etiam
post publicationem testium, & conclusionem in
causa, quia defensio est adeo privilegiata, & iure
permissa, quod timor subornationis non debet
eam excludere, ex quo deducitur, & inferitur, quod
in causis criminalibus conclusio facta à partibus,
non tollit probationem, ita probat textus nota. in
l. vnica. §. cogniturum, versic. quamuis. ff. de quest. & i-
bi gloss. ordina Bartol. Alber. & communiter Do-
ctores. idem Bar. in l. i. §. si quis vtro eodem titul. & ibi
alij Doctores, idem Bar. in l. diui fratres. ff. de pœnis.
Saly. in l. fin. Cod. de quest. fin. colum. Bal. in l. ea quidem.
Cod. de accusa. antepen. colum. numer. 56. Felinus in c.
cum clamor. de testibus. 3. colum. versicu. & scias. tertio
poterit probare innocentiam, & defensionem suam,
si talis reus accusatus, vel inquisitus renunciauit
defensionibus suis, & termino probatorio sibi assi-
gnato, quia talis renuntiatio non valet, nec tendit
in præiudicium persone, vel status. argum. text. in l.
liber homo ff. ad leg. Aquil. textus in l. lege Cornelia. §.
fin. ff. ad leg. Corn. de sicca. text. in l. cum autē. §. excipitur
ff. de edil. edict. textus in l. omne. §. qui se. ff. de re mil.
textus in l. non tantum. ff. de appellat. textus in 3. & 4.
ff. de libe. cau. textus in l. nec si volens, & in l. interroga-
tam. Cod. eod. titu. & in expresse isto fundamento, &
ratione ita tenet gloss. singul. in iure, in l. pactum in-
ter heredem. ff. de pactis, in gloss. fina. & ad hoc notat
& commendat ibi Barto. Baldus, Angelus, Paulus,
Ias. & communiter Doct. & illam gloss. reputat singul.
Baldus in l. vnica. Cod. de confessis. 15. colu. nume.
60. idem Bald. in c. i. §. porro qualiter feudum alienari
possit. 1. colu. numer. 1. idem Bald. in c. non ab homine, de
iudic. fin. colum. idem Bald. in c. cum venisset, de tes-
tibus. idem Baldus in cap. pastoralis, de except. 3. colu.
num. 12. idem Baldus in athen. inuenimus. Cod.
de iudic. & ibi Ias. 2. colu. nu. 8. & illam gloss. reputat
unicam Bald. in cap. quoniam contra falsam, de probat.
penult. colum. num. 63. Imo, in l. custodias. ff. de pu-
blic. iudic. 2. colu. Ias. in l. si quis in conscribendo. Cod.
de pactis. 6. colum. num. 17. Felin. in cap. contingit. de
senent. excommun. 2. colum. in medio. Angel. de ma-
lef. in parte qui iudex statuit terminum. 2. colum. &
ibi eius additionator. Paris de Putco in tractatu
syndicatus, in parte an potestas, fol. 83. Hippolytus, de
Marfil. in l. 1. §. si quis. ff. de questio. antepenul. colum.
nume. 63. idem Hippolytus in sua practica. §. exa-
minanda, ex quo iudices debent esse cauti, & sum-
ere optimum consilium in practica, quod in
crimina. semper assignent terminum competen-
tem partibus ad intentionem suam fundandam, &
licet reus accusatus, vel inquisitus renunciet, vt
quotidie faciunt, prædicto termino probatorio,
non admittat talem renunciationem, sed patiaur
terminum labi, qui in defensionem suam possit
facere: nam alias iniuste condemnaretur, quod in-
telligo, quando pro delicto veniret imponenda
pœna mortis, vel corporalis, secus vero si pecunia-
ria, vel relegationis, quia tunc valet renunciatio.
argumento textus & eius regulæ in l. si quis in con-
scribendo. Cod. de pactis cum similib. & in terminis ita
tenet & declarat Ioann. de Imo. in l. custodias. ff. de
pub. iud. 2. colum. in medio, & ita semper practicaui
in causis pauperum. Quarto poterit talis reus ac-
cusatus, vel inquisitus probare innocentiam, & de-

fensionem suam etiam post sententiam diffinitiu-
am, contra eam latam, quando per euidenciam
facti hoc possit constare, & hoc per officium iudi-
cis, non tamen ad instantiam partis. text. est singu-
laris & vnicus in l. 1. §. si quis vltro. ff. de questio. & i-
bi notat & commendat Barto. Alber. & commun.
Doctores. idem Barto. in l. fin. ff. de fectis. fin. colum.
idem Bar. in l. si marinus. la. 2. §. prescriptiones. ff. de ad-
ulter. idem Bart. in l. libellorum. §. fin. ff. de accus. 1.
colum. num. 4. idem Bart. in consti. 107. 1. col. Bald. in l.
cum precium. Cod. de libe. cau. in fi. Saly. vbi reputat
singul. in l. 2. Cod. de requir. reus. 2. colum. numer. 2. idem
Saly. in l. fin. Cod. de questio. fin. colum. in medio.
probat etiam text. in l. diui fratres. ff. de pœnis, & i-
bi notat Bart. Alber. & communiter Doctores, v-
num tamen est, quod licet in casibus superioribus
talis reus accusatus, vel inquisitus, possit innocen-
tiam & defensionem suam, quolibet modo & via
legitima & ordinaria probare, tamen isto quarto &
ultimo casu non posset, nisi per euidenciam facti
probando negatiuam, quæ arguat, & ostendat non
esse delictum commissum, vt quia vere, & realiter
probat hominem, qui sic dicebatur interfectus vi-
uere, vel quid simile. & in terminis, & quidem sub-
tiliter, ita probat text. in d. §. si quis vltro, per me sic
ponderatus & intellectus. Nec obstat textus in l. 4.
ff. de confessis. vbi habetur, quod si quis confitetur
seruum alterius occidisse, ex tali confessione de-
bet condemnari, licet non occiderit, & euidenter
probet contrariam, quia debet intelligi, quando
contra eum agitur ciuilitate actione legis Aquiliæ:
secus vero si criminaliter, vt in nostro casu & ma-
teria, & ita tenet ibi Alber. Angel. & communiter
Doctores, probat etiam textus in l. inde Neratius. §.
fin. ff. ad leg. Aquil. textus in l. confessionibus. ff. de inter-
rog. act. & idem disponit l. 5. tit. 13. par. Aduertendum
tamen, quod isto quarto & ultimo casu, quando
constat de innocencia ipsius rei per euidenciam
facti post sententiam, non poterit ipse iudex, qui tul-
it sententiam eam reuocare, sed superseabit
executioni & rescribet principi, vt reum absoluat, &
reuocet sententiam, text. est in d. l. 1. §. si quis vltro. ff.
de quest. in fine. & ibi summe notat Bart. & com-
mun. Docto. Saly. in l. & si senior. C. quibus ex. cau-
sis infam. irrog. 3. colum. & ibi Paul. §. colu. idem Paul.
in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infam. fin.
colum. Saly. in l. vnica. Cod. de confessis. 7. colum. nu-
me. 23. idem etiam probat text. in l. moris. §. sed enim,
versic. & si forte. ff. de pœnis, textus in l. diui fratres. eod.
tit. sed hodie in nostro regno hoc casu bene posset
ipsemet iudex, qui sententiã tulit eam reuocare, etiã
iuriconsulto principe, ita determinat noua & sin-
gul. lex parti. l. 4. tit. 7. par. in quantum dicit, de uolo
quitar. nec obstat si dicas, quod illa potest intelligi,
quod suspendatur executio, quia ex verbis eius a-
perete constat velle, quod reus diffinitive absolua-
tur, & iudex reuocet sententiam.

Circa prædicta tamen se offert pulchrum, & quo- 34
 tidianum dubium, an iudex in criminalibus pos-
 sit inducere, & recipere testes in qualibet parte litis
 ad offensam & punitionem rei. In quo notabiliter,
 & resolute dico, quod iudex, modo procedat per
 viam accusationis, modo per viam inquisitionis, po-
 test in qualibet parte litis vsq. ad sententiã diffini-
 tiuam, durante termino probatorio, vel eo finito. &
 adhuc post publicationem, & conclusionem in causa
 ex officio suo inducere, & recipere testes, & omnes
 alias probationes ad offensam, & punitionem ipsius

rei delinquentis. Primo, quia sicut iudex potest ex officio in totum procedere, & vicem accusatoris sustinere, ut supra dictum est, ita poterit partem, & sic accusatorem coadiuvare, & testes, & probationes in qualibet parte litis recipere, favore reipublice, ne delicta remaneant impunita. Secundo, quia in iudice cessat timor subornationis, ut in *c. cum clamor, de testibus*, & ibi Innocentius & communis Doctorum. Tertio, quia alias faciliter posset dari collusio inter accusatorem, & accusatum, & venire ipse reus liberandus in graue damnum, & praedictum reipublice. Quarto facit text. not. in *l. 2. C. de abolitionibus*, ubi habetur, quod si accusator renunciat, vel desistit ab accusatione, iudex potest supplere defectum partis, & procedere ex officio suo contra ipsum delinquentem, & in expresso per praedicta fundamenta istam sententiam & concludit tenet Bar. in *l. 1. §. si quis ultro, ff. de quest. 1. colum. versi. nota tria mirabilia. idem Bar. in l. vnius. §. 1. eod. tit. idem Barto. in l. 2. §. si publico, ff. de adul. 5. colum. num. 15. idem Bar. in l. si maritus. §. 1. eod. tit. 2. colum. idem Barto. in l. 2. Cod. de aboli. & ibi Saly. idem Barto. in *authen. qui semel. Cod. de probat. pen. colum. num. 32. idem Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto. 2. colu. & 4. q. idem Bart. latius, & melius quam alibi in questionibus suis q. 14. Bald. in l. ea quidem. Cod. de accus. an repen. colum. num. 56. Saly. in l. qui de crimine, eodem tit. pen. col. num. 22. idem Saly. in l. fin. Cod. de quest. fin. col. Ang. de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, pen. col. versi. & etiam tene menti. idem Ang. in parte qui iudex dictum processum publicauit. 1. col. versi. aduertat. Hippol. de Marfil. in d. l. 1. §. si quis ultro, ff. de quest. 2. colum. num. 6. idem Hippol. in sua practica. §. sequens. 2. colum. numer. 7. Anch. in c. cupientes. §. ceterum, de elect. lib. 6. fin. colu. Anan. in c. 2. de collusione detegenda. 1. colum. versi. ex praedictis. Felin. in c. cum clamor, de testibus. 3. col. versi. & hoc procedit.**

35 Item quaero, an post latam sententiam diffinitiuam, quae tranfuit in rem iudicatam, in his causis criminalibus sit statim mandanda executioni? & breuiter dico, quod sic, adeo quod licet condemnatus dicat, & asserat se aliquid habere reuelandum principi tangens eius personam, statum, & salutem, non debet differri. text. est singul. in iure in *l. si quis forte, ff. de poenis*, & ibi Bart. Alb. Ange. probat etiam in *l. cum reis. C. eod. tit.* & talis executio debet fieri publice, & de die, & non de nocte, ut sibi sit supplicium, & aliis exemplum, text. est in *l. capitalium. §. famosus, ff. de poenis*, & idem disponit *l. 5. ut. 27. 3. par. & in l. fin. titu. 31. 7. part.* item adde, quod debet fieri in loco deputato, & consueto, non vero in alio, ita probat text. in *l. penul. ff. de iniuria, & iure*, & ibi com. Dd. adde tamen, quod aliquando propter grauitatem criminis, & eius exaggerationem, & terrorem aliorum, potest iudex in proprio loco ubi delictum est commissum executionem facere, & ibi erigere furcam, & delinquentem suspendere, ita probat text. formalis, & expressus in *d. l. capitalium. §. famosus, ff. de poen.* ubi disponitur, quod publici latrones suspenduntur in locis ubi grassati sunt, & ibi com. Dd. probat etiam text. in *l. 1. C. de Nili aggeribus non rumpendis*, & ibi no. Bal. & alij Dd. tenet etiam Ange. de malef. ubi dicitur ita semel practicasse in parte usque ad locum iustitiae consuetum, & certe ita practicatur in nostro regno.

36 Item quaero, an, & quando sententia diffinitiuam, quae tranfuit in rem iudicatam, & executio possit

reuocari, vel saltem suspendi: in quo notabili & vtili articulo resolutiue dico, quod in sequentibus casibus bene potest suspendi. Primus est, quando post sententiam diffinitiuam constat de innocentia ipsius rei, quia tunc suspenditur executio, & rescribendum est principi, ut tanquam superior reuocet sententiam, ipse tamen iudex, qui eam tulit non potest reuocare, cum iam functus sit officio suo. text. est formalis, & expressus in *l. 1. §. si quis ultro, ff. de q. & supra dictum est. circa quod tamen est addendum, quod si iudex processit ad executionem contra reum condemnatum, quia plene erat delictum probatum, & postea vere, & realiter constet de innocentia eius, & alium fuisse homicidam, & culpabilem in delicto, per hoc non liberatur verus homicida vel delinquens. Sed iuste, & licite debet per iudicem condemnari, & poena ordinaria puniri, ita probat text. singul. & vnicus in iure in *l. qui seruus, ff. de interrog. actio. ubi habetur, quod si quis confessus est se hominem occidisse, & falsum testimonium contra se tulit, quia nunquam occidit nec vulnerauit, per hoc non liberatur verus homicida, & delinquens, qui delictum commisit, sed omnino tenetur, & potest, & debet poena ordinaria condemnari: & ad hoc notat & commendat ibi Bal. Fulg. Iacob. de S. Georg. & alij Doct. Bal. in l. 2. Cod. quibus res iudi. non nosi. colum. & quest. Idem Bald. in c. 1. §. iniuria, de pace iura. firmam. penul. colum. in *resib. feudorum. Salycet. in l. vnica. Cod. de confessis. 7. colum. num. 24. Paul. de Cast. in l. fin. §. hoc iudicium, ff. ne quis eum qui in ius vocat. est vi exi. Angelus Imola in l. quotiens. §. fina. ff. solu. matrimon. Roman. in l. semel mora, eodem titu. 2. colum. numer. 11. Ias. ubi reputat illum textum singularem in l. error. C. de iuris, & facti ignoran. Abbas Panorm. in c. quamuis, de iudic. 3. colum. num. 6. Ang. de malef. in parte Andream auxiliatorem. 4. col. & in parte dandis, & soluendis. secunda colum. Paris de Puteo in tracta. syndicus in parte confessio. 1. colum. num. 4. Hippol. de Marfil. in l. 1. ff. ad leg. Cornel. de sica. num. 14. idem Hippol. in l. 2. §. si quis ultro, ff. de quest. 13. colum. num. 53. Bald. ubi dicit se hoc vidisse de facto in practica, in *consil. suis. cons. 515. §. volum. consi.****

Secundus casus est, quando condemnatus fuit procurator, gestor, vel administrator bonorum alterius, quia si dominus petat, quod reddantur sibi rationes administrationis, debet suspendi executio ipsius condemnati, donec sibi reddantur, ita probat textus singularis in iure in *l. 1. Cod. de bonis prosc.* ubi habetur, quod si seruus administrabat peculium domini, & fuit condemnatus ad mortem, debet suspendi executio, donec reddat rationes, & ad hoc notat & commendat ibi Odofried. Bart. Cyn. Bald. Ange. Salyc. & commun. alij Doctores. notat etiam & commendat Paulus de Cast. in *l. si cognati. Cod. de nego. gest.* idem Paulus in *l. si maritus. la. 1. ff. soluto matrim. Florianus in l. Pomponius scribit. ff. famul. ercis. Ias. in l. debitoribus, ff. de re iud. pen. col. num. 35. Abb. in c. veniens, de accusat. 2. colu. Ang. de malef. in parte, & ibi caput a spatulis amputetur. 11. colum. versi. quaero aliquis est damnatus, & ibi eius additionator, Paris de Puteo in tract. Syndi. in parte, an si iudex. 2. col. Hippolytus de Marti. in sua practica. §. opportune. 2. colum. Capolla in *Caueis suis, cautela 3. versi. si vis differre mortem*, probat etiam textus in *l. seruo legato. §. si fundus. versic. seruus, ff. de lega. 1.* & ibi notat Dinus, & alij Doctores. notat etiam, & commendat Bart. Alb. Bald. Ang. Imol. Pau. Cuma.*

Cum. Iaf. & com. Doctor. in *l. seruus uni. eodem titul.* probat etiam textus in *l. vnica. §. sin autem seruus ratiociniis suppositus est. Cod. de comm. ser. manu.* & ibi notat Bal. 1. col. num. 4. & alij Doct. quod tamen intellige, quando dilatio esset modica, & breui tempore possent reddi rationes, fecus vero alias, quia tunc non differtur executio fauore reipublicæ. arg. text. in *l. ita vulneratus ff. ad. l. Aquil.* & in *l. prouinciarum. C. de feriis.* & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in *l. 2. §. 1. ff. de custo. reo. 2. colum. in medio,* cum quo transeunt cæteri Doct.

Tertius casus est quando reus condemnatus esset peritissimus, & insignis in arte sua, quia tunc suspenditur executio, imo reuocatur sententia, & imponitur minor pœna consulto principe, non alias, quia reputatur vilis reipublicæ. text. est singularis in iure in *leg. ad bestias. ff. de pœnis,* cuius verba sunt: Ad bestias damnatos fauori populi dimittere preses nō debet, sed si eius roboris, vel artificij sint, vt dignius Populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet. & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Bart. Alber. Angel. & ad hoc reputat singularem Paris de Puteo in tract. *Syndicatus, in parte an sit tempore officialis,* Hippo. de Marti. in sua practica. §. *opportune. 2. col. num. 6.* Crpolla in cautelis suis, cautela 2. & idem expresse disponit *l. 2. titul. 32. 7. part.* quod notabiliter extende, vt procedat, & habeat locum etiam in tortura, quia talis persona peritissima, & insignis in arte sua non posset torqueri eadem causa, & ratione, quia ex tortura faciliter posset sequi mors, vt in *l. aut damnus. §. quamuis. ff. de pœnis.* & in terminis ita tenet Hippo. de Marti. in *l. edictum ff. de quest. 2. col. num. 11.*

37 Quartus casus est, quando mulier prægnans esset condemnata ad pœnam mortis, vel corporalem, quia tunc suspenditur executio, donec pariat, propter periculum partus, quia sicut filius iam natus non debet punire propter delictum patris, vel matris, ita nec posthumus. text. est in *l. prægnans. ff. de pœnis,* cuius verba sunt: Prægnans mulier consumendæ damnata pœna differtur quo ad pariat, & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. & com. Doctor. text. in *l. imperator. la 2. ff. de statu hominum,* text. singul. & vnicus in suo casu in *l. 2. ff. de mortuo inferendo,* vbi habetur, quod si mulier prægnans moriatur, non debet sepeliri antequam partus ei excidatur, & ibi notat & commendat gloss. ord. & com. Docto. & reputat sing. & vnicum Alb. & idem disponit *l. fin. titul. 31. 7. par. & l. 2. titul. 5. lib. 4. fol. 100.* Quod extende, vt procedat, & habeat locum etiam in tortura, vt similiter talis mulier prægnans non possit torqueri, antequam pariat, quia eadem est ratio, textus est, in *d. l. prægnans in fine,* cuius verba sunt, Ego quidem & ne quæst. de ea habeatur scio obseruari, quamdiu prægnans est, & ibi glo. ord. & comm. Dd. item etiam extēde, vt procedat & habeat locum etiam in qualibet alia pœna corporali, vt flagellorum, vel simili pœna afflictiua, quia eadem est ratio. rursus etiam extēde in pœna relegationis, si verisimiliter causetur aliquod periculum in partu, quia mulier est debilis, non solita iter facere. argum. prædictorum iurium, & argum. textus in *l. 2. §. si non propter. ff. si quis cautio.* ita Bartol. post Guilier. in *d. l. imperator. ff. de statu hominum,* & ibi Albericus, Baldus. confirmatur ex sententia & doctrina Hostien. Ioannis Andreæ, & aliorum Doctorum in capitul. 3. de patribus qui filios occiderunt, vbi dicunt, quod quando mulier est præ-

gnans, non est ei iniungenda pœnitentia abstinentiæ, vel peregrinationis, per quam possit causari periculum in partu. Finaliter etiam extēde quod si talis mulier concepisset dolose, & fraudulenter causa euitandæ pœnæ vel torturæ, ita singulariter Baldus in *d. l. imperator. la 2. ff. de statu hominum. 2. lectura. 1. colum.* cui assentio, quia hoc priuilegium & suspensio executionis, non sit causa mulieris, sed causa partus, licet contrarium teneat idem Bal. in *l. 2. §. numerum. ff. de exec. iuro.* Quarto tamen pro intelligentia prædictorum, an post partum statim debeat fieri executio, vel sit expectandum aliquod tempus conualescentiæ? in quo dico, quod eo casu quo est condemnata ad mortē naturalem, statim potest fieri executio, quia cessat ratio suspensionis: si vero est condemnata ad aliam pœnam corporalem, vel torturam, debet differri per aliquod tempus, quod sit fortis, & in ea validudine, vt possit eam sine periculo mortis pati, quia militat eadem ratio. ita tenet & declarat Dynus, Bartol. & communiter Doctores. in *leg. prægnantis. ff. de pœnis,* idem Bar. & commun. Docto. in *d. l. imperator. la 2. ff. de statu homi.* item adde, quod si filius natus habet vnde possit alimentari, debet quæri nutrix, quæ ipsum alat suis expensis, si vero non habeat bona, & non reperitur nutrix, quæ gratis faciat, tunc debet solui de publico. argum. textus in *l. mulier in opus salinarum. ff. de captiuis.* textus in *l. vt virtutem. Cod. de status. & imagi.* textus in *leg. 1. & per totum. Cod. quibus ex caus. ser. pro pre. liber. accip.* textus in *fine ff. de iustitia, & iure,* & eorum qui ibi notat Bartol. & communiter Doctores, vbi dicunt, quod potest de publico dari præmium capienti malefactorem. Si vero non reperitur nutrix pretio, nec gratis, ipsa mater condemnata debet seruari, & executio sententiæ suspendi, quia eadem est ratio in conseruando filio iam nato, quæ erat in liberando, quando erat in ventre. ita etiam tenet Oldradus, Bartolus, & communiter Doctores in *d. l. prægnantis. ff. de pœnis,* idem Bartolus, & communiter Doctores in *d. l. leg. imperator, la secunda. ff. de statu hominum.* Ananias, & communiter canonista in capitulo secundo de patri. qui si Hippolytus in sua practica, §. *nunc videndum. antepen. col. numer. 47.* vnum tamen est, quod cum prægnante bene potest agitari processus, & intare, & deponere tāquam pars vel testis, nisi sit periculum partus, quia ad hoc ducitur de longe, & fertur sententia condemnatoria, licet differtur executio, vt aperte probant prædicta iura & com. Doct.

Quintus casus est, quando reus condemnatus vellet accipere in vxorem aliquam meretricem existētem in lupanari, quia per hoc videtur sibi remittenda pœna. argum. text. in *c. inter opera, de sponsa.* vbi habetur, quod ille qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in vxorem, excruit actum maxime charitatis, & prodest sibi in remissionem peccatorum, & per illum text. aliquando fuit ita practicum in nostro regno, vt dicit, & refert Paris de Puteo in tract. *Syndi. in parte an si iudex, fol. 116.* & quæsiui à peritis iudicibus, qui idem mihi dixerunt. Sed iste casus non est verus nec tenendus, quia non reperitur iure cautum. Item quia tenderet in graue præiudicium reipublicæ, quia viles ribaldi, & infames quotidie delinquerent sperantes veniam ducendo meretrices in vxores. Nec obstat text. in *d. c. inter opera,* quia fateor, quod si quis ducat meretricem in vxorem, excruit actum charitatis, & misere-

ricordiæ, vt proficit ad salutem animæ, & remissionem peccatorum, sicut si exerceret quemlibet alium actum charitatis, non tamen per hoc liberatur in foro iudiciali à pœna corporali pro delicto, in præiudicium partis offensæ, & reipublicæ, & in terminis ita tenet Paris de Puteo in dicto loco, & Petrus de Bernia in additionibus ad Iaco. Butr. in l. raptiores. C. de episc. & cle. fin. col. q. vbi dicit, quod fuit de hoc consultus Andegauis in facti contingentiâ, dum quidam ad furcas duceretur, & à meretrice peteretur, & respondit, quod non erat dimittendus, nec relaxandus, & ita statim fuit suspensus, & sententia executioni mandata.

Sextus casus est, quando reus condemnatus tempore, quo suspendebatur, cecidit in terram sanus, & illæsus laqueo fracto, quia attribuendum est miraculo, & executio suspenditur, & rex vel princeps super hoc consulendus est, quia ea quæ raro, & insolite accidunt, contra ea quæ naturaliter sunt disposita, potius miraculo, quam alij facto attribuenda sunt, & non sunt sub lege, vt in c. nisi. vers. sed dices, de renun. & in c. licet de reg. item etiam quia in dubio sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, vt in l. absentem. ff. de pœnis cum similibus. Vnde in hoc dubio iustius, & rectius erit executionem suspendere, quam forte veritati, & signo miraculi resistere. item quia, vt refert scriptura sacra ex precibus Beatæ virginis Mariæ, & aliorum sanctorum, hoc ita contigisse, & quosdam liberatos esse, & quod hoc casu princeps consulatur, probat bene text. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de questio. & in hoc resideo in terminis. ita tenet Luccas de Penna in l. 1. C. de desertoribus. lib. 12. 6. colum. vers. deponere, quod damnatus, Paris de Puteo in tract. Syndicatus in parte an si iudex, penult. colum. & Philippus Decius in regula fauorabiliores. ff. de regulis iuris, fin. col.

Septimus casus est, quando reus condemnatus aliquam accusationem contra aliquem proposuerat: quia suspenditur executio, donec etiam perficiat & vsque in finem perducat. ita probat text. capitalis in l. is qui reus. ff. de publi. iud. & ibi notat Bart. 5. colum. numer. 7. & com. Dd. Vbi omnino vide de veritate.

8 Octauus casus est per indulgentiam & remissionem principis, quia si rex, vel princeps remittat pœnam delinquenti, liberatur à tota pœna. text. est in l. 1. & per totum. Cod. de senten. passis. textus in leg. fin. C. de generali abolitione, textus in l. 1. §. de qua autem. ff. de postulando. Et talis remissio potest per principem fieri dupliciter, primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus, accusatis, inquisitis, vel condemnatis propter publicam læticiam, vel aliquem prosperum successum natiuitatis filii, vel victoriæ, vel similem causam. Secundo modo particulariter remittendo pœnam alicui ex aliquo priuilegio, gratia, & beneficio particulari, textus est in l. generalis Cod. de sen. pa. & ibi communiter Doct. & idem disponit lex 1. tit. 32. 7. pari. & quæ forma in hoc habeatur vide l. 2. tit. 1. libro primo ordin. Et adde, quod hoc potest facere cum bona conscientia, quando non est pars, quæ accuset, & quando remissio non tendit in graue detrimentum reipublicæ, quia alias non potest princeps remittere cum bona conscientia. ita Sanctus Thomas in secunda secunde q. 67. art. 4. quem omnino vide.

Item adde, quod si delictum sit qualificatum, puta actum proditorie, vel alenose, vel cum igne,

vel sagitta, vel si ante commiserit simile delictum, remissio generalis vel particularis, non prodest delinquenti, nisi expressa mentio fiat de illa qualitate, ita probat text. in l. tertio C. de episcopa. audientia. & ad hoc vltimum notat & commendat ibi Guiliel. Barb. in cap. super literis. de rescrip. 34. colum. Fel. in cap. postulasti. eod. tit. Pala. Ru. in sua repe. fol. 103. 2. col. in fin. vers. ad cuius confirmationem, & idem disponit hodie lex 1. & 2. tit. 12. lib. 1. ord. Item adde, quod talis indulgentia, vel remissio habet istam effectum: quod si fiat ante sententiam & condemnationem, videtur remissa pœna delicti, & confiscatio bonorum & infamia, textus est in l. rescripta in fin. C. de pre. impe. offe. ibi vel crimen supplicantiibus indulgeat, textus in l. 2. C. de gene. aboli. Si vero fiat post sententiam & condemnationem, videtur tantum remissa pœna delicti, non vero bonorum nec infamiae, text. est in l. fina. C. de gene. aboli. in vers. indulgentia patres conscripti quos liberat not. it. nec infamiam criminis tollit, sed pœna gratiam. facit textus in l. secunda. Cod. de senten. pa. textus in l. generalis, eodem tit. Quod intelligo quando simpliciter est facta remissio, secus vero si pleno modo fiat, vt si expresse dicatur, vel tacite per verbum denotans plenam remissionem, vt si princeps dicat, quod illum restituit ad pristinum statum, quia tunc indistincte videtur remissa pœna & confiscatio bonorum & infamia, textus est in l. 1. vers. fina. C. de senten. pa. Cuius verba sunt: Restituo te in integrum prouinciæ tuæ, & adiecit, vt autem scias, quid sit integrum restituere, honoribus, & ordini tuo, & omnibus cæteris restituo textus in l. fin. §. eod. titulo. Confirmatur, quia verbum restituo plenam habet significationem, vt in l. videamus. la 2. §. in Fauiana. ff. de usu. cum similib. item etiam quia beneficium principis latissimè debet interpretari, vt in l. si. ff. de consti. prin. Item adde quod licet restitutus per principem recuperet etiam bona confiscata, tamen non recuperabit fructus iam perceptos ab ipso fisco, vel principe. ita probat text. singula. in iure in auth. idem est de Nestorianis. C. de hereticis, vbi habetur, quod si quidam liberi sunt, fideles, alii vero non, portio & hæreditas omnium debet esse apud fideles, & si postea fuerint conuersi, restituantur eis eorum partes sine fructibus. & ibi expresse notat & commendat Alb. & Saly. & ad hoc illum textum reputat singula. Ang. in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de liber. & posthum. fina. col. nu. 14. & ibi Aret. 11. col. vers. super secundo artic. Cuman. pen. col. num. 13. Alex. 9. col. num. 21. Lancel. Decius, pen. colum. vers. Vnus semper not. Bald. in capit. domino guerram, penult. colum. num. 12. hic finitur lex, deinde incipit consuet. reg. idem Bal. in l. 1. fina. colum. in med. Cod. de fide instrum. & iure hære. fisca. lib. 10. Angel. in authen. de hered. & fal. §. 1. Colla. 1. facit etiam textus in auth. vt cum de appella. cognos. §. si quis de predictis, vers. si verò posthac. Colla. 8. & ibi no. Angel. Et ista opinio est tenenda in iudicando & consulendo, licet Ias. in dicta l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 15. colum. num. 51. expresse teneat contrarium, imo, quod fiat restitutum fructuum, quia verbum restitutio importat plenam restitutionem & extenditur ad fructus, textus est in l. videamus. la 2. §. in Fauiana, vers. si. ff. de usuris. Cuius verba sunt, Nam & verbum, restituas, quod in hac re prætor dixit, plenam habet significationem, vt fructus quoque restituantur, textus in l. in condemnatione. §. 1. ff. de regu. iur. textus in l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vend.

text. in cap. grauis, de restitut. spo. & idem videtur tenere Philippus Decius in dicta l. in condemnatione. in fine. de regu. iur. sed illa iura non obstant, quia ibi tractatur de restitutione bonorum, nulla precedente culpa petentis, & alias esset in graui præiudicio. in nostro vero casu alienatio fit per delictum & culpam. vnde cum ex mera gratia fiat restitutio, debet intelligi sine fructibus, cum medio tempore iusto titulo possedit, & eos percepit. Item etiam quia ibi creditor, qui petit reuocationem fieri, præterit causam onerosam pro recuperanda re sua, vel sibi debita, & talis restitutio & reuocatio respicit tempus, in quo fuit facta alienatio, quia ab illo tempore fuit iniusta & in præiudicium eius, in nostro vero casu reus delinquens restitutus, qui petit bona virtute restitutionis, præterit causam lucratiuam, cum iam bona erant principis, & fisci eius, vnde restitutio debet intelligi in rebus stantibus penes fiscum, non vero in fructibus iam perceptis.

30 Aduertendum tamen, quod licet restitutus per principem recuperet bona sua confiscata, tamen debet intelligi, quando non erant alienata per ipsum principem, vel fiscum, secus tamen est, quando essent in alium alienata ex aliquo titulo oneroso, vel lucratiuo, quia tunc non recuperabit prædicta bona, nec precium eorum, nec restitutio ad illa extenditur, quia ius erat illi tertio quæsitum, quod non debet sibi conferri per beneficium, & restitutionem principis, argument. textus in l. rescripta. Cod. de preci. impe. offer. ibi, nisi forte aliquid quod non ledat alium, sed prosit petenti. textus in l. quotiens. eodem titulo. textus in l. 2. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico. Cuius verba sunt: Si quis à principe simpliciter impetrauit, vt in publico loco ædificet, non est credendus sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat. textus in §. meruo. eiusdem l. textus in l. quod minor. §. Scævola. ff. de minor. textus in l. si quando. Cod. de inoffic. testa. text. in l. fina. Cod. de repud. here. text. in l. 2. ff. de decurionibus. textus in cap. quamuis. de rescript. lib. 6. Et in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet glol. singul. & ordina. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. in verbo emancipatus. in finalibus verbis, & ibi Bartol. 4. column. num. 12. Alber. 3. column. 3. quæstio. Bald. pen. col. vers. deinde. Angel. fin. col. num. 14. Imol. si. col. in fin. Pau. de Cast. pe. col. nu. 33. Are. 10. col. in medio, Rapha. Cuma. pen. col. nu. 10. Soci. 5. column. in fin. Alex. 8. col. num. 19. Ial. 16. col. num. 57. Lancellotus Decius 4. col. in si Barto. in l. fin. Cod. de sent. pa. 3. column. num. 7. & ibi Bald. 3. column. num. 5. & 6. Iacob. de Bellouiso in c. domino guerram, hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt. 2. column. versicu. queritur. in vsibus feud. vbi latè disputat Bald. in l. sed si hac. §. sed si per pœnam. ff. de in ius vocan. Ioan. de Imo. in l. si marito. ff. solut. matri. & ibi alij Doct. Pau. Gri. in tract. de relaxatione carceratorum, in rub. de beneficio, & indul. prin. 4. quæst. Quod tamen singulariter limita, & intelligitur, quando talia bona sint antè quæsitæ ex priori titulo, & contractu principis vel fisci: secus tamen est, si sint alteri quæsitæ ex sola condemnatione absque facto, vel contractu principis vel fisci: quia tunc restitutus bene recuperabit illa bona. Ex quo deducitur & inferitur, quod si ex forma & tenore disponentis bona maioratus vel vinc. lata debeant peruenire ad sequentem in gradu per mortem ciuilem vel naturalem posses-

foris, vel eo ipso quod commisit delictum per quod conueniunt confiscanda, & postea sit restitutus à principe, recuperabit bona. Secundo inferitur, quod si ex forma legis vel statuti ex bonis condemnati aliqua pars eorum applicetur parti offensæ vel hæredibus eius, & postea sit restitutus à principe, recuperabit illa bona, quia non dicuntur propriè nec perfecte alienata, argum. prædictorum iurium, & arg. textus in l. sine libertus. ff. de iure patro. vbi habetur, quod si patronus deportatur, & per consequens amittit ius patronatus, quod si postea sit restitutus recuperat ius patronatus. text. in l. sed si hac. §. liberos. et primo. versiculo. sed & si per pœnam. ff. de in ius vocand. vbi idem disponitur. text. in l. si. C. de sen. pa. vbi dicitur, quod si pater deportatur, & amittit patriam potestatem, & postea restituitur, recuperat eam, & in expresso isto fundamento, & consideratione tenet originaliter Conus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum. & ibi Arel. 10. col. in medio, Alex. 9. col. vers. putarem, licet cum distinctione, quando nondum est apprehensa possessio. Ial. 16. col. nu. 61. Lance. Decius. pen. col. ante medium, Bal. in l. sed si hac. §. sed si per pœnam. in si. §. de in ius voc. idem Bal. in l. si. Cod. de senen. pa. 3. col. nu. 6. idem Bal. in c. domino guerram, pe. col. nu. 12. hic finitur lex deinde conf. reg. inci. in vsi. feud. Ange. de Petru. in l. si pater filium. ff. de adoptio. Andreas de Iser. in c. 1. 2. vol. de vasallo decrepta etatis in vsi. feud. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod etià in isto casu ille, cui per legem vel hominis dispositionem bona delinquentis sunt applicata, non teneatur bona restituere, nec sibi auferantur, modo sit apprehensa possessio, modo non, & per consequens restitutus non recuperat illa bona. Primò, quia beneficium, & restitutio principis semper debet intelligi sine præiudicio iuris alteri quæsitæ, vt iuribus supra proximè allegatis, ergo cum illi tertio sit ius quæsitum in prædictis bonis, nullo modo potest intelligi ei sublatum, per restitutionem principis. Secundò, quia princeps etiam ex plenitudine potestatis nō potest in totum auferre ius alteri quæsitum, licet differre, vel suspendere sic, nisi tantundem resarciat de suo patrimonio, vt in l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei ven. & in l. Lucius. ff. de euict. & in l. Antiochensium. ff. de prin. credi. & notatur latè per Dd. in l. si. Cod. si contra ius, vel vii. publi. & latius dixi suo loco. Tertio, & in specie facit tex. no. & expressus iuncta gl. ord. in l. 2. Col. de in ius voca. vbi habetur, quod licet per rescriptum principis possit remitti pœna pecuniaria applicanda fisco, non tamen pœna publicanda patri, & ad hoc summe notat & commendat ibi Bar. & com. Doct. qui ex hoc inferunt, quod si simpliciter fiat remissio, extenditur ad pœnam applicandam parti. Confirmatur ex leg. 2. ar. 12. lib. 1. ord. vbi disponitur, quod indulgentia, vel remissio principis non valet itante parte, vel accusatore, nec aliter possit valere cum bona conscientia, vt dicit sanctus Tho. 2. q. 97. ar. 4. & dixi supra ista re. Et in expresso istam sent. & concl. contra Cynum, & sequaces tenet Bald. sibi contrarius in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. 4. column. in fin. & ibi Ioan. de Imo. fin. column. in fin. Rapha. Cuma. pen. column. nu. 12. Fortunius Garcia 91. column. num. 221. quem vide. Fab. in §. cum autem. Insti. quibus modis ius pa. po. sol. 2. column. Ancha. in cap. quamuis. de rescriptis, in 6. Nec obstat textus in dicta l. sine libertus. ff. de iure patro. & in l. sed si hac. §. liberos, et 1. versicu. sed & si per

penam. ff. de in ius vocan. & in l. fin. Cod. de senten. pa. cum sim. quia ibi per legem, vel dispositionem non applicatur liberto, vel fisco, ius patronatus, vel patriæ potestatis, conferendo in eis aliquod beneficium, sed tantum suspenditur in patrono, vel patre illud ius virtute sententiæ, & condemnationis ex quadam necessaria consequentia, propter inhabilitatem, & incapacitatem eorum, qua cessante beneficio restitutionis statim sequitur illud ius, quod erat oppressum, & suspensum, & recuperat primum statum quem amisit, & in expresso ita videtur solvere Ioan. de Imo. licet sic non delectet in d. l. Gallus. §. & quod si tantum. ff. de libe. & posthum. fin. column. in fin. in quantum dicit, quod in dictis iuribus potius fuit facta suppressio quam translatio, & ibi alii Docto. præcipuè Fortunius Garcia. 92. col. num. 223. Nonus casus est per concordiam, & remissionem partis, ita disponit l. 22. tit. 1. 7. par. de quo articulo magistraliter dixi in delicto homicidij. Decimus casus est, quando iudex condemnauit aliquem in pœna exilij, quoad voluerit, vel ad voluntatem, & beneplacitum eius, quia tunc prædicto iudice reuocante, vel eo mortuo, finitur exilium, quia videtur cessare voluntas iudicis. ita pro-

bat textus in l. 3. ff. locati, textus in l. fin. ff. qui sine manu. ad libert. perue. textus in l. idem Pomponius. §. fin. ff. de rei ven. textus in l. 3. ff. iudi. solui. textus in l. mandatum. Cod. mandati. textus in §. item si ad huc. Insti. eo. titu. textus in l. centesimus. §. fin. ff. de verborum obli. & ibi tenet Bar. fin. 7. & commun. Docto. quos omnino vide, quia in aliquibus reprobat Bar. in sua distinctione. Undecimus casus est, quando rex, vel princeps ex iracundia condemnauerit aliquem, vel iubet condemnari in maiori pœna, quam delictum poscat, & à iure sit imposita, quia tunc suspenditur executio per 30. dies, & consulendus est princeps. text. est lingu. in l. si vindicari. Cod. de pœnis, & ibi ad hoc notat & commendat gl. ord. & communiter Docto. & reputat singularem Hippolytus in l. ff. ad l. Corn. de sica. si. colu. & idem disponit l. 5. tit. 12. lib. 3. ord. & 29. cum se. iun. 18. 3. par. Duodecimus casus est, quando efficit condemnatus ad mortem homo politus in dignitate, quia tunc suspenditur executio, donec consulatur princeps, nisi tumultus, & scandalum aliter sedari non possit, textus est bene notandus in l. pe. ff. ad l. Corne. de sic. quem ibi ad hoc notat & commendat gl. or. Bar. Alb. & com. Docto.

ANNOTATIONES.

- a** **M**inus quam semiplena probatio.] Idem iam supra affirmasti c. præced. nu. 2. ver. aduertendum tamen, quod etiam affirmat Corn. consi. 101. lit. l. h. b. 2. & consulendus Iulius Clarus, qui optime indiciorum gradus fecerunt, in præct. §. ult. q. 20. in prin.
- b** Et omne per illud per quod.] Est hæc regula, quæ vulgo non inutiliter teritur, obseruata, ac diligenter inculcata à Dec. n. 33. Claud. vlt. ver. in l. 2. ff. de Iurisdi. omni. iud. Ias. in l. si stipuler. num. 4. ff. de verb. obli. Hippo. in præct. §. pro complemento, nu. 4. pag. mihi 142. Dec. rursus in c. iuranti. n. 2. de probat.
- Et ideo clamandum est contra iudices.] Vix unquam certè satis pro dignitate reprehendi, atque etiam diris deueneri indices illi poterunt, qui vel noua, & insolentia questionum seu tormentorum genera comminiscuntur, vel diuini acrisque accusatos reos tormentis vexant, quam in fasque disertè exposcit: ecquid enim crudelius, atrocius, & ab omni iure, & ratione magis alienum, quam sub veritatis eruenda prætextu miseros homines nouis, & horrendis modis dilaniare, & ad ea quæ nunquam patrarunt, nūquam dixerunt, nunquam vel cogitatione ipsa comprehenderunt, conficienda, adigere, ac perducere quis enim non potius semel atque vno veluti temporis atomo, & vna sine quocunque modo imponere, & feralem horum verius lamorum quam iudicum tyrannidem effugere, quam se sub mille moribus diuini discerpi eligat? arbitror equidem & id genus iudices (si tam præstabile, ac tam diuini dignitatis exaggerate nomen efferis is hominum umbris, nec enim vel homines dici, auctique debent, attribui potest) ium falsi, tum homicidij criminibus frequentissimè obnoxios fieri, dum falsa pro veris enunciari cruciatibus cogunt, & vel innocentes reos, vel innocentium loco habendos iustissimè trucidant, nec illis profecto a liam imponendam pœnam existimo, quàm illam, quam Perillo horum planè simili Phalarides hac in re iustissimus imposuisse fertur. videbis porro hac itidem de re, & de tota huiusce capitis materia in. Clar. in præct. §. vlt. q. 64. per totam.
- d** Quia pro officio iudicis præsumitur.] Presumptionem hanc pro iudicibus probat vulgaris ad id tex. in l. 2. ibi, quod non arbitramur. Cod. civil. iudic. quem efferunt Ias. in l. vna nu. 12. C. vt omnes iud. Ludouic. Gomez. in §. ex maleficiis, n. 7. Insti. de action. Hippol. in præct. crim. §. 1. n. 98. Ferrat. Caut. vlt. col. ad fi. Alcia. notabiliter reg. 3. præsum. 9. conferunt quæ superius obseruauit, iudicem & dici & duci debere virum bonum. Intellige tamen, huic presumptioni neutiquam locum fore, vbi contrarium per euidentiã facti appareat, quod verè tradit Hippo. sing. 2. 438. ad fi. vel cum aliter contrarium ostenditur, vt asserit cum Alcia. vir doctissimus, & præceptor mihi charissimus Arius Pinel. in l. 2. part. 2. c. 2. n. 2. in fi. C. de resc. vend. quin & Theophilus grauisissimus iuris paraphrastes, in §. prætorum. Insti. de iure nat. gent. & civili. pag. mihi 12. luculenter inquit magistratus multis herere, & relinquere posse suspicionibus, caueant igitur in hac tormentorum materia iudices, & potius clementiæ, pietatisque nomen induant, quam vana seueritatis speciem ducti illos imitentur, de quibus supra proximè verba feci.
- c** Quod tamen intellige.] Idem affirmat August. ad Ang. de malef. in verb. & vestem caelestem. nu. 19. Bertr. consi. 107. lib. 1. in 1. part. Roland. consi. 45. n. 41. lib. 1. & probat non obscure tex. in l. in civilem. Cod. de furt. quatenus non generat aliter hanc presumptionem ortum iri docet.
- f** Istam sententiam, & conclusionem tenet.] Idem asserit nemine citato Iulius Clarus in præct. §. vlt. q. 21. vers. vlt. quæro. in fi. & sanè id absque dubio cum iuris ratione, tum æquitate iure omni superior facile suadent.
- g** Dico quod regulariter.] Hanc regulam ponit etiã Duennas reg. 45. & qui limitationes complures ad iungit Oclavianus Vestrus in præct. li. 7. vbi video Nicolaũ Antonium Granatum, qui ad illum doctissimas, & elegantissimas additiones elucubravit. quin etiã hac eadè de materia video Did. à Con. Ruin. in præct. q. cap. 23. Iulium Clarum in præct. §. vlt. q. 94. & quæ etiam breui dudum obseruauit in recept. sent. thesau. ver. appellatio, n. 191. cum seqq.
- h** Hippol. de Marfilis, in l. i. §. si quis & c.] Aseuerant idem Hippolyt. in l. vna. nu. 91. & seq. C. de rapt. virgi. latè Did. à Con. Ruin. in præct. de sponsa. 2. par. c. vlt. num. 12. Duennas reg. 190. Iulius Clarus in præct. §. vlt. q. 49. ver. quæro nunc, & res videtur extra omnem aleam disputationis posita.

i A deo quod licet condemnatus dicat & asserat.] *Quamuis hac sententia iure probatissima censeri debeat, multorum tamen exempla, quae veterū historiarum replicantibus nusquam non occurrūt contrarium vtilius potius atque antiquius ostendūt, nec me rationes Vlpiani in l. si quis foris ff. de pœnis, magnopere mouēt, nam ut multi eludende pœna causa id allegare videatur, tamen & elusio breuibus terminis circumscriptur, & nonnulli aliquando verè id affirmare possunt, plurisq. faciendus est, posse vnum aliquem quod è principū salute vel è republica sit detegere, quā multos aliquatulum tēporis à suppliciiis perpetuēdis interquiescere, nec itē quia tandiu quis tacuit, quod tātopere enūari decuit, & idcirco pœnā cōmeritus est, sit tandem necessitate coactus palam illud vult facere, princeps debere, cum existimo tum moneo, dabūtque obnixè opera, num possint ipsi aliquid veritatis expiscari, alioquin pro conditione personarum huiusmodi allegationes ac promissiones non erunt suisque deque habende.*

l Text. est singul. in iure.] *Tametsi textus hic in l. ad bestias, non id ratione aliqua probet, ad quod vulgò allegatur, quinimò totum prorsus contrarium docere videatur, quippe qui tantum dicat praesides provinciarum, si quos ad bestias damnent, & eos longe gratius spectaculum bestiarum eisdem addictos posse coram populo Romano exhibere arbitrentur, Romam esse dimittendos: camen communis conclusio multum profecit equitatis, multum rationis habet qua etiam de re videt Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. cap. 9. n. 6.*

m Et in terminis ira tenet Paris de Puteo.] *Affirmat idem Tirag. de pœn. causa 56. in fin. sed certe superior opinio receptissima est, ut constat ex iis, quos laudat Iulius Clarus in pract. §. ult. q. 96. ver. quare etiam, & quamuis reuera iure aperto comprobari nequeat, non parum ratione, atque equitate innititur, nam publici fundi calamitatis, vitæ inueniuntur baratrum è medio tolli, imò ad meliorem frugem ea ratione conuertitur non mediocriter reipublice interest. Nec obstat, quod sub ea spe scelerosi homines delinquant, quia cum reuera non minus supplicium illis futurum sit, id genus uxores accipere, quam semel, & confestim naturæ debitum agnoscentes vitam cum morte commutare, non inde maior facilitas ad suscipienda facinora ingenerabitur: quo etiam modo, & secundum argumentum declinabitur, cum & publica vilitas publica vilitati clementer satisfaciatur, & in super publica illa vilitas de sumendis suppliciiis non euanescat, nec vel etiam forsitan imminuatur.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE CONFISCATIONE BONORVM DELINQVENTIS.

CAPVT XIV.

S V M M A R I A.

- 1 Si bona veniunt confiscanda propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura.
- 2 In confiscatione bonorum an veniant iura condicionalia.
- 3 An reus delinquens teneatur in foro conscientiae soluere pœnam à iure impositam, antequam sit per iudicem condemnatus.
- 4 Si reus alienauit bona & postea condemnatur in confiscatione bonorum, an potest fiscus auferre bona à quolibet possessore.
- 5 In casibus in quibus bona confiscantur quanto tempore debent peti ab hæredibus condemnati, vel à tertio possessore.
- 6 Post sententiam latam contra reum an iudex debeat mittere condemnato sacerdotem ut confiteatur peccata sua, & dare reo spacium, ut prouideat ea quae suam animam concernunt.
- 7 Iudex vel eius officialis an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia.
- 8 Postquam reus est furca suspensus an possit tolli de furca & sepeliri per consanguineos.
- 9 Reus postquam est furca suspensus an possit dari medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam.



TEMP principaliter quæro, an in casibus in quibus propter delictū bona veniunt confiscanda, talis confiscatio extendatur ad bona futura? & breuiter & resolutiue dico, quod nō, vnde si reus est condemnatus ad mortem ciuilem, puta deportationis, vel damnationis in metallum, vel hodie ad galeras, vel ad exilium perpetuum, & bona eius confiscantur, quo casu bene poterat de iure antiquo quærere ea, quæ sunt de iure naturali, vel gentium, & hodie de iure nouo authenticorum potest ex quocunq; contractu, vel successione que-

rere, cum non efficiatur seruus pœnæ, vt in auhent. sed hodie. C. de don. int. vir. & vxor. & ita latè dixi & notabiliter in l. 4. in ll. Tauri. & aliqua bona acquirat, illa bona non veniunt in confiscationē, sed sunt propria a ipsius rei & hæredū suorum. ita probat text. sing. in l. si mandauero tibi. §. is cuius bona. ff. mandati. Cuius verba sunt, Is cuius bona publicata sunt mandare alicui potest, vt ea emat, & si emerit, vtilis erit mandati actio, si non præstet fidem. quod idē receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum, & ibi notat & valde commendat Bald. & alij Doct. & illam text. ad hoc notat & cōmendat Bald. post gl. ibi in l. si. C. quæ res pig. obl. po. in si. & lo. de Imo. in l. ex factio. §. si. ff. de vul. & pup. & ibi alij Dd. Bar. in l. si. ff. de bonis damn. §. col. n. 9. Cyn. Sal. in l. 2. C. de bonis prof. Bal. in l. 3. C. de priu. §. Ang. & Alex. in l. 3. §. illud ff. quod quisque iuris. Alex. in l. si stipulatus fuerim illud. §. 1. ff. de verb. oblig. 2. col. n. 4. & ibi Ial. 3. col. n. 6. An. de ller in c. 1. §. de cap. corra. 2. col. 3. qu. Ang. de Arct. in tract. mal. in parte, & eius bona publicamus. vers. & nota & ibi eius additionator Bal. in c. cum contingat. de iure iur. 6. col. nu. 33. probat etiam text. in l. eius qui. §. 1. de test. ibi, bona quoq; quæ tūc habuit cum damnaretur publicabuntur, & ibi notat Bal. Paul. in l. quidā sunt serui. in fin. ff. de pœnis. vbi habetur, quod deportatus acquirit sibi ea, quæ sunt de iure gentium, ergo non veniunt in confiscationem. textus in l. certa forma. C. de iure fis. lib. 10. & ibi not. Bart. Pla. & alij Doc. textus not. in c. felicitis. vers. verum de pœnis, lib. 6. ibi, de postmodum acquisitis repetitio non negetur, & ibi no. Doc.

Ex quo notabiliter inferitur, quod in confiscatione bonorum non veniunt iura condicionalia, vnde si reo condemnato aliquid debeat sub conditione, & post sententiam, & condemnationem verificetur conditio, illud non debetur fisco, nec venit in confiscatione. ista est gl. sing. & vnica, iuncto text. in l. non ad ea ff. de condit. & demonstr. in verbo, presens. ibi, vel si publica sunt, nam postea que-

fiti non caderent in eas causas, & ibi notat & commendat Bart. in l. si. & reputat singu. Io. de Imo. Pau. & alij Doctores. & illam glo. ad hoc reputat sing. & vnicam Bal. in l. etiam. C. ad legem Falc. col. 2. num. & idem Bal. in l. c. cum contingat. de iurciurand. 6. col. num. 34. Angel. de Imol. in l. quotiens. ff. de noua. Alex. in l. si marito. ff. solu. mat. 2. col. pro qua sententia. & con. facit tex. in l. interdicit. ff. de cond. & dem. Quod tamen intellige, quando iura conditionalia proueniunt ex vltima voluntate, vt hæreditates, vel legata, quia licet habeant causam de præterito, & post sententiã, & condemnationem verificetur conditio, non veniunt in confiscationem, quia sicut non transirent ad verum hæredem, vt in l. vnica. §. si autem sub conditione. C. de cadu. tollen. cum simi. ita etiam non debent transire ad fiscum, quia habetur loco hæredis, vt in l. 2. C. ad legem Iul. de vi. Secus tamen est, si iura conditionalia proueniunt ex contractu, quia tunc bene veniunt in confiscationem, & verificata postea conditione pertinebunt fisco, quia iura conditionalia in contractibus transmittuntur ad hæredes, vt in §. ex conditionalis. Insti. de ver. obli. ergo transeunt ad fiscum sicut ad hæredem, & in expresso ita probat tex. in l. inter foecorum. §. fin. ff. de pactis dot. & in terminis ita tenet, & declarat Ioan. de Imo. in d. l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr. quam legit cum l. præcedenti. & ibi Alex. in addi. ad Bar. quod iterum limita, & intellige, quando esset conditio casualis, vel mixta, focus si potestativa, quia illa non transmittitur ad hæredes, ergo nec ad fiscum, quia creditor defectus censetur esse in culpa non adimplendo, ita probat tex. no. si decem cum petio. ff. de verb. obli. & ibi comm. Doct. text. & doct. in l. potior, & l. qui balneum. ff. qui potio. in pig. hab. & tenet Bald. in l. fin. C. de contrah. emp. 6. col. vers. ego autem distinguo. Item limita quando esset conditio de futuro: secus si de præterito, vel præterito, arg. tex. in l. cum ad præscrip. cum l. sequ. & se. ff. si certum petatur. & in l. conditio. de verb. obli. & dixi latius in materia contractuum, dum tracto de contractu, & obligatione conditionalis.

3 Item principaliter quero, an reus delinquens teneatur in foro conscientie soluere pœnam impositam à iure pro delicto, antequam sit per iudicem condemnatus: & breuiter & resolutiue dico, quod non, quia pœna semper est imponenda per iudicem, & requirit eius declarationem. text. est in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. ibi, verum oportet constare prius, & de crimine pronunciare. textus in §. in hoc. 33. questio. 2. ibi, & pœna nulli est inferenda per iudicem. Item etiam, quia pœna non solum imponitur à lege pro punitione delinquentis, sed etiam pro satisfatione reipublice, & aliorum exemplo, vt in leg. ita vulneratus Digest. ad legem Aquil. & l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de public. & vectig. & in l. capitalium. §. famosus. ff. de pœnis. & in expresso istam sententiam & conclus. tenet gl. singu. & vnica. in cap. fraternitas. 2. qu. 2. gl. fin. in si. vbi dicit, quod fur vel latro, non tenetur in foro conscientie restituere pœnam dupli, vel quadrupli. & hoc notat & commendat ibi Archi. & illam gloss. ad hoc reputat singul. & vnicam Abbas Panot. in cap. de constit. 7. column. numer. 10. & ibi Felin. 11. column. vers. tertius casus. idem Abbas in proæ. decre. in parte rex pacificus 4. col. num. 5. idem Abb. in cap. Rainaldus. de testa. 6. column. in medio. idem Abb. in cap. si egressus. de inur. idem Abb. in ca. audiuius. de simonia. & ibi Felin. 1. column. idem Abb. in ca. suam. de pœn. idem Abb. in cap. fin. de sepul. pen. column. numer. 6. idem Abb. in cap. dilecti. de arbitris. 3. column. num. 12. idem Abb. in c.

cum causam. de testibus. 5. column. in fin. Ant. in cap. fin. de prof. 1. column. in fin. & ibi alij Doct. idem Ant. in c. 1. de dolo & contu. 2. col. Bald. in l. quibus diebus. §. dominus. Digest. de cond. & demonstr. in fin. & ibi Im. & alij Doctores. idem Bald. in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cl. 4. col. quæ idem Bal. in l. post decisionem. Cod. de furtis. idem Bal. in auth. ad hoc. Cod. de vsu. 5. column. num. 9. ver. sed hic dubitatur. Ioan. de Imol. in l. stipulasta. §. alteri. de verb. oblig. 4. column. in medio, & ibi alij Doct. Roma. & Mederni in rub. ff. de acq. here. Ias. in §. sed iste quidem. Insti. de ad. 20. column. num. 119. sanctus Tho. vbi no. declarat in 2. 2. q. 62. artic. 3. Quod tamen limita & intellige, præterquam si aliàs reus delinquens sit per iudicem condemnatus, quia tunc tenetur restituere in foro conscientie, quia est sent. & ius quæsitum parti, & oritur sibi actio iudicati ad pœnam exigendam. argument. text. in l. 1. & per totum. ff. de re iudi. & in expresso ita tenet Bald. in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cler. 4. column. qu. 9. Felin. in d. c. 1. de con. 12. column. vers. limitatur secundo. idem Felin. in c. audiuius. de symo. 2. column. vers. limita secundo. Ancha. in regula. possessor. de regul. iur. lib. 6. 13. colu. 3. q. principali. Sanctus Tho. in 2. 2. quest. 62. artic. 3. Secundo limita, præterquam si pœna imponitur ipso iure, vel facto, vt in crimine hæresis, vel in crimine læsæ maiestatis, vel hodie in crimine contra naturam, quia tunc statim commisso delicto reus delinquens tenetur in foro conscientie bona fisco restituere etiam ante sententiam, vel condemnationem, quia statim per legem est ius quæsitum fisco, & in expresso ita tenet singul. Abbas Panormitanus, in cap. de constitutione. 8. column. vers. hæc limitarem, & c. idem Abbas in cap. dilecti. de arbitris. 3. colu. in fine, Felin. no. & melius quàm alibi, in dicto cap. de constitutione. 12. column. vers. scilicet recipit tamen, vbi respondet ad ea quæ in contrarium possunt adduci, licet postea idem Felin. relinquat cogitandum in cap. audiuius. de symonia. 2. column. Contradus lib. 1. de contractibus. quest. 7. conclus. 2. & 3. Confirmatur ex textu, in l. commissa. Digest. de public. & vectigalibus, vbi habetur, quod licet pœna regulariter non transeat ad hæredes mortuo reo ante sententiam & condemnationem, vel antelitem contestatam, vt in l. vnica. Cod. ex delict. defunct. tamen quando pœna imponitur ipso iure vel facto, bene transit. probat etiam textus in leg. Gaius. ff. ad Syllan. textus in l. ea iudiciorum. vers. ad e. de accusat. textus in c. 1. de homi. lib. 6. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod non teneatur in fo. conf. restituere. Primò, quia licet pœna imponatur ipso iure, vel facto, tamen requiritur declaratio iudicis, præcedente processu & plena causæ cognitione, & ante non debet tradi executioni, sed restituere bona, esset pœna, ergo, & c. ita probat textus in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. & ibi Bar. & Doctores. textus expressus & melior de iure in c. cum secundum leges. vers. si. fin. de here. lib. 6. Cuius verba sunt, Confiscationis tamen huiusmodi executio vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per principes, aut alios dominos temporales, iuxta Gregorij Papæ prædecessoris nostri declarationem, antequam per episcopum loci, vel aliam personam ecclesiasticam, quæ super hoc habeat potestatem, sententia super eodem crimine fuerit promulgata, & ibi notant commun. Doctores. ergo ante illam declarationem non tenetur delinquens, sicut nec ante ad sententiam diffinitiuam. Secundo facit, quia reus delinquens non tenetur se prodere & diffamare, quia non posset bona sua restituere fisco, si ne maxi-

sine maxima infamia, ergo restituere non teneatur, argument. textus in *c. quis aliquando, vers. non tibi dico, de peni. distin. & in cap. si peccauerit. 2. q. 1. ubi habetur, quod non tenetur quis se proderere & delictum proprium ostendere & manifestare. Et in expresse istam sentent. & conclus. tenet Summa Angel. in parte, pœna, articulo. 3. & Summa Sylvestrina in parte pœna. 25. quest. ubi nec loquitur, & in parte, heresis. 18. quest. principali. vers. 3. pœna est. S. Thomas in 2. 2. que. 62. arti. 3. & ibi Caietanus in fin. & ex his infertur ad questionē, an talis reus delinquens possit cum bona conscientia bona sua alienare, & breuiter dicendum est, quod titulo oneroso non potest alienare, quia emptor, vel particularis successor esset in maximo dāno, cum ab eo possent prædicta bona per fiscum auferri, etiam pretio non oblato; tit. verò lucratiuo bene possit alienare, quia nullum damnum incurreret, quod iterum limita, nisi alienasset pro alimentis sibi necessariis, quia tunc valet alienatio, arg. text. in *l. alienationes ff. familia ercisc. & in l. peto. §. prædium ff. de leg. 2. & eorum, quæ tradit Bartol. in leg. post contractum. ff. de donat. penult. column. num. 12. Item limita, nisi delictum esset ita occultum quod nullo modo probari possit, quia tunc poterit alienare, ita Sum. Angel. & Sum. Syluest. in locis ubi supra. Item etiam circa prædicta quæro, si quis dedit alteri dānum in persona, vel in rebus, culpa, vel negligentia, quo casu non tenetur ad pœnam, sed tantum ad interesse, ut per totum tit. ff. ad legem Aquil. an illud teneatur restituere in foro conscientie? & breuiter & resolutiuè dico, quod si dedit, vel intulit dānum dolo, vel lata culpa, quod tenetur damnum in conscientia restituere: si verò dedit, vel intulit damnum leui, vel leuissima culpa, non tenetur damnum in conscientia restituere, arg. text. in *c. inebriauerunt. 5. quest. 1. & in expresse ita determinat Innoc. in *c. sicut dignum, de homicid. 2. col. in medio. & ibi Ioan. de Ana. & Felin. final. column. & illud dictum sequitur & reputat valde sing. Abbas Panormit. in *c. 1. de consti. 7. col. in fin. idem Abb. in *c. si egressus, de iniur. idem Abb. in *c. cum causum, de testi. 5. col. in fine. idem Abb. in *c. dilecti, de arbi. 3. col. in fin. Sum. Syluest. in parte, restit. 3. vers. 12. nec obstat, quod lex positua ex iusta, & rationabili causa aliquid inducens debet seruari in conscientia, quia in nostro casu respectu soluentis est pœna eum sibi nihil adfit. *l. post contractum.*********

4 Item etiam principaliter quæro in casib. in quibus propter delictum bona veniant confiscanda, si reus delinquens alienauit bona titulo oneroso, vel lucratiuo, & postea sit condemnatus pro delicto, an fiscus possit prædicta bona alienata à possessore petere & vendicare? in quo notabili & quotidiano articulo resolutiuè dico, quod si alienauit ante delictum commissum, fiscus non potest alienationem reuocare, nec bona à possessore petere, vel vendicare. Primò, quia ante delictum nulla obl. personalis, vel realis erat quæ sita fisco, mediante qua possit reuocare, vel petere. Secundò, quia futuri creditores nunquam possunt reuocare alienata per debitores, ante contractum debitum, nisi probetur in eorum fraudem esse factam alienationem, ut dixi & fundauit in materia in rep. contractuum in arti. an & quādo creditores possunt reuocare alien. in fraud. per vos debito. Si verò talis reus delinquens alienauit in fraudem expresse, vel præsumptiuè, tunc bene potest fiscus reuocare & vendicare, textus est in *l. in fraudem. ff. de iure fisci.* Cuius verba sunt, In fraudem fisci non solum per donationē, sed quocunque modo res alienate reuocantur, textus in *l. si aliquis. ff. de*

*donat. caus. mort. & expresse potest constare de fraude, quando coram amicis, vel aliis dixit, quod bona sua alienabat, quia volebat committere delictum, ex quo bona veniunt confiscanda, præsumptiuè potest constare in casibus sequentibus: primus est, quando reus delinquens donauit omnia bona sua, arg. text. in *l. omnes. §. Lucius. ff. que in frau. credi.* ubi habetur, quod si debitor donat omnia bona sua, præsumitur facta alienatio in fraudem creditorum, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. Ang. Cuma. & com. Doct. & idem est si omnia bona sua vendidit, ista est glos. sing. in *l. qui testamentum. ff. de proba. in glos. in fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bal. Salyc. Fulg. & Flo. simi. gl. est in *l. Patronus. eodem tit. in glos. 1. similis in §. item si quis in frau. Instiut. de act. in glo. 2. & ibi com. Doct. Item etiam idem est, quando non alienasset omnia bona, sed tātum maiorem partem eorum, glos. est singul. in *l. nomen debitoris. §. filio ex parte. ff. de leg. 3.* quam ibi notat & commendat Bart. & alij Doct. Bald. in *l. 1. C. si in frau. patron. 2. column. 3. quest. idem Bald. in l. si vquam. C. de reuoc. donat. 2. column. Angel. de Aret. in dict. §. item si quis in fraudem. Instiut. de act. 2. col. & ibi Iaf. 5. column. nu. 36. & idem etiam est, quando alienauit meliora, ita probat text. in *l. summa cum ratione. ff. de peculio.* quem dicit singul. & vnicum Angel. in *d. l. omnes. §. Lucius. ff. que in frau. credi.* idem Angel. in *l. si quis posthac. C. de bonis prof. 2. column.* Secundus casus est, quando talis reus delinquens donauit vel vendidit coniunctæ personæ, licet non omnia bona nec maiorem partem eorum, argum. text. in *l. data. C. de donat. & in leg. pen. vers. 1. ff. de bonis lib.* Tertius casus est, quando post donationem, vel venditionem, reperitur reus delinquens possidere, & fructus percipere, licet per clausulam constituti, vel alium actum fictum dixerit se transferre in alium possessorem, quia ubi est præsumptio fraudis, requiritur traditio vera, & corporalis, & non sufficit ficta, argument. textus in *l. si cut. §. superuacuum ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol. & in l. vnica. C. de suffragio, & in l. qui sub imagine. Cod. de distract. pign.* Quartus casus est, quando talis donatio, vel venditio esset facta clam, & secretè, quia tunc præsumitur fecisse suspitione delicti futuri, & in fraudem fisci, arg. text. in *l. fin. ff. de ritu nuptiarum, & in l. non exi. imo ff. de adm. tuto. & in l. pen. C. de resc. vend.* Quintus casus est, quando post donationem, vel venditionem statim, & incontinenti sequitur delictum, quia ex celeritate actuum præsumitur alienatio in fraudem, arg. textus not. in *l. si ventri. §. fin. ff. de priuileg. cred. ibi. si modo non post aliquod interuallum id factum sit, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. text. in *leg. 1. §. qua oneranda, vers. & in summa. ff. quarum rerum actio non detur.* textus in *l. sed Iulianus. c. sed & si filius. ff. ad Mace.* textus in *l. fin. ff. si quis testa. li. esse iu. fuer. text. in l. dubium. C. de repudiis.* textus in *c. officij, in fin. de electione.* Sextus & vltimus casus est, quando donauit, vel vendidit sub conditione, si eius bona aliquo facto, vel causa publicentur, arg. text. in *l. summa cum ratione. ff. de pecu.* Et adde quod semper in omnibus prædictis casibus, & similibus debes intelligere, quando præcedebat inimicitia capitalis, vel causa, per quam verifimiliter est præsumendum, quod intendebat delictum committere: scilicet verò alias ut quia forte occidit, vel offēdit alium ex inopinata, & superueniente rixa, quia ex hoc colligit nullum prius habuisse animum delinquendi, & per consequens fraudem cessare, argumen. text. in *l. 1. §. præterea. ff. de quest. textus in l. sed si maritus, in fine. ff. qui, & a quibus. textus in cap. final. de renuntia. libr. 6. &*****

eorum, quæ ibi notantur in *l. si in rixa. ff. ad l. Corne. de fidei. Item etiam intellige quod in prædictis casibus non requiritur probatio fraudis in possessore, etiã si titulo oneroso habeat, & possideat, quia prædictæ coniecturæ inducunt præsumptionem fraudis, tam in alienantem, quàm in recipientem: si vero talis reus delinquens alienauit post delictum iam commissum, regulariter talis alienatio valet, & tenet, modo sit facta ex causa onerosa, modo ex lucratiua, & non reuocatur à possessore. Primo quia propter delictum non tollitur nec auferitur ei delinquenti administratio bonorum, text. est in *l. auferitur. ff. de iure fisci. Cuius verba sunt, In reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor rectè bona fide soluit. Secundo, quia pro delicto, & eius pœna non sunt bona delinquentis tacitè obligata fisco, vel ei debent applicari, ita probat textus in *l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxorem. & ibi notat Bald. & textus in l. C. de pœnis fiscalibus, & ibi notat Barto. Platea, & comm. Doct. tenet etiam glo. ordin. & ibi comm. Doct. in *l. rescriptum. ff. de pact. gloss. & ibi Bart. & comm. Doct. in *l. auferitur. §. fiscus. ff. de iure fisci. Sed tamen est ius, actio vel accusatio contra personam, & illa non sequitur fundi possessores, vt in *l. si. §. ff. de contra. em. cum simi. ergo, &c. Et in expresso pro hac sententia & conclusione, quod post delictum commissum valet, & teneat alienatio, & nõ possit reuocari, text. est expressus, & capitalis in *l. post contractum. ff. de don. Cuius verba sunt, Post contractum capitale crimen, donationes factæ valent ex constitutione diuorum Seueri, & Antonini, nisi condemnatio sequuta sit, text. in *l. si quis posthac. vers. fina. C. de bonis prof. & idem disponit *lex 2. tit. 4. §. part. nec obstat textus sing. in l. 1. ff. de pœnis, vbi habetur, quod in delictis pœna imponitur secundum tempus delicti commissi, quia illud debet intelligi respectu qualitatis personæ, non bonorum. Quod extède vt procedat etiam si alienauit post accusationem institutam, & etiam post litem contestatam, quia etiam tali casu valet prædicta alienatio, dum tamen sententia non sit lata, quia tunc non valeret, quia videretur reus notoriè suspectus, & sibi tollitur administratio bonorũ, ita probat text. in *dict. leg. post contractum. ff. de dona. ibi, nisi condemnatio secuta sit, quæ verba respiciunt, & cõprehendunt omne tẽpus ante sententiã. probat etiam text. in *l. reo criminis. ff. de solut. & idem disponit prædicta lex partitæ, quod est verum, quando à sententia non est appellatum: si vero sit appellatum, valebit alienatio interim pendente appellatione, sed ea confirmata retractabitur tanquam innouatũ appellatione pendente, ita prob. text. in *l. chirographis. §. 1. ff. de adus. cur. quod intellige, nisi talis alienatio in omnibus prædictis casibus sit facta in fraudem fisci expressè, vel præsumptiuè, quod potest cõstare ex omnibus superioribus præsumptionibus & coniecturis, quia tunc indistinctè reuocatur per fiscum. Prædicta tamen debent intelligi, quando ex delicto commissum non tollitur administratio bonorum, nec confiscantur ipso iure bona delinquentis, vt est regulariter in delictis: si cõfus verò quando ex delicto commissum interdicitur administratio bonorum, vt in crimine læsæ maiestatis, quia à die commissi delicti reuocabitur omnis alienatio, & bona auferuntur à possessoribus, text. est in *l. lex iudiciorum. vers. adeo. ff. de accus. Cuius verba sunt, Adeo vt diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit nihil ex bonis suis alienare aut manumittere eum posse. & ibi notat glof. ordin. Bart.*************

& communiter Doctor. text. in *l. donationes in concubinam. §. fin. ff. de donat. Cuius verba sunt: Perfectæ donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum, &c. textus in *l. fin. C. ad l. lul. ma. & idem est à fortiori quando ex delicto commissum necdum tollitur administratio bonorum, sed etiam bona confiscantur ipso iure, vt in crimine hæresis, quia à die commissi delicti reus delinquens amittit dominium bonorum, & administrationem eorum, & ipso iure transeunt in fiscum, text. est formalis & expressus in *cap. cum secundum leges. vers. bona hæreticorum, de her. lib. 6. Cuius verba sunt, Bona hæreticorũ, qui grauius, horribilius, ac detestabilius, quàm prædicti delinquant, ipso iure de fratrum notitorum consilio decernimus confiscata: quia tunc fiscus poterit reuocare omnes alienationes factas post delictum commissum, & bona à possessoribus vendicare, & adde quod licet de iure communi in crimine læsæ maiestatis non confiscantur bona ipso iure, sed tantum interdicebatur administratio, vt supra dictum est, tamen hodie etiam confiscantur bona ipso iure, ita disponit no. *l. par. l. 4. tit. 2. 7. par. & idem est hodie in peccato nefando contra naturam, quia in eo bona ipso iure confiscantur à die commissi delicti ita explicitè disponit *pragmatica 85. fol. 80. lib. prag. & idem est in aliis casibus in quibus bona confiscantur ipso iure, quos vide per Bar. & Doct. in *l. imperator ff. de iure fisci & in *l. commissæ, de pu. & vect. dicit. l. post contractum, & an his casibus licet teneatur restituere precium emptoribus bonæ fidei, quibus fuerunt alienatæ, vide omnino supra ita rep. in delicto læsæ maiestatis diuina. Item adde, quod talis reus delinquens poterit facere omnes alienationes necessarias, licet, licet bona eius ipso iure confiscantur, text. est in *l. alienationes ff. famil. erisc. text. in *l. peto. §. prædium. ff. de le. 2. vnde poterit tollere creaturas, &c. et in *l. sed nec illud. ff. de sol. Cuius verba sunt, sed nec illud prohibitum videtur nec à reo creditori soluatur. Itè poterit alienare pro alimentis necessariis, vel pro reparatione & conseruatione bonorũ, ita tenet Bar. quem vide & exẽpla in *d. l. post contractum, de don. q. col. 7. 12. & ibi alij Dd. præcipuè Paul. de Monte Pico. in *repe. illius l. 10. col. vers. 2. lim. & in effectu istam sentent. & resolutionem ponit sing. & magistraliter Bartol. in *d. l. post contractum. ff. de don. & ibi Alber. Paul. Imol. Cuman. & Paul. de Monte Pico in *repetit. illius legis tenet etiam Dinus, Alberic. & alij Doct. antiqui in *l. omnes. §. Lucius. ff. qua in frau. Salyc. & communiter alij Doctor. in *l. si quis posthac. de bonis prof. Faber in *§. item si quis in fraudem. In *stit. de act. 2. column. num. 5 per 2. col. & ibi alij Doctores. An autem in casibus, quibus potest fiscus alienationes reuocare, possit etiam petere fructus medij temporis? vide omnino text. no. in *l. ait prator. §. per hanc & §. praterea. ff. qua in fraud. cre. & in *l. fin. §. non solum. eodem titul. & in *l. videamus. §. in Fauiana, de vsur. & ea qua dixi in *repetit. leg. quantum, in articulo. an & quando creditores possint reuocare alienata in eorum fraudem per debitores, & Paulus de Monte Pico in *dict. repetit. penult. column. vers. l. secundo principaliter quero. ex quibus videtur intendendum, quod in casibus, in quibus bona non confiscantur ipso iure, nec tollitur & impeditur eorum administratio, non haberet locum sequestrum bonorum, aliàs vero sic, & in confirmatione fecit text. quem ibi reputat mirabilem Albert. in *l. de postulationibus. & vide posita in *l. in omnibus. ff. de in. 16. & pone bene necessaria hic.*************************

Pulchrũ tamen dubium est in casibus, in quibus bona

bona confiscantur, quanto tempore debeant peti, vel ab hæredibus condemnati, vel à tertio possessore, in quem sunt alienata? & videtur, quod si delictum est tale, quod ex eo inducitur ipso iure confiscatio, vt est delictum læsæ maiest. diuinæ, vel humanæ, vel delictum cōtra naturam, vel simile delictum, quod fiscus possit petere bona intra 30. annos, cum tali casu sit translatum dominium, & competat rei vëdicationi: si vero delictum est tale, ex quo non inducitur ipso iure cōfiscatio bonorum, similiter fiscus possit petere bona infra 30. ann. quia actio personalis iudicati, quæ oritur ex sententia, vel officium iudicis competens pro executione eius durat per 30. annos, vt probat text. iuncta glo. sing. & vnica in *l. si cut in rem. C. de pres. 30. vel 40. an.* Vel aliter & secundo dicamus, quod fiscus possit petere prædicta bona infra 20. annos, quia tanto tempore præscribuntur iura fiscalia. Ita probat text. in *lin. omnibus. ff. de diuer. & tempo. prescr.* Cuius verba sunt: In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis, in quibus minori tempore seruari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur, & ibi notat gl. ord. Bar. & commu. Dd. Sed his non obstantibus teneo, quod fiscus possit & debeat petere prædicta bona infra quinquennium, & à die condemnationis, vel declarationis. ita probat text. sing. in *l. 2. C. de vestigial. comm.* vbi disponitur, quod si res cadit in commissum, & dominium ipso iure transeat in fiscum, tamen non potest peti, nec vendicari post quinquennium. & ad hoc notat & valde commendat Bart. & com. Dd. ibi. notat etiam, & commendat idem Bart. in *l. commissi. in si. ff. de pub. & vestig.* probat etiam text. in *l. 2. C. de apostatu*, vbi disponitur, quod licet in crimine hæresis post mortem possit fieri accusatio, & bona debeant auferri ab hæreicibus, tamen debet intelligi quinquennium, & ad hoc summè notat & commendat Bart. & alij Doct. tenet etiam gl. ord. & ibi Doct. in *l. Manicheos. C. de hæret.* Ang. de Arret. in *§. interdum. Instit. de heredita. qua ab intestato. 2. column. in medio*, & pro hac sententia, & conclud. vide hodie singul. & nouam legem in parte leg. 7. tit. 25. 7. parte. Nec obstat textus sing. in *l. 2. §. 1. de prescriptio. ne libr. 6.* vbi habetur, quod bona hæreicorum præscribuntur per filios, vel hæredes, vel alios possessores per quadraginta annos: quia debet intelligi, quando bona applicantur fisco ecclesie, fisco vero, quando applicantur fisco seculari, & in expresso ita tenet & declarat Abbas Panormitanus in *l. cum nobis. de prescript. 3. column. num. 8.* & ibi Felin. col. in fin. vers. item in quantum Abbas declarat. aduertendum tamen, quod eo casu, quo bona petuntur à tertio possessore tanquam alienata in fraudem, videtur quod debeant peti infra annum vtilem, loco cuius datur hodie quadriennium, quia tanto tempore tolluntur & præscribuntur actiones reuocatorie, vt in *l. 1. §. 1. ff. que in frau. cred.* & in *§. item si quis in fraudem. Instit. de a. lio.* super quo cogita.

6 Item quæro post sententiam diffinitiuam latam contra reum, an debeat iudex ei mittere sacerdotem, vel religiosum, vt confiteatur peccata sua, & dare sibi aliquod tempus, vel spatium vt possit prouidere ea, quæ concernunt conscientiam, & animam suam & resolutiue dico quod sic. ita probat text. in *l. Archigerontes. C. de episcop. audien.* & ibi notat Bald. Paul. de Castr. & commun. Doct. addo quod dicit ibi Paul. quod potest & debet episcopus per censuras ecclesiasticas prohibere, ne iudex secularis exequatur sententiam: nisi prius dato termino & spacio ad confitendum, & ad hoc etiam notat & commendat

illum text. Paris de Pat. in tractat. Syndi. vers. iudex. fol. 82. vbi etiam subdit, quod consueuerint iudices antequam reum condemnent ad mortem, mittere sacerdotem, vel religiosum bonæ vitæ, vt ei nunciet sententiam mortis proferendam, & eum exhortari ad bene moriendum, & dolorem, & contritionem peccatorum habere, & patientiam præstare, & quod si hoc faciat, erit securus de salute animæ, & conscientie suæ magis, quam illi, qui moriuntur in lecto ex infirmitatibus suis, qui forte ex variis accidentibus nõ possunt ita facere, & optimum, & sanctum erit, quod ipse iudex ad ipsum accedat eum consolando, & prædicta, & alia similia exhortando, & mittere cum eo prædictum sacerdotem, vel religiosum vsque ad locum supplicij quousque vitam finirent. Item adde, quod potest & debet iudex permittere, & consentire, vt talis reus condemnatus recipiat corpus domini nostri Iesu Christi, cum nulla sit ratio, per quam possit impediri. ita probat text. in cap. 2. de surris, & ibi notat Hosti. Abbas. textus in cap. penitentes. in fine. 50. dist. text. in cap. si. 13. quæst. 2. & ibi glo. ord. Archi. & com. Dd. text. in *cl. de peni. & remi.* & ibi gl. ord. Imo. & com. Dd. & idem disponit *l. 7. tit. 13. 1. part.* & in tantum hoc est verum, vt non valeat consuetudo in contrarium, ita tenet Abb. & commu. Doct. in *d. c. 2. de furis*, & per hoc videtur reprobanda, & non sequenda practica huius regni, in quo nõ permittitur cōdemnatis recipere communionem: quia in veritate est contra ius & contra omnem charitatem: vnde consulo iudices, vt non faciant, imò omnino permittant, & consentiant, nec obstat si dicas, quod videtur inconueniens, & impedimentum iustitiæ, quia posset reus fugere ad corpus Christi, vel ad clericum illum portantem, & petere relaxari & gaudere beneficio, & priuilegio ecclesie. quia respondeo, quod licet ille, qui est in plena libertate, si fugiat ad ecclesiam, vel corpus Christi, gaudeat prædicto priuilegio, tamen qui est captus, & detentus in carcere, non gaudet tali priuilegio, quia non est in sua libertate, & ideo in ea non potest defendi: ite etiam quia Dominus noster non videtur velle iustitiæ præiudicare, quia iustus est, & iustitiam diligit, vnde relinquit eum in captura iudicis, in quo ipsum inuenit, sicut nec liberat seruū à captiuitate domini, licet ad ecclesiam cōfugiat: ita notabiliter tenet, & declarat Hostien. in *summa. de immun. et. 7. col. num. 11.* Abbas Panormitanus in *l. sane. 2. col. celebrand. missa.* Pala. Rub. in *sua repetitione fol. 2. 2. col. vers. ex his infercur.*

Item quæro, an iudex vel officialis iustitiæ possit capere animal alicuius priuati, & in eo ponere malefactorem pro exequenda iustitiæ? & breuiter dicendum est, quod sic. argum. text. in *l. fin. §. in. f. de pig. act.* text. in *l. si locus. ver. si. quemadmodum fruius amittatur.* text. in *l. item si verberatum. §. primo. ff. de rei vend. cum simil.* quibus probatur, quod propter publicam vtilitatem potest iudex res priuatorum capere, dum tamen precium, vel mercedem fluat de publico. item etiam, quia ea, quæ communiter omnibus prosunt, præferuntur vtilitati priuata, vt in *l. vnica. §. fin. C. de caduc. tollen.* & in expresso, istam sententiam & conclud. tenet Bart. in *d. l. fin. §. fin. ff. de pignor. act.* & ibi Alber. Bald. Pau. & Fulg. Flor. in *l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. fin. colum. num. 22.* Iacob. de S. Geor. in *l. 2. ff. de iure donum num. 2.* Paris de Puteo in tract. Synd. in parte an officialis, fol. 69. Hippolytus de Mars. in *l. 1. ff. ad legem Cornel. de scar. 4. colum. num. 26.* ex quo etiam infercur, quod iudex vel officialis potest compellere aliquem homi-

nem, ut exequatur prædictam iusticiam decapitando, vel suspendendo reum delinquentem, dum tamen sit vilis persona, ita Bart. & Doctores vbi supra.

8. Item quæro, an postquam reus condemnatus est furca suspensus, possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, vel amicos? & breuiter dico, quod non, sine licentia & mandato iudicis, qui tulit sententiam, sed ea petita facilliter conceditur. text. est in l. 1. vers. fin. ff. de cada puni. Cuius verba sunt: Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora nõ aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petatum, & permissum. text. in l. fin. eod. tit. Cuius verba sunt: Corpora etenim animaduertorum, quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt, & ibi notat glo. ord. Bart. Alber. & com. Doct. antiqui, Bald. in l. vnica. C. ex delictis defunct. 2. col. nu. 2. & ibi alij Doct. & licet iura canonica simpliciter dicant, quod ei non negetur sepultura, vt in ca. si. 13. q. 2. & in clem. 1. de peni. & remi. tamen debent intelligi petita & obtenta licentia à iudice seculari, qui tulit sententiam, ita tenet & declarat ibi gl. ord. & com. Doct. Host. in ca. ex parte. in si. de sep. & ita debet intelligi l. 7. tit. 13. 1. partita, & l. si. tit. 31. 7. partita. & ex hoc sumitur illa practica, quod postquam reus est suspensus, iudex facit dari proclamationem, quod nemo audeat tollere corpus prædicti rei condemnati, & suspensi sine licentia, & mandato eius sub certa pœna.

Item adde, quod si propter delictum quis est relegatus ab aliquo loco, vel ciuitate, & pendente tempore exilij moriatur, non potest corpus eius trahi ad sepeliendum in illo loco, vel ciuitate, à qua in vita fuit relegatus, donec tempus exilij sit finitum, quia sicut viuus non poterat ibi habitare, ita post mortem non potest ibi sepeliri, ita probat text. ling. & vnicus in l. 2. ff. de cada puni. vbi habetur, quod si quis est,

deportatus in certam insulam, & ibi moriatur, non potest inde extrahi, vt alibi sepeliatur inconsulto principe: ergo aperte probat, quod si sit relegatus à certo loco, vel ciuitate, quod post mortem non poterit in ea sepeliri, & ad hoc illum text. reputat ling. & vnicus Bart. ibi Card. in cle. 1. de peni. & remi. si. col. in si. Hippol. de Marf. in l. si. ff. de qu. antepen. col. num. 4. 6. facit etiam bonus textus in c. sacris. de sepul. vbi excõmunicati quibus non comunicant fideles in vita, non possunt sepeliri post mortem in ecclesiastica sepultura. facit etiam no. decisio text. in l. cum loco. ff. de reli. & sumpt. funer. text. in c. cum ad monasterium, de statu monach. textus in c. 1. de torneamentis, textus in c. super eo. de rapto. textus in c. sane. 2. 4. q. 2. text. in c. quicquid, el. 2. 1. q. 3. text. in c. is cui, vers. talis. de sent. excom. lib. 6.

Postremò & finaliter quæro, an reus condemnatus, & iam suspensus antequàm sepeliatur possit tradi medicis, & chirurgis ad anatomicam faciendam, & certè iuro nõ reperitur, sed Bart. tangit hoc in l. si. ff. de cad. puni. & relinquit indecisum. similiter etiam tangit Anania in c. 2. de furtis. 1. col. in si. & relinquit cogitandum. Sed ego tenco, quod possit tradi primò, quia quando aliquid omnibus prodest in communi, præfertur vtilitati priuata. text. est in l. vnica. §. si. C. de caduc. tollen. secundò, & in specie facit textus in l. quod reipublica. ff. de iniuriis, vbi habetur, quod iudex non facit iniuriam, si aliquid facit intuitu reipublice, licet tendat in contumeliam alicuius priuati, & in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam & concl. tenet Phil. Dec. in leg. imperium. ff. de iurisd. omn. iud. 3. col. n. 17. & nostris temporibus anno præterito 1550. Imperator noster, & eius regale conciliũ milit. Salmanticae, vt vniuersitas nostra daret in hoc consilium, an liceret, vel non, & resp. quod sic.

ANNOTATIONES.



Ed sunt propria ipsius rei, & hæredum suorum.] Non admodum accurate loquitur in presentia noster Gomezius: nam tamen si verum receptissimũque sit bona futura non comprehendit confiscatis bonis, tamen verum nullo modo est illa ad hæredes esse perueniura: cum enim is, qui proscribit bonis damnatus est, hæredem habere nequeat, proculdubio ad fiscum, non ad aliquem hæredem bona illa redibunt. quod probat l. 2. C. de bon. proscrip. l. eius qui. §. 1. ff. de test. a. l. quidam sunt. ff. de pen. ob. quant in terminis Bar. in l. ex facto. §. ex facto. in prin. ff. ad S. C. T. reb. Fulg. in l. si mandauero. §. is cuius. ff. man. & ret. col. 1. Alex. col. 3. in l. 1. C. de hered. insti. Plat. in l. certa forma, col. 2. in prin. C. de iure fisc. lib. 10. doctissimi, & eruditissimus Arius Pinel. in rub. par. 1. num. 3. ver. si verè publicatio bonorum. C. de bon. matr.

b In expresso istam sententiam & conclusionem.] Adde Rip. de peste. fol. 16. nu. 16. & seq. conferunt tradita Alex. in l. 2. nu. 30. ff. solut. matr. à las. in l. Barbarius Philippus. nu. 31. cum præced. & seq. ff. de offic. presid. ab Hip. in l. 1. nu. 28. ff. ad Cor. de sicar. ac memineris necesse esse eius animalis præteritum domino soluitur, quia terra fructus ex illi aratro non gignat, vt magis mirabiliter quàm verè censet Paris de Put. de synd. §. si officialis. nu. 3.

c In fundamento, & consideratione istam sententiam, & c.] Hanc eandem conclusionem affirmant Curt. nu. 38. Caspar Valach. nu. 17. Sebast. Sapia, nu. 11. in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iudic. Marc. Mantua, lib. 4. obserua. 3. Julius Clarus in pract. §. vlt. vers. quæro nãquid cum Bertac. in ver. cadauera. nu. 5. nec sanè dubitandum ea de rationem fuit, cum certo certius sit perfectam medicina cognitionem non magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quàm veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet proprii, & genuini subiecti notione queri posse. quanti autem ponderis, ac momenti medicina sit, & quantoperè omni ratione illis sit fauendum, atque auxiliũ omne lubentissime suppeditandum, qui ad illam non persuntorie, nec dicis causa. sed verè & suis ex principis adpiscendam contendunt, nemo profecto dubitauit, sui chara, vti debet, ipsius salus atque incolumitas fuerit, qui caret nescio, an vitam ipsam iure possit gratam existimare, ipse equidem in hisce breuius huius artis medica ludibus, quas multe multorum eruditorum pagine vix complectentur, iucundissimè finem huius qualiquali labri impono. Δόξα τῷ Θεῷ.

Emanuel Soatez à Ribeira, I. C.

F I N I S.



IN ANTONII GOMEZII TRACTATVS
OMNES INDEX NOVVS ET COPIOSISSIMVS.

A



ABSENS an & quando possit accusari de delicto, num. 77. fol. 409
 Accusator quando pendente accusatione moriatur, vel sui impediens, quis admittatur, num. 35. 390
 Accusator an teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis, nu. 4. 484
 Accusator si in libello ponit diem & horam commissi criminis sponte, & non compulsus, si non probat, illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio, num. 6. 485
 Accusator an ad instantiam & requisitionem accusati teneatur ponere in libello diem & horam criminis, nu. 5. 485
 Accusator si posuit in libello mensem & annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio, num. 2. 483
 Accusator an post lapsum tempus ad accusandum admittatur, num. 25. 387
 Accusatore defuncto, an alius vel iudex ex officio possit prosecui accusationem, nu. 86. 412
 Accusatio cuiuslibet delicti quo tempore duret, n. 5. 381
 Accusatio de delicto publico vel privato, an sit actio vel officium Iudicis, nu. 30. 389
 in Accusatione an ponatur mensis & annus & nomen Imperatoris, vel Regis, num. 1. 483
 Accusare cuiuslibet permittitur, nisi probetur prohibitus, num. 31. 389
 Accusare an statim possit de homicidio, cum quis graviter est vulneratus, quod speretur mori, nu. 31. 436
 Actio iniuriarum quibus modis tollitur, nu. 15. 468
 Actio & obligatio personali causata respectu rei, an trahant ad particularem successorem, nu. 22. 367
 Actio de emptione an transeat in particularem successorem, contra primum venditorem, nu. 46. 219
 Actionem quam contra alium habet, an possit quis vendere, num. 6. 144
 Aditio hereditatis, an sit necessaria pro confirmatione exheredationis, num. 18. 139
 Aduentus conditionis an constituat debitorem in mora, num. 31. 312
 Aggressus qui excessit modum defensionis qualiter puniatur, num. 24. 433
 Aggressus an debeat expectare, ut percuiatur à suo aggressore, num. 22. 432
 Aggressus si potuit euadere iniuriam, vel offensam fugiendo, an teneatur fugere, num. 23. 432
 in Alternatione remediorum, an electio sit creditoris, num. 42. 319
 Animal vel seruus si venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus, num. 48. 220
 Appellari an possit à tortura, num. 23. 512
 Appellari an & quando à sententia diffinitiva in causa criminali licet, nu. 31. 515
 Appellatio an admittatur in delicto notorio, n. 47. 396

Argumentum legati an pertineat ad legatarium, num. 16. 160

B

Beneficium abstinenti, an anno finiatur, nu. 22. 92
 Beneficium restitutionis competens minori, an competat etiam eius fideiussori, num. 9. 346
 Beneficium restitutionis an transeat ad heredes, & contrarium possessorem, num. 6. 345
 B'asphemi an possunt accusari à quolibet, nu. 2. 381
 Bona tam presentia quam futura, an possit quis omnia vendere, num. 4. 193
 Bona si confiscanda veniunt propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura, nu. 1. 580
 Bonorum interdictio an possit fieri propter animi vitium, vel malos mores, nu. 33. 357

C

Cadaver in delinquenti an suspendatur in atrocissimis delictis, num. 79. 410
 Capius vel detentus iniuste an possit semper appellare etiam post decem dies, num. 10. 478
 Casus in quibus delinquens non gaudeat immunitate ecclesie, nu. 2. 480
 Casus voluntatis an comprehendat casum impotentie, & è contra, nu. 10. 19
 Cause ingratitude que sint, & an præter expressas à iure possit filius ob aliam similem exheredari, num. 13. 136
 Cautio Mutiana an locum habeat in contractibus, num. 37. 317
 Cessio bonorum, an locum habeat si quis cedit bonis suis, non incarceratur & hodie, num. 52. 325
 Citatio an requiratur in notoriis, num. 43. 395
 Civitas vel uniuersitas an possit delinquere, nu. 52. 398
 Civitas vel uniuersitas qualiter puniatur, nu. 53. 399
 Clericus an possit accusare Laicum coram iudice seculari, num. 33. 389
 Clericus an prohibeatur sibi iurare, nu. 18. 430
 Clericus prime tonsure si declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, an perdat officia regalia, nu. 7. 482
 Committens crimen lese maiestatis licet non desinat ipso iure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem, nu. 16. 421
 Commodatum quid sit, & quomodo celebretur, nu. 1. 253
 Concl. an in causis criminalibus requiratur, nu. 3. 483
 Conditio qualiter diffiniatur, nu. 59. 180
 Conditionum quot sint species, nu. 60. 180
 Conditio facti nõ sufficit, quod adimpleatur ignorate eo, cui est relicta, secus in conditione iuris, nu. 62. ibid.
 Conditiones que dicantur contingibiles, & que necessariae, & cuius sint natura, nu. 63. ibid.
 Conditiones que dicantur de præterito, de presenti, & de futuro, cuius sint effectus, nu. 64. 181
 Conditiones que sint expressæ, que tacite, numero 65. 181
 Conditio si adimpleatur & verificetur, valet, & verificat contractus, num. 30. 311

Y

Conditio apposta in persona heredis, vel legatarij, an & quando transeat ad eorum substitutos, nu. 80.	185	habent domum vel fundum communem, & vnus vult locare, alius non, n. 14.	229
Conditio quilibet an reiiciatur de legitima, nu. 29.	145	Contractus alternatiuus, an sit diuiduus, vel indiuiduus, numer. 12.	273
Conditio (si voluerit) an etiam reiiciatur, nu. 30.	145	Contractus remedio legis 2 quando rescinditur, an debeant restitui fructus, nu. 24.	204
Conditio apposta in legato, an debeat adimpleri in specifica forma, num. 77.	183	Contractus rescinditur per pactum de rei rouendendo, numero 27.	204
Conditio si pendente iudicio exiterit an possit debitor condemnari, nu. 25.	307	Contractus emptionis & venditionis rescinditur per pactum legis commissoriae, n. 30.	206
Conditiones quae consistant in dando & quae in faciendo num. 66.	181	Contractus quando rescinditur per pactum de retrouendendo vel per pactum legis commissoriae, an debeat ur gabel. la. nu. 31.	207
Conditiones quae possibiles & quae impossibiles, nu. 67.	181	Contractus nullus & inualidus an & quando formetur iuramento, n. 24.	352
Conditio quo tempore adimpleri debeat, nu. 68.	181	Contractus si annullatur fauore alicuius persona principaliter, propter fragilitatem aetatis, vel sexus, an firmetur iuramento, num. 26.	353
Conditio apposta legatario, quando transeat ad eius substitutum, num. 37.	170	Contractus, in quo interuenit res, quae pondere, numero vel mensura consistit, an sit diuiduus, vel indiuiduus, numer. 3.	267
Conductor an possit renunciare casibus fortuitis, ut licet per eos causetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis, nu. 19.	233	Contractus si contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque, n. 32.	313
Conductor an possit repetere expensas, quas fecit in re, num. 20.	233	Contractus si continet conditionem & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificata conditionis, vel à tempore contractus nu. 33.	313
Conductor si finita locatione, non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad estimationem, vel interesse, num. 21.	ibid.	Contractus & obligationes an tot sint, quot sunt res deductae in ipso contractu, n. 16.	300
Conductor si probat rem esse mortuam, an presumatur mors ex casu, an ex culpa sua, num. 22.	ibid.	Contractus conditionalis & spes eius an transeat ad heredes, n. 36.	315
Confessio extraiudicialis an sit sufficiens ad torturam, num. 8.	505	Contractus, si in obligatione continetur factum, an sit diuiduus vel indiuiduus, n. 21.	281
Confessio poenitentialis coram sacerdote facta an sufficiat ad torturam, nu. 9.	506	Contractus an sit omni respectu diuiduus, si in contractu interueniat res certa & determinata, num. 7.	269
Confessio alicuius debitoris facta inter viuos, an & quomodo valeat & teneat, num. 5.	291	Contractus quando est alternatiuus cuius est electio, numero 38.	319
Confessio si fit facta in iudicio sine aliquo iuramento, an valeat ad condemnandum, num. 4.	489	Contractus si celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio, n. 21.	306
Confessio sola rei cum maxima iudicis persuasione an valeat ad condemnationem, num. 6.	491	Contractus pure celebratus, actio & obligatio eius, an & quomodo transeat ad heredes, n. 1.	290
Confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore, an valeat, num. 13.	337	Contractus quomodo celebretur pure, n. 1.	290
Confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, & quando inducat legatum vel fideicommissum, numero 81.	185	Contractus vel stipulatio pura sine causa an valeat, numero 3.	ibid.
Coniugatus an gaudeat priuilegio prima tonsura, nu. 4.	481	Contractus locationis quae sit virtus & effectus, n. 1.	124
Coniunctus vel consanguineus offensi si occidat offensorum, an teneatur offensus, nu. 47.	443	Contractus annuus in quo differat à legato annuo, numero 44.	322
Coniunctus re an preferatur coniunctis verbis vel è contra, num. 32.	123	Contractus locationis, an transeat ad heredes, n. 7.	227
Coniunctus aliquomodo, an preferatur omnino distincto, num. 33.	ibid.	Contrahere non potest qui intellectu caret, nu. 28.	354
Contractus innominati quot sint, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur, num. 1.	257	Creditor an possit petere à debitore partem debiti, numer. 6.	268
Contractus innominati quae sit virtus & effectus, num. 2.	258	Creditor si sub conditione vel in diem incertam agat in iudicio, an possit per Iudicem repelli, etiam parte non petente, numer. 24.	307
in Contractibus innominatis, an habeat locum poenitentia, num. 3.	258	Creditoribus patris an possint conuenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione, n. 25.	94
ex Contractu innominato an hodie de Iure Regio oriatur actio & obligatio, num. 4.	ibid.	Criminis laesa Maiestatis quae sit poena, n. 1.	415
Contractus locationis an sit, si res detur vtrenda & fruenda pretio non determinato, num. 4.	225		
Contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars eius an possit conferri in voluntatem vnus, num. 19.	198		
Contractus locationis an transeat ad emptorem vel particularem successorem, num. 9.	227		
Contractus cuius valeat, vel teneat, si duo vel plures			

D

Debitor an liberetur, quando quantitas debetur respectu speciei, perempta speciei, n. 31. 167
 Debitor fugiens ad ecclesiam, an gaudeat eius priuilegio, & immunitate, n. 55. 326
 Debitor

INDEX.

Debitore mortuo, an possint creditores eius cadaver detinere, nu. 56.	326	Dauctoritate, num. 3.	474
Debitor si in diem vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur prestare cautionem, num. 57.	ibid.	depositorius vel quilibet alius debitor si tradidit rem seruo vel famulo suo fideli, ut eam debitori traderet, si seruus au fugit cum ea, an liberetur debitor, num. 3.	256
Debitor post biennium, in quo debebat intentare exceptionem de non numerata pecunia, an remaneat obligatus civiliter & naturaliter, nu. 6.	253	Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur, n. 2.	256
Debitor post biennium an possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam, num. 7.	284	dictum vel confessio defuncti, contra reum, an probet vel faciat iudicium, num. 16.	508
Debitor rei vel quantitatis an & quomodo possit incarcerari, nu. 51.	325	dictum vel confessio defuncti an valeat, & aliquid operetur in favorem rei, num. 17.	508
Debitor in diem certam, an possit ante diem solvere inuito creditore, num. 22.	306	Differentia inter legatum & donationem qua sit, num. 5.	237
Debitor in diem certam, si soluit aliquo errore iuris vel facti, an possit repetere, num. 23.	306	Dispositio l. cum aius ff. de cond. & demon. cum similib. an habeat locum in contractibus lucrativis, num. 43.	71
Delictum an extinguatur vel transeat ad heredes, post mortem accusatoris & sic eius qui passus est delictum, n. 35.	412	Diversitas inter contrahentes an vitiet contractum verborum, nu. 4.	262
Delictum qui fecit cum Clerico, an Laicus gaudeat privilegio clerici, et iudex ecclesiasticus cognoscat de delicto Laici, num. 6.	481	Dolus an in dubio presumatur in homicidio, num. 17.	429
Delictum si reperitur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri, num. 38.	341	Donatio an reconualescat, si post donationem reuocabilem & inofficiosam filij nascantur, & vno patre decedant, nu. 12.	239
Delictum si puniatur diuersis pœnis & legibus, an sufficiat vna sola pœna, num. 39.	392	Donatio reuocatur quando quis habens filios facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, que tangit legitimam, num. 13.	239
Delictum si quis commisit, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum Iudicem, an postea potest puniri per alium, num. 40.	393	Donatio reuocatur ingratitude, num. 14.	240
Delictum notorium an indigeat accusatione vel alia forma iudiciali, num. 41.	394	Donatio causa mortis, quid sit, & quando valeat, numero 15.	240
Delictum sciens ab aliquo esse committendum contra principem vel rem publicam, si non reuelauit, an teneatur pœna lesa maiestatis, nu. 8.	418	Donatio causa mortis, an equiparetur contractui, vel ultime voluntati, num. 16.	ibid.
Delictum sciens committendum, an teneatur in foro conscientie reuelare, nu. 9.	419	Donatio causa mortis, an respectu confirmationis & effectus equiparetur ultime voluntati, nu. 17.	242
Delictum quando committatur coram Iudice, qualiter in eo procedatur, num. 48.	396	Donatio pura que a principio non valet, sed morte confirmatur, an requirat insinuationem, nu. 18.	242
Delictum quando plures commiserunt, an sententia lata in vno prosit vel noceat alteri, num. 88.	413	Donatio causa mortis qualiter reuocetur, n. 19.	243
Delictum ut dicatur notorium, quid requiratur, nu. 43.	395	Donatio semel perfecta an & quando possit reuocari, n. 11.	239
Delictum an presumatur factum tempore sano mentis, n. 71.	406	Donatio, etiam excessiva, si sit cum Iuramento, an sufficiat sine insinuatione, num. 8.	238
Delictum qui tempore sano mentis fecit, an possit superueniente furore puniri, num. 72.	407	Donatio quid sit & quibus modis fiat, num. 1.	235
Delictum qui tantum persuasit committi, an teneatur, ac si mandasset, n. 43.	442	Donatio an possit fieri inter absentes, num. 2.	235
Delictum si quis mandauit committi, & mandans mandatarius qualiter puniatur, nu. 39.	441	Donatio si sit inter absentes interuenire nuncio, vel epistola, an possit per dominum reuocari, antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuncij, num. 3.	236
Delictum si quis mandauit fieri, & non sequatur, an teneatur aliqua pœna, num. 41.	441	Donatione reuocata, an reuertatur ipso Iure Dominium in donationem, num. 20.	243
Delictum sciens esse committendum contra alium si non reuelauerit an teneatur, nu. 4.	425	Donando simpliciter rem, an videatur donari tota, an pars, num. 4.	237
Delicti qualitas, que ad grauat pœnam, si non sit posita in libello, an sequatur condemnatio, num. 7.	486	Dormiens, an possit pro delicto in somniis commissio, puniri, num. 74.	408
Delicta publica que dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare, nu. 4.	381	Duo vel plures rei qualiter obligentur, nu. 1.	227
Delicta publica que dicantur, & que priuata, num. 9.	382	Duo rei debendi qualiter conueniri debeant, nu. 2.	227.
Delinquens an & quando gaudeat privilegio primæ tonsuræ, numer. 3.	481	E	
Delinquens an possit accusari post mortem de crimine lesa maiestatis, nu. 11.	419	Ebrius qui in ebrietate commisit delictum, an possit puniri, num. 73.	408
Delinquentem an & quando quis possit capere propria		Ecclesia quando fuit substituta, & quid si heres grauat ingrediatur monasterium, an prædicta habeant locum, n. 34.	66
		Electio personæ legatarij, quando possit committi heredi, vel alteri, nu. 48.	176
		Emptor vel possessor si compromisit litem motam, vel mo-	

INDEX.

uendam in arbitrium & condemnatur, an possit agere de euictione, numer. 40. 216

Emptori vel possessori, si euincitur res de Iure speciali, an habeat locum euictio, nu. 41. 217

Emptio an habeat locum, si emptor expellitur de re uolenter, num. 43. 217

Emptio an habeat locum, quando quis emit rem sciens esse alienam, num. 42. ibid.

Emptor an possit agere de emptione, vel si quis emit hereditatem & vincatur, nu. 44. 218

Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum an teneatur poena huius criminis, nu. 7. 417

Euictio quo tempore habeat locum in contractibus onerosis, num. 39. 212

Euictio quando debeatur, n. 33. 209

Euictio an in diuisione hereditatis habeat locum. num. 34. 209

Euictio an habeat locum in contractibus lucrativis, nu. 35. 210

Euictio an habeat locum in legatis, num. 36. 211

Euictio an habeat locum in dote, num. 37. 212

Euictio an habeat locum in contractu transactionis, nu. 38. ibid.

Exceptio de non numerata pecunia an contra instrumentum Garentigium possit opponi, numer. 3. 252

Exceptio de non numerata pecunia an habeat locum si cōfessio debui emanauit ex causa de preterito, n. 4. 217

Exceptio de non numerata pecunia an locum habeat in ultima voluntate, num. 5. 253

Executor testamenti, an possit conueniri pro legatis soluendis, num. 12. 157

Exheredatio an tollat suitatatem in filio, num. 19. 139

Exilium si imponitur & non seruatur, qua poena puniatur, num. 1. 471

Exilium, an tempus exilij censeatur perpetuum, n. 2. 472

Exilium si est impositum per Iudicem & voluntatem suam, an mortuo Iudice vel ab officio remoto censeatur reuocatum exilium, num. 5. 472

F

Factum alienum an possit promittere, & an valeat si promissum sit cum Iuramento, num. 23. 283

Factum an sit diuiduum vel non, num. 25. 224

Fama an sit indicium ad torturam, num. 10. 506

Fideicommissarius an gaudeat beneficio l. fi. C. de edicto Diui Adrian. tollen. num. 30. 64

Fideicommissarius si vendat vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra heredem, num. 6. 49

Fideiussor an & quando possit conueniri antequam debitor principalis, num. 14. 337

Fideiussores si sint plures, an unusquisque teneatur in solidum, nu. 15. 338

Fideiussor an possit in qualibet obligatione intercedere, n. 1. 328

Fideiussor an possit obligari in durio rem causam quam principalis, nu. 2. 329

Fideiussor antequam pro alio intercedat, si protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus, num. 12. 336

Fideiussor quibus modis liberetur à fideiussione, nu. 20. 341

Fideiussorem qui tenetur prestare, an teneatur dare in loco & domicilio creditoris, nu. 6. 334

Fideiussor datus si efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare, num. 7. 334

Fideiussorem si quis tenetur dare, an possit dare mulierem, vel minorem, & quando mulier possit obligari, nu. 8. 335

Fideiussor an liberetur si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa & negligentia sua debitor effectus est non soluendo, num. 9. 335

Fideiussor an & quomodo possit perere, & principalem debitorem conuenire, ut cum liberet à fideiussione, n. 10. ibid.

Fideiubere an quis possit pro debitore ignorante, num. 11. 336

Fiscus succedens in bonis confiscatis, an teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum, nu. 10. 228

Filius emancipatus preteritus, vel exheredatus quod remedium habet contra testamentum patris, nu. 34. 147

Filius preteritus vel exheredatus à matre vel ab alio eius lineae, quod remedium habeat, num. 35. 149

Filius emancipatus vel decedens ex linea materna, institutus sub conditione, si uoluerit, an transmittat hereditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in Iure deliberandi, num. 33. 99

Filius suus heres, qui habet substitutum uulgarē, an transmittat hereditatem ex potentia suitatatis, num. 34. 112

Filius vel descendens, an possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre ascendenti furioso, n. 10. 77

Filius quando est institutus uersaliter sub conditione, quid faciendum de aliis bonis ultra legitimam, n. 31. 147

Filius qui est institutus in legitima & grauatus, si cui est datus substitutus & repudiat grauamen, an transeat ad substitutum, nu. 33. 147

Filius si grauatus sit restituere, que habet ultra legitimam, alteri in uita ipsius filij, an in isto casu subintelligitur ista facta conditio, si filij non sibi nascantur ante tempus restitutionis, nu. 37. 68

Filius vel descendens si sit grauatus bona alteri restituere, si decedat sine filiis masculis, an admittatur filia femina, & substitutus excludatur, nu. 38. 68

Filius grauatus si decedat cum filio naturali, an talis naturalis filius substitutum excludat, num. 40. 69

Filius an possit uendere proprietatem, in qua pater habet usufructum cum iuramento, n. 10. 362

Filius familias si fecit contractum ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & usufructus pertinet patri, executio an possit fieri per iudicem in proprietate, n. 11. ibid.

Filius si committat delictum, per quod bona ueniant confiscanda, an confiscetur peculium Castrense, numer. 13. ibid.

Filius suus & in potestate preteritus, an habeat bonorum possessionem contra tabu. & cuius sit effectus, nu. 5. 133

Filius an possit approbare testamentum patris, in quo fuit preteritus, num. 6. 134

Filius preteritus qualiter possit intentare ius dicendi nullum & illud deducere in iudicium, nu. 7. 140

Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suatis, num. 6. 2

Filius deficiente nepos, pronepos, abnepos vel ceteri descendentes, & qualiter hoc intelligatur, n. 8. 3

Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, qualiter hoc intelligatur, nu. 19. 25

Filius suus heres patris an possit usufruere pro herede, num. 20. 26

Filius familias an possit emancipari ad unicum duntaxat actum, num. 21. 26

INDEX.

<p><i>Filius ingrediens in monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen iura suitatis, num. 10.</i> 87</p> <p><i>Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura suitatis retinet, num. 11.</i> 88</p> <p><i>Filius adoptivus an habeat iura suitatis, n. 12.</i> 88</p> <p><i>Filius an possit ex potentia suitatis hereditatem transmittere ad quoscunque, num. 23</i> 93</p> <p><i>Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hereditatem ex potentia suitatis ad quoscunque, num. 24.</i> 94</p> <p><i>Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hereditatem, quam semel repudiavit, adire, n. 31.</i> 98</p> <p><i>Filius suus prateritus, an possit transmittere ius dicendi nullum ad quoscunque heredes ex potentia suitatis, num. 8.</i> 135</p> <p><i>Filius qui renunciavit hereditati patris cum iuramento sibi pratorius, an possit dicere testamentum nullum, num. 9.</i> 135</p> <p><i>Filius qui est à patre exheredatus, an habeat necesse probare se gratum, vel heres teneatur eius probare ingratitudinem, num. 10.</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>Filius quando non fuit grauatatus restituere filio testatoris, an hoc vendicet sibi locum, num. 33.</i> 66</p> <p><i>Filius familias an & quando teneatur ex contractu nutui, num. 2.</i> 258</p> <p><i>Filius familias, vxor, vel seruus, si surripiat rem, an teneatur furti, num. 3.</i> 457</p> <p><i>Filius familias an possit contrahere, num. 2.</i> 190</p> <p><i>Filius vel heres defuncti si sit minor, an possit remittere & facere pacem & concordiam, nu. 66.</i> 452</p> <p><i>Fily in successione patris ab intestato, preferuntur auo, etsi cum eo sint in pari gradu, & ratio annectitur, numero 4.</i> 2</p> <p><i>Filius patris viuentis, vocari potest Rex, Comes, Dux, &c. num. 5.</i> 2</p> <p><i>Filio excluso à successione, an admittatur nepos ex propria persona ad aui successione, nu. 21.</i> 141</p> <p><i>Filio legitime exheredato, an eius pars seu portio accrescat alis filiis, num. 22.</i> 142</p> <p><i>Filius institutus in minus quam legitima, an possit agere querela, & rumpere testamentum, n. 23.</i> 142</p> <p><i>Filius cui est relicta legitima, an possit agere querela, si in ea est grauatatus, n. 24.</i> 143</p> <p><i>Filio vniuersaliter instituto, an possit opponi grauamen, ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem alteri, num. 25.</i> 143</p> <p><i>Filio vniuersaliter herede instituto, si pater legauerit usufructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum etiam in legitima, n. 26.</i> 144</p> <p><i>Fily succedunt patri ab intestato nulla facta differentia, an sint masculi, an feminæ, an sint in potestate, vel emancipati: an succedant patri vel matri, numero 3.</i> 2</p> <p><i>Fily eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt an & quando puniantur, num. 12.</i> 419</p> <p><i>Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substitui, num. 42</i> 70.</p> <p><i>Filio an possint alimenta denegari ex causis ex quibus poterat exheredari, num. 13.</i> 137</p> <p><i>Frater prateritus vel exheredatus in testamento fratris, quod remedium habeat, num. 37.</i> 150</p> <p><i>Frater vel consanguineus, an possit in foro conscientie instituire extraneum relicto fratre, n. 39.</i> 151</p>	<p><i>Fructuarius an teneatur solvere debita proprietarij antea contracta, num. 8.</i> 361</p> <p><i>Fructus rei venditæ, an competant venditori vel emptori, num. 11.</i> 196</p> <p><i>Fructus legari, an debeantur legatario, n. 5.</i> 155</p> <p><i>Fructus rei legata, à quo tempore debeantur legatario, num. 22.</i> 163</p> <p><i>Fructus percepti per heredem grauatatum, an & quando veniant in restitutionem fideicommissi, nu. 15.</i> 54</p> <p><i>Furandi causa qui in domo alterius inuenitur & nihil ceperit, an puniatur pœna furti, nu. 15.</i> 461</p> <p><i>Fur pro primo furto, quam pœnam patitur, numero 4.</i> 457</p> <p><i>Furi qui commisit secundum furtum, quæ pœna imponatur, num. 5.</i> 458</p> <p><i>Furi pro tertio furto, an imponatur pœna mortis, num. 6</i> 458</p> <p><i>Fur si commisit vnum furtum magnum, quod æquualeat tribus, an possit furca si spendi, num. 7.</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>Fur si commisit duo furti in aliis locis, & tertium furtum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commisit tria furti, num. 8.</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>Fur receptans an teneatur eadem pœna, qua ipse principalis, num. 16.</i> 461</p> <p><i>Furtum qui commisit in hac ciuitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens presumpcio, quod iam commisit duo furti, & sic possit condemnari ad mortem, n. 14.</i> 460</p> <p><i>Furtum qui facit, an cum violentia puniatur pœna mortis, num. 12.</i> 460</p> <p><i>Furtum & iniuria dicuntur delicta priuata, & quæ sit ratio, num. 11.</i> 383</p> <p><i>Furti definitio qualis sit, num. 1.</i> 456</p> <p><i>Furatus qui est in itinere publico, an dicatur famosus latro, ut pro vno furto ei imponatur pœna mortis, nu. 10.</i> 459</p> <p><i>Furiosus an teneatur ex delicto, num. 70.</i> 406</p>
<h2 style="margin: 0;">G</h2>	
<p>Grauamen respiciens fauorem filij, an excludatur de legitima, num. 27. 144</p> <p>Grauamen an reiciatur de legitima voluntaria sicut de necessaria, num. 28. 145</p> <p>Grauamen appositum in legitima, voluntate filij an tollatur ipso iure, num. 31. 146</p> <p>Grauari quando possit quis, plus quam honoretur, num. 54. 177</p> <p>Grauatatus de restituendo hereditatem post eius mortem, intelligitur grauatatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit, num. 32. 65</p>	
<h2 style="margin: 0;">H</h2>	
<p>Heres, qui patitur se mori ante acceptationem hereditatis, an videatur eam repudiare, n. 4. 86</p> <p>Heres si grauatatur de restituendo post eius mortem, quicquid supererit ex hereditate, quid veniat in tali fideicommissio, num. 16. 55</p> <p>Heres grauatatus, qui consequutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto, num. 17. <i>ibid.</i></p> <p>Heres grauatatus an teneatur etiam restituere prælegatum, in quo fuit melioratus, num. 18. <i>ibid.</i></p>	
<h2 style="margin: 0;">Y</h2>	

I N D E X.

<i>Heres grauatius an teneatur restituere partem hereditatis, quam habuit virtute iuris accrescendi, nume. 19</i>	19	<i>heredes, & qua sit huius conclusionis ratio, numero 1.</i>	1
<i>ibid.</i>			84
<i>Heres grauatius de restituenda hereditate cohæredibus, an censeatur grauatius viriliter, an pro portionibus hereditariis, num. 20.</i>	56	<i>Hereditas iacens non datur, quando quis decedit suo heredem relicto, num. 17.</i>	89
<i>Heres vniuersalis, qui vnã rem acceptauit, an censeatur alia bona virtute iuris accrescendi, an virtute institutionis, num. 17.</i>	117	<i>Hereditas patris non adita transmittitur ad heredes suos ex potentia sui iuris, num. 20.</i>	91
<i>Heres qui in duabus partibus est institutus, & vnã acceptat, aliam expressè repudiat, an repudiatam etiam acquirat, num. 19.</i>	116	<i>Hereditas vniuersalis an possit vendi, num. 5.</i>	193
<i>Heres delinquentis an possit petere post eius mortem, vt declaretur per Iudicem, delictum non esse commissum, num. 83.</i>	412	<i>Homicida an possit succedere in bonis occisi ex testamento vel ab intestato, num. 51.</i>	446
<i>Heres an teneatur vindicare mortem defuncti, num. 53.</i>	447	<i>Homicida an possit succedere ei, qui occiso successerat, num. 52.</i>	446
<i>Heres an possit institui ex die vel tempore incerto, num. 11.</i>	14	I	
<i>Heres an possit institui sub conditione, num. 12.</i>	14	I <i>ncertitudo an & quomodo vitiet contractum, num. 7.</i>	292
<i>Heres institutus sub conditione, an aliquo iuris remedio, possit conditione pendente, hered. consequi, nu. 13.</i>	13	<i>Incertiudo an in voluntatibus vltimis vitiet contractum vel non, num. 8.</i>	293
<i>Heres grauatius an possit sibi retinere quartam hereditatis vel quotæ, in quo est grauatius, nu. 2.</i>	49	<i>Incertiudo de genere subalterno que potest verificari de pluribus differentibus specie, an vitiet, numero 9.</i>	294
<i>Heres rogatus recusans adire, compellitur hereditatem adire, quo casu quartam non retinet, nu. 3.</i>	49	<i>Incertiudo de iure canonico an vitiet dispositionem, num. 10.</i>	295
<i>Heres grauatius in diem vel sub conditione, an teneatur adueniente die vel conditione reddere rationem fideicommissario heredi, num. 10.</i>	50	<i>Infans si reperitur in lecto nutricis mortuus, an presumatur dolus vel culpa in ea, num. 19.</i>	431
<i>Heres si instituat vnus purè, alius sub conditione, quis ipsorum in parte conditionali est preferendus, conditione pendente, num. 15.</i>	14	<i>Infans vel proximus infantie an possit delinquere, num. 57.</i>	400
<i>Heres an possit institui ex certo die vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus, num. 8.</i>	11	<i>Inimicus an repellatur à testimonio, num. 14.</i>	494
<i>Heres qui habet rem subiectam restitutioni, si interim facit in re aliquot sumptus, an possit illos repetere, nu. 40.</i>	173	<i>Inimicitia an sit sufficiens indicium ad toruram, nu. 11.</i>	506
<i>Heres grauatius de restituenda hereditate, si non facit inuentarium, an perdat quartam Trebell. sicut perderet quartam Falcidia, num. 12.</i>	51	<i>Iniuria potest fieri per scripturam, & ille qui eam facit, poena mortis punitur, num. 1.</i>	463
<i>Heres in re certa institutus, cui datus est cohæres vniuersalis, qua commoda habeat ex institutione, num. 15.</i>	115	<i>Iniuria fit alicui verbotantum, & ad hoc vt puniatur, an requiratur, quod ille qui profert verba iniuriosa verum dicat ad hoc vt puniatur, num. 2.</i>	463
<i>Heres potest institui vnus, possunt & plures, nu. 1.</i>	8	<i>Iniuria quibus modis aggrauatur, & dicitur atrox, n. 4.</i>	514
<i>Heres qui simpliciter renunciauit hereditati, an censeatur renunciaisse tam ex testamento, quam intestato, num. 30.</i>	98	<i>Iniuria fit factò, & qua poena puniatur, num. 3.</i>	464
<i>Heredes promissoris si discordant in solutione, quomodo reducentur ad concordiam, num. 10.</i>	330	<i>Iniuria per quas personas alicui fiat, num. 5.</i>	464
<i>Heredes occisi an possint remittere delictum, facere pacem & concordiam cum homicida, num. 61.</i>	454	<i>Iniuria facta famulo vel familiari, an videatur facta domino, num. 6.</i>	ibid.
<i>Heredes si sint plures occisi, an requiratur omnium remissio vel sufficiat à maiore parte, nu. 62.</i>	454	<i>Iniurie qua sit poena, & an possit civiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit, nu. 7.</i>	465
<i>Heredes extranei occisi & interfecti si concurrant ex vna parte, & consanguinei ex alia, qui preferantur, n. 64.</i>	455	<i>Insinuatio quando in donatione requiratur, n. 6.</i>	237
<i>Heredes qualiter teneantur soluere legata, numero 17.</i>	160	<i>Insinuationi an possit renunciari, nu. 7.</i>	238
<i>Hereditas transmissa ex quocunque capite, transmittitur vt adenda, non vt adita, num. 55.</i>	108	<i>Institutio heredis in qua parte testamenti sit ponenda, num. 5.</i>	10
<i>Hereditas legatum vel relictum in vltima voluntate, an semper censeatur relictum, propter bene merita, numero 6.</i>	86	<i>Institutio heredis, qua demonstratur heres signo indubitabili, valet, licet eius nomen non scribatur, n. 6.</i>	10
<i>Hereditas non adita regulariter non transmittitur ad</i>		<i>Institutio de rebus alienis, an valeat, vt saltem virtute iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris, nu. 16.</i>	115
		<i>Institutio omnium hominum de mundo, an sit valida, num. 2.</i>	8
		<i>Institutus iure in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit institutus per verba directa, secus si per verba obliqua, num. 12.</i>	114
		<i>Institutus in re certa tunc habebit alia bona, quando sibi non datur cohæres, num. 13.</i>	115
		<i>Institutus in diuersis partibus vnã rem acceptas, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare, habet substitutum, n. 20.</i>	117
		<i>Institutus in re certa, an habebit alia bona, virtute iuris accrescendi, vel virtute institutionis, n. 9.</i>	113
		<i>Institutus in re certa, an habebit alia bona, quando hoc testator prohibuit, num. 10.</i>	113

INDEX.

<i>Interpreti declaranti linguam an credatur sine alia probatione, n. 5.</i>	264	<i>Ius accrescendi an habeat locum in cōtractibus ex causa onerosa vel lucratiua super re indiuidua, n. 4.</i>	112
<i>Index ex officio suo, an & quando possit in delictis procedere, n. 49.</i>	396	<i>Ius accrescendi an habeat locum in donatione causa mortis, n. 7.</i>	112
<i>Index quando procedit ex officio, an teneatur seruare Iuris solennitates, nu. 50.</i>	397	<i>Ius accrescendi an habeat locum in hereditatibus vniuersalibus, quando quis fuit institutus in re certa, n. 8.</i>	113
<i>Index quando procedit ex officio, an possit & debeat imponere pœnam ordinariam delicti, n. 51.</i>	398	<i>Ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos heredes, quorum vnus hereditatem repudiavit, num. 22.</i>	117
<i>Index an debeat post sententiam latam cōtra reum mutere condemnato sacerdotem, vt confiteatur peccata sua, & dare reo spacium, vt prouideat ea, quæ suam animam concernunt, n. 6.</i>	527	<i>Ius accrescendi an habeat locum inter duos heredes fideicommissarios, nu. 23.</i>	119
<i>Index vel eius officialis, an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia, n. 7.</i>	528	<i>Ius accrescendi in usufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita, n. 41.</i>	126
<i>Index non potest in alieno territorio delinquentem capere, n. 4.</i>	475	<i>Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos, nu. 42.</i>	127
<i>Index si sequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit ibi Index delinquentem personaliter capere, n. 5.</i>	475	<i>Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis vulg. vel è contra, n. 26.</i>	31
<i>Index si imponit pœnam exilij, dicendo, condemnio Titium, ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, nu. 3.</i>	472	<i>Ius substitutionis vulgaris an transeat ad heredem, nu. 29.</i>	32
<i>Index an possit concedere licentiam redeundi, durante tempore exilij, n. 4.</i>	472	<i>Ius accrescendi non habet locum in cōtractibus, si causa est lucratiua, & merè diuidua, num. 1.</i>	111
<i>Index an possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis, n. 10.</i>	382	<i>Ius accrescendi an habeat locum in cōtractu celebrato per Principem, quando causa est lucratiua, n. 2.</i>	111
<i>Index quis sit competens super actu & cōtractu, in quo est interpositum iuramentum, nu. 22.</i>	352	<i>Ius accrescendi in cōtractibus ex causa onerosa diuidua vel indiuidua, an habeat locum, nu. 3.</i>	ibid.
<i>Index an in criminalibus possit recipere testes in quilibet parte litis ad offensam & punitionem rei, nu. 34.</i>	517	<i>Ius accrescendi an transeat ad emptorem vel particularem successorem, n. 44.</i>	127
<i>Index qualiter pronunciet sententiam in criminalibus, num. 30.</i>	516	<i>Ius adeundi contra extraneum, an prescribatur aliquo tempore, nu. 27.</i>	96
<i>Index an possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus & circumstantiis delicti, nu. 11.</i>	493	<i>Ius patronatus quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommissi, an verò remaneat penes heredem, num. 29.</i>	64
<i>Index an possit recusari de delicto notorio, nu. 46.</i>	395	<i>Ius eligendi an transmittatur ad heredes, num. 41.</i>	318
<i>Index an praxi teneatur minorare pœnam minoribus, & aliis, quibus non potest imponi pœna ordinaria, nu. 73.</i>	402	<i>Ius substitutionis fideicommissariae, an transeat ad heredes, n. 9.</i>	50
<i>Index an & quando possit prescribere tempus ad accusandum, num. 22.</i>	385	<i>Ius transmissionis ex capite Iuris deliberandi, vel sanguinis, an sit potentius iure substitutionis vulgaris, n. 25.</i>	29
<i>Iudicis decretum, an & quando requiratur in alienatione rerum minoris, n. 13.</i>	347	<i>Ius & spes substitutionis pupillaris an transeat ad heredes, n. 25.</i>	43
<i>Iudicium ad torturam an sit sufficiens, si res surrepta reperitur penes aliquem, n. 12.</i>	236	L	
<i>Iudicium an sit ad torquendum eum, qui prius dicit inuenisse occisum, nu. 14.</i>	507	<i>Legatum quantitatis, an vitietur propter falsam demonstrationem, n. 75.</i>	182
<i>Iudicium qualiter probetur, nu. 18.</i>	509	<i>Legatum quando dicatur fieri sub causa, & cuius sit natura, nu. 76.</i>	183
<i>Ius accrescendi, quod transeat ad heredem, & quæ sit ratio, nu. 35.</i>	123	<i>Legatum uni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub conditione, qua fuit relictum, num. 69.</i>	182
<i>Ius accrescendi, an sit potentius iure substitutionis, vel è contra, nu. 36.</i>	125	<i>Legatum quando fiat sub modo, & cuius sit natura, n. 70.</i>	182
<i>Ius accrescendi an habeat locum in legitima filiorum, nu. 37.</i>	125	<i>Legatum relictum sub modo, an transmittatur ad heredes, nu. 71.</i>	ibid.
<i>Ius accrescendi an habeat locum in legatis, numer. 438.</i>	126	<i>Legatum quando dicatur fieri sub demonstratione, & cuius sit effectus, nu. 74.</i>	ibid.
<i>Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legati tantum, nu. 39.</i>	126	<i>Legatum in genere an valeat, & cuius sit electio, nu. 32.</i>	167
<i>Ius accrescendi an debeat locum in usufructu, num. 40.</i>	ibid.	<i>Legatarius an possit diuidere legatum pro parte accipiendo, & pro parte repudiando, num. 33.</i>	168
<i>Ius accrescendi, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legati, nu. 28.</i>	121	<i>Legatum sub conditione ducendi aliquam in uxorem, an valeat, nu. 79.</i>	184
<i>Ius accrescendi, an habeat locum, quando portio deficit pro culpa & delictum heredis, n. 30.</i>	122	<i>Legatum ambiguum an debeat solui ab herede, an si fideicommissario honorato, nu. 45.</i>	175

INDEX.

<p><i>Legatum deliberationis an & quando valeat. num. 82.</i> 185</p> <p><i>Legatum & fideicommissum in quo loco possit peti. n. 84.</i> 187</p> <p><i>Legatum quibus modis renocetur. nu. 56.</i> 178</p> <p><i>Legatum quibus modis possit fieri, & quae sit natura, virtus & effectus cuiuslibet. n. 57.</i> 179</p> <p><i>Legatum filio nascituro, si plures filij nascantur, an debeat unicusque in solidum. nu. 19.</i> 161</p> <p><i>Legatum an possit relinqui vniuersitati. nu. 6.</i> 155</p> <p><i>Legatum quod debitor facit creditori de debito, an valeat. nu. 26.</i> 165</p> <p><i>Legatum factum à debitorè creditori, an in dubio censetur factum animo compensandi cum debito. nu. 27.</i> 165</p> <p><i>Legatū an valeat, si fideiusor legat creditori illud quod debet pro aliquo creditore. n. 28.</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>Legatum factum seruo proprio, an valeat. num. 46.</i> 175</p> <p><i>Legatum, quando possit conferri in voluntatem alterius. nume. 47.</i> 175</p> <p><i>Legatum factum sub conditione, an possit renunciari. nu. 52.</i> 177</p> <p><i>Legatum an vitiet si error adhibitus fuerit in re legata. nu. 9.</i> 156</p> <p><i>Legata & fideicommissa hodie in omnibus & per omnia sunt adequata. nu. 1.</i> 154</p> <p><i>Legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui. num. 2.</i> 154</p> <p><i>Legatum quid sit. n. 3.</i> 155</p> <p><i>Legatum si soluatur iniuria testatoris, an desinat esse legatum. nu. 4.</i> 155</p> <p><i>Legata relicta ab instituto, an & quando debeantur à substituto. num. 36.</i> 170</p> <p><i>Legata an debeantur hereditate adita. num. 11.</i> 157</p> <p><i>Legatarius si emit rem legatā ab herede, an sibi prauidet. nu. 43.</i> 174</p> <p><i>Legatarius si emat, vel alio titulo acquirat rem legatā, an possit illam petere. nu. 35.</i> 169</p> <p><i>Legatarius, quod ius habeat ad consequendum legatum. nu. 7.</i> 155</p> <p><i>Legatarius quomodo possit rem legatam capere propria auctoritate. nume. 10.</i> 156</p> <p><i>Lex vel statutum quando pro forma expressionem requirit, an sufficiat demonstrare per equipollens. nu. 7.</i> 10</p> <p><i>Lex part. an habeat locum quando delictum sit proditorie, vel cum qualitate, quae aggrauat. nu. 58.</i> 454</p> <p><i>Lex par. an habeat locum, quando quis aliud simile delictum fecerat. num. 59.</i> 454</p> <p><i>Lex partita non habet locum, quando delictum non committitur in rem, sed in personam. num. 57.</i> <i>ibid.</i></p> <p><i>Lex 22. tit. 1. 7. partita valde utilis, & necessaria, qualiter intelligatur. nu. 55.</i> 448</p> <p><i>Lite durante post publicatas attestaciones si constat de innocentia rei, an possit ante sententiam à vinculis relaxari. num. 7.</i> 475</p> <p><i>Locatio mortuo marito vel administratore, vel finita administratione, an finiat, si maritus vel alius legitimus administrator locat res. nu. 8.</i> 227</p> <p><i>Locator ad quid teneatur si res sit euicta vel perempta. nu. 2.</i> 225</p> <p><i>Locator an teneatur dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pensionem, si domus non possit habitari aliquo impedimento. nu. 3.</i> 225</p> <p><i>Locator an finita locatione possit expellere conducto-</i></p>	<p><i>rem. nu. 5.</i> 226</p> <p><i>Locator an possit ex aliqua causa, durante locatione, conductorem expellere. n. 6.</i> 226</p>
M	
<p>M <i>Andans si renocauerit mandatum, an excusetur.</i> nu. 40. 441</p> <p><i>Mandatarius quando possit excusari, ut non teneatur ex mandato. nu. 42.</i> 442</p> <p><i>Mandarum an possit fieri tacite, & per coniecturas. n. 45.</i> 443</p> <p><i>Maritus an possit in fauorem uxoris renunciare alicui donationi. nu. 24.</i> 245</p> <p><i>Mater si non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine anni, taliter, quod impossibile erat tutelam prouidere, an mater prouetur hereditate. nu. 35.</i> 315</p> <p><i>Mater quae trasiit ad secunda vota, an possit hanc substitutionem exemplarem facere. nu. 9.</i> 76</p> <p><i>Minor si vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habeat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis. nu. 14.</i> 348</p> <p><i>Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobilis. nu. 15.</i> 349</p> <p><i>Minor si amisit rem suam prescriptione, an possit restituere. nu. 3.</i> 344</p> <p><i>Minor si sit laesus in solutione pecuniae sibi facta an possit restituere. nu. 4.</i> 344</p> <p><i>Minor si renunciauit tacite, vel expresse termino probatorio, an possit restituere. n. 5.</i> 253</p> <p><i>Minor si in vno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis, & in aliores, quae venditur sua est, quis iudex debeat interponere decretum. nu. 17.</i> 349</p> <p><i>Minor si facit contractum lucratium, vel onerosum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat. num. 18.</i> 349</p> <p><i>Minor si sit laesus enormiter in contractu, & iurauit, an possit contractum rescindere. num. 20.</i> 351</p> <p><i>Minor an possit impetrare veniam etatis, & amittat beneficia sibi à iure concessa. nu. 12.</i> 347</p> <p><i>Minor vel ille qui iurauit super aliquo contractu, an possit petere relaxationem iuramenti. n. 21.</i> 351</p> <p><i>Minor 25. annorum licet teneatur ex delicto, an sit puniendus poena ordinaria. nu. 62.</i> 402</p> <p><i>Minor accusatus debet recipere curatorem. n. 64.</i> 402</p> <p><i>Minor accusatus vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda. nume. 65.</i> 403</p> <p><i>Minor qui confessus est delictum, an possit restituere. n. 66.</i> 447</p> <p><i>Minor an & quando possit torqueri. n. 67.</i> 405</p> <p><i>Minor an & quando possit delinquere, & puniri. num. 55.</i> 399</p> <p><i>Minor an post legitimam etatem 25. annorum possit ratificare, quod fecit in minore etate, ut excludatur à beneficio restitutionis. nu. 11.</i> 347</p> <p><i>Minor 25. annorum an prohibeatur fideiubere. n. 19.</i> 340</p> <p><i>Minor non tenetur ex delicto commisso in omitendo. num. 59.</i> 401</p> <p><i>Minor si promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere. num. 23.</i> 352</p> <p><i>Minor offensus, an possit restituere aduersus lapsum temporis</i></p>	

INDEX.

<p>poris concessi ad accusandum, nu. 7. 382</p> <p>Minor non potest contrahere, & si contrahitur, competit ei restitutio, nu. 1. 342</p> <p>Mors si ex iniuria illata sequatur, an possit agi iniuriarum civiliter contra homicidam, nu. 14. 467</p> <p>Mortem qui sibi intulerit, qualiter puniatur, nu. 13. 428</p> <p>Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur poena mortis, n. 28. 455</p> <p>Mortuo delinquente sententia contra eum lata, transit ad heredes quo ad bona, n. 8. 411</p> <p>Mulier an possit renunciare beneficio Velleiano, nu. 17. 339</p> <p>Mulier si vendit & alienat rem dotalem cum iuramento ad instantiam mariti, vel filius renuntiat futura successioni contemplatione patris, aut avi, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu, reuerenti ali, n. 27. 263</p> <p>Mulier an possit esse testis in criminalibus, n. 13. 493</p> <p>Mulier pregnantis an possit condemnari ad mortem, n. 37. 519</p> <p>Mulier an possit restituere, quando dedit amplam dotem, nu. 2. 344</p> <p>Mutus & surdus contrahere prohibetur, nu. 29. 355</p> <p>Mutus & surdus, an possit facere alios contractus, n. 5. 75</p> <p>Mutus vel surdus, an teneatur ex delicto, n. 69. 406</p> <p>Mutum quomodo celebretur, n. 1. 250</p>	<p>Officium iudicis, quo index procedit in delictis, quo tempore duret, nu. 6. 381</p> <p>Opem vel auxilium, qui ante delictum praestitit, qualiter teneatur, nu. 48. 444</p> <p>Opem vel auxilium, qui praestitit in ipso delicto, qualiter teneatur, n. 49. 445</p> <p>Opem vel auxilium, qui praestitit post delictum commissum, qualiter puniatur, nu. 50. ibi.</p>
<p>N</p>	
<p>Necessitas in filio, à quo fonte processit, & quo potuit esse eius ratio, n. 15. 89</p> <p>Nepos succedit auro, etiam si natus vel conceptus sit post eius mortem, nu. 11. 4</p> <p>Nepotes quando succedunt auro, & si sunt plures ex diversis filiis, iam premortuis, in stirpes, & non in capita, nu. 12. 5</p> <p>Nepotes non succedunt inter se, sed cum aliquo patruo, nu. 13. 5</p> <p>Nobilis an possit pro debito incarcerari, nu. 54. 326</p> <p>Non entis non sunt qualitates, n. 9. 31</p>	<p style="text-align: center; padding: 0 10px;">P</p> <p>Pater an possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia sine decreto, n. 16. 349</p> <p>Pater si non expresserit ingratiitudinis causam, an poterit eius haeres exheredari, nu. 11. 136</p> <p>Pater aut mater, si substituunt exemplariter filio, & dederint diuersos substitutos, quis substitutus praefertur, nu. 13. 77</p> <p>Pater an prohibeatur donare, n. 25. 246</p> <p>Pater vel ascendens prateritus, vel exheredatus in testamento filii, quod remedium habeat, n. 36. 149</p> <p>Pater an possit grauare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari etate decedat, n. 12. 44</p> <p>Patre mortuo ab intestato, prima causa est filiorum, qui succedunt aequaliter de omni iure, nu. 2. 2</p> <p>Pactum inter socios, an valeat, quod lucrum & damnum inter eos inaequaliter diuidatur, nu. 5. 248</p> <p>Pactum mariti an valeat, quando promittit habitare in perpetuum cum uxore in tali loco, n. 24. 283</p> <p>Pactum nudum quid sit, n. 2. 260</p> <p>Pars bonorum, quando legatur quotidiana, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri solutio, n. 21. 162</p> <p>Pars debiti, si soluat in pendenti, est obligatio, donec totum soluat, quando debitum procedit ex contractu individuo, n. 9. 271</p> <p>Pauper an repellatur à testimonio, n. 19. 496</p> <p>Pax & concordia infra quod tempus debet fieri, n. 68. 453</p> <p>Pecora & animalia qui furatur, poena mortis puniatur, n. 13. 460</p> <p>Pecunias qui alteri praestitit, ut aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta, n. 11. 428</p> <p>Pensio domus locata, quo tempore debeat solui, n. 13. 229</p> <p>Persona quae non possit torqueri, an possit terreri, n. 4. 502</p> <p>Persona quae non possit torqueri, n. 3. 502</p> <p>Personae, quae prohibeantur donare, n. 23. 24</p> <p>Personae illustres & ipse in dignitate qualiter puniantur, n. 2. 423</p> <p>Persuasor, si renouauit consilium an excusetur, numer. 44. 442</p> <p>Petita bonorum possessione facti, an adueniente eod. haeres habeat necesse petere bonorum poss. iuris, n. 14. 13</p> <p>Plures, si occiderunt aliquem, an omnes teneantur poena mortis, n. 36. 439</p> <p>Poena quando imponitur ipso iure, an debeat in foro conscientiae, n. 5. 417</p> <p>Poena parricidii quae sit, & quando habeat locum, num. 3. 424</p> <p>Poena criminis lesa maiestatis humanae quae sit, num. 6. 417</p> <p>Poena homicidii regulariter est poena mortis, numero 1. 423</p> <p>Poena & accusatio in delictis priuatis, an extinguatur post mortem, n. 84. 412</p>
<p>O</p>	
<p>Obligatio alimentorum, an sit diuidua, vel indiuidua, n. 10. 281</p> <p>Occidens posthumum, an teneatur, ac si iam natum occidisset, n. 32. 437</p> <p>Occidere si quis voluit Titium quem bene cognouit, casutamen occidit Seuum mediatorem, an teneatur poena mortis, nu. 35. 438</p> <p>Occidens alium sine dolo, an puniatur poena ordinaria numer. 15. 429</p> <p>Occidens alium cum veneno, qualiter puniatur, nu. 7. 426</p> <p>Occidens alium pro defensione alterius, an sit puniendus, n. 21. 431</p> <p>Occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa, & poena, n. 20. ibi.</p> <p>Offensor qui alteri iniuriam fecit, an possit petere ab offenso, quod praestet sibi cautionem de non offendendo, nu. 16. 468</p> <p>Offensus si non possit inuenire fideiussores, quid debeat index facere, nu. 17. 469</p> <p>Offenso si remanet aliqua cicatrix, an debeat illa aestimari, nu. 12. 467</p> <p>Offensus si simpliciter remisit iniuriam gratis, an videatur remisisse danam, expensas & interesse, nu. 13. 467</p> <p>Offensus an possit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere, n. 54. 448</p>	<p style="text-align: center; padding: 0 10px;">P</p>
<p>Y</p>	

<i>Pœna imposta filiis horum delinquentium an extendatur ad nepotes. nu. 14</i>	420	
<i>Pollicitatio quid sit. n. 1</i>	260	
<i>Portio deficiens, an accrescat cum onere. n. 43</i>	127	
<i>Positus in conditione substitutionis, an censeatur tacite institutus. nu. 23</i>	28	
<i>Possessio non transit in casibus, in quibus dominium transfertur. nu. 3</i>	416	
<i>Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus vivus & tempore legitimo, & vivat post natiuitatem per 24. horas, & sit baptizatus. n. 7</i>	3	
<i>Posthumus an habeat iura suiutatis. n. 14.</i>	88	
<i>Præsumptio quid sit, & quid operetur. n. 2</i>	488	
<i>Princeps an possit contrahere cum subditis. n. 1</i>	190	
<i>Princeps vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem. nu. 56</i>	400	
<i>Principis indulgentia & remissione, an liberetur quis à morte. nu. 38</i>	520	
<i>Probatio per testes sufficit ad condemnationem. n. 9. 492</i>	492	
<i>Probatio qualiter requiratur in delictis notoriis. nu. 44.</i>	395	
<i>Probatio que sit plena & legitima. nu. 3.</i>	489	
<i>Processus in causis criminalibus sit nullus, quando interuenit procurator. n. 16</i>	384	
<i>Procurator non admittitur in causis criminalibus. n. 12</i>	383	
<i>Procurator admittitur in delictis, quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis. n. 13. 383</i>	383	
<i>Procurator potest interuenire in omnibus delictis ad appellandum. n. 15</i>	484	
<i>Prodigus cui bonis est interdictum prohibetur contrahere. n. 30</i>	355	
<i>Prodigus si quis est notorie, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere. n. 31</i>	356	
<i>Prodigus cui bonis interdictum est, an obligetur iuramento. n. 32</i>	356	
<i>Prodigus an & quando teneatur ex delicto. nu. 75. 408</i>	408	
<i>Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur. nu. 5</i>	425	
<i>Promissio annua, an sit perpetua, & transeat ad heredes. nu. 46</i>	323	
<i>Promissio annua, in quo conueniat in contractu, & in ultima voluntate. nu. 47</i>	324	
<i>Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur. nu. 27</i>	308	
<i>Promissio si sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione. nu. 28</i>	309	
<i>Promissio reciproca, que vulgo dicitur, Appuesta, an valeat. n. 4</i>	291	
<i>Promittens simpliciter rem Titio aut Seio, alternatiuo modo, an talis promissio valeat in persona Seij. nu. 20</i>	304	
<i>Proprietarius an possit vendere proprietatem, sine voluntate usufructuarij. n. 9</i>	361	
<i>Prorogatio termini an liberet fideiussorem. n. 21</i>	341	
<i>Prosequi qui dicatur suam, vel suorum iniuriam, si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur. n. 34</i>	389	
<i>Pubes vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis. n. 65</i>	401	
<i>Pubes vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum, n. 61</i>	402	
<i>Publicum delictum dicitur omne delictum commissum in offensam Dei. n. 1</i>	381	
<i>Pupillus vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto,</i>		

numer. 58

41

Q

<i>Querela inofficiosi testamenti, contra quos detur & competat. n. 15</i>	138	
<i>Querela inofficiosi testamenti, intra quod tempus debeat intentari. n. 16</i>	138	
<i>Querela inofficiosi testamenti, an transmittatur ad heredes. n. 17</i>	ibid.	
<i>Querela inofficiosi testamenti qualiter proponi possit, n. 20</i>	140	
<i>Quilibet de populo, an possit alium accusare cum bona conscientia, nu. 29</i>	388	

R

<i>Reconductio tacita, an finito contractu inducatur inter partes. n. 15</i>	230	
<i>Reconductio tacita, an videatur facta cum eiusdem principioribus & hypothecis, que erat in primo contractu principali. n. 17</i>	232	
<i>Remedium legis secunda. C. de rescin. vend. an habeat locum, quando res venditur in publica subhastatione, n. 23</i>	204	
<i>Remedium legis diffamari, an sit generale in quolibet casu, vel delicto, nu. 18</i>	384	
<i>Representatio, que sit in linea descendenti, an habeat etiam locum in successione de iure prætorio, num. 14</i>	5	
<i>Representatio an in linea descendenti fiat tantum usque ad pronepotes, an verò usque in infinitum, n. 15</i>	6	
<i>Res, que non est in rerum natura, an possit legari, nu. 24</i>	164	
<i>Res aliena an possit legari, n. 13</i>	158	
<i>Res heredis, quomodo possit legari, n. 14</i>	ibi.	
<i>Res vendita, cuius periculo pereat, n. 32</i>	208	
<i>Res quando dicatur diuidua vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam, n. 1</i>	266	
<i>Res quando dicatur diuidua secundum iuris dispositionem, n. 1</i>	267	
<i>Res, que non sit in rerum natura, an possit vendicari, n. 7</i>	194	
<i>Res aliena an possit vendi, n. 8</i>	195	
<i>Res heredis an legari possit, nu. 8</i>	156	
<i>Restitutus per principem, an recuperet bona sua cõfiscata, n. 39</i>	521	
<i>Restitutio hereditatis qualiter sit faciendâ ab herede instituto fideicommissi, nu. 13</i>	52	
<i>Restitutio infra quantum tempus sit petendâ, numero 7</i>	345	
<i>Reus captus pro delicto an possit sub fideiussoribus relaxari, n. 8</i>	476	
<i>Reus si promittit sub certa pœna se presentare infra certum tempus, an transacto illo termino incidat in pœnam, si non sit presentatus, nu. 9</i>	577	
<i>Reus delicto semel absolutus, an iterum possit accusari, nu. 26</i>	387	
<i>Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari satisfactione qualitatis adiectæ, nu. 27</i>	387	
<i>Reus particularis, si in contractu interuenit in genere, an sit omni respectu diuiduus, nu. 8</i>	270	
<i>Reus ubi possit accusari post mortem, debet intelligi post quinquennium, n. 81</i>	411	
<i>Reus si confiteatur in tormento, an requiratur postea ratificatio, n. 24.</i>	512	
	Reus	

INDEX.

<p>Reus si est tortus non precedentibus legitimis iudiciis si confiteatur & postea sequatur ratificatio, an possit condemnari, nu. 25. 513</p> <p>Reus accusatus, si fuit legitime tortus, & negavit, an possit iterum torqueri, nu. 26. 513</p> <p>Reus si tortus est & confessus, & non ratificavit confessionem, sed eam reuocat & iterum tortus confiteatur, & in ratificatione eam negat, quid in loco faciat index, nu. 27. 504</p> <p>Reus si fugit ad ecclesiam, & index ei securitatem promissit, ut ipse exiret, an possit condemnare reum si cum illius securitate ab ecclesia exiit, nu. 7. 491</p> <p>Reus an ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit condemnari, nu. 8. 491</p> <p>Reus delinquens, an teneatur in foro conscientie solvere poenam, à iure impostam, antequam sit per iudicem condemnatus, nu. 3. 524</p> <p>Reus si alienauit bona, & postea condemnauit in confiscatione bonorum, potest fiscus auferre bona à quolibet possessore, nu. 4. 525</p> <p>Reus quando gaudeat immunitate ecclesie, num. 1. 480</p> <p>Reus si confiteatur hominem occidisse, sed ad suam defensionem, an possit condemnari, nu. 26. 434</p> <p>Reus si velit probare occidisse ad suam defensionem, qua probatio sufficiat, nu. 27. 435</p> <p>Reus an in causis criminalibus teneatur iurare de calumnia super articuli veritate dicenda, n. 5. 490</p> <p>Reus si semel vel pluries totum negavit, an index debeat eum diffinitive absolvere, nu. 28. 514</p> <p>Reus an ex presumptionibus, vel ex iudiciis possit condemnari, nu. 25. 498</p> <p>Reus accusatus quo tempore possit probare innocentiam, & defensionem suam, nu. 33. 516</p> <p>Reus delinquens, an & quando post mortem possit accusari, & puniri, nu. 78. 409</p> <p>Reus capius si effugit è carcere, an videatur confiteri delictum, nu. 11. 478</p> <p>Reus antequam capiatur, an requiratur quod constet verè & realiter delictum esse commissum, nu. 1. 474</p> <p>Reus postquam est furca suspensus, an possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, n. 8. 528</p> <p>Reus postquam est furca suspensus an possit dari medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam, nu. 9. 529</p> <p>Reus vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an possit petere, ut testes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam, nu. 19. 385</p> <p>Reus in criminalibus potest petere à iudice examinari testes ad perpetuam rei memoriam, n. 21. 385</p> <p>Reus an possit interrogari de sociis, nu. 17. 496</p> <p>Reus si confiteatur de sociis, an eius dictum, vel testimonium probeat tanquam si esset legitimus testis, numer. 18. 496</p> <p>Reus si detineatur in vinculis, bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto, nu. 14. 384</p> <p>Reus si in tortura decesserit, vel membrum amiserit, an index debeat puniri, nu. 6. 504</p> <p>ex Reus debendi, si vnus soluit in solidum, an possit suas partes ab aliis repetere, nu. 3. 328</p>	<p>Sententia in delictis conexis lata in persona vnus, prodest sociis, non vero nocet, n. 89. 413</p> <p>Sententia contra delinquentem, an noceat ei ad quem poena peruenit in consequentiam, nu. 19. 413</p> <p>Sententia si est lata contra reum, & ab ea sit appellatum, an valeat remissio, & concordia, nu. 69. 453</p> <p>Sententia diffinitiva, que transiit in rem iudicatam, an sit statim mandanda executioni, nu. 35. 518</p> <p>Sententia, que transiit in rem iudicatam, an & quando possit reuocari, nu. 36. 518</p> <p>Seruitus vel res incorporalis an sit diuidua, vel indiuidua, n. 15. 275</p> <p>Seruitus promissa, an possit diuidi inter heredes ad hoc ut teneatur in solidum, vel pro parte, n. 16. 277</p> <p>Seruitus vsus, an sit diuidua vel indiuidua, numero 19. 280</p> <p>Seruitus que sit merè personalis, nu. 1. 359</p> <p>Seruitus personalis qualiter prescribatur, numero 24. 368</p> <p>Seruitus mixta qualiter prescribatur, nu. 25. 369</p> <p>Seruitus merè realis continua, & vel quasi, quibus annis prescribatur, n. 29. 371</p> <p>Seruitus merè discontinua, an prescribatur tempore ordinario, num. 27. 371</p> <p>Seruus an & quando possit delinquere, & teneatur ex delicto, n. 76. 409</p> <p>Seruus an possit contrahere, nu. 3. 190</p> <p>Societas quibus modis finiatur, n. 6. 249</p> <p>Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum, n. 1. 247</p> <p>Societas an possit fieri super omnibus bonis, vel super aliqua parte eorum, n. 2. 247</p> <p>Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quasita, n. 4. 248</p> <p>Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad iururas, nu. 3. 247</p> <p>Socius criminis, an repellatur à testimonio, & quando possit esse testis, nu. 16. 495</p> <p>Socius proditoris, an teneatur eadem poena, nu. 6. 426</p> <p>Solennitas requisita, an & quando in aliquo actu presumatur, nu. 17. 301</p> <p>Soluere si quis promissit creditori, quanto minus à debito re consequi possit, an sit fideiussor, nu. 3. 334</p> <p>Soluere qui mihi promissit, quod alter mihi debet, an sit fideiussor, n. 4. 334</p> <p>Solutio an valeat, si pars pecunie debita soluat creditori, n. 5. 268</p> <p>Stellionatus crimen quid sit, n. 1. 470</p> <p>Stipulatio facta alteri, an & quomodo valeat, numer. 18. 302</p> <p>Stipulatio & promissio de iure communi & regio an valeat, si quis stipuletur copulatiue sibi & extraneo, num. 19. 304</p> <p>Stipulatio quid sit, & an hodie de iure regio requiratur, nu. 3. 261</p> <p>Stipulator vel creditor an possit stipulari, vel acquirere vni ex heredibus, vel tantum vnum grauare, num. 15. 298</p> <p>Substitutio, que comprehenditur sub compendiosa, vel breuiloqua, est expressa, n. 12. 22</p> <p>Substitutio vulgaris omnino tacita comprehenditur sub expressa pupillari, n. 13. 21</p> <p>Substitutio vulgaris quos effectus habeat, nu. 14. ibid.</p> <p>Substitutio vulgaris facta à patre, filio retento in potestate, an tollat suam, n. 15. 22</p> <p style="text-align: right;">Substi-</p>
--	--

S

S eipsum qui percussit, licet mors non sequatur, qualiter puniatur, n. 14. 428

Senex an teneatur ex delicto, & an ei sit minoranda poena, nu. 68. 405

INDEX.

Substitutio facta filio impuberi & furioso, an censeatur pupillaris, vel exemplaris, n. 8	76	Substitutio compendiosa, quando & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur, nu. 1.	79
Substitutiones in compendiosa comprehensa, aut sunt tacite, vel expressa, n. 3.	79	Substantia compendiosa, quas constitutiones comprehendat, nu. 2.	79
Substitutio compendiosa, facta per verbum directum, quas substitutiones comprehendat, nu. 4.	79	Substitutio exemplaris, filio perveniente ad suam mentem, an evanescat, & quid, si filius iterum insaniat, n. 11.	77
Substitutio compendiosa, facta per verbum merè obliquum, quas substitutiones continet, n. 5.	81	Substitutio pupillaris facta filio impuberi sana mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex post facto efficiatur furiosus, n. 12.	77
Substitutio compendiosa, facta per verbum commune, quas contineat substitutiones, n. 6.	81	Substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adveniente pubertate expiret, n. 30.	33
Substitutio brevilloqua, quæ dicatur, & quomodo fiat, numer. 1.	82	Substitutio vulgaris, an expiret per aditionem hereditatis, n. 33.	32
Substitutio brevilloqua, quas constitutiones contineat, numer. 2.	82	Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatem, num. 38.	102
Substitutio vulgaris est secunda directa institutio, & dicitur simplex, licet alia qualibet possit dici duplex, n. 1.	17	Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem, nu. 39.	103
Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum, alia in secundum casum, & qua ratione id fiat, nu. 2.	18	Substitutio vulgaris, quo ad legitimam, non tollit suitatem, nu. 40.	103
Substitutio vulgaris potest fieri heredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato, n. 3.	18	Substitutio fideicommissaria, quando presumatur, licet à testatore non exprimat, latissime, & modo seq. numer. 23.	59
Si statuto caveatur, ut minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo, nu. 5.	39	Substitutio fideicommissaria alicui facta in tempus certe etatis, an sit pura vel conditionalis, n. 26.	63
Substitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommissarium, n. 4.	39	Substitutio fideicommissaria, an mortuo herede gravato ante aditionem hereditatis, expiret, n. 8.	50
Substitutio pupillaris, an excludat matrem etiam à legitima, n. 7.	42	Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat, nu. 4.	49
Substitutio pupillaris tacita comprehensa in expressa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima, numer. 8.	43	Substitutus primus fideicommissarius, cui est hereditas instituta, etiam potest rogari, ut alteri restituat, nu. 5.	49
Substitutio vulgaris, an in expressa pupillari contenta, matrem excludat, n. 9.	43	Substitutio facta si sit per hæc verba, si filius meus impubes decedat, an censeatur pupillaris vel compendiosa, n. 14.	45
Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quæ transit ad secunda vota, nu. 11.	44	Substitutio quæ valeat, si in uno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, n. 7.	19
Substitutio vulgaris, an possit fieri in legitima, nu. 17. 24.	24	Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo ex causa præteritionis filij, an sustentetur dispositione text. in authen. ex ea. C. de libe. præter. vel exher. numer. 24.	29
Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamen potest in aliis bonis, quæ filio ultra leg. relinquuntur, nu. 18.	25	Substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit fieri in melioratione, quæ sit filio in tertio bonorum, n. 22.	27
Substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnibus, an vero sufficiat verificari in uno tantum, nu. 21.	57	in Substitutione pupillari coarctata, an contineatur vulgaris, n. 11.	28
Substitutio exemplaris, quando possit fieri, & quomodo diffiniatur, n. 1.	73	Substitutionis fideicommissarius, quod remedium habet contra heredem gravatum pro rebus hereditariis, nu. 14.	53
Substitutio exemplaris, an possit fieri fatuo, n. 2.	75	Substitutus pupillariter in una re, admittitur ad omnia bona pupilli, n. 13.	45
Substitutio exemplaris, an possit fieri muto & surdo, numer. 3.	ibid.	Substitutus vulgaris & fideicommissarius si concurrant, quis præferatur, nu. 8.	19
Substitutio exemplaris, an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est, n. 4.	ibid.	Successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentium, descendentium, & ex latere, n. 1.	1
Substitutio exemplaris, quibus personis fieri possit, num. 6.	76	Suitas an hodie habeat locum, stante iure prætorio à iure civili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de iure civili, nu. 21.	92
Substitutio exemplaris, an possit fieri per patrem filio habenti matrem, n. 7.	176	Suitas equaliter diffiniatur, n. 16.	89
Substitutio, quando tantum fuit concepta in casu impotentia, n. 35.	101	Suitas qualiter possit esse & consistere, sine patria potestate, nu. 3.	88
Substitutio tacita vulgaris, quæ comprehenditur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit, nu. 36. 102.	102	Suitas tantum residet in prima linea, vel gradu lineæ descendentiuum, num. 8.	87
Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendiosa, vel brevilloqua, an tollat suitatem & transmissionem, nu. 37.	102	Suitas in quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit, n. 32.	98
Substitutio pupillaris qualiter fiat, & usque ad quod tempus duret, nu. 1.	38		
Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exhereditato, n. 2.	39		
Substitutio pupillaris facta filio præterito, vel exhereditato sine causa, an valeat, nu. 4.	39		

T

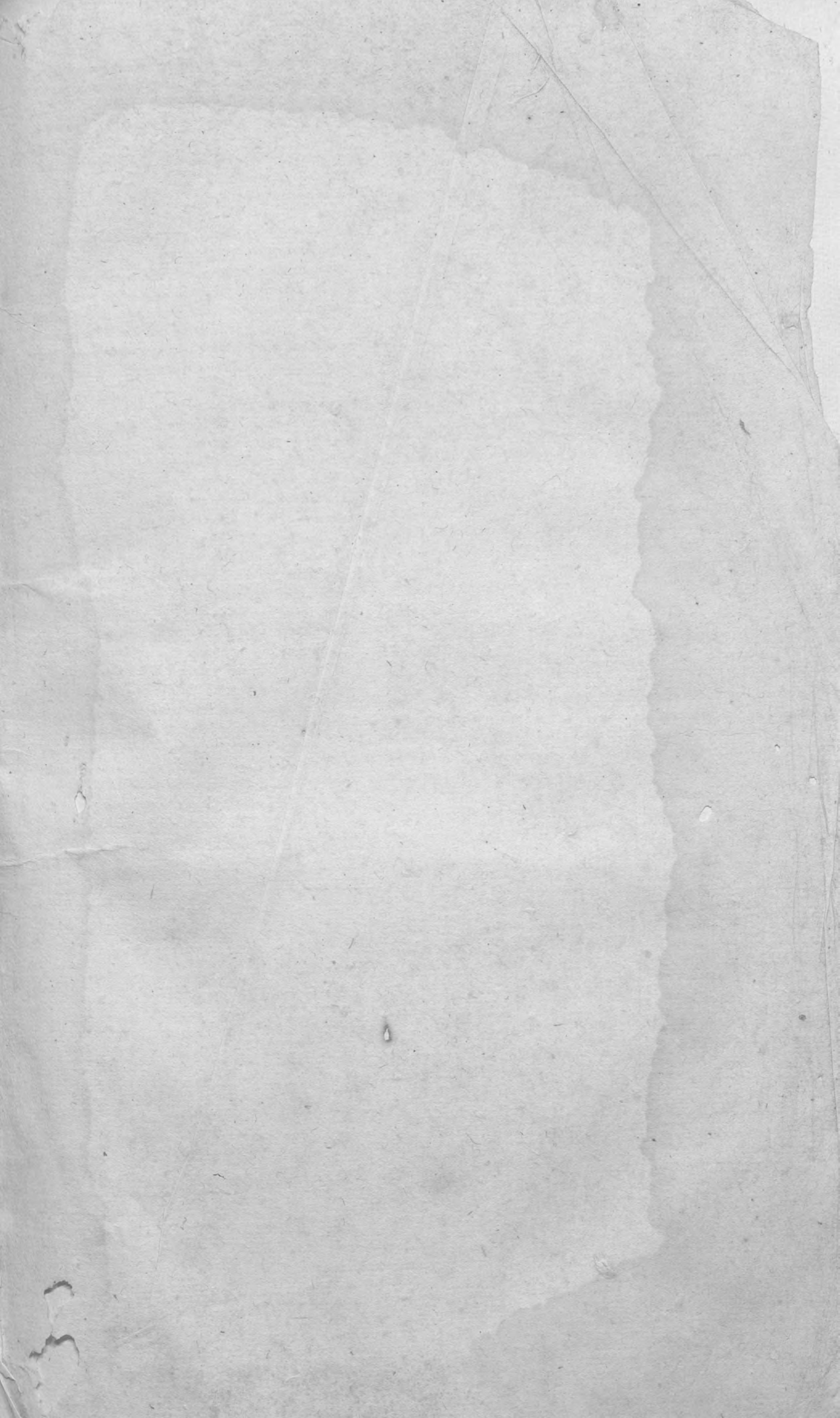
- T**empus quo quis debeat detineri in carcere pro pe-
na delicti, an debeat esse continuuum, num. 3. 381
- Tempus si post delictum commissum transeat magnus,
an sit iusta causa pœnam minuendi, n. 8. 382
- Testamentum in quo filius suus est prateritus, est ipso iu-
re nullum, & qua sit ratio, nu. 1. 130
- Testamentum quando sit nullum, & vel rumpatur per que-
relam, nu. 4. 132
- Testamentum an valeat, in quo filius de eius volunta-
te est prateritus, vel exheredatus, nu. 14. 137
- Testator quando instituit heredes, vnum de per se, & a-
lios collectiuo modo, qualiter succedant, nu. 3. 8
- Testator quando instituit plures heredes collectiuo mo-
do inter quos cadit ordo chari. & nature, qualiter
succedatur, nu. 4. 8
- Testator quando possit imponere legatario conditionem
non nubendi, n. 78. 184
- Testator si destinavit rem, in qua soluatur legatum, &
res pereat, an pereat etiam legatum, n. 44. 174
- Testator si legat vni fundum, & alij quantitatem, &
tamen modo in hereditate reperitur ille fundus, quis
preferatur, nu. 34. 169
- Testator si substituat aliquem copulatiue vulgariter &
pupill. & per fideicommissum, an fideicommissarius
poterit eligere, ex qua substituitur, admittatur, numer. 31.
64
- Testator si legat omnes seruos cum certa qualitate, qua
tantum in vno inest, an omnes debeatur legatario, n.
30. 166
- Testator si legauit rem, in qua habet ius, an videatur
legare totam rem, an solum ius, quod habet, nu. 15. 159
- Testator an possit prohibere, ne detrahatur quarta Tre-
bellianica, n. 11. 51
- Testator si legat aliquam quanti aтем alicui personam in
diem reuerabilem, puta in diem Diui Ioannis, an
debeat intelligi in perpetuum, nu. 48. 325
- Testator si legat rem suam, qua erat alteri pignoratam, an
heres teneatur eam luere, n. 39. 172
- Testator si legauit, quicquid habet in tali Camera, vel
loco, an censetur etiam legare, qua ibi postea posita
fuerint, nu. 49. 177
- Testator si legauit frumentum, quod habet in certo lo-
co, eo consumpto, an debeatur, quod in eo loco est subro-
gatum, nu. 50. ibi.
- Testator si legauit alicui, quantum heredes habebunt,
quid debeat legatarius consequi, nu. 51. ibid.
- Testator si instituat usque ad certum tempus vnum v-
niuersaliter heredem, & ex illo tempore alium, an
valeat talis institutio, & qualiter succedent, numer.
9. 11
- Testator si instituit Titium heredem usque ad certum
tempus, hoc addito, vt alterius non possit esse heres,
an valeat institutio, nu. 10. 12
- Testator habens plures res eiusdem generis, si legat v-
nam vni, aliam alteri, non exprimens in specie rem
legatam quis eorum eliger, nu. 18. 161
- Testator si reliquit vni fundum, & alteri vsufructum
eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid
in vsufructu, nu. 5. 360
- Testator si dedit substitutum vulgarem pluribus heredi-
bus, vno eorum repudiante, an ad eius partem ad-
mittatur substitutus, an vero alij cohæredes, n. 35. 36
- Testatus vel intestatus, in quis possit pro parte decede-
re, & qualiter hoc intelligatur, nu. 11. 114
- Testator quando legat pecuniam, qua potest diuersis ac-
cipi modis, qualiter sumetur coniectura mentis defun-
cti, nu. 29. 166
- Testator, si dixerit, instituo Titium heredem, & si hæ-
res non fuerit, substituo sibi Seium: aeri vulgaris,
nu. 6. 19
- Testator si grauat heredem restituere hereditatem al-
terius, cum velle, an valeat talis substitutio, n. 7. 64
- Testator si relinquit alicui legatum, vel fideicommissum,
quando perueniat legatarius ad legitimam aetatem,
quo tempore debeatur, nu. 28. 62
- Testator si legauit alicui simpliciter lanam, quid veniat
in hoc legato, n. 55. 178
- Testator si legat domum, qua postea admittitur, an debeat
ur arca, n. 4. 73
- Testator si facit prelegatum heredibus institutis in a-
qualiter, an debeatur vtiliter, an vero proportionibus
hereditariis, nu. 43. 174
- Testis, de visu, an sufficiat ad torturam, nu. 7. 504
- Testis quando possit pro eruenda veritate torqueri, nu.
29. 515
- Testis si vnus fide dignus sit contra reum, & simili-
ter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc cen-
seatur probatum delictum, nu. 26. 499
- Testes inhabiles & minus idonei, an compellantur in-
uiti dicere testimonium, nu. 24. 498
- Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an fa-
ciant fidem in alia, nu. 37. 391
- Testes singulares, quando faciant plenam probationem,
nu. 12. 493
- Testes qui deponunt, an debeant reddere rationem, si
sunt interrogati, nu. 10. 492
- Testes inhabiles si deponant, an faciant aliquod indi-
cium, nu. 20. 497
- Testis vnus inhabilis si testificet, alter vero testis est fide
dignus, & approbatus, coniuncti an faciant probatio-
nem, nu. 21. ibi.
- Testes inhabiles, si de facto producuntur, & admittun-
tur, an possunt per iudicem ex officio repelli parte nõ
opponente, nu. 22. ibi.
- Titium instituo, & Seium substituo, an inducatur vul-
garis, pupillaris, an fideicommissaria substitutio, n. 4.
18
- Titium instituo heredem, & si noluerit esse heres, resti-
tuat heres Seio, n. 5. ibi.
- Titium si quis heredem instituat, & Caium substituat
in hac verba: Substituo mihi & sibi, an erit vulgaris,
vel fideicommiss. vel vtraque, nu. 9. 3
- Tormenta qualiter debeant dari, nu. 5. 503
- Torquere an iustum sit delinquentem, nu. 1. 501
- Tortura quando & in qua parte processus debeat adhi-
beri, nu. 19. 509
- Tortura an possit imponi in omni causa & delicto, nu. 2.
501
- Tortura an stantibus legitimis probationibus possit ad-
hiberi, nu. 20. 510
- Tortura an debeat peti per partem, vel index teneatur
eam de necessitate adhibere, nu. 22. 511
- Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat, nu. 41.
103
- Transmissio ex potentia sanguinis habet locum, modo
filius vel descendens transmittens sit in potestate, mo-
do emancipatus, n. 42. 103
- Trans-

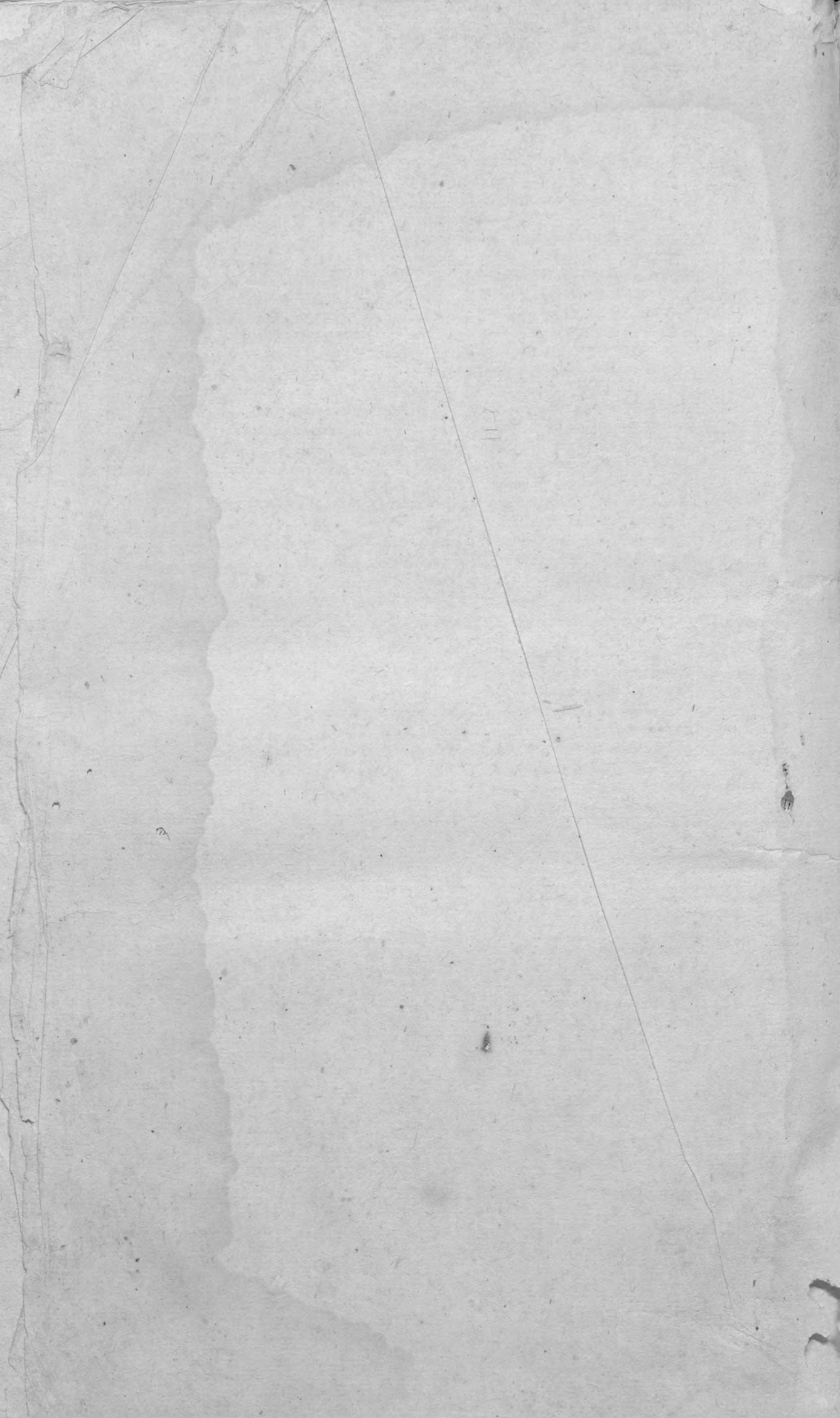
INDEX.

<i>Substitutio</i>	<i>transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum etiam in filio vel descendente naturali tantum, n. 43.</i>	103
<i>P</i>	<i>Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, etiam si descendens ad quem fit transmissio, non sit natus neque concepit in vita illius, de cuius hereditate tractatur, n. 5.</i>	104
	<i>Transmissio iuris deliberandi, an habeat locum secundo heredi mortuo intra tempus ad deliberandum concessum, n. 54.</i>	108
	<i>Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hereditate delata iure pratorio, n. 45.</i>	104
	<i>Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat locum in hereditate delata iure pratorio, n. 46.</i>	104
	<i>Transmissio ex potentia fuitatis, an habeat locum in hereditate delata iure pratorio, n. 47.</i>	105
	<i>Transmissio ex potentia sanguinis, quod tantummodo fiat in descendentes, n. 48.</i>	105
	<i>Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hereditate delata sub conditione, & quid, quoad legitimam, & ad quem perinebunt alia bona, n. 49.</i>	ibi.
	<i>Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris, n. 50.</i>	106
	<i>Transmissio ex capite iuris deliberandi, qualiter fiat, n. 51.</i>	107
	<i>Transmissio iuris deliberandi non habet locum, quando heres ignorabat, sibi hereditatem esse delatam, n. 53.</i>	108
	<i>Transmissio iuris deliberandi, quod tempus praestet heredi, in quem fit ipsa transmissio, n. 52.</i>	108
	<i>Transmissio ex potentia fuitatis, quando fiat, n. 7.</i>	87
<i>V</i>		
V	<i>Endens simpliciter rem, an videatur vendere totam rem vel partem, quam in ea habet, n. 12.</i>	196
	<i>Vendens domum vel fundum, an videatur vendere fundum accessorium, & ei adherentem, n. 13.</i>	ibi.
	<i>Vendens ancillam, virum videatur etiam venditus eius partus, n. 14.</i>	ibi.
	<i>Vendens equum vel mulam, an videatur vendere sellam, vel habenas, n. 15.</i>	197
	<i>Vendens duobus unam rem, quis praefertur, n. 20.</i>	199.
	<i>Vendens suam propriam rem, an & quando compellatur, n. 51.</i>	222
	<i>Venditio an valeat, si pretium non sit determinatum, n. 9.</i>	195
	<i>Venditio an inter filium & patrem possit contrahi, n. 2.</i>	192
	<i>Venditio an inter maritum & uxorem possit contrahi, n. 3.</i>	193
	<i>Venditor an debeat expressly vitium serui, vel animalis venditi exprimere, num. 49.</i>	221
	<i>Venditor, si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an teneatur solvere ei expensas, quas in lite fecit, n. 47.</i>	219
	<i>Vicinus qui erat pauper, si post furtum commissum reperitur dives, an sit sufficiens indicium ad torturam, n. 13.</i>	507
	<i>Violentiam quibus modis quis committit, & qua poena puniatur, n. 1.</i>	48
	<i>Vsusfructus quibus modis amittatur, n. 17.</i>	364
	<i>Vsusfructus an consolidatus cum proprietate, dicatur venire ex causa lucrativa, etiam si originalis iudicis proprietatis fuit onerosus, n. 19.</i>	365
	<i>Vsusfructus casualis, qualis sit, n. 2.</i>	359
	<i>Vsusfructus formalis, qualis sit, n. 3.</i>	ibi.
	<i>Vsusfructus an possit dari pluribus, n. 4.</i>	ibi.
	<i>Vsusfructus an sit diuiduus, vel indiuiduus, n. 18.</i>	280
	<i>Vsusfructus si sit concessus in pecoribus & animalibus, an parius eorum pertineant ad fructuarium, n. 7.</i>	361
	<i>Vsusfructuarium an teneatur facere omnia, quae concernunt utilitatem rei, n. 6.</i>	360
	<i>Vsusfructuarium an possit vendere, vel donare vsusfructum, quem habet, n. 15.</i>	363
	<i>Vsusfructuarium si committat delictum, quo veniant bona confiscanda, an vsusfructus confiscetur, num. 16.</i>	364
	<i>Vxor si concurrat cum aliis creditoribus, qui volumt, ut eis seruiat pro debito, an vxor praefertur, n. 63.</i>	325
	<i>Vxor si maritum suum captum in carcere extraxit, an aliqua poena puniatur, n. 12.</i>	479
	<i>Vxori si legatur aliquid sub conditione, si non nupsit, & quod post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amissu legatum, an debeat si autem restituere, vel post mortem vxoris, n. 34.</i>	314

FINIS.







762

G-E 691