laſquez de Auendaño alios referens hic *gloſſ.20.numero 16.* Matienços *in l.5. tit.7.lib.5. num.11.* proximitas autem hæc attendenda eſt reſpectu vltimi poſſeſſoris & non reſpectu primi fundatoris. Socinus *in l.ſi cognatis, num.40.ff.de rebus dubiis, & in l. hæredes mei, §.cui ita num.21. ad Trebell. & conſil.33. num.14. lib.4. & conſil.43 lib.3. & conſil.86.num.11. lib.3.* Corneus *conſil.22. lib.2. & 90. lib.1.* Curtius Iunior *conſil.125. numero 4.* Rubeus *conſil. 36. cum duobus ſequentibus,* latè Marianus Socinus *conſ. 126. numero 36. libro 1.* Gozadinus *conſ. 4. numero 17. & 31.* Tiraquellus *de retract. lib. 1. §.11. gloſſ. 1. in fine,* Clarus *lib.3. § teſtamentum, quæſt. 76. num.14.* vbi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & conſulendo. Alciatus *conſil.48. num. 12. & 610. numero 4.* Beroius *in cap. in præſentia, num.417.* Menchaca *lib. 3. §. 26. num. 11.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico quæſt. 50. numero 34.* Molina *lib. 3. cap. 9. per totum num. 20. & lib.1. cap. 6. num. 46. & lib.3. cap. 4. num. 14.* Gregor. *in l.2. tit. 15. p. 2. in verbo, el mas propinquo pariente, ad finem, in verſic. nota item.* Valle *conſil. 100. num. 10. & 18.* Pelaez *4. parte, quæſt. 8.* Pariſius *conſil 2. num. 47. volumine 1.* Burgos de Paz *conſil. 29. numero 8. & 41. & 51.* Matienços *in l.7.tit.11. lib 5. collect. gloſſ.2. num 1. fol.354. in verbo, y alguno deaquel abolengo, & in l.8. tit.11. lib.5. gloſſ. 3. fol. 373. verbo, otro pariente propinquo, lib.3. §. 27. numero 4.* & iſtud videtur verius & tenendum, licèt contrarium teneat Gloſſa ordinaria *in d. l. cùm ita legatur, §. fin. in gloſſ. penult.* imò quòd filius alterius fratris mortui æqualiter admittatur cùm fratre viuo per viam repræſentationis: quia videtur proximior vocatus per teſtatorem ſecundum legis diſpoſitionem: & ibi Ioan. de Imol. *in fin.* Socin. *in l.ſi cognatis, penult. column. de rebus dub.* & ibi Alexand. in addit. ad Bart. Ex quibus in quæſtione de facto dixi & conſului, quòd ſi teſtator dixit & diſpoſuit, quòd in legato vel fideicommiſſo quis eligat quem velit ex familia teſtatoris, quòd poterit eligere abſolutè quem velit in quocunque gradu poſitum: quia prædicta procedunt quando teſtator ſimpliciter aliquid relinquit generi vel familiæ ſuæ, quia tunc intelligitur gradatim: ſecùs verò ſi expreſsè detur electio, vt commiſſarius eligat quem velit de familia, quia tunc poteſt eligere quem velit, etiam remotum.

42 Aduertendum tamen eſt, quòd prædicta debent intelligi quando teſtator vocauit propriam familiam ſuam, & in ea commiſit electionem fieri: ſecùs verò ſi vocauit familiam extraneam: quia tunc omnes de familia pariter & ſimul debent admitti: non verò proximior tantùm, quia ceſſat ratio coniunctionis: ita ſingul. Bartol. *in l.ſi cognatis, ff. de reb. dub. fin. col. & quæſt.* quod ſequitur & reputat ſingulare Socin. *ibi 15.col. verſ. circa iſta dicta,* Bart. & ibi Cuman. 2. *col.* & facit bonus textus *in l. is qui complures, ff. de leg. 3.* & ibi Bart. & communiter Doctores *& in l. ſi quis Titio, §. fin. ff. de legat. 2.* quod intelligerem quando vocaretur familia alicuius tertij iam defuncti, ſecùs verò ſi vocaretur familia alicuius viuentis: vt ſi teſtator inſtituat hæredem extraneum vel extraneo aliquid legauit, & poſt eos vocauit familiam eorum, quia tunc intelligitur vocato ordine ſucceſſiuo vt proximior in gradu ſemper præferatur, quia eadem ratione qua prætulit ipſum hæredem vel legatarium, ita poſt eos videtur præferre proximiores.

Item adde quòd ſi legatum vel fideicommiſſum relinquitur familiæ vt perpetuò in familia remaneat, cenſetur relictum ordine ſucceſſiuo vt proximior in gradu præferatur, & eo excluſo ſequens admittatur, vt perpetuò tranſeat de vno ad alium: ſecùs tamen eſt quando legatum vel fideicommiſſum ſimpliciter relinquitur familiæ, quia tunc non tranſit perpetuò de vno ad alium, ſed tantùm primus proximior ſolus admittatur: ita ſingulariter determinat Socin. poſt Cuman. ibi, *in d. l. ſi cognatis, ff. de reb. dub. 9. column.*

Adde tamen quod licet prohibitio alienationis fa- 44
cta per teſtatorem fauore familiæ, vel alterius certæ perſonæ valeat & teneat, & per hoc videatur ſibi relictum fideicommiſſum, *vt in d.l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. & in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. cum ſimilibus.*

Tamen hoc debet intelligi quando expreſsè dicitur quòd illa bona remaneant apud familiam vel apud illam certam perſonam cuius fauore ponitur grauamen de non alienando: ſecùs verò ſi ſimpliciter eſſet facta prohibitio alienationis extra familiam vel illam certam perſonam: quia ex hoc non inducitur fideicommiſſum reſtitutionis, ſed ſolum operabitur quod non poſſit prohibitus alienare in extraneos, niſi prius requiſitis illis de familia vel illa certa perſona: & illis nolentibus emerè, poſſit liberè vendere vel alienare cui velit, per textus ſingularem & vnic. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verbor. obligat.* vbi habetur, quòd ille qui tenetur rem non alienare nec vlli alij vendere niſi quidam certæ perſonæ, ea requiſita emerè & exiſtente mora, poteſt cuilibet alteri vendere: & ad hoc in ſua principali deciſione reputat ſingul. & vnicum Dynus, Bart. & communiter Doctores ibi, quo in caſu ad hoc, vt prohibitus poſſit vendere vel alienare, oportet quòd requirat & interpellat iam certam perſonam vt emat, & poſt requiſitionem debet expectare per duos menſes intra quos poſſit emerè, quibus tranſactis poterit vendere cui velit: argumento textus *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* ita tenet & declarat Bartol. & communiter Doctores *in d. §. hæredes*, ergo ex illo tex, ſic inducto benè infertur in noſtra materia & qua quòd quando quis prohibetut alienare extra familiam vel certam perſonam, non inducitur fideicommiſſum reſtitutionis, niſi expreſsè dicatur per teſtatorem, quod illa bona remaneant penes familiam vel illam certam perſonam: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dynus *in dicto §. cohæredes*, & ibi Bartol. *1.colum. num.3.* Ioan. de Aretin. *1.colum.* Socin. *9.colum. verſic. quinta & vltima concluſ.* Paul. de Caſtr. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de legat. 13.colum. numer. 10.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd etiamſi prohibitio ſimpliciter fiat ne alienetur extra familiam vel certam perſonam, videtur iuductum fideicommiſſum vt teneatur prohibitus reſtituere familiæ vel illi certæ perſonæ, & per conſequens, non poterit etiam alienare, requiſita familia vel illa certa perſona, qui teſtator eo ipſo quod prohibuit alienare extra familiam vel certam perſonam, videtur velle quod remaneat apud eam: & ſic per hoc inducitur fideicommiſſum: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in dicto §. cohæredes, 2 colum.* & ibi Cuman. Alexand. *2. colum.* Iaſon *5. colum.* Cuman. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1. 2. colum. num. 4.* & ibi Ioan. Crottus *6. column. num. 23.* Petr. de Bellaper. *in l. quoties, in 1. C. de fideicommiſſ. in fin.* & ibi Cynus *2 quæſt.* Salyc. *1. col. in medio,* Alber. *in l. voluntas, C. eodem titul. 2. col. in medio,* Cynus *in l. ea lege, C. de cond. ob cauſam, 3. colum.* & iſta videtur magis commun. opin. pro qua facit, quia in vltimis voluntatibus tacitè inducitur fideicommiſſum ex tacita & coniecturata mente defuncti, *vt in l. fideicommiſſ. §. hæc verba, ff. de leg 3. & in l. pater filium, eod. titul. & in l. cùm proponebatur, ff. de legat. 2. cum ſimilibus*, & ibi communiter Doctores.

Nec obſtat textus *in dicta l. qui Romæ, §. cohæredes*, quia loquitur in contractibus in quibus non ita faciliter nec tacitè inducitur fideicommiſſum ſicut in vltimis voluntatibus : quia contrahentes ſunt in culpa, cum potuerunt apertiùs legem dicere : argumento textus *in l. veteribus, ff. de pactis* : ſecundum Alexand. Iaſon *in dicta §. cohæredes*. Dubium tamen eſt eo caſu quo teſtator grauat hæredem vel legatarium non alienare extra familiam, vel grauat reſtituere familiæ, de qua familia intelligatur, an teſtatoris vel ipſius grauati ? in quo articulo reſolutiuè dico, quòd debet intelligi de familia ipſius teſtatoris, non verò hæredes vel legatarij grauati : argumento textus *in l. cùm autem, ff. de cond. & demonſtr. & in l. cum acutiſſimi, Cod. de fideic. cum ſimil.* & in terminis ita probat textus *in l. vnum ex familia, §. ſi de Falcid. ff. de legat. 1. ibi, itaque ſi cum fortè tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit, & cæter.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. peto, §. fratre, 1. quæſt. ff. de legat. 2.* & ibi Dynus, Petrus, & communiter Doctores item Bart. *in l. ſi cognatis, ff. de reb. dubiis, 2. column. in fin. num. 2.* Petrus, Cynus, communiter Doctores *in l. quoties, la 1. Cod. de fideicomm.* Ioan. Crottus, vbi dicit hanc eſſe commun. opin. *in l. filiusfam. §. diui, numero 161.* Quod notabiliter intelligo, quando hæres vel legatarius grauatus eſſet de familia teſtatoris, ſecùs verò ſi hæres vel legatarius grauatus ſit extraneus : quia tunc videtur intellexiſſe de familia ipſius grauati, quia eadem ratione qua protulit in illa re vel bonis ipſum hæredem vel legatarium extraneum, eadem videtur præferre eius familiam : argumento eorum quæ notantur per Gloſſ. & Doctores *in d. l. cùm acutiſſimi, in gloſſ. 2. in fin.* & in expreſſo iſtam conſiderationem ita tenet Salyc. *in d. l. quoties, la 1. 2. col. num. 3. C. de fideicomm.*

45 Item etiam iuxta hoc dubitatur vſque ad quem gradum intelligitur vocata familia in iſta materia ? & breuiter & reſolutiuè dico, quod vſque ad quartum gradum poſt ipſum grauatum vel prohibitum : textus eſt ſingul. in iure *in Authent. de reſtit. fideicommiſſi in rubro & in §. nos igitur, propè fin.* ibi, *multum nobis viſum eſt plenum eſſe pietate, quatuor poſt generationes huiuſmodi in medium deduci quæſtionem* : quem ibi ad hoc notat & commendat Iacob. de Bellouiſo *1. column. in fin. verſic. & notab.* Bartol. *1. column. 2. notabili*, Angel. *fin. column.* & illum textum ad hoc reputat notabilem Alexand. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de legat. 1. 8. colum. numero 27.* & ibi Ioan. Crottus *fin. column. numero 174.* & illum textum ad hoc reputat notabilem Alexand. in addition. ad Bartol. *in l. pronuntiato, §. familiæ, in 1. additione ff. de verbor. ſignificat.* Iaſon *in l. voluntas, Cod. de fideicomm. 2. column.* & Roder. Suar. *in repetition. l. quoniam in prioribus, Codice de inoffic. teſtam. fol. 66. 2. column. verſic. vnum eſt*, quod intellige reſpectu collateralium : ſecùs verò reſpectu deſcendentium, quia vocantur in infinitum, argumento textus *in l. liberorum, ff. de verbor. ſignific. cum ſimil.* ita expreſsè tenet Iacob. de Bellouiſ. *in d. Authent. de reſtit. fideicomm. 1. column. in fin.* & ibi Bartol. ſimiliter etiam circa hoc dubitatur, an prohibitus alienare extra familiam vel certas perſonas poſſit extraneum hæredem inſtituere ? & reſolutiuè dicendum eſt quòd non : ſit regula & concluſio generica in materia, quod modò quis ſit prohibitus alienare generaliter inter omnes, excepta familia vel certo genere perſonarum, modò quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas, non poteſt perſonam prohibitam hæredem inſtituere aliàs venit contra prohibitionem, & incidit in pœnam in ea contentam : textus eſt capitalis & expreſſus *in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* cuius verba ſunt, *fratre hærede inſtituto petiit ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur : ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienauerit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petent qui in familia fuerint*, & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Ioan. de Imol. & Raph. Cuman. textus *in l. ſi ita quis, §. ea l. ff. de verb. oblig.* & ibi tenet Bart. *2. colum.* Imol. *1. & 3. column.* Paul. *2. col.* Iaſon *2. colum. num. 8.* & melius *12. colum.* probat etiam textus *in l. ſi quis prioris, §. certum, Cod. de ſecund. nupt.* & ibi Gloſſa Bald. & communiter Doctor textus *in l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3.* & ibi Bart. & communiter Doctores facit bonus textus & eius regula *in l. verſic. final. Cod de fundo dotali*, textus cum materia *in l. ea lege, C. de condict. ob cauſam*, & ibi tenent Bald. *4. colum.* Angel. *2. colum.* & latiùs quam alibi Salyc. *6. col. 2. quæſt. princip.*

Ex quo notabiliter infertur, quod ſi prohibitus 46
alienare inter certas & determinatas perſonas decedat ab inteſtato, & aliqua prædictarum ſuccedat ab inteſtato, tenetur bona prohibita reſtituere ei in cuius fauorem facta fuit prohibitio, vel hæredi : textus eſt ſingularis *in l. codicillis, §. matre, ff. de leg. 2.* & ibi notat Bart. Alber. Bald. Ioan. de Imol. Raph. Cuman. tenet etiam Gloſſa ſingul. & vnica *in leg. ſi ita quis, §. ea, lege de verbor. oblig. in verbo intereſt. in verſ. vnde & ſi inteſtatus decedit*, licet non alleget illum textum quem reputat ſingul. & vnicum Bald. *in cap. quæliter., in fin. extra de pactis.* Quod tamen intellige 48
quando quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas vt dixi : ſecus tamen, eſt ſi quis eſt prohibitus alienare generaliter, excepta familia teſtatoris vel excepto quodam genere perſonarum : quia tunc prohibitus alienare poterit decedere ab inteſtato & liberè ſuccedet ſibi legitimus hæres ab inteſtato, nec tenebitur bona reſtituere familiæ, nec illi certo generi perſonarum : ita probat textus ſingularis & vnicus in iure *in l. cum pater, §. cum inter, ff. de legatis, 2.* & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Rayner. Bartol. Bald. Paul. de Caſtr. & reputat ſingularem, & vnicum Ioan. de Imol. ibi, tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. pater filium, §. Iulianus Agrippa, in gloſſ. fin.* & ibi Doctores. Notat etiam & commendat Bartol. *in l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2.* item Bartol. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obligat. 2. colum.* & ibi Paul. de Caſtr. *fin. colum.* Imol. *1. colum.* Iaſon *3. colum. numero 9. & 12. column. numero 46.* idem Iaſon vbi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat. 1. 15. colum. numero 67.* imò etiam hoc caſu poterit prohibitus in illis bonis inſtituere illum legitimum, qui alias eſſet ſucceſſurus ab inteſtato : quia cum tacitè potuit ſibi relinquere moriendo ab inteſtato, à fortiori potuit ſibi relinquere expreſsè, argumento textus *in l. conficiuntur, ff. de iure codicill.* & in terminis ita tenet Paul. de Caſtro *in d. §. cum inter*, & Ioan. de Imol. *in d. l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verborum obligation. 3. column.* in medio & ibi Iaſon *12. column. num. 46.* idem Iaſon *in l. voluntas, Cod. de fideicommiſſ.* & ante eos hoc voluit Bartol. *in dicta lege peto, §. fratre, ſecunda columna in diſtinctione ſua.* Ego tamen ſalua pace tantorum virorum teneo contrarium, imò quod modò ſit prohibitus alienare inter certas perſonas modò generaliter excepta familia, vel excepto quodam genere perſonarum, non poteſt ex teſtamento, nec ab inteſtato illa bona extra illas perſonas relinquere quia eadem eſt ratio manifeſta in vtroque caſu. Item etiam quia militat & habet locum diſpoſitio textus *in d. leg. codicillis, §. matre, ff. de legat. 2.*

Confirmatur

47 Confirmatur etiam, quia prohibitus alienare extra familiam vel extra certum genus perſonarum, videtur tacitè grauatus reſtituere proximiori, & ſucceſſiuè in perpetuum de vno in alium; vt ſuprà concluſi & probaui: ergo in noſtro caſu non poterit illa bona relinquere ſucceſſori ab inteſtato, quia ſecundum hoc deciperet voluntatem teſtatoris: & in expreſſo ita tenet Cuman *in d. §. cum inter*, licèt dicat eſſe difficile recedere à communi ſententia, idem Cuman. *in d. §. mater*, Salyc. *in d. l. ea leg. Cod. de cond. ob cauſam*, 8. *colum. in ſua diſtinctione*. Prædicta tamen intellige & declara, quando prohibitio erat perſonalis & limitata reſpectu ſolius perſonæ alienantis: ſecus verò ſi prohibitio eſſet realis & perpetua: vt quia quis prohibuit rem alienari, & diſpoſuit vt perpetuo perueniat de vno in alium ſucceſſiuè, vt ſemper remaneat in familia: quia tunc nullus poterit alienare argumento textus *in leg. peto. §. fratre, ff. de legatis 2. & in leg. cum pater, §. libertis, eodem titul.* & per quæ iura ita tenet Bartol. *in d. l. pater filium, §. quindecim libertis, ff. de legatis, 3. 1. oppoſſ.* idem Bartol. *in d. l. peto. §. fratre, ff. de legat. 2. verſicul. venio ad tertiam partem:* & ibi communiter Doctores idem Bart. *in l. Scæuola in fine, ff. ad Trebellian.* tenet etiam Odoffr. Cynus Iacob. Butr. Bald. Paul. & communiter Doctores *in l. voluntas, Cod. de fideicomm.* Iacob. Buttrien. vbi notabili loquitur *in l. 1. Cod. qui pro ſua iuriſdictione, 1. colum.* Bald. *in l. cum hi, § ſi pluribus, ff. de tranſact.*

46

48 Item quæro an & quando electio perſonæ legatarij poſſit committi hæredi vel alteri tertio? in quo articulo reſolutiuè dico, quod electio de incertis perſonis non poteſt committi: vt ſi teſtator dicat, lego centum, vel rem ei quem hæres meus vel Titius elegerit: quia eſſet voluntas captatoria, ſed electio de certis benè poteſt committi: vt ſi dicat, lego vni ex filiis libertis vel conſanguineis meis quem hæres, vel Titius elegerit: quia tunc benè valet & tenet, quia ſubſtantia legati non confertur in eis voluntatem, ſed tantum acceſſorium vel qualitas, hoc eſt illa electio perſonæ: textus eſt capit. & expreſſus *in l. cum quidam de legat. ſecundo*, & ibi notat, & commmendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & commun. Doct. textus *in l. vnum ex familia, ff. de legat.* cuius verba ſunt, *vnum ex familia propter fideicommiſſum à ſe relictum, cum moreretur hæres eligere debet: & ei quem elegit fruſtra teſtamento ſuo legat, quod poſteà quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt:* textus expreſſior *in §. fin. de falcidia, verſicul. itaque eiuſdem l.* cuius verba ſunt, *itaque ſi cum fortè tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit eodem vel diſpari gradu, ſatis erit vni reliquiſſe: nam poſtquam paritum eſt voluntati, cæteri conditione deficiunt*, & ibi Gloſſa notab. ordinaria in verbo, *vni.* Paul. de Caſtr. Imol. & communiter Doctores imò poterit etiam eligere propinquiorem vel remotiorem ad libitum voluntatis, nec tenetur eligere ordine ſucceſſiuo ſecundum proximitatem graduum, quia in libera eius facultate & electione relictum eſt: ita probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores. Item etiam talis grauatus poteſt ſi velit eligere duos vel plures, textus eſt *in d. l. vnum ex familia, §. ſi duos*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores ex quo datur notabilis declaratio *ad l. 30. cum materia, ſuprà his ll. Tauri*, vt commiſſarius qui habet facultatem meliorandi vnum ex filiis vel deſcendentibus teſtatoris, ex licentia & commiſſione ſua poſſit eligere & meliorare duos vel plures: & idem eſt ſi quis habet facultatem eligendi plures, poſſit eligere vnum.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

Item adde quòd iſto caſu, ſi hæres vel commiſſarius nullum eligat, admittentur omnes de familia ſimul ad legatum vel fideicommiſſum, textus eſt *in d. l. vnum ex familia, §. rogo, ff. de leg. 2.* Nec obſtat quod legatum incertè præſonæ relictum non valet, *vt in §. incertis, Inſtitut. de legatis*, quia debet intelligi de omninò incerta perſona non verò de incerta de certis quæ poteſt certificari: vt legatum factum vni de familia de certo generè & cognatione: quia tunc valet legatum & fideicommiſſum, & hærede vel commiſſario eligente admittitur electus: eo verò non eligente admittentur omnes de familia vel generè. Ex quo infertur quòd ſi teſtator relinquit pauperibus talis loci, ciuitatis, parrochiæ vel hoſpitalis quos hæres vel commiſſarius elegerit eo non eligente admittentur omnes pauperes illius loci, vel ciuitatis, ita Bart. *in d. §. rogo*, & ibi communiter Doctores. 49

Vnum tamen eſt, quòd iſto caſu fauore pauperum, etiamſi ſimpliciter relinquit pauperibus & iuſſit diſtribui inter eos etiam nullo electo per hæredem vel commiſſarium, valet legatum, nec vitiatur propter incertitudinem: quo caſu ſi in illo loco vel ciuitate vbi teſtator fecit teſtamentum reperiatur hoſpitale, illi dabitur: & ſi ſunt plura, dabitur pauperiori: ſi verò non reperiatur hoſpitale, Epiſcopus vel eius vicarius diſtribuet inter pauperes, textus eſt *in l. id quod pauperibus, Codice de Epiſcop. & cleric.* textus *in l. nulli, eodem titul.* textus *in l. ſi quis ad declinandam, eodem titul.* & ibi communiter Doctores & idem diſponit *lex 10. titul. 3. part. 6.* Aduertendum tamen quod hodie de iure nouo & canonico indiſtinctè committitur electio Epiſcopo vt diſtribuat inter pauperes illius loci quos velit eligere, modò ſit ibi hoſpitale, modò non ita probat textus *in Authentic. de Eccleſ. titul. §. ſi quis autem pro redemptione, collat. 6.* per quem ita determinat Bartol. *in dicta l. ſi quis ad declinandam*, dicens quod miratur quòd alij non dicant, & ſequitur ibi Bald. *2. columnn. num. 4.* Paul. de Caſtr. & Salycet. & facit textus *in cap. 2. de ſepulturis, & in cap. ſi pater, de teſtam. in 6.*

Item adde quod tali caſu ille electus, vel nominatus non dicitur capere de manu eligentis, ſed de manu & diſpoſitione primi teſtatoris: textus eſt notab. *in d. l. vnum ex familia, verſicul. 1.* cuius verba ſunt, *quod poſteà quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt*, & ibi notat & commendat Bartol. *1. colum. numero 3.* Alber. *final. column. in fin.* Ioan. de Imol. *1. colum. numero 2.* Cuman. *2. colum.* & communiter Doctores textus expreſſior cæteris *in §. ſi de falcidia, eiuſdem l.* textus *in §. ſed ſi fundum eiuſdem, l. propè fin. ibi, petitur deinceps cæteris ex primo teſtamento*, textus *in l. Lucius, la 2. §. fin. eodem titul. de leg. 1.* & ibi notab. Bart. & communiter Doctores textus *in l. vtrùm, §. cum quidam, ff. de reb. dub.* textus *in l. pater ex prouincia, ff. de manumiſſ. vind.* textus *in l. pater filium, ff. ad leg. fal.* facit textus *in l. in ædibus, §. quod filiusfam. ff. de donat.* textus *in l. profectitia, §. ſi quis certam, ff. de iure dot.* textus *in l. campanus, ff. de oper. liber. in l. ſi conſentiente, & in l. nepos, ff. de mand.* textus notab. *in l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit.* textus cum materia *in l. ſi ſcripſero, ff. de cond. demonſtr.* textus notab. *in l. rem eorum, §. ſi decuriones, ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomine*, item ex hoc ſubinfertur, quod talis grauatus & commiſſarius poteſt eligere per quælibet verba declaratiua, licèt non diſpoſitiua: *vt talem eligo*, non verò tenetur dicere, *lego vel relinquo per talem rem.* Item etiam ſubinfertur, quod ſi ex forma legis, vel ſtatuti ex aliqua conceſſione, donatione, vel diſpoſitione debeatur gabella vel aliud ius non debetur ex hac electione, cum ex ea non quæratur ius,

vel acquiſitio electo vel nominato, ſed ex primo teſtamento: ita probant prædicta iura, & expreſsè tenet Bartol. *in d.l.vnum ex familia, num. 5. & 6.* & ibi Imol. & communiter Doctores Bald. *in §. ſi de falcidia, eiuſdem legis.* Item infertur, quòd hoc caſu talis grauatus poteſt eligere in abſentia familiæ vel eorum inter quos debet fieri electio. Item infertur quod poterit fieri coram duobus teſtibus, ita Bart. *in d.l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, vltimo notab.* & ibi Bald. & communiter Doctores Paul. *in d. l. vnum ex familia, 2.colum. num.4.* ibi communiter Doctores idem Bart. *in l. 1. ff. eod. tit. 4. colum. num. 16.* Ioan.de Imol. *in d. l. vnum ex familia, §. ſi duos,* facit textus *in l. haredes palam, § ſi quid poſt, ff. de teſtam.* vbi habetur quando fit aliqua declaratio eorum quæ relinquuntur in teſtamento, ſufficit fieri coram duobus teſtibus.

50 Item infertur quod talis hæres vel commiſſarius non poteſt electum in aliquo grauare: quia non dicitur electus vel nominatus capere de manu hæredis vel commiſſarij, ſed primi teſtatoris.

Item infertur, quòd talis hæres vel commiſſarius poſtquam ſemel elegit, non poteſt electionem reuocare, textus eſt *in l. ſtatu liberum, §. fin. ff. de legat.2.* cuius verba ſunt, *cum autem ſemel dixerit hæres vnum dare velit, mutare ſententiam non poterit,* & ibi Bart. & communiter Doctores, textus *in l. huiuſmodi, §. ſi Stichum aut Pamphilum, ff. de legat.1.* textus *in l. ſerui electione, eod. titul.* textus *in l. apud Aufidium, ff. de option. legat.* textus *in l. quod hæred. §. elig. de trib.* & vtrobique communiter Doctores quod tamen intellige quando ſimpliciter eſt grauatus reſtituere, vel commiſſio ſimpliciter eſt ſibi facta eligendi vel reſtituendi: ſecus verò ſi vſque ad mortem vel tempore mortis, quia tunc poteſt variare & electionem ſemel, factam reuocare: ita probat textus *in dicta lege vnum ex familia, ff. de legat. 2.* & ibi expreſsè tenet & commendat Bart. *in fin.* Paul. de Caſtr. Ioann. de Imol. Raph. Cuman. communiter Doctores ibi, textus *in lege cum patre, §. filia, eod. titul.* & ibi communiter Doctores quod iterum ſubintellige, quando electio eſſet facienda de incerta perſona, de familia, vel de aliquo genere perſonarum: ſecus verò ſi de perſona omninò certa, quia tunc etiamſi tempore mortis ſit relicta poteſt fieri electio in vita, textus eſt notabilis, & ibi Gloſſa ordinaria & commun. opin. *in l. poſt mortem fideicommiſſ.*

51 Et ex hoc ante noſtras leges Tauri oriebatur maximum dubium, cùm poſſit pater filium quem vellet tempore mortis meliorare in tertio bonorum vltra quintum, quod poteſt dare extraneis vt diſponit *lex 9. tit. 5. lib. 3. fori ll.* & pater meliorauit in vita, an poſſit pater talem meliorationem reuocare? & certè videtur quod ſic, quia ſicut hæres vel commiſſarius, cui eſt commiſſa electio facienda tempore mortis, ſi faciat in vita poteſt reuocare, ita pater qui habet facultatem ab ipſa lege.

Item etiam & ſecundò, quia ſi illam meliorationem iudicamus donationem partis, ergo pater poteſt eam reuocare: quia non valet: vnde in hoc maximo dubio *lex noua 17. ſuprà his ll. Tauri,* poſuit quoddam medium, ſcillicet quòd non tradita poſſeſſione poſſit eam pater reuocare: tradita verò poſſeſſione efficiatur perpetuò irreuocabilis, modò filius ſit in poteſtate, modò non: & adde quòd ante *legem Tauri,* talis melioratio tertij potiùs eſſet aſſimilanda donationi, quàm electioni: & idem de ea iudicari deberet quod de donatione ſimplici inter viuos: ſed hodie ſtante noſtra *l. Tauri 17.* non poteſt iſta melioratio aſſimilari electioni, quia non requireretur poſſeſſio, & ſine ea efficeretur irreuocabilis: nec poteſt aſſimilari donationi, quia etiam cum poſſeſſione non valeret ſi fieret filio in poteſtate, & ſi fieret filio emancipato vel filio reſpectu matris, valeret ſine ea: vnde dicendum eſt: quòd *lex Tauri,* elegit quoddam medium: quod denotat maximam deliberationem & conſtantiam animi & voluntatis in actu gerendo, ſcilicet tradere poſſeſſionem.

Secundò principaliter quæro, ſi teſtator inſtituit 52
plures hæredes, & vnum, vel aliquos, vel omnes ſimpliciter grauat non alienare, an ex hoc videatur ineſſe aliqua cauſa vel perſona cuius reſpectu & fauore videatur facta prohibitio? & per conſequens, an videatur facta prohibitio fauore cohæredum, vt ille qui prius decedat teneatur aliis rem vel bona ſibi relicta reſtituere? & videtur quòd ſic ex tacita mente defuncti, argumento prædictorum iurium: & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit textus *in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat.2.* vbi teſtator reliquit fundum libertis ſuis, & iuſſit non alienare, ſed in eorum familia remaneret: dicit textus quòd nullus eorum poteſt alienare; imò aliquo alienante alij poſſunt vendicare: ſed certè ille textus non probat, quia ibi teſtator expreſsè deſignauit perſonas cohæredum quibus fieret reſtitutio, textus *in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. eodem titulo de legat. 2.* vbi teſtator reliquit fundum libertis ſuis, & grauauit vt nouiſſimus aliis reſtitueret: & dicit textus quòd nemo poteſt alienare imò inter eos videtur inductum tacitum fideicommiſſum: ſed certè nec ille textus vrget, quia ibi nouiſſimus, hoc eſt, vltimo loco decedens, grauatus eſt reſtituere: vnde ex hoc videtur inter eos tacitè fideicommiſſum relictum, textus notab. *in l. qui filium & filiam, ff. ad Trebell.* vbi pater inſtituit filium & filiam hæredes, & filiam grauauit de ſua parte non teſtati: per hoc videtur eam per fideicommiſſum grauare, illam partem fratri cohæredi quam ſuo reſtituere. Sed adhuc ille textus non probat, quia ibi loquitur quando cohæres erat filius teſtatoris, & ſic valdè coniuncta perſona: quo caſu tacitè videntur illa verba fuiſſe prolata eius fauore, & inducere fideicommiſſum, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ſingul. & ordinaria *in l. codicillis, §. inſtituto in verbo, filiis, ff. de leg.2.* vbi dicit Gloſſa quòd eo ipſo quòd teſtator prohibet hæredes alienare, videtur inter eos reciprocum fideicommiſſum inducere, & ad hoc illam Gloſſ. ſummè notat & commendat ibi ſolus Ioan. de Imol. dicens non eſſe meliorem in iure Ambroſius de Opizo *in l. filiusfam. §. diui, ff. de legat.1. fin.colum. numero 118.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd tale grauamen vel præceptum de non alienando ſit nudum, & per conſequens non valeat, nec ex eo inducitur aliquod fideicommiſſum: quia ſicut tale grauamen vel præceptum non valet tanquam ſine cauſa & perſona, quando vnus ſolus hæres reperitur inſtitutus: ita eodem modo quando plures ſunt inſtituti, quia eadem eſt ratio: & hoc probant iura ſuperiùs allegata, inquantum ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in d. l. filiusfam. §. diui, ff. de legat. 1. in verbo, eos ibi vel etiam in hærede vel hæredibus, &c.* & ibi notat & commendat Alexand. *fin. colum.* & voluit Paul. *20. column. numero 5.* Iaſon *3. colum. numer. 13.* idem Iaſon *2. lectur. 5. columna. numero 24.* Ioan. Crottus *1. column. numero 2.* Franc. de Rip. *4. colum. num. 26.* Ambroſius de Opizo *3. colum. num. 4.* Ferdinandus de Loazes *2. colum. in fin.* tenet etiam notab. Salycet. *in l. quoties, la 1. Codic. de fideicomm.* Alexand. *in l. qui Roma, §. coheredes 4. colum.* Quod tamen notabiliter

notabiliter limita & intellige præterquam ſi ex aliquibus verbis vel coniecturis appareat quòd fauore cohæredum eſſet facta prohibitio, vt ſi teſtator iuſſit eos inuicem cauere de non alienando: quia aliàs cautio præſtaretur in vnum: & idem eſt quando eſſent appoſita aliqua verba ex quibus talis coniectura capi poſſit, ita probat textus notab. *in l.pater filium,§.pat. filios, ff. de leg.3.* textus *in l. fideicommiſſa, §. hæc verb. ff.eod.tit.* textus *in l.Pamphilo, eod.tit.* textus *in l.vnum familia,§.fin. ff.de leg.2.* textus *in l.cùm proponebat, in fin. eod. tit.* textus *in l ſi frat. in fin. Cod. de fideic.* textus *in l.quamvis, eod.tit. cum ſimilib.* & in expreſſo ita tenet & declarat Soc. *in d.l.qui Romæ, §.cohæredes, ff. de verb. obligat.5.col.in med.* Franc.de Rip. *in dict.l.filiusfam. §.diui, ff. de legat.1. 4.col. num.19.* & ibi Ferdinandes de Loazes *num.44.*

53 Tertiò principaliter quæro ſi teſtator inſtituit plures hæredes: vel pluribus fecit legatum & grauauit vt nouiſſimus,hoc eſt vltimo loco decedens reſtituat totam hæreditatem vel eam Titio, an per hoc videatur poſita aliqua cauſa vel perſona cuius fauore valeat & teneat grauamen & reſolutiuè dico quod ſic, quia per hoc videtur inter hæredes, vel legatarios tacitè fideicommiſſario & inductum, vti decedens reſtituat aliis ſuperuenientibus: & vltimo loco decedens reſtituat totam hæreditatem vel rem Titio: cuius ratio vera & ſubtilis eſt, quia aliter non poſſet vltimo loco decedens integraliter bona reſtituere Titio textus eſt ſingul. & vnicus *in l.Titia Seio, §. Seia libertis, ff de leg.2.* & ad hoc illum textum notat & reputat ibi ſingularem Bart. & reputat ſingul. & vnicum Paul. & Imol. notat etiam & commendat Paul. Alex. & Doctores *in l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Treb.* & ibi reputat ſingul.& vnicum Socin. *2.col. verſ ſecundus caſus.* Imol. Alex.& alij Doctores *in l.pater filium, §.duobus, ff. ad l.Falc.* Paul.& communiter Doctores *in l.ſi pater impuberes, ff. de vulg & pup.*& ibi reputat ſingul. & vnicum Alexand. *2.colum.* Imol. *in l. Centurio, eod. titul. de vulg. & pup. 12. column verſic. fallit quando præcederet*, & ibi moderni Iaſon vbi loquitur & omninò vide *in l. poteſt quis, 3.colum. numer. 11. verſic. notab. diligenter*, Paul. de Caſtr. *in l. pen. Codic. de impuber. & alijs ſubſt. 2. column. numero 3.* & ibi communiter Doctores. Secùs tamen eſſet, ſi teſtator ſimpliciter ſubſtituiſſet vltimo morienti, non dicendo in tota re vel hæreditate, quia ipſi hæredes inter ſe non videntur tacitè ſubſtituti ſecundum Doctor quod nota & tene menti, quia eſt ſingul. & quotidianum.

54 Quartò principaliter quæro, ſi teſtator iuſſit hæreditatem vel rem alteri reſtitui, an per hoc videatur hæredem vel legatarium grauare, interim non alienare? in quo articulo magiſtraliter reſolutiuè dico ſic, quòd ſi hæres vel legatarius eſt grauatus reſtituere putè vel in diem certum, non poteſt alienare, textus eſt *in l.Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian.* vbi habetur quòd hæres grauatus reſtituere hæreditatem alteri non poteſt alienare vltra quartam Trebellianicam, intra verò eam ſic: & ad hoc notat Gloſſ.ordinaria Bartol. Alberic. Angel. Paul. Imol. Alexand. Socin. & Iaſon textus *in l. final. §. ſed quia, verſicul. nemo, Codice commun. de legat.* cuius verba ſunt, *nemo itaque hæres ea quæ per legatum, vel putè, vel ſub certo die relicta ſunt, vel quæ reſtitui aliis diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita ſecundum veterem diſpoſitionem putet eſſe in poſterum alienanda: &c.* & ibi Gloſſa ordinaria Bartol. & communiter Doctores textus *in Authentic.res quæ eod.tit.* & ibi Gloſſ. & communiter Doctores textus *in Auth. de reſtitutionibus, §. quàm ob rem præſentem, collat. 4.* & ibi Iacob. de Bellvis Bart. & Angel. & alij Doctores. Si verò hæres vel legatarius eſt grauatus ſub conditione ſub die incerto, vel poſt mortem ipſius grauati, benè poterit alienare pendente conditione vel die incerto ſed ea adueniente ſtatim ipſo iure reſcinditur & annullatur alienatio, ac ſi nunquam eſſet facta & celebrata: textus eſt formalis & expreſſus *in l.fin.§.ſin autem, C. commun. de legat.* & ibi notat Gloſſa ordin. Odofred. Petr.de Bellaper.Cynus,Iacob.Butr.Bart.Alber. Bald. Angel.Paul.Salyc.& Iaſ.probat etiam textus *in l.ſeruo legato, §.1.ff.de legat.1.*& ibi Bart. & communiter Doctores textus *in l ſi fundum à teſtatore, ff. de condit. & demonſtr.* Confirmatur, quia reſoluto & extincto iure dantis vel alienantis ſemper reſoluitur ipſo iure ius accipientis: textus eſt ſingul. *in l. lex vectigal. ff. de pign.* vbi habetur quod ſi poſſeſſor emphyteuta hypothecauit fundum in quo eſt vectigal, & poſtea fundus cadit in commiſſum, quia non eſt ſoluta penſio ipſo iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca: & dominium reuertitur ad dominum & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart.Bald. Salyc.Angel.& commuuiter Doctores & illum textum ad hoc reputat ſingul. Bald. *in l. vſucapio, 1. colum. in med. Cod. de pign.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l.2.Cod.de re vend.12.quæſt.num.17.* textus *in l.grege, verſic.ſtatu liber. ff.eod.tit de pign.* vbi habetur quod ſeruus ſtatu liber cui eſt data libertas ſub conditione poteſt interim pendente conditione pignorari vel hypothecari, ſed poſtea impleta conditione ipſo iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca, pro quibus eſt textus *in l.fin. titul.1. part.5.* probat etiam textus *in l.ſi quis domum, §.1.ff. locati,* vbi fructuarius locauit fundum in quo habet vſumfructum per aliquod tempus, & illo medio tempore decedat, ſtatim extinguitur & finitur contractus locationis, & fundus reuertitur ad dominum pleno iure, & ibi notat Bartol. Paul. & communiter Doctores textus *in l.ſi ex duobus, §.1. ff. de in diem adiect.* vbi habetur, quòd ſi dominus vendat rem vel fundum cum pacto adiectionis in diem, & pendente conditione emptor alij pignorauit & hypothecauit, & poſtea extitit conditio, quia melior conditio lata ſit, extinguitur pignus vel hypotheca ipſo iure textus *in l. 3.ff.quib. mon.pign. vel hypot.ſol.* textus *in l.ſi quis hac lege, ff. de rei vend.* textus *in l.ſi is cui, §. hæred. ff. quemadm. ſeruit. amit.* vt hæres grauatus reſtituere ſub conditione, interim pendente conditione poteſt imponere ſeruitutem; ſed poſtea impleta conditione ipſo iure extinguitur & annullatur textus *in lege ſi fundum à teſtatore, in fin. ff.de cond.& demonſtr.*

Octauus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt in bonis maioratus de quibus loquimur propter Principis authoritatem & facultatem in eo interuenientem: quia regulariter illud quod poteſt fieri per leg. poteſt fieri per principem, qui eſt lex animata *vt in l. 1. ff. de conſtit princip. in l.Cæſar.ff.de public.& vectigal. & in l.penult. Codice de donat. inter vir. & vxor. & in Authentic de conſulib. §.ſin.collat.4 & in §.ſed & quod princip. Inſtitut. de iure natur. gen. & ciuil.* ſed per legem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominij, vt ſuprà dictum eſt: ergo & per Principis authoritatem: & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Innoc. *in cap. fin. de accuſat. in fin. verbis*, & ibi Abb. *fin.colum.* Anania *5.colum. in fin.* Abb. Panorm. *in cap.Raynaldus de teſtam. 5.colum.* idem Abb. *in cap. dilectus, el 2. de præbend.* & ita diſponit noſtra lex.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione. 55
Primò principaliter quæro, quis effectus & vtilitas reſultat ex hoc,quòd quis conſtituat maioratum cum

authoritate & licentia Principis, cùm ſine ea poſſit quis per contractum & vltimam voluntatem bona ſua vinculare & ſubiicere reſtitutioni, & eorum alienationem prohibere, vt ſuprà concluſum eſt: ad quòd notabiliter reſpondeo, quòd maximus eſt effectus & vtilitas. Primus quòd ſi habet filios vel deſcendentes, poterit per viam maioratus vltra tertium & quintum & legitimam electo vel nominato relinquere, dum tamen alimenta aliis præſtentur, vt latiùs infrà proximè dicetur. Ad huius effectus comprobationem videas quæ dicta ſunt ad numerum 57. ibi *& alios ſua legitima priuare*, & de ſequentibus effectibus, vide Matiençum *in l.* 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *recopil. gloſſ.* 11. *à numero* 20. Secundus effectus eſt, quod in vinculo & grauamine non tenetur pater vel aſcendens ſeruare ordinem & modum poſitum *in l.* 27. *ſuprà his ll. Tauri.*

Tertius effectus, quod ſi conſtituens non habet filios nec deſcendentes, poterit indiſtinctè tam per contractum quàm vltimam voluntatem bona vinculare & ſubiicere reſtitutioni, & quodlibet onus vel grauamen apponere, & alienationem prohibere, ſine clauſulis ſuperioribus, de quibus ſuprà dictum eſt. Quartus effectus, quòd in bonis maioratus tranſit ipſo iure poſſeſſio in ſucceſſorem, *vt in l.* 45. *infrà his ll. Tauri.* Secùs tamen eſt in aliis bonis ex alia cauſa vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, vt ibi dicam. Quintus effectus eſt, quòd melioratio tertij, vinculum & grauamen eius non cadit in vnico tantùm filio, ſed eo caſu quo ſunt plures, vt ſuo loco dixi in materia meliorationis: maioratus verò ſic: quia non eſt quid repugnet. Item etiam alij plures effectus poſſunt colligi, ex infrà dicendis in materia.

56 Secundò, principaliter quæro, an pater vel mater poſſit cum bona conſcientia & ſine peccato facere maioratum vel meliorationem? & breuiter dico quòd ſic: Provt etiam dicit Tiraquellus, *de primogeniis quæſt.* 4. *num.* 1. Couarruuias *lib.* 3. *reſolut. cap.* 5. *num.* 5. *verſicul.* 3. *eadem*, ſed & reipublicæ vtile eſſe cenſet Paulus *conſil.* 343. *in fin. lib.* 1. *conſ.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numero* 83. doctiſſimè & latè Matiençus *in l.* 1. *titul.* 7. *lib.* 5. *recop. gloſſa* 1. *numero* 12. *& ſequentibus*, Soto *de iuſt. & iure*, *lib.* 4. *quæſt.* 5. *numero* 1. *pag.* 286. *colum.* 1. *ad fin.* Meneſius *in rubr. numero* 4. *cum tribus ſequentibus, Codice de fideicommiſſis*, Molina *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 1. Azeuedus *in rubr. titulo* 7. *lib.* 5. *recopilat. numero* 11. quia fit authoritate & licentia legis communis & vniuerſalis conſuetudinis inductæ propter bonum publicum, & propter memoriam & honorem conſtituentis conſeruandam, & propter regni & reipublicæ vtilitatem & defenſionem: vt probat apertè *l.* 12. *titul.* 1. 2. *part.* & euidentia facta & experientia quotidie docent: præterea quia habet fomentum à iure diuino, vt ſuprà dictum eſt. Item etiam quia iſta eſt notabilis & vtilis doctrina, quòd lex humana poſitiua condita à rege vel principe non recognoſcente ſuperiorem ex iuſta vel rationabili cauſa eſt ſeruanda in foro conſcientiæ: ita tenet & determinat S. Thomas *in* 1. 2. *quæſt.* 96. *articul.* 4. *&* 6. Henricus in quolibetis ſuis, *quolibeto* 8. *quæſt.* 22. & eſt communis opinio Theologorum: tenet etiam apud nos Gloſſa finalis & vnica *in cap. qua in Eccleſiarum de conſtit. in gloſſ.* 1. quam ibi ad hoc reputat ſingul. & vnicam Bald. 1. *column.* & communiter Doctores ibi tenet etiam Abbas, Panorm. *in Proœmio Decretalium, in part. rex pacificus*, 4. *colum. numer.* 4. idem Abbas *in cap.* 1. *de conſtit.* 6. *col.* & ibi Felin. 13. *colum. num* 44. Felin. *in cap.* 2. *de conſt.* 13. *colum. numero* 44. Bald. *in Auth ingreſſi*, 6. *colum. num.* 15. *Codic. de ſacroſ. Eccleſ.* idem Bald. *in l. cùm quis, Cod. de iure & fac. ignor.* 6. *colum. numero* 14. idem Bald. *in l. penult. §. illo, Codice de neceſſ. ſeruo. hæred. inſtit.* & ibi Paul. & communiter Doctores idem Bald. *in cap. in omni negotio*, 1. *colum. extrà de teſtibus*, Paul. Aret. & moderni *in rubr. ff. de acquir. hæred.* Anchar. *in regula poſſeſſor*, 7. *colum. de reg. iur. num.* 6. Iaſon *in l. ſi poſt diuiſionem*, 2. *colum. Codice de iuris & fac. ignor.* idem Iaſon *in §. ſed iſte quidem*, *Inſtit. de action.* 20. *col. num.* 112. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, ſcilicet, quod poſſit quis facere maioratum & meliorationem cum bona conſcientia & ſine peccato, tenet Alber. *in l. Barbarius, ff. de offic. prætor.* 7. *colum. numero* 10. inquantum dicit quòd ſecùs aliàs, ſi ſucceſſor haberet conſcientiam læſam, Abb. & communiter Doctores *in d. cap. licet de voto*, Martin. de Laude *in tractat. de primogen.* 12. *quæſt.* Ioan. le Citier, *in tractat. de primogen. in* 2. *lib.* 15. *quæſt.* Palac. Ruuius *in ſua eleganti repet. fol.* 99. 2. *colum.* §. 26. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis filius electus in maioratum vel meliorationem eſſet dignus & benemeritus, aliàs ſecùs: vnde ſi ex ſola affectione pater vel mater præferret filium minus dignum & benemeritum, peccaret: debet ergo attendere rei & bonorum qualitati: nam ſi maioratus vel melioratio conſiſtit in iuriſdictione, vel gubernatione, præferat filium doctum, vel ſapientem, rectæ conſcientiæ, & honeſtæ vitæ: qui veriſimiliter melius ſciat & poſſit ſubditos gubernare, & eadem ratione ſi maioratus & bona in eo contenta, habet aliam qualitatem annexam, eligat talem filium, in quo magis viget illa qualitas: ita ſingulariter determinat Palac. Ruuius *in prælegata repetitione*, *fol.* 99. §. 26. quem omnino vide: quia notabiliter & plenè loquitur & fundat per 4. *colum.* Tiraquellus *in tractat. primogenitura*, 4. *quæſtione & probat apertè* textus *in libro* 2. *titul.* 15. *part.* 2.

Tertiò, principaliter quæro, an pater vel mater 57
conſtituens maioratum authoritate, & licentia Principis, poſſit filium quem vellet eligere & nominare, & alios ſua legitima priuare? in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod ſic: De licentia tamen Principis, vt aduertit Matiençus *in l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *recopil. gloſſ.* 11. *numero* 2. nam ſine eius licentia filios ſua legitima priuare non poterit, *vt in toto titul.* 6. *lib.* 5. *noua recop. & in l.* 9. *titul.* 5. *lib.* 3. *fori*, & docuimus *ſuprà num.* 53. Gregor. *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloſſ.* 1. Menchaca *de ſucceſſ. creatione cap.* 26. *numero* 75. *&* 96. Molina *libro* 1. *de Hiſpan. primogen. cap.* 1. *num.* 5. *& ſeqq.* & in conſcientiæ foro huiuſmodi licentiam à principe poſſe concedi eſt communis reſolutio, ſecundum Dynum *in cap. indultum*, *de reg. iur. lib.* 6. cui acceſſit Cynus *in l. ſancimus, Cod. de nuptiis*, Bartolus *in l. Titio centum*, §. *Titio genero de condit. & demonſtr. num.* 6. Corneus *conſil.* 150. *lib.* 1. *& conſil.* 210. *lib.* 3. Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *num.* 296. Alciatus *in tractatu præſumptionum reg.* 1. *præſumpt.* 8. cum aliis pluribus additis per Matiençum *in l.* 2. *titul.* 7. *gloſſ.* 1. *numer.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* dum tamen eius alimenta neceſſaria relinquat: quæ filio nullo iure tolli poſſunt, vt pluribus rationibus & authoritatibus probat Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *numero* 310. *&* 311. Couarruuias *de ſponſal.* 2. *p.* §. 6. *cap.* 8. *num.* 5. Caſtr. *lib.* 2. *de hæret. inſt. punit.* §. *vlt.* ex quo patet non omninò eſſe reiiciendam earum opinionem, qui negant in totum poſſe tolli legitimam, fatentur tamen lege vel ſtatuto poſſe diminui, vt idem Caſtro, *vbi ſuprà*, *num.* 4. *docet*, cuius opinionis fuerunt Rotæ auditores *in antiquis*, *deciſione* 476. *& in nouis deciſione* 18. Couarr. *vbi ſuprà numero* 4. *&* 5. qui alios plures refert,

Gregorius

Gregorius *in l. 33. titul. 9. p. 6. in gloss. magna, 3. colum. in fin.* Molina *lib. 2. de primogen. cap. 1. num. 14.* Matiençus tam antiquos quàm modernos cumulans, *in l. 2. titul. 7. lib. 5. gloss. 1. num. 3.* nisi forte filius habeat aliunde, vnde se possit alere ac sibi alimenta acquirere, ex artificio, vel officio, vel aliàs, nam tunc cum ei alimenta non debeantur poterit in totum legitima priuari, vt tradit Panormitanus, *in cap. Raynutius, num. 12. de testament.* Palacius Rubeus, *in cap. per vestras, 3. notab. §. 4. in princip. de donat. inter vir.* Couarr. *vbi supra num. 5.* Menchaca, *d. §. 20. num. 304.* Matiençus *vbi supra num. 4.* cuius ratio vera & fundamentalis est, quia licet legitima quæ succedit loco alimentorum sit inducta de iure naturali, vt *in l scripto, ff. vnde liberi, & in l. cum ratio, ff. de bonis dam. & in Authent. de hæred. & falcid. §. primum, itaque column. 1. & in Authent. de triente & semisse, §. si verò el 1. collat. 3. & in Authent. vt cùm de appet. cognos. §. considerare collat. 8. & in Authentic. nouissima. C. de inoffic. testament. & in l. 1. §. ius naturale ff. de iust. & iure, & in cap. ius naturale 1. distinct.* & per consequens sit immutabile: vt *in l. ius agnationis, ff. de pactis in l. iura sanguinis, ff. de regul. iur. in l. si quis à liberis §. 1. & quasi per totam l ff. de liber. agn. in l. abdicatio & in l. nec filium Cod. de patria potest, in §. sed naturalia. Instit. de iur. natur. gen. & ciuil.* tamen eius quota & quantitas non est inuenta nec inducta de iure naturali, sed tantùm de iure merè positiuo, vt patet in prædictis iuribus: vnde sicut princeps vel rex condendo legem communem generalem, potest talem legitimam taxare, augere, & diminuere, ita potest per rescriptum vel priuilegium in concessione maioratus illam restringere, modificare, vt loco eius tantùm præstentur alimenta necessaria: quia per hoc non tollitur nec immutatur per principem ius naturale, sed reducimur ad illud: & in expresso ista consideratione & fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Cin. *in l. sancimus 2. colum. Cod de nuptiis.* Bartol. *in l. Titio centum §. Titio genero penult. colum. num. 6. ff. de cond. & demon.* & ibi Ioan. de Imol. *penult. colum. in fin.* Bald. *in l. cunctos populos Cod. de summa Trin. & fid. cath. 11. col. num. 17.* idem Bald. *in l. cum lege Cod. de episc. & cler. 1. colum. num. 3.* idem Bald. *in l. fin. §. ipsum autem 1. colum. & 1. notab. Cod. de bon. quæ liber.* Alber. *in l. quoniam in prioribus pen. colum. Cod. de inoffic. testament.* vbi notabiliter loquitur Salic. *in Authent. nouissima 6. collat. 11. quæst. princip. Cod. eodem titul.* Hostiensis Ioan. And. Abb. Cardin. Ancharra. & communiter Doct. *in cap. licet extra de voto,* & istam dicit communem opinionem Ias. *in dicta Authent. nouissima Cod. de inoffic. testament. penult. colum.* Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura, in 2. lib. 16. quæst.* pro qua communi sententia & conclusione facit bonus & expressè textus *in cap. Raynutius. Extra, de testament. prope fin. ibi, ita quod deductio fiat tantummodo de his rebus de quibus secundum Threscana consuetudinem ciuitatis fieri consueuit:* vbi expressè probatur, quod lex vel consuetudo potest augere, diminuere, vel disponere circa legitimam filiorum: & ad hoc illum textum notat & commendat Abb. antiquus. Ioan. Andr. Cardin. Anch. Abb. Panor. 5. *colum. num. 12.* Barba, latè 34. *colum. num. 30.* & illum textum ad hoc reputat singul. & vnicum Lud. Rom. *in l si sequens §. fin. ad Syllanian.* Sed certè ille textus hoc non benè probat: quia tantùm vult quod consuetudo possit inducere, vt in certis rebus soluatur legitima & non in qualibet re hæreditaria: & iste est verus & proprius sensus secundum Abbatem & commun. Doctores ibi, & ad hoc est benè notandus secundum eos.

58 Quartò principaliter quæro, dato quòd pater vel mater possit licitè & cum bona conscientia facere maioratum vel meliorationem, & vnum ex filiis eligere vel nominare, an teneatur eligere vel nominare, maiorem, vel possit eligere vel nominare secundum vel minorem? & breuiter respondeo, quod licitè & iustè potest secundum vel minorem, vel alium quem vellet eligere & nominare, nec præcisè tenetur filium primogenitum præferre, præsuppositò quòd electus & nominatus sit dignus & benemeritus sicut primogenitus: quia tam de iure communi quàm per ll. regias talis electio & nominatio residet in persona patris? vnde meritò potest cui velit gratificare, dum tamen aliis relinquat legitimam vel alimenta: argumento eorum quæ suprà proximè dixi: & argumento textus *in l. 1. & per totum. Cod. & ff. de inoffic. testament.* & in specie probat textus *in l. parentibus. Cod. eodem titul.* textus *in Authent. vnde si parens, eod. titul.* textus *in l. si totas. Cod. de inoffic. donat.* textus *in l. pactum quòd dotali, Cod. de pactis:* textus *in l. fœminæ Cod. de secun. nupt.* textus *in l. cùm quidam ff. de legat. 2.* textus *in l. vnum ex familia, & per totam legem,* probat etiam textus 18. & lex 44. *hîs l. Tauri.* Confirmatur etiam authoritate diuinæ scripturæ *Geneseos, cap. 27.* vbi habetur, quod Iacob diligebat filium suum iuuenem & minorem Ioseph plus quàm alios filios, & fecit ei tunicam polymitam vel sericam in signum maioris dilectionis: vel ex eo quod in senectute genuit eum, vel ex eo quod in eo vigebat maxima virtus, prudentia, & sapientia. Rursus confirmatur exemplo Dauid, qui prætulit Salomon filium suum iuniorem aliis fratribus eius, & proposuit in regno propter eius sapientiam & bonitatem, vt habetur 3. *Regum cap. 1.* regulariter tamen hodie semper fit & constituitur maioratus vel melioratio in filio maiori propter rationes, quas assignaui in succession regni: quas vide.

Quintò principaliter quæro, si pater vel mater fe- 59
cit & constituit maioratum vel meliorationem, non exprimendo quod veniret ad filium maiorem, sed tantum dicendo quod veniat ad vnum ex filiis suis, vel fortè cùm non haberet filios vocauit consanguineum vel extraneum, & post mortem eorum dixit & voluit quod veniret ad vnum ex filiis eorum disponit quod bona sint indiuisibilia & alienabilia, an talis constitutio maioratus vel meliorationis vitietur propter incertitudinem personæ, vel valeat & teneat & succedat filius maior & ille præferatur & censeatur vocatus per constituentem? & certè articulus est nouus, subtilis, & vtilis: in quo breuiter dicendum, quòd talis constitutio & dispositio vitietur: quia in iure nostro incertitudo circa personam honoratam semper vitiat dispositionem textus est *in l. quoties, paragrapho si quis nomen ff. de hæred. instit.* textus *in l. tempus, §. quoties, eod. titul* textus *in l. Paulus la 2. ff. de rebus dubiis,* textus *in l fuerit, eod titul.* textus *in l. qui plures, ff. de vsufruct legat.* textus *in l. cum ex pluribus ff. de manumiss. testament.* quod procedit & habet locum etiam si actus sit pius & fauorabilis, vt habetur in dictis iuribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis constitutio & dispositio maioratus vel meliorationis valeat & teneat, & in dubio semper censeatur vocatus filius maior primogenitus, & per consequens postea successiuè deueniat in maiorem: Vnde si ex aliqua dispositione, vel scriptura donationis testamenti priuilegij probationis vel sententiæ, competat aliquid alicui iure maioratus, licet aliæ clausulæ vocationis, prohibitionis, vel fideicommissi, in eadem scriptura non contineantur, hæ omnes clausulæ censebuntur appositæ eosdémque sortientur effectus, quos apud nos & alias prouincias bona primogeniorum & maioratuum ex

consuetudine, moribus, legibus, aut constitutionibus habere solent, vt asserit Suarez, *in quæstione maioratus num.* 8. Palacios Rubeus *in rubr. de donat. inter virum, §.* 69. *num.* 22. Gregor. Lopez *in l.* 2. *gloss.* 1. *post princip. & gloss. el mas propinquo, titul.* 15. *p.* 2. Couarr. *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 5. *per totum.* Menchaca *de success. creat. cap.* 26. *num.* 86. Burgos de Paz, *in proœmio legum Tauri, num.* 88. Decius *cons.* 297. Matienços *in l.* 1. *titul.* 7. *lib.* 5 *recop. gloss.* 7 *num.* 1. Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 4. *num.* 14. *cum seqq.* & rationem latè tradit Matienços *vbi suprà num.* 2. pro qua sententia & conclusione. Primò facit tale fundamentum, quia cum pater vel disponens voluit quòd bona essent indiuisibilia & alienabilia, per consequens voluit quòd ad vnum tantùm venirent: si ad vnum, ergo in dubio ad primogenitum per rationes notabiles quas suprà assignaui in successionem regni.

Secundò & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit textus singul. in iure *in l. fin. ff. de fide instrum.* vbi habetur quòd si diuisio & contentio sit inter fratres vel hæredes apud quem debet esse testamentum patris vel testatoris, iudex debet præcipere vt sit penes maiorem: cuius verba sunt, *si de tabulis testamenti agatur deponendis, & dubitetur cui eas deponi oportet, semper seniorem iuniori, & amplioris honoris inferiori, & matrem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus*, & illum textum in sua decisione notat & commendat ibi Bart. Odoffred. Bald. & communiter Doctor. idem Bald. & alij Doctor. *in l. procurator. C. de edendo*, idem Bald. *in cap.* 1. §. *præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Feder. fin. colum. in medio.* Iason. *in l. cùm quid, ff. si cert. pet. penult. colum.* & ibi moderni Ioan. le Cirier, *in tract. de primogen. in* 2. *lib.* 2. *quæst.* & 2. *col.*

Tertiò facit textus *in l. cùm pater*, §. *pater pluribus, ff. de leg.* 2. vbi probatur quod claues domus vel rerum hæreditariarum semper debent esse penes maiorem, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet, licet non ita benè fundet Franc. de Aretin. *in consiliis suis, consil.* 162. *colum.* 3. *versic. & pro istorum verborum declaratione.* Roder. Suar. vbi valdè commendat *in repetition. l. quoniam in prioribus. Cod. de inoffic. testament.* 27. *fol. colum.* 3. *versic. vnum tene menti perpetuò.* Ex quibus nouiter & singul. infero, quod si pater, vel descendens, vel constituens maioratum vocauit filium maiorem, & dixit quod bona essent indiuisibilia & inalienabilia, dato casu quod alias personas vel descendentes successores non nominaret, non finietur maioratus vel vinculum in persona filij maioris nominati, sed perpetuò transibit ad omnes successores in infinitum, præferendo semper primogenitum alteri, & proximiorem in gradu alteri: Idem tenet Parisius *consil.* 75. *num.* 82. *lib.* 4. Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 5. *num.* 4. Gregor. *in l.* 2. *titul.* 15. *part.* 2. *verbo, el mas propinquo.* Menchaca *de success. creat. liber.* 3. §. 26. *n.* 94. Molina *lib.* 1. *cap.* 4. *per totum.* Velazquez *hic, gloss.* 1. *num.* 29. quod apertè fundatur ex superioribus licet Palar. Ruuius tangendo istum passum relinquat cogitandum, *in sua repetitione, fol.* 191. 2. *colum. versiculo, ex quibus posset attentari*, & adde circa prædicta quod in maioratu vel melioratione sufficeret successorem vocari tacitè, licet non expressè: vt si lex vel testator disponat, quod extantibus masculis fœmina non succedat, vel extantibus filiis, vel descendentibus ex tali persona, domo, vel genere, alij non succedant: tali casu, licet expressè non vocetur masculus, tamen ex eo, quòd dicta verba fuerunt posita eius fauore succedit: quia ista est sententia & conclusio singularis in iure, quòd quando ex lege testamento semper oritur ius vel actio illis quorum interest, licèt verba dispositiua ad eos non dirigantur, textus est *in l. seruo legato*, §. *si testator. de leg.* 1. & ibi summè notat & commendat Bart. & communiter Doctor. præcipuè Iason qui hoc latiùs ponit & declarat textus *in l. fideicommiss.* §. *cùm esset, & in* §. *interdum, de leg.* 3. per quæ iura idem tenet Bart. *in l.* 2. *videndum ff. ad Tertul.* idem Bartol. *in l.* 1. § *quidam filium ff. de contra tab.* Bald. *in l. si defunctus. Cod. de suis & legit. hæred.* idem Bald. *in l. maximum vitium. Cod. de liber. præter.* idem Bald. *in l. quod verò contra, de legit.* Confirmatur, quia quando quis remouetur à lucro contemplatione alicuius, illi debet applicari, cuius contemplatione remouetur, textus est *in l. si legatarius. Cod. de legat.* textus *in l. legatum* §. *amittere ff. de his qui. vt indign.* textus *in l.* 2. § *fin. ff. de collation. bonor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores.

Sextò, principaliter quæro an pater vèl mater faciens vel constituens maioratum vel melioratione possit vocare vel eligere filiam extantibus masculis? & breuiter & resolutinè dico, quod de iure benè potest eam eligere & masculis præferre: argumento eorum quæ dixi suprà proxima quæst. & in specie argumento textus *in l. maximum vitium. Cod. de liber. præter. cum similibus*, quod intelligo præterquam si secundum qualitatem maioratus vel meliorationis magis conueniat masculus quàm fœmina: quia tunc secundum rectam conscientiam tenetur illum eligere & præferre: argumento eorum quæ dixi *suprà eod. in* 3. *quæst. princip.* 60

Septimò, principaliter quæro, si constituens maioratum vel meliorationem vocauit tantùm masculos & prohibuit fœminas succedere, & reperiatur masculus descendens ex fœmina, an possit succedere & maioratum vel meliorationem obtinere? breuiter & resolutiuè dico quod non: quia in ea ratione qua excluditur fœmina & est inhabilis ad succedendum, eadem debet excludi masculus descendens ex ea: ita probat textus *in l. si viua mater. Cod. de bon. mater. ibi, hoc iure vtatur quod de filiis constitutum est, cum versic. sequenti*, vbi habetur quod non debent habere plus iuris nepotes quàm filius vel filia, à quo vel qua descendunt: & ad hoc notat & commendat ibi Cinus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Salic. Paul. & Philippus Corneus, probat etiam textus notabilis & expressus *in cap.* 1. §. *hoc autem notandum est, de his qui feudum dare possunt, in vsibus feud.* vbi habetur quòd si in feudo vel alia dispositione prohibetur in filia fœmina succedere, pari ratione videtur prohibitus masculus descendens ex ea, tanquam ex radice infecta: & ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Feudistæ: probat etiam textus *in l. fin. Cod. de natur. liber.* vbi habetur, quòd sicut filius naturalis non succedit patri ab intestato, ita eodem modo non succedit nepos quantumcunque legitimus & naturalis natus ex eo. Confirmatur etiam ratione naturali & philosophica, quia in causato non potest esse plus virtutis quàm procedat ab influenti potentia causæ: secundum philosophos, & in expresso ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Specul. *in titul. de locato,* §. *nunc verò aliquà, versic.* 166. Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titulo, de testament. super rubr.* Bart. *in l.* 2. §. *viuendum, ff. ad Tertul.* idem Bart. *in l. liberorum, ff. de verb. signific.* 6. *colum. & in versic. sequenti.* Bald. *in l. sed si hac* §. *liber.* 2. *lect. ff. de in ius voc.* & ibi Paul. & alij Doct. idem Bald. *in Authent. si quas ruinas, fin. colum. in fin. Cod. de sacrof. eccles.* idem Bald *in l. maximum vitium,* 5. *colum. Cod. de liber. præter.* idem Bald. *in l.* 1. *ff. de senatoribus*, idem Bald. Paul. & communiter Doct. *in l.* 1. *de condit. insertis.* Paul. de Castr. vbi singul. loquitur *in l. Gallus,* §. *nunc de lege Velleian. fin. col. ff. de liber. & posthum.* & ibi Aretin. Alexand. & communiter moderni præ- 61

cipuè

cipuè Iaſon. *antepen. colum.* idem Iaſon. *in l. ſi quis id quod 5. colum. ff. de iuriſd. omn. iud.* Paul. de Caſtr. *in l. qui exceptionem, ff. de cond. indebit. 1. colum. num. 5.* Palat. Ruuius *in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. fol. 52. colum. 4 verb. ad cuius confirmationem.* Mart. de Laude *in tract. de primogenitura, 26. quæſt.* Ioan. le Cirier, *in tract. de primogenitura, in 23. quæſt.* Cifuentes *in iſta l. 40. quæſt. 2.*

Item quæro, ſi eo caſu quo tantùm maſculus debet ſuccedere in maioratu, an ſuccedat Hermaphroditus, & breuiter dico teneo, quòd ſi in ſexu maſculino magis incaleſcit, ſuccedit: ſi verò in ſexu fœmineo magis incaleſcit, non ſuccedet, & ſi in vtroque æqualiter incaleſcit, ipſe poteſt eligere in quo ſexu vult viuere & ſeruare, argumento textus notab. *in l. quæritur, ff. de ſtatu. homin.* & ibi expreſsè tenet & inducit Bald. 2. lect.

62 Octauò principaliter quæro, ſi faciens vel conſtituens maioratum vel meliorationem dicat quod veniat in filium maiorem, vel in certam & determinatam perſonam, & quòd poſtea veniat ad filios & filias deſcendentes eius maiores, vel dicat quòd veniat ad filios aut ad filias & deſcendentes maiores, & contingat quòd reperiatur filius & filia, & filia ſit maior, vel reperiantur alij deſcendentes, quorum vnus ſit maſculus & alia fœmina, & fœmina ſit maior, quis eorum ſuccedet? in qua quæſtione noua & ſubtili dico, quod ſuccedet filius vel deſcendens maſculus & excluditur fœmina quantumcunque ſit maior, taliter quòd ſemper præferatur linea maſculina lineæ fœminæ: & deficiente linea maſculina ſuccedat fœmina: & maior præferatur minori: & in quæſtione de facto ita dixi & reſpondi. Ita tenet etiam Gregorius *in l. 3. titul. 13. part. 6. gloſſ. 1. columna 2.* Couarr. *lib. 3. cap. 5. num. 5.* Gregor. idem, *in l. 2. titul. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo*, Azeuedus *in l. 5. titul. 7. lib. 5. num. final.* Molina *lib. 1. cap. 3. num 8. & lib. 3. cap. 4. num. 4. & 5.* Velazquez de Auandaño *hic, gloſſ. 9. num. 33.*

Primò, quia quando quis vocat vel inſtituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, non intelligitur eos ſimul vocare, vel inſtituere, ſed ordine ſucceſſiuo: ſta probat textus iuncta Gloſſ. ordin. *in l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum. in gloſſ. fin.* quam ad hoc reputat ibi ſingul. & vnicam Dinus, & communiter alij Doctor. ergo in præſenti attenta natura qualitate maioratus vel meliorationis, qui ſemper fit pro conſeruanda memoria conſtituentis, & regulariter ſolet præferri, linea maſculina præferatur in iſto caſu.

Secundò, quia quando teſtator vel diſponens grauat hæredem vel legatarium extra familiam non alienare, ſed ei reſtituere, non videtur vocare ſimul omnes de familia, ſed ordine ſucceſſiuo, vt proximior in gradu præferatur: textus eſt *in l. cùm ita legatur §. in fideicommiſſo ff. de leg. 3.* & ibi Gloſſ. & communiter Doctor. textus *in l. peto §. fratre, eod. titul.* & latiùs dixi ſuprà.

Tertiò pro hac ſententia & concluſione facit textus notabilis & ferè expreſſus *in l. cùm pater §. penult. ff. de leg. 2.* vbi habetur quòd ſi vxor inſtituit maritum hæredem, & cum grauauit vt ſi decedat ſine liberis reſtituat hæreditatem propinquis ſuis vel propinquis vxoris, non admittuntur omnes ſimul nec alternatiua ſtat in ſua propria ſignificatione: ſed admittuntur propinqui ordine ſucceſſiuo ſcripturæ, quia priùs debent admitti propinqui ipſius mariti, & eis non extantibus admittuntur propinqui ipſius vxoris: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & commun. Doctor.

Quartò facit quia cùm conſtituens vel diſponens priùs vocauit maſculum in ſucceſſione, eadem ratione videtur poſtea etiam velle, vt ſemper maſculus ſuccedat & præferatur fœminæ etiam maiori, & per conſequens linea maſculina præferatur fœmininæ: ita probat textus notab. *in cap. 1. de eo qui ſibi vel hæred. ſuæ maſculis & fœminis inueſtituram accep. in vſibus feudor.* & ad hoc ibi notab. Gloſſ. ordin. notat etiam & commendat Bald. *in cap. ſignificauit de reſcriptis 1. col. med.* Iacob. de Sanct. Georg. *in tract. feud. 20. fol. n. 12.* probat etiam textus *in cap. 1. §. quin etiam epiſcopum vel Abbatem in vſibus feud.* vbi habetur quòd ſi quis accepit feudum pro ſe & ſuis deſcendentibus maſculis & fœminis, ſemper maſculus præfertur, & eo extante fœmina excluditur: & ibi notat & commendat Bald. & commun. Doctor. nec obſtat ſi dicatur quòd prædictæ lineæ vel perſonæ vocentur copulatiuè, modo alternatiuè, ſemper debeant admitti pariter & ſimul: quia copulatiua ſemper coniungit perſonas vel res viriliter & pro parte: vt *in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de cond. inſtit.*

Item etiam quia alternatiua poſita inter perſonas honoratas, tam in contractibus quàm in vltimis voluntatibus, reſoluitur in coniunctam, vt vtraque ſimul admittatur pro parte: textus eſt ſingularis in iure *in l. penult. Cod. de verb. ſignific.* ergo in noſtro caſu & quæſtione omnes pariter & ſimul deberent admitti, quia notabiliter reſpondeo, quod prædicta debent intelligi præterquam ſi talis copulatiua vel alternatiua ponatur inter perſonas vel lineas inter quas cadat affectio ordinata: quia tunc debent admitti ordine ſucceſſiuo: argumento textus notab. *in dict. l. cum pater, §. penult. ff. de leg. 2.* & ibi, commun. Doctor.

Nonò quæro, ſi faciens vel conſtituens maioratum 63
vel meliorationem vocauit maſculos, & in defectum eorum vocauit fœminas, & contingat quòd ſit extincta & finita linea maſculorum, & tantum ſupereſt linea fœmininа, & ex ea reperitur maſculus & fœmina, quis eorum ſuccedet & præfertur? & teneo & reſpondeo quòd ſuccedet & præfertur maſculus, nam ex eo quod conſtituens & diſponens priùs vocauit maſculum, & in eorum defectum vocauit fœminas, videtur ſemper velle præferre maſculum: textus eſt valdè notabilis in iure *in cap. 1. de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis maſculis & fœminis inueſtituram accepit, in vſibus feud.* & ibi notat & commendat Gloſſ. ordin. Bald. Andr. de Iſern. & communiter Feudiſtæ: notat etiam & commendat Bald. *in cap. ſignificauit. 1. col. in medio extra de reſcriptis.*

Decimò principaliter quæro, ſi quis conſtituit ma- 64
ioratum vel meliorationem dicendo quod bona deueniant in filium maiorem per viam maioratus, ita vt non poſſint vendi nec alienari, & alias perſonas quæ poſt mortem filij maioris ſuccederent non expreſſit nec nominauit, vel cum haberet plura bona, Rex vel Princeps conceſſit ſibi titulum ducatus, aut comitatus, vel dixit, quod deinceps habeat iure & titulo maioratus, vel forte Rex vel Princeps conceſſit ſibi Caſtrum, Villam, vel oppidum per viam & titulum maioratus nulla deinceps alia perſona nominata vel electa ad quam perueniat maioratus, an mortuo filio maiore prædicta bona perueniant ad filium eius primogenitum: & poſt cum in alios ſucceſſores per viam & ordinem communem maioratus, taliter quòd ſemper & perpetuò perueniant in filium maiorem maſculum, & deficiente maſculo perueniant ad fœminam. Et videtur quòd non imò quòd ſolus primus filius maſculus vocatus ſuccedat cum illo vinculo & grauamine de non alienando: ſed poſt mortem eius expiret maioratus & omne vinculum & grauamen eius, & per conſequens non cenſeantur vocati alij filij & deſcendentes

cendentes maiores ordine ſucceſſiuo per viam maiocatus : nec amplius bona ſint vinculata nec ſubiecta reſtitutioni, ſed bona efficiantur libera ſine aliquo vinculo & grauamine, & diuidantur inter hæredes & ſucceſſores ſicut alia bona libera : quia ipſe pater vel conſtituens maioratum ſolum primum vocauit & vlteriùs non procedit, nec alias perſonas vocauit nec nominauit, & talis prohibitio alienationis ex iuris diſpoſitione vltra perſonam grauatam non extenditur, niſi expreſsè per diſponentem dicatur & exprimatur, ita probat textus *in Authent. de reſtitut. fideicomm. §. nos igitur column. 9.* & ibi tenet Gloſſ. fin. & communiter Doctores, & per illum textum iuncta Gloſſ. tenet Dinus *in l. filiusfamil. §. diui, ff. de legat. 1.* & ibi Bartol. *penultim. column. num. 20.* Bald. *1. column. & quæſt.* Imol. *3. column. num. 2.* Alexand. *7. column. num. 25.* Iaſon *prima lectura 16. column. n. 71. & ſecunda lectura 19. quæſt.* Cinus *in l. voluntas. Cod. de fideicomm. fin. column. & quæſt.* & ibi Bald. & communiter Doctor. Bartol. *in l. Lucius §. 1. ff. de leg. 3.* Rodericus, Suarez, *in repet. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtament. fol. 66.* licet Palac. Ruuius relinquat cogitandum *in ſua repetitione fol. 101. 2. column.* ſed in hoc articulo ego firmiter teneo contrariam ſententiam, imò quod mortuo filio maiore primo nominatio ad prædicta bona perueniat ad alios ſucceſſiuè, per viam maioratus præferendo ſemper maiorem maſculum, & in defectum eius fœminam, & hoc ex tacita & coniecturata mente diſponentis : quia ex eo quod voluit quod prædicta bona peruenirent in filium maiorem per viam maioratus, & eſſent inalienabilia apertè voluit quòd perpetuò peruenirent in alios ſucceſſiuè, & ſic de maiori in maiorem, & in defectum eorum in fœminas præferendo ſemper maſculum fœminæ & maiorem minori per viam & ordinem communem maioratus. Quam etiam tenet Burgos de Paz, *in quæſtionibus ſuis, quæſtione 2. num. 67. cum pluribus ſequentibus.* Azeuedus *in rubrica tit. 7. lib. 5. nouæ recopil. numer. 5. & 6.* quia cum mentio maioratus vel vinculi fiat durat in perpetuum etiam ſi tantum vnus ad eum vocetur, vt tradit Couarr. *in lib. 3. variarum cap. 5. num. 6.* & Oroſcius, *ſuper ff. veteri colum. 955. verbo 36.* Pelaez *de maioribus in initio primæ partis, num. 4. & 6. & 7.* quod & in anniuerſario procedere docet Meneſius *in rubrica de fideicommiſſis num. 8.* cum ad maioratus ſimilitudinem conſtituatur & deducatur, & docet etiam Pelaez, *vbi ſupra, num. 7.* Azeuedus *vbi ſupra num. 6.* etiam ſi modernus Salazar, *de vſu & conſuetudine cap. fin.* velit eos reprehendere. Secus vero foret, ſi mentio verbi vinculi, non fieret etiam ſi vocaretur filius maior & in eius defectum alter filius eius maior, nepos inſtitutoris, ita vt bona eſſent inalienabilia, quia hæc inſtitutio non erit perpetua, ſed tantum durabit vſque ad nepotem vocatum, vt tenet Couarr. *vbi ſupra num. 4* Rebuff. *in repetit. l. vnica Cod. de ſententiis,* quæ pro eo quod intereſt notabili *1. num. 40.* Azeuedus, *ſupra num. 7.* Et hoc tali fundamento, quia diſpoſitio legis vel principis vel cuiuſlibet perſonæ priuatæ collata in vno caſu expreſſo & determinato habet etiam locum in alio omiſſo : quando veriſimiliter idem diſpoſuiſſet ſi de illo cogitaſſet & eſſet interrogatus : ita probat textus ſingul. in iure *in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores textus *in l. Titius §. Lucius, ff. de liber. & poſthum.* textus *in l. ſi ita ſcriptum eodem titul.* textus cum materia *in l. cum auus ff. de condition. & demonſtrat.* textus vnicus in ſuo caſu *in l. 3. Cod. de inoffic. teſtam.* & in terminis in caſu noſtro & quæſt. iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. poſt Gloſſ. ibi *in cap. 1. quibus mod. feud. conſtit. poſſ. 2. col. num. 4.* vbi reputat ſingulare & menti tenendum, & faciunt expreſsè ea quæ dixi ſupra iſta lege *num. 12.* vbi fundaui quòd in dubio, quando Rex vel Princeps vel priuata perſona facit aliquem actum vel concedit priuilegium ſemper videtur facere & concedere cum qualitate & prærogatiua quæ ineſt in ſimili actu priuil. vel dignitate. Vndecimò, quæro, ſi poſſeſſor regni, ducatus, maioratus, vel meliorationis vinculatæ decedat cum nepote nato ex filio maiori iam præmortuo, & cum alio filio ſecundo viuo, quis eorum præferatur & ſuccedat ? & certè quæſtio eſt ardua & ſubtiliſſima & celebris, de patruo & nepote, quam poſt Emmanuelem Coſtam qui iuſto volumine eam proſequitur declarat eleganter Othomanus omnino legendus lib. ſingul. quæſtionum quæſtione tertia, in qua dixit Bald. *in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur.* quod in ea habet oculos nycticoracis, idem Bald. *in l. cum antiquioribus Cod. de iure deliber. fin. column.* dicit, *ſoluat Apollo.* idem Bald. *in conſiliis ſuis conſil. 275. 2. col. 2. volum.* dicit *quod in hac quæſt. aſſerere aliquid certitudinaliter, eſſet potius ſuperſtitioſum quam diſcretum,* & magiſtraliter & perfectè hanc quæſtionem intendo diſputare & declarare vt melius veritas appareat : & videtur quod ſecundus filius viuus præferatur nepoti vel deſcendenti ex filio primogenito mortuo. Primò quia certum eſt quod ſiue reſpicias perſonam fundatoris ſiue perſonam vltimi poſſeſſoris, filius ſecundus eſt proximior in gradu, ergo eſt præferendus : argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. de gradibu,* textus *in l. 2 §. hæreditas ff. de ſuis & legitim. hæredibus* textus *in l. 1. §. proximus, ff. vnde cognati,* textus *in l. leg. 12. tabul. §. huiuſmodi. Cod. de legit. hæred.* textus *in §. ſi plures. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* textus *in §. fin. conſtit. de ſeruit. cognat.* textus *in reg. qui prior. de regul. iur. in 6.* textus *in l. quoties vtriuſque, ff. de reg. iur.*

Secundò, ordo naturæ, dilectio, & diſpoſitio iuris ſemper præfert filium nepoti in his, quæ non poſſunt eſſe vel exerceri per plures ſed per vnum : textus eſt *in l. cum ita, §. final. ff. de leg. 1.* textus *in l. peto, §. fratre, eodem tit.* textus *in l. fin. C. de verbor. ſignificat.*

Tertiò pro iſta parte facit textus ſingul. *in l. ſi libertus præterito, §. ſi libertus inteſtato, ff. de bon. lib.* vbi diſponitur, quod ſi patronus decedat relicto filio & ex altero filio præmortuo relicto nepote, filius præfertur in iure patronatus : quia reputatur proximior in gradu : idem etiam probat textus *in l. 3. §. ſi duo. verb. proinde, ff. de legit. tutor.* vbi quando libertus minor habet plures patronos, quorum vnus deceſſit relicto filio, alter relicto nepote ex filio mortuo hæreditas & tutela illius liberti pertinet filio & non nepoti : & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Doct. antiqui. Quartò facit, quia conſtituens maioratum qui vocauit proximiores videtur ſe referre ad ordinem & cauſam naturalem & non fictam, argumento textus *in l. qui liberis, §. hæc verba,* vbi habetur, quòd ſi teſtator ſubſtituit per hæc verba, *quiſquis mihi hæres erit, ſit hæres filio meo,* non cenſetur vocatus ille qui ex perſona alterius venit : textus *in l. filio quem pater, ff. de liber. & poſthum. ibi, ne imagine naturæ veritas obumbretur :* textus *in l. 3. §. hæc verba, el 2. ff. de negot. geſt.* textus *in l. 1. §. hæc autem verba ff. quod quiſque iuris,* textus *in l. fin. Cod. de his qui veniam ætat. impetr.* ſed quod nepos repræſentet patrem, eſt per quandam iuris fictionem non habentem naturalem veritatem, ergo præferatur ſecundus filius nepoti, cum inſpecta veritate & ordine naturali ſit proximior. Et confirmatur, quia quando concurrit cauſa naturalis & accidentalis ſemper prævalet naturalis, vt eſt caſus ſingularis & vnicus ſecundum Alb. ibi *in l. qui habet ff. de tutelis.*

Quintò

Quintò facit textus *in l. ſi viua matre. Cod. de bonis mater.* vbi habetur quod non debet eſſe deterioris conditionis filius quam nepos, quando tractatur de aliquo genere ſucceſſionis.

Sextò & quidem ſubtiliter facit, quia ius conditionale nullo modo tranſmittitur etiam ad poſteros deſcendentes ex potentia ſuitatis vel ſanguinis: ita probat textus *in l. vnica Cod. de his qui aute aper. tab.* & ibi tenet expreſsè Gloſſ. ordin. fin. commun. Doct. ſed in quæſt. noſtra poſſeſſor maioratus cenſetur grauatus poſt mortem reſtituere filio ſuo primogenito, ergo ſi antè maioratum non poteſt tranſmittere, cum dies mortis incertus habeatur pro conditione, vt *in l. dies incertus, & in l. hæres meus, ff. de cond. & demonſtr.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Richard. Malumbre *in l ſi viua matre. Cod. de bonis mater.* quem ibi refert & ſequitur Cinus, Alber. Bald. Paul. & Salic. tenet etiam & ſequitur Bart. Paul. de Caſtr. & alij Doct. *in Authent. poſt fratres, l. 1. Cod. de legit. hæred.* idem Paul. & Philip. Corneus *in Authent. poſt fratres, la 2. eodem titul.* Bald. Paul. & Philip. Corneus *in l. 3. Cod. de ſuis & leg. liber.* Cumanus *in l. cum ita, legatur, §. fin. ff. de leg. 2.* Dominicus *in cap. grandi de ſupplen. neglig. prælat. lib. 6. fin. quæſt.* Andr. de Iſern. *in cap. 1. de natura ſucceſſ feud. 4. column. num. 14.* Lucas de Penna *in l. 1. Cod. de priuil. eorum qui in ſacro palatio militant libr. 12.* Martin. de Laud. *in tractat. primogenitura 38. quæſt.* Bald. *conſil. 275. 2. column. 2. volum.* Anchar. *conſil. 82. fin. colum.* Aretin. *conſil. 162.* Alexand. *conſil. 4. penultim. colum. 4. volum.* vbi dicit hanc opin. ſemper ſecutum fuiſſe & eſſe magis communiter Philip. Decius *in conſil. 1. 4. volum.* qui dicit ita conſuluiſſe in cauſa ardua ſibi commiſſa de regno Portugalliæ, & dicit hanc eſſe magis commun. opin. Sed his non obſtantibus contraria opinio eſt verior & tenenda, imò quod in noſtra ardua quæſt. præferatur nepos natus ex filio primogenito mortuo in regno, ducatu, maioratu, melioratione vinculata, & qualibet alia ſucceſſione indiuiſibili. Quam præter antiquos innumeris primoribus, innumeris Doctorum authoritatibus & rationibus probat Tiraquel. *de iure primogeniorum, quæſt. 4.* Thomas Grammatic. *deciſ. 7.* Couarr. *l. pract. quæſt. cap. vltim. num. 6.* Menchaca, *lib. 3. de ſucceſſ. creatione §. 27. num. 18.* licet contrariam pluribus roboratam authoritatibus aſſerat Emmanuel Coſta, quem refert Matiençus *in l. 5. titul. 6. lib. 5. gloſſ. 1. num. 1. & gloſſ. 5.* Molina, *de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 6. à num. 2.* & licet hæc quæſtio controuerſa iure ciuili ſit, vt conſtat ex ſupra relatis: iure tamen regio obtinuit nepotem patruo eſſe præferendum, *ex l. 2. titul. 15. p. 2.* & denique ſi hac noſtra *l. Tauri*, qua etiam attenta nepos patruo præferatur etiam ſi maioratus à teſtatore deferatur, primogeniiſque & maioribus natu, quia adhuc nepos locum patris primogeniti obtinet, & patruo quamuis natu maiori, & teſtatori, ſeu poſſeſſori proximiori præfertur, vt probat Couarr. *in capit. vltimo, practicarum quæſtionum num. 7. in fin.* idem eſſe aſſerens iuxta ius commune ex ſententia Pauli Caſtrenſis *conſ. 164. lib. 2.* & Cynus *conſ. 52. lib. 2.* cum traditis à Tiraquello de primogeniis *quæſt. 50. num. 102. & ſequentibus*, quorum ſententiam veram eſſe aſſerit, quamuis contrarium reſponderit Alciatus *inter Grat. reſponſa conſ. 8. & lib. Parergon cap. 15.* Primò quia certum eſt quòd in qualibet ſucceſſione nepos ſuccedit auo repræſentando perſonam patris ſui præmortui & per viam repræſentationis cenſetur eſſe in eodem gradu quo erat pater: textus eſt *in l. 3. Cod. de ſuis & leg. lib. teſtament. in Authent. in ſucceſſione eod. titul.* textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. 1. de collat. 9.* textus *in §. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* ergo ſicut quando tractatur de ſucceſſione & hæreditate diuiſibili, talis nepos ſuccedit in locum ſui patris vna cum alio filio viuo, & ſic patruo ſuo in illa parte & portione, in qua pater eius erat ſucceſſurus ſi viueret, ita etiam in hac ſucceſſione maioratus indiuiſibili debet ſolus ſuccedere, & præferri ex perſona patris, cum talis ſucceſſio ſoli patri ſuo primogenito mortuo competeret ſi viueret. Secundò & principaliter, quia primogenitura eſt quædam dignitas cui ius ſucceſſionis & prælationis annexum, quæ de iure diuino & humano deſcendit ad poſteros; textus *in cap. quam periculoſum, 7. quæſt.* textus *in cap. ſignificauit de reſcriptis*, textus *in cap. licèt de voto* textus *in cap. grandi, de ſupplen. negligen. prælat. lib. 6.* ergo iſta dignitas & eius effectus tranſeat ad iſtum nepotem per viam repræſentationis. Tertiò facit, quia regulariter valet argumentum de feudo ad maioratum, & è contra: vt ſupra iſta lege dixi: ſed in feudo nepos ſuccedit repræſentando perſonam ſui patris, vt *in cap. 1. de ſucceſſione fratrum vel gradibus ſuccedentium in feudo*, & ibi notab. Bald. & commun. Doctor. textus *in cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi.* Quartò & principaliter pro hac parte ego nouiter conſidero ſubtiliter textum cum ratione ſua *in l. cum auus ff. de condit. & demonſtr.* vbi ſi teſtator inſtituit filium & nepotem ex altero filio mortuo, & grauet nepotem reſtituere partem ſuam alteri filio teſtatoris, non tenetur reſtituere ſi talis nepos habeat filios vel deſcendentes. Ex quo textu clarè infertur, quod pater auus, vel aſcendens qui in aliqua re, vel ſucceſſione vocauit filium nepotem, & in ea prætulit alteri filio, per conſequens, & eadem ratione videtur vocare, & præferre omnes deſcendentes ex eo, poſtquam aliquem filium, vel deſcendentem elegit, aliis videtur etiam præferre omnes nepotes & deſcendentes ex illa perſona & linea: ergo cùm in noſtro caſu & quæſtione præferatur filius maior, per conſequens debet præferri nepos, & deſcendens ex eo, & generaliter eius linea: & in expreſſo, licèt non ita benè, & iuridicè fundent iſtam ſententiam & concluſionem, tenet Ioan. Andr. *in adit.* Specul. *in titul. de feudis, 3. column.* Bald. *in l. ex hoc iure, de iuſtit. & iure, 2. column. 6. quæſt.* Alber. *in l. præmio ff. veteris, §. diſcipuli antepen. colum.* dicens ita fuiſſe pronuntiatum in Romana Curia. Bald. *in l. liberti, libertaque Cod. de oper. liber. 6. column. num. 18.* Paul. de Caſtr. *in l. maximum vitium Cod. de lib. prater. 2. colum. num. 3.* idem Paul. *in l. is poteſt ff. de acquir. hæred. 2. column. num. 2.* dicens quod in cauſa ſibi commiſſa de Hiſpania ita conſuluiſſet Aretin. *ibi, 1. column.* dicens ita conſuluiſſe pro principe Salernitano. Iaſon etiam ibi, 4. *column. num. 32.* Faber. & Nicol. de Neap. *in §. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Cardin. *in cap. licèt de voto, fin. column. & quæſt & ibi, 2.* Abb. *1. colum. num. 8.* & Anchar. *penultim. colum. num. 18.* aduocatus Pariſienſis *in addit. ad Ioannem Monachum, in cap. grandi, de ſupplen. neglig. prælat. lib. 6. 2 column. num. 4.* qui fuit modernior Decio & Iaſone, quos ipſe refert, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldrad. *in conſil. ſuis, conſil. 224.* qui notabiliter loquitur, Paul. de Caſtr. *conſil. 164. 2. volum.* Abb. *conſil. 85. 1. volum.* Barbar. *conſil. 10. penultim. column. 2. volum.* vbi dicit hanc eſſe magis commun. opin. Socin. *conſil. 252. 2. volum.* Idem Socin. *in conſil. facto in materia feudorum quod ponit in lectura ordinaria poſt titul. ff. ſolut. matrim.* Bertachinus *in Repertorio ſuo, in verbo nepos*, aſſerens quod audiuit à quodam auditore Rotæ legiſſe in Annalibus, quod Otho Imperator, cum iſte caſus coram eo occurriſſet commiſit litem & iuſtitiam iudicio pugnæ & gladiatorio, & vicit nepos, & exiſtimarum eſt miraculosè accidiſſe. Ioan. le Citier. *in tract. de primogenitura, 25. quæſt.* & tandem iſta ſem-

per

per mihi viſa fuit & videtur verior & communior opinio, quam ſemper ſecutus ſum legendo & nunc ſcribendo, per fundamenta ſuperiora, licèt non eſſet aliqua lex quæ hoc decideret in noſtro regno: ſed hodie pro iſta parte, & concluſione in noſtro regno eſt lex 2. *in fin. titul.* 15. 2. *part. in fin.* quæ hoc expreſsè determinat in regno: & licet pertinaces aduocati dicerent non habere locum in aliis maioratibus, tamen eadem ratione idem eſſet in eis dicendum, quia diſpoſitum in regno quod eſt caput, debet ſeruari in membris, vt *in cap. cùm non liceat, de præſcript. & in l. de quibus ff. de leg.* tamen hodie vt nulla ſit dubitatio, idem expreſsè dicitur in quolibet maioratu *per noſtram legem Tauri*, & iam iſte caſus, & propria quæſtio contigit in hoc regno in maioratu antiquo condito *ante noſtram legem Tauri*, & plures Doctor. huius Salmanticenſis vniuerſitatis tenuerunt pro 1. parte, & opinione, ego autem dixi & conſului pro 2. quod nouiſſimè & ſingulariter extendo modo talis maioratus fuerit inſtitutus & fundatus ab aliquo aſcendenti, modo ab aliquo collaterali, vt dixi & fundaui *in l.* 8. *ſuprà eodem numero* 10. Ex quibus infero, quod idem erit hodie in bonis anniuerſarij quæ in iſto regno ſolent relinqui & vinculari pro aliquo annuo officio diuino: & ita iudicaui in quæſtione de facto tanquam aſſeſſor iudicis recuſati, idem tenet Molina *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *num.* 42. *& cap.* 7. *num.* 9. Matienços *in l.* 3. *titul.* 7. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 5. *num.* 8. & benè cum ad inſtar primogeniorum Hiſpaniæ bona anniuerſario ſubiecta regulentur, qua etiam ratione ſumptus, & expenſas in his bonis factas ſicut in maioratibus non tenebuntur ſucceſſores eas ſoluere, ſeu reſtituere hæredibus prædeceſſoris, prout *in l. Tauri infrà diſponitur*, vbi quæ dicta ſunt poteris videre ad huius articuli plenam cognitionem *in num.* 3. *in princip. ibi & idem eſt in hæred.* Vide etiam Peraltam *in rubr. de hæred. inſtit. num.* 123. Meneſium *in rubr. Cod. fideicomm. num.* 8. Molin. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 10. *& lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 42. vbi dicit tempus mortis vltimi poſſeſſoris conſiderandum eſſe.

66 Duodecimò principaliter quæro, ſi primogenitus ſit monachus vel religioſus, an ſuccedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd non poterit ſuccedere in regno, maioratu, nec melioratione, quando conſiſtit in iuriſdictione, gubernatione, & regimine: quia cum ipſe non poſſit habere proprium nec per ſe regere, & regimen non debeat eſſe commune per ſupra dicta, ſequitur quod ſubducitur de medio tanquam incapax, & admittitur ſequens in gradu, argumentum textus *in l. ſi poſt mortem, §. liberi, ff. de bonor poſſeſſ. contra tabul. cum ſimil.* Idem tenet Molina *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 80. qui latè quæſtionem hanc diſcutit, *a num.* 71. Gregor. Lopez *in l.* 2. *titul.* 15. *p.* 2. *verbo, ſiendo homo para ello*, quod tamen limita, quando monachus fuerit profeſſus, quia ante profeſſionem retinet dignitatem, & iuriſdictionem, argumentum, *cap. ſi beneficio, de regularibus in ſexto*, & docet Alber. *in Authent. ingreſſi colum. penult. de ſacroſ. eccleſ.* dignitas autem eſt habere iuriſdictionem cum adminiſtratione, ſecundum Archidiaconum, *in cap.* 1. *de conſuetudine lib.* 6. Tiraquel. *de nobilit. cap.* 28. *num.* 2. & hanc limitationem tradit Matienços *in l.* 1. *titul.* 7 *l.* 5. *gloſſ. num.* 17. Mieres, *in tract. maiorat.* 2. *p. quæſt.* 3. *ex num* 6. latiſſimèque hanc quæſtionem diſputat hic Velazquez 4. *num.* 10. *& ſeq.* Confirmatur etiam, quia quando filius vel deſcendens grauatur hæreditatem reſtituere poſt mortem ſi ſine liberis deceſſerit, ad hoc vt filij poſtea nati excludant ſubſtitutum, oportet quod ſint de iure ſucceſſibiles ipſi filio grauato: ſecus verò ſi ſint omnino incapaces & non ſucceſſibiles, vt deportatus, ſpurius, frater minor, & ſimiles ita probat textus notabilis *in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Treb.* & ibi commun. Doct. & per eum ita tenet Bart. & commun. Doct. *& in l. cum filiusfam. §. cum quis ff. de leg.* 1. Item etiam confirmatur, quia talis ſucceſſio natura & conſuetudine tantum pertinet ad ſucceſſores ſanguinis non ad alios: & ex iſta ratione, & conſideratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Bald. *in cap. cum magiſtrum fin. quæſt. extra de elect.* idem Bald. *in l. Deo nobis, §.* 1. *C. de epiſc. & cler.* 1. *colum. num.* 2. idem Bald. *in l. ſi quis prioris, §. talem* 1. *colum. in fin. C. de ſecund. nupt.* Mart. de Laud. *in tract. primogen.* 12. *quæſt.* Ioan. le Cirier, *in tract. de primogenitura in* 4. *quæſt.* 3. *lib. verb. ſalua reuerentia n.* 15. Cifuentes *in iſta lege* 40. *Tauri, quæſt.* 6. & Palac. Ruuius *num.* 17. & ante eos ita tenet Gloſſ. ordin. *in cap. ſcripſit* 28. *quæſt.* 2. *in gloſſ.* 1. & ibi Archid. & alij Doctores, & ita fuit obſeruatum in beato Ludouico primogenito Regni Franciæ, qui ingreſſus fuit ordinem fratrum mendicantium, & ſequens in gradu ſtatim ſucceſſit in regno, ſecundum Bald. *in d. l. ſi quis prior. §. talem de ſecund. nupt.* Vnum tamen eſt quòd hoc caſu propter bonum reipub. ſi non reperiatur ſucceſſor ſanguinis qui ſuccedat, poteſt Papa diſpenſare vt exeat monaſterium & contrahat matrimonium pro generatione ſuſcipienda, licèt iam fecerit profeſſionem: & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. ſi pater §. in arrogat ff. de adoption.* argumento illius textus vbi dicit quod magis debet ludere homo naturali procreationi liberorum quam fictæ & artificiali per arrogationem: & illud dictum ſequitur & reputat ſingulare Iaſon *in l. ſi arrog. ff. eod. titul.* 2. *colum. n.* 4. ſequitur etiam & reputat mirabile Iaſon *in l. fin. Cod. de tranſact.* 2. *column.* tenet etiam Anchar. *in conſiliis ſuis conſ.* 339. 3. *column.* vbi dicit quod quidam nomine Reminus ex ſanguine Regis Araganum fuit monachus & ſacerdos: & propter defectum ſucceſſorum Papa diſpenſauit, vt exiret monaſterium & duceret vxorem, ex qua habuit filiam quæ ſucceſſit in regno: & propter hoc ſemper in ſcriptura & conſtitutione maioratus expreſsè dicitur, quod non ſuccedat clericus, vel religioſus. Si verò maioratus vel melioratio non conſiſtit in iuriſdictione, vel regimine, benè poterit talis monachus vel religioſus ſuccedere, & bona erunt penes monaſterium pro tempore vitæ ipſius monachi vel religioſi, & poſt eius mortem venient in ſequentem ſucceſſorem ſecundum diſpoſitionem conſtituentis, argumento textus *in Auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. eccleſ.* argum. etiam textus *in l. Statius Plorus §. Cornelio felici ff. de iur. fiſci*, & ibi expreſsè tenet Bart. Alber. & communiter Doctores textus *in l. peto §. prædium ff. de leg.* 2. textus *in l. cum pater § hæred.* 1. *eod. tit.* & ibi etiam tenet Bart. & commun. Doctor. textus *in l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebellian.* textus *in l. ſed ſi mors, ff. de donat. inter virum & vxorem*, textus *in l. cum fiſco ff. ad Syllanian.* textus *in l. arboribus §.* 1 *ff. de vſufruct.* textus *in l. ex ea parte §. in inſulam ff. de verbor. obligat.* Confirmatur etiam ex doctrina Gloſſ. ordin. *in dict. Auth. ingreſſi. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. in gloſſ. mag. in fin. & gloſſ. in Auth idem eſt Cod. de bonis quæ liber.* & vtrobique Doctor. vbi habetur quod ſi fructuarius ingrediatur religionem, non extinguitur vſusfructus, ſed tranſit in monaſterium per tempus vitæ ſuæ, imò neque indiſtinctè monachum ordinem ingreſſum admitti poſſe ad maioratum tradit Molina *de primogen. libro* 1. *cap. de primogen. libro* 1. *cap.* 13. *num.* 68. & vide Gregorium *in l.* 2. *titul.* 15. 2. *part. verbo, ſiendo homo para ello.* Matiençum alios referens, *in l. tit.* 7 *gloſſ.* 1. *lib.* 5. *num.* 18. Quid autem ſi primogenitus ſit clericus in ſacris, an ſuccedat in regno maioratu, vel melioratione: & breuiter dicendum eſt quod ſic: prout dicit Gregorius *in l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. *in verbo, ſiendo*

67

9.

ſiendo bene para ello, colum. 2. ad med. Molina *lib. 10. cap. 13. num. 97.* latè Tiraquellus *de primogenitura, quæſt. 44. num. 6. & ſeqq.* plures concordantes referens, & nouiſſimè Matienços *in d. l. 1. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 1. num. 19.* Acoſta *de maioratu bonorum Reg. coron. n. 33.* Velaſquez *hic gloſſ. 4. num. 49.* quia diſpoſitio vel conſtitutio generalis & fauorabilis ſemper extenditur ad clericos: ita tenet Abbas *in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ de conſtit. antepen. & penult. column. num. vigeſimo quinto*, & ibi magis communiter Doctor. & in aliis locis per eos relatis & in terminis ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. le Cirier. *in tract. primo, 23. 1. libri*, vbi latè vide: & Martinus de Laude, *in tract. de primogenitur. 30. quæſt.* Quod intelligo modo talis maioratus conſiſtat in iuriſdictione & gubernatione ſæculari: nec obſtat ſi dicas, quod clericus vel monachus non poteſt exercere iuriſdictionem criminalem laicorum, vt *in cap. archiepiſcopatu de raptori, quæſt. 63. tract. 2. in ſanguinis, ne clerici vel monachi, & in cap. fin. eod. titul. & in 6. cum ſimilibus*, & vtrobique Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, quia reſpondeo quod non exerceat per ſe ſed genericè vel ſpecificè committit cauſas criminales laico iuris canonici & Pontificij poteſtate, quod in hoc indubitanter poteſt diſpenſare ſecundum eoſdem: & ſi à delegato appelletur iterum poterit cauſam committere & delegare: nec iterum obſtat ſi replices, non poſſe eſſe maiorem effectum in producto quàm in producente: quia reſpondeo quod non habet vim, poteſtatem, vel effectum ab eo, ſed ab ipſo Papa & iuris diſpoſitione, ita ſingulariter Baldus *in l. 1. ff. de officio proconſulis.*

67 Decimotertiò principaliter quæro, ſi Rex, dux, Comes, Marchio, vel alius dominus temporalis vel ſucceſſor maioratus, antequam eſſet Rex vel actualiter ſucceſſor habuit filium, & poſtea alium, quis iſtorum ſuccedat & præferatur: & videtur quod ſecundò natus, poſtquàm pater ſucceſſit in regno vel maioratu: argumento textus *in l. ſi ſenator. Cod de dignitatibus lib. 12.* vbi habetur quòd filius natus & conceptus antequam pater conſequutus eſſet dignitatem, non gaudet eius priuilegio: & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Plaz. & communiter Doctores: textus *in l. filij, verſic. ſenatores, el 1. ff. ad municipales*, vbi dicitur, quod ita demum filius vel nepos ſenatoris gaudet eius priuilegio & dignitate, quando eſt natus poſt dignitatem conſecutam: & ad hoc notat Gloſſ. ordin. & communiter Doctores: textus *in l. 2. §. in filiis, ff. de decurionibus*: textus *in l. fin. Cod. eodem titul. lib. 10. ibi, anterioribus filiis in conditione priſtina remanſuris*: textus *in l. diuo Marco. Cod. de quæſt.* iuncta Gloſſ. & aliis Doctor. textus *in l. emancipatum, ff. de ſenat.* textus *in l. 2. Cod. de liber. eorum liber.* textus *in l. Titius, ff. de mil. teſt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordin. reputata ſingul. *in l. Imperialis, §. illud in gloſſ. 1. Cod. de nuptiis*, & ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. qui dicit quod contigit de facto in duobus filiis Philippi Regis Franciæ. Pet. de Bellaper. Cinus, Alber. Bald. & communiter Doctores & illam Gloſſam ad hoc notat & commendat Bart. *in l. cùm ſatis. Cod. de agri. & cenſ. lib. 10. 2. colum num. 7.* idem Bartol. *in l. ſi ſenator. Cod. de dignit. lib. 12.* & ibi Lucas de Peña qui refert ita fuiſſe iudicatum per Anaphernem inter Xerxem & Arthemenem filios Darij Regis Perſarum: nam Xerxes fuit rex pronunciatus, ex eo quod natus fuit poſtquam pater eius eſset Rex. Alber. *in l. ſenatoris filium, ff. de ſenator.* & ibi Iacob. de Raue. & Andr. de Piſis, quos ipſe refert idem Alber. poſt ſi Cinum *in l. moris, verſic. parentes, ff. de pœnis.* Dinus & antiqui *in l. 2. §. in filiis, ff. de decurion.* Abbas Panorm. *in cap. licet, de voto 3. colum. num. 11.* Anania, *in cap. 2. de Iudæis, fin. column. in medio.* Felinus *in cap. prudentiam, de officio deleg. 3. colum. num. 8.* Matheus de Laude *in tract. de primogenitura 31. quæſt.* Ciſuentes *in hac l. in 40. in l. Tauri, 4. quæſt.* facit etiam Gloſs. *in cap. iam itaque, 1. quæſt 4.* Adde tamen quod prædicta concluſio debet intelligi, quando regnum vel dignitas defertur alicui de nouo per electionem, quia debet ſuccedere & præferri filius natus poſt regnum vel dignitatem adeptam: ſecùs verò ſi deferatur alicui de iure ſucceſſionis, quia deſcendit ab auo vel ab aliis aſcendentibus, quia tunc debet ſuccedere & præferri filius antea natus: ita ſingul. tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in l. ex libera. Cod. de ſuis, & leg. hæred.* idem Petr. Cinus. Bald. & alij Doctor. *in l. Imperialis, §. illud. Cod. de nuptiis.* Iacob. de Sancto Georg. *in tract. feud. in parte, quid ſit Rex, 3. fol. fin. column. numero 11.* Sed aduertendum quod indiſtinctè ego teneo contrarium, imò quod vtroque caſu filius antea natus ſuccedat in regno vel dignitate, quia cum habeat ius ſuccedendi in bonis futuris acquirendis per patrem meritò ſuccedit in iſtis, licet in eis ſit dignitas annexa. Item etiam ſequeretur, quod ſi Rex ille vel poſſeſſor maioratus non haberet alium filium niſi anteà natum, quod ſuccederet, quod eſset abſurdum: & in expreſſo iſta conſideratione ita tenet Salic. *in dicta l. Imperialis §. illud in fin. Cod. de nupt.* & tenet notabiliter & copioſè Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura 12. quæſt. primi libri*: vbi ſubdit in finalibus verbis, quod eam approbat conſuetudo quæ eſt optima legum interpres. Confirmatur etiam, quia ius ſuccedendi cauſatur à iure ſanguinis, & eſt inſeparabilis: non verò cauſatur à dignitate.

Item facit quia ſi filius anteà natus decederet relicto nepote non ſuccederet: nec obſtat textus *in dicta l. ſi ſenator. Cod. de dignit. cum ſimilibus*, quia debet intelligi quando dignitas competit per viam electionis, & non habet cauſam ſucceſſionis annexam.

Decimoquartò principaliter quæro, ſi duo vel plures ſucceſſiuè naſcantur ex eadem matre, & non poſſit cognoſci quis eorum priùs editus ſit quis eorum ſuccedat & præferatur in regno vel maioratu: conſtat enim quod naturaliter vno partu & impetu non poſſunt ſimul naſci, ſed ſucceſſiuè vnus poſt alium vt *in l. Arethuſa, ff. de ſtatu hom. ibi, nec enim natura permiſit ſimul vno impetu duos infantes de vtero matris procedere.* Hoc enim caſu, quando ſucceſſiuè naſcuntur & non poteſt conſtare quis eorum priùs editus ſit, fortè quia mater peperit ſola, vel dato quod ibi eſsent obſtetrices & aliæ matronæ peperit in loco obſcuro & ſecreto, vel fortè in hoc prædictæ matronæ non attenderunt, eſt dubium maximum quis eorum ſuccedat & præferatur. Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quod ſi conſtare poſſit quis eorum prius de ventre matris natus ſit, ipſe debet præferri: ita probat textus formalis *in dicta l. Arethuſa cum l. ſequenti, ff. de ſtatu homin.* & ibi Bartol. & communiter Doctores: textus *in l. ſi fuerit, §. fin. ff. de rebus dub.* & probatur etiam ex diuina ſcriptura, ex hiſtoria Eſau. & Iacob. *Geneſ. cap. 25. & 27.* vbi habetur *quod Rebecca vxor Iſaac erat prægnans, & duo filij gemelli erant in vtero eius, Eſau & Iacob, & tempore partus, vnus manu ſua plantam alterius tenebat, & tandem Eſau prius natus eſt & præceſſit Iacob: & conſequutus fuit primogenituram.* Confirmatur etiam, quia quando in aliquo actu vel diſpoſitione poteſt conſiderari Prælatio vel priuilegium ex anterioritate vel poſterioritate temporis, ſufficit conſtare de prioritate, 68

etiam per momentum temporis ita est Gloss. singul. iuncto textu *in l. si ex pluribus §. fig loss fin ff. de solut.* quam ibi ad hoc notat Paul. & communiter Doct. & illam Gloss. ad hoc notat & commendat Bald. dicens rarò reperiri, *in l. Imperator la 1. 3. colum.* idem Bald. *in cap. ego enim extra, de iure in 1. colum. num. 1. notat.* etiam & commendat Socin. *in l. 1. ff. solut. matrim. 1. colum.* Barb. *in cap. consuluit de offic. de l. 8. col. n. 35.* similis tamen Gloss. est & expressa *in cap. duobus in verbo, si non appareat, de rescript. in 6.* alia *in cap. si à sede Apost. in gloss. 2. de præb. 2. eod. lib.* & ibi commun. Doctor. pro qua sententia & conclusione facit bonus textus *in l. si fund. §. si duo ff. de pign.* & ibi Gloss. ordin. & commun. opin. Doctor. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubr. de feud 4. col.* Aretin. *in l. ex duobus de vulg. & pupill. 1. colum. n. 3.*

Item etiam dico & præsuppono, quod si vnus sit masculus & alia fœmina, semper præfertur masculus, dato quod non constet de prioritate vel posterioritate etiam, in casu quo maior deberet admitti, nulla facta distinctione sexus : argumento textus notab. *in l. 3. §. si duo, ff. de legit. tutoribus* textus *in l. fuerit, §. fin. ff. de reb. dub.* textus *in lege fin. ff. de fide instrum.* textus *in l. idem erit, ff. de statu homin.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordin. Bald. communiter Doctores *in d. l. idem erit, ff. de stat. homin.* Ioan. le Cirier, *in tract. de primogen. in l. 1. l. b. 11. quæst. in 1. concluf.* pro qua sententia & conclusione est hodie lex notab. part. *l. 12. titul. fin. 7. part.* Si verò omnes sint masculi vel omnes fœminæ, nullo modo constet, nec posset constare quis eorum priùs natus sit, tunc est ardua quæstio nostra, quis eorum præferatur? in qua reperio varias & diuersas opiniones. Prima est quod nullus eorũ succedat propter incertitudinem, sed regnum vel maioratus deferatur alteri sequenti in gradu vel non extante successore in regno eligatur rex, & in alio maioratu inferiori, statim ipso iure annulletur & extinguatur ipse maioratus, & bona sint indiuisibilia, & habeant naturam aliarum rerum particularium & patrimonialium : & hoc tali fundamento, quia modo loquamur in institutione vniuersali, modo in legato particulari, semper incertitudo vitiat dispositionem, textus est *in l. tempus, §. 1. ff. de hæred. instit.* textus *in l. quoties, § si quis nomen. eod. titul.* textus *in l. si fuerit, ff. de reb. dub. in l. si quis de pluribus eod. titul.* textus *in l. cum ex pluribus, de manumiss. test.* textus *in l. duo sunt Tit. ff. de test. tutel.* & tradit magistraliter Bart. *in l. quidam relegatus, ff. de rebus dub.* & ibi commun. Doctor. & Ias. *in l. si quis à filio, §. si quis plures, ff. de leg. 1.* & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imol. *in l. ex duobus, 1. column. in med ff. de vulg. & pup.* Sed ista opin. & concluf. non videtur vera nec tenenda, quia sequeretur maximum inconueniens, quod extantibus proximioribus, regnum vel maioratus deferatur remotioribus in gradu : & eis non extantibus, deferatur per electionem. Secunda principalis opinio est, quòd formosior ex eis admittatur & præferatur in successione : ita Bald. *in 1. constit. ff. Veteris, §. itaque, 2. column. in medio,* pro quo facit dictum Burid. *1. Polit. 9. qui* dicentis, *quòd ille inter cæteros eligendus est in dignitate vel officio, cuius aspectus inducere potest amorem in subdito & timorem in hostes,* & Francisci Barbari in libello quem de re vxoria edidit, dicentis, *formosos cuncti diligunt, dignos credunt Imperio, eis, facilius obsequuntur* : & Porphirij dicentis, *species Priami digna est Imperio* : & Virg. dicentis, *Gratior est pulchro veniens è corpore virtus.* Vide quæ latè Tiraquellus *de primogen. quæst. 7. opin. 8.* Sed ista opin. & concluf. nullo modo est tenenda, tùm quia nullo iure probatur, tùm etiam quia formositas vel deformitas non est causa successionis, sed coniunctio sanguinis, & proximitas graduum, quando defertur ab intestato, vel voluntas defuncti, quando defertur ex testamento : vt *in l. 2. §. hæred. ff. de suis & leg. hæred. & in l. 1. & per totum, ff. & Cod. de succeff. edic. & in l. 1. & per totum, ff. vnde cognati, & in paragrapho 1. & per totum. Institut. de legit. agnat. succeff. & in l. 3. paragrapho de illo, ff. pro socio & in l. 1. & per totum. Cod. & ff. de hæred. institut.* Item quia formositas & pulchritudo ætate vel ex aliis causis euanescit, vt quotidie videmus. Tertia principalis opinio est, quòd robustior admittatur & præferatur, quia celerius præsumitur existe de ventre matris suæ, argumento textus *in l. si fuerit paragrapho fin. ff. de rebus dub.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in dic. 1. constitutione, ff. Veteris paragrapho itaque 2. column. in med.* Sed ista opinio similiter nullo modo potest esse vera nec tenenda. Primò, quia nullo iure nec ratione probatur. Secundò, quia infantili ætate impossibile esset illam qualitatem cognoscere. Tertiò, quia si superueniente ætate exp[illegible]taremus illud cognoscere, interim vocaret regnum vel maioratus & esset maximum inconueniens & discordia : nec adhuc postea posset illud cognosci nisi per pugnam & duellum, quod est illicitum & reprobatum : vt *in cap. 1. & per totum de clericis pugnantibus in duello.* Quarta principalis opinio est quod pater eorum eligat quem velit succedere, & sit locus gratificationi propter maximum dubium & incertitudinem, quia quando actus explicandus in vno ex pluribus est indiuiduus semper est locus gratificationi, textus est notab. *in l. generaliter paragrapho quid ergo el. 2. ff. de fideicommiss. lib.* textus *in l. 3. paragrapho si cum omnes ff. ad Syllan.* textus *in cap. duobus de rescript. 6.* & in expresso ita tenet Ioan. Andr. *in addit ad [illegible] in titul. de feudis 4. column.* Bald. *in l. in quisitibus, Cod. de secund. nupt. 2. column. in fin. numero secundo.* Alexand. in addit. ad Bartol. *in l. si fuerit, ff. de rebus dub.* Corsetus *in tractatu, de potestate regia 7. quæst. principali.* Ioan. le Cirier qui plenius quàm alius tetigit quæstionem, *in tractatu de primogenitura lib. 11. quæst. in quarta conclusione,* cum hac tamen modificatione, quòd sit locus gratificationi per magnates & populos regni : non verò per ipsum patrem, sed ista opinio & conclusio similiter non est vera nec tenenda, quia nullo iure nec ratione probatur. Item etiam quia non est generalis, quia fortè pater non eliget, vel morte præuentus, vel alia quauis causa vel impedimento. Quinta principalis opinio est, quod istud dubium dirimatur inter eos iudicio sortis argumento textus *in l. 3. versic. sancimus. Cod. commun. de legat.* vbi habetur quod si pluribus est legata res quam velint eligere, & in electione discordant, standum est iudicio sortis : cuius verba sunt, *sancimus itaque in omnibus huiusmodi casibus rei iudicem fortunam esse, & sortem inter altercantes adhibendam :* & ad hoc notat ibi Gloss. ordin. textus *in lege sed cùm ambo, ff. de iudic.* vbi dicitur quod quando in iudiciis communibus familiæ herciscundi communi diuidundo, finium regundorum, quis priùs prouocat vel præuenit in causa, ille dicitur actor : sed quando ambo simul prouocant & apparent, sorte dirimitur quis eorum censendus sit actor : probat etiam textus *in l. si quæ sunt cautiones, ff. famil. herciscund.* vbi habetur quod quando hæredes discordant apud quem debeant esse instrumenta hæreditaria, dirimitur iudicio sortis, textus *in l. 2. Codice quando & qui. quar. pars debeat libro 10. ibi, electio ex sortis felicitate contingat.*

notab.

notab. in cap. ſors 26. quæſt. 2. & in capite primo & per totum extra, de ſortilegiis & hoc iudicium ſortis eſt tantæ potentiæ, quod ab eo non poteſt apellari: ita Bald. *in dict. l. 3. Cod. commun. de leg* 1. *column. in fin.* & ſequitur & reputat ibi ſingulare Iaſon 2. *column. numero* 10. & ſequuntur commun. alij Doctor. idem Iaſon *in l. huiuſmodi, §. fin. 3. column. 1. numero* 12. *ff. de leg.* 1. Sed iſta opinio & concluſio ſimiliter non eſt vera nec tenenda. Primò, quia quando dubium vertitur ſuper facto & non ſuper iure non habet locum iudicium ſortis: iſta eſt Gloſſ. reputata ſingularis *in l. vna, Cod. vti poſſidetis in verbo, prohibebit in fine*, quam ibi notant & commendant Doctor. tenet etiam Bartol. *in l. ſi duo, ff. vti poſſ. 2. column. in fin.* Ioan. Andr. *in cap. licet extra, de probat. fin. colum.* & ibi communiter Doctor. ſed iſtud dubium conſiſtit in facto, *vt in l. idem erit, ff. de homin. ergo, &c.* Secundò quia iudicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis: ita tenet ſingul. Bald. *in l. 2. Cod. quando & quib. quar. pars deb. libro* 10. argument. illius textus & argumento textus *in dicta l. 3. verſicul. ſancimus. Cod. commun. de legat.* quod dictum ſequitur & reputat ſingul. Iaſon *in dicta l. 3. 2. column. num.* 9. Tertiò, quia iudicium ſortis non habet locum niſi in leuibus cauſis, argument. prædictorum iurium: ita Angel. Paul. & commun. Doctor. *in l. ſed cum ambo, ff. de iudic.* Sextò principalis opin. eſt, quod hoc caſu propter maximum dubium & incertitudinem, vterque admittatur & ſuccedat in regno vel maioratu quantumcunque indiuiſibili. Pro qua ſententia & concluſione. Primò facit textus *in l. ex duobus, ff. de vulg. & pup.* vbi habetur quòd ſi pater hæredem ſubſtituit vni ex duobus filiis ſuis impuberibus qui ſupremus mortretur, & contingat, quod ambo ſimul decedant & moriantur, vtrique debet ſuccedere ſubſtitutus: textus *in l. qui ex liberis, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab.* textus *in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat. 1.* vbi ſi teſtator legat centum ſi qua filia ſibi nata ſit, & naſcantur plures, vtrique debentur integra centum, textus *in l. 2. §. hæreditas, ff. de ſuis & leg. hæredibus*, vbi habetur, quòd proximus dicitur ille quem nemo antecedit: ergo in propoſito noſtro vterque ſimul debet admitti, quia æqualiter eſt proximior & primogenitus: textus *in l. cum inter. Codice de fideicomm. liber.* vbi habetur, quod ſi libertas fuerit relicta poſthumo naſcituro, & ſimul plures naſcantur vno partu omnes conſequuntur libertatem: & in [illegible] ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. ex duobus, in fin. ff. de vulgar. & pupil.* & ibi Angel. de Peruſ. Alexand. de Imol. & alij moderni, idem Bald. vbi notabiliter loquitur, *in Authent. ex teſtamento. Cod. de collat. fin. column. verſ.* 18. *capitulum*, idem Bald. *in 1. conſtit. ff. de veter. §. itaque, 2. colum. in medio.* Alexand. *in l. qui filiabus §. 1. fin. colum. ff. de legat.* & ibi moderni. Florian, *in l. quæ pater. ff. famil. herciſc. 4. colum num.* 13. Iaſon *in l. ſi extraneus, 4. colum. num. 16. ff. de condit. ob cauſam*, Pelin. *in cap. capitulum Sanctæ Crucis de reſcriptis, 16. colum. verſic. de duobus.* Martin. de Laud. *in tract. de primogenitura, 57. quæſt.* Cifuentes *in hac l. 40. Tauri, 3. quæſt.* & ibi Palac. Ruuius *num.* 6. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno notab. lex. part. *l. 12. titul. fin. 7. part.* Confirmatur, quia in iure noſtro & hiſtoriis reperimus plures ſimul fuiſſe reges vel Imperatores in Regno vel imperio: textus eſt *in l. diui fratres. ff. de iure patron.* textus *in l. diui fratres, ff. de pœnis*, textus *in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. Imperatores. ff. de adult.* textus *in l. imperator. ff. ad municipales*, textus *in l. Imperatores, eodem titul.* textus expreſſus & formalis *in cap. nunc autem, 21. diſtinct.* & ibi notat Gloſſ. ordin. & communiter Doctor. *in cap non autem, 7. quæſt. 1.* & ibi bona Gloſſa & communiter Doctores. Nec obſtat ſi dicatur quod regnum, vel imperium, vel maioratus qui conſiſtit in iuriſdictione eſt indiuiſibile: *vt in cap. 1. §. præterea ducatus de prohib. feud. alien.* per Feder. *& in cap. licet de voto*, & latè ſuprà probatum eſt, ergo impoſſibile videtur quòd ſit penes duos: quia ad hoc ſubtiliter reſpondeo, quod regnum, imperium vel maioratus, & eius iuriſdictio non diuiditur, ſed penes quemlibet eſt in ſolidum: quia modo loquamur in iuriſdictione, modo in alio iure indiuiduo, ſi competat pluribus, ſemper competit omnibus inſolidum: textus eſt *in l. 1. ff. de offic. conſulis*, textus *in l. 2. §. ex his, & §. item ſi in facto, ff. de verbor. oblig.* textus *in l. ſtipulationes non diuiduntur, cum mater. eod. titul.* textus *in l. hæredes, §. an ea ſtipulatio, ff. famil. herciſc.* textus *in l. via, in fin. ff. de ſeruit.* textus *in l. ſi vnus, verſicul. fin. ff. de ſeruit. ruſt. præd.* textus *in l. fideicommiſſa, §. fin. de leg.* textus *in l. fin. ff. de ſeruit. legat.* quo caſu vterque habebit adminiſtrationem in ſolidum, taliter quòd ſit locus præuentioni, vel poſſunt inter ſe adminiſtrationem diuidere per regiones: argumento textus notab. *in d. l. 1. ff. de offic. conſulis*, argumento etiam textus notab. *in l. inter tutores, ff. de adminiſtr. tutor.* vbi habetur quòd plures poſſunt eſſe tutores alicuius pupilli: & vterque habet ius tutelæ inſolidum tanquam indiuiduum, & vterque poterit in ſolidum adminiſtrare, niſi adminiſtratio ſit inter eos diuiſa per loca, vel regiones: & ibi notab. Bartol. & communiter DD. textus *in l. decreto, §. ſi duobus, eod. tit.* textus *in l. 3. § fin. eod. tit.* textus notab. *in l. fin. C. de auro præſ.* textus *in l. 1. C. ſi ex pluribus tutoribus, &c.* textus *in l. 1. §. ſi plures, ff. de exercit.* textus *in l. 2. C. de de diuidenda tutela*, notat plenè Bart. & ibi communiter Doctores *in lege ſi vni. ff. de re iudic.* Abbas & Canonic. *in cap. prudentiam de offic. delegati* quo etiam caſu ſi vnus eorum habeat liberos & non alter ſuccedet maior: ſi verò vterque habeat liberos, ſuccedet etiam ille qui prius ex aluo editus ſit. Item etiam ex iis poteſt inferri, quòd ſi ille qui conſtituit vel fundauit maioratum, vocauit aliquos alternatiuo modo dicendo, quòd nominabat Titium aut Seium, quod non vitietur diſpoſitio ſed, vterque admittatur, ſicut ſuprà dixi, & fundaui in pluribus ſimul natis ex eodem partu: quia alternatiua poſitiua inter perſonas honoratas reſoluitur in coniunctam, ita probat textus ſingularis & vnicus in iure, *in l. pen. C. de verb. ſign.* vbi diſponitur quod ſi hæreditas, legatum, tutela, vel libertas relinquitur duobus vel pluribus alternatiuo modo, talis alternatiua reſoluitur in copulatiuam, & ſic omnes pariter & ſimul admittantur: intelligendo & declarando iſto modo: quod ſi tale commodum vel relictum eſt merè diuiduum, vt hæreditas, legatum vel quælibet alia res ſimilis: quilibet admittitur pro parte: ſi verò ſit merè indiuiduum vt tutela, libertas, ſeruitus iuriſdictionis maioratus vel ſimilis dignitas quilibet admittitur in ſolidum, & in terminis ita tenet & declarat ibi Gloſſa ordinaria Odoffr. Petr. Cyn. Iac. Butr. Bald. Paul. Ang. Salyc. Alex. Iaſ. & commun. DD. Decimo-quintò principaliter quæro, ſi primogenitus eſt demens, furioſus, vel mente captus, an excludatur à ſucceſſione regni vel maioratus, & ſuccedat ſequens in gradu: in quo articulo reſolutiuè dico, quod ſi talis primogenitus habet illud vitiũ perpetuum à ſua natiuitate ſtatim excluditur, & ſuccedit ſequens in gradu, quia lex vel diſpoſitio quæ vocat primogenitum ad ſucceſſionem debet intelligi de eo qui naturaliter naſcitur habilis argum. textus *in l. vt gradati ff de mun. & hon.* Hanc etiam reſolutionẽ ſcribit, Tiraq. *de iure primog. p. 23. in pr. & q. 21. n. 11.* Menchaca *de ſucc. creatione. §. 21. n. 148.* Corn. *conſ. 42. lib. 4.* Molineus *in conſ. Pariſienſibus tit. 1. §. 8. Gloſſ. 1.* pro qua ſententia

ſententia eſt textus expreſſus *in l. 3. ad med. verb. todas eſtas coſas, titul. 15. part. 3.* Gregor. *in l. 2. titul. 15. part. 2. verbo, ſeyendo home para ello.* Molina *lib. 1. capit. 13. n. 15.* Matienços quamplures alios cumulans *in l. 1. titul. 7. gloſſ. 1. num. 14. lib. 5. recop.* de muto, & ſurdo, vide Molinam *lib. 1. cap. 13. num. 46. vſque ad 65.* de cæco, *n. 66. & 67.* vbi latè de iſtorum ſucceſſione in maioratu agit. ſi autem habet illud vitium ex poſt facto ex aliquo caſu vel accidenti, tunc ipſemet ſuccedit dato ſibi curatore vel adminiſtratore : quia in perſona ſua iam eſt radicatum ius ſucceſſionis, niſi aliud dicatur expreſsè per diſponentem vel conſtituentem, ita probat textus ſingul. & vnicus in iure *in cap. grandi de ſupplen. neglig. prælat.* vbi ex iſta cauſa datus fuit curator vel adminiſtrator per ſummum Pontific. regni Portug. & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Ioan. Anton. Arch. Domin. Anchar. & commun. Doct. & in expreſſo per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in cap. 1. fin. col. de ſucceſſione feudi,* idem Bald. *in Auth. l. hoc amplius 3. col. n. 10. C. de fideic.* Aluarot. *in cap. 1. §. mutus, 3. col. n. 7.* Epiſc. vel Abba. in vſi. feud. Martin. de Laud. *in tract. de primogen. 40. quæſt. princip.* Anton. Corſe, *in tract. de poteſtate regia, 10. quæſt princip.* Iacob. de S. Georg. *in tract. feud. pert. quid ſit rex, 2 fol. n. 7. in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. 2. col. n. 4.* Palac. Ruu. *in repet. cap. per veſtras, fol. 100. 1. col. n. 8.* Cifuentes *in hac l. 40. Taur. 17. quæſt.* Quòd tamen notabiliter limita & intellige, quando maioratus conſiſtit in iuriſdictione vel adminiſtratione, vt regnum, ducatus, vel quid ſimile : nam lex, conſuetudo vel diſpoſitio quæ vocat primogenitum ad ſucceſſionem debet intelligi de habili : ſecus verò de inhabili, per ſupradicta, ſi verò maioratus non conſiſtit in iuriſd. vel adminiſt. ſed tantum in pura & ſimplici ſucceſſione bonorum, tunc benè ſuccedit talis primogenitus, licet ſit demens, furioſus, vel mente captus : quia quando agitur de ſucceſſione bonorum ipſe eſt capax ex teſt. vel ab inteſt. ſicut quilibet alius ſanæ mentis, vt *in l. fin. §. tali. C. de cura, furioſ. & in §. fui. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* Hanc limitationem probat Tiraquel. alios referens *de primogenitura quæſt. 23. n. 5.* Menchaca *de ſucceſſion. creatione §. 2. n. 148.* Molina *lib. 1. cap. 13. n. 22.* Matienços *in l. 1. tit. 7. libr. 5. gloſſ. 1. n. 15.* & in expreſſo ita tenet & declarat ſolus Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura, in 3. lib. 4. quæſt. principali, verſ. ſalua reuerentia.*

Decimoſextò principaliter quæro, an primogenitus poſſit cedere & renuntiare ius primogenituræ in ſequentem in gradu ? & breuiter dico, quod ſic : ita probat textus notab. *in cap. quàm periculoſum 7. quæſt. 1.* cuius verba ſunt, *quàm periculoſum ſit in diuinis rebus, vt quis cedat iuri ſuo, & poteſtati ſcriptura ſacra declarat, cum Eſau primatus ſuos inde perdidit, nec recipere poſtmodum potuit quod ſemel ceſſit :* & per illum textum ita tenet Hoſtien. Ioan. Andr. & commun. Doct. *extra, de voto.* Bald. *in cap. 1. §. præterea, num. 2. ff quibus mod. feud. amit.* Martin. de Laude *in tract. de primogen. 23. quæſt.* Iacob. de ſanct. Georg. *in l. cum antiquioribus. Cod. de iure deliber. fin. column. num. 21.* Cifuentes *in hac l. 40. in ll. Tauri, 14. quæſt.* Quòd tamen limita & intellige, quando primogenitus qui renuntiat, eſſet maior 25. annor. ſecùs verò ſi ſit minor, quia poſſet ſe reſtituere niſi iuraſſet argumento *in Auth. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduer. vend.* ita tenet & declarat Matt. Iacob. de S. Georg. & alij Doctor. vbi ſupra. Item etiam limita & intellige, quando primogenitus iam ſucceſſerat in maioratu : ſecùs verò ſi pater eius vel prædeceſſor viueret, quia tunc eius voluntas & conſenſus requiritur cum perſeuerantia vſque ad mortem argumento textus *in l. fin. Cod. de pact.* & in expreſſo ita tenet Bald. *in Authent. hoc amplius. Cod. de fideicom. 3. colum. num. 10. quod eſt notabile.* Cuius ratio eſt quia tali caſu in effectu videtur factum, & celebratum pactum de futura ſucceſſ. certo modo diuidenda cum tendat in fauorem alterius filij, poſt eum vocati ad maioratum : nec differt quod tale pactum fiat ſoli patri & poſſeſſori, vel fiat patri & filio ſucceſſori, quia vtroque caſu cenſetur pactum de futura ſucceſſione certo modo diuidenda cum ſibi ceditur & donatur maior pars & ſucceſſio bonorum, & vide latius *in l. 22. ſupra hù legibus numero 30.*

Decimoſeptimò principaliter quæro, an pater poſſit priuare filium primogenitum iure maioratus & primogenituræ ? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd non : niſi ex magna cauſa per quam poſſet eum exhæredare & priuare ſua legitima : argumento textus *in Auth. vt cum de appell. cogn. §. cauſas, collat. 8. & in l. fin. Cod. de reuoc. donat.* & in expreſſo ita tenet Hoſtienſ. Ioan. Andr. & commun. Doctor. *in edict. capite licet de voto.* Alber. *in proœmio, ff. verb. paragrapho diſcipuli, 5. column. in medio.* Bald. *in capite primo de natura feudi.* Ripa, *in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. 2. column. num. 7.* Iacob. de ſancto Georg. *in l. cum antiquioribus. Cod. de iure deliber. fin. column. num. 20.* Bald. *in cap. 1. quibus modis feud. amit. 5. column. numero 22.* vbi dicit quod quæcumque cauſæ iuſtæ exhæredationis vel reuocandæ perfectæ donationis, ſunt iuſtæ cauſæ priuationis feudi. Martin. de Laude *in tractat. de primogenitura, 18. & 16. quæſtione.* Aduertendum tamen vltra Doctores, quod hoc intelligerem & limitarem, quando maioratus proueniſſet ab illo patre qui offenſus eſt, licet eſſet irreuocabilis per traditionem poſſeſſionis vel ex alia cauſa : vt tradit Padilla *in l. vnum ex familia §. fin. de falcidia numero 19. de leg. 2.* facit *l. 1. in fin. titul. 6. lib. 5. recopilationis,* & quæ ibi tradit Matienços *in gloſſa vltima,* & Molina *lib. 1. capitulo 6. numero 31. cum ſequentibus* qui latè *numero 6.* proſequitur quibus caſibus ex ingratitudine contra fundatorem commiſſa poſſit excludi ſucceſſor maioratus à ſucceſſore Matienços *in l. 4. titul. 7. libro 5. recop. gloſſ. finali,* ſecùs verò ſi proueniret ab aliis aſcendentibus vel ab alio tertio, quia tunc non poſſet cum tali iure priuare, argumento eorum quæ dicunt infra *iſta l. in illa quæſt. an & quando bona maioratus poſſint per delictum confiſcari ?* Idem & Acoſta *de ſucceſſione regni ex num. 16. vſque ad 28.* Molina *n. 1. cap. 8. num. 20. & lib. 3. cap. 6. numero decimoquinto* Mieres *1. tract. maioratus 4. part. quæſt. 1. num. 46.* cum pluribus aliis, quos refert & ſequitur Velaſquez *hic gloſſ. 1. num. 74.* Decimooctauò principaliter quæro, an ſucceſſor in regno vel maioratu teneatur ſoluere debita prædeceſſoris ? Vide de hac quæſtione Molin. *lib. 1. cap. 10. per totum.* Ioannem Garciam, *de fructibus & expenſis, cap. 16. numero 10. per totum,* Velaſquez de Auendaño plures referentem *in l. 46. Tauri gloſſ. 9. numero ſecundo & ſequentibus,* Capitium *deciſione 192. per totam.* Gregorius *in l. quarta verbo, ſus deudas, titul. 15. part. 2.* & videtur quod ſic : Primò quia ſuccedit iure hæreditario : prout tenet Oldradus *conſil. 94. column. 1.* cuius authoritate id etiam tenet Afflictus, *in conſtitutionibus regni Siciliæ libro 3. rubr. 24. numer. 75.* Suarez *allegatione 10.* Simancas *in catholicis inſtitutionibus capit. 9. numer. 262.* [redacted] Tiraquellus *quæſt. 23. de primogenits num. 5. & quæſt. 35. per totam,* Cifuentes, *hic, quæſt. 16.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico, quæſt. 50. num. 2. & 12.* Acoſta *de ſucceſſione regni numero 2.* Ioannes Garcia *de fructibus, & expenſis cap. 16. numero 17. vſque ad 32.* Velaſquez *hic, gloſſ. 1. numero 13.* textus eſt *in cap. licet, extra de voto,* & ibi notat & commen

commendat Abb. & commun. Doctor. textus *in cap. grandi, de ſupplen. neglig. prælat.* & ibi commun. Doctor. & latiùs ſuprà dictum eſt: ergo tanquam ſucceſſor teneatur ſoluere debita ſui prædeceſſoris: argumento textus *in l. 1. 2. & per totum. Cod. de hæred. action.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit notabilis & expreſſus textus *in cap. ſignificauit, extra, de reſcriptis*, vbi ſucceſſor in comitatu non poteſt conueniri virtute reſcripti impetrari contra prædeceſſorem qui erat debitor certæ quantitatis, ſi talis prædeceſſor mortuus ſit re integra antequam ad iudicium fuiſſet vocatus: ergo ſi reſcriptum extenderetur ad ſucceſſorem, benè poſſet conueniri vel aliàs ſine reſcripto poſſet via ordinaria coram proprio iudice conueniri: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 1. *colum. in ſecundo notabili.* Sed his non obſtantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod talis ſucceſſor maioratus non teneatur ſoluere debita prædeceſſoris. Hancque ſententiam defendit [illegible] *in conſuetudinibus Pariſienſibus titul. 1. §. 11. numero quarto.* Padilla *in l. vnum ex familia, paragrapho ſi de falcidia de legat. ſecuntia numero 7.* Gregor. *in l. 4. titul. 15. part. 2. verbo, ſus deudas.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri numero 101.* Acoſta *de ſucceſſ. regni numero 11.* Molina *libro 1. cap. 10. per totum.* Velaſquez de Auandaño *hic, gloſſ. 1. numero 71.* nouam rationem huius ſententiæ reddens. Mieres *in tractat. maiorat. quæſtione 26. per totam.* Matienços *in l. 6. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 3. numero 16. & ſequentibus*, vbi latiſſimè tractat hunc articulum plures allegans qui *numero 19.* ſeptem caſibus in quibus ex iuris neceſſitate debita prædeceſſoris, ſucceſſor maioratus ſoluere tenetur. Primò ſingulari fundamento & ratione, quia quando maioratus non eſt conſtitutus ab ipſo prædeceſſore ſed ab antiquo, non dicitur talis ſucceſſor immediatè ſuccedere ipſi proximo prædeceſſori, ſed primo fundatori conſtituens maioratum: textus eſt notabilis *in l. vnum ex familia, verſ. 1. ff. de l. ſecundo* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores textus *in §. ſi de falcidia eiuſdem legis*, textus *in §. ſed ſi fundum, prope finem eiuſdem legis*, textus *in l. pater ex prouincia, ff. de manu. vind.* textus *in l. pater filium, ff. ad legem falcid.* facit bonus textus *in l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit.* textus *in l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtr.* ergo liberè debet bona recipere, nec poteſt à proximo prædeceſſore grauari, nec debita eius perſoluere: argumento textus cum materia *in l. ab eo. Cod. de fideicomm.* Si verò maioratus eſt conſtitutus à proximo prædeceſſore non potuit conſtitui, niſi prius debitis ſolutis: quia non dicuntur bona, niſi deducto ære alieno: vt *in l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verborum ſignif. & in l. veniſſe, eod. titul. & in l. cum emancipatum, §. illud, ff. de collat. bonorum, & in l. mulier, ff. de iure dotium cum ſimilibus.* Sed in hoc articulo iſta eſt vera concordia & reſolutio, quod ſi debitum eſt contractum in vtilitatem ipſius maioratus, tunc benè tenetur ſucceſſor illud ſoluere. Vide Molinam *de primogeniis lib. 1. cap. 10. numero 18.* Ioannem Garciam *de fruct. & expenſis, cap. 16. num. 12.* Matiençum *in l. 7. titul. 7. libro 5. recop. gloſſ. 5. numero 8.* Pinellum *in l. 1. part. 2. num. 71. Cod. de bonis maternis.* Velaſquez *in l. 46. Tauri gloſſ. 9. à numero 12.* Quod tamen intelligo & declaro, quòd teneatur ſucceſſor ſoluere non perſonaliter ex proprio patrimonio ſed ex patrimonio, & bonis maioratus, quatenus patiuntur vires eius cum in eius vtilitatem ſit verſum, & quando talis vtilitas non ſit momentanea, ſed perpetua, & in perpetuum duratura: quia ratione merita ex ipſis rebus & bonis maioratus fit reſolutio, cum virtualiter & effectiuè remaneat vtilitas, quia aliàs eſſet iniquum quòd ſucceſſor qui fortè per momentum ſuccederet & poſſideret maioratum teneatur ad omnia debita. Si verò non eſt conuerſum in eius vtilitatem, non tenetur ſoluere: ita probat textus notabilis *in cap. 1. extra de ſolut. vbi ſucceſſ.* in beneficio vel dignitate, tenetur ſoluere debita prædeceſſoris pro neceſſitate eccleſiæ contracta: cuius verba ſunt, *ſicut filius debita patris ſoluere tenetur, ita prælatus ſui prædeceſſoris pro eccleſia neceſſitate contractata.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit textus *in cap. ex præſentium de pignorat.* vbi habetur, quòd ſi rector eccleſiæ pro neceſſitate propria rem eccleſiæ obligauit, non tenetur eccleſia vel ſucceſſor beneficio vel dignitate liberare: ergo ſecùs eſt ſi pro neceſſitate vel vtilitate ipſius eccleſiæ debitum contraheret. Tertiò facit textus *in capit. quod quibuſdam, extra de fideiuſſ.* vbi habetur, quod ſi religioſus ſine conſenſu abbatis vel capituli pecuniam mutuam accepit, non tenetur monaſterium, niſi in vtilitatem eius conuerſa ſit. Quartò facit textus notabilis & expreſſus *in cap. 1. §. ſi Vaſſallus*, hic finitur lex: deinde conſuetudines regni incipiunt, in vſibus feud. cuius verba ſunt, *ſi Vaſallus in fundo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia meliorauerit, & contigerit poſtea, quod Vaſallus ſine filio maſculo decedat dominus aut patiatur ædificium conferri, aut ſoluat pretium meliorationis.* Quintò facit textus notabilis cum materia *in l. in feudo, ff. de rei vendit.* textus *in l. ſumptus eod. titul.* textus *in l. domum cum materia Cod. eod. titul.* Sextò facit textus notabilis *in l. domos hæred. ff. de leg. 1.* vbi probatur quod faciens ſumptus vtiliter in re ſubiecta reſtitutioni, poteſt eos repetere in caſu reſtitutionis: & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imol. & commun. Doctor. bonus textus *in l. mulier §. ſed enim ff ad Trebell.* Septimò facit textus *in l. ſi area, in fine ff. de condit. indebit.* textus *in l. Paulus, ff. eod titul.*

Octauò facit bonus textus *in l. Iulianus §. præterea ff. de action. empt.* vbi habetur quod venditor poteſt repetere ab emptore ſumptus neceſſarios vel vtiles conſumptos in re vendita: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Anton. de Butr. Anch. & alij Doctor. *in dict. capite ſignificauit de reſcriptis.* Abb. & commun. Doctor. *in dict. cap. 1. de ſolut.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex notabilis *part. l. 4. titul. 15. 2. quæſt.* quæ apertè dicit quod ſucceſſor in regno tenetur de iure ſoluere debita regis prædeceſſoris: & eadem ratione idem debet eſſe in alio ſucceſſore maioratus, per ea quæ ſuprà dixi. Sed aduertendum quod illa lex indiſtinctè loquitur, & dicit quod teneatur debita ſoluere de iure, & de benè eſſe: ſed eam intelligo iſto modo, quod de iure teneatur ſoluere debita contracta in vtilitatem regni: ſe benè eſſe teneatur ſoluere alia debita voluntaria: & hanc interpretationem ſequitur etiam Molina *libro 1. cap. 10. num. 3.* Gregor. Lopez *in dict. leg. 9. titul. 15. 2. part. gloſſ. 1.* Antonius Padilla *in l. vnum ex familia §. ſi de falcidia, num. 7. & ſeq. de leg. 2.* Matiençus *in l. 6. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 2. numero 19. in fin.* licet Coſta in quæſtione de patruo & nepote *numer. 40.* generaliter legem prædictam partitæ intelligens, vt neceſſario rex teneatur debita prædeceſſoris omni caſu ſoluere: nec etiam prædictis obſtat lex notab. *46 infra his ll. Tauri*, quæ diſponit, quod ſi poſſeſſor maioratus ædificauit Caſtrum vel fortalitium, vel illud reparauit, pertineat ſucceſſori maioratus, nec tenetur æſtimationem vel expenſas ſoluere, nec in tali commodo vel lucro vxor prædicti ſucceſſoris habet partem lucrorum, quia illa debet tantum intelligi in ſumptibus

ſumptibus & expenſis ædificiorum, non in aliis: & quæ ſit ratio illius legis, vide ſuper ea. Ex quibus notabiliter infero, quod licet maioratus & conſtitutio eius incepit ab ipſo prædeceſſore debitore, tamen ſi debita contraxit poſtquam maioratus & eius conſtitutio fuit irreuocabilis mediante traditione, vel ex aliis cauſis contentis *in his ll. Tauri*, non tenetur ſucceſſor illa ſoluere: quia alias poſſet per indirectum maioratum reuocare: idem tenet Peralta *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, num. 124. de hæred. inſtitut. tut.* idem ſimul mecum referens, dicénſque ſic pluries practicarum ac intellectum fuiſſe, tenet Molina *lib. 1. cap. 10. num. 11.* Mieres *in tract. maioratum 1. part. quæſt. 24. num. 34. & 35.* licet contrarium tenuerit Angel. *in tract. de melioratio in l. 5. gloſſ 4. num. 2.* cui latè ſatisfacit Velazquez de Auendaño *in l. vigeſima prima Tauri num. 15. & 16.* meam ſententiam defendens.

73 Decimononò principaliter quæro, an ſententia lata contra poſſeſſorem maioratus, per quam priuatur maioratu & declaratur ad alium pertinere, præiudicet ſequenti ſucceſſori etiam non citato nec vocato, & videtur quòd non. Primò, quia ſicut per contractum vel delictum vel aliam cauſam non poteſt poſſeſſor bona maioratus alienare, ita etiam non poterit per quaſi contractum qui inducitur litigando in iudiciis: argumento textus *in l. 3. §. idem ſcribit ff. de peculio.* & ibi notat Bart. Bald. & communiter Doct. Secundò facit textus *in l. in diem ff. de aqua pluuiali arcenda*, vbi habetur quod ſucceſſor particularis ad quem res ſecundariò pertinet, & habet ius vel ſpem de futuro, debet conſentire in alienatione rei: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Bart. Bald. Angel. Imol. Cuman. Roman. & communiter Doctores facit etiam textus *in l. nihil, §. omnibus, ff. de leg. 1.* textus *in l. quoties la 1. Cod de fideicomm.* vbi habetur quod in alienatione rei reſtitutioni ſubiectæ debent conſentire illi ad quos res debet peruenire, alias non valet alienatio: & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. filiusfamilias §. diui, ff. de leg. 1. 3. column. num. 9.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod talis ſententia præiudicet ſequenti ſucceſſori, etiam non vocato nec citato. Primò, per textum *in l. 1. §. denuntiari ff. de ventre inſpir.* vbi quando lis vertitur ſuper hæreditate vel bonis alicuius defuncti, ſolum eſt citandus hæres vniuerſalis ad quem principaliter & immediatè ſpectat negotium, non verò ſubſtitutus vel alter cui ſecundario bona poſſunt pertinere, & ad hoc notant & commendant ibi Doctor. Secundò facit talis doctrina & regula generalis, quod quando proceſſus vel cauſa principaliter tendit & ordinatur in præiudicium certæ perſonæ licet in conſequentiam reſultet præiudicium tertio, non propterea ille tertius eſt citandus vt compareat & aſſiſtat in cauſa, ſed tantùm primus quem principaliter negotium tangit: ita probat textus notabilis & expreſſus *in leg. cùm filiusfamilias ff. de verb. oblig.* & ibi ſummè notat & commendat Angel. de Peruſ. *2. colum.* & poſt eum commun. alij Doct. Tertiò & in terminis facit, quia ſententia lata in querela inofficioſi teſtamenti contra hæredem vniuerſalem, nocet & præiudicat fideicommiſſario ſubſtituto, etiam non citato, textus eſt ſingularis *in l. ſi patroni filius, §. final. ff. ad Trebel.* & ibi notant & commendant commun. Doct. notat etiam & commendat Bart. Paul. & commun. alij Doct. *in l. 1. Cod. de inoffic. teſtament* Quartò pro hac ſententia & concluſione facit textus *in cap 1. § ſi Vaſſallus el final. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſſalli, in vſibus feudo*, vbi diſponitur quod ſi Vaſallus agat vel conueniatur ſuper re feudali, valet iudicium & ſententia etiam in præiudicium ſucceſſoris, ad quem feudum debet præuenire: textus *in cap. 1. de controuerſia inter Vaſſallum & alium de beneficio*: & in expreſſo in noſtro caſu & quæſtione ſcilicet quod talis ſententia definitiua lata in bonis maioratus præiudicet ſucceſſori, tenet Ioann. de Imol. *in l filiusfam §. diui, ff. de legat. 1. 2. colum.* Angel. de Peruſ. *ibi, fin. colum.* Ioan. Crottus *num. 42.* Ferdin. de Loazes, *num. 62.* commun. moderni Alber. *in proœmio, ff. veterus §. diſcipuli, 5. column.* idem Alber. *in l. penult. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Alexand. *in l ſapè ff. de re iudic. 42. colum.* & ibi moderni. Anchar. *in cap, licet de voto penult. colum. num 17.* Martin. de Laude, *in tract. maior. 46. quæſt.* Confirmatur, quia ſententia lata contra maritum in re dotali agendo vel defendendo, nocet & præiudicat vxori niſi dolo ſuccubuerit & non ſit ſoluendo: quia cenſetur procurator in rem ſuam, ita probat textus *in l. ſi pro re pupilli, §. 1 ff. de euiction.* textus *in l. ſi mater §. he[illegible] ff. de except. rei iudic* textus *in l. Titio centum § f. [illegible] de condit. & demonſtr.* textus *in l. & eleganter §. penultim. ff. de dolo*, textus *in l. pater in fine ff. de dote præleg.* textus *in l. dote ancillam. Cod. de rei vendic.* & ibi tenet Guiler. Cynus, Bald. Paul. Salic. & communiter Doctor. Vnum tamen eſt, quod ſi ipſe ſucceſſor vellet comparere pro ſuo intereſſe in iudicio, & adeſſe cauſæ, & probationes inducere, poterit hoc facere etiam inuito poſſeſſore: quia quando aliqua cauſa agitur principaliter inter aliquos; cuius euentus poteſt alteri in conſequentiam præiudicare, poteſt ille tertius pro iure ſuo comparere & probationes adducere textus eſt ſingularis *in l. principaliter in fin. Cod. de liberali cauſa*, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & commun. alij Doct. melior textus *in l. ſi ſuſpecta ff. de inoffic. teſtam.* & vide Couarr. *in pract. quæſtionibus quæſtione 28.*

Secundò principaliter quæro, ſi poſſeſſor maiora- 74
tus deceſſit fructibus pendentibus, an pertineant ſucceſſori maioratus, an verò pertineant omnibus hæredibus & ſucceſſoribus, vt diuidantur inter eos tanquam bona defuncti? De hac quæſtione videndus eſt Mieres *in tract. Maioratus 4. part. quæſt. 24. per totam* [illegible] Couarr. *lib. 1. variarum capit. 15. num. 14.* Molina *lib. 3. cap. 11. quaſi per totum.* Et videtur quòd diuidantur inter eos ſicut alia bona communia & libera habita à defuncto.

Primò, quia tales fructus ſunt res mobiles, in quibus non conſiſtit maioratus, vnde meritò inter eos debent diuidi, ſicut aliæ res mobiles non vinculatæ nec ſubiectæ reſtitutioni: argumento textus *in l. ſciendum §. 1. ff. qui ſatiſd. cognat.* textus *in l. 1. ff. ad Syllanian.* textus *in l. final. verſicul. penultim. ff. de requirend. reis* cuius verba ſunt, *ſed & diuus Traianus inter mouentia, fructus quoque haberi reſcripſit.* Secundò facit textus mirabilis & expreſſus *in capite 1. §. his conſequenter*: hic finitur lex, deinde conſuetudines regni incipiunt, *in Vſibus feud.* vbi diſponitur quod mortuo Vaſallo ſine hærede maſculo, taliter quòd feudum debeat amitti ſi decedat ante Martium, omnes fructus pertinent domino: ſi verò poſt Martium vſque ad Auguſtum, pertinent hæredibus vel ſucceſſoribus ſuis, & diuidantur inter eos tanquam bona propria & communia, ergo ita dicamus in noſtro caſu, mortuo poſſeſſore maioratus, fructus pendentes pertineant hæredibus & ſucceſſoribus eius: & de illo textu & de eius deciſione mirantur ibi Doctores & ponunt varias & diuerſas rationes: & illum textum in ſua deciſione reputat ſingul. in iure Angel. *in l. defuncta ff. de vſufructu.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imò quòd indiſtinctè mortuo poſſeſſore maioratus in qualibet par-

te

te anni fructus pen[illegible]um non extantibus aſcendenti maioratus & non alium, quia ſi pater reliquit fi- Pro qua ſententia & c[illegible] & maiori vel alteri cætera notabilis & expreſſus, aliter inſtituat, & aliquis *rei vend.* cuius verba ſunt certè alij fratres non re*fundi eſſe videntur*, & ibi notatur hæredes, ſed tan ordinaria Alber. & communit[illegible]go in noſtro caſu & *l. cùm filium, §. dominus, ff. de le*[illegible]imogenitus alere *ternus communis, §. locaui, ff. de furt*[illegible] *in lege falcidia placuit, ff. ad legem Falcid.* ex quo dicit Alber. *in d. l. fructus pendentes, ff. de rei vend.* quod tales fructus cenſentur res immobiles, ſicut ipſe fundus cui cohærent: nec obſtat textus *in d. l. fin. verſic. penult. ff. de requirendis reis, cum ſimil.* quia intelliguntur, quando fructus ſunt iam ſeparati à ſolo, tenet etiam Gloſſ. ordinar. iuncto textu *in cap. 1. §. fin. de feudi cognitione in vſibus feudorum*, ex quo etiam & ſecundò dicit Bald. *in l. 1. colum. pen. Codice de fruct. & litium expend.* quòd in petitione reali vel perſonali fundi, veniunt & includuntur fructus pendentes, abſque aliqua petitione vel declaratione: tenet etiam Angel. *in §. Inſtit. de inoffic. iud. 2. column. nemero 4.* Contrarium videtur tenere Couarr. *lib. 1. variarum cap. 15. numero 14.* & Burg. de Paz *in proœmio legum Tauri, numero 74. verbo, præterea*, Auendaño *reſponſo 5. numero 4. fol. 12.* Molina *de primogeniis lib. 3. cap. 11. numero 11.* & vide omninò Ioannem Garciam, qui mecum hanc partem defendit *de expenſis & meliorat. cap. 16. numero 6.* ergo ſicut fundus vel res mobilis pertinet ſucceſſori maioratus, ita etiam fructus pendentes debent ei pertinere: quia non cenſentur res diuerſæ & diſtinctæ, ſed vna & eadem res cui altera cohæret: & iſtud inconuincibile fundamentum.

Secundò & in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit textus benè notandus *in l. defuncta, ff. de vſufructu*, vbi habetur quòd fructuarius vel fructuaria decedat fructibus iam collectis, ipſi vel penſiones eorum pertinent hæredibus eius, licet penſionis dies vel terminus non ceſſerit, ſi verò fructibus pendentibus deceſſit, ipſe fundus cum fructibus pertinet ipſi domino proprietatis, cui fundus debet reſtitui: & ad hoc illum textum in ſua deciſione notat & commendat Odofred. Bartol. Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores textus *in l. ſi furt. eod. tit.* textus *in l. ſi vſufructuarius meſſem. ff. quib. mod. vſusfruct. amit.* textus *in l. in ſingulos, in fin. ff. de amit. legat.* textus *in l. qui ſcit, verſic. præterea, ff. de vſuris* textus *in §. is verò ad quem, Inſtitut. de rerum diuiſione.*

Tertiò facit textus etiam notabilis in materia, *in l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de action. empt.* vbi habetur quòd ſi quis vendidit fundum alteri fructibus in eo pendentibus, tales fructus pertinent emptori, tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinent venditori: & ad hoc ibi notat Gloſſa ordinaria Bartol. Alber. Paul. Salycet. & communiter Doctores probat etiam textus *in l. fin. ff. de iure fiſci* & ibi notat Barr. & communiter DD. ex quibus iuribus inferebat Bald. *in cap. 1. fin. colum. in fin. de pace tenend. & eius violat.* quod ſi per leg. vel ſtatutum bona tantùm mobilia debeant confiſcari, bona verò immobilia non, ſed hæredibus reſeruari, & delictum ſit commiſſum [illegible]ctibus pendentibus, non debent confiſcari fructus [illegible]ed pertinent hæredibus ſicut ipſæ res immobil[illegible] quibus adhærent: quia pars earum cenſentur eſſe: [illegible] verò fructus conſiſtunt in penſionibus, confiſcantur [illegible]o rata temporis cæſi: & certè eſt notanda & expr[illegible]ia deciſio in noſtro propoſito.

Quartò facit, textus *in l. final. §. non ſolùm, & in §. fructus, ff. de his quæ in fraud. cred.* vbi diſponitur [illegible]s in quibus fundus vel res immobilis quod maritus [illegible]audem reuocetur, reuocatur & debet re[illegible]nus: item [illegible] fructibus pendentibus, quia cenſetur vna [illegible]næ & ta[illegible]em res: & ibi notat Bartol. & alij Doctores *Cod. [illegible]* probat textus *in leg. ait prætor, §. per hanc, & præ[illegible]ea, eod. tit.* textus *in l. videamus, §. in Flauiana, ff. de vſuris.*

Quintò facit, quia quando legatur fundus vel res immobilis, ſemper debet reſtitui legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis teſtatoris, quia tales fructus ſunt qualitas fundi, fertilitas & incrementum eius: non verò pars à re ſeparata: ita probat textus *in l. nihil, §. fructus, ff. de legat. 1.* iuncta gloſſ. & commun. opin. Doctor & probant iura ſuperiora: & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. 1. C. de vſuris & fruct. leg. 2. col. num. 12.*

Sextò facit viua & ſubtilis ratio, nam cum in ſucceſſorem maioratus tranſeat poſſeſſio ciuilis & naturalis *per l. 45. infrà eod.* & ſola ciuilis poſſeſſio ſit cauſa acquiſitionis fructuum, vt latè ibi dixi, ſequitur quòd talis ſucceſſor acquirit prædictos fructus, nec obſtat quòd fructus ſunt res mobiles, in quibus non conſtit maioratus, vt dixit in primo fundamento pro contraria parte, quia illud eſt verum & procedit, quando ſunt iam collecti & ſeparati à ſolo, vt ſtatim proximè dicam.

Nec obſtat etiam ſecundum fundamentum adductum pro parte contraria de textu *in d. cap. 1. §. his conſequenter*, quia ille textus non habet in ſe rationem, & tantùm ſeruabatur de conſuetudine in materia feudali: præterea fructus eo tempore, ſcilicet poſt mortuum, iam colliguntur ſeu collecti eſſe intelliguntur, cum eo tempore generaliter fructus percipiantur: vnde non procedit nec habet locum de iure communi in alia materia, ſecundum communiter Doctores ibi, & ſecundum Alber. *in l. defuncta, ff. de vſufruct. in fin. verb.*

Quod tamen limita & intellige, quando tales fructus rerum maioratus actualiter ſunt pendentes: ſecùs verò ſi iam ſunt collecti, & à ſolo ſeparati: quia tunc reputantur res mobilis, & nullam habent naturam vel qualitatem rerum maioratus. Ex quo deducitur & infertur quòd debent diuidi inter omnes hæredes tanquam alia bona mobilia. Secundò deducitur & infertur, quòd poſſeſſor maioratus licitè poteſt tales fructus vendere, alienare, & in eis quidquid vellet diſponere, & in eis poteſt fieri contra eum executio per contractum vel delictum, & denique de eis ita in omnibus iudicatur, ſicut de aliis bonis mobilibus non vinculatis nec ſubiectis reſtitutioni: imò quòd magis eſt, etiamſi talis fructus adhuc ſint pendentes vel nondum nati, poteſt poſſeſſor maioratus ſuper eis diſponere alienando vel obligando in tempus quo naſcantur & colligantur, & in eis poteſt ſibi fieri executio per contractum vel delictum vel ex qualibet alia cauſa: ita probat textus notab. *in l. fin. verſic. pen. ff. de requirendis reis*, cuius verba ſunt, *ſed & diuus Traianus inter mouentia fructus quoque haberi reſcripſit:* & ibi notat Alber. & communiter alij Doctores textus *in l. in ædibus, §. ex rebus, ff. de donat.* vbi longè differt ipſa res donata à fructibus eius collectis, vel à fructuum perceptione: textus *in l. nec emptio, ff. contrah. empt.* vbi habetur quod valet contractus ſuper fructibus naſcituris textus *in l. qui pendentem, ff. de action. empt.* textus *in l. interdum, ff. de verber. obligat.* textus *in l. 1. & quæ nondum, ff. de pign.* textus *in l. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* textus cum materia, *in l. Statius Florus, § Cornelio ſolici, ff. de iure fiſci*, textus *in l. fin. §. fin. C. de adminiſtr. tutor.* vbi dicitur quod tutor vel curator, licet non poſſit alienare res immobiles minoris ſi [illegible] de [illegible]o, tamen be-

nè poteſt alienare fructus earum rerum non in aliis : & ereto & ſolemnitate : quia reputantur & ... quibus nomobiles : & ibi ad hoc notant & commendant ... ſtitutio muniter Doctores ; textus valdè notab. & expr... men ſi *in l. codicillis , §. inſtituto , ff. de legat. 2.* vbi habe... quod ille qui eſt prohibitus alienare aliqua bona ... non prohibetur cedere, alienare vel obligare fructus vel penſiones eorum: & ad hoc notat & commendat Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctores. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. licet non ita benè fundet *in cap. 1. §. donare qualiter feudum alienari poſſit, 1. colum. num. 1.* idem Bald. *in Authent. & qui iurat. 7. column. num. 32. Cod. de bonis, Auth. in poſſ.* Iacob. de S. Georg. *in l. dotis fructus , §. ſi fructus 1. colum. numero 2. ff. de iure dotium,* idem Bald. *in l. pro hærede, §. ſi quid tamen, de acquir. hæred.* & idem Bald. *in cap. 1. fin. colum. numero 24. an agnatus vel filius ,* per textum ibi quem dicit ſatis notabilem Bartol. *in l. ſi finita , §. ſi de vectigalibus, 2. column. num. 5. ff. de damn. infect.* & ibi communiter Doctores, Roman. notab. *in l. vſufruct.* Specul. *in tit. de primo decreto , §. reſtat. verſic. quid ſi reus non habuit , cum pluribus verſiculis ſequentibus ,* idem Specul. *in titulo de executione ſententiæ, §. ſequitur, verſic. quid ſi habet tantùm feudum ,* Palac. Ruuius *in ſua repetitione fol. 38. 2. colum.* idem Palac. Ruuius *fol. 75. 3. colum.*

75 Vigeſimoprimò principaliter quæro , ſi poſſeſſor maioratus deceſſit , relicto filio primogenito ſucceſſore maioratus, & relictis aliis filiis & relicta vxora matréque eorum diuite , & prædicti filij minores ſint egentes , quis teneatur eis præſtare alimenta , an ipſe filius primogenitus maior qui ſucceſſit in maioratu , an verò ipſa mater diues ? & iſta quæſtio eſt valdè ſubtilis & quotidiana in iſto regno , in qua videtur dicendum , quòd filius primogenitus ſucceſſor in maioratu teneatur prædictos filios fratréſque ſuos minores alere , idque tenet Lara *de alimentis in l. ſi quis à liberis , §. ſi mater de liberis agnoſcendis, num. 44. & 30.* & probatur per ſequentia. Primò quia onus alimentorum pertinebat patri in vita de iure naturali & poſitiuo , *vt in l. ſi quis à liberis , ff. de liber. agnoſc. per totam , l. cum ſimil.* ergo eodem modo teneatur filius primogenitus , ad quem omnia bona vel maior pars eorum peruenerunt virtute maioratus cùm ad eum debeant tranſire cum illo onere, argumento textus *in dicta l. ſi quis à liberis , §. item reſcriptum eſt , ff. de liber. agnoſc.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores imò quod magis eſt , ſi mater aluiſſet prædictos filios poſſet actione negotiorum geſtorum repetere ab ipſo filio maiori , ſicut poſſet repetere à patre ſi viueret : & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Cynus *in l. alimenta, Cod. de negot. geſtis, fin. quæſt.* vbi dicit quod ita conſuluit in quæſtione de facto , & ibi Bald. *1. columnn. num. 3.* Paul. de Caſtr. *final. quæſt.* Roder. Suarez *in repetitione l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam. fol. 64. 3. column. verſic. ex quibus infertur ,* & iſta opinio ſeruatur in practica in Cancellaria regia, de illo vbi ita fuit iudicatum in pluribus caſibus occurrentibus. Sed his non obſtantibus ego firmiter teneo contrariam ſententiam , imò quod in prædicto caſu mater teneatur prædictos filios minores egentes alere : & à fortiori ſi aluit non poſſit repetere , & per conſequens filius primogenitus qui ſucceſſit in maioratu non teneatur eis alimenta præſtare nec alimenta iam præſtita ſoluere. Primò quia mortuo patre matet tenetur de iure alere filios : textus formalis & expreſſus *in l. ſi quis à liberis, §. vtrum , ff. de liber. agnoſc. cum ſimil.* & ibi notat Bart. & communiter Doctores *in cap. 1. de controuerſia* ... teatur alere fratres *de beneficio* ; & in expreſſo ... probat textus *in l. qui* ne ſcilicet quod talis ſententiæ *ent.* & notat ibi Bart. nis maioratus præiudicet ... uiter Doctores antiqui, Imol. *in l filiusfam §. ... , ff. de tutel. & ratio diſc.* de Peruſ. *ibi, fin. colum. ... um dignitatem , §. fin. ff. de* ... de Loazes , *num. 62. l. cùm plures , §. fin. eodem titul. ... mio, ff. veteris §* ... tia & Doctores antiqui, textus *in l. quam ... , ff. ſolut. matr.* textus *in l. mutus , §. manente , ff. de iure dot.* tenet Bartol. & communiter Doctores *in d. l. ſi quis à liberis , §. vtrùm, ff. de liber. agnoſcend.* Alberic. *in eadem lege 3. colum. verſic. ſed an frater ,* Cynus Alber. & communiter Doctores *in l. 1. Cod. de alend. liber.* Gloſſ. ordinaria *in l. non omni, Cod. de adminiſtr. tutor.* & ibi Cynus , Bald. Salycet. & communiter Doctores tamen quando concurrit mater & frater , mater tenetur præſtare alimenta, non verò frater , quia in ea vrget & conſideratur potentius ius ſanguinis quàm in fratre , vt probat textus *in d. §. vtrùm.* Item quando ſolus frater reperitur, tunc tenetur non tanquam hæres ſed tanquam frater: quod intellige quando eſſet ex eodem patre non aliàs, vt probat textus *in d. l. cùm plures, §. final. ff. de adminiſtration. tutor.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores; Gloſſa etiam & communiter Doctores *in l. non omni , Codice eod. titul.* Rodericus Suarez , vbi dicit ſic fuiſſe pronuntiatum *in repetitione l. quoniam in prioribus , fol. 64. 3. column. verſicul. ex quibus , Cod. de inoffic. teſtament.* & quod mater teneatur filios minores egentes alere , tenet etiam Molina *de primogeniis lib. 2. cap. 15. num. 68.* Matienços *in l. 7. titul. 7. libr. 5. recop. gloſſ. 2. num. 3.* & facit pro hac ſententia textus *in l. 4. tit. 19. part. 4.* vbi onus alendi liberos patre inope exiſtente vel alias deficiente ad matrem atque auos maternos ſeu paternos transfunditur : nec in ea lege de fratre vlla fit mentio. Ideoque ex ea probabiliter dici poteſt nedum matre diuite exiſtente , ſed etiam ea deficiente fratrem maioratus poſſeſſorem non teneri alere fratrem , aut ſororem inopem ſi aui vel proaui paterni diuites ſuperſint , qui eos alere poſſint. Solum namque in eorum ſubſidium frater diues fratres atque ſorores alere tenetur : ſic ille textus eſt intelligendus , *& in l. cum plures, §. fin. ff. de adminiſtratione tutorem , l. tutor ſecundum dignitatem , ff. eodem, l. cui filius cum ſimilibus, ff. vbi pupillus educari debeat.* Vtrùm autem mater poſſit repetere à maioratu alimenta præſtita cæteris filiis , tradit poſt Alexand. *in l. alimenta num. 11. Cod. de negot. geſtis ,* Paul. & alij *ibid.* Decius & Alexand. *in Authent. præterea , col. vlt. Cod. de donat. inter vir. & vxorem,* Socinus *conſ. 3. lib. 4.* Gregor. Lopez *in l. 36. tit. 12. part.* & remiſſiuè Mieres *in tract. maioratus , quæſt. 28. in 5. part. num. 10. & quæſt. 2. num. 60. ad num. 75. ibi, quia ille nunquam tenetur, niſi in ſubſidia &c.* probat *l. 4. tit. 19. part. 4.* vbi Gregorius *Gloſſ. otroſi es tenudo cada vno , &c.*

Secundò pro hac ſententia & concluſione conſidero ſubtile fundamentum , nam aut maioratus fuit conſtitutus ab ipſo patre præmortuo, & tunc de neceſſitate tenebatur relinquere & præſtare alimenta aliis filiis vt ſuprà concluſum eſt : ergo iam pater onus legale adimpleuit , & per conſequens licet poſtea prædicti filij veniant ad inopiam , illa obligatio quæ ſemel fuit extincta , amplius non reuiuiſcit : aut verò maioratus fuit conſtitutus ab antiquo , & tunc ſimiliter conſtituens ſatisfecit legi , præſtando alimenta filiis qui tunc viuebant, non verò futuris fortè non natis nec conceptis in eius vita: ergo nullo caſu frater maior primogenitus tenetur præſtare alimenta ex perſona patris vel obligatione paterna , nec ex propria perſona tanquam frater : quia ille nunquam

tenetur

tenetur niſi in ſubſidium non extantibus aſcendentibus. Confirmatur etiam, quia ſi pater reliquit filiis integram legitimam, & maiori vel alteri cætera bona: vel fortè omnes æqualiter inſtituat, & aliquis eorum veniat ad inopiam, certè alij fratres non tenentur eum alere pro rata tanquam hæredes, ſed tanquam fratres & coniuncti: ergo in noſtro caſu & quæſtione non tenetur filios primogenitus alere extante matre, cùm iam ſemel pater alimenta præſtiterit: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ita benè fundatam tenet Petrus, Iacob. Butr. Bart. & antiqui, *in l. alimenta, Cod. de neg. geſt.* melius & expreſſiùs Alexand. *ibi, fin. quæſtione*, tenet etiam expreſsè Ioan. Andr. *in addition. ad Specul. in rubr. de ſtatu monachor.* tenet etiam expreſsè Bart. *in l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, ff. de liber. agnoſc. 1. quæſt. num. 2.* & ibi alij Doctores.

76 Vigeſimo-ſecundò quæro, an verus ſucceſſor & poſſeſſor maioratus per tempus vitæ ſuæ ſit dominus, antequàm veniat dies vel conditio reſtitutionis? & videtur quod non. Primò per textum *in l. fin. § ſed quia, Cod. commun. de leg. ibi, rem quam in ſuis bonis purè non poſſidet, &c.* vbi probatur quòd ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non dicitur dominus illius rei, etiam antequàm veniat dies vel tempus reſtitutionis: & ad hoc notat & commendat ibi Cynus, Petrus, & alij Doctores. Secundò per textum *in l. 2. §. hoc interdum, el 2. ff. ne quid in loco publico*, vbi habetur quod Rex vel Imperator non eſt verè nec plenè dominus rerum fiſcalium ſuæ coronæ pertinentium. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam, imò quod talis ſucceſſor & poſſeſſor maioratus ſit dominus ante tempus reſtitutionis. Pro qua ſententia & concluſione, primo facit textus ſingularis in iure *in l. generaliter, §. ſub condition. ff. qui & à quibus*, vbi expreſsè probatur, quod ille qui poſſidet rem ſubiectam reſtitutioni in diem vel ſub conditione, interim eſt dominus: cuius verba ſunt, *ſub conditione ſeruus legatus pendente conditione pleno iure hæredis eſt, ſed nullam libertatem ab eo conſequi poteſt, ne legatario iniuria fiat*: & illum textum ad hoc notab. commendat Bald. licet corruptè alleget *in l. voluntas, Codice de fideicomm. fin. column. numero* 10. idem Bald. *in l. Iulianus, 2. lectur. ff. de rei vend.* Iaſon *in l ſeruo legato, §. 1. num. 4. ff. de legat. 1.* Secundò facit textus *in l. Iulianus, § fin. in final. verbis, ff. de vend. ibi, quia plenum ius incipit habere*, textus *in l. ſi p. ff acceptum, eodem titul.* textus *in l. non ideò minus, eodem titul.* cuius verba ſunt, *non ideò minùs rectè quid noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati vel libertatis extiterit*: textus *in l. ſi ancillam, Codice de action. empt.* textus *in l. ſi ſeruus furibus, ff. de condit. furti*, vbi licet ſoli domino illa actio competat, tamen datur hæredi vel domino, qui habet rem ſubiectam reſtitutioni: textus *in Authent. de reſtitut. fideicomm. verſicul. volo ibi poſſeſſionem & proprietatem, collat. 6.* textus *in l. fin. Cod. de legat.* textus *in Authent. cui relictum, Codic. de indic. viduit. tollend.* Idem probat Pinellus *in l. 1. 2. p. num. 5. Cod. de bonis maternis*, Gregor. Lopex *in l. 7. verbo, y el ſeñorio, in fin. titul. 4. part. 5.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione, §. 10 num. 87. in fin.* Palacios Rub. *in l. 46. Tauri, num. 2.* Padilla *in l. in pronincíali, Cod. de ſeruit. & aqua num. 14.* Molina *libro 1. de primogeniis capite 7. num. 8. & cap. 19. num. 4. cum ſequentibus*, Matienços *in l. 6. titul. 7. libr. 5. glaſſ. numer. 13.* Nec obſtat textus *in d. l. fin. §. ſed quia, Cod. commun. de legat. cum ſimil. ſuprà allegatis*, quia debent intelligi quod ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non eſt dominus quoad hoc vt poſſit rem vendere vel alienare ſicut alias videmus quod maritus conſtante matrimonio benè eſt dominus: item minor 25. annorum. Item & aliæ perſonæ & tamen non poſſunt alienare, *vt in toto titul. & Cod. de fund. dotal. cum ſimil.* & ità apertè ſoluit Bald. *in d. l. fin. §. ſed quia, 1. oppoſ.* & communiter Doctores ibi. Ex quà ſententia & concluſione, primò inferò notabiliter, quòd ſi res maioratus ſint penes aliquem tertium, poteſt ſucceſſor maioratus, qui fortè amiſit poſſeſſionem earum, eas vendicare tanquam dominus: vel ſi fortè non amiſit poſſeſſionem, ſed eam habet poteſt agere remedio poſſeſſorio vel petitorio rei vendicationis.

Vigeſimo-tertiò quæro, vtrum valeat argumentum 77
de feudo ad maioratum: quia iſta quæſtio eſt valdè neceſſaria in iſta materia: & videtur quòd non, quia iura feudorum ſunt quædam conſuetudines particulares, quæ tantum debent ſeruari in materia feudorum, eorum cauſis: non verò in aliis ita expreſsè tenet Bart. *in l. vt iuris iurandi, §. ſi liberi, 1. column. num. 4. ff. de oper. liber.* Bald. *in praludiis feud. 3. col. numero 5.* idem Bald. Imol. & alii DD. *in cap. 2. de feudis.* Sed breuiter & reſolutiuè ego teneo contrariam ſententiam niſi ſit diuerſa ratio. Primò quia ſicut feudum eſt inalienabile & ſemper vadit in certas & determinatas perſonas ſecundum formam & diſpoſitionem conſtituentis, ita eodem modo maioratus, vt patet & probatur ex definitione feudi: nam feudum eſt ius, vel beneficium quod alicui datur vel conceditur ſuper re immobili, cuius proprietas apud concedentem remanet: vſusfructus verò ad accipientem tranſit, vt ad eum hæredeſque ſuos maſculos & fœminas, ſi de eis nominatim dictum ſit in perpetuum pertineat: ad hoc vt ipſe & hæredes ſui fideliter domino ſeruire teneantur, ſiue ſeruitium illud nominatim quale eſſe debeat, ſit expreſſum, ſiue indeterminatè ſit permiſſum. Et in expreſſo iſta definitionem ponit textus *in cap. 1. §. verſ. huius autem in quibus cauſis feud. amittatur, in vſib. feud.* & ibi notat Bald. & communiter Doctores Feudiſtæ, & per illum textum iſtam definitionem ponit Bald. *in praludiis 1. colum. numero 8.* Iacob. de Bellouiſo *in proœm. feud. 1. colum. quæſt.* Iacob. Aluarotus *in proœm. feudor. 4. colum. 5. quæſt.* Mart. de Land. *etiam in proœmia feud. 2. colum. 1. quæſt.* Franciſquinus Curtius iunior *in tractat. de feud. 6. quæſt. princip.* Iacob. de S. Georg. *in tractat. feud. in parte, in feudum fol. 23,* idem Iacob. de S. Georg. *in quæſtionibus feudalibus quos ponit in fine, ff. veter. 1. quæſt.* Iaſon *in tractat. feud. 3. column. 2. quæſt.* Hoſtienſ. *in ſumma, extra de feudis, 1. colum. verſic. quid ſit feudum*, Cardin. *in cap. 2. eiuſdem titul. 4. col. num. 55.* & ibi communiter Doctores.

Secundò, quia quando iura feudalia aliquid diſponunt quod non eſt contra regulas iuris communis, ſed ſecundum ipſas, vel præter, iſto caſu iura feudalia poſſunt allegari & applicari in alia ſimili materia: iſtam doctrinam ponit notabiliter Alexand. *in l. diuortio, §. ſi fundum, 1. columna, in fin. ff. ſolut. matrim.* tenet etiam notabiliter & meliùs quàm alibi Franciſquinus Curtius *in tract. feud. 8. column. numero 8.* iſtam etiam doctrinam videtur tenere Bald. *in cap. 1. §. quid ergo, 1. column. numero 3. de inueſtitura, de re aliena facta*, vbi dicit quod ille textus loquens in feudo habet etiam locum in emphyteuſi, cùm contineat ius commune. Confirmatur etiam ex doctrina notab. Innocent. *in cap. dilecta de offic. Archidiaconi, 2. colum. numero 6.* vbi dicitur quod conſuetudo odioſa vel contra ius non eſt extendenda, ſi verò ſit æqua, & laudabilis, & fundata in aliqua iuſta ratione, benè poteſt extendi: idem Innocent. & alij Doctores *in cap. fin. de conſuet.* pro qua ſententia

tentia & concluſione facit bonus textus *in l. quod non ratione, ff. de legibus*, vbi dicit textus quòd illud quod non ratione interdictum eſt, ſed errore & conſuetudine comprobatum eſt, non debet extendi ad alios ſimiles caſus, ergo apertè vult textus à contrario ſenſu, quòd vbi aliquid ſtatutum eſt cum bona & iuſta ratione poſſit extendi: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, ſcilicet quòd valeat argument. de feudo ad maioratum, tenet Couarruuias *lib. 3. variar. cap. 5. num. 5.* Padilla *in l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, numero 7. in fin. de legat. 1.* Gregor. *in l. 6. titul. 11. p. 6. verbo, que la non piedeſſe, colum. 6.* Molina *lib. 1. de primogeniis cap. 7. numer. 2. cum ſeqq.* Matienços *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſa 3. à numero 26. & ſeqq.* licet Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numero 72. & ſeqq.* pluribus probet argumentum de feudo ad maioratum non procedere ex ſententia Pauli *conſil. 164. libr. 2. column. penultim. verbo, nec obſtat.* Ioann. le Cirier, *in tractat. primogenituræ, libro 3. quæſt. 4. colum. vlt.* Tiraquellus *eod. tractat. quæſt. 23. numero 13.* Palacios Rubeus *in repetit. rubricæ de donat. inter virum, §. 69. numero 24. & 30.* & Ioannes Igneus *in quæſt. an Rex Francia imperatorem recognoſcat, num. 97.* quibus videtur aſſentiri Couarr. *libro reſolut. capit. 15. numero 14.* quorum fundamentis, latè ſatisfacit Matienços vbi ſuprà, & in quibus differant feudus & maioratus tradit Couarr. *libr. 2. variar. cap. 11. num. 4.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numero 602. cum pluribus ſeqq.* & in quo differat à fideicommiſſo tradit Molina *lib. 1. cap. 1.* & Burgos de Paz *in d. proœmio, num. 929.* quos refert Azeuedus *in rubr. tit. 7. lib. 6. recop. num. 12.* tenet etiam expreſsè Bald. licèt non ita benè fundet, *in l. cum antiquioribus, Cod. de iure deliber. 6. colum. verſic. 6. hoc probatur*, ex quo etiam deducitur & infertur, quod eadem ratione valeat argumentum de vſufructu ad maioratum: quia feudatarius qui habet rem feudalem eſt maior fructuario qui in iure reperiatur ſecundum Bald. *in prælud. feudor. 8. column. numero 40.* & ſecundum eundem Bald. *in capit. 1. §. hoc quoque, 4. colum.* vbi dicit quod plenus vſusfructus eſt in vſufructuario, plenior in Vaſallo poſſeſsore feudi, pleniſſimus in verò domino.

78 Vigeſimo-quartò principaliter quæro, an poſſeſſor ſuccedens in maioratu vel in bonis reſtitutioni ſubiectis tenetur cauere cum fideiuſſoribus de reſtituendis bonis ſequenti ſucceſſori proximiori in gradu poſt mortem vel tempus reſtitutionis? & videtur quòd ſic: quia quando teſtator grauat hæredem vel legatarium aliqua bona vel alteri reſtituere in diem vel ſub conditione, tenetur grauatus præſtare cautionem cum fideiuſſoribus de reſtituendo, aduenient die vel conditione, textus eſt *in l. prima & per totum, ff. de vt leg. nomin. caueat.* & ibi notat Bartol. & Alber. & communiter Doctores textus *in l. cum Archimedoram & quaſi per totum, Codice vt in poſſ. ff. leg.* & declarat magiſtraliter & notabiliter Paul. *in rubr. eod. tit.* textus *in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. ibi, ſed ita proximus quiſque admittendus eſt ſi paratus ſit cauere ſe familiæ domum reſtituturum*, & ibi notat Paul. Imol. & communiter Doctores textus *in leg. vnum ex familia, § ſed ſi fundum, in fin. eod. titul.* textus *in l. fin. verſic. final. Cod. de legat.* textus *in l. iubemus, §. in ſupradictis, & §. illud, Codic. ad Trebellian.* textus *in l. 1. & per totum, ff. per vſumfr. quemadm. caueat.* vbi habetur quòd fructuarius tenetur præſtare cautionem de reſtituenda re non deteriorata domino proprietatis: quod eſt verum & procedit, præterquàm ſi notoriè & euidenter conſtaret tale relictum vel fideicommiſſum non deberi: textus eſt *in l. hæc ſtipulatio, §. diuus, ff. vt legit. nomin. caueat.* & ibi communiter notant Doctores. Ex quo infertur quòd ſi quis eſt grauatus reſtituere alteri hæreditatem vel bona ſi deceſſerit ſine liberis, poteſt fideicommiſſarius prædictam cautionem petere: ergo ex ſuperioribus benè infertur quod poſſeſſor maioratus tenetur prædictam cautionem præſtare, & ſi non poſſit præſtare præter magnitudinem patrimonij, ex alia cauſa poterit fieri miſſio cauſa rei ſeruandæ, vel alio iuris remedio prouideri: argumento textus *in l. 1. & per totum, Cod. & ff. vt in poſſ. legit.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Palac. Ruuius *in ſua repet. fol. 76. 3. colum. verſic. & iſta poſſunt adduci.* Sed aduertendum quòd iſta opinio & concluſio procederet & eſſet vera, quando maioratus, melioratio vel grauamen reſtitutionis conſtitueretur in vltima voluntate: quia illo caſu loquuntur & procedunt iura ſuperius allegata pro conſeruanda voluntate defuncti: & quia lex ſupplet quod illo tempore fortè non potuit teſtator prouidere: ſecùs tamen eſt ſi maioratus, melioratio vel grauamen poneretur & conſtitueretur per actum vel contractum inter viuos, quia tunc non teneretur poſſeſſor præſtare prædictam cautionem niſi conſtaret de dilapidatione vel diſſipatione, quia ille actus ſtrictus interpretatur, cùm apertiùs ſibi potuit diſponens prouidere: ita probat textus notabilis & expreſſus *in l. in omnibus, ff. de iud.* vbi habetur quod quando quis eſt debitor in diem vel ſub conditione, & emergat aliqua cauſa ſuſpicionis, poteſt compelli ſatisdare de ſoluendo debito, aduenient die vel conditione: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Paul. & communiter Doctores textus *in l. ſi creditores, ff. de priuil. cred.* & ibi etiam notant Doctores quòd tamen eſt intelligendum quando prædicta cauſa ſuſpicionis interuenit de nouo poſt obligationem contractam: ſecùs verò ſi ipſa cauſa ſubeſſet tempore contractus: textus eſt *in l. ſi is à quo, §. fin. ff. vt in poſſ. legat.* textus *in l. arbitro, §. fin. ff. qui ſatiſd. cogant.* Verius tamen videtur poſſeſſorem maioratus non teneri ſucceſſori huiuſmodi cautionem præſtare, ſiue maioratus ſit conſtitutus per contractum inter viuos ſiue in vltima voluntate, niſi probetur poſſeſſorem bona maioratus diſſipare, eíſque malè vti: tunc enim compellendus eſset ad huiuſmodi cautionem, argumento textus *in l. Imperator, ff. ad Trebellian. l. fin. §. penultim. Codic. de ſententiam paſſis:* ſed ſi non diſſipet, non videtur compellendus cauere ſeu ſatisdare, eſset enim id maximum onus & grauamen, quia fortè non inueniret fideiuſſorem idoneum, ſatiſque videtur conſultum ſucceſſori *ex l. 45. infrà eod.* per quam ſtatim mortuo poſſeſſore transfertur in ipſum poſſeſſorem maioratus. Nec obſtant iura hic allegata: loquuntur enim in fideicommiſſis temporalibus non in perpetuis, in quibus ſi quæras cuius effectus eſt talis cautio vel ſatisdatio in vltima voluntate vel in caſu dilapidationis cùm bona ſint immobilia & ſubiecta reſtitutioni, & mortuo poſſeſſore dominium eorum tranſit in ſequentem in gradu, & per conſequens poſsunt vendicari à quocumque tertiò poſſeſsore penes quem reperiantur? reſpondeo quod effectus erit, vt timore cautionis de facto non fiat alienatio, & ſi fortè fiat quod fideiuſsores teneantur ſoluere ſumptus & expenſas, quas ſucceſſor fecerit in vendicandis rebus alienatis, quia fortè à tertio poſſeſsore non poterit recuperare propter paupertatem, vel quia non ſit tertius poſſeſsor per iudicem condemnatus in expenſas: argumento textus cum materia *in lege ſtipulatio iſta habere licere per totam legem, ff. de verbor. obligat.* & eorum quæ latiùs dixi in repetitione & materia contractuum, in

articulo

articul. euictionis. Verius oneroſa videretur talis cautio.

79 Vigeſimoquintò principaliter quæro, an proximior ſucceſſor maioratus poſſit in vita poſſeſſoris petere, vt per iudicem declaretur bona maioratus ad ſe pertinere poſt mortem poſſeſſoris, maximè ſi alius prætendit ſe proximiorem ſucceſſorem, vel prætendit bona non eſſe maioratus, ſed libera & diuiſibilia, & hoc dicit, & aſſerit, publicè ſe iactat: & certè eſt notabilis, ſubtilis & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum quod ſic. Primò quia quando ius competit actori ex cauſa de præterito, benè poteſt agere & illud ius deducere in iudicio & iudex pro eo poteſt pronuntiare textus eſt *in l. ſi rem alienam la 2. §. fin. ff. de pignor. action.* textus *in l. ſi mandauero tibi la 1. ff. mandati*, ſed in noſtro caſu ius ſucceſſionis maioratus competit huic proximiori ſucceſſori ex conſtitutione vel ordinatione fundatoris maioratus per contractum vel vltimam voluntatem, & ſic ex cauſa de præterito: ergo poterit agere & petere quòd per iudicem pronuntietur ſibi pertinere.

Secundò, quia creditor poteſt debitorem ſuum conditionalem vel in diem compellere, vt faciat ſibi inſtrumentum debiti ad faciliorem probationem, ne poſteà ſuper debito debeat litigari: cuius ratio eſt, quia ſicut non poteſt venire contra factum ſuum, ita non debet eius probatio occultari textus eſt *in l. ſicut datam, Codice de liber. cauſ.* vbi habetur, quod dominus qui manumiſit ſeruum cogitur ei facere & præſtare inſtrumentum libertatis: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Bald. & communiter Doctores facit textus *in l. plures apochis, Codice de fide inſtrument.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordin. *in l. 2 ff. ſolut. matrim. in verbo, ſuſpectum, in fin.* & ibi Bartol. *penultim. column. num. 15.* Alber. *antepen. in fin.* Bald. *2. column.* Imol. *fin. column.* Paul. *final. columna in fin.* Imol. Aretin. Alexand. Iaſon & communiter Doctores ibi Bartol. *in l. fin. §. eleganter 5 penultim. column. ff. de iudic.* Angel. & ibi commun. moderni idem Bartol. *in l. ſi pupillus, ff. de nouat.* idem Bartol. *in l. 3. §. nunc de effectu, ff. de liber. legat.* Gloſſ. ordin. *in cap. ſignificauit extra de teſtibus in gloſſ. penultim.* & ibi Bald. & communiter Doctores quod tamen limita & intellige, vt debitor teneatur facere ſimplex inſtrumentum debiti, non tamen cum clauſula Guarentigia, vt habeat executionem paratam: quia ſecundum hoc grauaretur debito: ita ſingul. determinat Angel. de Peruſ. *in l. in omnibus ff. de iud.* idem Angel. *in l. ſi pupillus, ff. de nouat.* tenet etiam & ſequitur Iaſon *in d. l. 2. ff. ſolut. matrim. fin. col.* & ibi commun. moderni Felin. *in d. cap. ſignificauit fin. col. extra de teſtibus.*

Ex quo infertur, quòd non tenetur ſe obligare cum iuramento: ita Franc. de Ripa. *in d. l. 2. ff. ſolut. matrim. antepen. column. num. 48.* & idem eſt è conuerſo, vt creditor teneatur facere debitori quitationem debiti ſoluti, non tamen generalem ſed ſpecialem de recepto: quia generalis poteſt eſſe dubia vel captioſa: ita notab. Salic. *in dicta lege ſicut datam, Cod. de liber. cauſ.* dicens eſſe menti tenendum. Tertiò quia bene valet iudicium & ſententia ſuper iure de futuro, quando pendet à iure vel cauſa de præſenti: textus eſt *in l. 1. Cod de fideicomm.* & ibi comm. opin. textus *in l. 1. Cod. de ſentent. quæ ſine cert. quanti pro.* & ibi Gloſſ. & communiter Doctor. & dixi latiùs *in repetit. contractuum, in contractu cauſa multiplicandæ obligationis*, ſed in noſtro caſu ius, vel cauſa primogenituræ & maioratus eſt & competit de præſenti, licèt exactio differatur in futurum, hoc eſt poſt mortem poſſeſſoris, ergo, &c. Quartò & principaliter facit, quia quando aliqua exceptio vel ius defenſionis competit reo, poterit per officium iudicis petere, vt per ſententiam declaretur exceptionem vel defenſionem contra actorem ſibi competere: iſta eſt Gloſſ. ſingul. iuncto textu *in l. ſi contendat ff. de fideiuſſ.* quam ad hoc reputat ibi ſingul. Bartol. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores.

Quintò facit textus cum materia *in l. diffamari C. de ingenuis & manumiſſis.*

Sextò facit textus *in l. vti frui, §. vtrùm, ff. ſi vſufructus petatur*, per quem tenet ibi commun. Bart. quod licèt Comes poſſideat comitatum ſuum, tamen benè poteſt petere vt declaretur ius ſibi competens: idem tenet Bart. *in l. ſi fortè §. ſciendum, ff. ſi ſeruus vend.* & ibi alij Doctor. Iaſon. *in §. omnium Inſtitut. de action. num. 65.* idem Iaſon. *in §. æquè ſi agat eodem titulo numero 40.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſ. tenet Roderic. Suar. *in allegat. ſuis, allegatione 4.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, quam tanquam veriorem ſequuti fuerunt Rodericus Suarez, qui contrariæ opinionis fuerat *allegatione 3. qui etiam in allegatione 4.* inquit contra primam opinionem fuiſſe iudicatum in Princiano conuentu, Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis mater. 3. part. n. 78.* qui in cauſa arduiſſima ita fuiſſe pronunciatum per viros grauiſſimos aſſerit Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 6. num 46.* Padilla *in l. 1. Cod. de fideicommiſſis numero 31.* licet contrariam ſententiam tenuerit idem Rodericus Suarez *in d. allegatione 4.* Couarr. *d. cap. 18. lib. 4. variar. num. 8.* Gregor. *in l. 1. titulo 2. p. 3. gloſſ. 2.* Simancas *lib. 1. cap. 28.* Mieres *in tract. maioratus 2. part. in initio, num. 69. vſque ad fin.* quorum fundamentis ſatisfacit latiſſimè Molina meam ſententiam defendens *lib. 3. de primogen. cap. 14 per totum*, idemque videtur ſentire Gregor. *in l. 10. titul. 26. part. 9. in gloſſ. verbo, no le empece tiempo, fol. 71. colum. 1. verſicul. ſi ſecundùm caſus*, licet contrarium concludere videtur *in d. l. 1.* Imò quòd talis proximior ſucceſſor maioratus non poſſit in vita poſſeſſoris petere, vt declaretur bona maioratus ſibi pertinere poſt mortem poſſeſſoris.

Primò quia iudicium, proceſſus, vel ſententia non valet nec poteſt fundari ſuper iure de futuro: textus eſt formalis *in l. non quemadmodum, ff. de iudic.* cuius verba ſunt, *non quemadmodum fideiuſſoris obligatio in pendenti poteſt eſſe vel in futurum concedi, ita iudicium in pendenti poteſt eſſe vel de his rebus quæ poſtea in obligationem aduenturæ ſunt, &c.* ibi notat Gloſſ. ordin. Bartol. & communiter Doctor. Sed in noſtro caſu eſt huiuſmodi, quia bona maioratus vel ius ſucceſſionis non pertinet de præſenti in vita poſſeſſoris, ſed in futurum poſt eius mortem, adeo quod nec oritur aliqua actio vel obligatio: quia debetur poſt diem incertum mortis, vt *in l. dies incertus, & l. hæres meus, ff. de condit. & demonſtrat. cum ſimilibus*, ergo antè non poſſit peti.

Secundò & ineuitabiliter facit, quia proximior in ſucceſſione maioratus dicitur & vocatur ille qui reperitur proximior tempore mortis poſſeſſoris: & non ante: textus eſt *in l. cùm ita legatur §. in fideicommiſſo ff. de legat. 2.* textus *in l. peto. Paragrapho fratre, eodem titul. cuius ſimil.* ſed in noſtro caſu poterit eſſe quod iſte moriatur & decedat in vita poſſeſſoris, taliter quòd non habeat aliquod ius tempore mortis: ergo, &c.

Nec prædictis obſtat primum fundamentum, quia [illegible] quod ibi pendente iudicio ſuperuenit illud ius de futuro, quod intentatum erat: in noſtro verò caſu non [illegible] per eo non poteſt ferri ſententia definitiua. Secundò non obſtat ſecundum fundamentum, quia [illegible] quòd ad faciliorem probationem poſſet fieri inſtrumentum vtile debito tempore petatur: ſed

ſed in præſenti petitur ius futurum per ſententiam declarari, quòd fieri non poteſt.

Tertiò non obſtat tertium fundamentum, quia reſpondeo quod illud eſt verum & procedit, quando verè & realiter iam competit aliquod ius de præſenti: nam ratione eius poteſt peti & fieri condemnatio ſuper futura, ſed hic nullum competit.

Quartò non obſtat Gloſſ. ſingul. iuncto textu *in l. ſi contendat, ff. de fideiuſſ.* quia illud habet locum in reo cui competit exceptio, quia in ſua poteſtate non eſt agere, ſecùs verò eſt in actore qui poteſt ſuo tempore agere. Quintò non obſtat textus *in l. diffamari. Codice de ingen. & man.* quia habet locum contra actorem diffamantem, non verò contra reum. Item etiam habet locum, quando actor qui diffamat habet ius de præſenti: ſecùs verò ſi de futuro, vt hic. Sextò non obſtat textus *in dicta lege vti fruit. § virum, ff. de uſufruct. petit.* iuncta ſententia Bartol. & communiter quia reſpondeo, quod ibi comiti vel poſſidenti competebat ius de præſenti, & ita ſecundum iſtam meam opin. fuit iudicatum *in Cancel. de Valladolid:* quæ ſententia videtur mihi iuſtiſſima, licèt ipſe Roder. Suar. vbi ſuprà dicat & fundet contrarium.

80 Vigeſimo ſextò principaliter quæro, ſi poſſeſſor maioratus inſtituat ſucceſſorem maioratus in ipſis bonis, an inſtitutio valeat & habeat effectum: & videtur quod non. Primò, quia de rebus alicuius nemo directè teſtari poteſt: textus eſt ſingularis, *in l. fin. Codic. de hæred. inſtit.* quem ad hoc ibi ſummè notat & commendat Bald. 18. *oppoſitione* per viuam & ſubtilem rationem: textus *in Authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccl.* & ibi communiter Doctores: textus *in l. conficiuntur, § ſi poſt, ff. de iure codicill.* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores.

Secundò, quia quando quis ex vna cauſa ſemel quærit dominium, non poteſt ampliùs quærere ex alia: *vt in l. 3. § ex pluribus, ff. de acquirend. poſſeſſ.* per rationem quam ibi ponunt Doctores. Sed reſolutiuè in noſtra quæſtione dico, quod ſi teſtator haberet alia bona, ſimpliciter inſtituendo videtur in omnibus eum inſtituere, & tunc bona maioratus tranſibunt, cum vniuerſitate: ita probat textus *in cap. 1. de ſucceſſione feudi*, & ibi tenet Bald. 2. *column. in fin.* & communiter Doctores & facit textus *in l. item videndum, § fin. ff. de petit. hæred.* Item etiam ſi hoc caſu inſtituat in ſolis rebus maioratus, ſi tamen habet alia bona libera & propria, videtur in omnibus inſtituiſſe: argumento textus *in l. 1. § ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtitut.* ſi verò nulla alia bona habet præter maioratum, tunc modò ſimpliciter eum inſtituat, modò expreſsè in bonis maioratus: tunc etiam teneo quòd diſpoſitio & inſtitutio valeat: quia ſaltem transfertur ius ſuccedendi per quod tepræſentat perſonam defuncti, & poſſet acquirere omnia quæ in futurum ſibi poſſent obuenire: argumento textus *in l. hæreditas etiam, ff. de petit. hæred.* neque obſtat quod de rebus alienis nemo poſſit teſtari, vt ſuprà dixi: quia reſpondeo quod illud eſt verum quando bona ſunt penitus aliena, ſecùs verò ſi propria, licet ſubiecta reſtitutioni, vt in noſtro caſu.

81 Vigeſimo-ſeptimò principaliter quæro, an bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni poſſint alienari? & reſolutiuè dico, quòd non poſſunt alienari aliquo contractu vel titulo oneroſo vel lucratiuo, putà venditionis, donationis, vel alterius ſimilis contractus: per quem poteſt mediatè vel immediatè transferri dominium: Idem tenet Mieres *in tractat. maioratus, quæſt* 1. 4. *part. num.* 7. vbi numeris ſequentibus per totâmque quæſtionem limitationes huius regulæ tradit Molina *de primogeniis libro primo, cap.* 21. *numero* 15. & textus eſt capitalis & expreſſus *in l. final. Codic. de rebus alien. non alien.* vbi expreſsè ponitur regula & concluſio generalis, quòd modo prohibitio fiat per legem, modo per teſtatorem, modo per contractum inter viuos, non poteſt fieri alienatio ex aliquo contractu oneroſo vel lucratiuo, ex quo ſequatur tranſlatio dominij: cuius verba ſunt, *ſancimus ſiue lex alienationem inhibuerit, ſiue teſtator hoc fecerit: ſiue pactio contrahentium hoc admiſerit, non ſolum dominij alienationem vel mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam, ſed vſufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitùs prohiberi*, & ad hoc notat ibi Gloſſa ordinaria Odoffred. Petr. Cynus, Fab. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & communiter Doctores & eum reputat ſingul. in materia Bart. ibi: textus *in l. 1. & in l. magù. puto & quaſi per tot. ff. de reb. eorum*, textus *in cap. nulli extra de rebus Eccleſ. alien. vel non*, textus *in Authent. de non alienandis aut permutandis rebus Eccleſiaſticis, §. alienationis autem, collat. 2.* textus *in l. 10 titul. fin. 7. part.* Cuius ratio eſt, quia prohibita alienatione videtur prohibitus omnis actus per quem dominium poteſt transferri: textus eſt *in l. 1. verſic. fin. Cod. de fund. dotali*, cuius verba ſunt, *eſt autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur*, & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & hoc habet locum nedum quando eſt prohibitio expreſſa, verùm etiam ſi ſit tacita, textus eſt *in l. Marcellus, §. res qua, ff. ad Trebellian.* textus *in Authentic. res qua, Codice commun. de leg.* & vtrobique communiter Doctores imò quod magis eſt, ſi in maioratu, melioratione, vel alia diſpoſitione tantùm prohibeatur venditio, videtur etiam prohibitus omnis alius actus vel contractus per quem dominium transfertur: quia eadem eſt ratio prohibitionis. Vide Gregorium *in l. 43. titul. 5. p. 5.* Pinellum *in l. 2. Cod. de reſcindenda vendit. 2. p. cap. 1. num. 11.* Sarmientum *lib. 3. cap. 2. numero* 14. [illegible] *in conſuetud. Pariſienſ. § 55. ſecunda partis gloſſ. 1. num. 3.* textus eſt notab. *in l. ſtatuliberi à cæteris, §. Labeo, ibi, quando lex* 12. *tabularum emptionis verbo, omnem alienationem complecti videtur, ff. de ſtatuliberis*, & per illum textum ita tenet Gloſſ. quæ reputatur ſingul. & vnica *in l. 2. Cod. de vſucapion. pro emptor. in gloſſ. 1.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bald. & communiter Doctores notat etiam & commendat Bartol. *in l. filiusfamilias, §. diui, 3. colum. num.* 18. *ff. de leg. 1.* & ibi Ioan. de Imol. *3. colum. in medio verſic. item adde*, Alexand. *6. colum. numero* 21. Iaſon 16. *colum. num.* 71. Ripa 21. *colum. num.* 100. Imol. *in l. ſi ita quis ea lege fin. colum. ff. de verb. obligat.* & ibi moderni & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingul. & vnicam Bald. *in rubr. extra de pactis, 2. colum. num. 6.* idem Bald. *in cap. literæ extra, de dilationib. 2. colum. in fin.* facit etiam bonus textus *in l. ſicut, §. venditionis, ff. quibus mod. pignus, vel hypothec. ſoluantur*, & ibi notat Gloſſa & communiter Doctores antiqui textus *in l. 1. §. eam rem*, notat Gloſſ. & communiter Doctores: textus *in l. voluntas, Codic. de fideicomm.* & ibi notat Cynus Bartol. & alij Doctores.

Vigeſimo octanò principaliter quæro, an bona 82
maioratus vel prohibita alienari, poſſint permutari? & videtur quod ſic, ſaltem eo caſu quo apparet aliqua vtilitas: ita probat textus notab. *in l. ita conſtante, ff. de iure dotium, & in l. fin. eodem tit.* vbi habetur quod fundus dotalis qui per legem prohibetur alienari, poteſt permutari: cuius verba ſunt, *ita conſtante matrimonio permutari poſſe dotem dicimus, ſi hoc mulieri vtile ſit:* & ibi ad hoc notat & commendat Bart. & alij Doctores: textus *in l. fin. eodem titulo.*

Secundò

Secundò facit bonus text *in cap. vt ſuper Paragrapho poſſeſſionem extrà de rebus Eccleſ. non alien.* vbi habetur, quod res Eccleſiæ prohibita alienari, poteſt permutari, quando vertitur vtilitas Eccleſiæ: & ibi notat Gloſſa ordinar. & communiter Doctores.

Tertiò facit, quia non eſt voti vel promiſſionis tranſgreſſor, qui illud in melius commutat text. eſt *in c. ſcripturæ extra de voto* text. *in cap. peruenit de iureiur.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in Authentic. res quæ Cod. com. de legat. pen. col. numer.* 23. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd bona maioratus vel prohibita alienari, non poſſint permutari, etiam propter vtilitatem: quia permutatio eſt actus per quem transfertur dominium, & aſſimilatur venditioni, text. eſt *in l. ſciendum, la prima §. deinde verſ. ſed & ſi quis ff. de ædilit. edic.* cuius verba ſunt, *ſed & ſi quis permutauit, dicendum eſt vtrumque loco emptoris & venditoris haberi*, text. *in l. fin. ex quibus cauſ. in poſſ. ead.* text. *in l. 2. Cod. de rerum permut.* text. *in Authentic. de non alienandis aut permutandis rebus Eccleſiaſticis §. alienationis collat. 1.* text. *in cap. nulli extrà de rebus Eccleſiæ alien. vel non.* Nec obſtat text. *in dict. l. ita conſtante, & in l. fin. ff. de iure dot.* quia ibi interuenit conſenſus mariti & ipſius vxoris ad quos principaliter ſpectat damnum vel commodum illius contractus: ſecùs vero in re maioratus vel prohibita alienari: quia in ea non interuenit nec interuenire poteſt conſenſus illius ad quem principaliter res pertinet, cùm ſucceſſiuè debet in perpetuum tranſire ad alios. Nec obſtat etiam text. iuncta Gloſ. & commun. opin. *in d. c. vt ſuper §. poſſeſſ. extra, de reb. Eccl. non alien.* quia loquitur in re Eccleſiaſtica, in cuius permutatione interuenit conſenſus legitimi adminiſtratoris, nomine ipſius Eccleſiæ: in noſtro verò caſu non reperitur aliquis, qui nomine omnium ad quos res debet peruenire, conſentiat: & ita videmus quod pro huiuſmodi permutatione ſemper impetratur licentia & facultas principis: & ita conſulo quòd fiat: & ita tenet Molina *libro quarto cap. 6. numero 26. & cap. 4. numero 1. cum ſequentibus.*

83 Vigeſimo nonò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari poſſint in pignus vel hypothecam dari? & videtur quod ſic. Primò per text. *in l. in quorum, ff. de pignoribus*, vbi apertè probatur quod res prohibita alienari, poteſt in pignus vel hypothecam dari: cuius verba ſunt, *in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.* Secundò confirmatur ratione, quia alienare propriè eſt dominium transferre: text. eſt *in l. alienationis verbum, ff. de verb. ſignif.* melior textus & expreſſus *in l. 2. verſicul. fin. Codice de fundo dotali*, cuius verba ſunt, *eſt autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur, ſed pignus vel hypotheca non cuiuſmodi: ergo, &c.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd nullo modo valeat & teneat pignus vel hypotheca *in rubr. maioratus.* Pro qua ſententia & concluſione.

Primò facit text. formalis & expreſſus *in l. fin. Codice de rebus alien. non alien. ibi, vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi.*

Secundò textus *in l. final. §. ſed quia verſicul. nemo, Codice commun. de legat.* cuius verba ſunt, *nemo itaque hæres ea quæ per legatum vel purè vel ſub certò die relicta ſunt, vel quæ reſtitui aliis diſpoſita ſunt vel reſtitutioni ſuppoſita, putet eſſe in poſterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo aſſignanda.*

Tertiò textus, *in l. 1. paragrapho eam rem, ff. quæ res in pignorib. obligat. poſſ.* vbi diſponitur quòd res, in qua non poteſt haberi commercium vel contractus, non poteſt loco pignoris vel hypothecæ obligari.

Quartò text. *in cap. 1. verſicul. habito. de prohibita feudi alienatione per Federicum*, vbi habetur, quod ſicut bona feudalia non poſſunt alienari, ita nec in pignus vel hypothecam obligari: cuius verba ſunt, *ſancimus vt nulli liceat feudum vendere vel pignorare.*

Quintò textus, *in l. ſi pupillorum, Paragrapho ſi pupillus, ff. de rebus eorum*, vbi habetur quòd ſicut bona immobilia minorum non poſſint ſine decreto alienari, ita nec pignorari.

Sextò textus, *in l. 3. Codice de his qui veni. ætat. impetrat.* vbi habetur quòd minor etiam poſt veniam ætatis impetratam, ſicut non poteſt bona immobilia ſine decreto alienare, ita nec pignorare.

Septimò text. *in cap. nulli de rebus Eccleſiæ*, vbi habetur quòd ſicut Eccleſiæ non poſſunt alienari ſine debita iuris ſolemnitate, ita nec pignorari.

Octauo facit fundamentalis ratio, quia quando aliquid prohibetur ſemper videtur prohibitus omnis actus, per quem peruenitur ad illud: textus eſt *in l. oratio. ff. de ſponſ. facien.* text. *in l. cum lex, ff. de fideiuſſ. cum ſimilibus*, ſed per pignus vel hypothecam peruenitur ad venditionem vel alienationem, *vt in toto titul. Cod. & ff. de diſtrah. pignor.* ergo, &c. Nec obſtat textus, *in d. l. in quorum, ff. de pignor.* quia debet intelligi, quando aliqua perſona prohibetur emere per iudicem vel per legem, quia tunc non prohibetur pignus vel hypothecam accipere: quia per hoc non fit dominus, nec per hoc ſequitur quòd accipiat inſolutum vel emat ſibi, ſed tantùm quòd alij vendat pro ſuo debito quod non eſt prohibitum: ſecùs verò quando res ipſa prohibetur alienari, & non perſona: quia talis prohibitio afficit rem, vt non poſſit alienari nec obligari per ſuprà dicta: contrà expreſsè ita tenet & declarat Bart. & communiter alij Doctor. *in d. l. in quorum.*

Secundò non obſtat quòd alienare propriè ſit dominium transferre, quia verum eſt immediatè, ſed mediatè & effectiuè conſtitutio pignoris hypothecæ ſimiliter eſt alienatio, vt ſuprà deduxi & probaui in ſexto fundamento. Vnum tamen eſt quòd iſta opinio & concluſio videtur intelligenda, quando bona maioratus vel prohibita alienari pignorantur vel obligantur pro tanto pretio quòd non ſit ſpes luitionis, ſecùs verò alias quando pignorantur vel obligantur pro modico pretio, taliter quòd ſit ſpes luitionis: ita probat textus notabilis *in l. qui habebat, ff. de legat. 3.* vbi habetur quòd ſi teſtator legat omnia bona quæ in certo loco habet, non videtur legare bona aliena quæ ſibi data ſunt in pignus vel hypothecam, præterquam ſi ſint pignorata vel obligata pro tanto pretio quod non ſit ſpes luitionis: quia tunc etiam illa veniunt in legato: & ad hoc in terminis noſtris notat & commendat ibi Bart. & Doctor. antiqui, qui expreſsè dicunt & inferunt, quod bona prohibita alienari non poſſunt pignorari vel obligari pro tanto pretio vel pecunia, quod non ſit ſpes luitionis, aliàs ſic: & per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacob. de Rauenn. Alberic. Bald. Salicet. Paulus & communiter. Doctores, *in l. fin. Codice de rebus alien. non alienan.* Bal. *in l. voluntas, Codice de fideicommiſſ. 3. column. n. 9.* idem Bart. *in cap. 1. 2. column. de prohibita feudi alienatio. per* Federic. probat etiam textus, *in l. legata in fine, ff. de ſupellect. legat.* & ibi expreſsè not. Bart.

Sed certè iſta opinio non videtur vera, imò indiſtinctè teneo quod bona maioratus vel prohibita alienari, non poſſint pignorari vel obligari pro modico vel magno pretio, per iura & fundamenta ſuperiùs adducta : quod extendo, vt non poſſint per tempus vitæ poſſeſſoris nec poſt : Et confirmatur inuincibili ratione, quia data contumacia in eo ipſo poſſeſſore maioratus, & ſic debitore non ſoluente, neceſſario eſſet deueniendum ad venditionem rerum, quæ fuerunt in pignus, vel hypothecam datæ pro modico vel magno debito arg. text. *in l. 1. & per totum, ff. & C. de diſtractione pignorum & in l. ſi conuenerit, la primera, ff. de pignorat. act. & in lege* 41. *cum duabus ſequent. tit.* 13. *part.* 5. *cum ſimilibus*, & vtrobique communiter Doctores. Nec obſtant iura in contrarium adducta : quia debent intelligi quando prohibitio alienationis eſt tacita, ſecùs verò ſi expreſſa, vt in noſtro caſu.

84 Trigeſimò principaliter quæro : an bona maioratus, vel prohibita alienari poſſint locari ? & videtur quod ſic : quia contractus locationis non inducit tranſlationem dominij nec alienationem rei : textus eſt *in l. non ſolet, ff. locati*, cuius verba ſunt, *non ſolet locatio dominium mutare* : text. *in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat.* 2. vbi habetur quod prohibitus vendere vel alienare, non cenſetur prohibitus locare : text. *in l. arboribus §. vſufructuarius, ff. de vſufructu*, vbi habetur quod fructuarius, licet non poſſit vendere vel alienare, tamen poteſt locare : text. *in cap.* 1. *§. donare qualiter olim feudum poſſet alien.* vbi diſponitur, quod feudatarius non poteſt aliquo modo alienare, ſed benè poteſt locare imò quod magis eſt, prædicta bona poſſunt etiam locari per longum vel longiſſimum tempus, durante vita poſſeſſoris : iſta eſt Gloſſa ſingularis & vnica, *in l. codicillis §. inſtituto in gloſſa fin. ff. de legatis* 2. & ad hoc eam reputat ſingularem & vnicam Ioannes de Imola *ibi*, idem Imol. *in capit. ad audientiam de rebus Eccleſ. non alienand.* 2. *column. nuner.* 2. illam etiam reputat ſingularem & vnicam Bald. *in cap. querelam de electione, in fin.* illam etiam reputat ſingularem & vnicam Angel. *in l. ſi quis ante, ff. de acquirend. poſſeſſ. in fine.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod bona maioratus vel prohibita alienari ; poſſint locari ad modicum tempus, non verò ad longum vel longiſſimum, decem, vel viginti, vel plurium annorum : quia talis locatio eſt ſpecies alienationis & per eam transfertur ius in re : argumento text. *in l. prima. Paragrapho qui in perpetuum, ff. ſi ager vectigal. vel emphyteo. petat.* text. *in l. §. quod ait prator. ff. de ſuperficiebus*, idem tenet Molina *in d. lib.* 1. *cap.* 22. *n.* 1. & talis locatio ad longum tempus dicitur illa quæ fit per decem, vel viginti, vel vlteriores annos : *vt in rubrica, Codice de longiſſ. tempor. præſcript. & in rubrica, Cod. quæ ſit longa conſuetudo*, & tenet Gloſſ. ordin. & commun. opin. *in lege nam Imperator. ff. de legibus*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dinus, Bartol. Alberic. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores contra Gloſſam ibi *in dicta l. codicillis, Paragrapho inſtitution. ff. de legatis* 2. tenet etiam Imola & communiter Doctor. *in l. ſi filio Paragrapho. ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrimon.* Paul. & commun. Doctor. *in l. fin. Cod. de reb. alien. non alienan.* Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitution.* 4. *column. num.* 28. tenent etiam Doctores poſt Gloſſ. ibi, *in Clementina* 1. *de rebus Eccleſiæ non alienand.* idem Baldus *in l.* 1. *fin. colum. & quæſtion. de his qui feudum dare poſſunt*, vbi adducit rationem, quia quælibet perpetua vtilitas poteſt dici dominium, idem Baldus, *in cap.* 1. *columna* 2. *in fine, de prohibita feudi alienatione per Federicum*, Iacobinus de Sanct. Georg. *in tractatu feudorum, folio* 44. *numero* 13. Iuxta quod tamen notabiliter quæro, ſi talis poſſeſſor maioratus qui locauit pro modico tempore interim moriatur, an talis contractus locationis tranſeat ad ſucceſſorem maioratus, vt teneatur adimplere contractum, & non poſſit expellere colonum vel inquilinum, & breuiter & reſolutiuè dico, quod non tenetur ſtare contractui, ſi non eſt ſucceſſor eius vniuerſalis : quia non erat plenè dominus nec legitimus adminiſtrator bonorum, ſed tantùm dominus temporalis reſpectu iuris vſusfructus, qui poſt mortem extinguitur, & non deſcendit in ſucceſſorem ius nec dominium bonorum ex perſona immediati poſſeſſoris, ſed ex perſona primi fundatoris, & quoad bonorum priuationem cauſatam per mortem poſſeſſoris : argumento text. cum materia *in l. vnum ex familia, ff. de legat.* 2. text. *in l. cum quidam eodem titulo*, text. *in l. pater filium, ff. ad leg. Falcidiam* : text. *in l. vtrum, Paragrapho cum quidam, digeſt. de rebus dubiis*, text. *in l. poſt mortem, Codice de fideicommiſſ. cum ſimilibus* & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. ſi quis domum, Paragrapho* 1. *ff. locati*, vbi habetur quod ſi fructuarius locauit rem per certos annos, & pendente tempore locationis moriatur, extinguitur contractus & non tranſit ad proprietarium : & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal. Paul. Salic. Fulgoſ. & commun. Doctor. idem Bart. & alij Doctor. *in l. ſi filio, Paragrapho vir in quinquennium, ff. ſoluto matrimonio*, Bald. & communiter Doctor. *in l. diuortio. eod. titulo*, Abb. & communiter Doctor. *in cap. querelam ne prælati vices ſuas*, probat etiam text. *in l. lex vectigali, ff. de pignorat.* vbi habetur quod reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, de quo dicam in ſequenti quæſt. Hanc ſententiam tenet etiam Gregor. *in l.* 2. *titul.* 18. *part.* 5. *verbo, el heredero* Pinellus *in leg.* 1. *de bonis maternis* 3. *part. numero* 71. Padilla *in l. vnum ex familia. Paragrapho ſi de falcidia, numero* 12. *digeſt. de leg.* 2. veramque & communem reſolutionem à qua neminem vnquam diſceſſiſſe teſtatur Molina *lib.* 1. *capite* 21. *numero ſecundo* Menchaca *lib.* 3. *controuerſ. illuſtrium capite* 53. *numero* 6. *folio* 38. pro qua etiam facit textus *in l. ſi domina, Codice de vſufruct.* vbi locatio per vſufructuarium facta finitur morte vſufructuarij, & dominus proprietatis eam ſeruare non tenetur, concordatque de iure regio *lib.* 3. *tit.* 8. *part.* 5. *vbi d. leg. ſi domina declarat.* hanc etiam ſententiam ſequitur Mieres *in tractat. maioratuum* 4. *part. quæſtio* 3. *numero* 2. *cum ſequentib.* vtrum autem mulier ſtare teneatur locationi per maritum factæ eo mortuo tradit Couarruu. *libro* 2. *variar. capite* 55. *numero* 5. vbi etiam quæſtionem de prælato tractat quando locationi prædeceſſoris ſtare teneatur, & videas omnino Mieres, *vbi ſupra plures alias quæſtiones tractantem in propoſito.* Idem etiam tenet Pelaez *in tractat. maioratuum* 4. *part. Paragrapho* 25. *numero quinto, folio* 503. Padilla *in l. vnum ex familia, Paragrapho ſi de falcidia numero* 12. *ff. de legat.* 2. *fol.* 293.

Triceſimo primò principaliter quæro, an in bonis 85
maioratus vel prohibitis alienari poſſit imponi & conſtitui ſeruitus ? & videtur quod ſic, ſaltem vt valeat & teneat per tempus vitæ ipſius poſſeſſoris, & poſt mortem annulletur : ita probat text. *in leg. ſi is cui, Paragrapho hæres, ff. quemadmodum ſeruitut. amittat.* vbi habetur quod ſi teſtator legauit alicui fundum ſub conditione, & pendente conditione hæres

impoſuit

impoſuit in eo ſeruitutem, valet medio tempore, & conditione exiſtente ipſo iure extinguitur : Vide Molinam *de primogeniis lib. 1. cap. 20. per totum*, vbi latiſſimè id tradit plures alios allegans hanc quæſtionem tractantes : & ad hoc notat & commendat textum illum Bartol. Alberic. Baldus, Angelus, Paulus & communiter Doctores : textus eſt *in l. ſi fundum à teſtatore in fine, ff. de condition. & demonſtrat.* & ibi notat & commendat Bartol. Imola & communiter Doctores : textus *in l. plerumque, ff. de regulis iuris*, textus *in l. 1. §. penultim. & final. ff. de ſuperficiebus*, textus *in l. 1. §. 1. ff. quibus modis vſufruct. amit.* textus *in l. arboribus, verſicul. vſufructuarius, ff. de vſufruct.* textus *in l. peto, §. prædium, ff. de legatis 2.* textus *in l. pater, §. hæreditatem, el 1. eodem titul.* textus *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci*, textus *in cap. 1. §. quid ergo. de inueſtitura de re aliena facta in vſibus feud.* vbi habetur quod Vaſallus poteſt imponere ſeruitutem in re feudali pro tempore, quo apud eum debet remanere feudum : & ad hoc reputat ſingulare ibi Baldus & communiter Doctores. Confirmatur etiam, quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis : textus eſt *in l. ex vectigali, ff. de pignor.* quem ad hoc notat & cnmmendat ibi Bartol. & communiter Doctores : textus *in leg. grege, §. 1. eodem titulo*, textus *in l. 3. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. ſolut.* textus *in l. ſi quis domum, §. 1. ff. locati*, textus *in leg. final. §. 1. ff. ad Velleianum*, textus *in l. tutor, §. final. ff. de pignor. action.* textus *in l. ſi ex duobus, §. fin. ff. de in diem adiect.* textus *in l. ſi filiofamilias, §. ſi vir in quinquennium cum materia, ff. ſolution. matrimon.* textus *in l. final. §. fin autem, Codic. de legat.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Albericus *in l. 1. final. quæſtion. ff. ſi ager vectigal. vel emphyteut. petat.* loquendo in emphyteuta & Vaſallo, & eo qui habet rem prohibitam alienari, Baldus *in l. 1. ff. quibus modis vſusfructus amittat.* Bald. & communiter Doctores *in l. 3. Codic. de ſeruit. & aqua*, Iaſon *in l. fin. Codic. de iure emphyt. 8. quæſtion.* Cæpola *in tractatib. de ſeruitutib. capite 14.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis poſſeſſor maioratus nullo modo poſſit conſtituere ſeruitutem, etiam pro tempore vitæ ſuæ, per iura ſuperiùs allegata : quibus probaui quòd bona maioratus non poſſunt alienari nec obligari temporaliter nec perpetuò, & in ſpecie per textum expreſſum *in l. fin. Codic. de rebus alienis non alienandis, verſicul. ſimilíque modo*, cuius verba ſunt, *ſimilíque modo & ſeruitutes minimè imponi, &c.*

Nec obſtat textus *in d. l. ſi is cui, §. hæres, ff. quemadmodum ſeruit. amittunt cùm ſimilibus ſuprà allegatis*, quia debent intelligi in re tacitè prohibita alienari, in qua regulariter valet alienatio pro tempore vitæ poſſeſſoris, ſecùs tamen eſt in re expreſsè prohibita alienari, vt in noſtro caſu : cuius ratio eſt, quia tacita prohibitio in rebus reſtitutioni ſubiectis : inducitur ab ipſa lege : vnde ex permiſſione & diſpenſatione eius non ita afficit rem : argumento textus cum materia, *in l. fin. §. ſed quia, Cod. commun. de legat.* expreſſa verò prohibitio ab homine facta & inducta magis afficit rem, vt nullo modo vel tempore poſſit alienari. Contrarium tamen defendit Pinellus aſſerens maioratus poſſeſſorem per vitæ ſuæ tempus in rebus maioratus ſeruitutem conſtituere poſſe *in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. numero 71. ad fin.* Antonius de Padilla *in l. 3. Cod. de ſeruitutibus, numero 2.* quorum ſententiam intelligendam eſſe affirmat Molina, cum bona maioratus alienari expreſsè non ſint prohibita : quo caſu bene poteſt per vitæ tempus ſeruitus in his conſtitui provt Pinellus & Padilla defendunt. Cæterum ſi bona maioratus alienari expreſsè prohibeantur, neque per tempus vitæ ſuæ poſſeſſor in his ſeruitutem poterit conſtituere ; quod tantùm intelligi poteſt de vera ſeruitutis conſtitutione, non verò de vtendi permiſſione, vt perſonali obligatione, quæ tantùm perſonam aſtringit cum ad vitam poſſeſſoris conceditur, quia cum hoc ab ipſo ſeruitutis iure ſit diuerſum, nec ipſam rem nec ſolam concedentis ſequatur perſonam *iuxta l. fin. §. Lucius*, vbi Bartol. & Salycet. *ff. de contrahend. empt. leg. pater filiæ, ff. de ſeruit. leg. in l. 2. §. item ſi in facto, numero 7. de verb.* Boërius *deciſione 66. numero 4.* optimè per tempus vitæ ſuæ concedere poteſt maioratus poſſeſſor in bonis maioratus etiam expreſsè alienari prohibitis : quo etiam caſu poteſt Pinelli Padillæque opinio ſuſtineri, vt tradit latiùs Molina *de primogeniis lib. 1. cap. 20. num. 4. & num. 8. cum ſeqq.* alios allegans.

Trigeſimo ſecundò principaliter quæro, an poſſeſſor maioratus poſſit tranſigere ſuper rebus maioratus, vt tranſactio noceat cæteris ſucceſſoribus ? & videtur quod ſic, quando fit ſine dolo & fraude, & ſuper re non liquida nec certa : ita probat textus notabilis & expreſſus *in capit. 1. §. ſi Vaſſallus, el final.* ibi, *nam & tranſigere rectè poterit, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſalli* : textus *in capit. 1. de controuerſia inter Vaſallum & alium de beneficio in Vſibus feud.* quibus probatur quòd licitè poteſt Vaſallus tranſigere ſuper feudo, etiam ſine conſenſu & voluntate domini ad quem feudum poſteà deberet pertinere : ergo ita dicamus in maioratu, quod tamen videtur intelligendum, quando talis Vaſallus feudum dimittit apud alium poſſeſſorem, ſecùs verò quando ipſe Vaſallus poſſidet, & virtute tranſactionis vult in alium transferre : quia primo caſu non eſt alienatio, ſecundò verò ſic : argumento textus cum materia *in l. ſi pro fundo, Codic. de tranſact.* ita Bald. & communiter Feudiſtæ *in d. §. ſi Vaſallus.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod indiſtinctè nullo modo poſſit valere tranſactio in præiudicium ſucceſſorum qui reperiuntur vocati in conſtitutione maioratus, quia ille qui non poteſt alienare, non poteſt aliquo modo tranſigere : textus eſt *in l. non ſolùm, Codic. de pradiis minorum*, cuius verba ſunt, *non ſolùm per venditionem ruſtica prædia vel ſuburbana pupilli vel adoleſcentis alienari prohibentur, ſed nec tranſactionis rationes.* Nec obſtant prædicta iura : quia debent intelligi ſolùm in materia feudali, quæ non debet extendi ad noſtrum caſum, cùm apertè ſit diuerſa ratio, & in hoc ſint contra ius commune. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod valet tranſactio dimittendo res apud alium in præiudicium cedentis & tranſigentis, nec ex hoc incidit in pœnam priuationis : quia hoc caſu non dicitur alienare, non tamen nocet ſucceſſoribus eius, tradendo verò nullo modo valet tranſactio, quia dicitur vera alienatio : vnde nedum non fit præiudicium ſucceſſoribus, verum etiam ſtatim in vita poſſeſſoris tranſigentis poterunt ſucceſſores vendicare in pœnam alienationis : argumento textus iuncta Gloſſa & commun. opinion. *in leg. cùm pater, §. liberis, ff. de legat. 1.* & eorum quæ ſuprà dixi : & in effectu ita tenet & declarat Baldus & alij Doctores Feudiſtæ *in dicto capite ſi Vaſallus*, & ex hoc infero quòd eodem modo 86

non poterit talis poſſeſſor maioratus compromittere, cùm valeat argumentum de tranſactione ad compromiſſum, vt probat textus *in l. non diſtinguemus, §. Iulianus, ff. de arbitris*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores de quo per Doctores *in d. § Vaſallus.*

Trigeſimo-tertiò principaliter quæro: an bona maioratus vel prohibita alienari, poſſint alienari propter nuptias, alimentorum vel aliam ſimilem cauſam? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi bona tacitè ſunt prohibita alienari per legis diſpoſitionem, quia teſtator grauat hæredem vel legatarium bona alteri reſtituere, quo caſu tacitè per legem ſunt prohibita alienari, tunc benè poteſt grauatus prædicta bona vel partem eorum alienare ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias: textus eſt capitalis, & expreſſus *in Authent. res quæ, Cod. commun. de legat.* cuius verba ſunt, *res quæ ſubiacent reſtitutioni, prohibentur alienari vel obligari: ſed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis ſiue donationis propter nuptias obligationem, permittitur res prædictas in eam cauſam alienare vel obligare pro modo honeſtati perſonarum congruo:* & ibi notat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores.

Quod primò notabiliter intellige & declara, vt poſſit his caſibus grauatus alienare tam pro ſe quàm pro filiis ſuis: ita probat ibi textus iuncta Gloſſa ordinaria & tenet expreſsè Bart. *1. colum. num. 3.* Salyc. *1. col. 4. quæſt.* & communiter Doctores.

Secundò intellige & declara, vt procedat nedum in dote danda, verùm etiam in dote ſoluenda: vt ſi filius vel pater pro eo recepit dotem, & non habet vnde ſoluat, nam poteſt ſoluere de his bonis ſubiectis reſtitutioni: ita tenet ibi Gloſſa ordinaria 2. & ibi Bart. *1. col. num. 2.* & communiter Doctores facit textus *in l. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad Trebellian.* & ibi notat Paul. & communiter Doctores *in l. a filia, eod. tit.* & ibi Doctores.

Tertiò notabiliter intellige & declara, quòd grauatus poſſit alienare ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias, quod talis grauatus de iure teneretur dotare vel donationem propter nuptias conſtituere, vt pro filia, vel filio, vel aliis deſcendentibus ſecùs verò eſt ſi non teneretur, vt ſi eſſet mater grauata quæ non tenetur de iure dotem vel donationem propter nuptias conſtituere & à fortiori frater vel extraneus, quia tunc non poterit ex his cauſis alienare: argumento textus *in l. quibus liberos, ff. de ritu nupt. & in l. fin. Cod. de dotis promiſ.* & in expreſſo ita probat textus *in d. Authent. res quæ, Cod. comm. de legat.* & tenet Petr. de Bellaper. *2. colum.* Cynus *1. colum. 2. quæſt.* Bartol. *1. column. numero 3.* Faber *1. colemn. in fin.* Bald. & Salycet. *1. column. quæſt.* tenet etiam Gloſſa ordinaria *in l. à filia, in verbo, datum, ff. ad Trebellian.* & ibi Bartol. & communiter Doctores.

Vnum tamen eſt, quod in caſu, quo mater vel frater teneretur dotare, quia pater eſſet inops, poſſet prædicta bona ſubiecta reſtitutioni ex his cauſis alienare: ita Bartol. *in d. Authent. res quæ, 2. colum. numero 3.* & ibi alij Doctores. Quartò notabiliter intellige & declara, quando filij vel deſcendentes grauatur per aſcendentes bona reſtituere, ſecùs tamen eſt ſi hæres vel legatarius extraneus grauetur bona reſtituere: quia tunc ex his cauſis non poſſet prædicta bona alienare, ita probat textus *in Authentic. res quæ, & in Authent. vnde ſumitur*, & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. Auth. res quæ, 2. colum. num. 4. verſic. illud tamen*, & ibi Odoffr. *1. colum.* Salycet. *1. column. 2. quæſt.* Paul. *1. colum. numer. 4.* tenet etiam Paul. & alij Doctores *in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* tenet etiam Cuman. *in l. filiusfam. §. diui, fin. col. ff. de legat. 1.* Alexand. ibi *4. col. num. 10.* & iſta eſt communis opinio Doctorum.

Quintò notabiliter intellige & declara, vt nedum poſſit grauatus ex his cauſis prædicta bona alienare in vita per contractum inter viuos, verùm etiam in articulo mortis per teſtamentum vel aliam vltimam voluntatem: quia illud quod ipſe grauatus poteſt propter iſtas cauſas deducere, nunquam videtur eſſe in reſtitutione fideicommiſſi: argumento textus *in d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian.* imò quòd magis eſt, licèt grauatus non alienaſſet ex his cauſis in vita vel morte poſſet per filium vel filiam vel deſcendentes peti ab eo cui debet fieri reſtitutio: ita tenet Bart. *in d. Authentic. res quæ, 2. colum. numero 5.* & ibi Angel. *2. colum. num. 4.* Paul. *2. colum. num. 8.* Iaſon *5. colum. num. 13.* latiùs & notab. Bartol. *in l. à filia, ff. ad Trebellian.* & ibi Alexand. *penultim. column.* dicens hoc eſſe notabile & quotidianum.

Sextò intellige & declara, quando filia pro qua poſſet grauatus dotem conſtituere, non eſſet nupta: ſecùs tamen eſt ſi eſſet nupta, quia tunc non poſſet pro ea dotem conſtituere ex his bonis prohibitis alienari cum iſto caſu pater non teneatur eam dotare: ita Bartol. *in d. Authent. res quæ, 2. col. num. 6.* & ibi Salycet. *2. col. num. 8.* Sed in hoc contrarium & meliùs tenet ibi Bald. *1. col. in fin. num. 10.* Angel. *2. column. num. 4.* Paul. *2. col. num. 7.* Iaſon *7. col. num. 14.* quia pater tenetur copulatiuè maritare filiam & ipſam dotare, *vt in d. l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* vnde licet vnum fecerit ſupereſt aliud.

Septimò intellige & declara, quòd eodem modo poſſet grauatus prædicta bona alienare pro filia ingrediente monaſterium: quia talis ingreſſus eſt fauorabilior matrimonio vel dote: argumento textus *de ſanct. Epiſcop. 9. §. ſed & hoc præſenti, collat. 9. & in Authentic. niſi rogati, Codic. ad Trebellianum*, & ex iſto fundamento & ratione ita tenet Bartol. *in dicta Authentic. res quæ, 2. colum. in fine*, Baldus *2. column. num. 13.* Angel. *2. colum. num. 4.* Salycet. *2. colum. numero 10.* Iaſon *5. colum. numero 18.*

Octauò intellige vt procedat & habeat locum, vt prædicta bona poſſint alienari, nedùm propter dotem vel donationem propter nuptias, verùm etiam propter cauſam alimentorum pro ſe & filiis ſuis deſcendentibus, quibus tenetur alimenta præſtare, vel propter redimendos filios vel deſcendentes ab hoſtibus, vel propter aliam ſimilem cauſam: quia militat eadem vel maior ratio: ita Bart. *in d. Auth. res quæ, fin. colum.* & ibi Cynus *4. quæſt.* Faber. *1. col. in fin.* Bald. *fin. colum.* Angel. *fin. colum. numero 5. & 6.* Paul. *fin. colum. num. 23.* Corneus *fin. colum.* Alexand. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem *in d. l. mulier, §. cùm proponeretur, 3. column. ff. ad Trebellian.* & iſta opinio tanquam vera & communis eſt tenenda, licet Gloſſa *in dicta Authentic. res quæ in gloſſ. 2. vel in fine*, velit contrarium: quam ſequitur ſolus Salycetus ibi.

Nonò notabiliter intellige & declara vt procedat & habeat locum, nudum quando talis deſcendens ſit grauatus reſtituere in diem vel ſub conditione, verùm etiam ſi purè & ſimpliciter, per rationem textus *in dicta Authentic. res quæ*, & in expreſſo ita tenet ibi ſingul. Bald. *1. colum. num. 6.* Angel. *2. colum. num 5.* & iſta opinio videtur vera & tenenda, licet Iaſon relinquat cogitandum *in d. Auth. res, quæſt. 7. col. num. 25.*

Decimò intellige & declara, vt illud quod ex his cauſis ſemel detrahitur de bonis ſubiectis reſtitutioni, perpetuò remaneant penes filium vel deſcendentem

dentem cui tradita ſunt, taliter quòd ſoluto matrimonio, vel cauſa pia ceſſante, non teneatur reſtituere fideicommiſſario: ita ſingul. tenet Paul. de Caſtro, *in d. Authentica res quæ, 2. columm.* argumento textus *in d.l.mulier, §.cùm proponeretur, ff. ad Trebell.* & ibi Iaſon *11.colum. verſ.16. & vltimò*, Corneus *2. colum. numero 2.* tenet Paul. de Caſtro *in l. à filia fin. quæſt. ff. ad Trebellian.* Confirmatur ex ſententia Fabri, & commun. *in §. idem eſt ſi quis Inſtit. de action. fin. column. & quæſt.* vbi tenet quòd illud quod eſt relictum pro alimentis, in caſibus in quibus debitor habet priuilegium ne conueniatur vltrà quàm facere poteſt, remanet ſibi perpetuò, & non tenetur reſtituere creditori: ſi verò bona expreſsè ſunt prohibita alienari in vltima voluntate fauore alicuius perſonæ cui debet fieri reſtitutio, vel ex cauſa, taliter quòd prohibitio valeat & teneat: vt plenè ſuprà dictum eſt, tunc maximum dubium eſt, an poſſit alienari propter dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliam ſimilem piam: & videtur quod ſic, quia eadem eſt ratio: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat. 1. 3. colum num. 10.* & ibi Alexand. *4.colum. num.10.* Ioan. Crottus *numero 51.* Ripa *15.colum. num.70.* Ambroſius de Opizonibus, *num. 34.* Cynus *in l.voluntas, Cod. de fideicommiſſ. 4. quæſt.* & ibi Bald. *3.colum. num.6.* & communiter alij Doctores. Barbat. qu latiùs quàm alibi eam pro vtraque parte tangit *in rubric. extra, de rebus Eccleſ. non alienan. fin. quæſt.* Pálac Ruuius *in ſua repetitione cap. per veſtras de donation. inter vir. & vxor. 8. folio 4.colum. verſic. & ex iſtis poteſt inferri*, & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſon *in d.l. filiusfam. §. diui, ff. de legat. 1. 8. column. numero 29.* & ibi Ioan. Crotrus, *numero 51.* & Ferdinandus Loazes, *numero 68. verſicul. ſecundò*, ſucceſſiuè quærit Bartol. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd bona expreſsè prohibita alienari, non poſſint alienari, etiam propter dotem, vel aliam ſimilem cauſam piam. Primò quia magis afficit expreſſa prohibitio, quàm tacita: argumento textus iuncta Gloſſa ordinaria & eorum quæ ibi notantur, *in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2.* Secundò, quia nulla lex permittit alienationem, etiam ex cauſa pia, quando prohibitio alienationis eſt expreſſa. Tertiò quia fortior eſt prohibitio alienationis facta in vltima voluntate quàm per contractum: quia prohibitio facta in vltima voluntate impedit tranſlationem dominij, quando fit cum cauſa vel reſpectu certæ perſonæ, *vt in l. filiusfamil. §. diui, cum materia, ff. de legat.1.* & ſuprà latè dictum eſt: prohibitio verò per contractum, regulariter non impedit tranſlationem dominij, vt etiam plenè ſuprà dictum eſt. Sed ego habeo quòd bona prohibita alienari per contractum inter viuos, in caſibus in quibus prohibitio impedit tranſlationem dominij, non poſſunt alienari, etiam propter dotem vel aliam cauſam piam: iſta eſt Gloſſa ſingular. & vnica *in l. nulla, Codic. de iure dotium, in gloſſ. in fin. ibi, & idem ſi datum eſt aliquid ea lege vt non alienet:* & ad hoc eam ſummè notat & commendat ibi Bald. *in 1. & 2. lectura*, & cæteri Doctores: & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem & vnicam Alexand. *in dict. l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legatis 1.4. colum. numero 10.* & ibi Ioann. Crottus *numero 63.* ergo ſimiliter bona expreſsè prohibita alienari in vltima voluntate, non poſſunt alienari, etiam propter dotem vel aliam cauſam piam: & in expreſſo iſtam ſententiam & conluſionem contra communem tenet Bald. *in cap. 1. §. donare, 2. columm. 1. oppoſitione*: qualiter olim feudum poterat alienari: idem Bald. qui non allegatur, *in cap. 1. 2. colum. num. 6. de prohibita feudi alienatione per Federicum*, Iaſon *in Authent. res quæ, Codic. commun. de legatis 7. column. num. 24.* idem Iaſon *in dicta l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legatis 1. 8. column. numero 39.* idem Iaſon *in 2. lectura illius §. numero 70.* Vnum tamen eſt, quòd ſi teſtator expreſsè dixit & diſpoſuit, quod prædicta bona ſubiecta reſtitutioni, & prohibita alienari, non poſſint alienari etiam propter dotem vel aliam cauſam piam, eius voluntas eſt ſeruanda, & non poterunt prædicta bona alienari etiam ex his cauſis: ita Iaſon *in dicta Authentic. res quæ, Codic. commun. de legat. 7. colum. numero 24.* Ioan. Crottus *in dict. l. filiusfamilias, §. diui, 16. columm. numero 65.* & ibi Franciſcus de Ripa *15. column. numero 73.* Ambroſius de Opizonibus, *numero 34.* Alexand. *in conſil. ſuis conſil. 56. 2.colum. 1. volum. conſil.* Rodericus Suarez *in repetitione l. quoniam in prioribus, folio 63. 3. columm. verſicul. vtrùm autem*, cuius ratio eſt, quia diſpoſitio textus *in d. Authentic. res quæ*, procedit & fundatur in præſumptione teſtatoris: vnde ſecùs eſt in caſu certo quando teſtator expreſsè ſe declarauit: & iſta opinio eſt neceſſaria tenendo communem opinionem quæ habet quòd bona expreſsè prohibita alienari, poſſunt alienari propter dotem vel cauſam piam: & tenendo meam opinionem quam ſuprà tenui pro vera, iſta opinio non eſt neceſſaria, ſed procedit à fortiori: generali tamen Hiſpaniæ conſuetudine in poſſeſſoribus maioratuum abrogatam eſſe decitionem *dicta Authentica res quæ*, vt docet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 3. in fine*, quam conſuetudinem Iuri eſſe conſonam oſtendit eleganter Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis maternis 3.part. num. 102.*

Trigeſimo-quartò principaliter quæro, ſi poſſeſſor maioratus vel rei prohibitæ alienari, de facto alienauit: an ſequens ſucceſſor proximior in gradu poſſit ſtatim licitè & de iure rem alienatam vendicare à quocumque poſſeſſore? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi talis res expreſsè eſt prohibita alienari, vt res maioratus vel meliorationis, vel alia quæ per diſponentem vel concedentem expreſsè fuit prohibita alienari per contractum vel vltimam voluntatem, eo caſu, modo, & forma qua potuit de iure valere prohibitio, tunc talis alienatio eſt nullius momenti, nec ex ea transfertur dominium nec aliquod ius in re: imò ſtatim poteſt ſequens ſucceſſor proximior in gradu prædictam rem petere & vendicare à quocunque poſſeſſore: ita probat textus *in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2.* vbi habetur, quod ſi teſtator legauit prædium libertis, ea lege & conditione, vt non alienarent, ſed relinquatur in familia ipſorum libertorum, & aliqui eorum partes ſuas alienauerunt, alij qui non alienauerunt poterunt ſtatim partes alienatas petere & vendicare: & per illum textum ita tenet ibi Gloſſa ordinaria 2. Paul. de Caſtro, Imola, Raph Cuman. & communiter Doctores, tenet etiam Albericus *in Authentic. res quæ, Codic. commun. de legatis 2. colum.* & illam Gloſſam iuncto textu reputat ad hoc ſingularem & vnicam Paul. de Caſtro *in l ſeruo legat. §. 1. ff. de legat. 1.* notat etiam & commendat idem Paul. *in l. filiusfamilias, §. diui, ff de legatis 1. 2.colum.* & ibi communiter alij Doctores, illam etiam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem Bald. *in capit. 1. §. hoc quoque, 3. columm. numero nono, de ſucceſſ. feud. in vſibus feud.* tenet etiam Rodericus Suarez, *in allegationibus ſuis, allegatione 3. penultim. column. fol.131.* Nec obſtat textus *in l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſ. mat.* vbi probatur, quòd quando quis vendit vel alienat ius quod habet in re, ſi emptori

vel accipienti non potest quæri, non amittit illud tradens, nec abdicatur à se: quia sub illa conditione tacitè videtur tradere, & ibi ad hoc notat Bartol. Albericus & communiter Doctores: textus *in l. cùm quis, §. si debitorem, ff. de solution.* & ibi Bartol. & Doctores. Sed in nostro casu dominium & ius rei non recessit ab alienante, nec fuit quæsitum accipienti, cum alienatio sit ipso iure nulla: ergo videtur quod ipse tradens repetat & non amittat ius suum: quia respondeo notabiliter, quòd illud procederet & esset verum, nisi tradens delinquat veniendo contra expressam voluntatem concedentis: & ista sententia & conclusio à fortiori habebit locum & erit vera, quando ipse constituens vel disponens expresse dixit & voluit, quòd statim facta alienatione, possessor qui rem alienauit, amittat ius quod habet in ea, & applicetur proximo successori, argumento prædictorum, imò quod magis est, ipse constituens vel disponens qui prohibuit rem alienari, vel successor eius potest prædictam rem à quocunque possessore propria authoritate apprehendere & occupare: ista est Glossa notab. iuncto textu *in Authentic. vt de cætero commutationes Ecclesiasticarum rerum non fiant, §. de cætero in verbo, licentiam domus, collat. 5.* & illam Glossam ad hoc reputat singul. Bald. *in cap. cæterum extrà, de iudic. 2. colum. in fine*, reputat etiam singul. Roman. *in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. possess. 2. colum.* notat & commendat Angel. *in l. pen. 2. column. ff. de pactis*, Iason *in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1. 6. colum. numero 28.* idem Iason *in 2. lectura illius §. num. 41.* Ferdinand. de Loazes, *numero 58.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd constituens vel eius successor non possit propria authoritate rem alienatam apprehendere vel occupare, sed competenti remedio agere, quia negare non possumus, quod ille tertius possideat: vnde propria authoritate ab eo res non debet auferri, argumento textus *in l. 1. Codice ne quis in sua causa ius sibi diuid. & in l. extat. ff. quòd metus caus. & in l. si quis in tantam cum materia, Codic. vnde vi.* & in expresso ita tenet Iacob. de Bellouis. Bartol. Angel. & communiter Doctores *in d. §. cætero*, contra Glossam ibi Aretin. *in l. si ita quis, §. ea leg. ff. de verbor. obligat. 2. column. in medio*, idem Aretin. *in d. l. qui absenti, §. 1. 2. colum. de acquirend. possess.* Si verò res non est expresse prohibita alienari, sed tacitè: vt quia hæres vel legatarius est grauatus hæreditatem vel rem alteri restituere post mortem, vel in diem, vel sub conditione, quo casu res censetur tacitè prohibita alienari, tunc interim ante mortem, diem, vel conditionem, potest grauatus hæreditatem vel rem alienare: & valet & tenet mero iure alienatio: & transit dominium in accipientem, & ius in re: sed aduenientе morte, die, vel conditione, statim ipso iure extinguitur & annullatur alienatio, & per consequens dominium & omne ius quod fuit translatum in re, & acquiritur & applicatur proximiori successori in gradu, qui successiuè reperitur vocatus in tali maioratu, melioratione, vel dispositione. textus est notab. *in lege cùm pater, §. hæreditatem, el 1. ff. de legatis 2.* textus *in lege peto, §. prædium, eodem titulo*, textus *in lege vnum ex familia, §. sed & si fundum, vers. quod si talia, eodem titul.* textus *in l. seruo legato, §. 1. ff. de legat. 1.* textus *in l. generaliter, §. quoties, ff. de fideicommiss. liber.* textus *in leg plerunque, ff. de reg. iur.* textus *in l. si is cui, §. hæres, ff. quemadmodum se amit.* textus *in l. fin. §. sin autem sub conditione, Codice commun. de legatis*, & ibi communiter Doctores.

89 Trigesimo-quintò principaliter quæro, an Rex vel Princeps possit concedere licentiam & facultatem, vt vendatur vel alienetur res maioratus vel subiecta restitutioni, & emptor sit securus in iustitia & conscientia? & videtur quod sic.

Primò quia cùm facultas & licentia regia fuit immediata causa maioratus, prohibitionis, & vinculi, vt non possit alienari, sequitur quòd reuocata & sublata tali licentia remanent bona libera, & licitè possunt alienari: argumento textus *in l. nihil iam naturale, ff. de regulis iuris*, textus *in leg. ab emptione, ff. de pactis*, textus *in l. 1. & 2. Codic. quando licet ab empt. disc.*

Secundò quia quando aliquis actus non potest fieri sine alicuius licentia, ab illo videatur actus recipere firmitatem: argumento textus *in l. adibus, §. quòd filiusfamilias, ff. de donat.* vbi habetur quod si filius donet voluntate & licentia patris, illa donatio videtur prouenisse ab ipso patre: & ad illum textum notat & commendat ibi Bartol. Paul. & communiter Doctores & tradit plenè Bartol. *in leg. more maiorum, ff. de iurisd. omn. iud. & 2. colum.* & ibi communit. moderni.

Tertiò quia omnia nostra facimus quibus authoritatem impartimur, textus est *in l. versic. omnia, Cod. de veter. iur. enuclean.* cuius verba sunt, *omnia enim meritò nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impartietur authoritas:* textus *in proœmio, Codice §. suprà dictis*, textus *in l. 2. §. posteà, ff. de orig. iud.* textus *in l. legitim. ff. de pactis*, textus *in cap. si Apostolica de prabend. in 6.* textus *in §. responsa prudentum, Institut. de iur. natur. gener. & ciuil.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd Rex vel Princeps ex plenitudine potestatis non possit concedere talem licentiam & facultatem, nec virtute eius possit possessor rem maioratus vel subiectam restitutioni vendere vel alienare, nec emptor erit securus in iustitia & conscientia.

Primò quia in ipso instanti quo quis constituit maioratum cum licentia & facultate regia, bona sunt effecta inalienabilia & vinculata, & per consequens fuit ius quæsitum omnibus personis nominatis & vocatis ad maioratum: vnde illud ius ab eis non potest auferri sine eorum voluntate: argumento textus *in l. id quod nostrum, ff. de regul. iur.* textus *in l. final. ff. de pact. cum similibus.* Vide ea quæ notat Paulus Castrensis *consil. centesimo sexagesimo quarto, numero 16. libro 2.* vbi resoluit Principem non posse reuocare donationem à se factam alicui iure primogenituræ in præiudicium illorum quibus ex ipsa donatione ius acquisitum fuit, cuius dictum sequitur Decius *consil. 498. numero 28. idem consil. 418. numero 19.* Socinus iunior *consil. 108. numer. 3. lib. 2.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numero 331.* & hanc sententiam tenet Couarr. *lib. 3. resolut. cap. 6.* Simancas *in Catholicis institut. titul. 9. numero 269.* Menchaca *de succeff. creat. lib. 1. §. 1. numero 32.* Sarmient. *lib. 1. select. cap. 8. numero 13.* Molina *lib. 4. cap. 3. numero 15. qui à numero 8.* hanc-que disputat latè Mieres *in tractat. maioratus, 4. part. quæst. 1. numero 10.* plures rationes in huius sententiæ confirmationem adducens. Secundò quia Rex vel Princeps, licet condendo legem communem & generalem possit auferre ius quæsitum subditis suis, *vt in l. benè à Zenone, Codice de qua præf.* textus *in l. venditor, §. si constat, ff. commun. præd.* textus *in l. Lucius, ff. de euiction.* textus *in leg. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vendit.* textus *in l. Antiochensium, ff. de priuileg. creditorib.* textus *in l. si locus, ff. quemadmodum seruit. amittat.* textus *in fin. Codice de iure domin. in penult.* textus *in l. si quis*

sepulchrum,

ſepulchrum ff. de religion. & ſumpt. funer. textus *in lege prima & per totam, Codice quibus ex cauſis ſerui pro pramio libertatem accipiunt*, tamen per reſcriptum vel priuilegium particulare non poſſet auferre ius quæſitum ſubditis niſi ex cauſa, & tunc debet eis ſatisfieri de pretio & æſtimatione: qua etiam interueniente poterit facultatem concedere vendendi bona aliqua maioratus, quod quemadmodum poſſit, tradit optimè Gregor. *in l. 6. titul. 11. verbo, que la non pudieſſe vender, p. 6. & 8. column.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 6.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri n. 320. & ſequent. & num. 325. & 350.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 3. per totum* Matienços *in l. 2. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 3. num. 2.* textus eſt *in l. damnoſa, Cod. de præcib. Imper. offer.* textus *in l. reſcripta eodem titul.* & ibi communiter Doctores tenet Bartol. *in proœm. ff. veter. 3. column.* idem Bartol. Paul. & communiter Doctores, *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel vti publ.* idem Bartol. & commun. moderni, *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* Canoniſtæ *in cap. quæ in Eccleſiarum, extra, de conſtit.* & idem diſponit lex notab. part. *l. 2. titul. 1. 2. part.* Tertiò facit, quia actus vel contractus ſemel confirmatus iuramentum non poteſt reuocari nec annullari, licet poſtea ſequatur abſolutio & relatio ſuperioris, ſed tantum valet quo ad effectum agendi ſine pœna periurij, vt dixi & probaui ſuo proprio loco, facit notabile fundamentum, quia aut Rex vel Princeps conceſſit prædictam licentiam & facultatem pretio aut gratis: ſi prætio, iam tranſiuit in vim contractus, & non poteſt reuocari: argumento textus *in l. ſicut ab initio, Cod. de action. & oblig.* & in ſpecie probat textus *in l. fundi, Cod. de fundis patrimonialibus lib. 11.* Confirmatur, quia Rex vel Princeps ex proprio contractu cum ſubdito celebrato obligatur ciuiliter & naturaliter, vel ſecundum veriorem & magis comm. opin. ſaltem obligatur naturaliter, & illa obligatio naturalis eſt efficax ad agendum: ita probat textus notab. *in cap. 1. extra de probat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Ioan. de Andr. Abbas & communiter Doctores, tenet etiam Bald. & commun. opin. *in l. Princeps, ff. de legibus*, Cinus, & alij Doctor. *in l. digna vox, Cod. de legibus*, ergo poſtquam ſe obligauit non poteſt tollere illud ius iam quæſitum patti: ſi verò Rex vel Princeps conceſſit prædictam licentiam & facultatem gratis, & ſi per viam priuilegij, tunc videtur quod poſſit ad libitum voluntatis ipſe Princeps vel ſucceſſor eius reuocare, etiam, ſi ex tali priuilegio ſit ius alteri quæſitum: ita probat textus *in l. qui fundos, C. de omni agro deſerto lib. 11.* vbi dicitur, quòd ſi quis habet fundum fertilem & fructibus abundantem à Rege vel Principe gratis vel propter aliquam minimam penſionem cogitur alium fundum ſterilem & minùs vtilem ſuſcipere: vel fertili renuntiare & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Plat. & communiter Doctores: ex quo textu notat & colligit ibi Platea, quòd licet priuatus non poſſit reuocare donationem alteri factam, nec in ea apponere onus vel aliquod grauamen vt *in l. perfecta donatio, Cod. de donat. quæ ſub mod. cum ſimil.* tamen Rex vel Princeps qui aliquam donationem vel libertatem ſubdito conceſſit, benè poterit poſteà onus, grauamen, vel conditionem apponere: idem probat textus *in l. qui vtilia eodem titul.* textus *in l. fundos, de fundis patrimonial. eodem lib.* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet ſingul. Bald. *in l. qui ſe patris, Cod. vnde liberi antepen. column.* idem Bald. *in l. nuptæ, ff. de ſenatoribus*, Paul. de Caſtro *in l. reſcripta, Cod. de precibus Imper. offer. 2. col. num. 3.* idem Paul. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel vti pub. 1. column in fin.* Palac. Rubius *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 15. ſol. 29. 2. colum.* Sed ad hoc iſto caſu ego teneo contrarium, imò quod modo Rex vel Princeps concedat prædictam licentiam & facultatem pretio, modo gratis, non poſſit eam reuocare, periura, & fundamenta ſuperiora. Nec obſtat textus in quo ſe fundant prædicti Doctores, *in dict. l. ſi fundos, Cod. de omni agro deſerto libro 11.* quia illa non eſt mera & abſoluta reuocatio, ſed potiùs quædam compenſatio vnius fundi vtilis & fertilis ad alium inutilem & minùs fructuoſum, quæ cenſetur eſſe iuſta cauſa, vt Rex vel Princeps illud faciat cùm etiam priuato aliquando hoc permittatur, vt *in l. licet cum materia, Cod. locati & in cap. propter ſterilitatem extra, de locato.* Confirmatur etiam iſta mea opinio & ſententia quia vt aliàs dixi, quando in aliquo dubio caſu non reperitur lex ſcripta, ſufficit allegare rationem naturalem & æquitatem, vt *in l. ſcire oportet §. ſufficit, ff. de execut. tutor. cum ſimili.* Sed in noſtro caſu intentio fundatoris eſt mediante licentia & facultate regia concedere & ſtatuere maioratum perpetuum, vt memoria eius conſeruetur: nam aliàs ipſe diuideret bona inter coniunctos vel amicos: ergo Rex vel Princeps non poſſit contra eius voluntatem & intentionem talem licentiam & facultatem reuocare, vt bona efficiantur alienabilia, imò hoc eſſet iniuſtum & contra omnem rationem naturalem: & iſta mea opin. à fortiori procedit & eſt vera in melioratione vinculata, vel in hæreditate, legato, vel fideicommiſſo ſubiecto reſtitutioni & prohibito alienari per ius commune vel leges Tauri: quia tali caſu nullo modo poſſet Rex vel Princeps dare vel concedere licentiam vel facultatem alienandi, cùm ſucceſſoribus quibus eſt fienda reſtitutio, ſit ius quæſitum.

Trigeſimoſextò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari poſſint præſcribi tempore ordinario, etiam data bona fide & titulo in præſcribente? & magiſtraliter reſolutiuè teneo quod non: textus eſt *in l. vbi lex ff. de vſucap.* cuius verba ſunt, *vbi lex inhibet vſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt:* & ibi notat Bartol. ponendo regulam & doctrinam generalem, quod bona prohibita alienari, modo per legem, modo per teſtatorem, modo per contractum inter viuos, non poſſunt præſcribi: quia prohibita alienatione abſolutè abſque aliqua modificatione cenſetur prohibita vſucapio vel longi temporis præſcriptio, quæ alienatio legalis eſt & alienationis verbo continetur, *l. alienationis, ff. de verb. ſig.* quam in id omnes Doctores citant, & in ſpecie hanc ſententiam tenet Matienços *in l. 8. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 5. num. 11.* Pinellus *in Authent. niſi tricennale numero 30. Cod. de bonis mater.* dicens ab omnibus illum textum allegari? ſed ipſe improbat illum textum, & aliter eum intelligit: & videas omnino de huius articuli reſolutione Alciatum *reſponſo 594. num. 14. & reſp. 97. num. 36.* & Mieres *in tract. Maioratus 4. part. quæſt. 21. per totam*, & idem tenet & notat ibi Alber. Angel. Imol. Raph. Cuman. & Paul. de Caſtro qui reputat hoc eſſe notabile & quotidianum: textus *in l. alienationis verbum, ff. de verb. ſignific.* textus *in l. bona fidei verſicul. nec intereſt ff. de acquir. rer. domin.* textus *in l. 1. & per totum, Cod. ſi quis ignorans rem minoris eſſe ſine decreto comparauerit*, textus *cum materia l. vna Cod. ſi aduerſus vſucap.* textus *in l. fin. Cod. in quibus cauſ. reſtit. in integ. non eſt neceſſ.* textus *in l. 3. Codice quibus non obiicitur longi tempor. præſ.* textus *in l. fin. §. ſin autem ſub conditione, Cod. commun. de legat.* textus notat & melior cæteris *in l. 2. Cod. de vſucap. pro empt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. filiuſam. §. diui, ff. de legat. 1. penult. colum. & quæſt.* & ibi Ioan. de Imol. *penult. colum.* Alexand. *antepenult. colum. numero 28.* Iaſon *penult. colum. num. 75.* 90

Abbas Panorm. qui notabiliter loquitur *in cap. cum non liceat extra de præſc. 3. column. cum ſequenti.* & ibi communiter Canoniſtæ. Quòd tamen primò notabiliter limita & intellige, præterquam ſi præſcriptio fiat videntibus & conſentientibus his, in quorum fauorem fuit facta prohibitio: quia ſicut poſſunt conſentire alienationi, vt *in l. nihil §. omnibus, ff. de legat. 1. & in l. cum pater, §. libertis de legat. 2. & in l. quoties la 1. Cod. de fideicomm.* ita poſſunt conſentire præſcriptioni: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de legat. 1. penultim. column. & quæſt.* & ibi commun. moderni Ioan. de Imol. notabiliter *in dict. l. vbi lex in fine ff. de vſucap.* quæ tamen limitatio non poteſt procedere in maioratu perpetuo: nam cum in eo non poſſit dici conſentire vnquam omnes de familia in alienatione ſeu vſucapione, vel omnes quorum intereſt, quia vltra viuentes ad futuros maioratus extenditur, quod multi graues viri non aduertunt, vt rectè per Pinellum *in Authent. niſi tribuenda num. 54. Cod. de bonis mater.* tradit Matienços *in lege octaua titulo ſeptimo libro 5. num. 34.* in maioratu autem qui intra certas perſonas terminatur tantum procedet, vt per eoſdem vbi ſupra.

Secundò limita & intellige, quod bona maioratus vel prohibita alienari, non poſſunt præſcribi tempore ordinario 10. vel 20. annorum: quia illa requirit titulum, & hoc caſu titulus cenſetur nullus & à iure reprobatus, benè tamen poſſunt præſcribi tempore longiſſimo 30. vel 40. annorum: quia talis præſcriptio non requirit titulum, & in expreſſo ita tenet & determinat Paul. de Caſtr. *in l. fin. §. ſed quia, Codice commun. de legat. 3. column. verſicul. adde aliam vtilitatem,* & cum eo tranſeunt ibi Doctores. Quod tamen ſubintellige vt talis præſcriptio currat contra ipſum alienantem: item etiam contra eius ſucceſſorem, poſtquam ceſſit dies vel conditio reſtitutionis, antea verò non, cùm non poſſit agere, & impedito agere non currat præſcriptio: vt *in l. 1. Codice de annal. except. cum ſimil.* & communis reſolutio eſt, vt præſcriptio bonorum maioratus etiam longiſſimi temporis non noceat ſucceſſori, & in ſpecie hoc aſſerit præter allegatos, Marianus Socinus Iunior *conſil. 126. numero 27.* Pariſius, *conſil. 23. numero 199. lib. 1. & in cap. cum non liceat numero 18. in fin. de præſcript.* Gregorius *in l. 2. titul. 26. part. 4. gloſſ. magna column. vltim. verſicul. ſit quartus caſus,* Menchaca *lib. 1. de ſucceſſ. creatione § 26. num. 31. cum pluribus aliis relatis à* Matienço *in l 8. titul. 7. lib. 5. comp. gloſſ. 5. num. 25.* Quod iterum ſubintellige quando ipſe ſucceſſor erat ſolus cui prædicta bona deberent reſtitui: ſecus verò ſi eſſent plures alij ſucceſſores ſucceſſiuè vocati: quia tunc non cenſentur bona præſcripta quo ad omnes, ſed quo ad illum tantùm cui iam ceſſit dies vel conditio teſtitutionis: & iſte eſt ſenſus Paul. vbi ſupra, & in expreſſo ita tenent & declarant moderni *in dicta l filiusfam. §. diui, de legat. 1. ſuper penult. quæſt.* Bart. Franc. Bald. *in tract. præſcript. in 5. part. princip. 5. quæſt.* Roder. Suar. *in allegationibus ſuis, alleg. 3 fol. 130.* Sed certè ego teneo contrarium, imò quod prædicta bona non poſſunt præſcribi tempore ordinario nec longiſſimo, per iura & fundamenta ſuperiùs adducta, quæ ſimpliciter & indiſtinctè dicunt, quod prædicta bona non poſſunt alienari nec præſcribi: Prout tenet Gregor. *in l. 10. titul. 26. part. 4 gloſſ. magna 6. column. verſicul. ſimiliter.* Nec obſtat Menchaca *de ſucceſſ. creat. § 26. n. 126. & ſequentibus* Contrariam tamen ſententiam tenet Pinel. *in Authent. niſi Ticennale, num. 23. Cod. de bonis maternis*, eſſéque receptiorem ſententiam teſtatur Menchaca *vbi ſupra à n. 128.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 10. num. 2.* hancque opinionem latiſſimè proſequitur Matienços *in l. 8. titul. 7. libro 5. gloſſ. 1. num. 23. vſque ad 33.* & pro hoc conſidero textum iuncta Gloſſa *in cap. 1. §. quid ergo de inueſtitura de re aliena facta in vſibus feudorum*, & ibi expreſsè notat Bald. & communiter Doctores, & adducit ibi Bald. talem rationem, quia cui non nocet pactio eius, non nocet contra ſe lapſa præſcriptio: probat etiam textus *in cap. 1. §. præterea de capitulis Corradi:* cuius verba ſunt, *præterea vt liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obſtante præſcriptione reuocare:* & ibi notat Andreas de Iſernia & alij Doctores textus *in cap. verſicul. nos autem, de prohibita feudi alienatione per Federicum, ibi, nullius temporis præſcriptione impediente.*

Tertiò & ſingulariter limita & intellige, quod bona maioratus vel prohibita alienari, non poſſunt præſcribi, quando titulus fuit habitus ab ipſo prohibito alienare: ſecus tamen eſt quando fuiſſet habitus ab aliquo tertio non prohibito: quia tunc poſſeſſor qui habet cauſam ab eo licitè poſſet præſcribere: ita ſingulariter determinat Bald. *in l. 2. in fin. Cod. de vſucap. pro emptor.* quia prohibitio eſt perſonalis, & conſtituens maioratum, tantùm potuit obligare ſucceſſorem eius vniuerſalem vel particularem, quia ab eo habuit cauſam: non verò alium tertium: & cum Baldo tranſeunt ibi Doctores: idem etiam tenet Bald. qui non allegatur, *in rubric. extra de præſcription. fin. column.* tenet etiam & reputat ſubtile & quotidianum Paul. de Caſtro *in l. final. §. ſed quia Cod. commun. de legat. fin. column.* & ibi Iaſon. *fin. column. num. 4.* idem Iaſon. *in Authentic. res quæ eodem titul. 1. column.* idem etiam videtur aperte tenere Petr. Cinus Bald. Salicet. Paul. & communiter Doctores *in l. fin. Cod. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſ.* idem etiam tenet & valdè commendat Franc. Bald. *in tractat. de præſcript. 5. part. princip. 5. quæſt.* Franc. de Ripa. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1. 25. column. num. 115.* & ibi Ioan. Crottus 32. *column. num. 144.* Ferdinand. de Loazes 75. *col. n. 101.* Sed ſalua pace tantorum Doctorum ego teneo contrariam ſententiam, imò quod prædicta bona maioratus vel prohibita alienari non poſſunt præſcribi, modò titulus ſit habitus ab ipſo prohibito, modò à tertio. Eandem tenet Suarez, *allegatione 3.* Gregor. *in l. 10. titul. 26. gloſſ. magna verſicul. ſit tertius caſus part. 4.* Molina *d. l. 4. & 10. num. 1. & lib. 10. & 4. num. 22.* qui latè eam defendit. Primò, quia prohibitio alienationis afficit rem, vt perpetuò non poſſit alienari, non verò dicitur prohibitio perſonalis: ita probat textus *in l. 2. Cod. de vſucap. pro emptor.* vbi dicit textus, quod res prohibita alienari eſt impræſcriptibilis, & ſic vitium vel impedimentum eſt in re, non in perſona: & ad hoc illum textum dicit ſingularem & vnicum Baldus *in cap. quoniam frequenter §. in aliis 2. column. vt lite non conteſt.* ergo non debet fieri aliqua differentia, modo alienetur ab vno, modo ab alio. Secundò pro hac mea ſententia & concluſione conſidero nouiter & ſubtiliter textum ſingularem & vnicum in ſuo caſu *in l. fundum ff. de fundo dotali,* vbi dicit textus quod ſi aliquis vendidit vel alienauit alteri fundum alicuius mulieris, & poſtea iſta mulier contraxit matrimonium cum Titio, & conſtante matrimonio illa res fuit præſcripta, culpa & negligentia mariti, ipſe tenetur ſoluere æſtimationem vxori: nec obſtat ſi dicatur quod res dotalis non poteſt præſcribi, quia illud eſt verum quando præſcriptio incipit conſtante matrimonio, & ſic poſtquam iam res eſſet dotalis, ſecùs tamen eſt, ſi præſcriptio inciperet antequam eſſet dotalis: quia tunc benè poteſt præſcribi: iſta eſt principalis deciſio illius textus & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. Odofred. Bart. Bald. & communiter Doctores idem Bartol. Paul. & communiter Doctores *in l. fin. Cod. in quibus cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* & illum

textum

tè: tum ad hoc reputat singul. Salic. *in l. 1. in fine, Cod. de ei tempor. præscript.* illum etiam reputat singul. & vnicum Bald. *in rubr. extra de causs. possess. & propriet. 3. column. numero* 10. & sic ille textus tantùm se fundat in eo, quòd fundus fuit alienatus antequam daretur in dotem, secùs tamen est si postquam esset dotalis, quia tunc non posset præscribi modo alienetur à marito, modo à quolibet tertio.

Tertiò pro hac sententia & conclusione considero *legem* 45. *infra his ll. Tauri*, vbi disponitur quod in successorem maioratus transit vtraque possessio, tam ciuilis quam naturalis, etiam si bona sint alio occupata: ergo ille tertius nullo modo potuit præscribere cum non habeat ciuilem possessionem, quæ est causa præscriptionis: sed istud fundamentum omninò non vrget, quia procederet quando in vita possessoris non essent bona præscripta, secùs verò si completa esset præscriptio: quia tunc non transiret aliqua possessio in successorem.

Quartò facit, quia ratio prohibitiua alienationis militat etiam in hoc casu, ne bona alienentur & diminuantur, & conseruentur memoria constituentis.

Quintò facit quia titulus vel causa quæ est habilis ad transferendum dominium, si traditio fiat à domino in eisdem casibus, titulus vel causa est ad transferendam vsucapiendi conditionem, & è conuerso, illa quæ non est habilis ad transferendum dominium si traditio fiat à domino in eisdem, non est sufficiens ad præscribendum si traditio fiat à non domino: textus est *in l. clauibus de contrah. empt.* sed in nostro casu titulus habitus à successore & possessore maioratus, non est habilis, ergo nec habitus à tertio. Confirmatur, quia si conclusio Bald. & communis & eius ratio procederet, sequeretur quod etiam si titulus esset habitus ab ipso grauato causaret præscriptionem saltem 30. ann. quia licèt titulus non valeat, sola bona fides & possessio per 30. ann. sufficeret, vt *in l. si quis emptionis, §. 2. de præb. 30. vel 40. ann.* sed consequens est falsum ergo, &c.

Sextò limita & intellige præterquam si ille tertius possessor habuit & præscripsit prædicta bona maioratus, vel subiecta restitutioni per tempus immemoriale: quia tunc non possunt ab eo auocari: Primò, quia non posset cognosci an ille tertius habuit prædicta bona ante prohibitionem vel posteà, vnde meritò poterit ea retinere. Secundò quia possessio per tempus immemoriale habet legitimi tituli & concessionis: textus est *in leg. ex hoc iure §. ductus aquæ, ff. de aqua quot & æstiua* cuius verba sunt, *ductus aquæ cuius origo memoriam excesserit iure constituti loco habetur*, textus *in leg. 1. §. fin. ff. de aqua pluuiali arcen.* textus *in l. penult. in fin. ff. de probat.* textus *in cap. hæc quippe, 3. quæst. 6.* textus *in cap. conquestus, 3. quæst. 9.* textus *in cap. mos antiquus, 65. distinct.* textus *in cap. super quibusdam de verb. sign.* textus *in cap. 1. de præscription. lib. 6.* Idem etiam tenet Gregor. *in l. 10. titul. 26. part. 4. gloss. magna in fin.* Menchaca *de succes. creat. §. 26. n. 125.* Molin. *lib. 4. cap. 12. num. 10.* Matiençus *in d. l. 8. tit. 7. lib. 5. gloss. 5. n. 36.*

91 Trigesimoseptimò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari possint per delictum confiscari in casibus in quibus bona veniunt confiscanda? magistraliter & resolutiuè dico & teneo quod non: imò debent restitui proximiori successori qui secundum formam & tenorem maioratus vel vinculi reperitur vocatus, idem tenet Molina alios referens *in libro 4. capite 11. numero 1. & sequentibus.* Primò quia confiscatio per delictum dicitur vera & perfecta alienatio: & valet argumentum. Iste non potest alienare per contractum, ergò nec per delictum: ita probat textus singularis *in l. Imperator. ff. de fideicomm. libertat.* & ibi expresè notat Bart. & Doctores antiqui. Socinus *in l. Marcellus, §. res quæ ff. ad Trebell. 2. column. in fine.* Secundò pro hac sententia & conclusione facit textus capitalis & expressus *in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* vbi dicit textus quod ille qui commisit aliquod delictum per quod bona veniunt confiscanda tantum amittit bona propria sua, non vero ea quæ habuit à genere vel à maioribus suis, cuius verba sunt, *eum qui ciuitatem amisit nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos si intestatus in ciuitate moreretur: hoc est hæreditatem eius ad liberos & si quid aliud in hoc genere reperiri potest: quæ verò non à patre sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia* & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores. Tertio facit textus expressus *in l. cum pater §. hæreditatem el 1. ff. de legat. 2.* vbi habetur quod ille qui erat grauatus bona post mortem restituere commisit delictum per quod deportatus fuit, non confiscantur illa bona subiecta restitutioni, sed pertinent fideicommissario, cui alias deberet fieri restitutio, licet realiter, non est facienda restitutio, donec grauatus delinquens naturaliter moriatur: sed medio tempore debent esse penes fiscum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Albert. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter alij Doctores. Quartò facit textus *in l. 4. ff. de iure patron.* vbi habetur quod iura patronatus, quæ ad hæredes extraneos non possunt transire, vt ius successionis, vel iura obsequialia confiscantur sed reseruantur liberis & descendentibus ipsius patroni condemnati: & ibi notat Bartol. & Alber. textus *in l. diui fratres, eodem titul.* textus *in l. etiam Cod. de obsequiis patronor. præstandis*, textus *in l. si libertinum ff. de bonis liber.* vbi habetur quod bona quæ spectant ad patronum in bonis liberti non confiscantur per delictum liberti, sed eodem modo pertinent sibi, ac si libertus sua morte decessisset. Quintò facit textus *in leg. emancipatum paragrapho fin. ff. de senatoribus*, vbi habetur quod si auus & pater fuerunt senatores & pater commisit delictum per quod efficitur infamis, non amittit filius priuilegium senatoris quod competit sibi ex persona aui, licèt amittat priuilegium quod competit sibi ex persona patris. Sextò facit textus singularis & vnicus in suo casu *in l. si dotem Cod. de iure dotium*, vbi habetur quod si pater vel extraneus stipulatus est dotem sibi reddi & mulier commisit delictum propter quod bona eius veniunt confiscanda, non confiscatur illa dos patri vel extraneo debita ex suo contractu: & illum textum reputat vnicum & non alibi in suo casu. Bald. *ibi 2. lectur.* & alij Doctor. ibi & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Dinus arguendo de feudo ad maioratum, *in regula, non debet, fin. eod. in fine de regul. iur. in 6.* vbi dicit quod si pater possessor feudi commisit delictum propter quod bona debent confiscari, confiscabitur illud feudum nouum quod incepit ab ipso patre & immediatè ex eius persona deberet filiis vel successoribus competere: si verò peruenit ab auo vel ab aliis maioribus, & in concessione feudi sunt vocati filij vel descendentes vel certæ personæ designatæ, & possessor eius committat delictum per quod bona veniunt confiscanda, non debet tale feudum in præiudicium eorum confiscari: idem etiam in effectu tenet Bart. *in dicta l. 2. de interdic. & relegat. 1. quæst.* Cinus *in l. 2. Cod de liberis & eorum liber fin. quæst.* & ibi notat Bald. *2. column. num. 1.* Salic. *2. column. num. 8.* Angel. Paul. & communiter Doctores Gloss. ordin. & ibi Alber. Bald. & communiter

Doctores

Doctores *in l. emancipatum*, §. *fin. ff. de ſenator. gloſſ.* & ibi notat Paul. de Caſtro, & communiter Doctores *in l. adoptiuum*, §. *fin. ff. de in ius vocan.* Ioan. de Imol. *in l. ſtipulatio iſta* §. *ſi quis ita fin. column. & queſt. ff. de verbor. obligat.* & ibi communiter moderni Bald. *in lege qui ſe patris* 9. *column. verſiculo & collige. Codice vnde liberi.* Bartol. *in lege ſi finita paragrapho ſi de veſtigalibus* 1. *colum. & quæſt. ff. de damno infect.* & ibi Ioan. de Imol. 2. *column. num.* 5. Alexand. 8. *column. numero* 21. & communiter moderni. Platea *in l. priuileg.* 1. *column. num.* 2. *Cod. de decurio, lib.* 10. Abbas & communiter Canoniſtæ *in cap. fin. extra, de feudis.* Aduertendum tamen eſt, quod ſi conſtituens maioratum, vel pater faciens meliorationem, committat delictum per quod bona veniant confiſcanda, poſſe probabiliter dubitari an confiſcetur ille maioratus vel melioratio? & reſolutiuè teneo quod ſi tradita ſit poſſeſſio, vel aliàs actus ſit irreuocabilis ſecundum formam & diſpoſitionem *l.* 44. *Tauri infrà his ll. Tauri*, non poterit confiſcari: quia ius eſt quæſitum tertiò: ſi verò non ſit tradita poſſeſſio, ſed erat irreuocabilis, & tunc videtur quod poſſit confiſcari: quia fiſcus vniuerſaliter ſuccedit in omnibus bonis & in omni iure condemnato competenti vt *in l.* 2. *Cod. ad legem Iul. de vi. & in l. ſi conſtante*, §. *final. ff. ſolut. matrim. cum ſimil.* vnde ſicut ipſe principalis conſtituens vel diſponens poterat reuocare *per dictas leges Tauri*, ita fiſcus tanquam eius ſucceſſor. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod non poſſit talis maioratus vel melioratio confiſcari: quia bona alteri obligata vel promiſſa quantuncumque reuocabiliter, quia donans, vel promiſſor poſſit ea reuocare, non veniunt in confiſcationem, nec illa potentia reuocandi tranſit ad fiſcum: textus eſt ſingul. in iure *in l. res vxoris Cod. de donat. inter vir. & vxor.* vbi habetur quod donatio quam maritus fecit vxori, conſtante matrimonio, vel è contra, non poteſt reuocari per fiſcum, licèt talis maritus ſit condemnatus per delictum, & bona eius confiſcata: & ad illum textum notat & commendat ibi Odofred. Petr. Cinus, Iacob. Butr. Alber. Bald. Angel. & Salic. & illum textum ad hoc ſummè notat & commendat Angel. *in l. filius. Cod. de bon. proſcript. in fine.* Pulchrum tamen & quotidianum dubium eſt, ſi talis poſſeſſor maioratus vel melioratio-nis vinculatæ, vel aliorum bonorum ſubiectorum reſtitutioni committat grauiſſimum & enorme crimen læſæ maieſtatis humanæ, vel crimen nefandum contra naturam Sodomiæ, an prædicta bona maioratus vel vinculata & ſubiecta reſtitutioni confiſcentur? in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod ſi in licentia, & facultate Regia dictum fuit, quod poſſint confiſcari propter talia delicta, ſine dubio confiſcarentur: ſi verò dictum ſit quòd etiam propter talia delicta non poſſint confiſcari, non confiſcabuntur: quia in rebus & bonis ſuis potuit conſtituens vel diſponens apponere legem, vel pactum quod voluit, argumento textus *in l. Caius Seius, ff. de manumiſ.* textus *in l. ſeruus hac lege, eod. titul.* textus *in l. cauſam*, §. *puellam eod. titul.* textus *in l.* 1. *& per totum. Cod. ſi mancipium ita fuerit alienatum, vt manumittatur vel contrah.* textus *in l. prima & ſecunda. Cod. de iure emphyt.* textus *in l. final. Cod. de rebus alien. non alien.* textus *in l. filiusfam.* §. *diui, cum materia, ff. de legat.* 1. & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Angel. de Petruſ. *in l. ſecunda. Cod. de libertis & eorum liber.* 2. *colum.* & vide Molinam idem docentem latiſſimè *in lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 63. *& ſeqq.* ſi vero in licentia, facultate, vel in ipſa diſpoſitione non fuit dictum quod poſſint, vel non poſſint confiſcari propter iſta delicta, tunc videtur quod ſi poſſeſſor commiſit aliquod ex prædictis delictis, confiſcentur prædicta bona maioratus, vel ſubiecta reſtitutioni. Primò, quia talis delinquens efficitur ingratus ipſi regi vel principi, qui ſibi conceſſit prædictam licentiam & facultatem conſtituendi maioratum, & eo ipſo videtur reuocata, & remanent bona libera: vnde merito poſſunt confiſcari, argumento textus *in l. fin. Cod. de reuocando*, textus *in cap. fin. extra de donat.* & vtrobique Doctores textus *in capit.* 1. *de natura feudi in vſibus feudor.* vbi expreſsè dicitur quod ſi Rex vel Princeps conceſſit alicui nobili, vel magnati feudum, non poteſt eos prædicto beneficio priuare, niſi ex culpa & ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Doctores. Sed in noſtro caſu commiſit grauiſſimam culpam, ex qua talis licentia & facultas videatur reuocata, & per conſequens bona remaneant libera vt poſſint confiſcari. Confirmatur etiam per textum expreſſum *in cap.* 1. §. *denique quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, in vſibus feudor.* vbi dicitur, quod ſi vaſallus commiſit delictum, per quod dominus principaliter offendatur, tunc feudum ad dominum reuertitur vt habeat ſuæ iniuriæ vltionem: ſi verò commiſit delictum contra alium, tunc peruenit ad alios ſucceſſores qui ex forma & conſtitutione feudi reperiuntur vocati: & ad hoc notat, & commendat ibi Iacob. de Belloui. Bald. & communiter Feudiſtæ. Secundò pro hac ſententia & concluſione facit, quia alias ſi propter talia delicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni non poſſent confiſcari, præſtaretur poſſeſſoribus materia delinquendi: quia propter bona redderentur audaciores & potentiores, ergo licitè de iure etiam in his caſibus bona debent confiſcari, argumento textus *in lege ſi vnus, paragrapho, illud cum paragrapho ſequenti ff. de pactis*, textus *in lege conuenire, ff. de pactis dotalibus, cum ſimilibus*, quæ autem crimina à maioratu priuent tradit Gregor. *in lege* 2. *gloſſ. vltim. titul.* 15. *part.* 2. Iacobus Septimacenſis *de inſtitut. catholicis cap.* 9. *numero* 125. *& numero* 41. Tellus Fernandez *in lege* 17. *Tauri, numero* 18. idem Gregor. *in lege* 6. *titulo* 11. *parte ſexta verbo, que la pudieſſe vender, colum.* 2. *in princip.* vbi latiſſimè & latius Molin. *libr.* 4. *de primog. cap.* 11. *per totum, maximè à n.* 25.

Tertiò & principaliter facit quia in tam nefando & grauiſſimo delicto læſæ maieſtatis diuinæ vel humanæ, propter culpam parentum puniuntur filij & nepotes eorum etiam innocentes, quia efficiuntur infames & inhabiles ad officia publica, honores, & dignitates, & efficiuntur inhabiles & incapaces ad ſuccedendum: nedum ipſi delinquenti, verùm etiam omnibus aliis conſanguineis & collateralibus ex teſtamento & ab inteſtato, & ſimiliter priuantur ſucceſſione extraneorum ſi ab eis inſtituantur: textus eſt *in l. quiſquis*, §. *filij verò. Cod. ad l. Iul. maior.* textus *in Authent. Gazaros. Cod. de hæreticis*, textus *in cap. ſtatutum, de hæred. in* 6. Ex quo infertur, quòd licèt filius nunquam puniatur pœna æterna propter delictum patris, iuxta illud quod habetur in ſacra ſcriptura, *filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij:* & illud Leuitici, *Anima quæ peccauerit ipſa morietur:* tamen filius ſecundum legem diuinam & humanam benè poteſt puniri temporaliter in bonis: ita expreſsè probant prædicta iura: & probat textus *in cap. vergentis in fine, extra, de hæred. ibi, cùm in multis caſibus etiam ſecundùm diuinum iudicium filij pro parentibus temporaliter puniantur*: imò propter tale delictum læſæ maieſtatis humanæ domus habitationis delinquentis demolitur, vt perpetuo non erigatur, in perpetuam memoriam & infamiam eius, ita probat textus *in capit. felicis, de*

pœnis

penis libro 6. ibi *fiant habitationes eius deſertæ, &c.* & idem diſponit hodie *lex ſexta titul. 27. 2. part.* ergo meritò propter iſta nefanda & grauiſſima delicta prædicta bona maioratus & ſubiecta reſtitutioni debent confiſcari, & ſucceſſores priuari ſucceſſione: quia in hoc puniuntur temporaliter propter delictum poſſeſſoris. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imo quod etiam in iſtis caſibus prædicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni non poſſint confiſcari, per iura & fundamenta ſuperiùs adducta, quibus probaui quod iſta bona nullo modo poſſunt confiſcari propter delictum, nec diſtinguunt in genere delicti commiſſi, & ſimiliter in iſtis viget & habet locum ratio prohibitionis, & voluntas conſtituentis & diſponentis. Nec obſtant fundamenta contraria, quia primò non obſtat primum fundamentum, in quo dicebamus quòd talis delinquens efficitur ingratus, ipſi regi vel principi, & meritò poteſt licentia reuocari: quia reſpondeo quod iſta ratio vrgeret in delicto læſæ maieſtatis humanæ, non verò in aliis. Item & ſecundò reſpondeo, quod procederet quando ipſe rex offenſus eſſet qui conceſſit prædictam licentiam, non verò quando alius. Item tertiò reſpondeo, quod dato quod eſſet ipſemet rex, poſſet reuocare prædictam licentiam, & bona confiſcare quoad præiudicium ſolum ipſius delinquentis ingrati, & in eius vita, vt ſtatim dicemus: non verò quoad alios ſequentes ſucceſſores quibus eſt quæſitum ius ex ipſa conſtitutione maioratus iuncta licentia & facultate regia. Secundò non obſtat ſecundum fundamentum, in quo dicebamus quod præſtaretur poſſeſſoribus materia delinquendi, quia reſpondeo quod iſtud procederet quando delictum efficeretur impunibile, reſpectu pœnæ corporalis ipſius delinquentis, vel reſpectu bonorum eius: ſed in noſtro caſu delictum eſt impunibile, reſpectu aliorum bonorum ipſius conſtituentis & diſponentis, & ſucceſſorum eius.

Tertiò non obſtat tertium fundamentum, in quo dicebamus quod in his nefandis & grauiſſimis delictis puniuntur filij & nepotes delinquentium & fiunt inhabiles & incapaces ad ſuccedendum: quia reſpondeo quod illud procedit in ſucceſſione legali quæ defertur ex legis diſpoſitione poſt delictum commiſſum: qua priuantur ſucceſſores propter culpam parentum: ſecùs verò in ſucceſſione & diſpoſitione hominis eis debita & acquiſita ſaltem ſpe, ex conſtitutione & diſpoſitione ipſius fundatoris quia illa non debet eis auferri. Vnum tamen eſt, quod modo loquamur in iſtis delictis grauiſſimis, modò in aliis, & poſſeſſor maioratus committat delictum per quod bona veniunt confiſcanda, poſſunt etiam confiſcari bona maioratus & ſubiecta reſtitutioni pro tempore vitæ ipſius poſſeſſoris delinquentis, vt fiſcus habeat interim commoditatem & fructus prædictorum bonorum, & poſt mortem eius naturalem bona reuertantur ad eum qui ſecundum formam & diſpoſitionem maioratus vel vinculi debet ſuccedere: & hoc poteſt contingere quando poſſeſſor delinquens condemnatur in abſentia, vel fortè in præſentia & non imponitur pœna mortis, ſed mitior, & bonorum confiſcatio: & in expreſſo ita probat text. ſing. *in l. Statius Florus. §. Cornelio felici, ff. de iure fiſci,* vbi mater rogata erat poſt mortem hæreditatem reſtituere filio ſuo, & interim commiſit delictum per quod bona eius veniebant in confiſcationem, & dicit textus, quòd ſimiliter confiſcabuntur bona ſubiecta reſtitutioni, durante vita ipſius matris condemnatæ: & ad illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Alberic. & communiter Doctores, text. *in l. cùm pater. §. hæreditatem, el 1. ff. de legatis 2.* vbi ſi quis eſt grauatus reſtituere hæreditatem cùm moreretur filiis ſuis, vel his quibus voluiſſet, & per delictum ſit deportatus, non amittit ius eligendi ante mortem naturalem, neque antecedit dies fideicommiſſi, ſed interim fiſcus habebit bona, commoditatem, & fructus eorum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alber. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores textus *in lege peto. §. prædium, eodem tit.* vbi habetur quòd ſi bona hæredis grauati poſt mortem reſtituere capiuntur pro aliquo debito, & contra eum fit executio, poſſunt etiam capi bona ſubiecta reſtitutioni durante vita hæredis grauati, & in eis fieri executio: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Alber. & Doctores antiqui: & reputat ſingularem Paul. & Ioan. de Imol. text. *in l. ex facto, §. ex facto, in fin. ff. ad Trebell.* ibi *maximè cum etiam bona ſua quodam modo cum ſua cauſa fiſco ſint vendicanda:* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Angel. Paul. Ioan. de Imol. & communiter Doctores: textus *in l. cum fiſco, ff. ad Syllan.* text. *in l. Caius Seius, ff. de manumiſſionib.* & ibi notat Alberic. textus *in l. ſi poſtulauerit, §. iubet, ff. de adulter.* vbi habetur quòd fructuario condemnato, confiſcatur commoditas vſusfructus: & ibi expreſsè notat Bartol. & alij Doctor. tex. *in l. ex ea parte, §. in inſulam, ff. de verb. obligat.* text. valdè notabil. & expreſſius *in cap. 1. §. fin. de capitulis.* Corrad. *in Vſibus feud.* vbi habetur quod ſi poſſeſſor feudi commiſit delictum, per quod bona confiſcantur, non debet confiſcari feudum, ſed benè poteſt confiſcari commoditas & perceptio fructuum per tempus vitæ ipſius poſſeſſoris delinquentis, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Andr. de Iſernia & communiter Feudiſtæ.

Confirmatur etiam, quia poſſeſſor maioratus durante eius vita, benè poteſt per contractum alienare vel obligare fructus bonorum maioratus, vel ſubiectorum reſtitutioni, vt latè & notabiliter ſuprà dictum eſt, ergo ſimiliter poterit eos per delictum alienare: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ſic fundatam, tenet Paul. de Caſt. *in lege filius-familias, §. diui. ff. de legat. 1. tertia columna,* & ibi alij Doctor. præcipuè Ambroſ. de Opizo. 21. *column. numero* 30. Angel. de Perus. & ibi alij Doctores *in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inofficioſ. teſtam. prima column. in fine.* Specul. *in titul. de feudis, §. quoniam, verſicul. 40. quæritur,* Platea *in l. 1. 2. column. in fin. Codice, pœnis fiſcalibus creditores præferri.* Palatius Ruuius *in ſua repetitione, fol. 75. §. 38. 2. colum. n. 4. verſic. ex quibus,* & iſta opinio debet teneri in iudicando & conſulendo, licet contrarium teneat latè Doctor. Segura *in repetitione, l. cohæred. §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pup. fol. 33. 3. column. verſicul. 1. conſ.* motus præcipuè per text. iuncta Gloſ. ſingul. *in dicta l. cùm pater. §. libertis, ff. de legat. 2.* vbi habetur quod ſi bona expreſsè prohibita alienari, de facto alienentur per poſſeſſorem, ſtatim veniunt ad ſequentem in gradu: ergo eadem ratione & à fortiori veniunt quando alienantur per delictum: ſed huic fundamento iam reſpondi ſuprà: & ante Doctorem de Segura ita tenet Alexand. de Imol. *in conſil. 23. 1. vol. conſiliorum.* Quod tamen ſingul. limita & intellige præterquam ſi per diſponentem ſit dictum, quòd prædicta bona nullo modo poſſint alienari, nec per momentum penes alium reſidere, ſed quod facta vel attentata alienatione vel delicto, ſtatim tranſeant in ſequentem ſucceſſorem: quia tunc bona non tranſirent in fiſcum durante vita condemnati, etiam quoad commoditatem vel perceptionem fructuum, ſed ſtatim debent peruenire ad ſequentem proximum ſucceſſorem: & à fortiori quando expreſsè per diſponentem dictum ſit quòd prædicta bona non tranſeant in fiſcum, etiam quoad fructus durante vita condemnati, ita probat textus ſingul. *in l. Imperator. ff. de fideicom. liber.* vbi habetur,

quòd

quod si testator legauit alicui certos seruos suos, ea lege & conditione ne alicui alij seruiant, sed continuò sint penes ipsum legatarium, & talis legatarius commisit delictum per quòd bona eius debent publicari, non debent publicari prædicti serui etiam durante vita condemnati, sed statim debent manumitti: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter. Doctor. Segura *in dicto loco*, & Alexand. *in dicto consil.* Item adde quod etiam si de iure bona maioratus deberent confiscari per delictum in prædictis casibus grauissimis læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, vel contra naturam, tamen illud deberet intelligi propriè in bonis maioratus vinculatis cum principis licentia & facultate: non verò ex hominis dispositione, & legis permissione, vt in melioratione tertij & quinti quæ secundum formam & dispositionem *harum legum Tauri* potest fieri, vel in bonis eorum qui propter defectum liberorum, ea relinquunt vel donant extraneis quia hoc casu videntur cessare iura & fundamenta superius adducta. Ex quo videtur inferendum, quod si fortè fiat maioratus cum principis licentia & facultate, tàm de bonis tertij quàm de aliis, & in facultate dictum sit quòd prædicta bona perdantur illa tria delicta grauissima, vt aliquando solet dici & poni in facultate regia, benè confiscabuntur alia bona in dictis casibus, sed non tertium bonorum, in quo *per has ll. Tauri* potuit pater constituens maioratum disponere, & simpliciter & indistinctè prohibere alienationem, & istam opinionem vidi teneri ab aliquibus peritissimis viris in isto regno, sed ego teneo contrarium, imò quòd indistinctè omnia bona perdantur & confiscentur, tàm ea quæ respiciunt tertium bonorum quàm alia: quia disponens non est vsus facultate communi *legum Tauri*, sed facultate particulari regia cum eius qualitatibus: vnde omnia bona fuerunt vnica & receperunt illam nouam qualitatem, vt censeatur bona maioratus, & per consequens recipiant naturam, qualitatem, & effectum eius: quia qualitas vel accidens superueniens in re vel aliquo ente, constituit rem diuersam, & facit eam alterius speciei, & amplius non consideratur de per se, adeò quòd talis qualitas vel solennitas quæ requiritur ad perfectionem actus, efficitur eiusdem naturæ cum ipsa re: & consummato iam effectu, licet illa qualitas cesset, non desinit res vel actus habere naturam sibi informatam ratione qualitatis adiunctæ: ita probat textus *in l. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhibendum.* textus, *in l. Labeo, ff. de verbor. significationib.* text. *in l. penultima, §. final. ff. de verbor. obligationibus* textus, *in l. si vnus, ff. de seruit. rustic. præd.* textus *in leg. hæredes, §. an ead. ff. de famil. herciscund.* textus, iuncta sententia Bartoli, & communi *in l. final. versiculo penultim. Codice ad Tertullian.* textus, *in l. final. Codice commun. de succes.* textus *in l. fin. §. filiis autem Codice de bonis quæ lib.* textus, *in l. item illa. §. 1. ff. de constit. pecc.* tenet etiam & declarat optimè Bal. & communiter Doctores, *in l. 3. Codice de vsufructuar.* Vnum tamen est, quod si constituens maioratum expressè dixit, quòd tertium bonorum non perdatur vel confiscetur etiam propter illa tria delicta, non confiscabuntur, etiamsi in facultate regia dictum sit, quod bona maioratus confiscentur propter illa delicta: quia ipse disponens potuit vti facultate harum legum, si ita expressè cauit & protestatus est: quæ omnia nota, quia sunt singularia quotidiana, & vtilia.

Secund. TEXTVS XLI.

MAndamos que en el mayorazgo se pueda proiarla escriptura de la institucion del con la escriptura de la licentia del Rey que la dio, seyendo tales las dichas escripturas que hagan fe: ò por testigos que depongan en la forma que el derecho quiere del tenor de las dichas escripturas: y assi mismo por costumbre inmemorial prouada con las qualidades que concluyan los passados auer tenido y possedido aquellos bienes por mayorazgo: es a saber que los hijos mayores legitimos y sus descendientes succedian en los dichos bienes por via de mayorazgo caso que el tenedor del dexasse otro hijo, o hijos legitimos sin darles los que succedian en el dicho mayorazgo alguna cosa, o equivalencia por succeder en el: y que los testigos sean de buena fama: y digan que assi lo vieron ellos passar por tiempo de quarenta años: y assi lo oyeron dezir a sus mayores, y ancianos que ellos siempre assi lo vieran y oyeran: y que nunca vieron ni oyeron dezir lo contrario: y que dello es publica bos y fama, y comun opinion entre los vezinos y moradores de la tierra. Id est:

Præcipimus erga maioratum, vt eius institutionis scriptura probari possit per scripturam licentiæ Regiæ qui illam dedit, modo prædictæ scripturæ sint tales, vt fidem faciant: aut per testes qui in ea forma deponant, de tenore ipsarum scripturarum, quem ius requirit: Item per morem immemorabilem comprobatum eis qualitatibus quæ concludant veteres habuisse & possedisse ea bona pro maioratu videlicet, quòd filij legitimi maiores natu & eorum descendentes succedebant in prædictis bonis ratione maioratus, casu quo illius possessor reliquerit alium filium aut filios legitimos, quibus succedentes in maioratu nihil dabant in compensationem pro sua in ea successione. Et vt testes sint bonæ famæ, & dicant, se ita vidisse fieri per tempus quadraginta annorum: & sic audiuerant dici à suis maioribus & senioribus qui illud semper sic viderint & audierint. Et quod viderint nec audiuerint contrarium; cuius etiam sit publica vox & fama, & communis opinio inter vicinos, & incolas terræ.*

* Sic H. id est, antiquissimum, cuius initij vix extet vltra memoria.

SVMMARIVM.

1 *Quomodo probetur maioratus?*
2 *In constitutione maioratus, an requiratur scriptura pro forma?*
3 *Quando scriptura perdita est, licet pro forma requiratur, an probetur per testes.*
4 *Consuetudo præscribitur per decem annos.*

LEX. XLI.

NOta dispositionem huius textus qualiter probetur maioratus: ex qua notant sequentes concluſ. 1
Prima concluſ. quod maioratus probatur per ipsam originalem scripturam institutionis maioratus cum licentia regia ad constitutionem eius. Idem tenet Matiençus *in l. 1. tit. 7. libr. recop gloss. 3. in princ.* Azeued. *ibidem num. 1.* & omnes scribentes hic. Secunda concluſ. quod non extantibus prædictis scripturis, probatur per testes qui deponant de earum tenore. Tertia concluſio, quod his deficientibus & nulla interueniente scriptura nec probatione earum probatur maioratus per testes qui deponant de consuetudine immemoriali quod antecessores habuerunt & possederunt illa bona per viam maioratus, & semper maior

præfere

præferebatur aliis. Idem tenet Velazquez. *hic Gloſſ.4. num.1.* Matien. *in dict. l.1. Gloſſ.5. per totam.* Quarta concluſio, quod hoc caſu teſtes neceſſariò & pro forma debent eſſe bonæ opinionis & ſanæ. Quinta concluſio, quod prædicti teſtes debent deponere ad minus ſe ita vidiſſe per tempus 40. annorum. Sexta concluſio, quod vltra prædicta, teſtes etiam dicant & deponant ſe ita audiuiſſe à ſuis maioribus & ancianis, & quod ita ſe habet, publica *boz y fama*, nunquam viderunt nec audierunt contrariam.

2 Ex quibus infertur, quòd ſicut regulariter in aliis actibus non requiritur ſcriptura pro forma & ſolemnitate eorum, ad faciliorem probationem, ita eodem modo in conſtitutione maioratus: & probat text. *in l. in exercendis, & per totum. Codic. de fide inſtrum.* text. *in l. prima & per totum ff. eod. tit.* text. *in cap. primo, & per totum. extra eod. tit.* Hac de re vide latè Afflictis *deciſione* 398. *per totum.* Dominicum *in capite duobus, numero 3. de reſcriptis in 6.* Decium Beroium *in rub. de conſtit.* Alexand. *conſil.* 107. *volum.7. per totum*, & latius examinat Selua *de Benefic. 3. part. quæſt. 22. per tot.* Palacios Rub. *hic num. 3.* & Caſtellum *verbo, de la licentia*, Molinam *lib. 2. de Hiſpanorum primogeniis cap.8.num.7.& 8.* Burgoz de Paz, Iuniorem *in quæſt.4. num.5.* Matiençum *in l.1. titul.7. lib. 5. gloſſ. 2. n.1. & gloſſ. 3. per totam.* Azevedum *in dict. l. 1. num.7.* Velazquez de Auendaño, *hic gloſſ. 2. num. 3. & 4.* Confirmatur etiam, quia pro eſſentia & validitate legis non requiritur ſcriptura, ſed tantum ad faciliorem probationem, & poſſet probari per teſtes argumento text. *in cap. conſuetudo. prima diſtinct.* text. *in §. pro non ſcripto. Inſtitut. de iure natur. gen. & ciuil.* textus *in capit. primo de iureiur. libro ſexto.* text. *in capit. 1. de renun. eodem libro*, & tenet Ioann. Andr. *in regula, nemo poteſt de regul. iur. in ſexto.* Anton. Abb. Imol. Felin. & moderni *in rubrica de conſtitut.* Item etiam confirmatur, quia gratia, priuilegium vel licentia regis, principis, vel ſummi pontificis, non requirit ſcripturam pro forma & ſubſtantia eius, ſed tantum pro faciliori probatione, argumento prædictorum iurium: ex quo infertur quòd ſi Rex, Princeps, vel ſummus Pontifex conceſſit alicui gratiam vel priuilegium, & antequam ſit de ea facta ſcriptura decedat & moriatur, non expirat nec finitur ſi per teſtes vel alio modo poſſit probari, & debet denominari ab illo prædeceſſore & non à ſucceſſore: ita ſingul. Bald. *in leg. humanum, Codic. de legibus fin. columna & quæſtione,* qui reputat notandum & mente tenendum: & ſequuntur ibi commun. Doctor. & latè Felinus quem vide *in rubrica. de conſtitut. tertia colum. num. 5.* Item confirmatur, quia quando aliquis actus ponitur in ſcriptura, modò requiratur pro forma, modò non, ſi illa perdatur vel non inveniatur, benè poteſt eius tenor probari per teſtes: ita probat text. *in cap. Albericus, de teſtibus, &* ibi comm. opinio. text. *in cap. ſicut de re iudic.* textus *in cap. cum olim. de priuil.* vbi expreſsè diſponitur quod priuilegium deperditum probatur per teſtes: & ibi commun. opin tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. ſi cert. petat. num. 26.* & ibi communiter moderni.

3 Et adde quòd regulariter de iure communi perdita ſcriptura modò eſſet requiſita pro forma, modò non, ita demum probatur per teſtes, quando concurrunt ſequentia, ſcilicet, vt probetur caſus amiſſionis. Idem tenet Matiençus & Azevedus *vbi ſupra* Caſtillus *hic, verbo, del tenor.* Velazquez de Auendaño, *hic, in princip. Molina lib. ſecondo, cap. octauo, numero ſeptimo*, & lege omninò Velaſcum *in 1. part. de iure emphyteutico. quæſt. 7. num. 38.* Item quòd teſtes probent de tenore eius. Item quòd probentur ſubſtantialia ibi eſſe contenta, ſcilicet, locus, dies, ſignum tabellionis vel notarij: & quod apparebat ſine aliquo vitio falſitatis. Item quòd teſtes ſuper hoc deponentes ſint periti literarum, vt Doctores, aduocati, tabelliones vel notarij: quia ſi eſſent alij, tantùm probarent ſemiplenè: Hoc idem tenet Matiençus *in l.1. titul.7. lib. 5. recop. gloſſ. 5. ad fin.* ita probat text. notab. *in materia, in cap. cùm olim. de priuil.* & ibi Gloſſ. ordin. Abb. & communiter Doctor. text. *in Authen. ſi quis, in aliquo documento. Cod. de edendo.* & ibi commun. Doctor. text. *in l. final. Codic. de fide inſtrument.* tenet Paul. & Doctor. *in l. ſicut iniquum. Codic. de fide inſtrument.* & in aliis locis ibi allegatis per eos, neceſſariò debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex, inquantùm dicit, *O per teſtigos que depongan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas eſcripturas.* Circa autem hæc teſtium requiſita videndus eſt Azeuedus *in dicta l. 1. titul.7. lib.5. num. 8.* Matiençus *ibid. gloſſ. 5. per totam.* Pelaez de Mierez *quæſt.10.num.27.* & alia requiſita ſcribit Burgos de Paz Iunior *quæſt.4.num.26.* Azeuedus *vbi ſupra num.8.*

Item adde ad legem noſtram, quòd licèt regulariter omnis conſuetudo inducatur & præſcribatur per decem annos, ſine diſtinctione aliqua quod ſit inducta in præſentia, vel abſentia, quia ciuitas vel populus ſemper eſt præſens, vt *in l. de quibus, ff. de legib.* & ibi Bart. *in repetitor. 3. quæſt. princip. num.14.* Alber. Bal. Paulus & communiter Doctores & *in l.1. per tot. Codic. ſit longa conſuet.* pro cuius probatione teſtes debent deponere de actibus illo medio tempore geſtis, ex quibus reſultet conſuetudo: & idem tenet Auendañus *in dictionario, verbo, coſtumbre. 4. concluſ. ver. item aliud.* Azeuedus *in dict. l.1. tit.7. lib. 5. num. 24.* De iſtius conſuetudinis probatione vide Velazquez *hic gloſſ.6. num. 1.* Azeuedum *in dicta l. 1. titul.7. libro 5. num. 24.* & non ſufficit dicere hanc eſſe conſuetudinem in tali caſu; niſi teſtis ſit literatus vel aduocatus vel procurator expertus: quia peritis eſt credendum in arte ſua argument. text. *in l. 1. ff. de ventr. inſpic. & in l. ſemel. Cod. de re mil. libro 12.* tamen in noſtra lege & materia eius, quando non reperitur ſcriptura maioratus, conſuetudo eius debet probari per formam & modum, de quibus hic.

TEXTVS XLII.

ORdenamos y mandamos que la licentia del Rey para hazer mayorazgo, proceda al hazer del mayorazgo, de manera, que aunque el Rey de licentia para hazer mayorazgo por virtud de tal licentia, no ſe confirme el mayorazgo que de antes eſtuuiere fecho, ſaluo ſi en la tal licentia expreſſamente ſe dixieſſe que aprouaua el mayorazgo que eſtaua fecho. Id eſt:

Ordinamus & præcipimus ut in Regia licentia ad inſtitutionem maioratus ita procedat in illius inſtitutione, vt quamvis Rex eam dederit virtute eius licentiæ, majoratus qui antea erat inſtitutus, non confirmetur, niſi in ea licentia expreſsè dicatur, approbari majoratum iam inſtitutum.

SVMMARIVM.

1 *Quando aliqua forma requiritur in actu, requiritur quod præcedat.*

2 *Aliquando forma quæ requiritur in actu, potest concedi post actum gestum, & valebit actus*

3 *Si maioratus sit constitutus, & in eodem die est impetrata licentia in dubio, an videatur præcessisse?*

4 *Si eodem die est facta filio melioratio, & in eodem die filius emancipetur, an videatur præcessisse emancipatio?*

LEX XLII.

1 NOta ex ista lege quod licentia & authoritas regia debet præcedere in constitutione maioratus, & non sufficit quod subsequatur, nisi expressè per principem dicatur, quod confirmetur majoratus antea factus & ordinatus.

Ex qua etiam nota, quod quando aliqua forma vel solemnitas requiritur in actu, oportet quod illa præcedat & non subsequatur: quæ quidem lex & eius dispositio confirmatur ex sequentibus. Primò, quia licentia & consensus patris vt filius adeat hæreditatem debet præcedere: text. est *in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquirend. hæredit.* & ibi Gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctor. Secundò confirmatur: quia licentia & consensus patris ad hoc vt filius possit esse in iudicio, debet præcedere & non sequi: text. est *in l. fin. §. necessitate. Cod. de bon. quæ liber.* & ibi Gloss. ordin. Bald. & communiter Doctores. Tertiò confirmatur, quia authoritas tutoris vel curatoris in actu gesto à pupillo vel adulto, debet præcedere & in ipsomet actu interponi: Est Gloss. *in cap. edoceri.* & ibi Bald. Abb. & Felinus *de rescriptis* Innocentius, Bald. Anton. & alij *in cap. cùm concordantibus, traditis à Tiraquello de leg. connub. gloss. 6. numero tertio, & quarto, & à Matiençó in lib. quinto, titulo tertio, libro quinto, recop. glossa decima tertia*, vbi latissimè tradit per totam illam Glossam, quando actus nullus posset confirmari. Azeuedus *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. num. 2.* Pelaez *de maiorat. 4. p. 2. quæst. num. 2. & 10.* Molina *lib. 2. cap. 7. num. 50.* non verò sufficiet ex post facto: text. est *in l. oblig. §. tut. ff. de auth. tutor.* text. *in §. tut. aut. Instit. de author. tut.* Quartò confirmatur, quia decretum iudicis in alienatione rerum immobilium, minor debet præcedere & non subsequi: text. est *in l. 1. & per tot. ff. de rebus eorum.* text. *in l. 1. & per totum C. de priuil. mino.* Quintò confirmatur, quia mandatum regulariter semper debet præcedere actum, text. est *in l. si verò non remunerandi. §. post fin. mandati.* & ibi Gloss. ordin & commun. Doctor. Sextò confirmatur, quia licet miles condemnatus crimine militari possit testari, & de bonis suis disponere, quando sibi permittitur & conceditur à judice, tamen debet intelligi quando permittitur & reseruatur in ipsa sententia, & non postea, text. est *in l. & militibus, Cod. de milit. test.* & ibi Gloss. ordin. & commun. opin. text. *in l. cùm hic status, §. similes. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi etiam Gloss. ordin. & commun. opin. & ex his videbatur referendum, quod hodie in nostro regno licentia mariti, quæ requiritur in actibus & contractibus vxoris deberet præcedere & non subsequi, sed contrarium disponit lex 58. infrà eod. Sed aduertendum, quòd contra prædicta facit text. singul. *in iure, in l. si quis filio exhæredato. §. irritum. vers. qua ratione. ff. de iniusto rupto.* vbi disponitur, quòd si inhabilis ad testandum impetrauit à principe licentiam & facultatem testandi, nedum poterit testari, sed etiam confirmatur testamentum antea factum, tempore inhabilitatis: & ad hoc notat & commendat Gloss. ordin. Bartol. & communiter Doctores, ex quo text. inferuntur aliqua notanda & vtilia. Primò infertur, quòd si emphyteuta 2
vel feudatarius vendidit rem, irrequisito domino, & & incidit in pœnam commissi, & postea Dominus requisitus concessit licentiam, confirmatur venditio antea facta sine eius consensu & licentia, & excusatur à pœna. Secundò infertur, quod licet nemo possit facere molendinum in flumine nauigabili sine licentia principis, tamen si fecit & postea impetrauit prædictam licentiam, confirmabitur molendinum antea factum. Tertiò infertur, quod si Papa concessit alicui clerico licentiam, vt possit testari de fructibus beneficiorum suorum, talis licentia extenditur ad testamentum iam factum. Quartò infertur, quòd licèt nemo possit habere duo beneficia curata incompatibilia sine licentia Papæ, tamen si quis habeat prædicta beneficia, & postea impetrauit licentiam, valet & tenet dispensatio, vt possit illa retinere, ita singul. Paul. de Castr. *in dict. §. irritum* & ibi Imol. & alij Doctor. idem Paul. *in l. & militibus. Codic. de milit. testam.* idem Paul. & alij Doctores, *in l. si iam facta. ff. de cond. & demonst.* Jason. *in l. quo minus de flumin. 21. quæst. numer. 128.* Quintò infertur, quòd si quis impetrauit à summo pontifice certam præbendam vacaturam, & tempore concessionis iam erat vacans, valet & tenet imperatio & potest retineri Ita Gloss. notab. & ordin. *in Clementi. prima in verbo notitia de conced. præben.* Gloss. *in cap. si postquàm. de præbend. in sexto.* & ibi Domin. & Doctor. Sextò infertur, maxima declaratio *ad l. 4. suprà his ll. Tauri*, vbi habetur quod condemnatus ad mortem potest testari, certè si tempore quo emanauit illa lex, qui haberet testamentum factum, valeret & confirmaretur sed sustinendo nostram legem & primo ex ea adducta in confirmationem dico, quod non obstat text. *in dicto paragrapho irritum, versiculo qua ratione.* quia procedit quando ex certa scientia testatoris vel concedentis datur & conceditur licentia, & actus pendet à sua voluntate, quia cùm actum possit de nouo facere, à fortiori confirmare & approbare: ita singul. Cinus *in l. si iam facta de condit. & demonstr.* & Imola. Socin. & alij Doctor. idem Cinus *in l. cum vxori. Codic. quam dies legat. cedit.* de quo per Doctor. & ibi. & per Alexand. *in l. Titius §. Lucius de liber. & posthum.* & per Iason. *in dicta l. quo minus ff. de flumin. 21. quæst. numero 128.*

Quæro tamen si eodem die sit factus & constitu- 3
tus maioratus, & eodem sit concessa licentia & facultas regia, & non constet nec appareat quod eorum præcedat, an valebit & tenebit maioratus & constitutio eius? & breuiter & resolutiuè ego teneo quod sic, & quod præsumatur licentiam regis præcessisse: & hoc tali fundamento & ratione, quia quando in aliquo actu duo vel plura concurrunt, quorum vnum requiritur de necessitate, quod præcedat & non appareat de prioritate vel posterioritate, semper præsumitur illud præcessisse quod requiritur de necessitate, pro forma & validitate illius actus: textus, est notab. & subtilis *in l. cùm in testamento digestis, hæc verba ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt, *hæc verba Publicius, Marcus, & Caius inuicem substituti hæredes, mihi sunto; sic interpretanda sunt, vti breuiter videatur testator tres instituisse hæredes,*

hæredes, & inuicem eos ſubſtituiſſe, & ibi notat Cinus & antiqui, Bald. Imol. & alij Doctores: textus etiam ſingul. & expreſſus *in l. ſecunda, §. prius, verſicul. ſed ſi quis ita, ff. de vulg. & pupillar.* Idem tenet Molina *libr. 2. de Hiſpan. primogen. cap. 7. num. 51.* Matienços *in l. 3. titul. 7. lib. 5. gloſſ. 2. num. 2.* confirmatúrque hæc ſententia ex traditis à Rotæ auditoribus *in dec. 2. ſub titul. de exceptionibus in nouis.* Felin. *in cap. paſtoralis, numero 5. cum ſeqq. de præſcriptionibus* Laſ. *in l. final. num. 30. Cod. de edict. diui Adriani tollen.* Ripa. *libro 3. reſp. 3. num. 12.* Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 42.* Si autem maioratus in licentia inſeritur, licet antea factus videtur ea certa ſcientia confirmatus iuxta textum *in cap. venerabilis & ibi Gloſſam, extra de confirmat. vtili vel inutili*, & ibi ſequitur Abbas & Menchaca *de ſucceſſ. §. 26. numero 100.* Matienços *vbi ſupra numero 3.* Idem etiam Alciatus & alij quos refert Molina *lib. 2. cap. 7. num. 21.* Azeuedus *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recopil. num. 3.* pro qua ſententia & concluſ. eſt Gloſſ. ſingul. & expreſſa *in Clementina de reſcript.* & ibi communiter Doctores facit doctrina Ariſt. *in prædicamentis*, vbi dicit *quod illud eſt prius altero à quo non conuertitur continentia ſubſiſtendi.* Ex qua regula & concluſ. generica infero ſequentia.

Primò infero quòd ſi eodem die appareat donatio vel contractus inter patrem & filium & ſimiliter emancipatio: & non appareat de hora vel tempore, præſumitur quod præceſſit emancipatio, quia requiritur pro validitate actus ita Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores *in dicta l. cum in teſt. §. hæc verba.*

Secundò infero, quod ſi eodem die appareat de contractu & alienatione minoris ſuper re immobili, & decreto, & licentia iudicis ſuper eo & non appareat de prioritate & poſterioritate, præſumitur decretum & licentiam iudicis præceſſiſſe.

Tertiò infero, quod ſi eodem die appareat hæreditas alicui delata ex teſtamento vel ab inteſtato poſt mortem alicuius, & ſimiliter aditio hæreditatis, & præſumitur prius hæreditas delata quam aditio eius, cum alias aditio non valeat antequam hæreditas ſit delata, vt *in l. qui hæreditatem, & in l. neminem, & in l. hæres inſtitutus cum ſimil. de acquir. hæred.*

Quartò infero, quod ſi eadem die fiat appellatio: & commiſſio appellationis præſumitur quod præceſſit appellatio. Item poterit inferre ſingularia in noſtro iure communi & regio.

TEXTVS XLIII.

LAs licentias que nos auemos dado, o dieremos de aqui adelante, o los Reyes que deſpues de nos venieren para hazer mayorazgo no eſpiren por muerte del Rey que las dio, aunque aquellos aquien ſe dieren no ayan vſado dellas en vida del Rey que las concedio. Id eſt:

Licentiæ inſtituendorum maioratuum à nobis hactenus conceſſæ aut concedendæ in poſterum, aut à Regibus poſt nos venturis, non expirent per conceſſoris mortem, etiamſi ij qui acceperunt non fuerint vſi viuente Rege qui eas conceſſit.

SVMMARIVM.

1 *An licentia principis expiret morte ipſius principis?*

LEX XLIII.

NOta ex iſta lege, quod licentia Regis vel principis alicui conceſſa ad conſtituendum maioratum non expirat nec finitur morte eiuſdem regis vel principis concedentis, quamuis ille cui fuit conceſſa non ſit vſus ea in vita concedentis: & confirmatur noſtra lex & eius diſpoſitio, quia regulariter conceſſio, gratia, vel priuilegium principis eſt perpetuum re integra antequam ut executioni mandatum: textus eſt *in capit. ſi ſuper gratia, de officio delegati, libr. 6.* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctores textus *in capit. ſi gratioſè, de reſcriptis, in 6.* vbi diſponit quod ſolum quando exprimitur ad vitam vel voluntatem expirat per mortem ſecus verò ſi ſimpliciter vel in dubio, quia ſemper durat perpetuò, etiamſi cauſa propter quam fuit conceſſum expirauit & ſit extincta: & ibi notat Dominicus Ancharranus, & communiter Doctores textus *in capit. fin. de precariis*, vbi habetur quod licèt precarium ſit reuocabile per expreſſam voluntatem concedentis, tamen non finitur morte facit etiam textus *in l. prima ff. de conſtitut. princip.* textus etiam *in l. imperialis, §. 1. verſic. ſed & ſi talis. Cod. de nuptiis*, & ibi notat Bartol. & alij Doctor. Vide Guidonem Pap. *deciſione 491.* Ripam *in Rub. de conſtitut. numero 48.* Boërium *deciſione 346. numero 1.* Archidiaconum *in proœmio ſexti in fin. verſicul. ſed pone.* quem ſequuntur ibi Ioan. Andr. Domin. & Felin. *in capit. cæterum, num. 11.* ex quo plura infert Didacus Perez *in l. vltim. titul. 2. lib. 2. ordin. column. 337.* Molin. *lib. 2. capit. 7. numero 64.* Aduerſus tamen noſtram legem obiicitur *l. 20. titul. 30. part. 2.* ibi *entregandole luego de los officios*, vbi Gregor. Lopez ex ea notat officia morte Regis ea concedentis, expirare, cuius difficultatis confirmationes refert Matienços *in l. 2. titul. ſeptimo, lib. 5. Gloſſ. ſecunda, num. 2.* Reſpondens etiam ad legem partitæ in numero tertio, & ſequentibus, & quando poſſit Rex qui licentiam concedendi maioratum præſtitit, eam reuocare, traditum eſt, *ſub in l. 40. numero 89.* vbi videre potes alios plures ibi, *Ego teneo contrariam ſententiam* & ibi *niſi ea cauſa &c.* Et præſertim videndum Molinam, *de primogeniis libro quarto, capite tertio, per totum*, vbi latiſſimè de conceſſione licentiæ prædictæ, & reuocatione tractat. Cætera tamen circa iſtam legem & materiam eius pertinentia vide *in l. 40. ſupra, eodem.*

TEXTVS XLIV.

EL que hiziere ſegundo mayorazgo aunque ſea con autoridad nueſtra: o de los Reyes que de nos venieren, ora por via de contrato, ora en qualquier vltima voluntad, deſpues de hecho pueda lo reuocar à ſu voluntad, ſaluo ſi el que lo hiziere por contrato entre biuos ouiere entregado la poſſeſſion de las coſas, o coſa contenidas en el dicho mayorazgo a la perſona en quien lo hiziere, o a quien ſu poder ouiere, o le ouiere entregado la eſcriptura dello ante eſcriuano, o ſi el dicho contrato de mayorazgo ſe ouiere hecho por cauſa oneroſa con otro tercero, aſſi como por via de caſamiento, o por otra cauſa ſemejante: que en eſtos caſos mandamos que no ſe pueda reuocar ſaluo ſi en el poder de la licentia que el Rey le dio eſtuuieſſe clauſula, para que deſpues de hecho lo pudieſſe reuocar, o que al tiempo que lo hizo el que lo inſtituyo reſeruaſſe en la miſma eſcriptura que hizo del dicho mayorazgo el poder para lo reuocar, que en

eſtos caſos mandamos que deſpues de hecho lo pueda reuocar. Id eſt:

Qui ſecundum inſtituerit maioratum, etiam noſtra authoritate, aut Regum noſtrorum ſucceſſorum, ſiue ratione contractus, ſiue quauis alia vltima voluntate, poſſit inſtitutum reuocare ſuo arbitratu, niſi qui per contractum inter viuos illum inſtituerit, rerum aut rei, in Maioratus contenta poſſeſſionem tradiderit ei in quo illum conſtituit, aut alteri poteſtatem ſuam habenti, aut illius ſcripturam coram tabellione: Aut ſi prædictus contractus maioratus factus fuerit propter cauſam oneroſam cum alio tertio, vt ratione matrimonij, aut propter ſimilem aliam cauſam. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus vt reuocari non poſſit niſi in poteſtate licentia à Rege conceſſa eſſet clauſula vt inſtitutum poſſet poſtea reuocari, aut ſi quum fuit inſtitutum, inſtitutor in eadem inſtitutionis ſcriptura reſeruaſſet ſibi poteſtatem eum reuocandi: nam in eiuſmodi caſibus præcipimus vt reuocare illum poſſit.

LEX XLIV.

NOta diſpoſitionem huius textus, cuius materia declaratur *in l. 17. ſuprà eodem*, & ideò hic non repeto.

TEXTVS XLV.

MAndamos que las coſas que ſon de mayorazgo, agora ſean villas, o fortalezas, o de otra qualquier calidad que ſean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego, ſin otro acto de reprehenſion de poſſeſſion ſe trapaſſe la poſſeſſion ciuil y natural en el ſiguiente en grado que ſegun la diſpoſicion del mayorazgo deuiere ſucceder en el, aunque aya otro tomado la poſſeſſion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado poſſeſſion dellas. Id eſt:

Præcipimus vt res quæ ſunt maioratus, ſiue oppida ſint, ſiue arces, aut cuiuſvis alterius qualitatis, defuncto maioratus poſſeſſore, ſtatim abſque vllo alio reprehenſibilis poſſeſſionis actu, ciuilis & naturalis poſſeſſio transferatur in ſequentem in gradu qui iuxta diſpoſitionem maioratus ſucceſſurus in eo eſt, etiam ſi quiſquam alius poſſeſſionem earum (arcium ſiue oppidorum) viuente maioratus poſſeſſore ceperit, aut defunctus, ſiue poſſeſſor earum poſſeſſionem ei tradiderit.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſio naturalis & ciuilis per legem ipſo iure tranſit in ſucceſſorem maioratus?*
2 *Quid ſit dominium?*
3 *Dominium in rebus vacantibus à iure ciuili non eſſe immutatum?*
4 *Quibus modis acquiratur dominium de iure ciuili in rebus immobilibus?*
5 *Definitio dominij?*
6 *Quid ſit detentatio?*
7 *In quibus actibus quæratur tantùm ſola nuda detentatio?*
8 *Quando res traditur ex cauſa vel titulo non habili ad transferendum dominium tunc quæritur detentatio?*
9 *Quando iudicis authoritate cauſa cuſtodiæ vel iuris ſui conſeruandi datur aliqua res mea, quæritur detentatio?*
10 *Quando perſona eſt incapax poſſeſſionis, tunc in eo tranſit detentatio: vt in ſeruo?*
11 *Quando quis tantùm habet detentationem in re, an poſſit vſucapere, & an habeat remedia poſſeſſoria ſi turbetur in detentatione?*
12 *Si detentator turbatur in ſua detentatione, an habeat officium iudicis nobile?*
13 *Si verus Dominus poſſeſſionis ſit præſens, an detentator poſſit iſtud officium iudicis intentare?*
14 *In detentatione iuris incorporalis, an detentatori competat iſtud officium iudicis?*
15 *Iſta detentatio facti, an retineatur animo in abſentia?*
16 *Si detentator ſit in conſpectu, vel de proximo, an conſeruet detentationem?*
17 *Quid ſit poſſeſſio? & eius definitio?*
18 *Poſſeſſio an dicatur ius?*
19 *Quotuplex ſit poſſeſſio?*
20 *An in quærenda poſſeſſione requiratur cauſa vel titulus?*
21 *In acquirenda poſſeſſione per actum fictum, an requiratur cauſa vel titulus?*
22 *Intellectus ad textum* in l. qui bona fide, ff. de acquirenda poſſeſſione?
23 *Ex inutili & inualido contractu, an transferatur poſſeſſio?*
24 *Si quis tradat poſſeſſionem alteri, & illi non poteſt quæri ex legis diſpoſitione, an tradens perdat iam poſſeſſionem?*
25 *An ex contractu facto à minore ſine decreto transferatur poſſeſſio?*
26 *Si bona maioratus alienantur, an in accipientem tranſeat poſſeſſio?*
27 *Contractus ſtimulatus an valeat? & ſi ex tali contractu ſequatur traditio, tranſeat poſſeſſio?*
28 *An tradens poſſeſſionem ex contractu ſimulato perdat poſſeſſionem vel non?*
29 *An ex inutili & inualido contractu transferatur poſſeſſio per actum fictum?*
30 *Quando contractus principalis non valet, an valeat aliqua clauſula in eo poſita?*
31 *Contractus licet ſit inualidus, tamen ſi habet ſpem conualeſcentiæ bene poteſt ex tali contractu transferri poſſeſſio?*
32 *Per quos actus quæratur poſſeſſio?*
33 *An requiratur ſemper corpus & animus ad quærendum poſſeſſionem?*
34 *Actus corporei qui dicuntur naturales?*
35 *Ad hoc vt quæratur poſſeſſio in toto fundo? an ſufficiat intrare vnam glebam fundi?*
36 *Intellectus ad textum* in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.
37 *Quibus modis quæratur poſſeſſio in ſeruitutibus & iuribus incorporalibus?*
38 *Si ſunt plures fundi diuerſi & diſtincti, an per ingreſſum vnius fundi quærantur omnes alij fundi?*
39 *Si quilibet fundus ſuo diſtincto nomine nominatur, an per ingreſſum vnius quæratur poſſeſſio in omnibus, licet omnes ſint eiuſdem naturæ & qualitatis?*
40 *Si quis quærat poſſeſſionem domus, an per hoc videatur quærere poſſeſſionem in omnibus rebus mobilibus in domo exiſtentibus?*
41 *Si quis cogitabat ſe habere poſſeſſionem in aliquo fundo & intrauit in fundum cauſa continuandi poſſeſſionem, an ex tali actu quærat poſſeſſionem de nouo?*
42 *Qualiter quæratur poſſeſſio in iuriſdictione?*
43 *An vna poſſeſſio poſſit quari ſine alia?*
44 *An ille qui acquirit poſſeſſionem poſſit quærere vnam quam vellet, proteſtando ſe tantum illam velle acquirere?*
45 *Per quos actus fictos quæratur poſſeſſio? & primus eſt per viſum & aſpectum oculorum.*

46 Per

46 *Per visum & aspectum oculorum non possunt acquiri ea quæ cœlo, mari, terráque capiuntur?*
47 *Ille qui inuenit thesaurum, an acquirat possessionem eius per visum & aspectum oculorum?*
48 *Si statuto cauetur quod inuentus cum armis perdat ea, intelligitur si fuerit apprehensus cum eis?*
49 *Si quis prohibeatur portare aurum, vel vestes pretiosas, vel perlas, an possit portare perlas fictas?*
50 *Si in domo quis portet vestes prohibitas, an incidat in pœnam?*
51 *Si quis inueniat thesaurum, an totus thesaurus sit inuentoris, vel pro qua parte?*
52 *Si quis inueniat thesaurum in loco principis, vel loco publico, vel in loco Ecclesiæ, an inuentor habeat aliquam partem eius?*
53 *An tutor, curator, vel procurator alicuius possit transferre possessionem per actum fictum?*
54 *An executor iudicis possit in aliquem transferre possessionem per actum fictum?*
55 *Hæres postquam est factus dominus, & ante apprehensam possessionem si vendat aliquam rem hæreditariam an transferat possessionem in ea per actum fictum?*
56 *Secundus actus per quem transit possessio est per traditionem instrumenti?*
57 *An requiratur traditio instrumenti noui vel antiqui, vt transeat possessio?*
58 *An requiratur quòd res, quæ traditur per instrumentum sit præsens?*
59 *Si quis simpliciter tradit alicui instrumentum per quod ipse habet possessionem alicuius rei, an per hoc videatur ei tradere possessionem eius?*
60 *Tertius actus fictus per quem transit possessio, est per traditionem clauium?*
61 *Ad hoc vt per traditionem clauium quæratur possessio, an requiratur quòd traditio fiat in præsentia domus vel loci in quo res sunt?*
62 *Si quis donat vel vendit habenas equi, an per hoc videatur donatus vel venditus equus?*
63 *Quartus actus fictus est per retentionem vsusfructus?*
64 *Si venditor reseruat sibi proprietatem, & alteri concedit vsumfructum, an in ea transferat possessionem?*
65 *Intellectus ad textum* in l. quisquis, Codice de donation.
66 *Quintus actus vel modus fictus est per conductionem rei?*
67 *Si colonus post mortem domini possessoris conducit ab hærede, vel ei soluit pensionem, an per hoc acquirat possessionem?*
68 *An requiratur quod conductio fiat in præsentia domus vel rei, vt acquiratur possessio?*
69 *Sextus actus fictus per quem transit possessio est quando concedo detentatori habere rem meam mediante aliquo tit.*
70 *Si concedo tibi rem meam mediante aliquo titulo nouo, an transeat in te possessio in absentia rei?*
71 *Si ille qui concessit titulum ignorabat rem esse penes acquirentem, an in eum transeat possessio?*
72 *Si res sit penes aliquem, & ei sit dimissa virtute transactionis, an possit vsucapere?*
73 *Si ab illo penes quem res est dimissa ex causa transactionis sit euicta, an actor qui dimisit teneatur de euictione?*
74 *Septimus actus fictus per quem quæritur possessio est per appositionem custodis?*
75 *Verus intellectus ad textum*, in l. quarundam rerum, ff. de acquirend. poss.
76 *Octauus actus fictus per quem quæritur possessio est per assignationem rei?*
77 *Si animal habet signum meum quo ego vtor signare, an censeatur meum?*
78 *Nonus actus fictus per quem quæritur possessio est per clausulam constituti?*
79 *Si constituens possidet tantum naturalem, an transferat illam solam naturalem possessionem: & idem si habeat ciuilem tantum?*
80 *An per clausulam constituti transferatur possessio in absentia rei?*
81 *Si quis habet possessionem quæsitam per actum, an possit istam possessionem transferre per clausulam constituti?*
82 *An requiratur quod ille, in cuius fauorem fit constitutum sit præsens?*
83 *Si ille, in cuius fauorem fuit positum constitutum, sit absens, & antequam ratum habeat constituens tradat alteri possessionem quis præfertur?*
84 *An requiratur quòd constituens possideat ad hoc vt in alium transferat possessionem?*
85 *An requiratur quod ille in quem transfertur possessio per clausulam constituti probet constituentem habere possessionem tempore constituti?*
85 *Intellectus ad textum* in l. penult. Cod. de non num. pecun.
87 *Si clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo, an ex hoc censeatur probata possessio?*
88 *An procurator possit transferre in aliquem possessionem per clausulam constituti?*
89 *Si quis constituat se post mortem possidere, an transferat in alium possessionem?*
90 *Si ille qui constituit tantum habet nudam detentationem, an per clausulam constituti transferat eam in alium? & quis sit effectus.*
91 *An procurator, tutor vel curator possit domino suo acquirere possessionem per actum fictum?*
92 *Si quis vendat rem suam alicui, & ei tradat possessionem per clausulam constituti, & postea eandem rem vendat alteri, & ei tradat possessionem verè an præferatur?*
93 *Si res sit vendita primo sub conditione & sub ea fiat constitutum, & pendente conditione, secundo sit tradita possessio verè, quis præferatur?*
94 *Si emphyteuta vendit rem emphyteuticam sine consensu domini, & non tradit, an cadat à iure suo?*
95 *Si emphyteuta tradat rem fictè, an incidat in pœnam?*
96 *Incertitudo, an, & quando vitiet possessionem?*
97 *Possessio, an quæratur ex pluribus causis vel titulis?*
98 *Dominium plenum & perfectum rei, & quando possit quari ex pluribus causis?*
99 *Possessio, an possit esse penes plures in solidum?*
100 *Quæ personæ habeant solam possessionem naturalem & quæ habeant solam ciuilem?*
101 *Possessio iam quæsita qualiter perdatur?*
102 *An & quando per absentiam amittat quis possessionem?*
103 *Possessio perditur morte, & non transit in hæreditatem iacentem, sicut dominium?*
104 *Ciuilis possessio amissa statim consolidatur cum naturali?*
105 *Ciuilis possessio est illa quæ causat præscriptionem?*
106 *Ciuilis possessio est illa quæ causat acquisitionem fructuum?*
107 *Naturalis possessio quando est sola sine ciuili, retinetur animo?*

108 *In rebus mobilibus qualiter quæratur possessio?*
109 *An & quando possessio iam quæsita possit retineri per alium?*
110 *Differentia inter dominium & possessionem?*
111 An lex *vel statutum possit disponere, quod transeat possessio sine aliquo actu apprehensionis?*
112 *Si successor maioratus sit infans vel furiosus, an in eum transeat ipso iure possessio?*
113 *An possit per legem induci, quòd ista possessio transeat in hæreditatem iacentem?*
114 *An illa possessio quæ transit in successorem* per legem, *sit eadem, & possessio quæ erat penes defunctum?*
115 *Si successor maioratus, in quem transfertur possessio* per legem, *peruenit in veram & actualem possessionem, an desinat statim habere legalem possessionem?*
116 An ista l. 45. *habeat locum in quibuscunque bonis vinculatis, & subiectis restitutioni?*
117 An ista lex 45. *habeat tantum locum in primum successorem maioratus?*
118 *Si res maioratus sint penes alium, & qui habet eas negat & recusat earum restitutionem, quæ remedia competant contra ipsum?*
119 *Quando res maioratus sint penes alium, an detur successori remedium recuperandæ?*
120 *Si res maioratus sint penes alium, an detur successori remedium retinendæ possessionis?*
121 *Quis sit effectus, vt successori maioratus magis competat remedium retinendæ, scilicet, vti possidetis quam recuperandæ?*
122 *An agenti interdicto, vti possidetis, obstet exceptio dominij?*
123 *An successor maioratus possit intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem?*
124 *An successor maioratus possit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore?*
125 *Si duo vel plures dicunt & contendunt se successores maioratus in solidum, & inter eos est maxima contentio, taliter quòd speratur rixa, quid faciat iudex?*
126 *Si duo vel plures asserunt se successores maioratus, quid faciat iudex: & an possit tunc ponere res in secresto?*
127 *Effectus possessionis legalis, & an competant pro ea remedia possessoria?*
128 *Interdictum adipiscendæ, an competat successori maioratus, vel ei qui habet à lege possessionem?*
129 *An istud interdictum competat contra debitores hæreditarios personaliter obligatos?*
130 *Interdictum quorum legatorum, an & quando competat?*
131 *Istud interdictum quorum legatorum, pro quibus rebus competat?*
132 *Intellectus ad textum* in l. *non est dubium*, Cod. de legatis?
133 *Si legatarius occupat rem legatam propria authoritate, an incidat in pœnam?*
134 Edictum diui Adrian. tollen. *quid sit, & quando competat?*
135 An l fi. de edict. diui Adrian. tollen. *habeat locum in testamento nuncupatiuo?*
136 *Remedium* legis final. *an competat hæredi vniuersaliter instituto?*
137 *Legatum relictum in testamento, an habeat executionem paratam?*
138 An illa l. fin. *competat fideicom. vniuersali?*
139 An illa l. *competat substituto pupillari vel vulgari scripto in testamento?*
140 *Remedium* illius l. fin. *si competat hæredi in quem fit transmissio hæreditatis?*
141 An illa lex fin. *competat hæredi qui venit per ius accrescendi?*
142 An illa l. fin. *competat patri vel domino qui venit ex persona filij vel serui?*
143 *An beneficium* illius legis fin. *competat filio tacitè instituto à matre, quæ decessit in puerperio?*
144 *Hæres potest mitti in possessionem* per l. fin. de edicto diui Adriani toll. *etiam si hæres non probet mortem defuncti?*
145 *Ad hoc vt hæres possit mitti in possessionem virtute* l. fin. *requiritur quod testamentum non sit cancellatum?*
146 *An requiratur quòd cancellatio corrigatur vel emendetur in corpore instrumenti?*
147 *Si appareat legitimus contradictor, an impediatur missio?*
148 *Si duo testamenta contraria appareant, quod illorum præferatur?*
149 *Limitationes ad prædictam* l. fin.
150 *Quid sit legitimus contradictor?*
151 *Quid sit iudex competens ad dandam possessionem* per legem fin.
152 *Differentia inter remedium* l. fin. *& inter remedium quorum bonorum?*
153 *Remedium petitionis hæreditatis cui competat?*
154 *Ista petitio hæreditatis, an competat omnibus hæredibus?*
155 *Quomodo ista petitio hæreditatis competat hæredi vniuersali?*
156 *Petitio hæreditatis pro quibus rebus competat?*
157 *An petitio hæreditatis competat pro rebus quas defunctus detentabat?*
158 *Petitio hæreditatis, an detur contra possidentem totam hæreditatem?*
159 *Si hæres accumulet rei vendicationem cum petitione hæreditatis, an possit agere contra tit. possidentem?*
160 *Quando detur petitio hæreditatis contra tit. possidentem?*
161 *Petitio hæreditatis solùm competit contra eum, qui possidet vel detentat rem sine titulo?*
162 *Si petitio hæreditatis poterat intentari contra aliquem qui simpliciter possidet sine tit eo mortuo, an possit intentari contra ipsum hæredem?*
163 *Titulus qui fuit acquisitus post mortem defuncti, an excludat petitionem hæreditatis?*
164 *Ista petitio hæreditatis, an competat post apprehensionem rerum hæreditariarum, vel antè?*
165 *Qualiter debet intentari ista petitio hæreditatis?*
166 *Intellectus ad textum* in l. 4. depeten. hæred.
167 *Differentia inter petitionem hæreditatis, & inter remedium quorum bonorum?*
168 *Interdictum vti possidetis quid sit? & pro quibus rebus competat?*
169 *Si quis possidet vi, clam, vel precario, an ei competat istud interdictum, vti possidetis?*
170 *Contra quas personas competat istud interdictum, vti possidetis?*
171 *Si reus conuentus isto interdicto, vti possidetis, nunquam molestauit actorem, an actori competat istud interdictum?*
172 *An istud interdictum competat pro quasi possessione annuæ prestationis?*
173 *Quid debeat petere & concludere actor vt obtineat in hoc interdicto?*
174 *Quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto?*

175 *Quis*

175 *Quis sit effectus & natura huius interdicti?*
176 *An reus condemnetur ad interesse in hoc interdicto?*
177 *Si actor intentauit istud interdictum, & reus fuit absolutus, & postea reus molestat actorem, an ad hoc possit iterum intentare istud interdictum?*
178 *Si hoc interdictum intentatur, & vterque litigantium prætendit se possidere, qualiter iudex præferat sententiam?*
179 *Si vterque litigantium probat se possidere in solidum eodem iure possidendi per testes omnino æquales numero & dignitate, & de æquali tempore possessionis, quid faciat iudex?*
180 *Quid sit interdictum recuperandæ, & effectus eius?*
181 *Quid requiratur ad hoc vt competat istud interdictum recuperandæ?*
182 *An agenti interdicto, vnde vi, obstat exceptio dominij.*
183 *Spoliatus quòd ante omnia sit restituendus.*
184 *Spoliatus an sit restituendus, si sit absens?*
185 *Istud interdictum, an transeat ad hæredes & contra hæredes?*
186 *Interdictum vnde vi, an detur contra particularem successorem?*
187 *Quando intenditur remedium* legis, si quis in tantam, Cod. vnde vi.
188 *Remedium* l. fin. Codic. vnde vi, *quando competat?*
189 An lex final. Cod. vnde vi, *procedat tam in re mobili, quam in re immobili?*
190 *Quando possit possessor de facto resistere ei qui dicit se spoliatum esse sua possessione?*
191 *Interdictum* vnde vi, *an competat pro rebus in corporalibus?*
192 *Si res quam ego antea possidebam reperiatur penes alium, an per hoc videatur quod ille possidet vitiosè vel clandestinè?*
193 *Qualiter probetur possessio?*
194 *An in iudicio possessorio admittatur appellatio?*

LEX XLV.

1 NOta singulariter ex ista lege, quod in rebus maioratus, mortuo possessore vel detentatore maioratus, ipso iure transit vtraque possessio tàm ciuilis quàm naturalis in sequentem successorem sine aliquo actu verò vel ficto, licèt penes alium tertium sit possessio in vita possessoris vel detentatoris maioratus. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd aliud est dominium, aliud est detentatio, aliud est possessio.

Dominium attento iure primæuo naturali, post creationem mundi & generis humani nulli quærebatur, sed ratione simplicis vsus, bona erant communia: postea verò de iure gentium quod vocamus naturale secundarium: diuisa & distincta sunt dominia rerum immobilium quæ in communi possidebantur, & quæ posteà de nouo inueniebantur, vel apprehendebantur, efficiebantur occupantis: mobilia verò quæ cœlo, terra, marique capiebantur, de vtroque iure efficiebantur occupantis: textus est *in cap. ius naturale, & in cap. ius gentium*, 1. *dist.* textus *in cap. dilectissimis*, 12. *quæst.* 1. textus *in l. 1. ff. de acquir. rer. dom.* textus *in l. 1. ff. de acquir. poss.* textus *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* textus *in* §. 1. *& in* §. *singulorum, & in* §. *ferè cum aliis, Instit. de rerum diuisione*, textus *in l. 10. cum plurib. aliis tit.* 28. 2. *part.* & ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in d. l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure 6. colum. in fin.* dicens sic ab alio non esse dictum nec inuestigatum: sed ante ipsum ita voluit ibi Alber. 2. *colum. num.* 4. & Doctores antiqui, tenet etiam & declarat Innoc. *in cap. quòd super de voto*, & ibi Hostiens. Ioan. Andr. & alij Doctores: idem Hostiens. Ioan. Andr. & communiter Doctores *in cap. 1. de summ. Trin. & fide cath.* tenet etiam Doctor *in d. l. 1. ff. de acquirend. possess.* Non solum pisces, sed & ea quæ in mari proiiciuntur, quæ cùm plerumque actata præsumantur derelinquendi animo occupantis fiunt, nec furti actio ne tenebitur *l. falsus* 44. §. *si iactum, ff. de furtis*, præterquam si is qui bona iactauit, animum derelinquendi ea non habeat, vt puta si propter tempestatem leuandi nauis gratia proiiciat, quo casu dominium eorum, apud eum, qui proiecit remanet, neque occupantis fit, & sine crimine nequeunt occupari, *l. qua ratione* §. *fin. l. quacumque* 58. *tit. proximo l. interdum* 21. §. *quod ex naufragio, ff. de acq. possess. l.* 2. §. *fin. l. quæ leuandæ, ff. ad l. Rodic. de iactu l.* 7. *tit.* 9. *p.* 5. & vide Baldum *in* §. *fin. inst. de rerum diuisione.*

Ex quo subtiliter potest inferri, quòd hodie istud ius potest seruari & practicari in terris & bonis immobilibus vacantibus & à nemine occupantis: nam si reperiuntur ab aliquo possessa, statim fierent occupantis: ita tenet & determinat Aretinus *in dicta l. 1. ff. de acquirend. possess.* 1. *column.* 2. *notabili*, idem Aretin. *in l. rem quæ nobis, eodem titulo* 1. *colum.* idem Aretin. dicens se ita consuluisse Mantuæ, *in consil.* 15. 2. *colum.* & ante ipsum tenet Bald. *in rubr. extra de præscript.* 2. *colum num.* 6. contrarium tamen tenet Socinus, *in dicta l. 1. ff. de acquir. possess.* 3. *colum. in medio*, imò quòd postquam bona immobilia, & dominia eorum fuerunt de iure gentium diuisa & appropriata, præsumuntur esse in dominio alicuius & non vacantia: & non reperto domino particulari, censentur esse illius ciuitatis, villæ vel castri in cuius territorio & iurisdictione sunt sita: & ex hoc videtur fundata intentio illius reipublicæ, per fundamenta & rationes de quibus ibi per eum, & idem tenet & sequitur Iason & istam opinionem sequor in tam dubio passu, quia videtur verior & securior in conscientia & iustitia, quibus addo, quòd esset notabile dubium si talia bona non essent in territorio & intra limites illius reipublicæ, sed ita longè quòd non possit discerni an sint in territorio huius reipublicæ, vel alterius: quia tàm inæqualiter distant ab vno quàm ab alio, & omnium sunt æquè proxima, & vltra quàm ciuitas vel respublica prætendit esse in dominio & territorio eius; in quo articulo dico & teneo, quod si possit constare & probari cui loco, ciuitati, vel reipublicæ magis adhæreat, illi adiudicaretur: si verò non possit constare nec probari, tunc pro æquis partibus adiudicabitur vtique ciuitati vel reipublicæ, argumento textus singul. & in proposito, *in d. l. adeò*, §. *insula, ff. de acquir. rer. dom.* textus *in l. 1.* §. *si insula, ff. de flumin.* textus *in* §. *insula, Instit. de rerum diuis.* & in terminis ita tenet Bald. *in cap. cum causam de probat 2. colum.* Ioan. de Plat *in d.* §. *insult. Instit. de rerum diuis.* post Dynum quem allegat: Confirmatur etiam ex sententia Bartol. & commun. *in l. si duo, ff. vti possidetis, fin. colum* vbi dicit quòd quando plures habent & possident æqualiter aliquam rem, vel ostendunt titulum æqualem in ea, iudex pronuntiabat vtrumque possidere communiter, & æqualiter ad eos pertinere in proprietate & possessione & iurisdictione.

Posteà verò de iure ciuili positiuo, illa constitutio iuris naturalis & gentium, circa ea quæ cœlo, terra, marique capiuntur, remanet intacta & confirmata: quia etiam hodie fiunt occupantis, cùm ante in nul-

lius bonis ſint, textus eſt *in dict. leg. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de acquir. rerum domin.* Quod limita & intellige, quando in ſua plena libertate capiuntur : ſecùs verò ſi habeant vel portent aliqua ſigna contraria, vt perſonalia, vel ſimilia : quia tunc non fierent occupantis, quia præſumuntur priùs ab alio occupata, nec dicuntur priſtinam libertatem recuperaſſe : ita eleganter Bartol. *in tractat. de falcone, 1. column.* argumento textus *in l. final. Codice vnde vi*, & facit textus *in l. Stigmata, Codice de fabricen. lib. 11.* textus *in l. pen. Codic. de aquæ ductu, eod. lib.* ex quo poteſt dubitari ſi reperiatur in aliquo loco ſeruus fugitiuus an præſumatur liber, vel ſeruus, & quid in hoc declarabit iudex & crederem quod in dubio præſumatur liber, ſi in forma aliorum liberorum reperiatur : aliàs verò ſi cum aliquo ſigno contrario, vt quia ſit colore niger, vel cum alio ſigno particulari præſumatur ſeruus, & per conſequens iudex inquirat de domino eius, & ita dixi & conſului in quæſtione de facto. Inde etiam deducitur & infertur, quod ſi quis inueniat pecuniam vel aliam quamlibet rem mobilem, non efficitur inuentoris, imò committit furtum ſi animo quærendi ſibi acceperit : quia ex qualitate rerum non præſumuntur vacantes, ſed in bonis alicuius : vnde tunc in conſcientia & iuſtitia debet inquirere dominum præconis, voce vel libellum in aliquo loco publico ponendo, vel aliis modis, ita probat textus ſingul. *in l. falſus, §. qui alienum, ff. de furtis*, & ibi notat & commendat Bart. Alberic. & communiter Doctores Bald. poſt antiquos, *in l. 1. ff. de rer. diuiſ. 1. lectur. 6. colum. numero 21. & 2. lectura prima colum.* & domino non inuento, tenetur inter pauperes diuidere ſecundum eoldem.

4 Similiter etiam prædicta conſtitutio iuris naturalis & gentium remanſit confirmata circa bona immobilia : & inſuper alios actus, contractus, & modos induxit, quibus dominium quæratur : vt per contractum oneroſum vel lucratiuum ſecuta traditione vera vel ficta, *vt in leg. traditionibus, Codice de pactis, in l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. in §. per traditionem, Inſtit. de rer. diuiſ. in l. quod meo, ff. de acquir. poſſ. in l. clauibus, ff. de contrahend. empt. in l. 1. Cod. de donation.* Item per vſucapionem, *vt in l. vnic. Cod. de vſucap. tranſ. in l. 1. & per totum, Cod. de longiſſ. temporis præſcription. in §. & per totum, Inſtit. de vſucap.* Item per ſucceſſionem vniuerſalem, ſecuta poſtea aditione, *vt in l. cùm hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ. in l. 1. & per totum, ff. de petit. hæred. in l. 1. & per totum, Codice eod. titul.* Item per reſtitutionem factam ab hærede grauato, *vt in l. 1. & per totum, ff. ad Trebell. in l. 1. & per totum, Codice eodem titul.* Item per legatum particulare, *vt in l. Titio, ff. de furt. in l. ſi tibi mo, § cum ſeruus, ff de legatis 1. cum ſimilibus.* Item per adoptionem vel arrogationem, *vt in l. 1. & per totum, ff de adopt. in l. 1 & per totum, C. eod. tit. in §. 1. Inſtit. de acquiſit. per arrog.* Item per ingreſſum religionis, & profeſſionem ſecutam, *vt in Auth. ingreſſi, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Item, quando quis habet rem pro derelicta & alius occupat eam, *vt in l. 1. & per totum, ff. pro delicto, & in § penult. Inſtit. de rerum diuiſ.* Item per contractum oneroſum vel lucratiuum factum cum Eccleſia, ciuitate, vel pio loco, *vt in l. fin. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.*

Item per contractum matrimonij, *vt in l. duco ancillam, Cod. de rei vend.* Item etiam per alios ſimiles modos à iure ciuili inuentos & diſpoſitos. Ergo ſine poſſeſſione dominium acquiri non poteſt : quam opinionem defendit Othomanus *libro ſingulari quæſtionum illuſtrium, quæſtione vndecima.* Contrariam tamen ſententiam, videlicet ſine poſſeſſione dominium poſſe acquiri defendit Gloſſa verbo *in vacuum, inl. cùm Codic. de diſtractione pignorum*, quam ſequitur Bartolus *in l. ſi ſtipulatus, numero 2. ff. de vſuris, & in l. Celſus, num. 12. ff. de vſucap.* vbi Baldus *in 2. part. num. 8.* & receptam teſtantur Alciatus *in l. 1. §. traditionibus, num. 20. ff. de pactis*, Aretinus *num. 1.* Iaſon *8. in rubr. de acquir. poſſeſſ.* ~~Molineus *in conſuetudinibus Pariſienſ. tit. 1. §. 55. glaſſ. 5. num. 13.*~~ quæ ſententia in puncto iuris verior eſt, vt ex ſupradictis authorum fundamentis colligere licebit. Item etiam quæritur dominium, vel ſaltem declaratur per ſententiam latam in rei vendicatione, quia ſi actor prætendat ſe dominum, & reus conuentus poſſideat, & negauit intentionem actoris vel licèt non poſſideat, offerat ſe liti & dicat ſe poſſidere, vel licet hoc non dicat nec aſſerat, nec ſit interrogatus an poſſideat vel non, ſed ſimpliciter negauit intentionem actoris & perſecutus fuiſſet litem ex probationibus, & actibus proceſſus reperiatur probatum dominium, iudex pronunciauit ſententiam definitiuam, quæ declarauit dominium actori pertinere, quandocumque poſtea reus conuentus reperiatur poſſidere, illa ſententia mandabitur executioni contra eum, vt ſine alio nouo proceſſu, vel petitione mandetur executioni, & teneatur rem actori reſtituere : iſta eſt Gloſſa ſingularis & vnica iuncto textu *in l. ſi à te, §. 1. ſecundum tertiam lecturam, ff. de executione rei iudicat.* quam ibi ad hoc ſummè notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & reputant ſingularem & vnicam Angelus & Paulus de Caſtro, idem Paulus *in l. ſi conſtante, §. finali, ff. ſoluto matrim. 2. column. numero 4.* idem Paulus *in l. ſi hæreditatem, ff. de petitione hæreditatis, & in l. ſi quo tempore, eod. titul.* idem Paulus *in l. 1. Codice de alienat. iud. mut. cauſa facti, 2. column.* Baldus *in rubr. ff. de rei vendic.* idem Baldus *in l. cogit. Cod. de petit. hæred. fin. colum.* idem Baldus *in rubr. de ſentent. & re iudicata*, idem Baldus *in cap. ex conquæſtione de reſtitut. ſpoliat.* Angelus de Aretin. *in §. omnium, fin. colum. Inſtitut. de action.* Alexand. *in l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ. 17. colum. num. 139.* & alij moderni. Et certè licet in puncto iuris mihi videatur valdè dubia opinio : quia extrema & vniformiter & præcisè habilia & neceſſaria in rei vendicatione, & validitate proceſſus & ſententiæ ferendæ ſint, dominium ex parte agentis & poſſeſſio vel detentatio ex parte conuenti, *vt in l. rem action. ff. de rei vendicatione, & in l. qui petitorio, eod. tit. & in l. 1. Cod. de alienatione iudicij mutandi cauſa facti, & in §. omnium, Inſtit. de action. & in cap. Raynaldus, verbo, cæterum de teſtament. cum ſimilibus*, ergo cum iſto caſu deficiat extremum paſſiuum, æquè principale videtur non poſſe procedere, & ita reprobat Baldus *in l. is qui ſe obtulit, ff. de rei vendicat. 2. lectur.* idem Bald. *in l. licet minimam, ff. de petitione hæredit.* idem Bald. *in l. non alias, ff. de iud.* tamen in dubio ſequor communem opinionem, & ab ea non recedo, & ingenium & iudicium meum ſubmitto tot & tam præclaris, viris eam tenentibus, & in eam confirmationem ſatisfacit ratio : quia cum reus conuentus reſpondet petitioni actoris, & litem conteſtatus eſt, & extremum, poſſeſſionem, in ſe requiſitum non negauit, viſus eſt ſe liti offerre & effici reus & per conſequens validatur iudicium.

Et iſſud dominium ſic declaratum de quo loquimur, eſt ius de re corporali perfectè diſponendi niſi lex prohibeat, ita probat textus *in l. fin. Codic. de rebus alien. non alien.* textus *in l. qua ratione, §. hæc quoque. ff. de acquir. rerum domin.* textus *in l. generaliter, §. ſub conditione, ff. qui & a quibus*, textus *in l. ſi ita ſtipulatus fuero, §. Titius, in fin. ff. de verbor. obligat.* textus *in l. ſciendum, §. 1. ff. qui ſatisd. cogant.* textus

data,

in l. in ædibus, §. fin. ff. de donat. textus *in l. in re mandata. Cod. mandati,* textus *in l. in eod. verſic. nemo, ff. de regul. iur.* textus *in l. id quod noſtrum eod. titul.* textus *in paragrapho 1. Inſtit. quibus alien. licet vel non,* textus *in l. final. verſicul. ſin autem. Codice de iure domin. imper.* vbi dicit quòd dominium eſt pleniſſimum ius rei, quem ad hoc notant & commendant ibi Doctor. & dicit vnicum Ioan. Igneus *in l. 1. §. ſeruus pignori datus ff. ad Syllan.* textus *in l. vnic. Cod. de nudo iure Quiritum*, quem dicit ibi Bald. rarò alibi inueniri: & in expreſſo iſtam definitionem ponit Bart. licèt iſta iura non alleget *in l. ſi quis vir. paragrapho differentia ff. de acquir. poſſ.* & ibi Paul. de Caſtr. Cumanus, Aretin. & Alexand. Bald. *in l. fœmina §. illud Codice de ſecund. nupt.* vbi dicit quòd de hoc fuit interrogatus à Domino Papa, idem Bald. *in l. in rebus Cod. de iure dot.* Salic. poſt Rich. *in traditionibus. Codice de pactis.* Anchar. *in capite paſtoralis, de cauſa poſ. & propriet.* Ripa *in rubr. eiuſdem tituli* vbi dicit hanc eſſe commun. opin. Socin. *in conſil. 103. 3. column.* & iſtam etiam definitionem expreſsè ponit & approbat *l. 1. titul. 28. 3. part.* Ex quibus deducitur & infertur quòd dominium non eſt qualitas cohærens rei ſicut ſeruitus, nec eſt idem quod ipſa res corporalis: ſed eſt quoddam ius plenum & totale cohærens perſonæ, producens plures effectus qui diriguntur in ipſam rem, & eius poſſeſſores: ita ſubtiliter & fundamentaliter infertur ex ſuperioribus, & expreſsè tenet Bart. *in l. 1. ff. de iuriſd. omn. iud. fin. column.* & ibi commun. Doctor. item etiam infertur, quòd ſi duo vel plures habent titul. ab eodem domino, ille præfertur, cui priùs res ſit tradita, quia in eum eſt tranſlatum dominium, vt *in l. quoties de rei vendit.* & ibi commun. opin. Item etiam ſubinfertur quod ille qui eſt dominus rei poteſt eam à quocunque poſſeſſore vendicare, modò habeat titulum, modò non, mediante actione reali vendicationis per quam declaratur dominus, & in conſequentiam fit reſtitutio rei: textus eſt *in l. 1. & per totum. Cod. & ff. de rei vend. & in paragrapho omnium. Inſtitut. de action. cum ſimil.* & ibi commun. Doctor. An ſit autem duplex dominium directum & vtile aut vnum tantum ſit, eſt controuerſum inter Doctores, & Bartolum *in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 14. & in l. ſi quis vir. paragrapho differentia, num. 5. de acquirend. poſſeſſ.* Alexander *numero 7.* Alciatus *in d. paragrapho nihil commune, numero 90.* Pinellus *in l. 2. Cod. de bonis maternis 3. parte, numero vndecimo.* Satmientus *libro tertio, Selectarum cap. 2. numero 26.* Corraſius *lib. 6. miſcellanearum cap. 2. num. 2.* Baconius *lib. 2. declarat. capit. 43. numero 24.* exiſtimant duplex eſſe dominium directum, & vtile, quod ab omnibus eſt receptiſſimum, vt dicetur *in l. 68. infra numero 2.* Sed vnicum tantum dominium eſſe in puncto iuris poſſet defendi cum Duareno *lib. 1. actionum in artem reductarum cap. 6.* Parladorio, *rerum quotid. cap. 1. §. 2. num. 14.* Valaſcus *de iure emphyteutico, 1. part. quæſtion. 13.* Aliud dixi quod eſt detentatio, & illa nihil aliud eſt quam ſola, nuda, & ſimplex inſiſtentia rei quæ conſiſtit in facto, ex qua nec dominium nec poſſeſſio aliqua reſultat propter qualitatem perſonæ vel rei, vel ex ipſa natura actus: puta ſi traditur mihi aliqua res, vel ego eam accipio, & eſt actus per quem non poteſt cauſari poſſeſſio iuridica, certè tunc dicor habere nudam detentationem: & illa dicitur nuda & ſimplex detentatio.

7 Pro cuius perfecta intelligentia operæ pretium eſt cognoſcere actus, in quibus ſola detentatio quæratur, & qui effectus reſultant ex hoc quòd quæratur detentatio ſola & non poſſeſſio: in quo ſubtili artic. reſolutiuè dico, quòd primus actus eſt quando quis ſimpliciter tradit ſuam rem nullo titulo vel cauſa determinata nec expreſſa: quia tunc ſola detentatio tranſit in accipientem, adeò quòd dominus poterit illam rem petere, vel rei vendicatione, vel iudicio poſſeſſorio retinendæ, cùm remanſit poſſeſſor & non ſit tranſlatum dominium nec poſſeſſio in accipientem: iſte eſt textus notab. qui ſic poteſt intelligi *in l. nunquam nuda ff. de acquir. rer. domin.* cuius verba ſunt, *nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita ſi venditio aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit propter quam traditio ſequeretur*, & illum textum licet nullus Doctor ſic eum intelligat nec declaret, reperio quod in terminis ita ad hoc eum notat & conſiderat Raphaël Fulg. *in l. cum quid ff. ſi cert. petat. in 2. column. in fin.* & Ioan. de Imol. *in l. a Titio, 2. column. poſt med. de verb. obligat.* & ſic tali caſu nullus cenſetur etiam tacitus contractus interueniſſe. Sed attende quod iſta concluſ. eſt veriſſima, quod in iſto caſu ſola detentatio tranſit, ſed non eſt vera in eo quod dicti Doctor. dicunt, quod tali caſu non cenſetur geſtus aliquis contractus ſaltem tacitus: quia imò eſt vel depoſitum vel alius ex qualitate rei: iſta eſt Gloſſ. ſingul. & vnica *in d. l. cum quid ff. ſi cert. petat* in Gloſſ. penult. quam ibi dicit mirabilem Bartol. & commendant Doctor. & eam dicit vnicam in iure Imol. *in l. cotem ferre, §. qui maximos ff. de public. vect. 1. colum. in med.* & in hoc conſeq. approbatur illa Gloſſ. in cuius declaratione dicunt ibi Paul. Alexand. Socin. Iaſon. & communiter Doctores quod ſi fuit tradita aliqua res vel ſpecies mobilis vel immobilis vel pecunia in ſaceulo, erit tacitus contractus depoſiti, in quo ſola tranſit detentatio: ſi verò ſit tradita pecunia incerta, præſumitur mutuum, nunquam verò præſumetur donatio, niſi aliquæ coniecturæ interueniant: de quibus ibi per Doctor. & ita debet intelligi textus *in dicta l. nunquam nuda, de acquir. rer. domin.* nam in quantum dicit ibi textus quòd nuda traditio non transfert dominium, eſt verum quando eſt nuda traditio, ideſt, abſtracta à cauſa vel titul. habili ad tranſlationem dominij, & iſto ſolo reſpectu eſt nuda traditio: non tamen negat textus quod interuenit alius titul. vel contractus expreſſus vel tacitus, ex quo non reſultat acquiſitio dominij nec poſſeſſionis ex qualitate rei traditæ & ſecundum ſuperiorem diſtinctionem: & ita declarat illam legem Socin. *in dict. l. cum quid, ſi cert. petat 6. column. numero 11.* & ante eum iſta eſt mens & declaratio Alb. *in dicta l. nunquam nuda*, facit etiam textus iuncta Gloſſ. & commun. opin. *in lege cum pater §. pater pluribus de legatis 2.* & iſtum intellectum & ſuperiorem commun. opin. tenendo collige & tenet primum caſum, in quo in accipientem tranſit ſola detentatio quando fit nuda traditio rei, nullo expreſſo contractu, vel cauſa inter partes.

Secundus caſus, in quo ſola detentatio tranſit ex 8
traditione vel apprehenſione ſecuta, eſt quando expreſſa traditur res ex cauſa vel titulo non habili ad tranſlationem dominij: vt ſi tradatur ex cauſa commodati, vel ex cauſa depoſiti, vel ex cauſa locationis: textus eſt *in l. rei commodatæ ff. commodati*, textus *in l. licèt verſicul. rei depoſitæ ff. depoſiti*, textus *in l. qui vniuerſas §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* textus *in l. ſi rem mobilem in princip. eod. titul.* textus *in l. ſi id quod §. 1. eod. titul.* textus *in §. poſſidere verſic. per eos quoque. Inſtitut. de interdictis* textus *in l. malè agitur Codice de præſcript. 30. vel 40. annor.* textus *in l. fin. Codice de acquirend. poſſeſſ.* textus *optimus in l. officium ff. de rei vend.* textus *in l. non ſolùm §. quod vulgo, de vſucap. verſ. quantò magis* textus *in l. 2. titul. 3. 5. part.* quibus caſibus dominium & vtraque poſſeſſio eſt penes dominum, ſola verò detentatio penes commodatarium, depoſitarium, colonum, vel inquilinum: cuius

ius ratio est, quia traditio tantùm fuit facta ad vsum vel custodiam, & non respectu alterius plenæ acquisitionis: ita Odoffr. *in d. l. rei commodatæ*, & ibi Angel. de Perus. facit etiam textus *in l. 1. §. cum inquilinus ff. vti possidetis*, per quem tenet ibi Alber. quòd aliud est habitare, aliud possidere: ex quo infert quod vxores non videntur possidere domos maritorum in quibus habitauerunt: ex quo videtur mihi dubia decisio Bart. *in l. penult. in fin. C. de pignor. action.* de quo articul. latiùs suo loco dixi.

Tertius casus in quo sola detentatio transit in accipientem est, quando vtraque possessio rei est occupata, modò per ipsum dominum, modò per alium quemlibet possessorem rei, & vtramque possessionem retinet: quia est præsens & sic est in ipsa re: vel dato quòd non sit actualiter in ea, est in conspectu vel est properem, taliter quòd citò posset ingredi: quo casu vtramque possessionem dominus vel possessor retinet, argumento textus *in l. 1. §. si iuserim ff. de acquirend. possess. & in l. quod meo paragrapho si vendit. eodem titul. & in l. clauibus ff. de condit. empt.* quibus probatur quòd per visum vel aspectum rei, vel traditionem clauium prope rem acquiritur possessio, vt infrà latiùs dicemus: ergo meliùs postquam est acquisita retinetur & conseruabitur argumento textus *in l. 1. paragrapho 1. quod autem ait prætor*, ibi, *nam cui damus, &c. ff. de superfic.* textus *in l. inuitus vers. 1. ff. de regul. iur.* bonus textus *in l. Papinian. paragrapho si filius ff. de inoffic. test.* textus *in l. 3. paragrapho bonorum* ibi, *retinendique &c. ff. de bon. possess.* textus *in l. patre furioso de his qui sunt sui vel alien.* & ex isto fundamento, licet sic inducto, istam, conclusionem tenet Gloss. ordin. *in l. 1. ff. de acquirend. possess. in gloss. 2. in med. vers.* sed quid si non est in conspectu, quam Gloss. & eius conclusionem approbat ibi Bartol. *fin. column. in med. vers.* vnde quarto loco &c. vbi dicit quod Gloss. loquitur perfectissimè cui nihil est addendum Paul. de Castr. ibi *2. column. prope fin.* dicens esse menti tenendum, & sequitur ibi Alexand. *9. column. numero 34.* Socinus ibi 8. *column. in fin.* Cuman. *ibi fin. column. in med.* & Vincen. ibi *num. 106.* Cuman. *in l. clam. possidere, paragrapho qui ad nundinas eodem titul. 3. column. post princip.* & ibi Iason *2. column. in princip.* & ibi Ludouic. Roman. *in princip. & istam conclus.* expressè tenet Cardin. *in cap. olim. el 1. 3. column. de restitut. spoliat.* & sic ista est commun. opin. ex qua datur vera intelligentia & declaratio ad textus *in l. clam. possidere §. qui ad nundinas eod. titul.* vbi habetur quòd absens perdit naturalem possess. & retinet ciuilem: nam debet intelligi quando est longè absens, secùs verò si in conspectu vel propè: quia nullam perdit: isto ergo casu si alius quàm ille possessor tradat alteri illam rem, modò cum titulo vel causa, modò sine ea vel sua authoritate ingrediatur, nullam acquirit possessionem, sed tantùm detentationem.

Quartus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem: est quando vtramque possessionem habeo mediante persona alterius, vt per procuratorem, tutorem, colonum, inquilinum, filium vel seruum: quo casu etiam eis existentibus in absentia rei retineo vtramque possessionem: textus est *in l. si colonus ff. de acquir. possess.* textus *in l. si id quòd §. 1. eod. titul.* textus hodie expressior. *in l. fin. Cod. eod. titul.* Gloss. ordin. *in l. 1. in gloss. 2. post medium vers. sin autem ff. eod.* & vtrobique commun. opin. isto ergo casu si fortè res occupetur ab aliquo vel per alium sibi tradatur, nulla possessio transit in accipientem, sed tantùm sola nuda, & simplex detentatio.

Quintus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem est, quando vtraque possessio est penes duos, quia vnus habet ciuilem, alius naturalem, vt in eo qui est ingressus naturalem vacantem, retenta ciuili possessione per alium in absentia, vel in proprietario & fructuario, vel in precario rogante, vel in similibus casibus, vt *in l. clam. possidere §. qui ad nundinas ff. de acquirend. possess. in l. naturaliter princip. eodem titul. in l. habet §. final. versicul. placet, ff. de precario*, nam in his casibus, & similibus, si dicta res occupetur per aliquem tertium, vel sibi tradatur ab alio, quàm à possessore, sola transit detentatio & non possessio aliqua cum vtraque sit occupata. Sextus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem erit hodie in terminis *huius l. 45.* qua cauetur quod in successorem maioratus transit possessio, mortuo possessore, quia si alius tertius apprehendat, vel ingrediatur rem, vel ab alio tradatur cum titulo vel sine titulo, non acquirit possessionem sed nudam detentationem.

Septimus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem est, quando iudicis authoritate causa custodiæ, indemnitatis, vel causa rei & iuris sui conseruandi traditur aliqua res: vt quia creditor missus est ex primo decreto in possessionem bonorum debitoris qui citatus est, & comparet in iudicio ad se defendendum, vt *in l. 1. & per totum titulum ff. quibus ex caus. in possess. eatur. & Codice de bonis author. iur. possess. maximè in Authent. & qui iurat. eodem titul.* traditur plenè per Bartol. & Doctor. *in l. si finita §. Iulianus ff. de damn. infect. vel* quia legatarius in diem vel sub conditione vel purè quando mora iudicij interuenit, mittit in possessionem bonorum hæreditatis, si sibi non satisdatur per hæredem de legato præstando, vt *in toto titulo ff. & Cod. vt in possessione legatorum*, vel quia mulier ventris nomine mittitur in possessionem bonorum defuncti, vt *in toto titulo ff. de ventre in possessionem mittendo*, vel quia ex eo quod non præstatur cautio damni infecti mittitur quis in possessionem domus ruinosæ, vt *in l. 4. §. 1. & in l. si finita, §. ex hoc edicto & per totum ff. de damn. infect.* quibus casibus talis missus non consequitur possessionem rerum, sed tantùm nudam detentationem, iste est casus expressus & ibi Alb. & communiter Doctores *in l. cùm legati ff. quibus ex causis, in possess. eatur*, cuius verba sunt, *cum legati, vel fideicommissi seruandi causa, vel quia damni infecti nobis non caueatur bona possidere prætor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit, non possidemus, sed magis custodiam rerum & obseruationem nobis concedit.* textus *in l. is cui ff. vt in possess. legatorum*, textus *in l. 3. §. genera, versic. quod autem ff. de acquirend. possess.* textus *in l. si quis ante, versiculo denique eodem titulo* textus *in l. si duo §. creditores ff. vti possid.* textus *in l. 1. §. quod ait prætor, vers. quæsitum ff. quorum legat.* textus *in l. 2. ff. pro hæred. in princip.* 9

Octauus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, & non possessio est, quando persona recipiens non est capax possessionis, sed tantùm nudæ detentationis, vt putà seruus cui res tradita est: quia tantùm habet nudam detentationem, textus est notab. *in l. quod seruus, ff. de acquirend. possess.* & ibi Gloss. Bartol. & communis opinio, textus *in lege stipulatio ista §. hæc quoque, ff. de verborum obligat.* & ibi Doctores, quod tamen intellige quando seruo tradita esset talis res ex iniusta causa: secùs si ex iusta, quia tunc statim substantia possessionis ipso iure quæritur domino sicut quæritur dominium & obligatio, vt concludit Bartol. Paul. & commun. opin. *in dict. l. quòd seruus*, pro qua sententia est casus *in l. si id quod §. 1. ff. de acquir. possess.* textus *in l. 1. §. item acquirimus, eodem titul.* textus *in l. fin. Cod. eod. titul.* & tunc 10

etiam

etiam penes ſeruum eſt ſola detentatio, & idem eſt in filiofamilias, & in monacho, & in eis per quos poſſumus acquirere, ſecundum Paul. & Doctores *in dict. l. quod ſernus.* Confirmatur quia tales perſonæ capaces ſunt facti, vt *in §. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulat. ſeruor. & in l. qui hæredit. de condit. & demonſtrat.*, ibi quia quæ facti ſunt non tranſeunt ad dominum.

11 Et adde quod effectus maximus reſultat ad hoc, an ſolùm detineat vel poſſideat, quia ſi quis ſolam habet detentationem, non poteſt vſucapere nec præſcribere: vt *in regula, ſine poſſeſſione, de regulis iuris.*

Item non competunt ſibi aliqua remedia poſſeſſoria, vnde ſi talis detentator per vim expellatur de poſſeſſione, non habet remedium recuperandæ, vnde vi, quod datur poſſeſſoribus: text. eſt *in l. 1. §. deiicitur, ff. de vi & vi armat.* & ibi Bart. Alber. Angel. & communiter Doctores ſimiliter ſi talis detentator turbetur vel moleſtetur in ſua detentatione, non habet remedium vti poſſeſſorium retinendi, *vti poſſidetis*, vt defendatur à turbatione vel moleſtia: quia illud ſolum competit poſſeſſoribus: text. eſt *in l. in princip. ff. vti poſſid.* text. *in paragrapho interdictum autem ea l.* text. *expreſſior cæteris, in l. ſi duo paragrapho creditores eodem titul.* cuius verba ſunt, *creditores miſſos in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa interdicto vti poſſidetis, vti non poſſet & merito, quia non poſſident:* idemque & in cæteris omnibus qui cuſtodiæ cauſa miſſi ſunt in poſſeſſionem dicendum eſt. Ex quo dicebat Rofred. *in lib. ſup. in rub. de actione ex conducto*, quod tali caſu nullum remedium datur colono vel inquilino contra turbantes vel violentos poſſeſſores, vt defendatur in ſua detentatione: argum. text. *in l. cum in plures, §. meſſem, ff. locati, & in leg. 2. verſic. 2. ff. ad legem Rhodiam, de iactu.* vel poteſt dici quòd ille qui miſſus eſt in detentationem cauſa cuſtodiæ, habet remedium tituli ne vis fiat ei: ita Faber *in §. retinendæ de interdictis, 2. col. n. 4.* & ibi Ang. 2. *col. num. 2.*

12 Vel poteſt etiam dici, quod licet talis detentator non habet aliqua remedia poſſeſſoria, vt dictum eſt, tamen ſi expellitur de ſua detentatione, vel turbatur in ea, habet officium iudicis nobile, vt reſtituatur ſua detentatio vel non moleſtetur in ea, ita probat text. ſingular. in iure *in l. Aquilius Regulus, ff. de donat. in fin. ibi, quod ſi expulſus Nicoſtratus, &c.* vbi Aquilius Regulus iuuenis conceſſit Nicoſtrato magiſtro ſuo facultatem habitandi in certa domo vel habitaculo, & mortuo Regulo controuerſiam & moleſtiam patiebatur magiſter, & tandem expulſus fuit: & dicit textus quod per iudicem defendendus eſt quaſi loco poſſeſſoris: & ad hoc eum ibi notat Bart. *in fin.* iuncta Gloſs. *in fin.* & Angel. de Peruſ. *in princ.* & Ioann. de Imol. *in 2. colum. prope fin.* & ad hoc eam reputat ſingul. Paul. de Caſtr. *ibi 2. colum. in fin. num. 5.* & eum ad hoc notat ibi Cuman. & Rom. *in fin.* & vt ille text. rectè probet, debet intelligi quod ibi ſola nuda facultas & actus habitandi conceſſa eſt donatio: & ita explicant verba text. dum dicit, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo: ſecùs verò ſi ius habitationis eſſet donatum, quia tunc eſſet conceſſa ſeruitus perſonalis vel mixta, vt *in toto titul. ff. de vſu & habitatione, & Inſtit. eodem & in l. cùm antiquitas, Codic. de vſufructu*, & donatarius poſſideret naturaliter ſicut fructuarius quilibet, & haberet remedia poſſeſſoria ſi expelleretur vel perturbaretur: & ita intelligit & declarat ibi illum text. Iacob. de Arenis & ibi Bart. *1. colum. num. 2.* Paul. notat. *ibi in princ. num. 2.* & communiter alij Doctores.

Secundò pro iſta concluſione quòd prò recuperanda dicta detentatione competat officium iudicis facit textus notat *in l. & non tantum, ff. de petit. hæred. in fine*, vbi dicitur quod petitione hæreditatis propoſita, æquum eſt reſtitui res commodatas, expoſitas, & ſimiles, cuius verba ſunt, ſed licet earum nomine quæ commodatæ ſunt vel expoſitæ nulla ſit facilè actio: quia tamen periculum earum ad nos pertinet, æquum eſt eas reſtitui: quem notabiliter ſic induco, nam petitio hæreditatis ſolum datur ad hoc vt quis declaretur hæres, vt *in l. 3. eodem titulo*, & ibi Bartol. *in fine*, tamen reſtitutio rerum venit iudicis officio, text. eſt *in l. licet minimam, eodem titul.* quem ibi ad hoc notat Bartol. Angel. & communiter Doctores, meritò ergo dictæ res in quibus ſola detentatio erat penes defunctum reſtituuntur hæredi: & iſta eſt vera declaratio illius text. & iſtam ſententiam & concluſionem expreſsè tenet ibi Gloſ. ordin. *in verbo facilè, in fin.* licet ſic non inducat illum text. & illam Gloſs. reputat ad hoc ibi ſingul. Angel. & eam ſequuntur Baldus, Paul. & DD. *in l. item videndum, §. nunc videmus, eod. tit.*

Tertiò, pro hac concluſione & ſententia facit textus expreſſior cæteris *in l. manifeſtiſſimi, paragrapho ſed cum in ſecundam, in princ Cod. de furtis* iuncta Gloſſ. *in verbo, rem furtiuam*, vbi dicit text. quod commodatarius vel ſimiles perſonæ poſſunt agere contra eum qui furto vel vitio ſubtraxit ſibi rem, & nedum conſequetur à fure pœnam legalem, ſed ipſam rem commodatam: & licet textus non aperiat quo iure vel remedio, Gloſs. ibi dicit quod officio iudicis, cum nulla remedia poſſeſſoria habeat: quem textum iuncta Gloſs. ſic intelligit & notat ibi Bart. Pal. Paul. Salycet. Angel. de Peruſ. & communiter Doctores: tenet etiam Bart. vbi reputat quotidianum, *in l rem quæ nobis 1. col. poſt princ. de acquirend. poſſeſſione.*

Quartò, pro iſta ſententia & concluſione allego Gloſs. expreſsam meliorem de iure *in l. & ideo §. Neratius, in gloſſ. final. ff. de condit. furt.* vbi in expreſso iſtam concluſionem tenet, quam ibi notat & commendat. Bart. Bald. Paul. Salycet. Fulg. & communiter Doctores.

Quintò, pro iſta ſententia facit bonus textus *in ſui generalitate in leg. illicitas, in princip ff. de offic. præſid.* cuius verba ſunt, *illicitas exactiones & violentias factas & extortas metu, venditiones & cautiones, vel ſine pretij numeratione prohibeat præſes prouinciæ:* quem pro iſta ſententia allegat & conſiderat Salicet. *in dict. leg. & ideo §. Neratius, prope final. in d. l. manifeſtiſſimi, §. cum in ſecundum*

Sextò, pro iſta ſententia & concluſione facit æqua & communis ratio, quæ habet quod cum iactura alterius nemo debet locupletari, vt *in l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. & in regula, iure naturæ, ff. de regul. iur.* quod eſſet ſi detentator priuetur iniuſtè commodo vel vſu ſuæ detentationis.

Limita tamen & intellige hanc communem con- 13
cluſionem, quando dominus verus rei eſſet abſens, & faciliter non poſſet agere in iudicio: ſecùs verò ſi ſit præſens: quia nullo modo poſſet agere iſte detentator: ita Salicet. *in d. l. & ideo, §. Neratius, in fine, de condit. fur.* idem Salycet. *in d. l. manifeſtiſſimi, ſed cum in ſecundam, Codic. de furtis*, argumento text. *in l. cum in plures §. meſſem, ff. locati:* & in expreſso idem tenet Fulgoſ. *in d. paragrapho Neratius, poſt princ.* ſed ſalua eorum pace, non videtur vera iſta opinio & limitatio, imò quòd indiſtinctè habeat officium iudicis cum indiſtinctè loquantur præfata iura: nec obſtat text. *in d. §. meſſem*, quia ibi non

detentaba

detentabat colonus fructus illos ſubtractos ideò dominus debet agere. Vel ſecundò, quod ibi voluit agere colonus contra dominum locantem, tanquam ſibi obligatum vt agat contra ſubtrahentes, non tamen negat quòd poſſit ipſe agere officio iudicis, ſi velit eo caſu quo detentat: intellige tamen & declara ſuperiorem communem opinionem vt procedat quando res peruenisſet ad alium cum vitio, puta ex furto vel violentia: vel fortè vacantem rem occupabit: aliàs autem non competeret detentatori aliquod ius vel remedium auocandi detentationem, ſicut nec poſſeſſori competeret, quando non haberet dominium vel titulum: ita Angel. *in d. l. non tantum, ff. de petit. hæred.* & Bald. *in l. item videndum, §. nunc videamus 1. colum. eod. tit.* niſi eam haberet ab ipſo vitioſo poſſeſſore: ita ſingul. Bart. *in d. l. manifeſtiſſimi, §. ſed cum in ſecundam; Codic. de furtis, 2. colum. num. 5.* quia ita intelligit Gloſſ. *in leg. 2. Codic. de furtis*, & per eam ita tenet ibi Bald. Paul. & cæteri Doctores *in d. l. 2.* in quo tamen articulo reſolutiuè dicas, quòd in caſibus in quibus poſſeſſori datur aliquod remedium poſſeſſorium, in eiſdem detentatori dabitur iſtud iudicis officium pro ſua detentatione recuperanda vel conſeruanda: iſtam notabilem doctrinam ponit Angel. de Peruſ. *in d. l. manifeſtiſſimi, §. ſed cùm in ſecundam, Codic. de furtis, 2. colum, in fin. verſiculo, detentatori autem*, & quando poſſeſſori competant dicta remedia poſſeſſoria, & quando non vide ſingular. & meliùs quàm alibi in iure per Bartol. Paulum, Iaſon & meliùs quàm per alium in toto iure per Socinum. *in l. rem quæ nobis ff. de acquirenda poſſeſſione.*

14 Extende tamen ſuperiorem commun. concluſ. quæ habet quod detentatori detur officium iudicis pro ſua detentatione pro recuperanda vel conſeruanda, vt procedat etiam in detentatione alicuius iuris incorporalis, vt puta ſi quis tantùm detentat aliquem vſum ſeruitutis, non verò ipſum ius ſeruitutis, ita probat text. ſingul. ſecundum verum intellectum *in leg. vſu aquæ, ff. de variis & extraordinar. cogn.* quem ad hoc reputat ibi ſingul. Bartolus & expreſsè per illam l. ita tenet Speculator *in tit. de offic. omnium iud. §. 1. 3. col. verſ.*

Item imploratur loco principalis actionis idem Specul. *in tit. de cauſa poſſeſſion. & propriet. §. priuata. Authent. interdicta, 7. colum. num. 19. verſicul. ſed & ſi me habentem vſum, &c.* Et ex ſuperioribus infertur quòd talis detentator poſſet propria authoritate deſtruere opus vel ædificium factum in re quam detinet: & in expreſſo probat text. *in l. 1. Codic. vt nemini liceat ſine licentia principis ſignum imponere*, & ibi communiter DD. & tenet Bart. & comm. DD. *in l. 1. §. nuntiati, de oper. noui nuntiat.* vbi reputat ſing. Roman.

15 Item quæro, an iſta detentatio facti retineatur animo in abſentia, ſicut retinetur ſola ciuilis poſſeſſio vel ſola naturalis? in quo ſubtili articulo dico, quòd videtur quòd retineatur animo, & operetur coſdem effectus quos operaretur, ſi detentator eſſet præſens: & hoc quando detentatio eſt iuſtè quæſita iudicis authoritate, vel ex licito contractu partium: ita probat text. ſingul. & vnic. *in l. ſi finita, §. ſi quis metu ff. de dam. infecto.* vbi ſi miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto ex cauſa damni infecti diſceſſerit de re, & ſit abſens animo non deſerendi rem, retinet ius ſuum quod habet in ea perinde ac ſi præſens eſſet: cuius verba ſunt, ſi quis metu ruinæ diſceſſerit de poſſeſſione, ſiquidem cum adiuuare rem non poſſet id fecit, Labeo ſcribit, integrum ius eum habere perinde ac ſi in poſſeſſione perſeueraſſet: & ad hoc eum notat ibi Angel. de Peruſ. *in princ.* & ad hoc reputat eum ſingular. Paul. ibi, *numero 2.* & ad hoc eum dicit fortè non alibi, Imol. *in princ.* & dicit ſingul. Roman. ibi *in princ.* & etiam Angel. *in l. peregrè, §. final. in fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Paul. de Caſtr. *in l. 2. Codic. eodem tit.* Imola ibi, *4 column. in fin.* & Alexand. ibi *num. 63.* Pro qua ſubtili ſententia vltra prædictos Doctores facit text. *in l. ſi colonus, eodem titul.* vbi dicit text. quod ſi colonus animo non deſerendæ poſſeſſ. exit de fundo, adhuc locator retinet per eum poſſeſſionem naturalem; & ſic colonus retinet in abſentia ſuam detentationem, mediante qua locator conſeruat ſuam poſſeſſionem, & ad hoc illum text. notat ibi Paul. *in princ. in leg. peregrè eod. titul.* contrariam tamen ſententiam tenent plures, imò quod detentatio ſit meri facti & nullo modo retineatur in abſentia. ita Bart. *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 5. column. in princ. numer. 13. & in fin. colum. & quæſt. num. 27.* optimo fundamento & ratione, & idem tenet Rapha. Cuman. *ibi 4. colum. in fin.* & Roman. notab. *penult. colum. verſ. vltimo, circa hoc aduerte*, Iaſ. *19. colum. num. 86.* & in hoc reſidet Vincent. *etiam 24. colum. num. 81.* vbi latius quam alius tangit: idem etiam tenet Franc. de Ripa *12. colum. num. 44.* & iſtam tenendo, non obſtat text. ille ſingul. in quo ſe fundabant primi Doctores *in d. l. ſi finita, § ſi quis metu. ff. de damno infecto.* quia text. non dicit quod ipſa detentatio retinetur in abſentia, ſed quod ipſum ius cauſatum ex detentatione iudicis authoritate data hoc eſt pignus prætorium non admittitur, ſed retinetur etiam in abſentia, & poterit per hypothecariam ipſam rem & eius cuſtodiam & detentationem conſequi, & à quocunque reuocare, vt *in l. 2. eod. de prætor pignor. & in l. non eſt mirum, ff. de pignor. action.* & ita reſpondet Bart. & Doctores vbi ſuprà non ita clarè: & reſpondet Cuman. expreſsè *in dicto §. ſi quis metu. in princip.* imò ille text. probat iſtam opinion. ſecundam ibi, perinde ac ſi in poſſeſſione perſeueraſſet: nam præſupponit quod detentatio & cuſtodia non durabit, ſed ius quæſitum ex ea durat. Item apertius probat hoc ille text. *in fin.* ibi, *reſtituendum eum in poſſeſſionem*: nam apertè dat intelligere quod eam perdiderat: & ita ponderat & intelligit ibi Rapha. Cuman. *in princ.* qui notab. loquitur. Secundò non obſtat text. *in d. l. ſi colonus*, quia ibi non dicitur quod animo colonus retineat detentationem, ſed quod animus non deferendi rem ſed reddendi, quamvis actualiter non detentet, facit vt dominus & ſic locator non deſinat poſſidere, ne abſentia coloni ſibi ſit nociua: ita ſolus Vincent. ibi, *27. column. numero 77.* ſed tamen prima opinio eſt magis communis & tenenda.

Adde tamen in hoc vnum notab. & ſubtile, quod 16
ſi detentator eſt in conſpectu vel de proximo, conſeruat ſuam detentationem, ſicut naturalis poſſeſſio iuncta cum ciuili, conſeruatur, ita ſolus Angel. *in l. clam. poſſidere, §. qui ad nundinas 1. colum. num. 2. eodem titul.* ex qua ſententia & concluſione ſic verificata infero, quod ſi detentator eſſet in abſentia rei, & ſic nec in re, nec in conſpectu, nec prope rem, & eſſet dominus verus rei, non poſſet ex aliquo titulo transferre dominium in alium per clauſulam conſtituti, cùm nec poſſideat nec detentet: ſed maius dubium & valdè ſubtile eſſet, ſi detentator & dominus rei eſſet in ipſamet re, vel in conſpectu eius, vel prope ſi per conſtitutum poſſet transferre dominium: & certè ego tenerem quod ſic: quia illam detentationem videtur deinceps tenere loco & nomine alterius, vt *in l. nemo, ff. de acquir. poſſeſſ. cum ratione* text. & *materia*: ſed ſola detentatio nuda cum titulo habito à domino non ſufficit ad acquiſitionem dominij: ergo, &c. de quo articulo infrà latius dicam.

Item

Item adde quòd probata detentatione cenſetur probata poſſeſſio, niſi ex aduerſo probetur aliquid de ſuperioribus, ex quo reſultet quod ſolum detinet & non poſſidet, de quo per Gloſſ. & Doctor. *in l. ſtipulatio iſta, paragrapho, hac quoque, ff. de verbor. obligat.*

17 Aliud dixi quod eſt poſſeſſio iuridica de qua principaliter eſt ſermo noſter, & magiſtraliter & reſolutiuè dico quod poſſeſſio eſt ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri: quam definitionem ponit Bart. *in leg. 1. 2. column. ff. de acquir. poſſ.* quam ibi ſequitur Alexand. 4. *column. numero* 13. qui latè eam proſequitur & ſoluit ab impugnationibus aliorum Socin. 6. *column. in medio. verſic. circa ſecundum* Iaſon. ibi 8. *colum. numero* 35. Vincent. 21. *col. num.* 51. quia latiſſimè loquitur ab 11. *colum. numero* 31. vſque ad 22. *colum.* ponendo nouem vel decem definitiones antiquorum & modernorum & rationes, & impugnationes adduxit. Gloſſa *in dicta leg. 1. verbo poſſeſſio de acquir. poſſeſsione*, quartam addit Iacobus de Rauennis, triginta refert Conſtantinus, *in princip. inſtitut. de vſucap. ex numero ſecundo*, aliam refert Alciatus *in l. queſt. ff. de verbor. ſignificat. & in tractat. de quinque pèdum præſcript. numero* 86. aliam Conanus *libro tertio, commentariorum capite tertio, numero ſecundo*, aliam Petrus Gregor. 1. *part. ſymphomatiis capite decimo tertio, numero quinto*, aliam Bolognetus *in dict. leg. 1. nuuero* 152. de quibus videndus eſt Medicis *de diffinitionibus, diffinitione* 66. & tamen dicit quod nulla quæ aſsignatur vel quæ aſſignari poſsit ſatisfaciet, nec in omnibus & per omnia conueniet, ſed quòd definitio Bart. videtur minus periculoſa, quam communiter ſequuntur interpretes teſte Iaſone *in dict. leg. 1. numero trigeſimo ſecundo*, Ripa *num.* 26. Bolognetus *num.* 558. Couarruu. *in reg. poſſeſſ. in initio 2. partis, numero tertio*, iſtam etiam tenet Salicet. *in leg. licet eodem titulo quarto, column. in princip.* & iſtam tanquam breuem & perfectam approbat Anchar. *in capit. paſtoralis de cauſa poſſeſſ. & propriet. 2. columna in medio.* & iſta eſt commun. opinion. ſecundum Franc. de Ripa. *in dict. leg. 1. 6. column. numero vigeſimo ſexto, & idem in rubr. extra de cauſa poſſeſſ. & propriet. 1. column. in princip.* qui remiſsiuè ibi ponit 14. definitiones, & vltra addit aliam ſuam: vnde méritò dixit Gloſs. *in leg. ſtipulatio iſta. paragrapho, hoc quaque, in verbo, ſtipuletur, de verborum obligation.* quod poſſeſſionem peritiſsimi non ſunt auſi definire: & inter prædictas diuerſas definitiones reperio quòd *leg. 1. titul. 30. 3. part.* approbat expreſsè definitionem Gloſs. & Azor. quam poſuit *in dict. leg. 1. gloſſ. 1. ver. tu dic*, Sed certè illa non eſt definitio poſſeſſionis productæ in eſſe & iam formatæ, ſed cùm eſt in fieri & in eſſe producitur & illa non eſt poſſeſſio vt ſtatim dicam. Vel aliter & meliùs poteſt per me ſic definiri: poſsesſio eſt ius habendi, retinendi atque recuperandi rem, præſumptionémque dominij inducens fructúſque percipiendi, atque vſucapiendi, præſcribendi conditionem: nec obſtat quòd definitio non debet fieri ab effectu, quia imò meliùs denotat ſubſtantiam rei definitæ, & nulla eſt ferè materia quæ non habeat eius definitionem ab effectu: ſed omiſsis omnibus dico, quod ſi rectè inſpiciatur quælibet definitio & in defectu & ſubſtantia tendunt ad idem, licet per diuerſa verba, ſed tenendo definitionem Bart. quæ eſt in ſe vera & communis, eius verba declaro pro intelligentia totius materiæ; & vt ex hoc aliqua reſultet vtilitas: ideò autem dico quòd poſsesſio eſt ius, quia non eſt idem quod ipſamet res in qua habetur poſſeſſio, licet quandoque appelletur poſſeſſio, vt *in l. interdum, ff. de verbor. ſignific. & in leg. 2. Cod. de probat. in princip. & in leg. cùm res Cod. de contrah. empt. & in leg. 2. Cod. de fide-inſſ. minor. & in leg. ſiquidem Cod. de donat. inter virum & vxor. & in leg. quoties verſ. ſi igitur, &c. Cod. de rei vendit.*

Item & ſecundò ideò dicitur ius, quia poſſeſſio non eſt detentatio nuda, cum illa potiùs ſit facti quàm iuris, vt ſuprà latè dixi in argum. de detentatione. Item & tertio ideo dixi in definitione quod poſſeſſio eſt ius, quia ipſa corporalis apprehenſio, vel ipſe actus verus vel fictus per quem apprehenditur ipſa poſſeſſio, non eſt poſſeſſio, ſed tantum eſt actus meri facti: iſte eſt textus qui ſic debet intelligi *in leg. 1. adipiſcimur ff. eodem titul. in fin.* ibi, *eam rem enim facti non iuris eſſe* textus *in eadem leg. 1. §. ſi vir vxori*, ibi, *quoniam res facti, &c.* textus *in leg. denique in fin. ff. ex quibus cauſ. maior.* textus *in l. 1. §. Scæuola*, ibi, *quæ facti & animi, ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſit* textus *in leg. poſſeſſionem pupillum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi, *quod enim facti eſt, &c.* textus *in leg. bonæ fidei §. in contrarium*, ibi *illud ad factum pertinere, ff. de acquirend. rerum domin.* Sex ex illo actu vero vel ficto reſultat & cauſatur ipſa poſſeſſio, de qua in præſenti loquimur: & illa poſtquam eſt acquiſita, formata, & producta in eſſe, eſt ius intellectuale, & inuiſibile, & non factum: & illa eſt quæ hic definitur: & quod ſit ius, probat textus expreſſus *in leg. peregr. ff. de acquirend. poſſeſſ. poſt princip.* ibi ius *poſſeſſionis, &c.* ius vel factum eſt minus controuerſum, non ſolum inter interpretes, verum etiam inter Iuriſconſultos: factique eſſe probat textus *in paragrapho adiſpiſcimur, & in paragrapho ſi vir vxori leg. prima ff. de acquirenda poſſeſſione leg. denique* iuncta lege ſequenti, *ff. ex quibus cauſ. maiores in leg. ſi is qui pro emptore, in princip. ff. de vſucapion. in leg. in bello paragrapho facta ff. de capt. leg. 1. paragrapho*, Scæuola, *ff. ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſus fuerit leg. poſſeſſionem pupil. ff. de acquirenda poſſeſſione leg. bonæ fidei paragrapho in contrarium* ibi, *illud ad factum ff. de acquirendo rerum domin.* quorum iurium argumento hanc ſententiam defendit Bartolus, *numero duodecimo in leg. ſi is qui pro empt. ff. de vſucapion.* Romanus *numero nono.* Alciat. *numero vigeſimo ſexto, ibidem, & in tractatu de quinque pedum præſcript. numero quarto*, Berengarius Fernandez *in paragrapho nihil commune, capite 1. numero* 63. Corneus *in rubr. de acquirenda poſſeſſione numero tertio*, Bolognetus *in dicta leg. 1. de acquirend. poſſeſſ. numero* 83. Conanus *lib. 3. commentariorum capite tertio, numero primo*, contrariam tamen ſententiam, & ſic poſſeſſionem ius eſſe, probat præter iura à nobis hic allegata textus, *in lege peregre*, ibi, *ius poſſeſſionis ff. de acquirenda poſſeſſione*, quam præter allegatos ſequitur Couarruu. *in regul. poſſeſſor. in initio ſecundæ partis numero tertio cum pluribus aliis quos ipſe allegat*, vnde ad has opiniones conciliandas videndus eſt Corraſius *in rubrica, de acquirenda poſſeſſione numero 3.*

Textus *in l. poſſeſſio quoque in princip. eodem titul.* textus *in l. cùm hæredes eodem titulo*, vbi dicitur, quod omnia iura hæreditaria tranſeunt in hæredem, exceptio debeat eſſe de regula textus *in leg. nemo, in fin. Codice iſto titul.* ibi, *ſuper iure poſſeſſionis, &c.* textus *in leg. non ideò minus, in fin. Codice de lib. cauſ.* ibi, *concluſum ius poſſeſſionis obtinebis*, textus *in leg. ſi ea res §. final.* ibi, *qui prior ius eius apprehenderit, ff. de action. empt.* & iſtam doctrinam & declarationem ponit Bartol. *in dict. leg. 1. 2. col. in medio.* Paul. de Caſtr. 1. *column. in fin. num.* 6. Alber. 2. *column. in med.* Imol. 1. *column. poſt med.* Arct. 4. *col.*

*in med.num.*13. Cuman. ibi, 2. *column.* Alexand. 3.*col. num.*11.Socin. 5. *column.in fin. verſ.circa tertium* Vincen. ibi, *notab.* 6. *column.in princip. numero* 39. Iaſon. ibi, 6.*column.numero* 16.*column.numero* 31. Franciſcus de Ripa. 6. *column. numero* 26. idem *in rubr. de cauſ. poſſeſſ.& prop.*2. *column. numero* 6. Bartol. *in paragrapho adipiſcimur, eiuſdem leg.* & ibi Paul. *notab. numero* 3. & Iaſon. *numero* 13. *& fin. column. numero* 23. Petr.*in leg. licet,*3. *column. Codice eodem titul.* Bartol. *in dict. paragrapho ſi vir vxori, in princip.* Aretin. *in leg. clam. poſſidere paragrapho qui ad nundinas*, 1. *column. in fin.* idem Aretin. *in leg. quemadmodum eodem titul.* 1. *column. num.*3. & ibi Doctor Segura, 7. *column. verſicul. & illud.* Confirmatur iſta communis opinio & declaratio : quia ſicut ex contractu qui eſt facti, vt *in leg. conſilio, paragrapho fin. in fin. ff. de curat. furioſ.* ibi, *quia ſolutio, venditio, traditio magis facti quam iuris ſunt :* reſultat obligatio iuridica & exactio, vt *in leg. licet paragrapho ea obligatio, ff. de procur.* & ibi communis doctrina & *in princip. Inſtitut. de action.* præterea ſicut ex actibus, moribus, & vſibus, qui ſunt meri facti reſultat ipſa conſuetudo formata & in eſſe producta quæ vocatur ius, vt *in leg. de quibus ff. de legibus in prima lectura*, 2. *column. prope fin. & in fin. column.* idem Bartolus melius *in repetitione* 3. *column. numero* 6. & ibi Paul. 2. *column. numero* 5. meliùs quàm alibi Alber. *ibi* 10. *column.n.* 16. & ibi commun.ſchola. Anton. de Butr. *in capit. fin. de conſuetud.* §. *miſſa materia*, 2. *column. in princip.* & ibi Cardin. *in* §. *licet*, 10. *column.* 6. *queſt. numero* 14. & eſt commun. intelligentia : ita ex actu vel modo apto, & à leg. determinato ad acquirendam poſſeſſionem quæritur & reſultat ipſa poſſeſſio, quæ eſt iuris : & ita ſe habet ſicut cauſa & cauſatum.

Item ſicut ex actu & exercitio ſeruitutis reſultat ius ſeruitutis & poſſeſſ.eius,vt *in l.* 3. §. *dare de vſufruct. & in l. quoties de ſeruitutibus*, ita ex iſto actu quæritur poſſeſſ. iuris : & ſicut ex obligatione quæritur actio : ita ex poſſeſſ. oriuntur interdicta, in quo vnum nota, & conſidera ſubtile & neceſſarium, quod licèt poſſeſſ. ſit de iure naturali primæuo reſpectu eorum quæ illo iure fiebant occupantis, vel reſpectu eorum quæ fiebant communia, & poſtea magis genericè fuerit de iure gentium in omnibus rebus, poſtquam dominia fuerunt diſtincta, vt *in l. ex hoc iure cum materia ff. de iuſtitia & iure*, & probatur apertè *in l.* 1. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* tamen illo iure non erat aliqua poſſeſſio iuris, ſicut hodie : nec erat quid diuerſum ab ipſo actu & apprehenſione : nam ipſemet actus & apprehenſio naturalis idem erat quod ipſa poſſeſſio : ita probat textus expreſſus *in l.* 1. *in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ita expreſsè tenet & declarat Paul. ibi 2. *column. in medio num.* 8. Imol. *penult. column. fin.* Cuman. 2. *column. in fin.* & notabilius Vincentius 36. *column. in med. num.*85. ex quo infertur quod illo iure non conſiſtebat in iure, ſed in facto : item non erat diſtinctio poſſeſſionum ciuilis & naturalis, ſed vnica tantum, & dicebatur naturalis.

Item tantum durabat illa poſſeſſ. quantum quis inſiſtebat naturaliter in re poſſeſſ. vnde eo ipſo quod deſinebat operari & ſic retinere rem deſinebat ipſam poſſidere. Item non erant prædicta remedia poſſeſſoria pro illa poſſeſſione ſola recuperanda vel retinenda. Item non erat inuentus aliquis actus fictus acquirendi poſſeſſionem, ſed tantum naturalis, vel corporalis : quæ omnia apertè probat textus *in iſta l.* 1. ibi *quia naturaliter tenetur ab eo qui ei inſiſtit*, intentio Doctorum *vbi ſuprà, & ſic omnia iſta & alia fuerunt inuenta & ordinata de iure ciuili poſitiuo :* & maximè oſtendit iſtam poſſeſſionem inuentam de iure naturali, vel gentium, vt patet in proceſſu huius materiæ, quod nota quia eſt nouum, ſingulare, & neceſſarium.

Item ideò dicitur in definitione inſiſtendi rei, quia propria natura, ſubſtantia & effectus poſſeſſionis conſiſtit in hoc quod poſſeſſor inſiſtat in re & illam habeat, teneat, & poſſideat: in ea non inquietetur vel moleſtetur ab alio, ideo ad hoc principaliter ſunt prodita omnia interdicta remedia poſſeſſoria : & dicitur etiam ad differentiam dominij quod eſt ius plenum & perfectum diſponendi de re, & eam vendicandi, vt dicit Bart. *in l.*1. *de acquir. poſſeſſ.* 2. *colum. in fin. & in l. ſi quis vi.* §. *differentia. eod. tit.* quem ſequuntur omnes & ego ſuprà dixi. Præterea dicitur etiam ad differentiam vſusfructus, nam eſt ius vtendi & fruendi ſalua rerum ſubſtantia, *vt in l.*1 *ff.de vſufruct.* & declarat. Bart. *in d l.*1.2.*colum.*

Item ideò dicitur in definitione rei non prohibitæ poſſideri, ad differentiam rei quæ non poteſt poſſideri, vt rei ſacræ vel religioſæ, vt *in l. qui vniuerſas*, §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. inter ſtipulantem* §. *ſacram. de verbor. obl.* & ſic patet quod text. *in dict. l.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* dum dicit poſſeſſio appellata eſt à pedibus, vt & Labeo ait, quaſi pedum poſitio : quia naturaliter tenetur ab eo qui ei inſiſtit: non ponit definitionem poſſeſſionis, ſed etymologiam vocabuli ſecundum Gloſ. 1. & omnes Doctor. ibi, nam duo ſunt inſtrumenta naturalia, inſtrumenta principalia, ſiue actus naturales acquirendi poſſeſſionem, ſ. pedes ad acquirendam poſſeſſionem rerum immobilium quæ pedibus calcantur, ita text. *in dict. lege prima* text. *in lege tertia in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* manus ad acquirendam poſſeſſionem rerum mobilium, text. *in lege prima* §. *adipiſcimur, eodem titul.* ibi *aliquid in manu ponat.* ita Paulus de Caſtr. *in l. eodem tit.*1. *column. verſic.item notab.* Aret. *ibi column.*1. *in princip.num.*2. Alexand. *ibi* 2.*column. in* 3. *notabili.* Vincent. *ibi in princip.*1. *notab.* & Iaſon. *ibi* 1. *column. eſt princip.* ideo ſumpta eſt etymologia ab illo inſtrumento naturali ſ. pedum, & vocatur pedum poſitio : & ſi iterum quæras quare magis denominatur ab illo inſtrumento quàm ab alio, ſcil. manuum, dico quòd poſſeſſio rerum immobilium eſt dignior & magis conſeruatur & retinetur : poſſeſſ. verò rerum mobilium vilis & abiecta eſt & faciliter perditur, vt *in lege tertia* §. *Nerua filius, iſto tit. & in l. rem qua nobis, & in lege ſi rem mobilem. eod. titul.*ideo à digniori ſit denominatio,ita Paul. & Iaſon. *in dict. l.* 1.*column.*1. *poſt princip.* Vel aliter & ſecundo poteſt dici : quod ideo denominatur à pedibus, quia pedes ſunt firmum totius corporis ſuſtentaculum, & habent ſe ad corpus, ſicut baſes ad columnam : item Baldus, *in rub. de cauſa poſſeſſ. & proprietat.* 1. *columna in princip. numero ſecundo.* Hanc etymologiam probat Bartolus *in lege prima numero prima de acquirenda poſſeſſione.* Albericus, Cumanus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexand. & Iaſon. ibi receptamque teſtatur Ripa ibi, *numero primo.* Bolognetus *numero vndecimo*, & ex nouioribus Cumanus *libro tertio, capite octauo, numero primo* Couatr. *prima parte rubric. de teſtament. numero tertia* Charondas, *libro primo vero ſimilium capitulo ſexto verſiculo primo*, Caſtillus *Dialogo* 73. *numero ſecundo*, probatque ex lege regia *prima titulo* 30. *parte tertia*, licet non à pedibus, ſed à ſedibus dictam poſſeſſionem fuiſſe conentur defendere Alciatus cum Gloſſa *in lege primo, verbo, à pedibus, & in libro primo diſpunction. capite primo* Corraſ. *in dicta lege prima numero primo, & in* §. *nihil commune numero quinto*, Vigilius *in princip. inſt.de teſtam.numero tertio*

Othomanus

Othomanus *de verbis iuris ver. possidere* Isidorus *in cap. ius gentium prima distinctione.*

19 Item principaliter quæro, quotuplex sit possessio? & iste articulus est subtilis & necessarius: in quo dico quod videtur quòd vnica tantum sit possessio. Primò per text. *in dict. l. 1. ff. de acquirend. possessione* qui dicit *possess. appellata* & sic loquitur in singulari, & similiter tota rubrica. Secundo pro ista parte facit bonus textus *in l. 3. §. general. eodem titulo.* cuius verba sunt, *& in summa magis, vnum genus est possidendi: species autem infinitæ sunt*, similiter *in lege tertia paragrapho ex contrario*, ibi, *quoniam in summa possessionis, &c.* Tertiò facit text. *in l. licet. Codic. eodem in princip.* vbi licet possessio acquiratur corpore & animo, tamen postquam est quæsita solo animo, retinetur, & sic vnum est ius resultans ex actu corporeo, & sic ex apprehensione, quòd vocatur possessio retinetur animo. Quartò text. *in in lege prima paragrapho siue autem corpore. in fin. ff. de vi. & vi armat.* vbi dicit text. quod si animo possidens in absentia prohibeatur post reuersionem fundi ingredi, dicitur deiectum per vim de possessione, quam animo retinebat, licet non in corpore: & sic clarè vult, quod illamet possessio numero quæ retinetur animo est eadem cum ea quæ corpore retinetur: ergo vna tantùm est, cuius verba sunt, *ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, & si non corpore*: & illum textum, ad hoc inducit Socin. *in ista lege prima fin. column.* Quintò, pro ista parte facit viua & subtilis ratio, nam si in iure nostro esset plusquam vna possessio, maximè illud considerareturtempore acquisitionis & productionis in esse: sed illo tempore tantum vna in singulari consideratur, & non plures, modò quæramus per nos, modò, per alium. ergo non est danda pluralitas possessionum: text. est *in l. 1. paragrapho adipiscimur. & in paragrapho item acquirimus, eodem titulo.* Sextò facit, quia quando per legem tractatur de amittenda possessione, & penitus abdicandi à possessore, vel de illa retinenda vel conseruanda semper iura & consulti loquuntur in vnica tantum & sola possessione, textus, *in lege tertia, paragrapho in amittenda, eodem titul.* textus. *in paragrapho si quis nuntiet.* textus *in paragrapho quod si seruus, & in paragrapho Nerua filius, & in §. si rem eiusdem legis* textus *in l. si rem mobilem, eodem titulo.* Septimò facit text. *in l. pupil. ff. de acquirend. rerum domin.* vbi dicit textus quod pupillus non potest alienare aliquam rem & nec quidem possessionem quæ naturalis est: & sic videtur probare quod vna sit tantum, & illa est naturalis, licet aliqui illum textum in contrarium considerent: & istam sententiam & conclusionem, quod vnica tantum sit possessio, tenet Azo *in summa. Cod. de acq. poss. 2. colum. in princip. num. 3.* & tenet Placentin. Glosator antiquus quem refert Glos. *in l. prima ff. eodem titul. in verbo, ait* gloss. ordin. *in lege si vt certo. paragrapho si duobus vehiculum. ff. commod. in gl. mag. in fin.* & tenet Iacob de Puteo. & Petr. de Besucio. *in dict. lege prima* quos refert ibi Iason. *decimatertia column. num. 54.* & istam opinionem tenet ibi Franc. de Ripa. 6. *column. num. 27.* & tenuerunt plures ex Neotericis post Azonem & Placentinum relatos à Glossa *in l. 1. de acquir. possess.* quos videre poteris *ad l. 65.* ibi *possessio, &c.* & istam videtur expressè approbare. *l. 12. tit. 30. tertia part.* & sensus horum Doctor. est, quod vnica tantum sit possessio & illa naturaliter tenetur quando possessor insistit iure: ciuiliter verò quando eam retinet animo absentia.

Sed his non obstantibus teneo contrariam sententiam, imò quod sit duplex possessio realiter & in substantia distincta, vna naturalis, alia ciuilis. Pro qua sententia & conclusione. Primò facit text. *in lege clam. possidere. §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess.* expressè dicitur quòd absens possidet, & similiter ingressus possidet: ergo vnus ciuiliter & alius naturaliter, & sic duplex est possessio realiter distincta: nec potest dici quod vna & eadem possessio sit penes illos, quia impossibile est quod vna & eadem possessio sit penes duos insolidum, vel secundum naturam: vel secundum artem text. est formalis *in lege tertia paragrapho ex contrario, eodem tit.* cuius verba sunt, *ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, vt cum aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris*, text. *in l. si vt certo. §. si duabus vehiculum. ff. commoda. ibi. & ait, duorum quidem insolidum dominium vel possessionem esse non posse*, textus *in l. duo insolidum, ff. de precario.* cuius verba sunt, *nam nec iustè nec iniustè possessiones duæ concurrere possunt.* Confirmatur, quia lex nunquam fingit nec potest fingere super eo quod est impossibile de natura in genere: text. est *in l. qui ad certum. ff. locati.* text. *in l. certè, in principio infra ad precario.* text. *in l. adoptio. la 1. ff. de adopt.* text. *in § minorem. Instit. de adopt.* text. *in l. lex Corn. prope fin. ff. de vulg. & pupil.* ibi, *quia non efficitur per eam. &c.* text. *expressus in l. mulier. in fin. ff. de verbor. obligat.* text. *in l. qui decem paragrapho 1. in fin. ff. de solut.* tenet Glos. ordin. *in l. Gallus. §. si eius, de liber. & posthum. in gloss. fin. prope finem.* & ibi Bartolus, Paul. & commun. opin. Glos. Bart. & Doctor. *in l. 3. ff. pro socio.* tenet magistraliter Bartol. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. 9. colum. num. 22.* idem Bartol. *in l. eandem. ff. de duobus reis*, tenet latè & notabiliter Iason. *in dict. l. si quis pro emptore. ff. de vsucap. num. 241.* Hanc eandem sententiam defendit Bolognetus *in dict. l. 1. num. 204. de acquir. poss.* Corrasius *in rubr. eiusdem tituli, num. 4. & in §. nihil commune in præludiis, num. 6.* Menchaca, *de succeff. creat. §. 21. num. 108.* Couarr. *in reg. possessor. in initio secundæ partis num. 4.* licet plures alij contendant vnicam tantùm possessionem esse, vt videre licebit *in l. 65. infra ante numer. 1.* ibi *possessio est ius insistenda rei, &c.* Imò quod magis est, fictio non cadit super eo quod est impossibile est de iure positiuo: ita solus Aretin. *in dict. §. ex contrario. 1. col. post princ.*

Nec obstat si dicas quod ibi *in d. §. qui ad nundinas*, non est duplex possessio, sed vna, & ita tenetur ab ingressu naturaliter iniustè, & ab absente ciuiliter iustè, quia respondeo quòd qualitas possidendi iustè vel iniustè non alterat naturam & substantiam possessionis, vt est text. formalis *in dict. §. ex contrario.* text. *in l. duo insolidum. ff. de precar.* text. *in l. 2. ff. vti possid.*

Item etiam quia illud quod est vnicum in substantia non diuersificatur propter qualitates, vt notatur, *in l. 1. ff. si cert. pet. & in l. cui feudi de condit. & demonst. in l. fin. §. quoties. ff. de public. & ven.* & per illum *in dict. §.* text. *qui ad nundinas.* tenet ibi Alberic. 3. *col.* Angel. 1. *col. post princip.* Imol. 2. *colum. in princ.* Iaf. 4. *col. n. 21.* Roman. 1. *col.* Cuman, 2. *col.*

Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit text. *in l. naturaliter eod. tit.* vbi disponitur quod fructuarius possidet naturaliter illam rem in qua habet vsumfructum, & proprietarius possidet ciuiliter text. *in l. possess. quoque in princ eod. titul.* text. *in l. cuiuscunque. § si fundus. ff. de vsufruct.*

Tertiò facit text. *in l. quemadmodum. ff. de acquirend. possess.* vbi dicit text. quod sicut nulla possessio

acquiritur ſine corpore & animo, ita nulla amittitur: ergo text. ille in illa dictione vniuerſali dat intelligere pluralitatem poſſeſſionum.

Quartò facit text. *in l. 1. §. deijcitur, ff. de vi & vi armat.* vbi dicitur quod illo interdicto non poteſt vti niſi poſſeſſor, & dicit text. quod ſufficit quod poſſideat naturaliter ſiue ciuiliter: & ad hoc notat eum ibi Bartol. Angel. de Peruſio.

Quintò facit text. *in l. 3. §. fin. ver. ſciendum, ff. ad exhibendum.* vbi dicit text. quod actione ad exhibendum poteſt agi contra ciuiliter poſſidentem, vel contra naturaliter poſſidentem.

Sextò facit text. *in l. & habet. §. fin. verſic. placet. ff. de precario.* vbi eſt textus quod in re conceſſa precario ille qui rogauit habet poſſeſſionem naturalem, ille verò qui conceſſit habet ciuilem: & ibi tenet commun. opinion. & *in l. Pompon. §. cum quis de acquir. poſſ.* ergo clarè ibi patet duas eſſe realiter diſtinctas poſſeſſiones, cùm vna & eadem non poteſt eſſe penes eos, vt in fundamento dictum eſt: & ad hoc illum text. notat ibi expreſsè Ang. de Peruſ.

Septimò facit text. *in l. nemo ambigit. Cod. de acquir. poſſ.* ibi, *duplicem eſſe rationem, aliam quæ iure conſiſtit, aliam quæ corpore, &c.* ſic clarè probat quòd ſit duplex poſſeſſio.

Octavò facit ſubtilis ratio, nam ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem: text. eſt *in lege acquiritur. § final. de acquir. rer. domin.*

Si ergo eſſet vnica poſſeſſio vel duæ eiuſdem ſpeciei, operantur eundem effectum, ſed non operantur eundem effectum, vt ex dictis iuribus patet, ergo prædictæ poſſeſſiones non ſunt eiuſdem ſpeciei, ſed diſtinctæ & ſeparatæ.

Nonò facit text. notab. *in l. ſi id quod. paragrapho final. ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi dicit text. quòd ſi quis habet ciuilem poſſeſſionem in abſentia, non perdit illam, licet alius occupauerit poſſeſſionem corporalem, niſi ſuſpicatus eſt ſe poſſe repelli ab eo qui eſt in poſſeſſione: ergo clarè dat intelligere duas eſſe poſſeſſiones.

Decimò facit text. optimus & expreſſus *in l. 3. §. Nerva filius, eodem tit.* vbi dicit quod in rebus mobilibus retinemus poſſeſſionem ciuilem in abſentia, quatenus habemus difficultatem nanciſci poſſeſſionem naturalem: ergo naturalis, eſt poſſeſſio diſtincta à ciuili quæ nanciſci poſsit: & ad hoc illum text. notat ibi Bartol. Angel. Imol. Paul. Roman. & Aretin. qui dicit quod ibi melius quàm alibi probatur, & commun. Doctor. Vndecimò facit expreſsior text. & ſing. *in l. 2. §. quod vulgo ff. pro herede* vbi dicitur quod regula quæ habet quod nemo poteſt ſibi cauſam poſſeſſionis mutare, debet intelligi modo poſſeſſio ſit ciuilis, modo naturalis: & ille text. non eſt alibi ſecundum Dinum Alberic. & Angel. ibi, ad hoc inquantum loquitur in hoc articulo nominaliter nominando poſſeſſionem ciuilem & poſſeſſionem naturalem, & ſic denotando ſubſtantiam rei: & eſt vnicus ſecundum Bald. *in l. licet. Cod. eod. titul. 2. column. in fin.* licet corruptè alleget: & Paul. *in l. prima ff. eod. tit. pen. column. poſt princip.* Ioan. de Imol. *ibi 4. in princip.* Angel. *2. colum. in medio.* Iſtam ſententiam & concluſ. ſcilic. quod in iure noſtro ſunt duæ poſſeſſiones realiter in ſubſtantia diſtinctæ, tenet Dinus per aliqua ex prædictis fundamentis vbi notabiliter loquitur *in regula, ſine poſſeſſione. de regul. iur. 5. colum. verſic. ad cuius declarationem. 1. eſt quærendum.* tenet Gloſs. poſt Ioan. Gloſsatores antiqui. *in l. 1 ff. de acq. poſſ. in verbo, ait. poſt princip.* & tenet & ſequitur ibi. Alber. *pen. column. in fin.* Paul. de Caſtr. *ibi pen. colum. in princip.* Ioan. de Imol. *4. colum. in princ. Ang. 2. column. in medio.* Rom. *5. colum. in medio.* Alexand. *10. colum. numero 45.* Iaſon. *13. colum. numer. 54.* Vincen. *20. colum. numero 53.* iſtam etiam opin. tenet Ang. de Peruſ. *in l. licet. Cod. iſto tit. 2. colum. num. 6.* Paul. *ibi 2. & 3. column.* Bald. *ibi 1. lect. 2. colum. num. 6.* Salic. *4. colum. num. 13.* Fulgoſ. *in l. ſi vt certo. §. ſi duob. vehiculum. ff. commod. 3. column.* Salic. *ibi 3. colum.* Paul. de Caſtr. *2. colum. n. 7.* qui notab. loquitur. Bald. notab. *in l. 1. Cod. vti poſſid. 5. column. num. 12.* Bald. *in rub. extra de cauſa poſſeſſ. & propriet. 2. colum. num. 4.* & iſtam concluſ. tenet Bart. *in l. 3. §. gener. ſuprà iſto titul. 1. oppoſ.* licet ipſe *in l. ſuprà ead. colum. poſt medium.* teneat nouam & diſtin. opin. imò quòd ſint tres poſſeſſiones realiter diſtinctæ, vna ciuilis, alia naturalis, alia corporalis: quæ opin. commun. reprobatur à Doctor. ibi: & iſta eſt magis commun. opin. ſecundum Doctor. vbi ſuprà: pro qua communi ſententia ego allego hodie in noſtro regno legem ſecundam *titul. 30. 3. partit.* quæ expreſsè iſtam opin. fundat, & allego & conſidero expreſsiorem & clariorem legem *in lege 45. ll. Tauri*, quod eſt ſummè neceſsarium pro intelligentia dicendorum reiecta opin. Iacob. Butr. quam tenet *in l. licet fin. colum. Cod. iſto titulo.* vbi tenet quòd quando poſſeſsio eſt penes vnum ſit vnica poſſeſsio in ſubſtantia, ſed quando eſt penes duos ſint duæ poſſeſsiones diſtinctæ: quæ opin. communiter reprobatur.

Item reiecta opin Bart. *in d. l. 3. col.* dicentis eſse tres poſſeſsiones realiter diſtinctas, ſcilicet naturalem, ciuilem, & corporalem: nam illa corporalis idem eſt quod naturalis, quæ opinio Bartoli communiter reprobatur.

Item in noſtra materia principaliter quæro, an in acquirenda poſſeſsione requiratur cauſa vel titulus? in quo notabili & neceſsario articulo reſolutiuè procedendo, ſit prima concluſ. quod ſi in acquirenda poſſeſsione intervenit actus verus & naturalis, nulla requiritur cauſa vel titulus: itaque ſi aliquis poſſeſsor tradat alteri rem animo transferendi poſſeſsionem, ſtatim quæritur accipienti ſine aliquo titulo vel cauſa: vel ſi quis per actum naturalem apprehendat rem cuius poſſeſsio vacabat, ſtatim quæri poſſeſsionem: pro qua ſententia & concluſionem facit text. *in lege 3. paragrapho in admittenda ff. de acquir. poſſ. & in l. ſi quis vi. §. differentia. eod. tit.* vbi habetur quod poſſeſsor ſola ſua voluntate poteſt amittere poſſeſsionem, ergo, à fortiori, facta traditione animo transferendi poſſeſsionem, acquiritur accipienti: maximè quod tunc poſſemus dicere, quod licet non habeat titulum vel cauſam in proprietate, habet tamen in poſſeſsione, & erit titulus precarij, ſi conceſsio fuit non determinato tempore tacitè nec expreſsè: & ſic poteſt ad libitum reuocari per concedentem: alias verò ſi conceſsio fuit facta determinato tempore tacitè vel expreſsè erit titulus donationis: argumento text. ſing. *in l. Lucius Titius ſupra de donat.* textus *in lege prima ff. de precario.* text. *in lege & habet. §. fin. eodem. titul.* confirmatur etiam, quia ſuper ſola poſſeſsione rei, poteſt conſtitui titulus: vt eſt caſus notab. *in l. ſi aliquam rem. ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi, *nam ſi rem meam tu poſſideas, & ego emam à te poſſeſsionem eius rei, vel ſtipuler, vtilis erit emptio, & ſtipulatio:* idem probat text. *in lege ſi emptione. §. item ſi emptor. verſic. rei ſuæ. ſuprà de contra emption.* bonus textus *in l. indebiti. paragrapho, ſed & ſi numi. in princip. de condit. indebit.* Secundò pro iſta concluſ. principali, quæ habet quòd ſi in acquirenda poſſeſsione interuenit actus verus & naturalis nulla requiritur cauſa vel titulus, facit textus expreſsus *in l. clam. poſſidere, paragrapho, qui ad nundinas ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi habetur quod ingreſsus rem abſentis acquirit

poſſeſsionem

poſſeſſionem naturalem vacantem, & tamen ibi nulla interuenit cauſa vel titulus. Tertiò pro iſta concluſ. facit textus *in lege fin. Codice vnde vi*, ille qui ingreditur rem omninò vacantem alicuius abſentis, acquirit vtramque poſſeſſionem ſine aliquo titulo vel cauſa. Quartò pro iſta ſententia & concluſione facit tottis titulus, *ff. de vi & vi armat.* vbi habetur quod ille qui per vim expellit alium de poſſeſſione, acquirit eam: licet iniuſtè & ſine titulo vel cauſa: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. quòd meo, ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. column. numer. 1.* licet non alleget nec conſideret ſuperiora iura, ſed allegat textum *in l. 1. §. ſi vir vxori eodem titul.* ſed certè vbi cauſa interuenit, licet de iure inualida: & ille textus propriè loquitur in caſu concluſionis tertiæ, infrà eodem proximè: allegat etiam alia iura Bartol. quæ certè nihil probant. Idem etiam tenet Paulus *ibi*, 2. *column. prope fin.* & Ioan. de Imol. poſt princip. legis & communis opin. ſecundum Alexand. *ibi*, 3. *column. numero* 11. & iſtam dicit commun. opin. Aret. *in l. locus, eodem titul.*

21 Secunda concluſio principalis ſit, quod in acquirenda poſſeſſione per actum fictum benè requiritur cauſa vel titulus, vnde ſi quis nulla interueniente cauſa vel titulo conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, vel per aſpectum velit transferre poſſeſſionem, vel per retentionem vſusfructus vel per conductionem factam de re propria, non transfertur poſſeſſio: iſta eſt Gloſſ. ſingul. iuncto textu *in d. lege quod meo, in gloſſ. 1. in princip.* & per eam tenet ibi Bart. 1. *column. num.* 1. Paul. Cuman. Ludouic. Roman. & commun. Doct. & ad hoc illam Gloſſ. iuncto textus reputat ſingul. Salic. *in l. traditionibus. Cod. de pactis, fin. col. 3 quæſt.* pro qua ſententia & concluſ. facit textus iuncto communi intellectu *in l. ſi aliquam rem, ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi probatur quod ſi dominus & poſſeſſor alicuius rei conducat ſuam rem quam poſſidet ab alio, non transfert in eum aliquam poſſeſſionem: facit etiam bonus & ſubtilis caſus *in leg. ei à quo, ff. de vſucap.* pro qua ſententia & concluſione facit inconuincibilis ratio, quia quando clauſula conſtituti, vel quilibet actus fictus ponitur ſuper contractu nullo vel inualido, ſimiliter illa clauſula vel actus fictus poſſeſſionis eſt nullus, vt probat textus *in l. fin. ff. de conſtitut. pec.* textus *in l. non dubium. Cod. de legibus*, textus *in regula, cum principalis, ff. de regul. iur.* & latius pono infra proximè in quarta concluſ. ergo quando nullus ponitur titulus contractus: nec cauſa interuenit, dicta clauſula conſtituti, vel alius actus fictus, nihil poteſt operari: & tantùm iſta concluſ. eſt vera vt procedat etiam ſi prædictus dominus & poſſeſſor rei ſcienter ſine cauſa & titulo conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, vel apponat in eius fauorem alium actum fictum: quia non videtur donare, & ſic per illum præſumptum & fictum titulum donationis iunctum cum dicta clauſula conſtituti & actu ficto poſſeſſionis non transfertur dominium nec poſſeſſio in eum: & iura quæ dicunt quòd ille qui ſcienter ſine cauſa vel ſubſiſtente obligatione tradit ſuam rem donare, vt *in l. cuius per errorem, ff. de regul. iur. in l. 1. in fin. ff. de condit. indebiti, in princip. Cod. eodem titul.* & vtrobique Doctor. debent intelligi quando traditio rei fit per actum verum & naturalem: ſecùs verò ſi per actum fictum, vt in hac noſtra concluſione ne detur duplex fictio vel ſpecialitas: ita ſingul. Bartol. *in d. l. ſi aliquam rem, 3. column. in princip. ff. de acquirend. hared.* Paul. de Caſtr. *final. column. in princip.* Alber. 1. *column. in fine.* Cuman. *penultim. column. in fine.* Alexand. 6. *column. numero* 18. Franc. de Rip. 9. *column. numero* 26. iſtam etiam concluſ. tenet Cinus, Bald. Salic. & Doctor. *in l. qui rem. Codice locati*, tenet etiam Salic. meliùs quàm alibi *in lege traditionibus, Cod. de pactis, fin. col. num.* 3. quam tenet etiam Bald. *in cap.* 1. *de capitaneo qui Curiam vendidit, penult. column. in princip. in Vſibus feudor.* & iſta eſt vera & communis opinio, licèt Gloſſ. ſingul. & ordinaria teneat contrarium *in dicta leg. ſi aliquam rem, ff. de acquirenda poſſeſſio. in Gloſſ. final. prope finem*, quam ſequebatur ibi Imola, & latiùs & ſubtiliter Aretinus 5. *column. numero* 3. quam ſuperiorem communem opinionem intelligas procedere in caſibus in quibus aliàs de iure communi per veram traditionem ſcienter factam induceretur donatio, vt quando fit traditio expreſſa, cauſa adiecta, tanquam ex debito cùm nihil deberetur: vel quando ex qualitate rei & perſonæ præſumatur donatio, vt notatur per Bartol. & Doctor. *in l. cùm quid, ff. ſi cert. pet. poſt gloſſ.* ibi, *nam in illis caſibus interueniente vera traditione erit donatio, aliàs verò ſi interueniat ficta traditio non valebit, vt in hac communi opinione.* Confirmatur iſta commun. opinio ſubtili fundamento & conſideratione, nam licèt de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, & promiſſor efficaciter ſit obligatus, vt *in l. ſi quis argentum, §. ſin autem hoc, in principio. Cod. de donation.* & ibi commun. opin. tamen illud debet intelligi in expreſſa propria donatione & promiſſione, ſecùs verò in ficta & præſumpta, puta quando quis per pactum nudum ſcienter promitteret indebitum: ne detur concurſus duplicis ſpecialitatis contra regulam textus *in l. 1. Codice de dotis prom. & in lege cum poſt, paragrapho gener. de iure dotium*, ita ſingul. Bartol. *in l. iuris gentium, §. quinimo, fin. column. in medio, ff. de pactis*, idem Bartol. *in l. ſi tibi decem, in fin. eodem titul.* idem etiam tenet Bald. Angel. Paul. de Caſtr. Alexand. & communiter Doctores *in l. iuris gentium, §. ſed cum nulla, eodem titul.* Iaſon. *in dict. §. quinimo*, 18. *column. num.* 21. Paul. *in l generaliter*, 3. *col. Cod. de non num. pec.* Bald. *in l. ſi pacto quo pœnam. Cod. de pactis*, 2. *column. in fine.* Salic. *in l. legem*, 5. *column. in medio, eodem titul.* Bald. *in rubr. extra de pactis*, 2. *column. in fine.* Imol. *in l. in ædibus*, §. 1. 3. *column. ff. de donat.* ibi Ludouic. Roman. *penult. column. in fin.* Angel. de Peruſ. *in dicta l. ſi quis argentum*, §. *ſed & ſi quis, poſt princip. Cod. de donat.* & ibi Bald. *num.* 4. Paul. de Caſtr. notabiliter *in lege quæ dotis, penult. column. num.* 9. *ff. ſolut. matrim.* Anton. & Imol. *in cap. qualiter, extra de pactis.* Ex qua ſuperiori 2. concluſ. ſic declarata & confirmata infertur ſingulariter, quòd ſi quis ſcienter confitetur extra iudicium rem ſuam eſſe alterius, & conſtituit ſe nomine eius poſſidere, vel alium actum fictum interponat, non transfert in illum dominium nec poſſeſſionem: & hoc ſolùm ex iſta ratione, quia ex titulo præſumpto & ficta traditione non poteſt quæri dominium nec poſſeſſio, ne detur duplex ſpecialitas: & ita tenet expreſsè Bart. *in l. cum falſa. Codice de iuris & fac. ignor.* 2. *colum. numero* 6. & ante eum tenet ibi Petrus de Bellaperr. 2. *column. poſt princip.* Cin. 2. *column.* 4. *quæſt.* quos Bart. non refert, & tenet ibi Faber. in ſuo Breuiario *in princip. illius l.* & Bald. *ibi fin. column. numero* 7. & 8. Paul. de Caſtr. 2. *column. in fin.* tenet Angel. *in cap. fin. extrà de confeſſis*, 6. *column. in princip.* Imol. *ibi fin. column. in fine.* Sed adde ſubtiliter in hoc articulo quod tunc alia ratione & conſideratione iſta opinio & illatio eſt vera, quia tali caſu nullus concurrit titulus verus nec præſumptus, quia illa confeſſio ſcienter facta non inducit donationem nec alium titulum: quia non habet verba diſpoſitiua apta producere obligationes, ſed tantùm fit ad probationem: vnde cum conſtet de contrario eliditur

confeſſio: & ſic clauſula conſtituti vel actus fictus in iſto caſu ponitur de per ſe ſine ſubiecto alicuius contractus expreſſi nec taciti: vnde ex ea non transfertur poſſeſſio nec aliquis effectus: ita dicit & declarat ſubtiliter Paulus ibi *in d. lege cum falſa, fin. colum. in princip.* & ante eum Bald. *ibi fin. column. num.* 8. & in expreſſo quod ex tali confeſſione ſcienter facta non inducatur titulus donationis tacitus vel præſumptus, tenet expreſsè Bald. *in l. vna. Codice de confeſſis, 3. column. num.* 7. Paul. *in lege generaliter. Cod. de non num. pecunia, ſecunda column. in medio, num. ſexto*, & melius 3. *colum. in princip.* idem Paul. *in lege publica, §. fin. ff. de depoſit.* & expreſsè Petrus *in d. l. cum falſa, 2. col. in princip.*

Nec huic ſecundæ concluſ. principali cum ea deductis obſtat notabilis textus ſubtiliter inductus *in lege prima Cod. de donat.* iuncta communi opin. vbi eſt caſus quòd donato & tradito inſtrumento alicuius rei videtur donata & tradita ipſa res contenta in inſtrumento, & tamen ibi concurrit præſumptus titulus & ficta traditio rei, ergo non deberet transferri dominium & poſſeſſio eius: quia reſpondeo quod ibi verus titulus & vera traditio interuenit, ſaltem illius inſtrumenti corporalis quod traditum fuit: vnde ex hoc reſultat titulus & poſſeſſio rei contentæ ſub eo cùm aliud non poteſt operari, & ſic continet & repræſentat contentum ſub eo concurrente legis diſpoſitione: & iſte eſt verus ſenſus & intellectus illius legis & ſolutio huius difficultatis: facit textus *in l. qui chirographum, ff. de legat. tertio*, textus *in l. ſeruum filij, §. eum chirographum, de legat. 1.* textus *in l. ſecunda. Cod. qui res pignor. oblig. poſſ. in lege tertia & quarta, ff. de liber. legat. notatur in l. 2. ff. de pactis.*

22 Secundò non obſtat textus expreſſus & non declaratus à Doctor. *in lege qui bona fide, ff. de acquirenda poſſeſſione, & in lege interdum, §. fin. infrà eodem*, vbi dicitur, quòd ſi ille qui non eſt dominus poſſideat aliquam rem quam bona fide emit, & eam conducat à verò domino, quòd ſtatim deſinit poſſidere: & per iſtum actum fictum etiam ſine cauſa vel titulo transfertur poſſeſſio in ipſum dominum, & ad hoc notat ibi communis opinio, quia ad illum textum dupliciter reſpondeo.

Primo modo quod verus dominus & poſſeſſor non poteſt transferre in alium poſſeſſionem per actum fictum, niſi præcedat cauſa vel titulus habilis: & ita procedat iſta noſtra ſecunda concluſ. ille verò qui non eſt dominus, ſi poſſideat benè poteſt transferre poſſeſſionem in alium etiam per actum fictum ſine cauſa vel titul. & ita procedat & intelligatur textus *in d. l. qui bona fide, & in l. interdum, §. final.* & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in l. quod meo, 1. col. num. 1.* licet communiter deficiunt ibi aliqua verba: & iſtam declarationem & concordiam ponit ibi Paul. *2. column. in fine*, & cum ea tranſeunt indifferenter ibi Doctor. & expreſsè dicit ibi Roman. *1. column. in fine*, quod diſtinct. Bart. communiter tenetur. Sed attende quod iſte intellectus videtur eſſe verus, cùm nulla ratio differentiæ poſſit aſſignari, vnde cogitaui quod vera & propria ratio eſt, quia in iſtis iuribus interuenit vera & iuſtiſſima cauſa, ſcilicet quòd ille cui tradebatur poſſeſſio, erat verus dominus: vnde non oportet ſibi concedere cauſam vel titulum de nouo, cùm ipſe perfectum titulum & cauſam habeat: & ideo non dominus poſſeſſor poteſt per actum fictum transferre poſſeſſionem: & iſte eſt verus & clarus intellectus illarum legem. Ex quo reſultet contra Bart. & Doctor. quod indiſtinctè dominus & poſſeſſor vel non dominus, non poteſt transferre poſſeſſionem ſine cauſa vel titulo & per conſequens venit reprobanda Gloſſa, cum qua omnes ibi tranſeunt in dict. lege qui bona fide, vbi dicit quòd illa lex procedit etiam ſi non dominus qui poſſidet conducat rem ab alio non domino, cum ibi nulla ſubſit cauſa vel titulus habilis, mediante quo per actum fictum poſſit transferri poſſeſſio.

Tertia concluſ. quòd ex inutili & inualido contractu benè transfertur poſſeſſio interueniente actu vero traditionis: textus eſt notabilis & ſubtilis *in l. 1. §. ſi vir vxor. ſuprà, ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in l. quod vxor. eod. titul.* textus *in l. 1. §. ſicitur in verſ. denique ff. de vi, & vi, armat.* textus *in l. ſi donante, in princip. ff. de donat. inter vir. & vxor.* textus *in l. nec vllum, §. omnibus, verſic.* Item *in titul. pro donato, ff. de petit. hared.* quibus probatur quod ex donatione inter maritum & vxorem, licet penitus contractus vel titulus ſit nullus adeo quod ex eo nulla oritur actio vel obligatio ciuilis nec naturalis, vt *in l. 1. in princip. ff. de donat. inter virum & vxor. & in l. 3. §. ſciendum, eod. titul. & in l. ſi ſponſus, §. ſi vxor. viri, eod. titul.* vbi dicit quod ei non accedit fideiuſſor, & tenet Bart. magiſtraliter *in l. cum lex, ff. de fideiuſſor. 2. column. num.* 8. idem Bartol. *in l. quod meo, 1. column. num. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & vtrobique commun. opin. tamen ex tali contractu poſſeſſio benè tranſit in vxorem interueniente actu vero traditionis, ſed difficultas ſubtilis eſt in hoc articulo, pro intellectu illorum iurium, cum de iure talis contractus ſit inualidus ipſo iure: quare valeat & acquiratur ex eo poſſeſſio? & dico quòd vera & ſubtilis ratio eſt, quia poſſeſſio non cauſatur ex contractu tanquam ex proxima & immediata cauſa, ſed ex facto naturali, & ſic ex traditione ipſius rei: vnde licet contractus ſit nullus, non impeditur acquiſitio poſſeſſionis ſi ibi interuenit verum factum & traditio: & in expreſſo iſtam rationem ponit conſultus *in d. l. 1. §. ſi vir vxori*, ibi quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt, cuius ſenſus eſt, quod cùm poſſeſſio cauſetur ab ipſo facto traditionis, vt ſuprà latè deductum eſt in definitione: & iſtud factum ſecundum veritatem non poſſit infirmari iure ciuili, meritò ex tali facto tranſit poſſeſſio, licet ipſa contractus ſit nullus: & iſta eſt vera & proptia intentio conſulti *in dicto §. ſi vir vxori*, & iſta eſt intentio Bartol. Paul. & aliorum, & expreſsè iſtam rationem per illum textum ponit Bald. *in l. non dubium. Cod. de legibus, octaua columna, numero decimooctauo*, & Paul. ibi, *penultima columna, in princip.* Iaſon. *ibi, penultima columna num. quinquageſimoquinto*, & iſtam doctrinam in alio propoſito ponit Gloſſ. *in lege 3. §. ex pluribus, in gloſſ. fin.* & ibi expreſsè Alber. *1. colum. in fine, ff. de acquirend. poſſeſſion.* nec huic ſubtili rationi obſtat ſi dicas, quod licet factum illud naturale, ſit traditio, non poſſit infirmari & infringi per ius ciuile ſecundum veritatem, tamen potuit infringi ſecundum fictionem iuris vt fingatur non eſſe factum, cum ius ciuile ſemper poſſit fingere contra veritatem in his quæ ſunt facti: vt *in l. retrò, ff. de captiuis, & in l. omnibus, & in l. bona eorum eod. titul. & quaſi per totum: & in §. ſi ab hoſtibus Inſtitut. quibus mod. ius, patr. poteſt ſol.* quia reſpondeo quod lex nunquam fingit niſi ſubſiſtente æquitate & neceſſitate: textus eſt *in l. ſciendum ff. ex quibus cauſ. maior.* textus *in leg. poſtliminium, ff. de captiuis*, textus *in l. non dubito eod. tiul. in princip.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore de vſucap. tertia columna numero 2.* Sed in iſto caſu ceſſat æquitas & neceſſitas fingendi, & ideo lex non fingit, nam cum ſola voluntate amittat quis poſſeſſionem, vt *in l. tertia §. in admittenda & in l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſequitur quod licet per traditionem rei non quæreretur poſſeſſio vxori, amitteret eam maritus: imò etiam amitteret ſua voluntate, licèt rem non

23

tradiderit,

tradiderit, ſed in eius detentatione permanſerit, vt in dictis iuribus: vnde merito cum maritus debeat perdere poſſeſſionem, quæritur ipſi vxori virtute traditionis, licèt contractus ſit inutilis: & iſte eſt verus ſenſus & intellectus textus *in dict. §. ſi vir vxori*, ibi dum dicit, & quid attinet dicere? non poſſidere mulierem cùm maritus vbi noluit poſſidere protinus amiſerit poſſeſſionem? & ita intelligit & declarat illum textum Bartol. ibi, *vno verbo numero, ſecundo.* Ioan. de Imol. *in principio.* Roman. *in princip.* Vincent. meliùs quàm alter *ibi 1. & 2. column.* Iaſon. *ibi ſecunda columna num. 3.* & ita intelligit & declarat illum textum latiùs & expreſſiùs Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore infrà de vſucap. 10. column. poſt medium n. 27.* Imol. *7. column. prope finem.* Iaſon. *ibi 51. column. n. 250.* & iſte fuit ſenſus ibi Bald. *in l. ſine poſſidetis 2. col. poſt princip. C. de probat.*

Nec obſtat ſi iterum replices contra iſtum verum
24 & ſubtilem intellectum, quod ſi vxor non acquireret poſſeſſionem ex iſto inutili contractu, quod maritus non perderet eam, licèt rem tradiderit: quia regula notabilis iuris eſt, quod ſi quis vult rem ſuam vel aliud ius quod habet transferre in alium, ſi illi alteri non poteſt ex iuris diſpoſitione quæri, non amittit tradens, nec abdicatur à ſe quaſi ſub illa conditione datum: iſtam regulam & concluſionem probat textus notab. *in l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſ. maior.* quem ibi ad hoc notat Alber. Bartol. Bald. & communiter Doctores & iſtam doctrinam per illum textum ponit Bartol. vbi infert ad notab. quæſt. *in l. qui Romæ §. duo fratres 10. quæſt. ff. de verb. obligat.* & ibi commun. Doctor. ſuper illa quæſt. iſtam etiam regulam probat textus & ibi notat Bartol. & Doctor. *in l. cum quis, §. ſi debitorem, ff. de ſolut.* textus *in l. vir vxori verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ſi ergo in præſenti caſu & lege *ſi rem §. ſi vir. vxor. & ſimilibus*, poſſeſſio non quæreretur vxori, non amitteret eam maritus: & ſic ratio prædicta communis non videtur concludere: quia ad hoc reſpondeo quod prædicta regula & doctrina contraria procedit & habet locum tantùm in dominio, quod quis vult à ſe abdicare & in alium transferre: quia ſi non poteſt ibi quæri, non recedit à domino, ſed remanet penes eum: ſecùs verò eſt, in poſſeſſione, quia etiam ſi non quæratur nec poſſet quæri accipienti, deperditur & abdicatur à poſſeſſore: ita notabiliter Alber. *in d. l. nec vtilem in princip. ex quibus cauſ. maior.* & ita tenet & declarat Bart. *in l. ſi ego, in fine, ff. de negot. geſt.* & ibi Alber. *3. col.* Paul. *in fine, num. 7.* & ita tenet & declarat Gloſſ. ordin. *in d. l. cum quis, §. ſi debitorem in gloſſ. tertia ff. de ſolut.* & ibi Bartol. *num. 2.* Paul. *num. 5.* Alber. & communiter Doctores Bartol. Alber. Paul. & cæteri *in l. qui hominem, paragrapho ſi debitorem, eod. titul.* & ita etiam tenet & declarat Gloſſ. ordin. *in d. l. vir vxori, verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de donat. inter vir & vxor.* & reputat ibi notabile Fulgoſ. pro qua ſententia & declaratione eſt caſus expreſſus *in l. quod meo, §. ſi furioſo, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi expreſsè tenet Gloſſ. 2. & ibi Bartol. Alber. Paul. Imol. Aret. Alexand. & commun. Doctor. tex. etiam expreſſus *in l. 1. §. per procuratorem, in fine. eod. tit.* Aretin. *in l. naturaliter. §. nihil commun. 7. colum. eod. titul.* & ita defenſatur intellectus ſubtilis & communis dicti *§. ſi vir & vxo. & ſimilium:* quia meritò ibi acquiritur poſſeſſio, quia etſi non quæreretur nec poſſet quæri ex iuris reſiſtentia, non remaneret penes maritum, ſed amitteret eam per ſupràdicta: & iſta eſt perfecta reſolutio illius text. & ſenſus eius, ſic ab alio non dilucidata. Ex qua ſuperiori tertia principali concluſione ſic declarata & confirmata, quæ habet quòd ex inutili contractu transfertur poſſeſſio intercueniente actu vero traditionis infero.

Primò quod ex contractu facto à minore ſuper re 25
immobili ſine decreto cum authoritate tutoris vel curatoris, ſecuta traditione, tranſit poſſeſſio Gloſſ. eſt notab. *in l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore in Gloſſ. in princ. prope finem:* quem ibi commendat Ioan. de Imol. *2. colum. in fine*, commendat Alexand. *in d. §. ſi vir vxori, ſecunda columna, num. 4.* & dicit eam notabilem Iaſon *ibi tertia columna, numero decimoquarto*, & Vincentius, *ibi quinta columna, in fine:* & illam Gloſſam reputat ſingul. Alexand. *in l. poſſeſſionem pupillum, eod. titul. ſecunda colum. in principio*, & hoc etiam tenet Bald. licèt non alleget illam Gloſſ. *in leg. magis puto, in principio, ff. de rebus eorum*, poſt Iacob. de Aretino, pro qua Gloſs. & ſententia facit text. *in dicta l. poſſeſſionem pupillum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi eſt textus quòd pupillus ſine tutoris authoritate non poteſt animo amittere poſſeſſionem, ergo cum tutoris authoritate videtur quòd poſſit: & per eum ita tenet ibi Rapha. Cuman. poſt princip. ex quo ibi infert, quod ſi pupillus cum tutore, vel adultus cum curatore, feciſſet compromiſſum ſuper re immobili ſine decreto, quod licèt arbitri non poſſint pronuntiare ſuper proprietate, poterunt tamen pronuntiare ſuper poſſeſſione: facit etiam bonus textus *in l. pupillus, ſuprà de acquirend. rer. domin.* cuius verba ſunt, *alienare verò nullam rem poteſt, niſi præſente tutore authore, & nec quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis: ergo tutore authore poſſet.* Tertiò pro iſta ſententia vltra Doctores conſidero text. expreſsum & meliorem de iure *in lege ſecunda, Codic. ſi quis ignorans rem minor. eſſe. ſine decreto comparauerit.* vbi dicitur quod ſi res ſit alienata ſine decreto, poſſeſſio retrahatur & reuocetur à poſſeſſore: ergo tranſlata fuit, ex quo etiam deducitur, quòd adultus carens curatore alienando rem ſine decreto poſſet transferre poſſeſſionem per ſuprà dicta: pupillus verò ſine tutoris authoritate, vel adultus habens curatorem ſine curatoris authoritate, non poſſet alienando vel contrahendo transferre in alium poſſeſſionem ciuilem nec naturalem: de ciuili eſt text. *in dicta lege poſſeſſionem pupillum*, de naturali eſt text. *in dicta lege pupillus, ff. de acquirend. rerum domin.* ibi, *& nec quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis*, & vtrobique commun. opinion. quod procedit modò pupillus vel adultus verè tradat, modò fictè, ſecundùm Doctores ibi. Adde tamen quod naturalem poſſeſsionem benè poſſet minor perdere, etiam ſine tutoris vel curatoris authoritate, exeundo de fundo, ita quod non ſit in conſpectu vel propè: quia quilibet maior ſic amitteret, text. eſt in hoc notabilis *in dicta l. poſſeſſionem pupillum*, & per eum ita tenet ibi Gloſs. ordinar. Alber. Paul. Ioan. de Imol. Cuman. Aretin. & Alexand. & Dinus, & Oldradus, quos ibi refert Alber. tenet etiam Vincent. qui in hoc puncto notabiliter loquitur *in dicta l. 1. §. ſi vir vxori 5. columna num. 11.* cuius ratio eſt, quia tunc non amittit immediatè ex ſua voluntate vel contractu, ſed ex legis diſpoſitione & in hac ratione ſe fundat text. Gloſs. commun. opinion. Ex quo textu ſic intellecto cum ratione infert ibi Franc. de Aretin. *1. columna in medio*, quòd læſio quæ infertur alicui ex immediata diſpoſitione iuris, ita comprehendit pupillum ſicut maiorem: & licèt ipſe non alleget, ita expreſsè notat ibi Alberic. poſt Iacobum de Rac. pro qua conſideratione facit bonus textus *in l. ſi ſine hærede, §. Lucius, ff. de admin. tutor.* per quam ita tenet Bald. *in l. non videtur, Codic. de in integr. reſtitut. 1. colum. poſt princ.* & vltra eos facit melior text. de iure *in l. fin. §. defenſionem. Cod. de adminiſtrat. tutor.* Ex quo deducitur quod ſi prædictus minor haberet ſolam poſſeſſionem naturalem, quam animo quis poteſt retinere quocunque vadat, quòd per abſentiam eam non poſſet amittere, etiam ſi vellet eam amittere & à ſe

abdicare argumento illius text. cum ratione: & ita ibi tenet Alber. Paul. & Cuman. & Vincent. *in d. §. ſi vir. vxori 5. colum. numero 12.* Sed contra iſtam primam illationem facit expreſſus & notab. text. *in l. iubemus la 2. §. ſanè el 2. in fine*, ibi, *ſed poſſeſſionem Eccleſiaſticam, &c.* vbi probatur, quod ſi res Eccleſiæ vendatur, etiam cum authoritate adminiſtratoris, non adhibita iuris ſolennitate, non poteſt transferri poſſeſſio: imò ipſo iure traditio eſt nulla: quia primò reſpondeo quòd ille textus loquitur tantùm reſpectu dominij, ſic proprietatis, & non reſpectu poſſeſſionis: & ibi poſſeſſio ponitur pro ipſamet re, ſicut in iure noſtro multoties reperitur, vt *in lege interdum, ff. de verbor. ſignificat.* & ita ſoluit & reſpondet Bart. *in dict. §. ſi vir vxori num. 3.* Vel aliter & ſecundo reſpondet ibi Bartol. quod ille textus loquitur in perſona quæ non poteſt perdere poſſeſſionem, vt pupillus, vel Eccleſia: & cum iſta ſecunda ſolutione Bartol. tranſeunt ibi Cuman. & Alexand. 2. *colum.* & Roman. *ibi in princ.* Sed attende quod iſta ſolutio poſſet eſſe vera, & clarè procederet, quando talis inhabilis perſona per ſe transferret poſſeſſionem ſine authoritate adminiſtratoris: vnde præſuppoſito quod ibi interuenit authoritas adminiſtratoris, videtur difficile contrarium, cum per ſuperiora iura ſit concluſum quod cum authoritate alterius poſſet perſona inhabilis transferre poſſeſſionem: vnde 3. poſſet dici quòd ille textus ſolùm procedat in rebus Eccleſiaſticis propter fauorem earum. Sed certè verior & propria ſolutio eſt prima quam aſſignani, quod ibi poſſeſſio ponitur pro ipſamet re, & ſic pro dominio vel proprietate: & illa impeditur, & ipſo iure non tranſit: & ita dicit quòd ille text. debet intelligi Vincent. *in d. §. ſi vir vxori, 5. colum. in medio, num. 11.*

26 Secundò ex prædicta 3. concl. principali infero notabiliter, quod ſi res maioratus vel prohibita alienari alienetur, quod in accipientem tranſit poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis, licèt contractus ipſe nullus & inutilis ſit, argumento text. & ſuperioris concluſ. *in dict. §. ſi vir. vxori*, & in expreſſo per eum ita tenet Bald. *in l. 2. ff. de iuriſdict. omnium iudic. colum in fin.* & hoc tenet & reputat notabile Franc. de Aret. *in dict. §. ſi vir vxor. 2. colum. in medio.* Alexand. *ibi penult. colum. fin. quaſt.* Iaſon 3. *column. num. 12.* Vincent. *ibi 14. colum. num. 28.* hoc etiam tenet & reputat notabile Ludouic. Roman. *in l. is, cui bonis, 1. column. num. 3. infrà de verb. oblig.* & tenet & ſequitur ibi Aretin. 1. *colum. 1. not.* Alexand. 1. *colum. 2. not.* Iaſon 2. *colum. num. 5.* & ibi Franc. de Rip. 12. *colum. numero 52.* pro qua ſententia facit bonus textus quem Doctores notab. allegant *in l. non alienat. qui dumtaxat omittit poſſeſſionem*, & ibi expreſsè notat ad hoc Ioan. Ferrar. poſt antiquos: text. *in l. item ſi res, §. 1. verſ. poteſt, ff. de alienat. iud. mutan. cauſ. fac.* vbi eadem verba ponuntur, facit etiam text. valdè notabilis *in l. bonæ fidei, verſ. nec intereſt, ſuprà de acquir. rer. dom.* vbi expreſsè dicitur, quod ſi res affecta aliquo vitio reali alienetur, licèt non tranſeat dominium nec vſucapiendi conditio, benè tamen tranſit poſſeſſio & acquiſitio fructuum. Pro qua etiam ſententia conſidero ſubtiliter *legem noſtram 45. Tauri in fine*, vbi dicit quod mortuo poſſeſſore maioratus, poſſeſſio tranſeat in ſucceſſorem, quamvis aliquis tertius occupauerit poſſeſſionem in vita vel poſt mortem poſſeſſoris, vel de manu eius eam habuerit: ergo apertè præſupponit quòd licet ſit res maioratus, vel prohibita alienari, & contractus vel alienatio non teneat, tamen benè transfertur poſſeſſio: & in tantum hoc eſt verum, vt procedat etiam ſi lex vel diſpoſitio hominis quæ prohibet alienare vel contrahere expreſsè dicat & diſponat quod etiam non poſſit fieri traditio: & ſi fiat, quod nullius ſit momenti: tamen debet intelligi quòd nihil valeat quoad tranſlationem dominij, ſed poſſeſſio ciuilis & naturalis benè transfertur: ita probat text. notab. & ſubtilis *in l. 3. §. ſciendum*, ibi, *nec traditio quicquam valet, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi diſponitur quod donatio inter coniuges eſt omninò nulla, adeò quod traditio nihil valet, & tamen intelligitur quoad dominium: quia poſſeſſio benè transfertur, vt eſt caſus expreſſus *in dict. §. ſi vir vxori*, ergo apertè iſta illatio eſt veriſſima, & illum text. ad hoc ita inducit Aretinus *in dicto §. ſi vir vxor. 2. colum. num. 4.* dicens ſemper eſſe menti tenendum, Socinus *conſ. 13. 4. volum.* & iſta opinio & conſideratio eſt veriſſima, niſi lex vltrà procederet annullando acquiſitionem poſſeſſionis, vt probat text. notab. & expreſſus *in l. vna, Cod. non licere habitatoribus metrocomiæ loca ſua ad extraneum transferre lib. 11.* ibi, *quoquo modo poſſidendi licentia tribuatur*, nec conſiderationi Aretini obſtat text. *in l. is cui bonis, ff. de verb. obligat. ibi, tradere verò non poteſt*, per quam notat ibi Angel. de Peruſ. *in princip. numero 2.* quod ille qui non poteſt alienare vel ſe obligare, non poteſt etiam tradendo transferre poſſeſſionem: quia ille text. & determinatio Angeli debet per ſupradicta intelligi, quando perſona eſt inhabilis contrahere vel alienare ex defectu animi & intellectus: quo caſu impeditur etiam tranſlatio poſſeſſionis: quia animo non poteſt eam amittere: concluſio verò Aretini in qua ſumus, procedit, quando perſona non eſt inhabilis ex defectu animi, ſed ex alia ratione vel qualitate intrinſeca, putà ne res alienetur extra familiam, vel aliàs quia tunc non impeditur tranſlatio poſſeſsionis, licet impediatur tranſlatio dominij: & ita intelligit & declarat Vincentius *in d. §. ſi vir vxori 14. columna numero 28.* & Franc. de Ripa *in dict. l. is cui bonis 12. columna numero 52.* Vnum tamen eſt, quod talis prohibitus licet transferat poſſeſſionem cum titul. tamen non transfert eam qualificatam, vt tranſeat quaſi dominium in accipientem & competat ſibi publiciana, ita probat text. *in leg. magis puto, verſ. ſi pupill.* iuncta Gloſſa, *ff. de rebus eorum*, vbi dicitur quod ſi pupillus alienum fundum bona fide poſſideat, non poteſt talis fundus ſine decreto alienari, & ſic illud quaſi dominium quod pupillus habebat non poteſt alienari: vnde clarè deducitur quod prohibitus alienare non transfert quaſi dominium nec Publicianam, & per conſequens non competit accipienti & ad hoc illum textum iuncta Gloſſ. reputat ſingular. Aretin. *in dicto §. ſi vir vxori 2. columna in fine.* Sed tu adde quòd ille text. benè probat quòd prohibitus alienare, non poteſt alienare rem in qua habet quaſi dominium, ſed non rectè probat quod accipiens non habeat publicianam: quia licet poſſeſſor qui alienat rem non habeat quaſi dominium nec ſibi competat Publiciana, putâ quia poſſidet cum mala fide: tamen ſi alienat & quis recipit ab eo cum titulo & bona fide, bene acquirit quaſi dominium & Publicianam, text. eſt & ibi commun. opinion. *in l. eum qui §. prætor, ait, ff. de Publiciana*, quod procedit etiam ſtante hodie. Authentic. *mala fidei, Codic. de longi tempor. præſcript.* quia illa debet intelligi quoad effectum præſcriptionis ſecùs quoad Publicianam, ita ibi Bart. Bald. Alberic. Angel. de Peruſ. & communiter Doctores, Bald. notabiliter *in l. ancilla, Cod. de furtis 3. colum. poſt princ.* Gloſs. notab. *in cap. Abbate ſanè de re iud in 6. in gloſſ. magna in medio.* Salyc poſt alios *in d. Auth. mala fidei pen. col. 8. quaſt.* Iaſon notab. *in §. ſed iſte quidem Inſtit. de actionib. 15. colum. num. 78.* vide pro

ſententia

ſententia & notabili concluſione Aretini eſt textus formalis & expreſſus *in l. cùm ſponſus*, §. *ſi res ff. de Publiciana*, cuius verba ſunt, *ſi res talis ſit, vt eam lex aut conſtitutio alienari prohibeat, eo caſu Publiciana non competit*: & ad hoc notat ibi Bald. Alb. & Angel. & illum textum ad hoc notat & commendat Vincent. *in dict.* §. *ſi vir vxori penultim. col. in fin.* Confirmatur etiam quia res prohibita alienari, non poteſt præſcribi vt *in l.* 2. & ibi Doctor. *Cod. de vſucap. pro empt.* ſed regulariter quando non habet locum præſcriptio non competit Publiciana vt *in l. eum qui in princip. ff. de Public.* ergo &c. Vide ad huius quæſtionis reſolutionem, quæ latiſſimè tradit Mierez *in tract. maioratuum* 3. *part. quæſt.* 9. *n.* 16. *& ſeq.* Peralta *in l. Titia, eum teſtam.* §. *Titia cum nuberet, num.* 12. *part.* 262. *de legat.* 2.

Tertiò ex prædicta tertia concluſ. princip. infero, quòd licèt fundus dotalis non poſſit alienari, *vt per totum titulum ff. de fundo dotal.* tamen ſi alienetur, bene tranſit poſſeſſio. Quartò infero, quod ſi mulier ſine licentia viri non poſſit contrahere vel quaſi contrahere prout hodie diſponitur in noſtro regno: ſi alienat & tradit, benè transfert poſſeſſionem. Quintò infero quòd licèt de iure communi donatio omnium bonorum præſentium & futurorum non valeat, vt *in l. ſtipulatio hoc modo concepta infra, de verbor. oblig.* & ibi commun. Doct. & *in l fin. C. de pact.* & hodie de iure noſtri regni donatio ſolum bonorum præſentium non valeat, vt *in l. Tauri*, & ſimiliter donatio vltra quingentos ſolidos ſine inſinuatione non valeat, vt *in l. penult. verſicul. cæteris, de donat. & in l.* 9. *titul.* 4. *part.* 5. tamen ſi res donatæ tradantur, benè tranſit poſſeſſio.

27 Sextò ex prædicta 3. concluſ. principali infero notabiliter, quòd licèt contractus ſimulatus ſit ipſo iure nullus, vt eſt caſus *in l. nuda, ff. de contrah. empt.* cuius litera eſt nuda & imaginaria, venditio pro non facta eſt, & ideo nec alienatio eius rei intelligitur, & ibi notat Bartol. Alber. Bald. Salic. & commun. opin. textus *in l. contractus, ff. de action. & obligat.* textus *in l. imaginaria, ff. de reg. iur.* textus *in l. Sulpitius Marcello, ff. de donat. inter vir. & vxor.* textus *in l. vir mulieri, eodem titul.* textus *in l. ſimulatè, ff. de ritu nupt.* textus *in l. & qui ſub imagine. Codice de diſtrah. pignor.* textus *in l.* 1. *& per totum. Cod. plus valet quod agit.* tradit Bartol. vbi benè declarat, *in l. poſt contractum, ff. de donat.* 2. *column. numer.* 4. Paul. de Caſtr. *in l. iuris gentium*, §. *dolo malo. ff. de pactis*, notabiliter Angel. *in l. contractus, ff. de action. & obligat.* Iaſon. *in* §. *item ſi quis in fraudem. Inſtitut. de action.* 1. *colum. numero* 7. quod procedit etiamſi in tali contractu ponatur iuramentum. Gloſſ. eſt ſingul. in iure *in l. emptione. Codice plus valere quod agitur, &c.* quam ibi reputat ſingul. Angel. & tenent & commendant Cinus, Bald. Salic. & communiter Doctores & illam Gloſſ. dicit vnicam & non alibi Angel. *in l.* 1. *in fin. Cod. de dote cauta non num.* illam Gloſſ. dicit ſingular. Abb. *in cap. ad noſtram, de emption. & vend.* 1. *column. n.* 5. illam etiam notat & ſequitur Imol. *in cap. cum contingat. de iureiur.* 16. *fol. numero* 76. & dicit ſingul. Iaſon. *in* §. *item ſi quis in fraudem. Inſtitut. de action.* 1. *column. numero* 7. idem Iaſon. *in* §. *fuerat. eodem titul.* 17. *column. numero* 87. idem Iaſon. *in l. cum ea. Cod. de tranſact.* 2. *column. num.* 4. & iſta eſt commun. opin. ſecundum Alexand. *in l. nemo poteſt, ff. de legat.* 14. *column. in fine, numero* 16. & Iaſon. *ibi*, 8. *col. numero* 39. & ratio huius eſt, quia in tali contractu non interuenit conſenſus partium, & eſt ſicut corpus ſine ſpiritu: ita Bald. *in l.* 1. *Codice plus valet quod agit.* 2. *column. numero* 4. idem Bald. *in l.* 1. *C. de oper. lib.* 2. *colum. in princip.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi quis pro eod. ff. de fideiuſſ.* 3. *colum. in princ.* pro qua ratione facit bonus textus, & ibi commun. opinion. *in l. fin. Cod. de non numerata pecun.* tamen ſi ex tali contractu ſequatur traditio, benè tranſit poſſeſſio in accipientem, ita expreſsè tenet Bartol. *in l. emptor. ff. de aqua pluuial. arc.* per text. *in dict.* §. *ſi vir vxori. ſuprà alleg.* quem ſequuntur ibi communiter Doctores: pro qua ſententia facit bonus textus *in l. quemadmodum, Cod. de agric. & cenſ. lib.* 11. quem ibi ad hoc expreſsè notat Bartol. 1. *colum.* 2. *notab.* tenet Bald. per text. ibi *in cap.* 1. §. *calidis, poſt princ. de prohibita alien. per Feder.* quod procedit & eſt verum quando conſtat, quòd tradens habuit animum transferendi poſſeſſionem, cùm in eius acquiſitione non requiritur cauſa, vt ſuprà concluſum eſt, tamen in dubio quando ſimpliciter traditur præcedente contractu ſimulato non transfertur poſſeſſio in accipientem ita ſingular. Bart. *in dict. l. emptor. de aqua pluuial. arc.* quia traditio ipſa ita eſt præſumenda ſimulata ſicut contractus, & ibi non conſideratur voluntas & animus poſſidendi cùm deficiat conſenſus, argumento etiam text. quem Bartol. allegat, licèt corruptè, *in l. cum propria, Cod. ſi quis alteri vel ſibi*, qui text. parum vel nihil probat: iſtam ſententiam & concluſionem Bart. tenet Ioan. de Imol. reputans eſſe ſingularem *in d. l. emptor in fine*, & tenet ibi Cumanus *in fine*, Angel. de Peruſ. *in l. contractus in fin. ff. de action. & obligat.* per text. quem dicit vnicum & non alibi, *in dict. l. emptor. de aqua pluuial. arc.* & illum text. etiam ad hoc dicit vnicum *in l. ſi donationem, Codic. de collat.* 1. *column. num.* 2. ſed certè ille textus nihil penitus probat. iſtam etiam concluſionem Bart. per rationem ſuprà dictam tenet expreſsè & notabiliter Alexand. *in dicto* §. *ſi vir vxori*, 3. *colum. num.* 9. & tenet ibi Cumanus 2. *colum. in fin.* Ludouic. Rom. *in princ.* Aretinus 3. *colum. poſt princ.* Vincent. *ibi* 8. *column. in fine, num.* 17. & iſta eſt commun. opinion. licet Bald. expreſsè teneat contrarium *in l. emptione, finali quæſtione, Codic. plus valet quod agit.* & ibi Salycet. 2. *column. numero* 3. & Ioan. de Imol. *in cap. cum contingat. de iureiur.* 19. *fol. numero* 76. imò quod ex contractu ſimulato, ſecuta vera & actuali traditione in dubio tranſeat poſſeſſio in accipientem, ſed certe verior eſt ſuperior communis opinio quam ego ſequor: nec ei obſtat textus cum communi doctrina *in d. paragrapho ſi vir vxori*, vbi ex contractu penitus nullo tranſit poſſeſſio, quia in eo non requiritur aliqua cauſa, quia debet intelligi quando conſtat, quòd tradens voluit transferre poſſeſſionem, vt ſuprà bene concluſum eſt: in contractu verò ſimulato ceſſat talis voluntas, tam in tradente quàm in accipiente: vnde poſſeſſio non transfertur, & iſta fuit mens & intentio Bart. & commun. opin. Nunc autem nouiter, & ſingulariter limita, & intellige prædictam commun. opin. quæ habet quod in dubio ex contractu ſimulato ſecuta traditione non tranſit poſſeſſio, vt procedat quando contractus omninò & propriè eſſet ſimulatus, vt quia ibi nullus alius præceſſit contractus titulus, nec cauſa iuſta, ſecùs tamen ſi præceſſit, & illa non exprimatur, ſed fingatur alia: quia tunc ſecuta traditione benè tranſiret poſſeſſio non virtute cauſæ ſimulatæ, ſed ex vera quæ præceſſit inter partes, & poſſeſsio, & voluntas tradentis, & accipientis ab ea recepit fomentum: imò non ſolùm acquireretur poſſeſsio, ſed etiam dominium ſi cauſa illa quæ verè præceſsit, erat ſufficiens ad tranſlationem dominij: & hoc tali fundamento & conſideratione, quia in prædicto caſu, licèt titulus, contractus vel cauſa quæ fingitur vel ſimulatur ſit nulla, tamen illa cauſa quæ verè agitur inter partes & in veritate præcedit, remanet valida & firma, & habet omnes

ſuos

ſuos effectus ac ſi vere illa ſola & non alia exprimeretur : iſte eſt text. ſing. qui iſtam doctrinam & concluſ. probat *in l. 3. Cod. de contrab. empt.* text. *in leg. empti fides, verſicul. fin. eodem titulo*, text. *in l. cum ea, Codic. de tranſactionibus*, textus *in leg. ſi ex pretio, Codic. ſi cert. petat.* text. notab. iuncta Gloſs. & commun. intellectu. *in l. ſi ſub ſpecie, Cod. de poſtulando*, textus expreſsus *in l. 1. 2. & 3. & per totum, Cod. plus valere quod agitur*, & iſte eſt ſenſus illius tituli : & in expreſso iſtam concluſionem & declarationem ponit Gloſs. ordin. *in l. nuda, ff. de contrab. empt.* Gloſs. *in dict. l. ſi ſub ſpecie, Cod. de poſthum. in verbo, non numerata*, ponit etiam Bart. *in dicta l. emptor. in princ. de aqua pluuial. arc.* idem Bart. *in l. Lucius, la 2. ff. depoſiti.* & ibi Paul. & communiter Doctores idem Bart. *in l. ſi ex pretio*, & ibi alij Doctores *Cod. ſi cert. petat.* Paul. de Caſtr. notat *in l. iuriſgentium*, §. *dolo, in princip. ff. de pactis*, ergo ſi illa cauſa iuſta & vera quæ præceſsit, valet, ſequitur quòd per traditionem quæritur poſſeſsio accipienti; licet alia cauſa vel contractus ſimuletur : pro qua facit viua concludens ratio, quia ex contractu ſimulato, etiam ſi traditio ſequatur, non quæritur poſſeſsio accipienti, quia ibi deficit omninò animus acquirendi, vt ſuprà dixi : ſed quando cauſa vera præceſsit & alia ſimulatur & ſequitur traditio, ibi conſideratur animus vtriuſque reſpectu illius cauſæ veræ, ergo poſſeſsio quæratur accipienti : & iſta eſt vera & notabilis conſideratio, quam expreſsè tenet ſolus Salicet. licèt ſic non fundet, *in dict. l. emptione, 3. col. in fine.* Circa hanc quæſtion. vide adhuc Bart. *in §. nihil commune*, & Claudium *ibi num. 13.* Biantium de Harculanis *num. 20.* Bolognetum *num. 67.* Socinum *col. fin.* Pariſ. de Puteo *num. 31.* Crotum *num. 34.* Alciatum *num. 13.*

28 Ad vnum tamen aduerte circa ſuperiora, quod benè probatum eſt, quod ex contractu ſimulato traditione ſequuta non tranſit poſſeſſio in accipientem, ſed dubium eſt, quod ab aliquo in hoc articulo non reperio deciſum an tradens eam amittat vel apud eum remaneat. In quo breuiter teneo, quod ſi res eſt in conſpectu vel prope, quod vtranque poſſeſſionem retinet & conſeruat. argumento Gloſs. & commun. doctrinæ, *in l. 1. ff. de acquir. poſſ.* & ſuprà latè dixi : ſi verò ſit abſens à re, retinebit tamen poſſeſſionem ciuilem & amittit naturalem, non virtute contractus vel traditionis, ſed virtute abſentiæ, ſicut perderet ſi nunquam alteri traderet, argumento text. *in dicta l. clam poſſidere*, §. *qui ad nundinas, ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. Gloſs. & commun. opinion. *in l. poſſeſſionem pupillum, eodem titul.* & iſto caſu adhuc ille cui res fuit tradita nullam quæret poſſeſſionem etiam naturalem abſente domino : quia non habuit nec præſumitur habere animum poſſidendi, vt ſuprà probatum eſt. Vel aliter & 2. dicas, quòd ſemper & & indiſtinctè tradens, habeat vtramque poſſeſſionem, ciuilem animo ſuo, naturalem corpore & cuſtodia eius, cui fuit tradita, argumento text *in l. 3.* §. *quod ſi ſervus in l. clam poſſidere*, §. *qui ad nundinas*, ibi, *neminem reliquit*, & *in l. ſi colonus*, & *in l. ſi id quod*, *paragrapho 1. ff. de acquir. poſſ.* & text. in hoc notabilis *in l. cum propria, Cod. ſi quis alteri vel ſibi*, ibi, *cuſtodiæ ſuæ.*

29 Quarta concluſio ſingularis & ſubtilis eſt, quòd ex contractu inutili & inualido de iure non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum : vnde ex donatione inter virum & vxorem, vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu ſimulato & ſimilibus inualidis contractibus, non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum : ita probat expreſsè text. *in dict. l. 1.* §. *ſi vir vxori ſuprà eodem*, ibi *quoniam res facti*, *&c.* vbi præſupponit veram traditionem præceſſiſſe, ergo non ſufficit ficta, probatur etiam ex ratione illius textus qui fundat ſe ex eo quòd factum verum & naturale traditionis non poteſt infirmari iure ciuili, ſed ficta traditio cùm conſiſtat in iure, benè poteſt improbari ab ipſo iure ciuili, ſicut improbatur & annullatur ipſemet contractus, ergo benè & ſubtiliter probatur ibi, quòd ex contractu nullo non tranſit poſſeſſio per actum fictum : & in expreſſo iſtam concluſion. tenet ibi Paul. de Caſtr. *1. colum. in fine, num. 5.* & dicit, quòd ita fuit determinatum in publica diſputatione per Argentinum filium Rainerij, de For. iſtam etiam concluſionem tenet ibi Aretinus *2. colum. in fine*, Alexand. *vno verbo*, *in 3. colum. num. 8.* & tenet Iaſ. ibi nimis commendando *3. colum. 3. not.* Vincent. ibi *8. colum. in fin.* & iſtam concluſ. tenet expreſsè Bald. *in l. ex teſtamento in fine, Cod. de fideicommiſſ.* idem Bald. *in cap. 2. 2. colum. prope finem, de feudo dato in vicem legis commiſſariæ, in vſibus feudorum*, licèt in fine relinquat cogitandum. Et primò iſta opinio Paul. & communis confirmatur, quia licèt in acquiſitione poſſeſſionis per actum verum non requiratur cauſa, tamen in acquiſitione poſſeſſionis per actum fictum bene requiritur cauſa vel titulus, vt eſt Gloſs. ſingular. iuncto text. *in l. quod meus in gloſſ. 1. in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Bartol. Paul. & communiter Doctores & dixi in 2. ſuperiori concluſione principali, ergo in noſtro caſu cum iſte titulus vel contractus ſit ipſo iure nullus, habetur pro non titulo & eſt perinde ac ſi nulla cauſa vel titulus interueniſſet argumento text. & ibi notat Bartol. & Doctores *in l. nec vllam*, §. *omnibus, ff. de petit. hæredit.* Secundò confirmatur ex notabili ſententia & theorica Bald. *in l. non dubium. Cod. de legibus 8. columna, num. 18.* vbi dicit, quod quando contractus, vel titulus eſt immediata cauſa poſſeſſionis, tunc ſi non tenet, nec valet contractus, non tranſit poſſeſſio argumento text. *in l. ſi aliquam rem, infrà eod. & in l. ſi quis ſanctè. in fin. verſicul. ſi quidem nummo vno, ſuprà eod.* & illam ſententiam Bald. ſequitur & commendat ibi Iaſ. *in dict. l. non dubium penult. colum.* Alexand. *in dict. l. 1.* §. *ſi vir vxori ſuprà eod. 2. colum. in fine*, & ibi Iaſon *3. colum. 2. notabili.* Sed quando in aliquo contractu ponitur vel interuenit clauſula conſtituti, vel alius actus fictus, tota virtus poſſeſſionis & intentio partium dependet ab ipſo contractu : quia clauſula illa acceſsoriè ponitur, & non principaliter, ergo ſi contractus non tenet, non poteſt transferri poſſeſſio : quia illa clauſula vel actus fictus non habet effectum, licèt ſecùs ſit quando interuenit traditio vera : quia transfertur poſſeſſio, quia tunc contractus non eſt immediata cauſa acquiſitionis poſſeſſionis, ſed ipſa vera & actualis traditio, argumento dicti §. *ſi vir. vxor.* & iſte eſt ſenſus Bald. & Doctores vbi ſuprà.

30 Tertiò confirmatur ſententia Paul. & communis tali fundamento notabili, quia quando contractus principalis non valet, nec tenet ſimiliter non valet confeſſio, vel alia quælibet clauſula poſita in tali contractu text. eſt ſingular. *in l. fin. ff. de conſtit. pecul.* quem ibi ad hoc notat Paul. & Doctores ad hoc illum text. dicit ſingul. Bald. *in l. ſi abſentis fin. colum. in medio, Cod. ſi cert. pet.* & ad hoc etiam eum notat idem Bald. *in rubr. Cod. de conſtit. penult. 2. colum.* & illum text. ad hoc dicit ſingular. Iaſon *in dict. §. ſi vir vxori, 4. colum. num. 19.* idem Iaſon *in l. certi conditio §. ſi nummos, ff. ſi certum petat. 7. colum. num. 34.* idem Iaſon *in l. ſi ita ſtipulatus*, §. *Chryſogonus 17. column. num. 55. ff. de verbor. obligationibus.* Idem Iaſon *in l. non dubium, Cod. de legibus penult. colum. num. 56.* idem Iaſ. *in l. ex teſtamento, Cod. de fideicomm.* illum etiam

text,

text. dicit ſingul. Socin. *in l. 3. §. incertam ſupra iſto titul. fin. colum. in princip.* facit etiam text. notab. qui non allegatur *in l. 1. Cod. de condit. ob cauſam*, & iſtam regulam & doctrinam ponit Gloſſ. ordinar. notabilis, licèt non alleget illum text. *in l. ſi patronus, §. patronum in verbo Fabiana, ff. ſi quid in fraudem patroni*, quam ad hoc reputat ſingul. Angel. de Aretin. *in §. fuerat, Inſtit. de action. 11. colum. num. 16.* & ibi Iaſon *15. colum. numero 76.* & ante eos illam Gloſs. ad hoc commendat Bald. *in l. 1. Cod. de inoffic. donation. 3. colum. in fin. num. 4.* idem Bald. *in l. Imperator la 1. ff. de ſtatu hominum 3. colum.* poſt medium commendat etiam Socinus *in dicta l. 3. §. incertam final. colum. in princip.* ſuprà iſto titul. facit etiam regula text. *in l. cùm principalis, ff. de regul. iur.* text. *in l. non dubium cum materia, Cod. de legibus*, ergo cùm contractus ſit ipſo iure nullus, clauſula conſtituti vel quilibet alius actus fictus in eo poſitus ſimiliter erit nullus, & per conſequens nulla transfertur poſſeſſio: & iſta videntur ineuitabiliter fundare ſententiam Paul. & communem. Sed his non obſtantibus contra hanc ſententiam & concluſionem Paul. & communis eſt Gloſs. ſingular. & expreſſa *in leg. 2. in gloſſ. fin. in fin. Cod. de dote cauſ. non num.* vbi dicit quod ſicut donatio inter virum & vxorem confirmatur morte mediante traditione vera, ita mediante ficta traditione: quam Gloſs. ad hoc notat & dicit mirabilem Bartol. ibi: & tenet ibi Cinus *2. oppoſſ.* & Ioan. Faber *in ſuo Breuiario*, & idem tenet ibi Angel. de Paul. valdè commendando & tenet Bald. *in principio*, & Salycet. *4. oppoſſ.* & per illam Gloſſ. ita etiam tenet Bartol. Bald. Salycet. & Fulgoſ. *in l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & eſt de mente Cini, Salyc. & omnium Doct. *in l. 1. Cod. de donat. ante nupt.* Doct. Segura *in repetitione, l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, 8. fol. 3. colum. verſicul. ex hoc ego infero*, & certè iſta eſt communis opinio pro qua videtur facere text. *in l. cum hic ſtatus, §. ſiue autem ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi ſi maritus remittit obligationem vxori qua tenebatur talis donatio confirmatur morte, & tamen ibi non interuenit traditio vera ſed ficta, ergo illa ſufficiet: ſed ille text. non rectè probat, quia loquitur in caſu quo nulla traditio vera poteſt interuenire, puta in remiſſione obligationis: nec igitur de donatione alicuius rei corporeæ, ſed tantùm de donatione obligationis conſiſtentis in iure, vnde aliter non poteſt tradi quàm per remiſſionem, per acceptilationem: & iſte eſt verus ſenſus, & intellectus illius text. præterea pro illa Gloſſ. & communi opinion. videtur facere textus ſubtilis *in l. 3. §. ſi debitorem, verſicul. caterùm eod. titul.* vbi eſt caſus, quòd ſi maritus iuſſerit debitorem ſuum ſoluere vxori quantitatem ſibi debitam, & debitor ſoluit, debitor remanet liberatus, & vxor videtur talem pecuniam habere ab ipſo marito: vnde donatio ſtatim non valet, ſed morte confirmatur, ergo ficta traditio non ſufficit: ſed ad illum text. poſſet reſponderi. Primò quòd textus non aperit an confirmetur donatio. Secundò quòd vxor verè accipit rem ab alio, licèt fictè videatur habere à marito propter mandatum factum debitori. Et ſic ex prædictis patet quòd iſtæ opiniones communes ad inuicem contrariantur, nec veritas reperitur benè deciſa: ſed pro vera ſolutione & concordia dicas, quod ſi actus vel contractus eſt omninò nullus ſine aliqua ſpe conualeſcentiæ, tunc facta traditio nihil operatur, nec ex ea tranſit poſſeſſio, nec aliquod ius: & ita procedit ſuperior noſtra quarta concluſ. benè fulcita & confirmata & ſententia Paul. & commun. Si tamen actus vel contractus eſt nullus, tamen habet ſpem conualeſcentiæ, tunc ficta traditio in tali contractu idem operetur quod vera: & ex ea transfertur poſſeſſio: & ita intelligatur & procedat Gloſſ. illa ſingul. & communis opini. *in dict. l. 2. Cod. de dote cauſ. non numer.* & in expreſſo iſtam concordiam, & doctrinam poſuit & tenet ſolus Socinus & non alius *in dict. §. ſi vxori. tertia columna, in medio verſiculo, aduerte tamen*, & refert, & ſequitur Doctores Palatius Ruius *in ſua repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. fol. 56. §. 76. 1. column. verſicul. iſta dudum me fecerunt dubitare*, & certè iſta eſt vera & notabilis concordia: pro qua conſidero textum notabilem *in l. ſub conditione in fine. ff. de ſolution* vbi habetur quòd licèt nuda & ſimplex traditio ſine titulo vel cauſa non transferat dominium, vt *in l. nunquam nuda. ſuprà de acquir. rer. domin. cum mater.* tamen intelligitur quando talis titulus vel cauſa non ſubeſt re nec ſpe, & ſic de præſenti, nec de futuro: ſecùs verò ſi ſubeſt in ſpe: vt ſi contractus ſit conditionalis & conditione pendente dominus tradat ei cui erat obligatus ſub conditione quia interim etiam tranſit in eum dominium, cùm contractus non ſit omninò nullus, ſed habet ſpem validitatis & confirmationis: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. *in 2. colum. numero 9.* & ibi tenet Paul. de Caſtrenſ. & communiter Doctores ad idem eſt text. *in l. dotis fructus verſic. quid ergo cum lege ſequenti, ff. de iure dot.* & ibi notat Bartol. Bald. & Doctores & iſtam doctrinam & concluſ. tenet Gloſs. ordin. notabilis *in l. contractus, Cod. de fid. inſtrum. in verſ. vel id quod emptoris in princip.* & ib expreſsè Bald. *penult. colum. in fin. numero 15.* Paul. de Caſtrenſ. *4. colum. in fin. numero 12.* Salycet. *3. colum. 3. queſt.* & ante eos Cinus *2. col. 4. queſt.* Petr. *2. col. in medio*, & tenet, & commendat Socinus *in l. ſi ante nuptias, ff. ſolut. matrim. fin. colum. in fin.* facit etiam bonus & expreſsus textus *in l. quod Seruius, ff. de condict. ob cauſam*, ſi ergo dicamus in propoſito, quòd licèt in acquirenda poſſeſſione per actum fictum requiratur titulus vel cauſa quæ habet ſpem confirmationis. Ex qua concordia & doctrina ſic confirmata. Primò infero, quòd ex contractu alienationis rei minoris ſine debita iuris ſolemnitate vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu omninò ſimulato, vel ex contractu mulieris ſine viri licentia, vel ex ſimilibus contractibus à iure inualidis, non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum: quia contractus vel titulus eſt omninò nullus ſine ſpe conualeſcentiæ: vnde eodem modo eſt ipſo iure nullus actus fictus in eo interpoſitus per iura & rationes ſuprà deductas. Secundò infero quod ex contractu donationis inter maritum & vxorem, licèt ſit nullus ipſo iure, tamen quia habet ſpem confirmationis & conualeſcentiæ, putà per mortem donantis vel aliis modis, poteſt optimè transferri poſſeſſio per actum fictum, vt illa ficta traditio operetur eoſdem effectus in tali contractu quod vera: quia illa ficta traditio non eſt omninò ſine cauſa: ſed recipit fomentum ab illa ſpe confirmationis, probabilis per iura & rationes ſuperiores. 31

Tertiò infero quòd ſi venditio vel alius contractus habilis ad tranſlationem dominij fiat ſub conditione, dominus qui contraxerit poterit transferre poſſeſſionem & dominium etiam per actum fictum, cum ibi non deficiat omninò cauſa & titulus propter ſpem confirmationis, & iſta eſt noua & ſubtilis extenſio ad textum *in dicta lege ſub conditione de ſolut.* & ad iura ſuperius allegata.

Quartò infero ſingulariter maximam extenſionem & declarationem *ad l. 27. Tauri.* quæ diſponit, quòd ſi pater vel mater meliorauerit filium vel deſcendentem in 3. bonorum, & tradiderit ei poſſeſſionem rei vel rerum in tertio contentarum, talis melioratio

ſed

non possit reuocari: quia illa lex debet intelligi, nedum quando traditio est facta per actum verum, sed etiam quando est facta per actum fictum, vt dixi super ea.

32 Item in materia nostra principaliter quæro, qualiter & per quos actus quæratur possessio? & in primis dico, quod quæritur corpore & animo, & sic requiritur actus corporeus cum animo & voluntate quærendi possessionem, & vnum sine alio non sufficeret: text. est *in l. 3. ff. de acquirend. possess.* cuius verba sunt, *& adipiscimur possessionem corpore & animo, nec per se animo, aut per se corpore:* text. *in l. quemadmodum, eod. titul.* text. *in l. 1. §. adipiscimur, eod. tit.* text. *in eadem l. 1. §. per procuratorem, & in §. si iusserim* text. *in l. 3. §. in amittenda eod. tit.* text. *in l. licet Cod. eod. titul.* text. *in l. si pignus mihi traditum, in fine, ff. de pignor. action.* text. *in l. eius qui in prouincia, §. fin. versicul. quoniam, ff. si certum petatur:* text. *in §. possidere, versicul. nec vlla dubitatio est, Instit. de interdictis*, & istam regulam & doctrinam ponit *lex 6. tit. 30. 3. part.* & ratio vera & mentalis per quam actus corporeus requiritur est, quia lex humana positiua in tantum iustior & rationabilior est, in quantum se conformat cum iure naturali vel diuino: ita Beatus Augustinus *in lib. 3. de libero arbitrio.* Isidorus *1. Etymologiarum.* Sanctus Thomas *1. 2. quæst. 95. art. 2.* Atchidiaconus *in cap. ius naturale. 1. distinctione.* Sed de iure naturali possessio quærebatur per apprehensionem, vt *in leg. 1. ff. de acquir. possess.* ergo hodie similiter ista apprehensio & actus naturalis requiratur. Item etiam ratio vera & iuridica per quam vltra actum naturalem requiratur animus & voluntas vltra Doctores, potest esse, quia talis actus naturalis vel corporeus est nimis generalis, & ex multiplici causa & effectu potest fieri: vnde oportet quod reguletur, restringatur, & declaretur secundum animum & intentionem gerentis, & credo quod in hoc fundati sunt Consulti & legislatores: argumento text. *in l. qui iure familiar. ff. de acquirend. possess.* text. & ibi Bart. & Doctores *in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itinere actuque priuato*, text. *in l. non omnis, ff. si cert. petat.* text. *in l. obligationum substantia §. non satis, ff. de actionib. & obligation.* text. *in l. cancellauerat. ff. de his quæ in testament. delend.* text. *in l. cùm tale, §. fin. ff. de condit. & demonstration.* text. *in leg. legata inutiliter, ff. de legat. 1.* text. *in leg. legata inutiliter, ff. de adiment. legat.* text. *in cap. cùm Ecclesia sutrina, de caus. poss. & prop.* & ibi Glos. ordinar. Innocent. & communiter Doctores.

33 Et ex hoc oritur illa communis practica, qua vtuntur tabelliones in scriptura possessionis, qui dicunt quod in signum possessionis emptor vel alius ingressus est talem fundum, & deambulauit per eum, cæcidit ramos, vel quid simile fecit; vt colligatur animus possidendi, & ex his maxima cum ratione reprobo nouam summam & opinionem Aretin. *in l. si me in vacuam, ff. de acquirend. possess. 1. colum. 3. notab.* vbi tenet quod omnia iura dicentia, quod solo animo non quæritur possessio, sed intelligantur, requiritur actus corporeus & animus acquirentur, quando non concurrit animus vtriusque, scilicet tradentis: & acquirentis, sed solum animus acquirentis, sed si concurreret animus volentis transferre possessionē & animus acquirentis, tunc sine aliquo actu corporeo quæritur possessio: quod reputat nouum & subtile in materia, nec reperio ab alio relatum: sed ante Aretinum hoc voluit Cumanus vno verbo *in l. quod meo, ff. de acquirend. possess. penult. colum.* allegando text. *in dict. l. si me in vacuam.* Sed salua eorum pace, ista opinio & conclusio est falsa, quia iura per me superiùs adducta expressè pro forma requirunt actum corporeum & animum quærendi possessionem: vnde non sufficeret animus vtriusque sine actu corporeo. Secundò & in specie, quia considero quòd in quærenda possessione per visum vel aspectum oculorum requiritur, quòd ibi concurrat animus & voluntas tradentis possessionem, & similiter acquirentis, nec sufficeret visus & aspectus oculorum cum animo & voluntate quærentis possessionem text. *in leg. quod meo, §. si vend. ff. de acquirend. possess.* & ibi commun. opin. text. *in l. 1. §. si iusser. eod. tit.* & latiùs infrà suo loco dicetur: ergo si sola voluntas & animus tradentis cum animo & voluntate quærentis sufficeret, non esset necesse, quòd interueniret visus & aspectus oculorum, qui est actus fictus acquisitinus possessionis, & est inconuincibile fundamentum. Tertiò pro hac mea sententia & conclusione contra Aretinum & Cuman. considero text. *in cap. 1. de consuetud. recti feud. vt in vsib. feud.* vbi disponitur specialiter in causa feudali, quòd si dominus dixit alicui coram paribus Curiæ, vade in possessionem illius fundi, & teneas illum pro feudo, transfertur possessio eius, licet non tangat rem, nec interueniat aliquis actus corporeus: si ergo de iure sufficeret animus & voluntas vtriusque scilicet tradentis & accipientis in quærenda possessione, frustrà ibi hoc de nouo induceretur in feudo: & in terminis istam sententiam & conclusionem reperio, quod tenet Bald. *in c. cum Ecclesia sutrina, de caus. poss. & prop. 2. col. n. 5.*

Vlteriùs procedendo in materia dico, quod con- 34
clusio superior & fundamentum capitale in materia, quod habet quòd in acquirenda possessione requiritur actus corporeus, debet intelligi verus & naturalis, vel fictus loco eius subrogatus: & de quolibet particulariter & magistraliter videamus, & dico quòd actus verus & naturalis est duplex. Primus apprehensio manuum, & iste cadit in rebus mobilibus text. est formalis & expressus *in leg. 1. §. adipiscimur, ff. de acquirend. possess.* ibi, *aliquid in manu ponat*, per quem istam doctrinam & conclus. ponit Paul. de Castr. *in leg. 1. eiusdem titul. 1. colum. versicul. notab.* & ibi Franc. de Aretin. *1. colum. numero 2.* Alexand. *2. column. 2. notab.* Vincent. Iason & communiter moderni. Secundus actus verus & naturalis est pedum positio, & sic ingressus & insistentia rei, & iste cadit in rebus immobilibus: text. est *in leg. 1. ff. de acquirend. possess.* text. *in leg. 3. eod. titul.* & ibi communis opinio. Pro cuius perfecta intelligentia dico, quòd in tantum est verum, quòd per ingressum & pedum positionem quæritur possessio, vt sufficiat quamlibet partem vel glebam fundi intrare, nec est necesse omnes eius partes deambulare, text. est notabilis *in dicta leg. 3.* cuius verba sunt: *non vtique ita accipiendum est, vt qui fundum possidere velit, omnes glebas eius circumambulet, sed sufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum ea mente & cogitatione sit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere*, & ratio vera & mentalis est, quia cum fundus sit vnus, indiuisus, & continuus, nec habeat partes distinctas & separatas ratione vtilitatis & necessitatis, inductum est vt sufficiat tangere & intrare quamlibet partem fundi: alias esset nimis difficile omnes partes tangere: & conueniens fuit adquisitionem & possessionem totius fundi referri ad certum subiectum vel partem cuius possessione apprehensa videatur quæsita in toto fundo: & in hoc se fundat decisio illius notabilis legis 3. & de mente omnium Doctorum ibi: & in terminis istam rationem ponit Innocentius vno verbo, *in cap. dilectus de cap. monach. 2. col.* Antonius *in cap. in literis de restit. spoliat. 10. col. num. 30.* Anch. *in regula sine possessione de regulis iuris in 6. 15. col. num. 12.* facit bonus text. & ibi Bartol. *in l. vulgaris, ff. de furtis* text. *in leg. si cui res,*

ff.

ff. de l.2. text. optimus in proposito *in cap. de consuetudine.* adde tamen singulariter, quòd talis apprehensio & ingressio partis solùm est verus & naturalis actus respectu partis occupatæ, sed respectu aliarum partium fundi non dicitur actus naturalis, sed fictus & apprehensio ficta: quia aliàs frustrà dubitaret consultus, an censeatur in aliis partibus fundi quæsita possessio. Ita singulariter tenet & declarat Socinus *in dict. l.3.2. column.4. notabili.* Vincent. *in §. ex contrario, eiusdem legis.3. column.numero quinto*, nec alius hoc tangit nec declarat: sed salua eorum pace, ego teneo contrarium, imò quòd etiam in aliis partibus fundi censetur interuenisse actus verus & naturalis, & non censetur fictus: quia considero quòd ille actus verus & naturalis qui interuenit in parte fundi, & virtus & effectus eius extenditur ad omnes alias partes, & sic virtualiter & extensiuè censentur aliæ partes possideri verè, & naturaliter, & non ficto modo, & per consequens quicquid dispositum & statutum est in actu naturali & possessione naturaliter quæsita, habet locum in nostro casu, & sic in aliis partibus fundi: & istud est quod propriè & in terminis voluit text. *in dict. l.3. nouiter & subtiliter per me declarata:* & hoc videtur voluisse Bald. *in cap. 2. de consuet. 1. colum. num. 2.* vbi dicit, quòd illud quod deriuatur ab aliquo, & est ei annexum, sapit naturam concreti, vt gleba alicuius fundi. Ex quo deducitur & infertur, quòd si lex noua vel regia excluderet omnes actus & modos fictos quærendi possessionem, non censeretur exclusus iste.

Secundò infertur quod licèt lege vel statuto caueatur, quòd procurator non possit quærere possessionem per actum fictum, tamen benè posset quærere per actum naturalem in parte fundi, vt per hoc videatur etiam quærere in aliis partibus.

Tertiò deducitur & infertur, quod licèt per visũ vel actum fictum non possit quis quęrere possessionem nisi concurrente voluntate tradentis, vt infrà dicetur, tamen isto casu per ingressum vnius partis fundi, potest quis quærere possessionem in omnibus aliis partibus fundi: nulla concurrente voluntate tradentis.

Quartò & generaliter deducitur & infertur, quòd omnia illa quæ sunt disposita à iure in possessione quæsita vel quærenda per actum verum, & naturalem, & effectus eius, habebunt etiam locum in aliis partibus fundi non apprehensis vel occupatis, quia virtus & effectus adhibitus in parte fundi occupata, virtualiter extenditur ad alias partes.

36 Sed attende quod contra dispositionem text. *in dicta l. tertia* & eius conclusionem sic declaratam quæ habet, *quòd per ingressum partis quæritur possessio totius fundi*, facit text. notabilis & subtilis *in leg. 1. §. Iulianus ait ff. de itin. actúque priuat.* vbi dicitur *quod pro illa tantùm parte fundi in qua quis ingressus est competit interdictum:* & sic præsupponit quod ad alias partes non extenditur possessio: cuius verba sunt, *Iulianus ait, quò adusque ingressus est fundum, eo vsque ei competere interdictum:* quod verum est, sed ad illum text. vera & notabilis solutio & intellectus est, quod ibi loquitur in quærenda seruitute vel iure super fundo alieno, & quærenda quasi possessione eius alio existente in vera & actuali possessione, quæ quidem quasi possessio iuris vel seruitutis solùm quæritur in partem fundi in qua ingressus fuit: non verò in aliis partibus, quia in eis non habuit animum quærendi possessionem: nec dominus vel possessor fundi habuit animum perdendi: qui quidem animus præsumitur ex actu vel vsu limitato vsque ad certam partem fundi, vnde meritò in aliis non est quæsita possessio: *in dicta verò lege 3. & conclusione superiori, ille qui* ingressus est certam partem fundi apertè habuit animum quærendi possessionem etiam in aliis partibus, & præcessit voluntas possessoris fundi tradentis, vel res vel fundus vacabat: & hoc probat text. *in dicta l.3.*, idem dicit, dum ea mente, & cogitatione hac fit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere: & iste est verus & realis sensus & intellectus prædictorum iurium: & in terminis ita voluit Glos. ordin. *in dicto §. Iulianus ait* & ibi Bart. Alber. & Angel. de Perus. qui summè notant & commendant illum text. in sua principali decisione, & ita etiam videtur tenere & declarare Bart. *in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris penultim. column. num.10.* idem Bart. *in Authent. qui rem fin. column. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Cuman. *in l.3. ff. de acquir. possess. 2. colum. prope. finem* & ibi Alexand. *penult. column. in medio.* Vincent. *16. colum. num.38.* Abb. notabiliter *in cap. cùm olim. de præscriptio. penult. col. vltimo notabili* Cæpola *in tract. seruit. rustit. prad. cap. 1. de seruitutibus itineris 9. colum. versicul.* & nota diligenter.

Ex quibus infero singulariter, quod si quis vult 37
quærere aliquod ius, putà vsumfructum, vel aliam, quamlibet seruitutem in aliquo fundo voluntate & consensu domini possidentis fundum, quod acquireret illud ius, seruitutem, & quasi possessionem eius per ingressum vel vsum in qualibet parte eiusdem fundi, per suprà dicta. Pro qua sententia facit text. *in l.3. vers. dare ff. de vsufruct.* vbi probatur quod per ingressum fundi de voluntate concedentis, quæritur ius vsusfructus, non ergo est necesse quod in omnibus partibus ingrediatur, sed sufficit attingere quamlibet eius partem: & per illum text. *in dicto §. dare.* ita tenet & declarat Innocent. *in cap literis de restitut. spoliat. 2. columna numero 6.* tenet etiam & declarat Alexand. *in dicta l. 3. penultim. columna.* facit etiam text. *in l. si stillicidij §. fin. cum lege sequenti ff. quemadm seruit. amittant.* vbi dicitur quòd si quis habet seruitutem in fundo alieno, conseruat & retinet quasi possessionem eius per vsum partis fundi; idem etiam probat text. *in l. is qui vsumfructum ff. quibus modis vsusfructus amittatur:* textus *in l. arboribus §. de illo ff. de vsufructu.* & ibi communiter Doctores, & si dicas quod ista iura loquuntur in retinenda & conseruanda seruitute iam quæsita, & in esse deducta, & quasi possessione eius: non verò in acquirenda de nouo: respondeo quod eadem ratio videtur in vtroque casu cùm non tractetur de præiudicio alterius possessoris fundi, sed de eius voluntate & consensu quæratur vel retineatur: & ex ista consideratione & ratione & non alia hoc expressè tenet Bartol. *in dict. l.3. final. colum. ff. de acquir. possess.* vbi dicit quòd si quis vult quærere iurisdictionem & quasi possessionem eius in aliquo territorio vel castro, illam quærit si exerceat solum vnum actum de voluntate & consensu domini habentis ipsam iurisdictionem, aliàs si vult eam acquirere ex propria persona sine consensu & voluntate domini, tunc per vsum & exercitium alicuius actus iurisdictionis non acquirit totam iurisdictionem, sed tantum quærit iurisdictionem & quasi possessionem illius certi actus: quam sententiam & conclusionem Bart. sequuntur indifferenter omnes Doctores *in dicta l. 3. de acquir. possess.* idem Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. *in dicta l.1. §. Iulianus ait, ff. de itine. actúque priuat.* quem legit Bartol. *in §. præcedenti.* Aduertendum tamen, quod contra communem intellectum quem assignaui ad text. *in dicta l.3. ff. de acquir. possess.* & ad text. *in dict. §. Iulianus ait*, se offert subtilis difficultas: nam sequeretur quod si quis emeret rem à non domino bona fide: vel alio titulo, haberet & intraret fundum in certa parte pro quærenda

poſſeſſione, non poteſt præſcribere alias partes, nec eas poſſidere: quia tunc poſſeſſio non eſt quæſita de voluntate domini: ſed notabiliter reſpondeo, quod imò quæritur poſſeſſio & præſcriptio in aliis. Nec obſtat textus *in dicto §. Iulianus*, & communis intellectus eius: quia debet intelligi reſpectu ſeruitutis quæ poteſt reſpicere magis vnam partem fundi: ſecùs verò in dominio, quod reſpicit vniformiter totum fundum, quòd declaro ſic, nam quando agitur de quærenda ſeruitute ingreſſus non videtur habere animum poſſidendi in aliis partibus, ſed quando agitur de quærendo dominio ingreſſus, videtur habere animum poſſidendi totum fundum, & ita præſumitur, ideo per ingreſſum partis quæritur poſſeſſio in omnibus & per conſequens dominium & præſcriptio. Vnum tamen eſt, quod licet per ingreſſum alicuius glebæ vel partis fundi cenſeatur quæſita poſſeſſio totius fundi, vt ſuprà dictum eſt, tamen illud eſt verum & procedit, quando totus fundus eſt vnicus & contiguus. Confirmatur nouiter & ſubtiliter, quia ſeruitus afficit & reſpicit aptitudine & effectu totum fundum vel quamlibet eius partem & glebam, tam ex parte vtentis quàm patientis: ideo meritò quando agitur & tractatur de ea quærenda mediante præſcriptione contra voluntatem domini ipſius fundi ſeruientis coarctatur & reſtringitur, vt non extendatur ad alias partes. Quando verò agitur de quærendo dominio mediante præſcriptione per ingreſſum partis, quæritur poſſeſſio & præſcriptio in toto fundo: quia vniformiter & virtualiter reſpicit in totum fundum pro indiuiſo, & non magis vnam partem quàm aliam, & concurrit voluntas ipſius acquirentis & ipſius concedentis, & militat ratio & propria deciſio text. *in dict. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* Rurſus etiam confirmatur: quia illud quod operatur & diſponitur à iure in titulo conceſſo & habito à domino reſpectu dominij quærendi habet locum in titulo habito à non domino reſpectu quaſi dominij quærendi, vt *in l. clauibus, ff. de contrab. empt. & in l. qua ratione §. ſi quis ff. de acquiren. rerum dom. & in l. eum qui §. 1. ff. de ſupliciaria, & in §. item ſi quis inſtit. de rerum diuiſ. & in §. ex his per quas perſonas*, & vtrobique communiter Doctores & notatur *in l. Pomponius §. ſi inſſu. ff. de acquired. poſſeſſ. & in §. ſed iſte quidem Inſtitut. de actionibus*, ſed reſpectu dominij per ingreſſum partis quæritur poſſeſſio & dominium in toto fundo, ergo ſimiliter reſpectu quaſi dominij.

38 Sed neceſſariò quæro: quid ſi ſunt plures fundi diuerſi, & diſtincti, an per ingreſſum vnius fundi vel partis eius cum animo & voluntate quærendi omnes, acquiratur poſſeſſio omnium? in quo ſubtili & neceſſario articulo reſolutiuè dico ſic, quod ſi alij fundi ſunt eiuſdem naturæ & quantitatis, vt plures fundi ruſtici ad arandum & ſeminandum, per ingreſſum vnius vel partis eius acquiruntur cæteri etiam ſi inter ſe diuiſi ſint per limites, ſepes, vel foſſata quia illa non eſt propria & realis diuiſio, vt faciat plures diuerſos & diſtinctos fundos de per ſe, ſed ſit tantum gratia commodioris culturæ, argumento text. *in l. Caius Seius 6. Titius, ff. de legatis 2.* vbi ſi teſtator ſimpliciter legauit fundum Seianum quem per partes locabat, omnes partes veniunt in legato: quem textum ad hoc reputat ibi vnicum Alberic. & commendant cæteri Doctores, notat etiam Gloſs. ordin. ibi Doctor. *in l. iubemus la 2. Codice de ſacroſanct. Eccleſ.* ſi verò ſunt fundi penitus diſtincti & ſeparati, vt fundus ruſticus, vinea, hortus, nemus, mons, pratum, vel paſcua, & à fortiori ſi ſit fundus vrbanus, vt domus, ædificium, vel quid ſimile tunc per ingreſſum, vel apprehenſionem vnius vel partis eius, non quæritur poſſeſſio aliorum: ſed oportet particulariter in quolibet fundo intrare & quærere poſſeſsionem, etiam ſi ea intentione & animo intret, vt in omnibus velit quærere, etiam præcedente titulo: & licentia domini adhibita in abſentia rerum: vel dato quod res ſint vacantes, quia ceſſat ratio & intentio text. *in dicta l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia apertè fundat ſe in continuatione vnius & eiuſdem rei, vnde eo caſu quo fundi ſunt diſtincti & ſeparati, non habet locum nec procedit illa lex: & hoc expreſsè voluit in quantum dicit, vt totum fundum vſque ad terminum velit poſſidere, & iſtam doctrinam & reſolutionem, licet non ſic ſpecificè declaratam, tenet Gloſſ. ordin. notabilis *in dicta l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. in gloſſ. fin. fin. quæſt.* & ibi Bart. 2. *colum. numero 4.* Cumanus 2. *column. poſt medium.* Alexand. 6. *column. numero 21.* Socinus *fin. colum. in fin.* Iaſon. 5. *colum. num. 30.* Vincent. 15. *column. num. 30.* idem Bart. *in l. rectà dicimus §. fin. ff. de verb. ſignif.* Dinus *in cap. 1. de reg. iur. in 6. 7. column. 4. quæſt.* Angel. *in l. licet. Cod. de acquir. poſſ. 1. column. in fin.* & ibi Bald. 1. *lectura 2. column. num. 5.* & ibi Salic. *fin. column. in medio.* Innocent. *vno verbo in cap. dilectus de capel. monach. 1. column.* Speculator *in titul. de primo decreto §. iam defectu verſic. ſed quæritur.* Ant. de Butr. *in cap. literis de reſtit. ſpol. 10. n. 30.*

Aduertendum tamen eſt, quod iſtam communnem 39
doctrinam & concluſionem ſuperiorem ego ſingul. limito, & intelligo modis ſequentibus. Primò quod licèt per ingreſſum & apprehenſionem vnius fundi vel partis cenſeatur quæſita poſſeſſio in omnibus aliis fundis eiuſdem naturæ & qualitatis, tamen illud debet intelligi quando omnes illi fundi vno & eodem nomine nominarentur: ſecùs verò ſi quilibet haberet proprium nomen diſtinctum, & haberet limites ſuos diſtinctos, & tunc etiam ſi ſint fundi eiuſdem naturæ & qualitatis & omnes ſint contigui, quæſita poſſeſſione in vno vel parte eius, non cenſetur quæſita in aliis: quia per diuerſitatem nominis cenſentur inter ſe fundi diſtincti, & ſeparati: ita probat mihi text. notab. & expreſſus *in d. l. Caius §. Titius de legat. 2.* ibi vnus & idem fundus iudicatur, quando vtraque pars fundi nominatur vno & eodem nomine: ergo apertè dat text. intelligere, quod ſi diuerſo nomine nuncupantur, reputantur diuerſi fundi: ſi diuerſi, ergo apprehenſa poſſeſſio in vno, non cenſetur quæſita in aliis, & ita illum text. intelligit ibi ſolus Paul. de Caſtr. qui ſubdit, quod ſi totus fundus continuabatur nulla facta diuiſione, tamen ſingulæ partes habebant ſingula nomina, & teſtator legauit ſimpliciter fundum ſub nomine vnius partis, non cenſetur legaſſe omnes partes, ſed tantum illã nominatam, quod eſt ſingulare, & dicit ſibi contigiſſe de facto, facit etiam bonus text. *in l. quòd in rerum §. ſi quis poſſ. de legat. 1.* text. *in l. locus ff. de verborum ſignificatione.* Secundò intelligo prædictam communem doctrinam, quando fundus eiuſdem qualitatis & naturæ eſſet, tamen diuiſus per limites: quia in dubio ſemper cenſetur vnus, vt dixi: ſecùs tamen ſi eſſet diuiſus aliquo magno & notabili ſigno, putâ quia pars fundi eſſet vallata & confirmata aliquo ædificio: quia tunc iudicaretur diuerſus fundus & apprehenſa poſſeſſio in vno, non cenſetur apprehenſa in aliis, etiam ſi omnes eodem nomine nuncuparentur, argumento text. *in d. §. Titius* & ibi expreſsè tenet Paul. de Caſtro.

Tertiò intelligo prædictam communem doctrinam quando talis fundus eiuſdem qualitatis & naturæ eſſet contiguus: ſecùs verò ſi interuallum eſſet in medio, vt quia vnus eſt in vno loco & regione, alius in alio: nam licet eodem nomine nuncupentur, apprehenſa poſſeſſio vnius, non cenſetur quæſita in alio: ita probat textus notabilis *in l. ſi quis duas §. ſi*

quis

quis partem, versicul. planè, ff. commun. prædior. textus *in l. communi diuidundo, §. Neratius, ff. commun. diuid.* & in terminis ita tenet Bartol. *in l. 1. ff. de rebus dubiis, 2. column. numero 3.* & ibi Paul. *1. column. numero 2.* & communiter Doctores, ita intelligendo textus *in d. §. Titius*, & tenet etiam Paul. *in eodem §. Titius.* Quartò intelligo prædictam communem doctrinam, quod per ingressum fundi non quæritur possessio aliorum fundorum, quando quis vult quærere possessionem per actum verum & naturalem possessionis mediante titulo, vel quia res sunt vacantes: secùs verò si quis vellet acquirere possessionem per visum & aspectum oculorum, fundis existentibus in præsentia: quia tunc modò sint penitus distincti & separati, modò non potest illam acquirere concurrente voluntate tradentis, argumento textus *in l. 1. §. si iusserim, ff. de acquirend. possess. & in l. quod meo, §. si venditorem, eod. titul.* ita tenet & declarat solus Romanus *in l. 3. eodem titul. 2. column.* Ex quibus infertur notabiliter in practica, quod quando iudex vel executor mittit aliquem in possessionem plurium fundorum, debet seruari, prædicta distinctio: nam si fundus est vnus & continuus, sufficit mittere in vno vel in aliqua parte: si verò sunt plures realiter distincti, ex causis vel rationibus superioribus non sufficit mittere in vno vel in aliqua parte pro aliis, sed particulariter debet mittere in quolibet eorum: quod apertè fundatur ex superioribus: & in terminis tenet Speculator *in titul. de primo decreto, §. iam de effectu, versicul. sed quæritur præterea*, ex superioribus etiam infertur, quod si hæres postquam est factus dominus per aditionem hæreditatis vellet apprehendere possessionem rerum hæreditariarum, debet seruari prædicta distinctio: nam si sunt plures fundi qui iudicantur vnus & idem, sufficiet apprehendere possessionem vnius vel partis eius pro omnibus: si verò sunt plures fundi distincti, ita vt suprà declaratum est, tunc non sufficit vnum apprehendere pro omnibus, sed particulariter debet apprehendere possessionem in quolibet eorum: ita expressè tenet Andreas de Isern. *in titul. quid sit inuestitura, in 2. column. in fin. & in princip. 3. in vsibus feudorum*, Alexand. *in dict. l. 1. ff. de acquirend. possess. 6. colum. numero 22.* Iason *ibi 6. column. numero 31.* pro qua sententia in specie facit textus *in l. 1. §. veteris, suprà eod.* textus *in l. qui absenti, §. final.* textus *in l. prædia, eodem titul.* quibus probatur quòd apprehensa possessione vnius rei hæreditariæ, non censetur quæsita possessio in aliis rebus, nisi particulariter apprehendatur. Nec obstat textus ille notab. *in l. restituta, ff. ad Trebellian.* vbi disponitur quod restitutione vnius tantùm rei hæreditariæ facta per hæredem grauatum in fideicommissarium, inducit plenam restitutionem in omnibus aliis rebus? quia ille textus debet intelligi respectu ipsius iuris vniuersalis, vt statim efficiatur dominus omnium rerum hæreditariarum, quia cum verbalis restitutio sufficeret vt ibi: meritò sufficit traditio & restitutio vnius rei, sicut dicimus in hærede directo: quia aditio hæreditatis & actus gestus in vna sola re hæreditaria, qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis: inducit aditionem in tota hæreditate vniuersali, textus est *in l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit*, ibi, *aut rem hæreditariam distrahat, ff. de acquirend. hæred.* textus *in l. gerit tum mater.* textus *in l. pro hærede*, textus *in l. si ex asse, eodem titulo*, secùs tamen est in acquisitione possessionis, quia vna restituta per hæredem grauatum vel vna re apprehensa per hæredem directum, non quæritur possessio in aliis, nisi expressè apprehendatur: ita expressè tenet Bartol. *in d. l. restituta, in princ.* & ibi communiter Doctores Dynus *in cap. 1. de reg. iur. in 6. 4. quæst.* & ista est intentio Bartol. *in l. 3. suprà eod. 2. column. num. 4.* & ista est veritas: & facit expressè textus *in l. cum hæredes infrà isto titul.*

Item iuxta prædicta notabiliter quæro si hæres 40
vel alius successor vniuersalis vellet quærere possessionem rerum mobilium existentium in aliqua domo, vel re, vtrum sufficiat apprehendere possessionem ipsius domus vel rei in qua prædictæ res mobiles continentur? Et breuiter dico quod sic, quia qui possidet continens, videtur possidere contentum: argumento textus *in l. claubus, ff. de contrahend. empt.* vbi apprehensa possessione clauium, sub quarum custodia sunt merces vel aliquæ res, statim quæritur possessio earum: ergo melius & à fortiori apprehensa possessione domus vel rei continentis in se res mobiles censetur quæsita possessio earum, si ad hoc concurrit animus: & ex isto fundamento & ratione ita singul. tenet Bartol. *in l. de his, Cod. de furtis, 1. column. num. 1.* Alexand. *in l. 3. ff. de acquir. possess. fin. col. num. 27.* Socin. *ibi, pen. col. in medio*, reputans esse notabile Iason *ibi pen. column. num. 33.* pro qua sententia facit bonus textus *in l. si ego, §. dotis autem causa, vers. quid enim interest, ff. de iure dotium*, vbi dicit textus quod paria sunt, quod res alicui tradantur, vel quod de voluntate eius ponantur in aliqua domo sua, quem etiam ad hoc considerauit Bald. *in dict. l. de his*, facit etiam text. qui non allegatur *in l. quod meo, §. si venditorem, §. si venditorem, ff. de acquir. possess. in principio*, qui expressè hoc probat, facit etiam expressus & notabilis textus qui ab aliquo non consideratur *in l. 3. §. item feras, eod tit. in versic. alioquin, &c.* vbi dicit quod si emo sylvam alterius, in qua sunt animalia, quod non possideo illa ex eo quod dominus vendens non possidebat: ergo si dominus possideret, ego emptor possidendo sylvam possiderem animalia: facit etiam vltra eum optimus textus *in l. 1. §. planè si qua res iuncto, §. superiori, ff. de vi & vi armat*, vbi dicitur quod licet interdictum illud vnde vi, non competat pro violentia facta in re mobili, sed tantum pro re immobili, tamen si fiat violentia in re immobili in qua sunt aliquæ res mobiles, benè competit illud interdictum, etiam pro illis rebus mobilibus & sic idem iudicatur de rebus mobilibus contentis sub aliqua domo vel re immobili quod iudicatur de ipsa re immobili, quasi accessoriæ habeantur ad ipsam: nec superiori conclusioni obstat textus *in l. qui vniuersas, in princ. ff. de acquirend. poss.* vbi qui possidet domum, non possidet singulas res ibi contentas: quia ille textus loquitur de rebus cohærentibus suo integrali, quæ per se non iudicantur: vnde non possidentur singulariter sed in concreto: sic ita ibi Ang. de Perus. Roman. & Doct. facit *l. eum qui adem in princ. & l. rerum mixtura, in princ. infrà de vsucap.*

Item circa prædicta subtiliter quæro, quid si ali- 41
quis intrauit fundum vel partem eius, vel occupauit rem animo & intentione continuandi possessionem, cum ex aliqua causa crederet eam adeptam, quam anteà nunquam adeptus fuit, an ex tali actu & apprehensione videatur quærere possessionem de nouo & exemplum huius quæstionis potest esse, si lapsu memoriæ credidit apprehendisse possessionem, vel sibi persuasum est procuratorem eius accepisse, vel perdiderat possessionem in absentia per lapsum decennij, vel aliàs quæst. Gloss. singul. & ordinar. *in l. 3. ff. de acquirend. possess. in gloss. 3. in fin.* expressè tenet quod non videtur acquirere de nouo, quia semper in acquirenda possessione necessariò requiritur animus & intentio quærendi, vt est textus *in dicta l. 3.* & suprà probaui, qui animus in præsenti deficit, ergo non quæritur possessio: & istam con-

cluſ. Gloſſ. tenet ibi Iacob. de Arena, Raynerius, & Albert. 2. *column. in princip.* pro quibus facit etiam text. *in l. 3. paragrapho ſubtilius ff. de cond. ob cauſ.* vbi ille qui tradidit eam ſuam alteri credens eſſe eius cui tradidit, non transfert dominium in eum. Secundò facit text. *in l. his qui putat. de acquir. hæred.* vbi ille qui ſe immiſcet hæreditati, credens eſſe neceſſarium hæredem, non videtur adire. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod ille qui intrauit animo continuandi, quærit poſſeſſionem de nouo: ita tenet Bartol. reprobando illam Gloſſ. *in dicta l. 3. 1. column. numero 2.* Paulus *ibi in fin.* Imol. 2. *column. poſt. princip.* Angel. *ibi in fin.* notabiliter Romanus *in 2. column. poſt princip.* Aretin. 3. *column. in princip.* Cuman. 2. *column. poſt princip.* Alexand. 4. *column. numero* 18. Socin. 3. *column. poſt medium* Iaſ. 4. *column. numero* 21. Vincent. 11. *column. num.* 31. Cuman. *in l. ſed ſi nolit. eod. titul.* 1. *column. poſt medium.* Bartol. *in l. gerit. ff. de acquir. hæred. penult. colum. poſt princip.* idem Bart. *in l. ſequitur §. de illo ff. de vſucap.* & ibi Imol. idem Bart. & *ea l. ſequitur §. item Labeo.* & ibi Angel. & Cuman. Bart. *in conſil.* 306. 1. *column. in medio.* vbi dicit quod nullus reprehendit illam Gloſſ. niſi ipſe Bald. *in rub. extra de præſcript.* 3. *column. numero* 16. Salicet. *in l. licet. Codice de acquir. poſſeſſ. fin. columna in princip.* Alexand. *in conſil.* 14. 3. *col. in princip.* 5. *volum.* pro qua commun. ſententia. 1. facit text. notab. iunct. Gloſſ. penult. *in l. 2. commun. vtriuſque iuris.* vbi ſi partes confirmant ſententiam ipſo iure nullam, talis confirmatio licet non valideat ſententiam, tamen inducit obligationem de nouo vt obſeruetur vi pacti vel contractus, & in ſuo caſu ille text. eſt ſingul in iure ſecundum Bald. ibi, & ad hoc notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctor. ibi Bart. Paul. & commun. Doct. *in l. 1. Codice qui pro ſua iuridic.* ſic ergo dicamus in noſtro caſu, quod ille qui intendit conſeruare & continuare poſſeſſionem quam putabat habere, videatur acquirere de nouo. Secundò pro iſta ſententia & concluſione communi facit text. *in l. poſthunus §. ſi pagamus ff. de iniuſto rupto & in l. ſi quis priore ad Trebell.* vbi ſi quis in ſecundo teſtamento approbat primum quod erat nullum, licet talis confirmatio non valeat, tamen inducit de nouo reſtitutionem bonorum per fideicommiſſum. Tertiò facit text. *in l. quòd vulgo ff. pro emptore & in l. qui ob pactionem & in l. ſeruus eodem titul.* quibus probatur, quod ſi recipio rem à ſeruo meo tanquam priùs ſibi traditam, & per eum mihi quæſitam, cum non eſſet talis animus continuandi, inducit acquiſitionem de nouo: ergo ſic dicamus in noſtro caſu. Quartò pro hac ſententia facit bonus text. *in l. ſi in venditione in princip. ff. de comm. prædior.* vbi ſi vendens fundum excipit ſeruitutem quæ nulla erat, poteſt eam, conſtituere de nouo, & ſic animus conſeruandi operatur acquiſitionem de nouo & illum text. pro noſtra communi opinione conſiderat ibi Angel de Peruſ. & notabiliter Paul. de Caſtr. *ibi 2. columna. n. 3.*

Quintò pro hac ſententia & concluſ. facit text. ſingularis *in l. ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mandauit. ff. de acquir. hæredit.* vbi diſponit quòd ſi pater credebat filium agnouiſſe bonorum poſſeſſionem quam non agnouit & ratum habeat: illa ratihabitio ad confirmandum actum qui non præceſſit inducit mandatum de nouo, vt filius poſſit adire vel agnoſcere ergo ſi dicamus in noſtro caſu, vt talis actus inducat acquiſitionem poſſeſſionis de nouo: & in expreſſo & commendat ibi Paul. de Caſtr. Imol. Aretin. & Alexand. nec eſt ſimilis in iure ſecundum Iaſon. *ibi 2. col. n. 9.* & ad hoc illum text. reputat ſingularem Aretin. *in l. legat. inutiliter ff. de leg. 1. 2. col.* reputat etiam ſingularem Iaſ. *in l. 1. §. ſi quis ita interroget. ff. de verbor. oblig. 7. col. num. 17.* Sextò pro hac ſententia & concluſione ego conſidero viuam rationem: quia in dependentibus ab animo noſtro, vnus actus ſeu diſpoſitio ex ſola voluntate noſtra conuertitur in alium: textus eſt ſingul. *in l. cum quidam. ff. de bonor. poſſeſſ.* vbi dicit quod legitimus ſucceſſor ab inteſtato qui egit querela falſi contra teſtamentum alicuius defuncti, & probauit intentionem ſuam, viſus eſt adire, quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & commun. Doct. antiqui. idem Bar. *in l. quemadmodum. ff. de inoffic. teſtament.* idem Bartol. *in l. gerit. ff. de acquir. hæred. 5. column.* facit etiam textus *in l. filiusfamilias §. vt quis heredem ff. de legat. 1.* text. *in l. ex facto. ff. de Trebellianum.* textus *in l. qui filium eodem titulo.* Si ergo dicamus in propoſito quòd actus retinendæ poſſeſſionis conuertatur in effectum acquiſitionis, cùm ſolum hoc pendeat ab animo gerentis: nec obſtat ratio in qua ſe fundabat Gloſs. ordin. *in d. l. tertia.* & Doctores eam ſequentes ſcilicet, quod iſto caſu deficit animus & voluntas poſſidendi: quia ille qui vult continuare poſſeſſionem apertè vult poſſidere, & iura non requirunt animum acquirendi de nouo, ſed tantum ſimpliciter poſſidendi: ita ſubtiliter reſpondet & declarat Bart. *in d. l. tertia* & communiter Doctores vbi ſupra, pro qua conſideratione eſt caſus melior de iure *in l. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquirenda poſſeſſione* ibi, *quia affectionem tenendi non habent.* textus *in §. per procuratorem, eiuſdem legis, ibi, animum poſſidendi.* text. *in l. 2. §. Neratius, eodem titulo,* ibi, *atque poſſidendi affectum,* neque obſtat etiam text. *in lege tertia, paragrapho ſubtilius, ff. de conditione. ob cauſ.* quia ibi dominus qui tradebat rem non intendebat à ſe abdicare dominium eius, in caſu quo eſſet ſua: ſed ſolùm reſtituere eam tanquam alienam, vnde accipiens non potuit quærere dominium: argumento text. *in lege id quod noſtrum. ff. de regul. iuris,* ſecùs vero in noſtro caſu, vbi poſſeſſio erat vacans, & talis quæ potuit quæri animo & corpore ingredientis vel occupantis, vnde meritò, illam quæſiuit: quia interuenerunt neceſſaria, ſcilicet actus corporeus & animus poſſidendi, licet crederet continuare & non acquiuere de nouo: & iſta eſt intentio Bartol. Imolæ, Romani, & modernorum, *in d. l. tertia,* licet ſic non declarent: nec obſtat etiam textus ſubtilis, *in lege is qui putat. cum lege ſequenti. ff. de acquirenda hæred.* de quo nimis dubitat Paulus, Imola, & moderni *in d. l. tertia:* quia reſpondeo punctualiter & verè, quòd ibi hæres ex errore credebat gerere actum neceſſarium, quem euitare non poterat, cum credebat ſe neceſſarium hæredem, & repudiare non poſſe: & fortè ſi ſciret ſe voluntarium non adiret: vnde ideò ille animus continuandi non inducit acquiſitionem de nouo, quia in aditione hæreditatis oportet quòd quis intelligat cauſam ſuæ aditionis, vt *in l. quod ſi dubitet. eodem titul. cum ſimilibus,* ita apertè tenet & declarat Gloſſ. Bartol. & communiter Doctor. *in dicta lege is qui putat.* & declarat Iaſon. *in dict. lege tertia, ff. de acqnirenda poſſeſſion. 5. col. in medio.*

Et ex ſuperioribus infertur ad notabilem & ſubtilem quæſtionem: qualiter acquiratur poſſeſſio in iuriſdictione? In qua reſolutiuè propono tres principales, veras & communes concluſiones. Prima concluſio, quod ſi quis habet titulum vel ius in aliqua villa, caſtro, vel territorio, per ingreſſum eius & naturalem apprehenſionem ędificij non videtur acquirere poſſeſſionem iuriſdictionis, etiam concurrente voluntate domini concedentis, vel concurrente legitimo titulo, ex contractu vel vltima voluntate: quia vnum eſt longè diuerſum ab alio, vnde 42

requiritur

requiritur vſus & exercitium iuriſdictionis, argumento text. *in l. quoties, la ſecunda ff. de ſeruitut. & in l. 2. cum materia. Codice de ſeruitut. & aqua*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſion. tenet Bartol. *in dicta l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſ. final. column. & quaſt.* & ibi Vincent. tenet *fin. column. numero 51.* licet Alexander ibi penult. column. teneat contrarium, imò quod per ingreſſum caſtri, & naturalem apprehenſionem ædificij quæratur poſſeſſio iuriſdictionis, & dicat quod iſta eſt intentio Bartol. & idem tenet Socinus ibi, *fin. column. in fin.* ſed aduertendum ſubtiliter, quia contra hoc videtur facere text. *in lege tertia, verſiculo, dare. ff. de vſufructu*, vbi habetur quod per ingreſſum fundi vel partis de voluntate concedentis vel hæredis, acquiritur ius incorporale vſusfructus vel alterius ſeruitutis ſine aliquo vſu, vel exercitio, vt latiùs dixi & fundaui ſuo loco: ſed reſpondeo quod ibi loquitur in vſufructu vel alio iure ſeruitutis reali vel mixto quod cohæret rei, vel rei & perſonæ: noſtra verò concluſio loquitur in iuriſdictione quæ eſt merè perſonalis, & principaliter cohæret perſonæ: licet debeat exerceri in territorio, vt plenè & magiſtraliter tradit Bartol. *in lege prima, ff. de iuriſd. omnium iudic. in fin.* & ibi communiter Doctor. Secundo etiam contra hoc videtur obſtare, quia poſſeſſa vel præſcripta re principali, cenſentur in conſequentiam poſſeſſa, & præſcripta omnia eius acceſſoria, text. eſt, *in lege ſi aliena, §. primo, ff. de vſuc.* vbi habetur quod præſcripta re, cenſetur præſcripta ſeruitus etiam diſcontinua: quem ad hoc notat & commendat Bart. & commun. Doctor. ibi, qui notabiliter ex eo inferunt quod præſcripto territorio, cenſetur præſcripta eius iuriſdictio, quod neceſſario intelligo etiam ſi medio tempore nullus actus iuriſdictionis exerceatur, idem etiam tenet Bart. *in l. quibus ff. de legib. in repet. ſecunda column., prima oppoſition.* & ſuper eo communiter Doctor facit etiam bonus & ſingularis text. *in l. eos. Cod. de vſuris*, vbi diſponitur quod præſcripta re cenſentur in conſequentiam præſcripti fructus ex ea percepti, quem ibi ad hoc notant & commendant Doctores, tenent etiam Doctor. *in l. ſequitur. §. fructus, ff. de vſucap.* facit etiam textus *in l. via conſtitui. §. ſi fundos, ff. de ſeruitut. ruſticorum prædio. cum ſimilibus*, vbi habetur quod ſeruitus non conſideratur de per ſe, ſed eſt quædam qualitas quæ acceſſoriè tranſit cum ipſo fundo & re principali: quia notabili, reſpondeo quod illud eſt in acceſſorio formato & in eſſe producto, vt ſeruitus vel ſimile ius quod omnino cohæret prædio: ſecus tamen eſt in iuriſdictione quæ principaliter non cohæret prædio, ſed perſonæ, vt ſuprà dixi. Vel aliter & ſecundo loquitur in re omnino acceſſoria quæ ſine principali ſtare non poteſt: ſecùs verò in iuriſdictione quæ non eſt acceſſoria, ſed ius æquè principale. Vel aliter & tertiò, quòd illud procedat reſpectu proprietatis, non verò reſpectu poſſeſſionis, vt in noſtro caſu & concluſione: quod ſequor tanquam veriſſimum & ſingulare: cuius declaratio eſt, quod præſcripta re fundo vel territorio, cenſetur præſcripta ſeruitus vel iuriſdictio annexa vel cohærtes reſpectu proprietatis, vt habeat ius & titulum in ea, non tamen dicitur eſſe in actuali poſſeſſione, nec competunt ſibi eius remedia. Secunda concluſio, quod ſi quis exercet vnum actum iuriſdictionis de voluntate domini concedenti quæritur poſſeſſio genericè & abſolutè in omni iuriſdictione & gradibus eius, argumento text. *in lege ſi ſtillicidij §. finali cum lege ſequenti. ff. quemadmodum ſeruit. amit.* textus *in lege ſecunda, eodem titulo* textus *in lege is in quibus ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* vbi habetur, quod ille qui vtitur ſeruitute in parte fundi ſeruientis retinet, & conſeruat totum ius ſeruitutis.

Sed certè illa iura non concludunt, quia loquuntur in retinenda & conſeruanda poſſeſſione iam quæſita: non verò in quærenda de nouo: & facilius iura noſtra conſeruamus quam acquiramus de nouo, *vt in lege 1. §. quod autem ff. de ſuperfic. in lege patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris cum ſimilibus*: ſed melius facit text. *in dicta lege 3. ff. de acquirenda poſſeſſ.* arguendo de re corporali ad incorporalem: vbi per apprehenſionem partis quæritur poſſeſſio totius: ſic ergo dicamus in iuriſdictione, quod quæſita poſſeſſione in vno actu virtualiter, & extenſiuè quæratur in omni iuriſdictione: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dict. l. 3. in fin.* & ibi commun. Doct. Paul. de Caſt. notabiliter *in lege reſtituta, ff. ad Trebellian.* & ibi alij Doctores. Specul. *in titul. de iuriſd. omnium iudicum §. 1. penult. column. verſicul. illud etiam notat.* Innocent. *in capit. dilectus de capel. monach. 1. column. verſic. & poteſt induci.* Abbas *in cap. cùm olim de præſcript. penult. column. n. 6.*

Tertia concluſio, quòd ſi quis exercet vnum actum iuriſdictionis contra vel præter voluntatem domini, ſolum quærit poſſeſſionem illius actus & ſimilium eiuſdem gradus & qualitatis argumento text. *in leg. 1. §. Iulianus ff. de itinere actuque priuato.* vbi habetur quod ſi quis exercet actum ſeruitutis in parte fundi, in ea tantum parte quærit poſſeſſionem, non verò in aliis ergo ita dicamus in iuriſdictione, & in expreſſo per illum textum ita tenet ibi Bart. Angel. & communiter Doctores idem Bart. *in d. l. 3. in fine*, & ibi communiter Doctores, facit etiam text. notabiliter *in l. quod meo. §. fin. ff. de acquir. poſſeſſion.* Ex quo infertur vtilis & notabilis effectus, quod præſcriptio vno actu iuriſdictionis ille ſolus cenſetur præſcriptus, & alij conſimiles eiuſdem qualitatis gradus, & ſpeciei, non verò alij maioris gradus vel minoris, vnde cum iuriſdictio ſimpliciter, & abſolutè ſumpta contineat in ſe tres gradus vel ſpecies iuriſdictionis merum imperium, mixtum imperium & ſimplex iuriſdictio: ſi quis præſcripſiſſet vnum actum de mero imperio, puta cognoſcendi & condemnandi de homicidio, & numquam exercuit alium actum maiorem vel minorem, completa præſcriptione poterit exercere omnes alios actus & caſus ſimiles quibus venit imponenda pœna mortis: non verò alios, ſcilicet, mutilationis membri, relegationis, vel cauſarum ciuilium: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dict. l. 1. §. Iulianus*, quem legit *in §. ſi quis hoc interdicto, ff. de itiner. actuque priuat.* & ibi Angel. & alij Doctor. Alexand. *in dict. l. tertia penultim. column. in medio*, & ibi commun. alij moderni Innocent. *in cap. dilectus de capel. monach. 1. column. numero 3. verſicul. & hoc eſt verum.* idem Innocent. *in cap. dilecto. de offic. archid. ſecund. colum. num. 6.* Abbas. *in cap. auditis. de præſcript. 3. column. numero 9.* idem Abb. *in cap. cum ita in tua de decimis, in fin.* Alberic. *in l. imperium. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. 14. column. numero 25. verſicul. Item quaro.* & ibi Bald. 4. *column. verſicul. circa vltimam.* Iaſ. 12. *column. numero vigeſimo tertio*, qui dicit hanc eſſe commun. opin. Cinus *in l. 1. Codic. de man. lib. fin. column. & quaſt.* Franc. Balb. *in tractat. præſ. ſecunda parte 2. quaſt. 8. fol.* Nec obſtat text. *in l. nec ea ff. ad l. Iulian. de adult.* vbi ille cui competit ius occidendi, competit ius offendendi & afficiendi qualibet alia iniuria: quia reſpondeo quod illud eſt quando vindicta vel ius occidendi competit à l. de iure communi: ſecùs verò ſi competit ex præſcriptione, quia illa eſt odioſa & reſtringenda. Vnum tamen eſt quod præſcripto actu abſoluendi cenſetur præſcriptus actus condemnandi, argum. text. *in l. ſolent. verſ. 1. ff. de offic.*

procon. vbi ille qui poteſt abſoluere, poteſt condemnare & extra textus *in leg.3.ff.de re iud.* & in expreſſo ita tenet Alb.*in dict.leg.imperium 6.col.n.*14. ibi Bald. 4.*col.* & commun. Doct.

43 Circa prædicta tamen ſe offert pulchra & ſubtilis quæſtio, ſi vna poſſeſſio poſſit quæri ſine alia: in quo articulo breuiter & reſolutiuè conſidero ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod quando poſſeſſio ſola naturalis vacat, ingreſſus poteſt ſolam illam quærere ſine ciuili: textus eſt formalis, qui iſtam concluſ. probat *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda poſſeſſion.* vbi abſens retinet poſſeſſionem ciuilem in animo, & tamen ingreſſus acquirit ſolam naturalem vacantem, ſimiliter etiam ſi poſſeſſio ſola ciuilis vacaret, & naturalis eſſet occupata, puta à fructuario, feudatario emphyteuta, vel ſimili perſona, ingreſſus quæreret ſuam illam ciuilem, & in expreſſo iſtam concluſ. probat Gloſſ. ordin. reputata ſingularis *in dict.l.clam.poſſidere, §.qui ad nundinas, in gloſſ.* 3. quam ſequitur & reputat ibi ſingularem Aretinus, 1. *column. poſt medium.* Paul. de Caſtr. Imol. & Cumanus, 2. *column.* Socin. 5. *column. verſic. ex qua tamen poſtremo notabis*, tenet etiam & commendat Angel. de Peruſ. Roman. & Aret. *in l. quemadmodum, cod. titul.* & notabiliter ibi Doctor. de Segura, 6. *col. verſiculo infertur &* 2. & tandem iſta eſt communis opin. quam ego teneo & ſequor: licet Bartol. apertè velit contrarium, *in d. §. qui ad nund.* 1. *column. verſic. iſtud quod gloſſ. dicit non eſt benè dictum:* & Iaſon. *ibi* 8. *col. num.* 37. arguit ad partes & relinquit cogitandum, nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod poſſeſſio ciuilis ſola non poteſt vacare: quia ſtatim ipſo iure quæritur habenti naturalem & conſolidatur cum ea: vt eſt Gloſſ. ſingul. & ordin. *in l. ſed ſi nolit. ff. de acquirenda poſſeſſion.* & ibi commun. opinio, quia reſpondeo quod neceſſariò debet intelligi illa Gloſſ. quando habens naturalem habet animum quærendi vtramque poſſeſſionem: ſecus verò quando ex natura actus vel contractus vel ipſius rei colligitur à principio, quod habens naturalem non intendit habere ciuilem, vt patet in perſonis & exemplis ſuperioribus, ſecùs verò ſi ſimpliciter ingrediatur animo quærendi vtramque & tantum quæreret naturalem quæ ſola vacabat: nam ſi poſtea ciuiliter poſſidens, animo deſinat poſſidere ciuiliter, ipſo iure quæritur ei: & ita procedat & intelligatur Gloſſ. & communis opinio, *in d.l. ſed & ſi nolit.* & certè eſt vera & ſubtilis declaratio ab alio non tacta. Secunda concluſio, quod quando vtraque poſſeſſio eſt occupata & eſt penes aliquem, benè poteſt alteri quæri vna poſſeſſio ſine alia de voluntate partium expreſſa vel tacita ex natura vel qualitate actus, mediante actu vero vel ficto: iſtam concluſionem probat mihi textus notab. *in leg. & habet, §. final. verſiculo placet, ff. de precario*, iuncta Gloſſ. & commun. opin. vbi in contractu precarij tranſit ſola poſſeſſio naturalis in accipientem, & remanet ciuilis in concedente: textus *in l. quiſquis Cod. de donation.* vbi per retentionem vſusfructus transfertur ſola ciuilis in alium, & remanet ſola poſſeſſio naturalis penes concedentem, textus *in l. 3. dare ff. de vſufructu*, vbi per inductionem in fundum tranſit ius vſusfructus, & per conſequens naturalis poſſeſſio in fructuarium, & remanet ciuilis penes proprietarium, textus *in l. locum verſic. proprietarius, ff. de vſufructu*, textus *in lege tertia, §. ſi hæres, ff. de vſufruct. quemadmodum cauſ.* vbi proprietarius poteſt vendere, vel alienare ſuam proprietatem, & tradere ipſam rem, & transferre ius ſuum: ergo apertè infertur quod transfertur dominium & ciuilis poſſeſſio ſola quæ erat penes eum: bonus textus & notabilis *in leg. quædam mulier, ff. de re vend.* vbi per conditionem vel clauſulam conſtituti poteſt quis in alium transferre ſolam poſſeſſionem ciuilem abſque naturali per quem textum ita determinat Bartol. *in lege quod meo 2. colum. num. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Tertia concluſio, quod quando vtraque poſſeſſio 44
vacat, poteſt ingreſſus quærere vnam quam velit ſine alia, proteſtando ſe illam tantum velle acquirere: iſtam concluſionem probat apertè Gloſſ. & communis opinio quam adduxi ſuprà in concluſione huius articuli & in ſpecie pro hac ſententia, & concluſione facit ſubtilis & concludens ratio, quia quando actus vel factum regulatur ſecundum animum & voluntatem gerentis, proteſtatio eius modificat & declarat illud: vt *in l. qui in aliena, § final. cum ſimilibus, ff. de acquirenda hæreditate*, ſed acquiſitio poſſeſſionis eſt huiuſmodi, vt *in l. 3. in principio, ff. de acquirenda poſſeſſ. & in l. licet. Cod. eod. titul. cum ſimilibus* ergo, &c. & ex iſto fundamento & ratione iſtam concluſionem tenet Gloſſ. notabilis ordin. *in leg. vna. Cod. vti poſſidet. in verbo nec vi, poſt princip.* ibi, *vel aliter pone exemplum*, quæ habet quod actus inuaſionis violenter factus in re vel poſſeſſione alterius non operatur vltra mentem & intentionem ingredientis, de qua conſtare poteſt per proteſtationem eius, quam ibi ſequuntur communiter Doctores, ſimilis Gloſſ. eſt *in l ſi duo, ff. vti poſſeſſ in gloſſ.* 1. *verſicul. vel ſecundo pone caſum*, tenet etiam Bartol. qui notabil. loquitur, *in leg. non ſolum, §. morte, ff. de oper. noui nuntiat. 7. colum. num* 30. & ibi Iaſon. *numero* 25. Anchar. *in capite paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. & prop. ſexta column. numero* 19. confirmatur etiam per textum, iuncta Gloſſ. & commun. opin. *in l. certè verſicul. is qui ff. de precario*, vbi licèt ex contractu precarij ingreſſus quærat poſſeſſionem naturalem, tamen ex proteſtatione ſua vel partium conuentione poteſt fieri vt nullam quærat poſſeſſionem. Ergo idem ſit quando res omnino vacat, cum tunc actus pendeat de ſola voluntate ingredientis. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod hoc videtur impoſſibile, quia actus acquiſitiuus poſſeſſionis eſt ingreſſus rei, ergo poſt ingreſſum neceſſario eſt quæſita poſſeſſio naturalis. Confirmatur, quia proteſtatio contraria actui, nullius eſt momenti, vt *in cap. ſollicitudinem, de appell. in cap. primo, quod met. cauſ. in l. 2. Cod. eod. tit.* ergo vel quæritur poſſeſſio naturalis, vel omnino vitiatur ingreſſus vt nulla poſſeſſio quæratur: quia reſpondeo notabiliter. Primò quod, quando actus qui poſtea ſit proteſtationi contrarius dependet ſolum à facto & voluntate ipſius proteſtantis, vt teſtamentum, hæreditatis aditio, & acquiſitio poſſeſſionis, tunc per talem actum contrarium non tollitur præcedens proteſtatio, vt *in dicta l. qui in aliena, paragrapho final. ff. de acquirenda hæred. in l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat tertio*, ſi vero ille actus proteſtationi contrarius celebratur cum aliquo tertio, tunc per illum videtur à proteſtatione recedere & ita procedat textus *in dict. cap. ſollicitudinem, cum ſimilibus*, & iſtam doctrinam & theoricam per prædicta iura tradit magiſtraliter Bartol. *in leg. non ſolum, paragrapho morte, ff. de operis noui nuntiat. 4. column. numero decimoſeptimo, & 5. colum. num.* 22. & ſuper eo communiter Doctores, ſed acquiſitio poſſeſſionis dependet ſolum à facto & voluntate ipſius proteſtantis, ergo &c. Vel aliter & ſecundò, & valde ſubtiliter reſpondeo, quod ipſe ingreſſus & ſic actus quærendi poſſeſſionem non eſt idem quod poſſeſſio naturalis, vt ſuprà deduxi & probaui, ſed eſt actus nudi facti mediante quo vtraque poſſeſſio quæritur: vnde ſi ingreſſus non vult vtramque quærere, ſed tantùm vnam, illa ſola quæritur.

Nec obſtat etiam ſecundò, ſi ſubtiliter replices quod per ingreſſum non poteſt quis quærere ſolam naturalem ſine ciuili, quia cùm ciuilis ſit illa quæ

animo

animo retinetur & conseruatur vel deperditur, *vt in l. licèt cum similibus. Codice isto titulo.* ergo si in nostro casu ingressus non habeat animum possidendi, sequitur quòd nullam quęrit possessionem etiam naturalem. Et similiter è contra si ingressus non habeat animum quærendi naturalem, sed solam ciuilem, videtur sibi contrarius: nam vtramque quærit cum habeat animum possidendi, vel nullam quærit cum non habeat animum possidendi: quia respondeo quòd non habet animum possidendi ciuiliter, sed benè habet animũ possidendi naturaliter: & cum duplex & diuersa sit possessio & quoad diuersos effectus, benè potest actus corporeus & animus producere acquisitionem vnius possessionis sine alia, cum limitata causa limitatum pariat effectum, & actus agentium non operetur vltra eorum intentionem iuxta iura vulgaria. Ex quibus omnibus infero notabiliter, quòd modò possessio sit vacans, modò ab alio occupata, potest iudex ratione sententiæ vel decreti, vel alterius causæ quem mittere in sola possessione ciuili vel in sola possessione naturali, alicuius rei secundum qualitatem actus vel negotij: nam illud quod potest fieri per partem, potest fieri per iudicem, vt *in l. non est mirum, ff. de pignor. action. & in l. si ob causam. Cod. de euiction.* & in expresso istam doctrinam & conclusionem tenent Gloss. singul. *in l. secunda, Cod. vbi in rem actio. in gloss. prima in fin.* & ibi notat & commendat Iacob. Butr. 2. *columna in princip.* Angel. *secunda columna numero* 4. reputans esse notabilem, Baldus *secunda columna numero quinto versiculo de secundo constat.* Salicetus *tertia columna sexta oppositione.* & ibi communiter Doctor. illam etiam gloss. ad hoc notat & commendat Bald. *in Authent. & qui iurat. Cod. de bon. authoritate. iud. poss. 7. colum. num. 33.* Salicet. *in l. nemo, Codic. de acquir. possess. final. col. in fin.* Iason. *in §. omnium. Instit. de action. 6. column. n. 106.*

Quarta conclusio, quòd quando vtraque possessio vacat, si quis simpliciter nulla præcedente protestatione rem ingressus sic statim quærit vtramque, nec tunc vna quæritur sine alia: quia actus & animus non magis respicit vnam quàm aliam, imò vtramque respicit: istam conclusionem probat apertè textus *in l. 3. in princip. de acquirenda. possessione, cum similibus dicentib. quòd corpore & animo quæritur possessio.* sed illa est duplex, ergo vtraque simul quæritur, quam sententiam & conclusionem declaro isto modo, quòd ciuilis possessio non acquiritur mediante naturali, vel vna quæratur priùs altera: sed quòd vtraque simul quæratur per ingressum rei cum animo possidendi: & istam declarationem voluit vno verbo Aret. *in dicta lege clàm possidere. §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda possessione. 1. column. in fin. versic. sed hoc non videtur dicendum.* Idem Aretinus *in l. quemadmodum, eodem num. 3.* & Doctor Segura *in prædicta l. quemadmodum. 7. colum. ver. illud quod* & in veritate fortè ista fuit mens & intentio Bartoli *in dicto §. qui ad nundinas. 1. column. versic. istud. quod Gloss. dicit, licèt à Doctoribus reprobetur.* & cum his remanet expeditus iste articulus, qui certè valdè subtilis & notabilis est: non sic declaratus à Doctoribus.

Quæritur etiam possessio per actus fictos, de quo
45 articulo magistraliter & vtiliter intendo tractare, quia est subtilis & quotidiana materia: & primò dico quòd acquiritur possessio per visum & aspectum oculorum præcedente titulo habili, text. est *in l. 1. §. si iuserim. ff. de acquirenda poss.* text. melior de iure *in l. quòd meo, §. si venditorem, versiculo aut si vicinum, eodem titulo* cuius verba sunt, *aut si vicinum mihi fundum venditor ex turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minùs possidere cœpi, quàm si pedes finibus intulissem.* text. *in lege pecuniam ff. de solution.* textus *in lege falsus, ff. de furtis*, textus, *in lege quod statu liber. ff. de donatione causa mortis*, textus, *in lege donationes, paragrapho species, ff. de donation* & idem disponit *l. 6. titul. 30. 3. part.* cuius ratio est, quia talis visus & aspectus oculorum, cùm sit sensus de nobilioribus corporis, habetur pro apprehensione ipsius rei, & videor iuris interpretatione porrigere corpus vsque ad ipsam rem: & in terminis istam rationem probat. text. *in dict. l. quod meo, paragrapho si venditorem*, probat etiam textus, *in dict. l. pecuniam, ff. de solution.* ibi, *& quodammodo manu longa tradita existimanda est*, & istam rationem ponit solus Cumanus *in l. 3. ff. de acquirenda possessione, 1. column.* & adde quod visus dicitur actus fictus, quia licèt sit sensus naturalis & principalior cæteris, non tamen est aptus vel conueniens ad apprehendendam possessionem: quia propriè ordinatur ad discernendum omnia, quę subiiciuntur visui secundum proprias qualitates & differentias: in materia verò nostra tam de iure naturali quàm ciuili solus tactus & sic apprehensio naturalis per manus vel pedes est sensus aptus ad acquirendam possessionem: vnde tenendum est quòd visus vel aspectus in acquisitione possessionis censetur actus fictus, & non verus nec proprius: & in terminis ita tenet, & declarat Aretin. *in l. 1. §. si iuserim, ff. de acquirenda poss. 3. notab.* & ibi Socin. 2. *column. vltim. notab.* Vincent. 3. *column. vltim. notab.* idem Aretin. *in dict. l. quòd meo, §. si venditorem, 1. column. in fin.* tenet etiam Bartol. *in l. 1. eodem titul. 5. colum. num. 18.* & probant iura per me superius adducta, & in tantum est verum, quòd per visum & aspectum oculorum quæritur possessio, vt procedat etiam si res sit valde longè & distet per decem milliaria vel plus, dum tamen determinatè possit videri: Gloss. est notabilis & ordin. *in l. 1. ff. de acquirend. possess. in gloss. 2. in medio*, quam ibi sequuntur & approbant omnes Doctores, licèt Cumanus eam reprobet: & in expresso ita tenet & declarat Aretinus *in dict. l. quòd meo, §. si venditorem, secundo notabili.* & Cardinalis *in cap. olim. el primero, penultim. column. de restitut. spoliat.* Aduertendum tamen quòd licèt per visum vel aspectum oculorum quæratur possessio præcedenti titulo, vt dixi, tamen hoc debet intelligi & limitari, quando concurrit simul voluntas tradentis possessionem & voluntas accipientis in præsentia rei, quasi animus vtriusque & rei præsentia hoc inducat & operetur: ita probant iura per me superiùs allegata: & tenet & declarat Bartol. *in l. 1. ff. de acquirenda possession. 5. col. num. 18.* Paul. *final. column.* Alexand. 18. *column. n. 77.* & ibi commun. Doctor. idem Bartol. Angel. Imol. Romanus, Aretinus, Socin. Iason. & Vincent. *in §. si iuserim, eiusdem legis.* Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctor. *in dict. l. quòd meo. Paragrapho, si venditorem.* Salic. *in l. licet. Cod. de acquirenda poss. 3. col.* Abb. *in cap. 2. de consuet. 8. col.*

Ex qua conclusione & doctrina communi, primò 46
infero notabiliter, quòd si quis velit acquirere possessionem & dominium in rebus vacantibus, quæ cœlo, terra, marique capiuntur, vel habitis pro derelictis, quæ fiunt occupantis, non poterit acquirere per visum & aspectum oculorum: quia non est aliquis possessor de cuius voluntate tradantur: sed requiritur vera & actualis apprehensio: ita probat text. *in l. 1. ff. de acquirenda possessione*, & ibi tenet Gloss. ordin. *in verbo, qui primi.* & ibi magistraliter Bart. 5. *colum. num. 18.* Paul. *fin. colum. num. 18.* Alexand. 18. *colum. num. 75.* Vincent. 37. *colum. num. 89.* Salicet. *in l. licet. Cod. eod. titul. 3. colum. versic. vnde dicas*, pro qua sententia. & conclusion. facit text. *in l. naturalem, §. illud, ff. de acquirend. rerum domin.* text. *in l. laqueum. eodem titul.* text. *in §. illud. Instit. de rerum diuis.* vbi habetur

quòd fera à nobis visa & vulnerata non est nostra nisi eam apprehendamus: & idem disponit lex vigesima, *titul.* 28. *tertia part.*

47 Secundò infero quòd si quis inueniat thesaurum in aliquo prædio vel fundo non efficitur dominus nec possessor eius per visum cum animo possidendi, sed requiritur vera & naturalis apprehensio: textus est expressus *in l.* 3. §. *Neratius, in fine, in versicul. quidam putant. ff. de acquirenda possession.* & ibi commun. opinio, quod intellige & extende modò fundus sit alienus, modò sit proprius inuenientis, ita expressè probat ibi textus dum loquitur eo casu quo quis præscripsit fundum, nam si ibi est thesaurus non efficitur dominus nec possessor nisi sequuta apprehensione. Ex quo subdeducitur quòd si plures vidissent & inuenissent thesaurum vel aliam quamlibet rem vacantem, efficitur eius qui prius eam apprehenderit: & in specie ita tenet Bartol. Faber. & Doctor. *in* §. *item lapilli. Institut. de rerum diuis.* confirmatum per textum *in leg. naturalem,* §. *illud, ff. de acquirend. rer. domin. & in* §. *illud. Institut. de rerum diuis.* vbi licèt quis viderit & vulnerauerit feram non efficitur sua, sed eius qui priùs eam apprehenderit: quæ decisio & sententia hodie est confirmata per legem 20. *titul.* 28. 3 *part.* licèt contraria opin. consultorum esset approbata per legem 12. *titul.* 4. *lib. tertio, for. ll.* Sed aduertendum quod in nostro articulo, in quo habemus, quod etiam si in nostro proprio fundo sit thesaurus, modò illum videamus, modò non, non quærimus eius possessionem nec dominium nisi sequuta naturali apprehensione, videtur esse maxima difficultas, nam ille qui possidet continens videtur possidere contentum: argumento textus *in l. clauibus, ff. de contrah. empt.* vbi apprehensa possessione clauium censetur apprehensa possessio rerum contentarum sub clauibus: & dixi latiùs supra, quia omissis aliis solution. respondeo in forma, quòd textus *in d. l. clauibus*, & superior regula loquitur & procedit in rebus non vacantibus, sed ab alio occupatis & possessis: nam tunc si tradantur claues, vel tradatur quid aliud sub cuius custodia prædictæ res sunt, transferetur dominium & possessio earum: quia concurrit voluntas tradentis & accipientis cum illo actu traditionis clauium, qui repræsentat ipsam traditionem rerum sed in nostro casu, hoc est in thesauro, loquimur in rebus vacantibus quæ in nullius sunt bonis quo ad dominium nec possessionem, in quibus non interuenit voluntas alteriùs tradentis: imò nec potest interuenire, cum thesaurus vel res vacantes non sunt in custodia propria alicuius tradentis vel acquirentis possessionem: vnde meritò licèt quis sit dominus & possessor fundi non efficitur dominus nec possessor thesauri: & iste est proprius sensus textus *in d.* §. *Neratius, in fine*, dum dicit, quia non sit sub custodia nostra, & ista fuit intentio Bartol. *in final. oppos. & solut. de dicta l. clauibus*, licèt sic non declaret, & ita tenet & intelligit ibi Alexand. 1. *colum. post princip.* Socin. 2. *colum.* 4. *notab.* Vincent. 1. *col. num.* 2. & clarius *penult. col. in med.* Iaf. 2. *col. num.* 4.

Item adde quòd in tantum est verum, quòd in thesauro vel aliis rebus vacantibus requiritur naturalis apprehensio ad hoc, vt acquiratur in eius dominium & possessio, vt procedit etiam si lex vel statutum simpliciter diceret, quod tales res requirantur per inuentionem, & sic quòd fiant inuentoris: nam etiam tunc requiritur quòd sequatur apprehensio nisi lex vel statutum expressè diceret contrarium: ita probat textus notab. *in paragrapho, thesauros. Instit. de rer. diuis.* iuncto textu *in dicta l. tertia, paragrapho Neratius* & istam concluf. tenet expressè Bartol. *in paragrapho item lapilli Institut. de rer. diuisione,* contra Gloss. ibi, & ibi tenet Faber, Angel. Nicol. & communiter Doctores licèt Iason. ibi in additionibus ad Christophor. teneat contrarium, istam etiam concluf. & extensionem tenet Bartol. *in l. prima ff. de acquirenda possessione, penult. colum. quarta quæst. principali*, & ibi Paul. *in final. column. in fine.* Imol. *penultima column. in medio.* Ioan. de Ferra. *in dicto* §. *thesaur. Institut. de rer. diuis.* & istam concluf. tenet Paul. de Castro, Imol. Aretin. & commun. moderni, *in dicto* §. *Neratius*, pro qua sententia consideratur textus vulgaris *in l. si Barsatoram. Cod. de fideiuss.* vbi ille qui promisit inuenire latronem, intelligitur promisisse apprehendere, & illum repræsentare iudici, & ad hoc notant & commendant ibi Doctor.

Ex qua conclusione & sententia, Primò infero, 48
quòd si lege vel statuto cauetur quod inuentus cum armis à iudice vel familia perdat ea vel puniatur certa pœna, intelligi debet si fuerit apprehensus cum eis: & ita expressè tenet Bartol. *in dicta leg. prima, ff. de acquirenda possess. penultim. column. 4. quæst.* Paul. *fin. column. in fin.* Imol. *penultim. column.* Alexand. *n.* 77. Iason. *numero* 87. idem tenet Bartol. *in d. l. si* Barsatoram, & ibi Bald. & Salicet. Bartol. *in l.* 1. *ff. ad leg. Iulian. de vi*, & ante eos idem tenet Cin. *in l. licèt, fin. column. in fin. Cod. de acquirend. possess.* & hoc idem videtur disponere *l.* 33. *titul. decimoquarto, lib.* 2. *ordin.* vbi dicit quod in locis vbi arma sint prohibita, si quis apprehensus sit cum eis, modo sint offensiua, modo defensiua, perdet ea, circa hoc tamen est notabile dubium quod si portans arma visus est per iudicem vel executorem in via vel loco prohibito, & aufugiat quousque ingressus est domum suam vel locum tutum iudexque semper insequutus est eum, an possit sibi auferre arma in domo sua vel loco tuto? & reperio quod Baldus *in l. plerique, prima lectur. in fin. ff. de in ius vocand.* per textum ibi videtur expressè tenere quod non: nam dicit ibi quod si pro debito ciuili familia insequatur debitorem vsque in domum suam, non potest ab ea extrahi: cum textus dicat ibi quod domus propria est cuilibet tutissimum refugium, & idem tenet ibi Alexand. *secunda columna, numero octauo*, & Iason. ibi, *secunda columna, numero duodecimo*, sed certè ego crederem contrarium, imò quod possit tunc arma auferre, argumento textus notabilis *in lege quod ait lex* 5. *quod ait, ff. de adult.* vbi ille qui non potest occidere adulteros nisi in certo loco & flagranti delicto, si aufugiant & insequitur eos in continenti, vno impetu potest eos alibi occidere: & ex illo textu notat ibi Bartol. & Doctor. quod quando finis habet necessariam causam cum principio inspicitur principium: facit etiam quod dicit ibi Bartolus *in fine*, quod si quis possit occidere vel offendere inuentum in sua possessione, si ibi inueniat & insequatur eum potest extra possessionem offendere vel occidere: quia initium fuit licitum, facit etiam doctrina Angel. *in l. Gracchus, Cod. de adulter.* vbi dicit quod si iudex vel executor insequitur delinquentem in territorio suo potest capere etiam in alieno: argumento textus *in dicto* §. *quod ait*, de cuius tamen veritate vide Angel. *de malefic. in parte, fama publico, 6. fol. versicul. 6. quæritur*, non obstat textus & doctrina Bald. & modern. *in d. l. plerique*, quia considero quod ibi non loquimur in delictis, nec in re illicita commissa extra domum, sed in causa ciuili, in qua tutissimum refugium est domus propria: sed in nostro casu delictum vel culpa consideratur eo ipso quod quis portat arma in via publica & loco prohibito: vnde licèt postea aufugiat iudex, qui insequutus est eum potest auferre inspecto initio culpabili: & credo quod ista sit veritas. Confirmatur, quia de iure delatio armorum, vel emptio, vel venditio eorum est prohibita,

hibita, vt *in Authent. de armis collat. 6.* & ibi Gloſſ. ordin. & communiter Doctor. *& in l. vna. Cod. vt armorum vſu inſcio principe interdictus ſit, libro vndecimo*, & ibi Doctor licèt de conſuetudine non ſit prohibitus, ne puniatur quis niſi de hoc ſit ſtatum vel proclamatio, vt hodie communiter fit: ita tenet Platea *in §. item lex Iulian. de vi, 2. column. Inſtitut. de publ. lib. indic.* Ex qua etiam concluſione ſecundò infero, quod ſi per legem vel ſtatutum puniatur inuentus in ludo debet intelligi ſi in eo apprehendatur: nec ſufficit quod poſtea poſſit probari per teſtes: ita determinat Alber. *in l. quod ait lex ff. de adulter.* Angel. *in l. ſi fugitiui. Cod. de ſeruis fugit.* Platea, *in §. theſauros. Inſtitut. de rerum diuiſ.* Iaſon. *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 20. column. num. 99.* & iſtud idem hodie approbat & confirmat *lex penultim. titulo 10. libro 8. ordinam*, vbi dicit quod ſi executor inuenerit & apprehenderit aliquos in ludo lucratur omne quod ibi ſit inuentum & poſitum cauſa ludi nec obſtat *lex 2. eodem titul.* vbi non requirit quod inueniat nec apprehendat luſores in ipſo ludo, quia procedit quando iudex vult petere à luſore illud quod lucratus fuit in ludo, eo caſu quo pars non vult petere. Tertiò infero quod ſi tempore careſtiæ vel neceſſitatis imponatur pœna extrahentibus triticum vel aliquas merces extra ciuitatem vel oppidum, puniatur in amiſſione earum vel in aliqua alia pœna, debet intelligi ſi apprehendatur cum eis, ita ſingulariter Cæpola *in l. ſi fugitiui. Cod. de ſeruis fugit. penult. & fin. colum. num. 30. cum ſequent.*

49 Quartò infero quod, ſi lex vel ſtatutum punit mulieres vel alias perſonas portantes veſtes pretioſas, aurum, vel perlas, intelligitur ſi cum eis apprehendantur, ita nobiliter Bald. *in l. item pupil. ff. de rerum diuiſion. final. column. in fin.* Cæpola *in d. l. ſi fugitiui, penultim. column. Codice de ſeruis fugit.* Alexand. *in l. 3. §. Neratius, ff. de acquirend. poſſeſſione, 2. column.* Iaſon. *in l. prima, eodem titulo, 20. columna, numero octuageſimo nono.* Angel. *de malefic. in parte*, dictus Andreas armatus *in fin.* Adde tamen quod hoc caſu eſt dubium, an tales mulieres vel perſonæ prohibitæ incidant in prædictam pœnam ſi portent perlas fictas, aurum vel veſtimenta ficta? In quo reperio quod Bartol. notabiliter *in l. prima, §. primo, ff. de fonte*, determinat expreſsè quod non, per textum ibi, quem inducit hoc modo: *nam ibi eſt caſus, quod licèt prohibens alium vti aqua quam vult haurire vel ducere de fonte puniatur & teneatur illo interdicto, tamen debet intelligi de aqua perpetua & viua: ſecus tamen de aqua ciſterna, cum non habeat perpetuam nec viuam aquam: ergo ſtatutum vel lex puniens portantes perlas, aurum, vel veſtes, intelligatur veras & naturales non fictas.* Sed ſi contrarium facit textus notabilis & expreſſus *in l. vellera. Cod. de veſtibus holocericis & auratis lib. 11.* qui apertè probat, quod prohibitus portare veſtes verſicolores puniatur, etiamſi talis veſtis vel color non ſit verus & naturalis ſed fictus: & ita per illum textum notat & tenet ibi Bartolus & Platea, & certa eſt dubia difficultas: ſed in hoc articulo iſta ſit notabilis & vera concordia ſcilicet quòd ſtatutum ſit factum pro euitandis ſumptibus, & expenſis in regno vel loco, tunc procedat ſententia Bartol. *in dicta lege 1. paragrapho 1. ff. de fonte*, quia tali caſu ceſſat ratio: ſi verò fiat ea ratione ne mulieres; vel viles perſonæ æquiparentur & aſſimilentur matronis vel dignioribus perſonis quod iuſtiſſimum eſt, vt *in l. mimæ*, & ibi Bald. & communiter Doctores. *Cod. de epiſc. audien.* tunc procedat doctrina Bartol. & aliorum Doctorum per textum ibi *in l. vellera. Cod. de veſtibus holocericis & auratis, libro 11.* quia militat eadem ratio: & in terminis iſtam doctrinam & concordiam ponit Georg. Natan *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. 14. col. num. 144.*

Vnum tamen eſt, quod in domo in propria quis portet veſtes prohibitas, non incideret in pœnam: quia videtur ceſſare ratio prohibitiua: & in terminis ita probat pragmatica fin. de Valladolid, anni 1537. loquendo in ſecundo caſu & membro noſtræ diſtinctionis. Aduertendum tamen quod contra ſuperiora expreſsè tenet Angel. *in dicta l. 3. §. Neratius, ff. de acquirenda poſſeſſ.* imò quòd in omnibus prædictis caſibus non requiritur apprehenſio ad hoc vt quis incidat in pœnam, ſed ſufficiat quod ſit coniunctis per probationes, argumento textus *in l. vna. Codice de raptu virgin.* ſed meliùs facit lex 2. *Codice de cuſtod. reor.* textus *in l. 3. ff. de furtis*, textus *in l. ſi quis in ſeruitute, in fine, eodem titul.* Nec obſtat ſecundò dicta lex. *ſi Barſatoram. Codice de fideiuſſ.* quia ibi non imponit pœnam delinquenti, ſed concedit præmium iudici vel alteri perſonæ inuenienti furem, quo caſu requiritur apprehenſio & repræſentario: & iſtud tenet & ſequitur Imol. *in dicto*, §. *Neratius*, Romanus *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſion. final. column.* Sed his non obſtantibus ſuperior doctrina & concluſio eſt vera & magis communis, imò quòd indiſtinctè lex vel ſtatutum intelligatur de actuali apprehenſione: ſed in hoc pro vera concordia & doctrina dico, quòd ſi lex vel ſtatutum punit delictum alias à iure naturali vel communi punibile, non requiritur apprehenſio: & ita procedant iura in contrarium adducta: ſi verò dictum non ſit à iure punibile, ſed nouiter puniatur à lege vel ſtatuto, vt in caſibus & exemplis ſuperioribus tunc requiratur actualis apprehenſio: ita ſingulariter determinat & concordat Angel. *in Authentic. de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. reuerendiſſimis, collat. 9.* quem ſequitur & commendat Cæpola *in dict. l. ſi fugitiui, penult. column. Codice de ſeruis fugit.* & iſtam doctrinam & concordiam ſequitur & reputat mirabilem Auguſt. *in additionibus ad Angelum de malefic. in parte, dictus Andreas armatus, fin. column.* 50

Pro complemento tamen huius articuli & materiæ theſauri quæro, dato quòd per apprehenſionem theſauri conſequatur quis poſſeſſionem eius, an totus theſaurus efficiatur ſuus, vel pro qua parte? In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſit prima concluſio, quod ſi quis inueniat & apprehendat theſaurum in proprio ſolo vel fundo, totus efficitur ſuus: textus eſt *in l. nunquam nuda, paragrapho theſaurus, ff. de acquirendo rerum domin.* textus melior & formalis *in §. theſauros. Inſtitut. de rerum diuiſ.* & hoc ſiue reperiat caſu ſiue data opera, dum tamen non arte magica quærat: quia tunc totus confiſcaretur: textus eſt *in l. 1. Codice de theſauris lib. 10.* & ibi Gloſſ. ordin. Platea, Lucas de Penna. & communiter Doctores cuius ratio eſt, quia inuentio theſauri eſt donum & beneficium Dei, quod ſordidis artibus maculari non debet, nec quæri arte magica, quæ eſt omnino reprobata: idem probat & diſponat lex 45. *titulo 28. 3. part.* Dubium tamen eſt, an hodie hoc ſit correctum *per legem octauam, titulo duodecimo, libro 6. ordinamen*, vbi diſponitur, quòd hoc caſu deducta priùs expenſa iuuentor habeat tertiam partem, alias verò duas habeat Rex: ſed certè videtur quod illa lex tantum intelligatur in locis, vbi ſunt aliquæ minimæ, non alias. Secunda concluſio quòd ſi reperiat in alieno fundo caſu, non data opera, medietas eſt inuentoris, medietas verò eſt domini fundi: ſi verò data ad hoc opera, totum erit domini fundi: modò præſtiterit licentiam, modò non: textus eſt *in lege vna. Codice de theſauris, libro decimo* textus *in dicto §. theſauros*, & vtrobique commun. opin. Gloſſ. ordi- 51

naria & Doctor. *in cap. ſi quid inueniſti, l. 1. quæſt. 5.* & idem determinat *in dicta l. partitæ*, & ratio, per quam etiam ſi quæratur de domini voluntate nihil habet inuentor ſi data opera fecit, eſt ne homines propter hoc derelinquant culturas rurales vel inuitentur ad malas artes: ita Placius *in dicta l. vna, ſecunda colum. numero quinto*, & ante eum Faber. *in dicto §. theſauros, ſecunda column. prope fin.* adde tamen quòd hodie de iure noſtro regio, ſi quis inueniat theſaurum in fundo vel loco alieno caſu, tunc videtur quod tertia pars diuidatur inter inuentores & dominos, cùm ſemper duæ partes ſint Regis, & hoc argumento *l. 8. titul. 12. lib. 6. ordin.* & ita dixi in quæſtione de facto: ſi verò data opera cum licentia domini nullam partem habebit dominus, ſed 3. pars erit inuentoris, aliæ duæ partes regis, vt *dicta l. ordinam* ſi verò data opera & ſine voluntate domini, videtur quòd tertia pars ſit domini fundi, aliæ duæ partes regis, argumento illius legis ordin. cogita tamen ſi dici poſſit quod præd. ordin. lex loquatur tantum in minis, iura verò communia in theſauro, & ſic remaneat incorrectæ, & ita teneo.

52 Tertia concluſio, ſi quis inueniat theſaurum in loco principis vel in loco publico ciuitatis, dimidia pars pertinebit inuentori: alia dimidia ipſi principi vel ciuitati: textus eſt *in l. tertia, §. final. ff. de iure fiſci*, & ibi notant Doctores, textus *in dicto, §. theſauros*, & ibi commun. opin. & idem diſponit *dicta l. part. in fin.* Quarta concluſ. quod ſi quis inueniat theſaurum in eccleſia, vel loco ſacro, vel religioſo, totus erit inuentoris ſi caſu inueniat: ita probat textus *in dicto §. theſauros*, & ita tenet ibi Fab. 2. *colum.* & Gloſſ. *in dicto cap. ſi quid inueniſti.* Sed contraria ſententia eſt verior, imò quod diuidatur & medietas ſit inuentoris, medietas loci religioſi: ita textus expreſſus *in d. l. 3. §. fin. de iur. fiſc.* & ibi Bartol. ita expreſsè Plac. *in d. 3. §. vna. Cod. de theſauris, final. column.* idem Plac. *in d. §. theſauros, Inſtitut. de rer. diuiſ. 1. column.* & ita tenet Gloſſ. ibi in verbo, *religioſo, in fin.* & ibi Nicol. de Neapol. & iſtam dicit magis commun. opin. Iaſon. *in ad Chriſtophor. ibi, ſecunda columna*, nec obſtat textus *in d. paragrapho theſauros*, qui loquitur inſpecta naturali ratione, ſed expreſſa conſtitutione iuris debet diuidi, vt *in l. 3. §. final. de iure fiſc.* & ita reſpondent Doctor. vbi ſuprà, ſi verò data opera quis inueniſſet, totus eſſet eccleſiæ vel loci religioſi, argum. prædictorum.

Tertiò infero, quòd ſi tutor vel curator vel pro-
53 curator alicuius cum legitima & debita ſolennitate vendat rem minoris vel domini ſui, non poteſt per viſum vel aſpectum transferre poſſeſſionem cùm iſti non poſſideant: & ſic non concurrit voluntas poſſeſſoris tradentis: ita expreſsè determinat Bartol. *in d. l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ. fin. column. in princip. num. 44.* Ioan. de Imol. *penultim. column. in fin. verſic. item diligenter pondera.* Aretin. *fin. column. num. 32. verſ. vltimo*, adde Alexand. *in antepen. colum. num. 87.* Iaſon. *penultim. column. num. 101.* Vincentius, ibi *n. 68.* Ripa, *num. 66.* & eadem ratione idem eſſet in prælato ſyndico eccleſiæ, & in executore teſtamenti: nec diſtinguo an habeant iſtæ perſonæ generale vel ſpeciale mandatum ad alienandum & poſſeſſionem tradendum, cùm vtroque caſu militet ſuperior ratio.

Quartò infero, quod iudex executor vel nuntius
54 pro executione ſententiæ non poteſt per viſum & aſpectum transferre poſſeſſionem, ſed requiritur quod actualiter mittat partem in poſſeſſionem, cùm talis iudex vel exequutor non poſſideat, ita etiam determinat Bartol. *in d. l. 1. penultim. column. in princip. numero 23.* Angel 2. *column. propè fin.* Imol. *penultim. column. in fin.* Aretin. notab. ibi *penultim. column. num. 31.* Cuman. *penultim. column. in princip.* Roman. *penultim. column. in fin.* Alexand. *antepen. column. numero 85.* Vincen. *numero 95.* Iaſon. *in antepen. column. numero 96.* Franc. de Ripa, *numero 60.* & iſtam concluſ. tenet etiam Specul. *in titul. de primo decreto, §. iam de effectu, in princip.* idem tenet Abb. reputans eſſe ſingulare *in cap. 2. de conſuetudine: ante penult. column. verſ. hoc tamen non precederet*, & reputat etiam ſingul. ibi Barbat, 15. *column. numero 86.* facit bonus textus *in l. 2. Codice qui potior. in pigner. hab.* textus *in l. non eſt mirum de pignor. action.* Quod tamen limita & intellige ſingul. quando actualiter poteſt fieri miſſio, ſecùs tamen eſt ſi propter potentiam & reſiſtentiam aduerſarij vel alio iuſto impedimento non poſſit fieri miſſio, quia tunc ſufficit quod iudex executor vel nuntius oſtendat rem vel fundum de longe, & per viſum tradat poſſeſſionem, & ſi adhuc non poſſet in conſpectum rei peruenire, poterit in abſentia ſolo verbo tradere poſſeſſionem: ita probat textus ſingul. & vnicus *in l. cum vnus, §. fin. cum lege ſequenti, ff. de bonis author. iudic. poſſid.* vbi dicitur quod ſi propter latronum potentiam ſeu inundationem fundi res non poſſit poſſideri, creditor qui iuſſus eſt mitti in poſſeſſionem habetur pro poſſeſſore vel detentatore, ac ſi actualiter miſſus eſſet: & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordin. & reputat ſingularem & vnicum Bartol. Alber. & Angel. & iſtam concluſion. per illum textum tenet Bartol. *in l. 1. final. column. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Imol. *penult. column.* Aretin. *penult. column.* Alexand. *antepen. col. num. 85.* Romanus *penultim. column. in fin.* Iaſon. 21. *column. num. 96.* vbi valde commendat in practica, quia ex hoc poſſunt euitari plura vulnera & cædes quæ propter tales introitus & apprehenſiones ſolent perpetrari: illum textum etiam ad hoc notat & commendat Bald. & Paul. Salic. & Fulgoſ. *in l. non eſt mirum ff. de pigner. action.* & illum etiam reputat vnicum Bald. *in l. ob maritorum. Codice ne vxor. pro marito, 2. column. numero 3.* idem Bald. *in l. 3. Codice vt in poſſeſſ. legat.* pro qua ſententia & concluſione facit etiam textus *in l. ſi finita, §. illud quæritur, ff. de damno infecto, in fine*, vbi probatur quod ſi quis ex cauſa non poteſt venire in poſſeſſionem perinde eſt ac ſi miſſus eſſet: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Paul. Imola, Cumanus: facit etiam textus expreſſus *in capit. contingit, de dolo & centum.* vbi ille qui iuſſus eſt mitti in poſſeſſionem, ſi dolo vel potentia aduerſarij non admittatur habetur promiſſo, & illa ficta miſſio operatur eoſdem effectus quos vera & actualis miſſio operaretur, & ad hoc notat & commendat ibi Hoſtienſis, Cardinalis, Baldus, Imol. Ancharra, & communiter Doctor. notat etiam & commendat Anton. de Butr. *in cap. cum aliquibus, in fin. de re iudic.* & ibi Imola, & notabiliter Felinus, 2. *colum. num. 4.* Alb. *in l. 1. §. ſi inſſerim, 1. col. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Quintò ſubtiliter infero, quod ſi hæres poſtquàm eſt factus dominus per aditionem hæreditatis velit acquirere poſſeſſionem debet eam apprehendere per actum verum & naturalem, & non poterit quærere per viſum vel aſpectum oculorum, ex eo quod non eſt aliquis poſſeſſor de cuius voluntate ſibi fiat traditio: & in terminis ita probat textus quem ad hoc notiter conſidero *in l. cùm hæredes, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi, *poſſeſſio autem niſi naturaliter comprehenſa ſit ad nos non pertinet*: & ſic apertè requirit quod poſſeſſio quæratur per actum verum & naturalem.

Sextò etiam infero, quod ſi hæres poſtquam eſt 55
factus dominus, & ante apprehenſam poſſeſſionem vendat, donet vel alienet aliquam rem hæreditariam,

non

non poterit transferre poſſeſſionem per viſum vel aſpectum oculorum, per rationem ſuperiorem: cum ipſe non poſſideat, nec obſtat quòd hæres qui tradit ſit dominus: quia iura ſuperiora & communis opinio formaliter requirunt quod tradens poſſideat, nec eſt in conſideratione an ſit dominus vel non. Vnum tamen eſt quòd licèt non poſſit quis quærere poſſeſſionem per viſum vel aſpectum, niſi concurrat voluntas tradentis poſſeſſoris, tamen illud eſt verum, quando quis vult de nouo illam quærere, ſecùs verò ſi amiſit poſſeſſionem naturalem per abſentiam & retineat ciuilem: quia ſi poſtea redeat, in conſpectu rei ſtatim recuperat poſſeſſionem naturalem quam perdiderat, iſta eſt Gloſſ. ſingul. *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. in gloſſ. 2. in med. verſ. item quid ſi non eſt in conſpectu*, quam ad hoc notat & commendat ibi Paulus de Caſtr. *2. column. in fin.* Cuman. *fin. column. in medio.* Alexand. *9. column. num. 35.* Socin. *8. column. verſicul. 1. dum vult.* Vincent. *antepen. column. num. 106.* Ripa, *penult. column. num. 72.* Confirmatur quia cum iſte poſſideat ciuiliter & poſſit per viſum alteri tradere poſſeſſionem meritò ſua voluntate poterit ſibi quærere, & idem eſt quando redderet prope rem, quia ſi habeat ciuilem, ſtatim recuperat naturalem: ita Gloſſ. & communiter Doctores vbi ſuprà, quia ea quæ ſunt habitu & potentia propinqua videntur eſſe in actu, vt *in l. penult. ff. de teſtam. milit.* vnde facilitas apprehendendi poſſeſſionem naturalem hoc operatur: & iſta eſt intentio Gloſſ. & Doctor. vbi ſuprà. Ex quibus ſubinfero vnum nouum & ſingulare, quod ſi quis per longam abſentiam & obliuionem amiſerit poſſeſſionem, vtramque tam ciuilem quàm naturalem, & ſit omnino vacans iuxta notata per Bartol. & Doctor. *in l. ſi de eo, §. ſi fortè, ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. furtum, §. fundi, ff. de vſucapion.* & per Gloſſ. & Doctor. *in l. fin. Cod. vnde vi*, tamen ſi talis quondam poſſeſſor reuertatur animo quærendi poſſeſſionem, acquiret eam per viſum vel aſpectum rei vel eo ipſo quod proximus ſit, nec requiratur actualis apprehenſio ex ſuprà dicta ratione: quia non tractatur de quærenda poſſeſſione de nouo, ſed de recuperanda amiſſa. Nec obſtat quod non ſit poſſeſſor & in hoc actu ficto requiratur quòd quæratur poſſeſſio de voluntate poſſeſſoris, vt ſupra dixi & declaraui: quia dedit intelligi, quando agitur de quærenda poſſeſſione de nouo, ſecus verò ſi de antiqua amiſſa recuperanda: quia facilius permittitur & acquiritur, quia res reuertitur ad ſuam naturam, argumento textus *in lege in rebus. Cod. de iure dotium*, vbi licet in quærendo dominio de nouo requiratur traditio, vt *in l. traditionibus. Cod. de pact. cum ſimilibus*, tamen in re acquirenda & recuperando dominio amiſſo non requiritur: facit etiam textus notabilis *in §. fin. Inſtitut. de legitima agnat. ſucceſſ.* vbi probatur, quod licèt pactum de futura ſucceſſione quærenda de nouo non valeat, vt *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. & in l. fine. Cod. de pactis, cum ſimil.* tamen pactum de conſeruanda vel recuperanda ſucceſſione amiſſa bene valet & tenet: facit etiam bonus textus *in l. videmus, la 2. §. item ſi indebitum, & §. ſi actionem, ff. de vſuris, & in l. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit.* vbi fauorabilior eſt reſtitutio, quando peto illud quod aliquando fuit meum, quàm quando peto de nouo illud quod nunquam fuit meum, ſed intendo de nouo acquirere. Sed in quo verſatur iſte maior fauor certè in eo quod fructus veniunt à tempore moræ, licet alias regulariter in actione ſtricti iuris non veniant niſi à tempore litis conteſtatæ *l. cum fundus, ff. ſi certum petatur.* Ex quibus infero vnum ſingulare & vtile, quod ſi ille qui habet ciuilem poſſeſſionem in abſentia, poſtea conſequatur naturalem poſſeſſionem vacantem, non dicitur eam de nouo acquirere ſed potius continuare: vnde ſi caueatur lege vel ſtatuto quod pro qualibet poſſeſſione quæſita de nouo ſoluatur certa Gabella, non tenetur ſoluere ille qui ingreſſus eſt prædictam poſſeſſionem naturalem vacantem: ita ſingul. Abbas. *in cap. cum veniſſet, de reſtitut. ſpoliat. 2. column. num. 7.* & ante eum ibi dominus Anton. *2. col. in princip. num. 7.* & tenet & commendat Ioan. de Firmo, aduocatus conſiſtorialis *in 8. parte principali, in 2. membro, in fin. quæſt. num. 29.* Quod tamen limita, & intellige quando talis poſſeſſio naturalis eſſet amiſſa per ſolam abſentiam, & poſt reuerſionem recuperaret: quia iſta acquiſitio nullam vel modicam videtur afferre vtilitatem: ſecùs verò quando acquireretur naturalis in cuius acquiſitione eſſet vtilitas: quia forte erat apud fructuarium vel vſuarium, & talis vſusfructus vel vſus extinctus eſt, quia reputaretur noua acquiſitio & deberetur Gabella: ita ſingul. Socinus *in l. 3. §. Nerua filius, 2. column. in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Iaſon. *2. column. in 3. notabili.* Sed certè iſta opin. mihi non videtur vera, imò etiam in hoc caſu crederem quòd non ſit acquiſitio noua nec debeatur Gabella: argumento textus *in l. 4. ff. de iure dotium*, & eorum quæ ſuprà dixi. Præterea vltra prædictos Doctores infero quòd etiam ſi abſens vtramque poſſeſſionem amiſerit, vt in caſu, *l. fin. Cod. vnde vi*, & poſtea reuerſus ingrediatur ſuam rem vacantem & conſequatur vtramque poſſeſſionem, non dicitur de nouo acquirere, ſed potius continuare, & ſic non deberet Gabellam, argumento eorum, quæ ſuprà dixi, quod reputo nouum, & ſubtile. Confirmatur per textum notab. *in l. 1. Cod. de imponenda lucrat. deſcript. lib. 10.* vbi probatur quod lex, ſtatutum, vel diſpoſitio, diſponens quòd de donatione vel aliis quæ titul. lucratiuo acquiruntur ſoluatur Gabella, non habet locum nec debet ſolui de donatione vel his rebus quæ acquiruntur inter aſcendentes & deſcendentes: quia non videtur propriè donatio vel lucrum: & ſimiliter ſi hæres arctetur ad ſoluendam Gabellam de hæreditate, non tenetur eam ſoluere filius, quia non dicitur de nouo acquirere: & ad hoc notat & commendat illum textum ibi Bartol. & Plac. *in princip.* tenet & commendat Angel. *in §. ſui. Inſtitut. de hared. qual. & differ. 2. column. in fin.* facit textus & quæ ibi latè notantur *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* Vnum tamen eſt quòd iſta erit ſemper noua poſſeſſio & non antiqua cum illa iam fuit amiſſa, vt dixi latè ſuprà.

Secundus actus vel modus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per traditionem inſtrumenti, in quo continetur ius vel titulus ipſius rei, vt ſi quis vendat, donet vel ex alia cauſa permittat alteri ſuam rem, & tradat ſcripturam vel inſtrumentum in quo continetur ius vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem, ſtatim in emptorem, donatarium, vel recipientem tranſit poſſeſſio ipſius rei, & per conſequens dominium vſucapiendi conditio: textus eſt ſingul. *in iure, in l. 1. Codice de donat.* & ibi Gloſſ. ordin. & commun. opin. Doctor. & illum textum reputat ſingul. Ioan. de Imol. *in l. fin. 2. column. in fin. ff. de donat.* & illum textum reputat ſingul. Alexand. *in l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſ. 3. column. numero 9.* & ratio eſt, quia per traditionem inſtrumenti, in quo continetur ius vel titulus ipſius rei fingitur tradita ipſa res: nam cum traditio inſtrumenti reſpectu ſui nihil principaliter operetur, conueniens fuit quod operetur in re ipſa contenta in inſtrumento vt figuratur tradita, nec actus ſit inutilis: 56

&

& iſtam rationem ponit Salycet. *in l. licèt, Cod. de acquir. poſſeſſ. 2. colum. verſic. in quinto caſu*, argumento textus *in l. Labeo, cum l. ſequenti*, iuncta Gloſſa & commun. opin. *ff. de pactis*, & iſtam doctrinam & concluſionem intelligo tam in rebus immobilibus quàm mobilibus: cum prædicta lex prima & eius ratio militet in vtroque caſu, licet ſolus Angel. de Periglis *in l. 3. ff. de acquirend. poſſeſſ.* teneat quod ſolum procedat in rebus mobilibus, cum loquatur in inſtrumentis emptionum ſeruorum donatis, & poſſeſſio rei mobilis vilis & abiecta ſit, quæ faciliter tranſit, & deperditur, *vt in l. ſi rem mobilem*, iuncta Gloſſa *ff. de acquir. poſſeſſ.* quem videtur ſequi Vincent. *in d. l. 3. 9. colum. num. 11.* Sed teneo abſque dubio quod habet locum in omnibus, quia illud exemplum textum & facti contingentia non arctat regulam, nec poteſt aſſignari ratio concludens differentiæ: & pro hac mea ſententia eſt hodie caſus apertus *in l. 8. titulo 30. 3. part.* quæ ponit exemplum expreſsè in re immobili. Actus fictus per quos poſſeſſio transfertur congeſſit Gloſſa *in l. 3. in princ. verbo, animo, ff. de acquir. poſſeſſ.* Caſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ rubr. 7. §. 1.*

57 Item adde quòd iſta concluſio & doctrina quæ habet quod per traditionem inſtrumenti tranſit poſſeſſio ipſius rei, debet intelligi quando traditur inſtrumentum in quo continetur ius vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem, de quo vide ſuprà *in l. 17. num. 16.* ibi, *quod fiat traditio*, non tamen ſufficit traditio inſtrumenti nouiter confecti de titulo, cauſa, vel contractu per quem nunc res alienatur: ita expreſsè tenet & declarat Peruſ. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores *in d. l. 1. Cod. de donat.* Imol. *in d. l. 3. ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. column. poſt medium*, Aretin. 2. *column. in med.* Alexand. *notab. 3. poſt princ.* Vincent. 7. *column. numero* 17. Bald. *in l. ab emptione, 1. lectura, 3. column. poſt princip. ff. de pactis*, pro qua ſententia facit textus *in d. l. 1. in princip. Codic. de donat.* dum dicit quod inſtrumenta emptionum ſeruorum fuerunt donata & tradita, & ſic loquitur de inſtrumentis iuris vel tituli antiqui: ſed certè ille textus parum vrget, quia ibi non potuit interuenire traditio alterius inſtrumenti tituli noui, cum nullus titulus vetus vel contractus ibi geratur, ſed tantum fuit traditum inſtrumentum emptionum ſeruorum, ex qua traditione reſultat præſumpta & tacita donatio ipſorum ſeruorum: quidquid tamen ſit, ſuperior concluſio & opinio eſt vera & communis omnium Doctorum quos ſuprà allegaui, ſcilicet quod requiratur traditio inſtrumenti iuris vel tituli antiqui mediantè quo tradens habebat illam rem, hodie tamen apertè iſtud corrigitur per leg. noſtri regni, imò quòd ſufficiat traditio inſtrumenti noui præſentis alienationis: ita probat & determinat *l. 8. titulo 30. 3. part.* ibi, dum dicit *O faziendo otra de nueuo, y dandoſela*, idem probat *l. 2. tit. 12. lib. 3. foro ll.* ibi, dum dicit, *O le diere dende carta*, quæ iura ſic intelligit & commendat Doctor Palac. Ruuius *in repetitione ſua fol. 56. 1. column. numero 6.* Cifuentes *in l. 17. ſuprà his ll. Tauri, 3. column. verſicul. tertius caſus*, & ibi Palac. Ruuius 10. *column. verſic. per traditionem ſcripturæ*: conſiderauit tamen ſi poſſit dici quod prædicta lex part. iſtud non velit dicere, nam cùm illæ leges ferè nunquam intendant corrigere ius commune, ſed tantum confirmare vel declarare, vt dicitur in principio & prologo ipſarum, non eſt credendum quod dicta lex corrigat ius commune: vnde vt illa lex non obſtet poſſet intelligi in inſtrumento iuris vel tituli antiqui tradito, vt ipſa dicit in principio & dum dicit, *O faziendo otro de nueuo, y dandoſela*, intelligatur quando antiqua ſcriptura iuris vel tituli ſit deperdita vel conſumpta, vel cancellata, & ſit de nouo refecta ex hoc vel ex alia iuſta cauſa, iuxta Gloſſam notab. & ibi Doctores *in Authent. de hæredit. & falc. in princ. colum. 1.* & iuxta doctrinam Bald. *in Authent. ſi quas ruinas, C. de ſacroſ. Eccleſ. 2. col. num. 4.* vbi ponit quòd ex quatuor cauſis poteſt inſtrumentum renouari. Imol. *in l. 2. ff. ſolut. matr. pen. col. in princ.* Bartol. per textum ibi, *in l. chyrographis, ff. de admin. tutel.* Iaſon *in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 33. & in l. 10. 11. 12. tit. 19. 3. part.* & de tali ſcriptura loquitur prædicta lex nec obſtat etiam dicta lex fori, ibi dum dicit, *O le diere dende carta*: quia poteſt intelligi de inſtrumento iuris & tituli antiqui quo tradens habebat rem. Sed, quicquid ſit, certè hodie videtur eſſe expreſſa *l. 17. ſuprà his ll. Tauri*, ibi, *O lo ouiere entregado ante eſcriuano la eſcriptura dello, & l. 44. etiam his ll. Tauri.* Nec obſtat ſi dicas quod illæ ll. loquuntur in melioratione tertij & maioratu, ergo non extenduntur ad alios actus vel contractus, quia reſpondeo quod in omnibus militat eadem ratio, & non videntur leges correctoriæ, ſed confirmatoriæ vel declaratoriæ noſtri iuris regni poſt leges partitarum.

Item adde quod prædicta concluſio ſuperius veri- 58
ficata, quæ habet quòd per traditionem inſtrumenti transfertur poſſeſſio, debet intelligi & extendi modò res illa, quæ continetur in inſtrumento ſit præſens, modò abſens: ita expreſsè Gloſſa ordinaria *in d. l. 1. in verbo, & traditis*, cum prædicta lex generaliter loquatur & quaſi præſentia inſtrumenti traditi repræſentet ipſam rem contentam in eo: & ita etiam ibi Petr. Cynus, Ioan. Faber in ſuo Breuiario, Alber. Angel. de Peruſ. & Salycet. idem tenet Imol. dicens eſſe benè notandum *in cap. 2. de conſuet. penult. column. num. 14.* argumento textus *in d. l. 1. Cod. de donat.* quæ indiſtinctè loquitur & iſta eſt commun. opin. quid teneat Bald. *in d. l. 1.* quod tamen declaro iſto modo: nam ſi tradens inſtrumentum poſſidebat ipſam rem ciuiliter & naturaliter, quia erat propè rem quòd faciliter poſſit ingredi, quo caſu retinet vtramque poſſeſſionem, vt ſupra dixi, tunc transfertur vtraque poſſeſſio: ſi verò poſſidebat tantùm ciuiliter quia res erat longè abſens, tunc per traditionem inſtrumenti transfertur ſola illa ciuilis, cùm in alium non poſſit transferre plus iuris quàm ipſe habuit, *vt in l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur. in l. tradition. ſuprà de acquirend. rerum domin. in leg. ex emption. ff. de action. empt. in leg. ſi debitorib. Codice de diſtrahend. pignorib. in regula, nemo poteſt de regul. iuris, in 6. in quæſtion. & nuper, verſic. nos autem de donat. inter vir. & vxor.* Ex qua concluſione ſic declarat, infertur clarè quòd ſi tradens inſtrumentum nullo modo poſſidebat, quòd tunc non transfertur poſſeſsio aliqua in accipientem, argumento textus *in leg. quædam, ff. de rei vendit. & leg. quamvis, §. ſi conductor.* iuncta Gloſſa *ff. de acquirend. poſſeſſion.* & in expreſſo ita tenet Gloſſa ordinaria *in dicta leg. 1. Codice de donation. in Gloſſ. fin.* & ibi tenet Cynus, Faber, & Salycet. Alij verò Doctores nihil tangunt.

Adde tamen quòd ſupra dicta debent intelligi, ne- 59
dum quando quis expreſsè vendit, donat vel concedit rem, & poſtea pro eius executione tradit inſtrumentum quo habuit rem, verum etiam quando ſimpliciter vendit, donat, vel concedit ipſum inſtrumentum, quia eo ipſo videtur illum titulum conferre

in

in ipſa re & poſſeſſionem eius transferre : ita probat textus *in lege 1. Codice de don.* textus *in leg. Labeo, ff. de pact.* textus *in lege eum qui chyrographum. ff. de legat. 1.* textus *in lege 3. ff. de liber. legat.* textus *in lege mortis cauſa capimus, §. Titia. ff. de donat. cauſ. mortis.* textus *in lege 2. Codice quæ res pign. oblig. poſſunt.* text. *in leg. nomen eodem titulo,* textus *in lege creditorem. Codice de remiſ. pign.* textus *in cap. penultimo vt lite pendente.* & vtrobique communiter Doctores. Nec obſtat quod quando ſimpliciter traditur res non videtur donari niſi ſit modica : & tradens diues & recipiens pauper : vt eſt Gloſ. ſingularis & vnica iuncta ſententia & communi opinione Doctorum *in lege cum quid ff. ſi cert. petatur, in Gloſ. penult. in fine.* quam dicit vnicam Imol. *in lege cotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectig. 1. columnn.* & probat benè textus *in cap. & ſi quæſtiones de Simonia.* quem ibi notat & reputat ſingularem Abb. *1. columnn. numero 3.* & communiter alij Doctores de quo vide plura bona & vtilia per Palac. Ruui. *in ſua repetion 4. fol.* quia reſpondeo quòd illa Gloſ. & commun. opinio debet intelligi, quando alia coniectura poteſt capi vt non præſumatur donatio, in noſtro vero caſu quando inſtrumentum venditur, donatur, vel traditur, nulla alia præſumptio, vel coniectura poteſt capi, niſi quod ille titulus cenſeatur adhibitus in re in inſtrumento contenta. Ex quo ſubdeducitur & ſubinfertur quod ſi quis venderet, donaret, vel traderet alicui arcam, vel claues, vel frænum alicuius animalis, videtur vendere, donare vel concedere contenta in arca, vel ſub clauibus, vel animal quod regitur illo fræno. Vel verius & ſubtilius ego dicerem, quòd ſi eſſet talis res vendita, donata, vel legata quæ de ſe nullam aliam vtilitatem contineret, videtur vendita, donata, vel legata res ſub ea contenta vt in chyrographo, vel clauibus : ſi vero eſſet talis res quæ de per ſe afferat vtilitatem, ipſa ſola videtur vendita, donata vel legata, vt in arca, ſella, vel fræno, niſi ex pretio aliud debeat præſumi argumento dictæ Gloſſæ *in leg. cum quid, ff. ſi cert. petatur.* & ibi commun. opin. & *in d. c. & ſi quæſtiones, de Simonia.*

60 Tertius fictus actus per quem acquiritur poſſeſſio & per traditionem clauium, nam ſi quis vendat, donet, vel alio titulo alienet res vel merces exiſtentes in domo ſua, & tradat claues illius domus vel loci vbi res ſunt, ſtatim tranſit poſſeſſio in accipientem, & per conſequens dominium earum, vel vſucapiendi conditio. textus eſt notabilis *in leg. clauibus, ff. de contrah. emption.* quem ibi ad hoc notat Bart. Bald. Alberic. Odofred. Salyc. & Fulgoſ. & commun. Doctor. textus *in l. 1. §. ſi inſſerim. in fine, ſuprà iſto titul.* ibi, *& vina tradita videri cum claues, cellæ vinariæ tradita fuerint.* textum *in l. 2. Cod. de pericul. & commod. rei vend.* ibi, *& claues emptoribus traditas,* allegans textus *in l. qua ratione, §. item ſi quis merces, ff. de acquir. rerum domin.* ibi, *ſimulátque claues horrei emptori tradiderit, &c.* textus *in §. item ſi quis merces. Inſtit. de rerum diuiſ.* & idem diſponit lex 7. *titul. 30. 3. part.* & ratio huius, quia cum res ipſæ ſint ſub cuſtodia clauium, traditis clauibus videntur iuris fictione ipſæ res traditæ ex facili aperiendi, & apprehendendi poteſtate : iſtam rationem ponit Albericus *in dicta, l. clauibus de contrah. emption.* & ibi, Fulgoſius. iſtam rationem ponit etiam Salic. *in l. licèt, C. de acquirend. poſſeſſ. 2. columnn. prope medium.* Socinus *in l. 1. ff. eodem tit. penult. columnn.* poſt *medium.* Nicol. de Neapol. *in §. item ſi quis merces, in fine. Inſtitut. de rerum diuiſ.* & ante omnes iſta fuit intentio Dini *in cap. 1. de regul. iur. in 6. 5. folio 3. quæſtione.*

Adde tamen quod ad hoc vt per traditionem clauium transferatur poſſeſſio eſt neceſſe, quod ipſa traditio fiat in præſentia domus, vel loci vbi ſunt : ita Gloſſa ordin. *in dicta l. clauibus, de contrah. emption. in gloſſ. 1.* & ibi expreſsè tenet Odofred. Salicet. & eſt de mente aliorum. idem etiam tenet Bart. *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. 5. columnn. 4. quæſt. principali, numero 17. & 18.* & ibi Imol. *pen. columnn.* & ibi Iaſon *20. numero 91.* Vincent. *39. columnn. num. 93.* Ripa. *19. 15. columnn. num. 57.* tenet Aretinus *dict. l. 1. §. ſi inſſerim, eod. tit. in fine.* tenet etiam Albericus, Imol., Cuman. Paul. de Caſtr. *in l. 3. eod. tit. 1. columnn.* & ibi Socin. *5. columnn. in medio.* idem etiam tenet Gloſ. *in l. 1. Cod. de donat. in gloſſ. 3.* & ibi expreſsè Petr. Cinus, & Salic. Gloſſa *in l. qua ratione, §. item ſi quis merces ſuprà de acquir. rerum dominio.* cum qua tranſeunt Doctor. & alij Gloſſat. *in §. item ſi quis merces Inſtitut. de rerum diuiſ. in gloſſ. fin.* & ibi tenet Bart. Faber, Angel. de Platea, Andr. de Iſernia *in cap. 1. in princip. quid ſit inueſtitura. in vſibus feudorum.* Collectarius *in cap. cæterùm de donation.* Petrus de Anchar. *in regula, ſine poſſeſſione, de regul. iur. in 6. 16. col. medio.* Barbat. *in cap. 2. de conſuet. columnn. 17. num. 96.* & certè iſta eſt communis opinio. Sed attende quod contra eam expreſsè facit textus *in dicta leg. clauibus, de contrah. emption.* dum dicit. *Si claues apud horrea tradita ſunt,* vbi probatur quod non requiritur præſentia rei, ſed ſufficit quod claues tradantur apud horrea, & ſic in loco proximo domus vel loci vbi res continentur : & iſta eſt vera & propria ſignificatio illius vocabuli ſecundum peritos Latinos, & præterea contra communem opinionem facit vrgens & fortiſſima ratio, quia ſi præſentia domus vel loci requireretur, fruſtra interueniret traditio clauium, cum ſola præſentia, & viſus ſufficeret concurrente voluntate tradentis : & per iſta tenet Alexand. expreſsè dicens eſſe notandum *in dict. leg. 1. ſuprà eod. 19. columnn. num. 78.* & ita videtur tenere ibi *gloſſ. 2. in medio, in verſicul. ſed quid ſi non eſt in conſpectu, &c.* dum allegat *dictam leg. clauibus.* Sed his non obſtantibus ego teneo ſuperiorem communem opinionem imò quod oportet quod claues tradantur in præſentia domus vel loci. Nec obſtat textus *in dicta l. clauibus* dum dicit, *apud horrea,* quia dictio *apud* multoties in iure noſtro accipitur pro, *coram* & pro *præſentia* : vt *in leg. de iure, in princip. ff. ad municipales, & in leg. eum pro quo.* & ibi Gloſ. & Doctores *ff. de in ius vocand.* Non obſtat etiam illa ſubtilis ratio formata contra communem opinion. quia reſpondeo, quod hic non agimus de quærenda poſſeſſione ipſius domus, horrei, vel loci : ſed de quærenda poſſeſſione rerum, vel mercium ibi contentarum quæ non videntur, nec ſunt in præſentia, vel conſpectu, ſed clauſæ, ideo traditio facta in conſpectu domus multum operatur : quia transfert poſſeſſionem rerum vel mercium : & iſte eſt ſenſus, & verus intellectus illius text. *in dict. l. clauibus.* & ita defendit commun. opin. Iaſon. *in dicta l. 1. ſuprà eod. 20. columnn. numero 91.* & licèt ipſe nec alius alleget, iſta eſt reſponſio & declaratio Bartol. *in §. item ſi quis merces. Inſtitut. de rerum diuiſ.* & iſta eſt veritas. Pro qua communi opinione ſic defenſata ſcilicet quod requiratur præſentia domus vel horrei facit optimus textus benè conſideratus *in dicta l. 1. §. ſi inſſerim,* vbi text. dicit, quod per viſum & aſpectum quæritur poſſeſſio rei, concurrente voluntate tradentis : & poſtea ſubiungit textus per dictionem copulatiuam, *Et,* de cuius natura eſt vniformiter copulare : & vina tradita videri, cùm claues cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint : ergo debet intelligi in præſentia domus vel loci in 61

quo res continentur, provt ſuprà loquitur, & illum textum ad hoc ita conſiderat ſolus Franc. de Ripa *in dicta lege* 1. 25. *column. numero* 57. Item pro communi ſententia allego hodie expreſſam legem regni quæ hoc determinat. ſcilicet, *leg.*7. *titul.*30.3.*part.* ibi, *E eſtando y delante.* vnde ſi quis velit ſe iuuare ex tali poſſeſſione oportet probare traditionem clauium eſſe factam in præſentia, cum ſit qualitas ſuæ intentionis. pro quo facit doctrina Aretin. *in lege* 3. *columna* 2. *numero* 4. *eodem titul.* vbi dicit quod in caſu quo actus debet fieri in præſentia non præſumitur niſi probetur. Item ſuperiorem concluſionem ego limito & intelligo quando domus, locus, vel horrea, vbi res continentur, ſunt clauſa, ſecus tamen ſi eſſent aperta: nam tunc licet claues tradantur, non transfertur poſſeſſio, & in expreſſo ita probat textus *in dicta lege clauibus*, ibi, *etſi non aperuerit horrea* & certè eſt de mente iurium & Doctorum, vbi ſuprà. Confirmatur etiam ratione, quia iſto caſu non cenſetur res eſſe ita ſub cuſtodia accipientis claues: nec eſt ita facilis poteſtas, apprehendendi ipſas res: & iſtud credo verum licèt nemo Doctorum hoc tangat. Aduertendum tamen eſt quod prædicta concl. quæ habet, quod per traditionem clauium quæritur poſſeſſio, debet intelligi quando tradens poſſidebat: ſi verò non poſſidebat, nullam transfert poſſeſſionem nec effectum eius, argumento text. iuncta Gloſſ. *in l. quamuis*, §. *ſi conductor.* infrà iſto tit. & in expreſſo ita tenet Oldrad. *in conſ. ſuis*, *conſ.* 209. *col.* 1. *in fine*, *numero* 3.

62 Vltimò pro declaratione huius articuli quæro, an ſicut per traditionem clauium transfertur poſſeſſio, ita ſit per traditionem alterius inſtrumenti quo aliqua res ducitur & gubernatur, vt puta ſi quis vendat vel alienet equum vel aliud animal, & tradat frænum, capiſtrum, vel ſellam, an ex hoc transferatur poſſeſſio ipſius equi, & per conſequens dominium vel vſucapiendi conditio, & reperio quod Gloſſa ſingularis in iure, *in* §. *item ſi quis merces*, *in gloſſ. fin. in fine. Inſtitut. de rerum diuiſ.* tenet expreſsè quod ſic; argumento illius textus, & textus *in dicta lege clauibus*, & iurium dicentium quòd per traditionem clauium transfertur poſſeſſio: & illam Gloſſam commendat & dicit notabilem Socinus 4. *volum. conſil. conſil.* 55. *column.* 2. *numero* 9. Sed attende quòd illa Gloſ. & concluſ. debet intelligi quando frænum vel capiſtrum eſt impoſitum in dicto equo vel animali: nam tunc capiendo equum per frænum videtur apprehenſa poſſeſſio eius equi, nam alias non poteſt commodè vel aptè apprehendi: & tunc erit poſſeſſio quæſita per actum naturalem: ſecùs verò ſi frænum tradatur non ſuper equo, ſed in abſentia: quia tunc non cenſetur quæſita poſſeſſio, ita notabil. Faber *in dict.* §. *item ſi quis merces in fine*, & ibi Angel. & Plat. licèt ſic non declarent.

63 Quartus actus vel modus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per retentionem vſus fructus: nam ſi quis vendat, donet, vel alienet aliquam rem quam poſſidet retento ſibi vſufructu, ſtatim per talem clauſulam nulla traditione interueniente tranſit poſſeſſio ciuilis in eum in quem fit alienatio, provt etiam tenet Gregor. per textum ibi *in lege* 9. *titul.* 30. *part.* 3. & Mariençus *in lege* 8. *titul.* 7. *gloſſa* 1. *libro* 5. *recop. numero* 21. & per conſequens dominium vel vſucapiendi conditio, & poſſeſſio naturalis remanet penes alienantem ratione vſusfructus retenti: & eſt textus ſingul. *in lege quiſquis*, *Codice de donat.* quem ad hoc notat & commendat ibi Petr. Cinus, Bartol. Alber. Angel. Bald. Salicet. & communiter Doctores & illum textum notat ad hoc Gloſſa ordinaria *in lege* 3. *ff. de acquirenda poſſeſſione*, *in verb. animo*, *verſicul ſextus*, *per retentionem vſusfructus.* & ibi communiter Doctores. Gloſſa & communiter Doctores *in leg.* 1. *Cod. eod. titul.* & illum text. reputat mirabilem Azor. *in ſumma. Cod. eodem titul.* 2. *columna in fin. numero* 8. reputat mirabilem Petrus *in leg.* 1. *eiuſdem titul.* 2. *column. in fine*, & reputat mirabilem Cuman. *in dict. leg.* 3 *ff. de acquirend. poſſeſſ.* 1. *column. in fine.* ſimilis textus eſt *in lege ſi quis argentum*, §. *ſed ſi quidem*, *eodem titul. de donat.* qui extendit vt procedat etiam in contractu vel alienatione vniuerſali omnium rerum: & iſta duo iura non ſunt alibi ſecundum Bald. *in dicta lege quiſquis*, *in princ.* pro qua concluſione & deciſione eſt hodie *lex* 9. *titul.* 36. 3. *part.* & ratio viua & ſubtilis huius concluſ. eſt, nam cùm ſecundum iuris diſpoſitionem dominus non poſſit habere vſumfructum formalem in ſua propria re, vt in *lege vtifrui*, *in princ. ff. ſi vſusfructus penult.* & *in leg. cum in fundo*, *ff. de iure dotium.* & *in leg. in re communi. ff. de ſeruit. vrban. prad.* & vtrobique Doct. neceſſariò infertur pro validitate actus, quòd ſi in alienatione rei dominus retinet vſumfructum, ſtatim ipſo iure tranſeat proprietas ad alium, in cuius acquiſitione fingitur traditio poſſeſſionis: cum ſine ea non quæratur, ne alias concurrant in eadem re & vna & eadem perſona duo iura incompatibilia: iſtam rationem in effectu, licet non ſic declaratam, poſuit Azor. *in ſumma*, *Codice iſto titul.* 2. *col. numero* 8. Petr. de Bellaper. *in lege* 1. *eiuſdem titul.* 2. *column. in fine.* iſtam etiam rationem poſuit Petr. Cinus, Faber. & Alber. *in d. lege quiſquis. Codice de donat.* Salic. & alij Doctor. *in leg. licèt*, *Codice de acquir. poſſeſſ.* Secunda ratio ſit quod ideo transfertur poſſeſſio & dominium, quia retinens vſumfructum videtur ſe conſtituere poſſidere rem nomine alterius, & cenſetur hoc caſu tacitè poſita clauſula conſtituti: iſtam rationem ponit *in dicta lege quod meo.* 2. *column. in fine.* & licet iſta ratio non videatur concludere, cum vſufructuarius non poſſideat nomine alterius ſed proprio, tamen optimè poteſt defendi, quia negari non poteſt, quòd licet vſumfructum retineat nomine proprio, tamen proprietatem retinet nomine alterius.

Tertia, ratio vera & ſubtilis poteſt eſſe, quia vſufructuarius ſemper cenſetur eſſe tanquam procurator ipſius proprietarij, & eandem rem tenere: omniáque quæ eam concernunt exercere tanquam procurator & cuſtos: textus eſt ſingularis & vnicus *in leg.* 1. *in fine cum lege* 1. *ſequente ff. vſufruct. quemadmod. cauend.* quem ad hoc notat & commendat Bartol. *in leg.* 1. §. *fin. ff. de noui oper. nunc.* 1. *column. in fine.* & ibi communiter moderni. & illum textum ad hoc dicit vnicum Bald. *in rubric. extra de procurat.* 4. *column.* ergo mediante perſona eius quæritur poſſeſſio & omne ius rei ipſi proprietario, argumento textus *in lege* 1. §. *per procuratorem*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, *& in lege* 1. *Codic. eodem titulo.* & certè iſtam rationem ego inueſtigaui, & poſtea reperi, quod eam ponit Barbat. *in additionibus ad Bald. in capite* 1. *quid ſit inueſtitura in vſibus feudorum.* Ex quibus ſubtiliter infero, quòd idem erit generaliter, quando venditor vel alienator reſeruaret ſibi aliud ius quòd eſt incompatibile cum dominio: vt ſi retineret rem in emphyteuſim promittendo penſionem quolibet anno, vel retineat expreſsè rem in pignus quouſque ſoluatur pretium, vel retineat de voluntate emptoris in pignus pro alio debito: nam tunc ſtatim ipſo iure tranſit

domi

dominium in eum in quem fit alienatio ſine aliquo actu traditionis: ita in ſpecie ſingulariter Faber, *in §. interdum Inſtitut. de rerum diuiſ. poſt princip.* pro quo eſt Gloſſa ſingularis quam ipſe allegat *in lege 1. §. final. in verb. emerit in fine, ff. de rebus eorum*, quæ tantum loquitur in pignore retento, & illam Gloſſ. ibi ſequitur & approbat Albericus, & Dinus, & Iacobus, de Aretin. quos ipſe refert, & illam Gloſſam reputat ſingularem Iaſon *in l. traditionibus, Codice de pactis 2. columna, in fine*, illam etiam Gloſſ. ſequitur & commendat Nicol. de Neapol. *in dicto §. interdum, Inſtitut. de rer. diuiſ.* idem expreſsè tenet Faber *in ſuo Breuiario in dicta lege quiſquis in fine*, idem tenet Cuman. dicens ſe habuiſſe de facto *in l. 3. de acquirenda poſſeſſione in 2. columna, in princ.* facit etiam bonus textus in argumento *in l. quædam mulier, ff. de rei vend.*

Item etiam infero ſingulariter quòd diſpoſitio textus *in dicta lege quiſquis*, & eius concluſio non procedit econtrà, quando venditor vel alienator reſeruaret ſibi proprietatem rei, vt quia alienaret vel concederet vſumfructum retenta ſibi proprietate: nam tunc non transfertur ius vſusfructus formalis & eius poſſeſſio in accipientem, niſi ſequatur traditio vel quaſi: quia hoc caſu ceſſant communes rationes ſuperiores: & in expreſſo ita probat textus expreſſus *in l. 3. §. dare, ff. de vſufructu*, ibi *ad tranſlationem vſusfructus & quaſi poſſeſſionis eius requiritur inductio in fundum, vel patientia vtendi & fruendi: non ergo ſola conceſſio vſusfructus & retentio proprietatis ſufficit*: per quem in terminis ita tenet Bald. *in cap. cum veniſſet, fin. columna, num. 8. de reſtit. ſpoliat.* idem Bald. *in cap. 1. 2. col. prope finem quid ſit inueſtitura, in Vſibus feudorum*, idem Bald. *in dicta lege quiſquis, Cod. de donationibus*, & per illum textum ita etiam tenet Ludouic. Roman. *in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. 1. columna, propè finem*, & ibi Aretinus *2. columna, in fine*. Alexand. *4. columna, num. 14.* Vincent. *10. columna, num. 25.*

65 Adde tamen pro intelligentia & declaratione textus in dicta lege quiſquis, & ſuperioris concluſionis quod ad hoc vt per retentionem vſusfructus transferatur dominium & poſſeſſio proprietatis, requiritur quod retinens vſumfructum poſſideat & retineat rem pleno iure illo tempore, aliàs non transfertur argumento textus iuncta Gloſſa *in lege quamuis, §. ſi conditor. ff. de acquirenda poſſeſſione*, ita Angelus de Peruſio, *in dicta lege quiſquis, Codice de donatione*, vbi etiam dicit, quòd ille qui prætendit poſſeſſionem & dominium proprietatis ſibi quæſitum, debet omnino probare qualiter prædicta res pleno iure erat penes alienantem illo tempore, aliàs ſuccumberet: & idem tenet Salicetus ibidem.

Item adde ſingulariter quòd prædicta iura & communis opinio quæ habet quod per retentionem vſusfructus tranſit & acquiritur poſſeſſio, debet intelligi & extendi vt procedat etiam ſi ille qui retinet vſumfructum ſit in abſentia rei vel rerum, ita ſubtiliter probat textus *in dicta lege quiſquis*, vbi non conſtat rem fuiſſe in præſentia, imò non præſumitur eſſe per regulam quam ponit Anton. *in capite cùm veniſſet, de reſtitut. ſpol. penultima, columna, numero 13.* & Aretinus *in lege 3. ff. de acquirenda poſſeſſione, 2. columna, numero 5.* Prætereà hoc probatur, quia ſi ibi res eſſet præſens, viſu quæreretur poſſeſſio, & fruſtra interueniret alius actus fictus. Prætereà & 3. hoc deduco & probo ex litera illius textus dum dicit, nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio, idem probat textus ſubtiliter conſideratus *in lege ſi quis argentum, §. ſed ſi quidem, Codice de donatione*, vbi ſi quis donat vniuerſaliter omnia bona ſua & retineat vſumfructum, ſtatim tranſit poſſeſſio ciuilis in donatarium, & ſic apertè colligitur quòd ille actus interuenit in abſentia, quia non eſt præſumendum quod omnia bona ſua erant in præſentia: & ſi ſubtiliter replices, ergo tunc benè transfertur poſſeſſio ciuilis in nouum proprietarium, quia illam ſolam retinebat dominus in abſentia, tamen non video qualiter tunc remaneat poſſeſſio naturalis penes dominum, qui nunc retinet vſumfructum, cum nullam habeat in abſentia, quia nouiter reſpondeo quòd in illo inſtanti creatur noua poſſeſſio naturalis cauſata & inducta ex retentione & fomento ciuilis, quæ retinebatur in abſentia: & ſic idem operatur talis retentio vſurfructus ac ſi fieret in ipſa re præſente, quia quidem poſſeſſio naturalis cùm ſit ſola, poterit poſtquam fuit creata retineri in abſentia, vt ſuprà ſuo loco dictum & probatum eſt: & poteſt confirmari ex ſententia Bartoli, qui in propoſito benè facit, *in lege quod meo, ff. de acquirenda poſſeſſione, 2. columna, numero 5.* & ibi communis opinio.

Quintus actus vel modus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per conductionem rei: nam ſi quis vendat, donet, vel alienet rem quam poſſidet alteri: & ab eo eam conducat pretio determinato ſtatim quæritur poſſeſſio ipſi emptori, donatorio, vel ei in quem fit alienatio, & per conſequens dominium vel vſucapiendi conditio, & omnes alij effectus qui reſultant ex poſſeſſione: textus eſt expreſſus *in lege quædam mulier, ff. de rei vendit.* cuius verba ſunt: *Quædam mulier fundum non marito donauit per epiſtolam, & eundem fundum ab eo conduxit: poſſe defendi, in rem ei competere actionem quaſi per ipſam acquiſierit poſſeſſionem*: & illum textum ad hoc notat & commendat ibi Odofredus, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter Doctores textus *in lege qui bona fide, infrà iſto titulo* textus *in lege interdum, §. fin. eodem titulo*, textus *in lege ſi quis ante, eodem titulo*, textus *in lege ſerui emptor. ff. de peric. & commod. rei venditæ*, & idem diſponit lex 9. *titulo 30. parte 3.* Et ratio huius eſt, quia eo ipſo quod venditor vel alienator conducit ſuam rem ab emptore vel alio in quem fit alienatio, videtur ſe conſtituere nomine eius, deinceps eam rem detinere & poſſidere, vnde meritò tranſit poſſeſſio: argumento noſtræ legis, quod meo, & iſtam rationem ponit expreſsè Gloſſa ordinaria *in dicta lege quædam mulier, in gloſſ. 4.* ibi Odofredus, Bartolus, & Albericus, Abb. *in cap. 2. de conſuetudine, fin. columna, poſt princ.* & videtur eſſe communis ratio omnium Doctorum, & iſtam rationem apertè voluit Bartolus, *in iſta lege quod meo 2. columna, numero 3. verſ. c. 2. pone*, vbi dicit quod idem eſt conſtituere ſe nomine alterius poſſidere, vel conducere ab eo. Et confirmatur, quia colonus vel inquilinus ſemper recognoſcit locatorem in dominum & poſſeſſorem, & ſemper ſuo nomine videtur tenere, vt probat caſus in propoſito notab. *in lege malè agitur de præſcriptione 30. vel 40. annorum*, textus *in lege non ſolum, §. quod vulgò in fin. de vſucapion. lege certè, paragrapho 2. Digeſtis de precar.* textus *in l. ſi id quod §. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in l. fin. Codice de acquirenda poſſeſſione*, textus *in l. peregrè, §. quibus ff. eodem titulo.* Secunda ratio & ſubtilis eſt, quia cùm in re propria non cadat conductio, & ſit ius incompatibile cum dominio, neceſſario conducendo transfertur dominium: & cùm ipſum non poſſit acquiri ſine poſſeſſione vel traditione, poſſeſſio ipſa fictione iuris cenſetur tradita: 66

iſtam rationem ponit ſolus Angelus de Peruſino *in dicta lege quædam mulier. in princ.* & confirmatur ex his quæ dixi in ſuperiori proximo 4. actu ficto & eius ratione: quam concluſ. & doctrinam declaro iſto modo, nam ſi alienans rem & conducens habebat vtramque poſſeſſionem, vtramque transfert in eum qui fit alienatio, & penes conducentem ſola remanet detentatio & cuſtodia, argumento textus notabiliter *in lege officium, verb. denique, ff. de rei vend. & in dict. lege malè agitur cum ſimilibus, Codice de præſcript. 30. vel 40. annor.* ſi verò ſola poſſeſſio ciuilis vel naturalis eſt penes eum, illa ſola tranſit & quæritur ei cui fit alienatio: & ita probat expreſsè dicta *lex quædam, mulier. in verb. veluti*, vbi præſupponit quod mulier quæ ibi donauit & conduxit non erat in fundo ſed abſens, & ſic tantùm poſſidebat ciuiliter, & tamen illam transfert in donatarium: & ita in expreſſo per illum textum tenet & declarat Bartol. *in lege quod meo 2. column. num. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ſequuntur communiter Doctores ſi verò nullomodo poſſideat, tunc per conductionem nullam tranſfert poſſeſſionem in eum cui fit alienatio, argumento textus in regula, *nemo plus iuris, ff. de regul. iur. & in lege traditio, in princip. ff. de acquir. rer. domin.* & in expreſſo pro hac ſententia & concluſ. eſt textus *in lege quamuis, §. ſi conductor, ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi ſi colonus vel inquilinus meus vendit rem meam alteri, & ab eo conducit, non tranſfert in eum aliquam poſſeſſionem: cuius ratio nulla alia eſt, niſi quia non poſſidet, & ita per illum textum tenet ibi Gloſſ. notab. ordin. *in fine.* Angel. Paul. Imola, Roman. Aretin. Cuman. & Alexand. qui hoc valdè commendant, pro qua ſententia facit textus *in lege Pomponius, ff. quibus modis vſusfruct. amit.* quem dicunt notab. & meliorem *de iure dot. in dict. §. ſi conductor. & in leg. qui vniuerſas §. quod per column. eodem titul.* & ex hoc inferunt quòd ille, qui iuuat ſe ex poſſeſſione quæſita per conductionem rei, tenetur probare poſſeſſionem eſſe penes conducentem tempore contractus: idem tenet Angel. *in dict. leg. quædam mulier 2. column. in princ.*

67 Et ex ſuperioribus infero ſingulariter quòd ſi colonus vel inquilinus poſt mortem domini & poſſeſſoris conducit ab hærede, vel ei ſoluit penſionem recognoſcens eum in dominum, eo ipſo videtur hæres acquirere poſſeſſionem: quia colonus vel inquilinus videtur velle inſiſtere & habere rem nomine ipſius hæredis & tanquam eius procurator: ita probat textus ſingularis iuncta ſua Gloſ. fin. *in l. qui vniuerſas, §. quod per colonum, ff. de acquirenda poſſeſſione.* ibi tenet & notat Bartol. Alb. Paul. Imol. Rom. Cuman. & Aretin. & licèt Gloſſ. & Bartol. ibi tantùm videantur dicere quòd ex hoc probatur poſſeſſio, & non benè aperiant an ex tali actu cenſeatur realiter quæſita ipſa poſſeſſio, tamen omnes alij Doctores dicunt expreſsè & tenent quòd cenſetur acquiſita poſſeſſio: & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſtr. *in leg. qui bona fide. eodem titul.* Bald. *in lege cùm notiſſimi, Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. penult. colum. numer. 15.* vbi dicit quod caueant hæredes, quia poſt mortem defuncti non videntur poſſidere, etiam colono vel inquilino remanente in conductione, niſi conducat ab eo vel eum recognoſcat ſoluendo ſibi penſionem *per dict. paragraphum quòd per colonum.* pro qua ſententia & concluſ. facit textus notab. *in cap. cum veniſſet, de reſtit. ſpoliat.* ibi, *perceperunt annuam penſionem.* vbi probatur quod per ſolutionem penſionis rei donatæ quam percepit donatarius de voluntate & conſenſu donatoris acquirit donatarius illius rei poſſeſſionem: & ad hoc notat ibi Gloſſ. ordin. 2. & ibi ad hoc notat & commendat illum text. Abb. *3. colum. num. 11.* Anton. *3. colum. 13.* Card. *in fine.* Anchar. *num. 6.* Nec obſtat ſi dicas quòd iſta concluſ. non videtur vera, quia per conductionem ita demùm acquiritur poſſeſſio locatori, quando ille qui conducit poſſidet rem, vt ſuprà probaui & concluſ. Sed in caſu noſtro, iſte colonus vel inquilinus non poſſidet, ergo nullam poſſit tranſferre poſſeſſionem: quia notabiliter reſpondeo quòd illud eſt verum, quando poſſeſſio eſt ab alio occupata: ſecus verò quando poſſeſſio ſit vacans vt in caſu noſtro, quia res eſt hæreditaria, quia tunc colonus vel inquilinus per conductionem transferunt poſſeſſionem in hæredem quem recognoſcunt in dominum, & ſtatim ſibi eſt quæſita poſſeſſio: & in expreſſo ita tenet & declarat Paul. Imola, Roman. & Aret. *in d. §. quod per colonum.* idem Paul. *in dicta l. qui bona fide.* & ita etiam expreſsè tenet & declarat Bartol. *in dicta l. quod meo, col. 2. in fine, n. 6.*

Attende tamen ſingularis, quod iſta concluſ. & communis opinio debet intelligi, quando colonus vel inquilinus conduceret ab hærede actualiter inſiſtens in ipſa re, vel in conſpectu rei: ſecùs tamen eſſet ſi conduceret in abſentia rei, quia tunc nulla poſſeſſio quæritur hæredi locatori: ita ſingulariter Ioan. de Imol. *in d. §. quòd per colonum.* reputans eſſe notab. in practica: & idem tenet ibi Roman. Franc. de Aret. Adde tamen quod ſi poſtea colonus vel inquilinus reuertitur & ingreſſus ſit rem conductam ſtatim erit quæſita poſſeſſio hæredi, quia per locationem factam ab hærede videtur commiſſum colono, vt habeat & teneat rem nomine locantis, & ipſe colonus quando ingreditur, videtur habere & tenere nomine eius, vnde acquiret ei poſſeſſionem tanquam procurator: ita ſingulariter & ſubtiliter ſolus Aretinus *in dicto §. quod per colonum 2. column. num. 6.* Sed attende valdè ſingular. vltra omnes quod ego teneo contrariam ſententiam, imò quod etiam ſi in abſentia rei fiat conductio acquiritur ſtatim poſſeſſio hæredi, quia conſidero quòd in abſentia retinetur detentatio ciuiliter in animo quando eſt iuſtè quæſita ex licito contractu vel iudicis authoritate, & operatur omnes illos effectus quos operaretur ſi detentator eſſet præſens in re: ita probat textus ſingular. & vnicus *in lege ſi finita, §. ſi quis metu, ſuprà de damn. infect.* quem ad hoc notat & commendat Angel. & reputat ſingular. Paul. & Roman. & dicit fortè non alibi Imola: probat etiam textus notab. ſubtiliter adductus *in lege ſi colonus, ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi dicitur quod ſi colonus animo non deferendæ poſſeſſionis exit de fundo, & eò redit, dominus & locator retinet per eum poſſeſſionem ciuilem & naturalem: & ſic ſubtiliter probatur quod colonus retinet in abſentia detentationem rei, mediante qua locator conſeruat ſuam poſſeſſionem ac ſi colonus actualiter eſſet in ipſa: & ad hoc illum textum notat ibi ſolus Paul. *in princ.* probat etiam ſingular. textus & ſubtilis *in lege qui vniuerſas §. final. ff. eod. titul.* vbi dicitur quod ſi ego poſſideo per colonum, inquilinum commodatarium vel depoſitarium, licet aliquis eorum locet vel deponat apud alium, ſemper retineo meam poſſeſſionem etiam ſi ille ſecundus non vtatur nomine meo: quia tantum inſpicitur animus primi coloni, inquilini, vel depoſitarij, & mediante animo eius qui adhuc videtur retinere rem in abſentia, retineo & conſeruo meam poſſeſſionem: & ad hoc eum ibi reputat ſingularem Paul. de Caſtr. Imol. Aretin. & communiter Doctores, ergo cùm iſte colonus vel inquilinus retineat

68

deten

detentationem rei in animo in abſentia, merito conducendo ab hærede, videtur in animo ſuo deinceps eam habere & retinere nomine hæredis ac ſi eſſet præſens in re, & per conſequens ſtatim ei quæritur poſſeſſio, & habet locum diſpoſitio textus iuncta Gloſſa *in dicto §. quod per colonum*, & ſuperior concluſ. & militat eius ratio, & hoc eſt ſubtile & quotidianum: nec obſtat quod in iſto caſu nullus actus corporeus ipſius hæredis nec coloni tanquàm procuratoris videatur interuenire in hac poſſeſſione quærenda: vnde non videtur poſſe acquiri, quia reſpondeo quod ille primus corporeus, & ſic illa naturalis apprehenſio & detentatio coloni interueniens tempore quo habuit rem ſufficit, cùm videatur ſemper durare & retineri ſaltem ciuiliter in animo: vnde iſta acquiſitio peſſeſſionis non eſt ſine actu corporeo, & hoc poteſt fundari ex ſententia & doctrina Bart. *in dicta lege quod meo 2. columna, num. 3.* & aliorum, vbi dicit quod ciuiliter poſſidens animo in abſentia poteſt transferre in alium illam ciuilem poſſeſſionem conſtituendo ſe nomine eius poſſidere ex prædicta ratione.

69 Sextus actus vel modus per quem quæritur poſſeſſio eſt quando concedo tibi & permitto habere mediante aliquo titulo rem meam quæ eſt apud te: nam ſi commodaui, depoſui, vel locaui tibi rem & tradidi, & poſteà vendam tibi vel alio titulo habili ad tranſlationem dominij conceſſi & habere promiſi, ſtatim tranſit poſſeſſio & quæritur tibi qui rem detinebas, nulla alia de nouo interueniente traditione: textus eſt *in lege qua ratione, §. interdum, ff. de acquirendo rer. dom.* text. *in lege ſi ſeruus meus, in verſic. fin. eod. tit.* textus *in lege 3. §. illud quoque, ff. de aquirenda poſſeſſ.* textus *in lege ſi rem quæ apud te eſſet, ff. de euiction.* textus *in lege ſiue autem, verſic. ſi quis rem, ff. de public.* textus *in lege eius rei, cum lege ſequen. ff. de rei vend.* vbi reus conuentus rei vendicatione, ſi ſoluat æſtimationem eius ſecundum quòd actor iurauit, ſtatim conſequitur dominium & poſſeſſionem rei exiſtentis apud eum textum *in lege certi condictio, §. fin. ff. ſi cert. pet.* vbi ſi pecuniam apud te depoſui, & poſtea mutuaui efficitur tua, & eius eſt periculum etiam ſi non moueatur textus *in §. interdum, Inſtit. de rerum diuiſ.* & iſta concluſio & deciſio hodie confirmatur per l. 47. *in princip. titulo 28. 3. parte*, & ratio eſt, quia illa voluntas & patientia domini poſt nouum & verum titulum re exiſtente penes acquirentem habetur pro traditione ex iuris diſpoſitione, & ſic detentatio præcedens mutatur & transfunditur in poſſeſſionem iuridicam ex nouo titulo ſuperueniente, concurrente animo & voluntate acquirentis, & iſtam rationem colligo ex mente iurium ſuprà dictorum, & iſta eſt mens & intentio Doctorum ibi. Et in intantum iſta concluſio & doctrina eſt vera vt procedat etiam ſi tempore quo conceditur nouus titulus res ſit in abſentia: ita tenet Gloſſa ordinaria *in dicta lege qua ratione, §. interdum, in gloſſ. fin.* cum qua ibi tranſeunt communiter Doctores *gl. in dicto, §. interdum Inſtit. de rerum diuiſ.* & ibi expreſsè Faber Ang. Platea, & communiter Doctores tenet etiam Bartolus Alber. Angel. Paul. & commun. moderni *in lege certi condictio, §. final. ff. ſi cert. pet.* & iſta eſt vera & communis opinio licèt Gloſſ. *in lege ſiue autem verſic. 1. ff. de public.* velit contrarium: & Chriſtophorus *in dicto, §. interdum*, & aliqui Doctor & pro communi opinione hodie legis parte, ſuprà allegata facit etiam ratio, quia ſi eſſet in præſentia, non eſſet dubium niſi quòd quæreretur, vt *in lege 1. §. ſi iuſſerim, ff. de acquirenda poſſeſſione cum ſimilibus*, eſt ſuprà dictum nec huic communi opinioni obſtat textus *in lege hac ſi res, ff. de rei vendicatione*, vbi reus conuentus rei vendicatione qui ſoluit litis æſtimationem, ita demum conſequitur dominium & poſſeſſionem rei quando erat res præſens: quia reſpondeo quòd præſens dicitur eſſe res quando eſt penes ipſum reum conuentum, & iſta ſoluit ibi Gloſſa ordinaria 1. & ſequuntur plures Doctores, & tenet expreſsè Dinus *in regula, pro poſſeſſore, de reg. iur. in 6. 4. quæſt.* Vel ſecundo reſponde quod ille textus loquitur, quando non interuenit verus & expreſſus titulus, ſed tacitus, & inſuper res non erat penes illum de voluntate domini: in concluſion. verò noſtra ſuperiori interuenit verus & expreſſus titulus, & res erat penes acquirentem de voluntate domini: ita Odofredus, Albericus, & Angel. *in dicta lege hac ſi res*, & ita etiam ſoluit & declarat Bartolus Baldus, & communiter moderni *in dicta lege certi condictio, §. fin. ff. ſi cert. pet.* & notabilit. Ioann. de Imol. *in l. ſecunda, §. final. ff. de vſucap. pro emptore, tertia columna.* Adde tamen quòd iſta concluſio & opinio communis debet intelligi, licèt nemo tangat, quòd re exiſtente in abſentia transfertur poſſeſſio ſcilicet ciuilis tantùm, non verò naturalis: quia cum illa etiam poſtquam eſt quæſita non conſeruetur nec retineatur in abſentia, ergo nullo modo acquiratur, argumento textus & eius regulæ *in lege prima, §. quod autem, ait prætor. ff. de ſuperficiebus cum ſimilibus.* Attende tamen quod contra ſuprà dicta facit vrgens ratio, nam in iſto caſu quando res eſt in abſentia, nullus actus traditionis videtur interuenire qui ſemper requiritur in quærenda poſſeſſione, ſed tantùm interuenit voluntas & titulus domini & poſſeſſoris: ſed conſtat hoc non ſufficere etiam concurrente voluntate quærentis, vnde in noſtro caſu non videtur poſſe quæri poſſeſſionem, ſed ſuſtinendo ſuperiorem concluſionem & commun. doctrinam Doctorum reſpondeo notab. quòd ille penes quem detentatio rei erat retinet ciuiliter in animo in abſentia illam detentationem & effectum eius, vt ſuprà benè probaui in ſuperiore proximo actu ficto, vnde ex titulo & voluntate domini concedentis rem, acquirit detentator poſſeſſionem eius ex iuris diſpoſitione, quia cùm videatur eſſe in re & in eius detentatione ſaltem ciuiliter in animo, nunc illam rem intendit in animo habere & poſſidere ex nouo titulo & conceſſione domini, & illa detentatio præcedens mutatur in poſſeſſionem iuridicam: vnde meritò dixi quod illa poſſeſſio quæ in noſtro caſu quæritur in abſentia tantum erit ciuilis, ſed ſi in re vel in præſentia rei concederetur titulus à domino, eſſet quæſita vtraque poſſeſſio, & iſta eſt noua & vera declaratio & intentio ſuperiorum iurium: pro qua ſententia & declaratione conſidero expreſſum & ſubtilem textum *in dicta lege certi condictio, §. final. ff. ſi cert. petat.* vbi dicit textus quòd ſi depoſui penes te pecuniam, & poſteà permiſi tibi ea vti, ſtatim tranſit dominium & poſſeſſio pecuniæ, etiam ſi non moueatur: & ſubiungit textus rationem, animo enim cœpit poſſidere: ergo patet quòd pecunia erat in abſentia, quia ſi in præſentia, animo & corpore poſſideret, & ſimiliter eſt ibi caſus quod tantùm erit tranſlata poſſeſſio ciuilis, cum textus dicat, animo enim cœpit poſſidere, ergo ſolum ciuiliter & illa ciuilis quæritur eo modo quo ſuprà declaraui.

Item adde quòd ſuperior concluſio & doctrina debet intelligi quando dominus concedens titulum ſciebat rem illam eſſe penes acquirentem: ſecùs autem ſi ignorabat: iſta eſt Gloſſa ſingnlaris *in lege quædam mulier, Digeſtis de rei vendicatione, in gloſſa penultima, in fine*, quam dicit ſingularem Romanus *in dicta lege certi condictio,* 70

§. *final.* & ibi Iaſon 2. *colum.* limitat Gloſſ. quam Doctores non allegant *in dict. leg. hæc ſi res, ff. de rei vend. in gloſſ.* 1. vbi ponit notab. rationem, ſcilicet ne ſit occaſio quod dominus decipiatur, & eo inuito careat ſua re & alteri applicetur: argumento text. *in l. nec quaſi eod. tit. de rei vendit.* cuius verba ſunt, *ne in poteſtate cuiuſque ſit per rapinam ab inuito domino rem iniuſto pretio comparare:* quàm Gloſſ. ibi ſequuntur Bartolus, & communiter Doctores *in d. l. hæc ſi res*, & illam Gloſſ. ad hoc dicit ſingul. Aretinus *in dict. l. quòd meo* 2. *colum. num.* 6. quo caſu quando perueniat in notitiam domini, erat in poteſtate eius reſtituere pecuniam quam accepit & recuperare ſuam rem, ita ſingul. tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in lege* 1. *ff. pro emptore* 1. *columna, in fin.* argumento textus *in lege ei qui furti actionem, in fine, ff. de furtis.*

Item adde quòd intentatum eſt verum, quod ſi ex titulo vel cauſa habili ad tranſlationem dominij dimitto rem quæ eſt apud te, transfertur in te dominium vel vſucapiendi conditio, vt procedat etiam ſi illam rem priùs non haberes ex mea voluntate ſed haberes à quolibet alio tertio: textus eſt notabilis & expreſſus *in lege non ſolum, §. quod vulgo poſt principiũ infrà de vſucapion.* & ibi ad hoc notat Bartol. Paul. Cuman. & communiter Doctores & idem Bartolus vbi notab. loquitur *in lege cum ſolus* 2. *colum. numero* 4. *verſicul.* 2. *caſu eodem titulo* & ibi Paul. *fin. columna, numero* 5. Imol. 2. *colum. ante medium*, & not. ibi Cuman. 2. *colum. ante medium*, facit etiam textus *in lege* 2. §. *ſi pro emptore*, textus in ſui generalitate *in lege qui bona fide*, §. *final. ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in lege eius rei, ff. de rei vendicat.*

Sed attende quòd contra ſuperiorem concluſionem & communem doctrinam, quæ habet quod ille penes quem res dimittitur mediante aliquo titulo ſtatim acquirit dominium & vſucapiendi conditionem ſine alia traditione, facit ille ſingularis, & ſubtilis textus *in l. ſiue apud acta. verſic.* 1. *Cod. de tranſact.* vbi probatur quod ſi quis petit à poſſeſſore rem vel fundum, & fiat inter eos tranſactio vt aliquo dato actor dimittat rem penes reum conuentum & diſcedat à lite, tunc non transfertur dominium ſi actor erat dominus, nec vſucapiendi conditio ſi non erat dominus: ſed tantum paratur reo exceptio ſi ampliùs ille fundus vel res petatur ab actore vel ſucceſſoribus eius: quod probat ibi textus dum dicit, *tamen rerum vendicatione pendente*: quia ſi facta tranſactione & litis deſiſtentia remanet actori rei vendicatio, ergo & dominium, vt *in lege in rem actio, ff. de rei vendicat.* & ad hoc illum textum notat ibi Gloſſa ordinaria *in verbo pendente.* Bartolus 1. *lectura in fine.* Angelus *ſecunda columna numero* 4. Baldus *pen. colum. num.* 9. Paul. 1. *colum. num.* 4. Salicet. *ſexta columna, num.* 15. Iaſon *tertia columna, num.* 14. idem probat textus ſingularis & ſubtilis *in l. ſi pro fundo verſic. fin. eodem titulo*, vbi dicit textus quòd ſi actor ex cauſa tranſactionis dimiſit rem apud reum conuentum, & poſtea res illa euincatur ab aliquo tertio, non tenetur actor de euictione qui de iure teneretur ſi ex natura contractus & dimiſſionis rei veniret tranſlatio dominij: & ad hoc illum textum notat & dicit perpetuò menti tenendum Bartol. *in tertio notabili* Bald. *in vltimo notabili*, & ad hoc dicit eum ſing. Angel. *ibi in princ.* Paul. 2. *columna, numero* 7. & dicit ibi vnicum Alexand. 2. *columna, vltimo not.* & dicit vnicum Iaſon *penultima, columna* 6. *not.* & eum dicit ſingularem ibi Iacobinus de Sancto Georgio *vltimo not.* & ad hoc illum textum dicit vnicum Bald. *in cap.* 1. *in fine, de controuerſia inter Vaſallum & alium de benefic. in vſib. feud.* & dicit vnicum Iaſon *in l. fin. Cod. de iurc emphyt. num.* 122. & per iſta iura tenet expreſsè Gloſſa ordinaria *in l. penult. Cod. de vſucap. pro empt.* & ibi Bartol. Alber. Pet. Cinus, Baldus, Salicetus, Paulus, & communiter Doctores, Gloſſa *in l. ſtipulatio iſta in princip. verſic. ſed quatenus in gloſſ. fin. in princip. ff. de verbor. oblig.* quam ibi notat & commendat Ang. 1. *columna, numero* 4. & ibi Imola 3. *columna, verſic. & nota diligenter.* Roman. 4. *columna, num.* 10. Iaſon *in §. ſi quis fortè eiuſdem l.* 2. *columna, num.* 7. dicens eſſe ſingulariter notandum pro Principibus & Regibus facientibus ad inuicem pacem, & promittentibus in capitulis non mouere controuerſiam de caſtellis, locis vel oppidis per eos poſſeſſis, quia per hoc non videtur tranſlatum dominium de vno in alium, ne poſſit agi de euictione: facit etiam textus *in lege ſi ſuper poſſeſſione* textus *in l. ſi quis maior. eodem tit.* ibi, *& rerum proprietate careat*, & per illum textum *in dicta lege ſi pro fundo*, ita tenet & declarat Bartol. *in lege naturaliter*, §. *nihil commune. ff. de acquirenda poſſeſ.* 3. *columna, poſt medium, verſic. pro declaratione huius lecturæ*, & ibi Aret. 4. *columna, in fin.* Socin. 9. *columna, verſic.* 2. *concluſio.* Alexand. 13. *colum. num.* 39. Iaſon 13. *columna, num.* 57. Ex quibus etiam reſultat verus intellectus & declaratio ad textum *in lege poſtquam liti, Codice de pactis*, vbi habetur quòd ſi quis renuntiat liti & cauſæ, ampliùs ad eam redire non poteſt, vt non tranſeat dominium reo ſed tantum quæratur ſibi exceptio: ita Bartolus & Doctor. *in dicto*, §. *nihil commune in locis, columnis & numeris allegatis.* Confirmatur ſuperior concluſio & deciſio per textum quem reputat ibi ſing. Baldus *in lege ſi te, C. de ingenuis & manumiſſ.* vbi probatur quòd ille qui renuntiat, non videtur fateri aduerſarium habere ius, commendat etiam per not. Alexand. *in dicto*, §. *nihil commune* 14. *columna, numero* 39. Iaſon *num.* 58. quia reſpondeo notabiliter, quod ſuperior concluſio, & doctrina procedit & habet locum quando res dimittitur penes aliquem ex cauſa & titulo habili ad tranſlationem dominij, vt venditionis, donationis, vel ſimilis: ſecùs tamen eſt quando dimittitur ex cauſa vel titulo non habili ad dominij tranſlationem: quia tunc non transfertur: tranſactio verò per quàm dimittitur res apud reum conuentum non eſt titulus habilis ad tranſlationem dominij: quia actor & dominus qui ex cauſa tranſactionis rem dimiſit non intendit à ſe abdicare dominium, ſed tantum à lite recedere: vt *in lege fratris, Codice de tranſact.* & ille qui retinet rem retinet vt propriam, & non vt rem actoris, & ſic non dicitur ab eo cauſam habere: vnde meritò dominium non acquiritur, argumento textus *in l.* 3. §. *ſubtilius, ff. de condit. ob cauſam*, & in expreſſo illam ſolutionem & rationem, licèt non ſic declaratam, ponit Baldus *in dicta l. ſi pro fundo in fin. Cod. de tra. ſact.* & notabiliter Paul. de Caſtr. ibi *fin. columna*, vbi dicit iſta eſſe ſubtilia & ſingularia: & tenent communiter ibi Doctores *in l. penultima, C. de vſucap. pro empt.* Ex qua ſubtili & notabili ſolutione & ratione 1. infero, quòd talis poſſeſſor penes quem res fuit dimiſſa ex cauſa tranſactionis, ſi cadat à poſſeſſione, non poterit agere rei vendicatione contra tertium poſſeſſorem nec contra ipſum actorem & dominum ſi ſine vitio res ad eum peruenit, cum non fuerit dominium ex prædicta cauſa tranſlatum: argumento text. *in l. in rem actio, ff. de rei vend. & in l. ſi quis emptionis*, §. *quòd ſi quis eam rem, C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annorum* ſimiliter ſi actor qui dimiſit rem non erat dominus, non erit tranſlatum quaſi dominium in eum penes quem res fuit dimiſſa: vnde ſi cadat à poſſeſſione non

poterit

poterit agere Publiciana, quia ille titulus qui non est habilis ad acquisitionem domini nec ad causanda rei vendicationem, quando est habitus a domino non est habilis ad acquirendum quasi dominium, nec causandam Publicianam si est habitus a non domino: textus est qui istam regulam ponit *in l. quacunque, ff. de Publiciana*, & ibi Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores: & probat aperte text. *in l. prima, cum sex legibus sequentibus, eodem titulo*, tenet Glossa *in §. sed iste quidem in verbo, ex iusta causa, Instit. de action.* & ibi communiter Doctores: Bartolus *in l. cùm vir, secunda columna, in fine, Digestis de usucapionibus.*

72 Secundò infero quòd ille penes quem res dimissa est virtute transactionis, non poterit vsucapere vel præscribere concurrente tempore legitimo & bona fide ista est Glossa notabilis & ordinaria *in l. pen. Codice de vsucap. pro emptor. in gloss. vna, in principio*, & istam conclusionem tenet ibi Azor. *in summa illius tituli, fin. columna, in fine, numero* 29. Petrus, Cinus, Bartol. Albert. Angel. Bald. Salic. Paulus, & communiter Doctores istam etiam conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l. 1. ff. pro emptore. in gloss. 1. in principio*, & ib. Bartol. *in princ.* Albericus, Angel. Imola, Paulus de Castro, & communiter Doctores: cuius ratio est, quia in casibus in quibus causa vel titulus habitus à domino non transfert dominium, in eisdem causa, vel titulus habitus à non domino non debet transferre vsucapiendi conditionem: argumento textus & eius regulæ *in l. claudius, in fine, ff. de contrah. empt.* & in hac ratione se fundant omnes Doctores: vbi suprà. Tertiò infero quòd si res non dimittitur ex causa transactionis, sed potiùs datur & traditur ab vno alteri, vt si actor qui mouebat litem vel sperabat mouere ex causa transactionis tradidit reo aliquam rem pro recuperanda re petita, vel è contra reus pro retentione rei tradidit actori aliquam rem, ille cui fit traditio efficitur dominus si tradens erat dominus: si verò non erat dominus poterit vsucapere vel præscribere tanquam si alio legitimo titulo traderetur: ita probat textus expressus, & iste est eius proprius casus *in l. pen. Codice de vsucap. pro empt.* cuius verba sunt: *Ex causa transactionis habentis iustam causam possessionis vsucapere possunt*, & ita tenet & intelligit ibi Glossa ordinaria & communis opinio Doctorum: & ita tenet & declarat Bartol. Paul. & communiter Doctores *in d. l. 1. ff. pro emptore*: & pro ista conclusione facit textus singularis & expressus *in dicta leg. si pro fundo, Codice de transaction.* & ibi tenent communiter Doctores ex eo, quia hoc casu cessant rationes primæ impeditiuæ quas suprà posui.

73 Quartò infero quod si ille qui dimittit rem cedat possessori, penes quem res dimittitur, omne ius quod sibi competit in illa re, transfertur dominium si dimittens erat dominus, vel vsucapiendi conditio, si non erat Dominus: ita singulariter Bartol. *in d. l. 1. ff. pro emptore, 1. colum. in medio* Alb. *in fine.* Angel. *in lege prima*, & Baldus *in dicta lege penultima, de vsucap. pro emptor. numero* 2. idem tenet expressè Bartol. *in l. eius rei, ff. de rei vend.* facit bonus textus: & quæ ibi notant Doctores *in l. emptor fundi, ff. pro emptore.*

Quintò infero, quòd si res non dimittitur ex causa transactionis, sed ex eo, quod possessor soluit litis æstimationem non restituendo rem, transit dominium & vsucapiendi conditio: quia talis causa inducit titulum similem emptioni & venditioni: textus est expressus qui sic debet intelligi *in l. eius rei, ff. de rei vend.* textus *in lege 1. ff. pro emptore.* textus *in l. 3. eodem titulo.* cuius verba sunt: *Litis æstimatio simi-*

lis est emptioni. text. *in l. sed & si res, ff. de Publiciana*, & differentia realis & propria inter litis æstimationem & transactionem est, quia litis æstimatio est quando ius partis recipientis æstimationem erat certum & liquidum, licet esset lis, vt si petatur executio sententiæ vel instrumenti, & reo conuento non restituente soluat actori litis æstimationem, tunc illa solutio & receptio pretij est litis æstimatio, & assimilatur emptioni potiùs quam transactioni: si verò lis esset dubia & aliquo recepto dimittatur res apud reum possessorem, non est litis æstimatio sed transactio: ita in specie declarat Bartolus *in dicta lege prima, ff. pro emptore*, & ibi Paulus de Castro & communiter Doctores.

Sextò infero, quòd si ab illo penes quem res dimittitur ex causa transactionis res sit euicta à tertio vero domino, quod actor qui rem dimisit aliquo recepto non tenetur de euictione: textus est expressus & formalis *in dicta lege pro fundo, in versiculo si tamen ipsa res, Codice de transact.* & ista est eius principalis decisio, & ad hoc notat communis opinio in locis suprà allegatis: secùs tamen est si res daretur vel traderetur ab vno alteri etiam ex causa transactionis, quia tradens teneretur de euictione, vt est textus ibi, *in prima parte*, & ratio huius est, quia ita demum quis tenetur de euictione, quando concessit titulum habilem ad translationem dominij, alias verò non. Attende tamen valdè singul. quia licet in omnibus superioribus ita se habeat communis opinio, tamen probabiliter dici posset, quod ille qui rem dimittit ex causa transactionis, transferat dominium vel vsucapiendi conditionem in eum penes quem fuit dimissa: quia videtur titulus habilis ad hoc, nec est quod repugnet: & ita potest intelligi textus, qui generaliter loquitur *in dicta lege penultima, Codice de vsucapion. pro emptor. & in lege prima, ff. pro empt.* Et confirmatur ratione, quia intentio discedentis à lite est vt omne ius suum transferat in possessorem, vt perpetuò eam possit habere pro sua: & sic militat textus & dispositio *in dicta lege qua ratione, §. interdum supra de acquir. rer. dom. cum similibus suprà allegatis*, & tenendo istam partem non obstaret textus *in dicta l. siue apud. acta. Codice de transact.* quia responderi posset quod ibi reus non seruauit promissa, vnde actor potuit reuerti ad actionem & litem primam: argumento textus & quæ ibi traduntur *in lege cùm proponas, la 2. Codice de pactis*, nec obstaret etiam textus *in dicta lege si pro fundo, in fine, Codice de transact.* quia ibi tantùm dicitur quòd actor non teneatur de euictione re euicta, & non est inconueniens, quod licet contractus sit habilis ad translationem dominij, ex eo non debeatur euictio quando ex intentione partium fuit tradere vel recipere tantùm ius quod haberet, argumento textus *in lege Aristot. ff. de donat.* & ibi Bart. Paul. & communiter Doctores: & notatur *in lege 1. C. de iure dot.* & per prædicta istam sententiam contra communem opinionem reperio quod tenet Raphael Cuman. qui singulariter & subtiliter loquitur *in lege prima, ff pro emptore*, sed licet eius opinio sustentabilis sit non est recedendum à superiori communi opinione.

74

Septimus actus fictus per quem transit & acquiritur possessio est per appositionem custodis: nam si quis vendat, donet, vel alio titulo alienet aliquam rem, & emptor vel ille cui fit alienatio de voluntate alienantis apponat custodem in illa re, statim transit, & acquiritur ei possessio: textus est notabilis *in lege quarundam rerum, ff. de acquirenda possessione*, cuius verba sunt: *Veluti si acervum lignorum emero, & eum venditor, tollere me iusserit simulatque custodiam*

75

appoſuiſſem traditus mihi videtur, & ad hoc notat & commendat Alb. Paul. & communit. Doct. ibi Gloſ. & commun. DD. *l. 3. eod. tit.* cuius ratio eſt quia factum cuſtodis reputatur factum & apprehenſio mittentis, argumento textus *in lege qui autem, §. fin. ff. de conſt. pecun.* & iſtam rationem ponit ſolus Iaſon. in addit. ad Chriſtoph. *in §. interdum, 2. colum. Inſt. de rerum diuiſ.* Adde tamen quod talis cuſtos debet poni re exiſtente in præſentia contrahentium: ita probat ibi textus dum dicit: *Et cum venditor me tollere iuſſerit, ſimulátque cuſtodiam poſuiſſem, &c.* vbi dat intelligere quòd contrahentes erant in præſentia rei & ſimiliter cuſtos poſitus fuit in præſentia rei & contrahentium, rurſus probat ille textus hoc modo: *Nam ſtatim quod venditor dixit emptori vt tolleret rem, appoſuit cuſtodem*, vt ſonant prædicta verba, ergo res erat in præſentia: quia ſi eſſet in abſentia non poſſet emptor ſtatim ponere cuſtodem: & in expreſſo quod in iſto caſu requiratur præſentia rei & contrahentium tempore quo ponitur cuſtos, tenet ibi Gloſſa penultima, Alber. Angel. Cuman. & Alexand. tenet Azo. *in ſumma, Codice de acquir. poſſeſſ. 2. columna, numero 7.* Petr. *in lege 1. eodem titulo, 2. colum. prope finem.* Sed attende quod iſte intellectus non poteſt eſſe verus, quia de nihilo ſerviret cuſtos, cum ſola præſentia rei ſufficeret abſque cuſtodis appoſitione, vt *in l. quod meo, §. ſi venditorem, ff. de acquirenda poſſeſſione, & in lege prima, §. iuſſerim, eodem titulo, cum ſimilibus*, & dictum eſt ſuprà in primo actu ficto: vnde ſecundus intellectus ad illam legem eſt quod ibi res empta erat concluſa in aliqua domo & non videbatur: vnde tunc per appoſitionem cuſtodis ante oſtium tranſit poſſeſſio propter facilem poteſtatem apprehendendi: ita tenet ibi ſolus Ioannes de Imola *in fine.* idem Imol. *in lege 3. eodem titulo, 1. columna, poſt princip.* ſed intellectus iſte apertè eſt diuinatorius, ideo nullo modo tenendus.

75 Tertius intellectus veriſſimus & notabilis, quem teneo ad illam legem eſt, quod ibi non requiritur præſentia rei: vnde ſi quis vendat vel alienet alteri ſuam rem quæ non ſit præſens ſed abſens, & de voluntate alienantis emptor vel ille cui fit alienatio mittat & apponat cuſtodem in ea, ſtatim quod cuſtos peruenit ad rem & incipit cuſtodire erit ei quæſita poſſeſſio, nec ille textus requirit aliquo modo præſentiam: imò in dubio nunquam præſumitur. vt eleganter tenet & determinat Ant. *in capite cùm veniſſet de reſtit. ſpol. pen. colum. numero 13.* & Franc. de Aretin. *in lege 3. eod. titulo, 2. colum. numero 5.* nec obſtant verba illius textus quæ ſuprà ponderani, quia ex eis neceſſariò non ſequitur quod res erat præſens, & dato quod eſſet præſens, virtus acquiſitionis poſſeſſionis non cauſatur ex viſu, ſed ex appoſitione cuſtodis: & iſta eſt intentio illius textus, & ita videntur velle: Paul. & Cuman. ibi: in expreſſo ita tenet & declarat illum textum ſingularem Socinus *in dict. l. 3. eodem titulo, ſecunda columna, in fine.* & Alex. *2. columna, numero ſeptimo.* Vincent. *6. colum. in principio, numero 15.* & iſta eſt intentio Gloſſ. *in d. l. 3.* dum inter actus fictos ponit iſtum tanquam diuerſum à viſu: pro qua facit textus *in lege ſi ego, §. dotis verſicul. quid enim intereſt, ff. de iure dotium*, vbi dicitur quod dominium & poſſeſſio quæritur, & traditio cenſetur facta quando de voluntate alicuius res ponitur in domum eius, & ſic ſub eius cuſtodia: idem probat textus *in l. 1. §. final. ff. nautæ caupon. ſtabul.* ergo idem ſit per expreſſam appoſitionem cuſtodis. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd iſte actus fictus, & ſic appoſitio cuſtodis, nihil videtur operari, nec à iure fuit neceſſaria eius inductio: nam talis cuſtos cenſetur eſſe procurator mittentis, cùm vtatur opera & miniſterio cuſtodis cui mandat: vnde per eum quæritur poſſeſſio tanquam per procuratorem, quia ad hoc notabiliter reſpondeo quod eſt maxima differentia & vtilitas. Prima, quia non eſt neceſſe quod aliter conſtet de mandato, ſed tantum quòd miſſus ſit cuſtos. Secunda & principalior, quia quando quis vult quærere poſſeſſionem per procuratorem neceſſarius eſt animus & voluntas ipſius procuratoris, & ſic quòd intendat acquirere, vt *in lege 1. §. hac quæ de ſeruis, & in §. per procuratorem, ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed quando quis vult quærere mediante cuſtode, non requiritur quòd intendat quærere mittenti vel apponenti, ſed tantùm cuſtodire, licet ignoret ad quem effectum ita in ſpecie Socin. *in lege tertia, eod. titulo, tertia columna, in principio, numero decimoquinto*, quod eſt ſubtile & ſingulare, nec ita alibi iſte caſus eſt declaratus. Tertiò & quidem ſubtiliter & nouiſſimè, quia quando quærit poſſeſſionem per procuratorem non ſufficit quærere per viſum vel proximitatem rei, vel per quemlibet alium actum fictum, ſed neceſſariò requiritur quod quæratur per actum verum & naturalem apprehenſiuum poſſeſſionis ſcilicet ingreſſum rei in rebus immobilibus, & apprehenſionem in rebus mobilibus, ſed quando quæritur per cuſtodem ſufficit, quod talis cuſtos perueniat in præſentiam rei vel proximitatem eius.

Ex quo textu & ſuperiori declaratione, primò infero, quòd ſi quis emat oues vel aliqua alia animalia in abſentia, & de voluntate venditoris emptor mittat & apponat paſtorem vel cuſtodem, quod eo ipſo quod incipit cuſtodire, eſt ei quæſita poſſeſſio, & per conſequens dominium & omnis alius effectus. Secundò infero quòd ſi paſcua, nemora, vel fundi vendantur alicui, & emptor mittat & apponat cuſtodem pro herba vel fructu conſeruando, ſtatim cenſetur quæſita poſſeſſio, & effectus eius. Tertiò infero quòd ſi quis emat vel alio titulo acquirat caſtrum vel fortalitium, & mittat & apponat cuſtodem, ſtatim quòd ingreditur cuſtos & incipit cuſtodire erit quæſita poſſeſſio: & in ſpecie ita determinat Baldus *in lege traditionibus, Codice de pactis, 2. columna, in princ.*

Octauus actus fictus per quem tranſit & acquiritur poſſeſſio eſt per ſignationem rei: nam ſi ex grege vendantur tot capita vel animalia in genere, & ſic non certa nec determinata: vel ex nemore vel ſylua tot trabes vel ligna, & poſteà de voluntate venditoris in præſentia vel abſentia ſignentur, ſtatim cenſetur facta traditio, & quæritur dominium & poſſeſſio emptori & tranſit ad eum periculum rei: iſte eſt textus ſingularis *in lege quod ſi nequam, in fine, ff. de peric. & commod. rei vend.* cuius verba ſunt: *Videri autem trabes traditas quas emptor ſignaſſet*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſa ordinaria, Bal. & communiter Doctores: & commendat Salicet. *in l. lectos, eod. titulo*, & ad hoc notat etiam & commendat Bald. *in rubr. C. de peric. & commod. rei vend. 1. colum. poſt princip.* Salic. qui notabiliter loquitur *in lege fin. eod. tit. fin. quæſt. num. 6.* Iaſ. *in l. traditionib. Cod. de pactis, 2. columna, in fine.* idem Iaſon *in lege quoties, Codice de rei vendic. quarta columna, in 6. limit. princip.* 76

Attende tamen circa hoc, quia eſſet notabile dubium, an eo ipſo quòd aliquod animal, puta equus, bos, vel ouis, vel alia res reperitur habere ſignum meum quo vtor ſignare, probetur eſſe mea? & videtur quod ſic, argumento text. ſingul. *in l. ſtigmata, in princ. Cod de fabricenſib. libr. 11.* vbi dicitur quòd fabricenſibus imponebatur ſignum in brachiis, 77

vt

vt ex eo possint, si latitauerint, agnosci, idem probat textus *in lege penultima versicul. sic vniversos, Codice de aquæductu, eo libro* 11. bonus textus *in capite si index, versicul. iustum est enim de sentent. excommun. libro* 6. facit etiam illud Lucæ. 20. capite *Ostendite mihi denarium, cuius habet imaginem & inscriptionem? & respondentes dixerunt, Cæsaris: & ait illis, Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo*, & in expresso ita tenet & determinat Bartol. *in dict. l. stigmata.* & ibi Lucas de Penna. 1. *column. post medium.* contrarium tamen tenet ibi Plat. 1. *column. numer.* 1. quia de facili posset fraus committi, & probatio non videtur concludere necessariò. Item ex eo, quia potest quis alieno signo signare, vt *in leg. ad testamentum, §. si ab ipso, ff. de testamento.* vnde dicit ipse quòd licèt non sit plena probatio, erit tamen optima præsumptio, argumento dictorum iurium: & ista opinio. mihi placeat & sic iuncta cum aliis probaret, argumento, *lege quaro, §. fin. de adilit. edict.* & textus eorum quæ ibi notantur *in capite fin. de success. ab intest.* & doctrinæ Bartolus *in lege admonendi, de iureiur.* 8. *column. numero* 48. & ibi Doctor. Nec obstant iura superiùs adducta, quia procedunt in signo publico & determinato ex quo per legem est inducta probatio: secùs in signo priuato per superiorem rationem. Nec obstat quod habetur *Luca* 20. *capite* quia ibi Domino Deo nostro notissimum erat quòd illud denarium & eius imago esset Cæsaris, & ideo ei applicabat. Præterea ibi loquitur in signo & imagine Imperatoris vel alicuius principis, & illud non potest poni ab alio priuato in sua re, & sic videtur signum vnicum & indubitabile quod vni personæ applicari potest, ideo probat argumento textus *in lege prima & secunda, Codice vt nemo priuatus titulos suos prædiis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat.* & ibi Doctores dicit etiam Plat. vnum notabile *in dicta lege stimata.* Quòd optimus officialis, & peritus in arte poterit prohibere alium vti suo signo, quia interest eius propter sui operis bonitatem, ne alius imperitus in arte vtatur tali signo, ne inducatur operis confusio, argumento textus *in capite nonnullis de Iudais.* & tenet expressè Bartolus *in tractat. de insignibus, & armis* 2. *columna, num.* 9.

78 Nonus actus fictus per quem acquiritur possessio est per clausulam constituti: nam si quis præcedente titulo habili ad translationem dominij, puta si vendat, donet vel alio simili titulo alienet suam rem, & constituat se eam possidere nomine eius cui fit alienatio, statim transit & quæritur ei possessio, & per consequens dominium, vel vsucapiendi conditio, nullo actu traditionis interueniente. textus est subtilis & notabilis *in lege quod meo, Digest. de acquir. possessione*, cuius verba sunt: *Quod meo nomine possideo, possum & alieno nomine possidere, &c.* facit textus *in lege qui bona fide, eodem titul.* textus *in lege interdum, §. final. eodem titul.* textus *in lege si quis ante eodem titul.* textus *in lege quædam mulier, ff. de rei vend.* textus *in capite cùm veniſſet, de restitut. spoliat.* ibi, *cum sicut cautum est is possideat cuius nomine possidetur.* textus *in capite si diligenti, de præscript.* ibi, *& is etiam possidere dicatur cuius nomine possidetur.* & idem disponit *lex* 9. *in fine, titul.* 30. 3. *part.* & ratio vera & mentalis est, quia ille qui se constituit nomine alterius possidere, incontinenti, id est, in ipso actu constitutionis, videtur insistere rei & eam habere & tenere nomine eius, & tanquàm eius procurator: vnde statim sibi quæritur possessio & constituens remanet in simplici & nuda detentatione: sicut ergo procurator de nouo apprehendens possessionem illam in continenti quærit domino, vt *in leg.* 1. *§. per procuratorem, ff. de acquirend. possess. in leg.* 1. *Codic. eodem titul. in leg. per procuratorem, eod. titul.* textus *in leg.* 1. *Cod. per quas personas.* textus *in §. ex illis itaque apparet Institutum per quas personas nobis acquiri.* textus *in capite accedens, de prabend. cum similibus.* ita eodem modo constituens acquirit ei cuius nomine se constituit possidere istam rationem apertè probat textus *in dict. leg. quòd meo* 1. ibi, *dum dicit, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio:* nam procurator in quærenda possessione tantum opera, ministerium, seu instrumentum corporis ponit, quo mediante ipsa possessio quæritur domino: secundò probat ibi: dum dicit, *procurator aliena possessionis præstat ministerium*: & sic ille versiculus videtur adductus per Consultum in similitudinem & rationem decisionis textus denotando quòd constituens censeatur esse tanquàm procurator: & istam rationem voluit Bartol. licet sic non declaret, *in dicta lege quòd meo.* 1. *column. post princ. versicul. ad hoc respondet quòd procurator, &c.* Angel. Imol. & Roman. *in princip.* & magis in expresso Franc. de Aretin. *in princip. in* 1. *notabili.* Cuman. *fin. column. in medio.* Paul. de Castr. *in leg. Iulianus, §. ex vendito, final. columna, numero* 7. *ff. de action. emption.* pro cuius perfecta declaratione dico, si constituens possidebat ciuiliter & naturaliter transfert in rem, cuius nomine se constituit possidere vtramque possessionem tam ciuilem, quàm naturalem per rationem superiorem, ita Bartolus *in dicta lege, quòd meo.* 2. *columna, numero* 3. & est communis opinio pro qua facit textus ibi sic inductus: *Nam possessio simpliciter prolata intelligitur de ciuili & naturali, nisi secundum subiectam materiam aliud debeat dici.* ita probat textus *in lege* 1. *eodem titul.* & est doctrina Bald. *in lege prima, in princip. Codice commun. de vsucapion.* tenet notabiliter Ludouicus Romanus *in leg.* 3. *§. ex pluribus* 2. *columna, in princip. ff. de acquir. possess.* meliùs quàm alibi Aretinus *in Rubric. eod. titul.* 2. *columna, numero* 2. Sed textus ille simpliciter & distinctè dicit quod transit possessio, ergo intelligatur vtraque: est Gloss. iuncto textu *in leg.* 1. *Codice eod. titul. in gloss.* 3. tenet Cuman. *in lege naturaliter, §. nihil annui re* 6. *columna, in fine.* & ante omnes Bartolus 3. *columna, numero* 12. pro qua sententia allegat ibi Bartolus textum *in lege* 2 *§. quod vulgo, ff. pro hærede.* textus *in lege* 1. *§. deijcitur, ff. de vi & vi armata.*

Similiter procedit & habet locum quando con- 79
stituens tantùm naturaliter possidebat, vt quia esset ingressus rem alio ciuiliter possidente in absentia, vel esset fructuarius: vel haberet rem precariò, vel ex alia causa sit penes eum possessio naturalis, vt dixi: nam istis casibus si constituat se nomine alterius possidere, transfert in eum illam possessionem naturalem solam quam habebat: ita probat textus notabilis *in lege interdum, §. final. eodem titul.* vbi est casus quòd si quis habebat rem precariò, quo casu regulariter est penes eum possessionis naturalis, vt *in lege, & habet, §. final. versic. placet, infrà de precario, cum similib.* & eandem rem ab eodem à quo habuit vel ab alio conducat, statim transfert in eum illam possess. naturalem, quæ penes eum erat: & ad hoc notat illum text. ibi Bartolus, Paul. Ioann. de Imol. & Alexand. & per illum textum tenet etiam Paul. de Castr. *in dict. lege quòd meo, secunda column. in princ.* & est de mente omnium Doctorum: pro qua sententia facit textus notabilis & subtilis *in*

l. Pom

lege Pomponius, verſiculo quanquam, ff. quibus modis vſufruct. amittatur, vbi eſt caſus, quòd ſi vſufructuarius, qui tantùm habet poſſeſſionem naturalem conducat vſumfructum fundi domino vel alteri, imò etiam ſi conductor alteri conducat, retinet fructuarius ſuam poſſeſſionem naturalem per conductores: ergo eodem modo ille qui tantùm naturaliter poſſidet, ſi conſtituat ſe poſſidere & tenere illam rem nomine alterius, poterit in eum transferre prædictam poſſeſſionem.

Similiter procedit & habet locum, quando conſtituens tantùm ciuiliter poſſidebat, vt quia eſſet abſens in abſentia longinqua: nam ſi præcedente aliquo titulo habili ad tranſlationem dominij conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, ſtatim transfert in eum prædictam poſſeſſionem ciuilem quam habebat: ita probat text. ſingularis *in l. quædam mulier, ff. de rei vend.* vbi dicitur: quòd mulier quæ donauit fundum erat abſens ab ipſo fundo, & tamen conducendo à donatario mediante nuntio, vel epiſtola transfert in eum poſſeſſionem: ergo ſolam ciuilem tranſtulit, cùm aliam non haberet in abſentia: & per illum textum ita tenet & determinat Bartol. *in dicta lege quod meo, ſecunda columna, numero tertio*, Paulus de Caſtro, *ſecunda columna, verſiculo item tertio*. Cuman. *tertia columna*. Alexand. 4. *columna numero decimo ſeptimo*, & Aretin. *in lege interdum, §. final. ſecunda columna, eodem titulo*. Antonius *in capite cùm veniſſet, de reſtit. ſpol. pen. colum. prope finem*, & eſt de mente Innocent. & omnium Doctorum ibi, Antonius *in capite 2. de conſuetud. 3. columna, numero 28*. Abbas *penultima columna, numero 14*. tenet etiam Hoſtienſ. Ioannes Andreas Cardinal. Ancharranus, Abbas, & communiter Doctores *in capite final. de precariis*, & iſta eſt communis opinio Legiſtarum & Canoniſt. pro qua communi ſententia ego conſidero textum expreſſum *in lege quiſquis, Codice de donation.* vbi per retentionem vſusfructus tranſit poſſeſſio ciuilis in emptorem, donatarium, vel in eum cui fit alienatio, & tamen res non erat in præſentia nec præſumitur: quia ſi eſſet, fruſtrà alius actus fictus interueniret vel requireretur & hoc ſubtiliter deduco ex littera illius textus (dum dicit ne quid ampliùs requiratur quo magis videatur facta traditio) idem probat textus ſubtiliter conſideratus *in lege ſi quis argentum, §. ſed ſiquidam, eodem titulo*, vbi ſi quis donat vniuerſaliter omnia ſua bona, & retineat vſumfructum, cenſetur ſtatim tranſlata poſſeſſio ciuilis in donatarium: & apertè ibi colligitur quod ille actus interuenit in abſentia rerum: nam non eſt præſumendum quòd omnia bona ſua quæ habebat, eſſent in præſentia, vt latiùs dixi ſuprà in quarto actu ficto: ergo idem dicamus in actu ficto clauſulæ conſtituti, vt per eam ciuiliter poſſidens in abſentia poſſit transferre poſſeſſionem ciuilem quam habet.

Tertiò conſidero text. notabilem & ſubtilem iuncta Gloſſa, & communi opinione *in l. qui vniuerſas, §. quod per colonum, eodem titulo*, vbi habetur quòd ſi colonus vel inquilinus poſt mortem domini conducit ab hærede, vel ei ſoluit penſionem recognoſcens eum in dominum: eo ipſo videtur hæres acquirere poſſeſſionem, modò conducat in præſentia rei, modò in abſentia: quia colonus vel inquilinus videtur deinceps inſiſtere & habere rem & eius detentationem in abſentia nomine ipſius hæredis, & tanquam eius procurator: vt latiùs & notabiliter concluſi ſuprà in quinto actu ficto, & ibi omninò vide: & ſic eo ipſo quòd colonus vel inquilinus retinet in abſentia illam detentationem nomine hæredis, ſibi quærit poſſeſſionem, ergo eadem & fortiori ratione ſi poſſeſſor retineat ciuilem poſſeſſionem in animo nomine alterius, ſibi quæret poſſeſſionem. Quartò facit notabilis textus in propoſito *in leg. certi condition. §. finali, ff. ſi certum petat.* vbi probatur quod regula & iura quæ habent quòd ſi ex titulo vel habili cauſa dimittit quis rem ſuam apud alium, transfert in eum dominium & poſſeſſionem: procedunt etiam ſi res erat in abſentia contrahentium, quod probat ibi textus dum dicit: *Animo enim cœpit poſſidere*, quod nulla alia ratione prouenit niſi quia detentationem quam animo retinebat intendit nunc habere in animo ſuo pro vera & iuridica poſſeſſione, & ſic ex ſuperueniente cauſa & titulo illa detentatio transfunditur & mutatur in veram & iuridicam poſſeſſionem: ergo eodem modo ciuiliter poſſidens poſſet in animo ſuo illam ciuilem poſſeſſionem quam habet retinere nomine alterius, vt mediante animo conſtituentis illi quæratur. Confirmatur noua & ſubtili conſideratione ille qui tantùm ciuiliter poſſidet animo in abſentia, poteſt conueniri rei vendicatione: textus eſt *in lege cuiuſcunque, §. ſi fundus, ff. de vſufruct.* & ibi notat Albericus, Baldus, & Angelus: textus *in lege tertia, §. finali, ff. ad exhib.* textus *in lege Celſus, §. finali, eodem titulo*. textus iuncta Gloſſa *in lege permiſc. §. ſpecies, ff. de acquirenda poſſeſſione*. textus iuncta Gloſſa *in lege 2. Codice vbi in rem actio*. bonus textus *in lege officium, ff. de rei vendicatione*, tenet Gloſſ. Bartol. & communis opinio *in l. Pomponius, §. ſi is qui precario, ff. de acquirenda poſſeſſione*, Gloſſ. & communis opinio *in dicta lege ſecunda, Codice vbi in rem actio*. Gloſſa & communis opinio *in lege ſerui nomine, ff. de vſucap.* Gloſſa & communis opinio *in rubr. ff. de rei vendicat.* quo caſu condemnatione facta contra ciuiliter poſſidentem, fiet reſtitutio & executio dupliciter. Primo modo inducendo actorem realiter in fundum, vt tantum ciuiliter poſſideat: ita ſingulariter Butr. Baldus, & communiter Doctores *in d. l. 2. Codice vbi in rem actio*. Bald. *in Authentica, & qui iurat. ſeptima columna, numero 33. Codice de bonor. autor. iud. poſſeſſ.* Angelus *in dicta lege cuiuſcunque, §. ſi fundus, ff. de vſufruct.* Moderni *in §. omnium, Inſtit. de action.*

Secundo modo fiet executio & reſtitutio per iudicis præceptum, vt deſinat animo poſſidere ſibi & conſtituat ſe nomine actoris poſſidere: ita ſingulariter Angelus, Imola, & Doctores *in lege ſerui nomine, ff. de vſucapion.* Alexand. & Moderni *in dict. l. Pomponius, §. ſi is qui precario.* Paulus de Caſtro, & alij Doctores *in lege permiſceri, §. ſpecies, eodem titulo*, ergo eodem modo talis ciuiliter poſſidens ſua voluntate & contractu, poterit ſe conſtituere nomine alterius poſſidere, & in eum transferre dictam ſolam ciuilem poſſeſſionem quam habet.

Et ſi dicas quod nulla poſſeſſio quæritur ſine actu 80
corporeo, vel ex parte acquirentis, vel ex parte procuratoris, vel alterius qui intendit quærere domino, vel ſine actu ficto repræſentatiuo & ſubrogato loco naturalis, modò tractetur de acquirenda vtraq; poſſeſſione iuncta, modo tractetur de acquirenda ſola ciuili vel ſola naturali: text. eſt *in l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſione*. textus *in lege quemadmodum, eodem titulo, cum ſimilibus*, ſed hic nullus actus interuenit verus, imò nec fictus ex parte acquirentis, nec ex parte conſtituentis: ergo non poſſit in abſentia tranſferri prædicta poſſeſſio ciuilis per clauſulam conſtituti: quia reſpondeo notabiliter quòd benè interuanit actus, nam à principio quando conſtituens quæſiuit poſſeſſionem, interuenit actus acquiſitiuus poſſe. mediante quo fuit quæſita poſſeſſio, & in eſſe producta: quam poſſeſſionem ſic quæſitam conſtituens intendit

tendit

tendit habere & tenere nomine alterius, & sicut si à principio constituens actum illum gereret, & possessionem quæreret nomine alterius sibi quæreret possessionem & ille actus sibi prodesset, ita nunc postquam possessio est quæsita si vult eam habere & tenere nomine alterius sibi quæritur: & sic talis possessio non dicitur quæri sine actu, quia sustentatur ex actu primo, & in effectu ita voluit & respondet Bartol. *in lege quod meo, secunda columna, numero tertio.* Alexander 5. *columna, in principio,* & ista est realis & propria intentio Innocentij *in capite cùm venissent post principium, de restit. spol.* & Antonius *ibi penultima columna, in medio,* meliùs & notabiliter idem Antonius *in capite secundo de consuetudine, 3. columna, numero 28.*

81 Similiter procedit & habet locum textus *in lege quod meo,* & eius conclusio, quando quis haberet possessionem quæsitam ex quolibet actu ficto, vt per constitutum, vel contractum conductionis, vel receptionem instrumenti, vel quemlibet actum fictum: nam tunc talis possessor poterit etiam in absentia possessionem quam habet transferre in alium per clausulam constituti: imò quod magis est, si ex forma legis vel statuti haberet ipso iure quæsitam ciuilissimam possessione, posset in absentia mediante licito & habili contractu prædictam possessionem transferre per clausulam constituti, quod apertè fundatur ex superioribus, quod reputo nouum & subtile in materia & ex hoc reprobo sententiam Bald. *in rubr. extra de caus. poss. & post penult colum. post medium, vers. sed pone,* vbi ipse solus, nec alibi aliud reperio, tantùm expressè tenet contrarium, imò quòd tali casu non possit transferri possessio: quod constitutum, quia cùm ipse possideat fictè non poterit in alium per actum fictum transferre possessionem, ne detur concursus duarum fictionum: & istud videtur tenere Aret. *in l. quamuis, §. si conductor, ff. de acquir. possessione fin. colum. num. 5.* vbi dicit quòd iura quæ dicunt quòd per constitutum transfertur possessio, videtur loqui & intelligere quando constituens habeat veram possessionem quæsitam ex actu vero, vnde non debent trahi ad acquisitam ex actu ficto, argumento, *l. tertia, §. hæc verba, ff. de negot. gest.* quia apertè superioribus probatur contrarium, nec obstat ratio Bald. quia illa militaret quando in vno & eodem actu concurrerent, & respectu eiusdem personæ: sed in nostro casu nec concurrunt in eodem actu nec in eadem persona: sed in diuersis: quia à principio quando possessio fuit quæsita per actum fictum vel mediante lege vel statuto, illa fictio vel specialitas interuenit respectu primæ personæ acquirentis, & iam habuit suum effectum, & sibi fuit quæsita vera & iuridica possessio, posteà verò quando talis possessor iterum se constituit nomine alterius illa secunda fictio interuenit in secundo actu distincto à primo, & respectu diuersæ personæ in cuius fauorem nunc sit constitutum, vnde permittuntur, argumento doctrinæ Bart. & ibi Doctores *in l. si is qui pro emptore de vsucap. pen. col. fin. quæst.* & Bart. & Doctores *in l. singularia, ff. si cert. pet.* pro qua mea subtili consideratione bene facit Glos. singul. *in l. ab emptione, ff. de pactis, in glos. fin.* & ibi Bart. Paul. & communiter Doctores: vbi dicitur quod si venditor constituit se nomine emptoris possidere, non poterit emptor discedere à contractu solo consensu, nisi interueniat actus traditionis retrò similis, & sic emptor se constituat nomine venditoris possidere: & idem tenet Bald. *in l. 1. C. quando liceat ab empt. disced. 2. col. post princip.* & ibi communiter Doctores: ergo ibi patet possessionem quam emptor quæsiuit ex clausula primo constituti, & sic ex actu ficto potest retransferre postea per aliud eius constitutum. Pro hac etiam conclusione facit ratio concludens, quia ita vera & realis posse fit acquiritur ex actu ficto sicut ex vero, similiter procedit & habet locum conclusio & materia nostra etiam si constituens haberet possessionem per alium vt per colonum, inquilinum, vel similes: quia per clausulam constituti possum illam possessionem in alium transferre: Glossa est singularis & vnica *in iure in l prima, §. non alij autem in verbo, retineo propè finem, ff. de vi & vi armat.* de qua Glossa & in articulo vide suprà, similiter procedit & habet locum conclusio & materia nostra etiam si constituens non possideat ciuiliter nec naturaliter, sed tantùm habeat commoditatem possessionis, vt quia debitor obligauit creditori omnia bona sua vel aliquam rem, & traditori, vel suo nomine se constituit possidere, quo casu de iure transtulit vtramque possessionem in creditorem: textus est *in l. prima, §. per seruum corporaliter, ff. de acquirend. poss.* textus *in l. qui pignoris, eodem titulo.* textus *in l. pignori, ff. de vsucap.* textus *in l. sciendum, §. creditor. qui satisdare cogan.* textus *in l. serui nomine, ff. de vsucap.* textus *in l. per seruum pignori, ff. de acquirendo rer. domin.* textus *in l. si rem alienam, la 1. versicul propriè, ff. de pignor. action.* text. *in l. cùm & sortis, §. fin. eodem titulo.* textus *in lege si pignus mini traditum, eodem titulo.* textus *in lege debitor à creditore, eodem titulo,* notatur per Glossam & Scribentes *in lege cùm notissimi, §. 2. Codice de præsc. 30. vel 40. annorum,* in debitorem verò est commodum possessionis, vt est text. expressus *in d. l. serui, nomine, de vsucap.* & probant prædicta iura, si talis venditor vendat vel alio titulo alienet aliquam de prædictis rebus obligatis, & constituat se nomine emptoris eam possidere, transfert in eum dominium vel vsucapiendi conditionem, & omne ius quod erat penes debitorem, & sic omne commodum possessionis: ita Bart. singul. *in l. Celsus, 3. colum. n. 15. ff. de vsucap.* post Iac. Butric. quem ipse allegat, & ibi Cuman. *pen. col. post princ.* idem tenet ibi Franc. Bald. *in repetitione illius leg. 28. col. num. 96.* idem tenet Cuman. *in l. qui pignoris, ff. de acquir. poss.* & istud tenet & reputat notabile Paul. de Castr. *in l. quamuis, §. si conductor, in fin. eodem tit.* & ibi subtiliter Aretin. *in fin. col. n. 4.* tenet etiam & reputat notabile Bald: *in l. nullo, fin. quæst. C. de rei vend.* idem tenet & valde commendat Angel. de Aret n. *in §. actionum, 5. col. in medio, vers. quæro, iam est ensis, Inst. de act.* & tenet etiam Anton. de Butric. *in c. cùm venisset. penultima columna in fine fin. vers. item si possideat. de restit. spol.*

82 Aduertendum tamen est, quòd conclusio nostra & materia quæ habet quòd per clausulam constituti transfertur & acquiritur possessio, debet necessariò intelligi, quando ille in cuius fauorem fit constitutum erat præsens & consentiens tempore, constituti: secùs verò si sit absens, quia tunc nulla sibi quæritur possessio nisi absens, ratum habeat constitutum factum nomine eius: cuius ratio est, quia cùm constituens non habeat mandatum virtute cuius statim quærat sibi tanquam procurator, sed tanquam negotiorum gestor faciat & constituat se, meritò requiritur quod ille in cuius fauorem actus geritur consentiat, vel ratum habeat, argumento text. *in lege si ego, ff. de negot. gest.* textus *in lege prima, §. si ratum, ff. quod iussu.* textus *in lege licet, ff. de iudic.* textus *in lege hoc iure, §. primo, ff. de regul. iur.* text. *in lege finali, Codice ad Macedon.* textus *in lege in regula ratihabitionem, de regul. iur. in 6.* & in expresso pro hac necessaria conclusione & sententia facit textus expressus *in lege communis, seruus, §. finali, ff. de*

acqui-

acquirenda poſſeſſion. vbi dicit textus quòd ſi quis cum mandato & ſic tanquam verus procurator emat rem nomine domini, & apprehendat poſſeſſionem ſtatim quærit dominium & poſſeſſionem domini: ſi verò emat ſine mandato, non quæritur ſibi dominium nec poſſeſſio niſi ratum habuerit: & iſto fundamento & conſideratione iſtam concluſionem & declarationem tenet ſolus Alexand. de Imol. qui ſæpe laudatur in practica *in dicta l. quod meo de acquirenda poſſeſſione prima columna, in fin.* idem tenet Alexand. *in conſil. ſuis 6. vol. con. 153. 1. colum. num. 3.* idem tenet & ſummè commendat Philip. Decius *in cap. 226. columna, numero quinto ſecundo volum. con.* idem Philip. Dec. *in regul. contractus, ff. de regul. iur. 7. colum. verſic. quinto limitatur*, ſed ante eos idem tenet Raph. Cuman. *in dicta l. quod meo, ſecunda columna, in medio*, per textum *in d. l. communis ſeruus, §. finali*, licet litera ſit corrupta, & apertè eſt de mente Aretin. in princ. *1. colum. num. 1.* & ſimiliter eſt de mente Gloſſæ *in d. l. quod meo, in gloſ. 1. in verſic. Item ſcientia & voluntas & cæt.* vbi dicit, quòd exigitur ſcientia & voluntas eius cui quæritur, vt in caſu noſtro quæratur poſſe, & ante eos etiam idem reperio tenet Bald. *in l. cùm nemo, 1. lectura num. 2. Codice de acquirenda poſſeſſione*, qui tantùm allegat reg. textus *in dicta lege ſi ego*, iſtam etiam concluſionem & declarationem tenet Anton. de Butr. *in cap. cùm veniſſet de reſtit. ſpol. final. columna, in fin.* Abbas Panorm. *ibi 2. columna, num. 6.* iſtam etiam concluſionem & declarationem tenent domini de Rota, *in ſua deciſione 150. incipienti. Licet amicus*, & ante omnes iſtud fuit dictum originale Iacob. But. *in lege quædam mulier, ff. de rei vend.* quem refert Alexand. *in d. conſil.* pro qua ſententia vltra prædictos Doct. facit expreſſus & notab. text. *in l. ea quæ ciuiliter, ff. de acquirendo rer. domin.* cuius verba ſunt: *Quod naturaliter acquiritur ſicuti eſt poſſeſſio per quemlibet volentibus nobis poſſidere acquirimus*, pro qua ſententia & declaratione vltra Doctores conſidero textum expreſſum *in l. certè, §. ſi procurator, ff. de precario.* vbi dicit quòd ſi quis accipit rem precario nomine alterius, acquirit ei poſſeſſionem ſi habebat mandatum: ſi verò non habebat, acquirit ei ſi ille alter ratum habeat precarium, conſidero etiam textum expreſſum *in lege precaria poſſeſſio eodem titulo de precario*, vbi dicit textus quod ita demum per precarium tranſit & acquiritur poſſeſſio quando fit inter præſentes vel inter abſentes, ſi interueniat conſenſus & voluntas contrahentium, mediante epiſtola vel nuntio, pro qua etiam ſententia & declaratione facit ratio inconuincibilis, in quærenda poſſeſſione etiam per actum verum & naturalem ſemper requiritur animus & voluntas explicata vel ſaltem implicita acquirentis: textus eſt *in l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in l. quemadmodum eodem titulo*, textus *in l. prima, §. adipiſcimur, & in §. per procuratorem, & in §. ſi iuſſerim, eodem titulo*, textus *in l. licet in princip. Codice eodem titulo*, ergo ſimiliter requiratur in poſſeſſione quærenda per actum fictum, argumento textus *in l. qui ad certum, ff. locati*, textus *in l. qui decem, §. fin. de ſolut.* textus *in l. ſi ſponſalibus, §. 1. ff. de iure dot.* textus *in l. adoptio, la 1. ff. de adoption.* textus *in l. lex Cornelia in fine, ff. de vulgar. & pupil.* bonus & realis textus in propoſito *in l. tertia, §. ex contrario, ff. de acquirenda poſſeſſione*, iuncta ſententia & declaratione Aretin. *ibi 1. columna*, faciunt ea quæ notantur per Gloſſam & Doctor. *in l. Gallus, §. ſi eius, de liber. & poſthum.* per Gloſſ. Bartolum & Doctor. *in l. 3. pro ſocio*, per Bartol. & Doctor. *in l. ſi is qui pro emptore, nona columna, 1. quæſt. principali, ff. de vſucap.* per Bartol. & Doctor. *in ſingularia, ff. ſi cert. pet.* Et in expreſſo pro hac ſententia & declaratione quòd etiam in quærenda poſſeſſione per actum fictum requiratur animus & voluntas acquirentis, conſidero nouiſſimum & expreſſum textum *in lege ſi pignus mihi traditum in fin. ff. de pignor. actione*, vbi dicitur quòd creditor conſeruat vel acquirit poſſeſſionem rei pignoratæ per actum fictum conductionis, ita demum ſi habeat animum & voluntatem poſſidendi: textus *in lege 1. §. ſi inſſerim, ff. de acquirenda poſſeſsione*, ibi, ſed etiam oculis & effectu, vbi per actum viſus, qui eſt actus fictus, ita demum quæritur poſſeſſio ſi interueniat animus & voluntas quærentis poſſeſſionem: textus *in l. quærendam, in fin.* ibi, *animi quodam genere, &c. eodem tit.* ergo in noſtro caſu quando quis ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, nullo modo quæratur ei poſſeſſio niſi ſit præſens tempore conſtituti, vel ſi ſit abſens ratum habeat, cùm aliàs non dicatur interuenire animus & voluntas acquirendi: & iſta eſt pura veritas in hoc articulo.

Ex qua ſententia & concluſione infero vtiliter 83
in practica, quòd ſi antequàm ratum habeat ille abſens in cuius fauorem ponitur conſtitutum, venditor, donator vel alienator qui ſe conſtituit, vendat, donet, vel alienet rem alteri, & tradat verè vel fictè, ille ſecundus erit præferendus in re, in dominio, vel vſucapiendi conditione, vel in omni alio iure conceſſo in re: argumento *lege quoties, cum materia, Codice de rei vend.* & ita tenet Molina *in lib. 4. cap. 2. numero 58. folio 131. & numero 64. fol. 132.* quod procedit etiamſi poſtea ille primus ratum habeat, vt ſtatim dicam, licèt ſecus eſſet, ſi ex primo actu conſtituti vel alio actu ficto eſſet quæſita poſſeſſio: quia concurreret animus & voluntas quærentis, quia tunc licèt alteri poſtea traderet verè vel fictè primus præferetur, vt eleganter dicit & tenet Ioan. And. *in addit. ad Specul. in titulo de empt. & vendit. §. ſciendum 10. columna, verſiculo, quod ſi res vendita.* Bald. *in rubr. Codice de contrah. empt. 16. q.* Anton. de But. *in cap. cum veniſſet, penultima, columna, in medio. de reſtit. ſpol.* Abbas Panorm. *in cap. 2. de conſuet. fin. columna, in principio originaliter.* Gui. de Suza *in lege quoties, Codice de rei vend.* & ibi Iaſon *4. columna, in quinta limitat.* Infertur & ſecundo quòd ſi interim antequàm ille abſens in cuius fauorem ponitur conſtitutum ratum habeat: expelleretur de poſſeſsione ille qui eius nomine ſe conſtituit; non poterit ille in cuius fauorem fuit poſitum conſtitutum agere interdicto recuperandæ poſſeſſionis, etiam ſi poſt violentiam ratificet: quia ratificatio non fuit adhibita tempore congruo, ſcilicet exiſtente poſſeſſione penes conſtituentem, ſed tempore inhabili quo iam non poſſidebat, ita notabiliter Domini de Rota *in allegata deciſion. 150.* Anton. de But. *in d. cap. cum veniſſet de reſtit. ſpol. fin. columna, in fin.* Solus Alexand. *in d. l. quod meo 2. columna, in princip.* Iaſon *in l. generaliter, eodem titulo* argumento textus & eius regulæ *in l. bonorum, ff. rem ratam*, vbi probatur quòd ratihabitio debet fieri illo tempore quo actus principalis debuit geri: quem ſummè commendat ibi Bartolus, & Doctor. textus *in lege fin. ff. quis ordo in bonor. poſſeſ. ſeruet.* textus iuncta Gloſſa & communis ſententia *in lege cùm quidam, ff. de bonor. poſſeſ.* textus *in cap. non ſolent. 2. q. 6. in princip. gloſ.* & communis opinio *in capite ratihabitionem, de reg. iur. in 6.* Alexand. & moder. *in l. 1. Codice qui admitti.* Si verò eſſet expulſus poſt ratihabitionem, benè poſſet agere interdicto, vnde vi, argumento textus cum materia *in l. fin. Cod. vnde vi*, vbi habetur quòd ſi colonus vel ille per

quem

quem dominus poſſidet expellatur per vim, competit domino illud interdictum, *vnde vi.* Infertur & tertiò quòd ſi ille qui ſe conſtituit nomine alterius poſſidere moriatur, antequam alter ratum habeat, non quæritur ſibi aliqua poſſeſſio, cùm illo tempore conſtituens nullam poſſeſſionem habeat: quia extincta fuit per mortem, vt *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda poſſeſſione, in l. 1. §. Scæuola, ff. ſi quis teſtament. liber eſſe inſſ. fug.* vnde ſi fortè per mortem defuncti conſtituentis hæres apprehendat poſſeſſionem rei venditæ, & illam alteri vendat & tradat, præferretur primo emptori. Sed attende quòd contra ſuperiora facit noua & ſubtilis difficultas: nam ſi ille in cuius fauorem ponitur conſtitutum ſit abſens, nullo modo poteſt ſibi quæri poſſeſſio, licet ratum habeat: quia in inſtanti quo conſtituens ſe conſtituit nomine eius poſſidere, iam amiſit poſſeſſionem animo ſuo, cum ſolo animo amittatur, vt *in l. 3. §. in amittenda, ſupr. eod. ſi amiſit*: ergo ille alter non poteſt acquirere, licet ratum habeat, cum tempore inhabili ſuperueniat ratihabitio: & ſic tempore quo conſtituens non poſſidet. Confirmatur quia ſolo animo amittitur poſſeſſio, licet alteri non quæratur, vt dixi ſuprà, in illo articulo & quæſt. an in quærenda poſſeſſione requiratur cauſa? quia reſpondeo quod illa regula & concluſ. habet locum & procedit quando poſſeſſor expreſsè & verè velit amittere poſſeſſionem puta animo & voluntate expreſſa declarata, vel ex eo quòd per actum verum & naturalem alteri tradidit: ſecùs verò in noſtro caſu, vbi ipſe conſtituens non abdicat à ſe poſſeſsionem, nec animo vult deſinere poſsidere, nec alteri tradit verè, ſed adhuc retinet poſſeſsionem quam vult nomine alterius habere: vnde ſi illi non quæritur, tamen conſtituens non amittit eam: quia non eſt ſua intentio perdere. Confirmatur, quia in transferenda poſſeſsione per actum fictum non conſideratur animus, intentio, nec voluntas determinata & abſoluta perdendi poſſeſsionem ſicut quando poſſeſſor animo expreſſo & claro vult perdere, vel quando alteri tradidit: vnde ius non aſſiſtit, quòd per actum fictum perdatur, quando alteri non quæritur.

84 Præterea aduertendum eſt, quod ita demum per clauſulam conſtituti transfertur & acquiritur poſſeſsio ſi conſtituens actualiter poſsidebat tempore conſtituti: ſecùs verò ſi non poſſidebat quia tunc nulla transfertur vel acquiritur poſſeſſio ei in cuius fauorem ſit conſtitutum, argumento textus *in regula nemo plus iuris, ff. de reg. iur.* textus *in lege traditio. in princip. ff. de acquir. rer. domin.* text. *in l. ex empto. in princip. ff. de action. empt.* textus *in l. alienatio, ff. de contrah. empt.* text. *in c. nuper in medio, de donation. inter virum & vxorem.* text. *in cap. quod autem in fin. de iure patron.* text. *in l. debitorem, Codice de pignor.* text. *in l. ſi debitor, C. de deſtrah. pign.* text. *in l. ſi conueniret, la 2. §. ſi fundus, ff. de pignor.* bonus textus *in l. quod in rerum, §. 1. de legatis 1.* text. *in l. ſi domus, eod. tit.* text. *in l. vxor. patrui. C. de legat.* & in expreſſo iſtam concluſionem & declarationem probat text. ſingul. iuncta Gloſſ. ordinaria *in lege quamuis, §. ſi conductor, ff. de acquirenda poſſeſſione*, vbi dicitur quòd per conductionem rei ita demum tranſit poſſeſſio & acquiritur locatorij, ſi conducens poſſidebat, aliàs non: ergo idem ſit in actu & clauſula conſtituti cùm æquiparentur in ratione: & iſto fundamento & conſideratione ita expreſsè tenet ibi Angelus de Peruſio, qui plus dicit, quòd ille qui prætendit poſſeſſionem ſibi quæſitam ex clauſula conſtituti, oportet allegare & probare poſſeſſionem fuiſſe penes conſtituentem tempore conſtituti, alias ſuccumbet. Idem tenet ibi Paul. de Caſtrenſ. idem etiam tenet & reputat valdè notab. Ioannes de Imola Roman. Aret. 2. *colum.* Alexand. *in fine*, iſtam etiam concluſionem tenet expreſsè Gloſ. ordin. *in l. 2. C. eod. titulo in verbo tradita*, vbi dicit ita demum per conſtitutum transferri poſſeſsionem, cùm conſtat conſtituentem poſſidere, quam ibi ad hoc notat & commendat Ang. & Bald. 1. *lect. 2. col. in fin.* iſtam etiam concluſionem tenet Angel. *in l. quædam mulier, de rei vendic.* idem Angel. *in l. quiſquis, C. de donat.* Alexand. *in d. l quod meo, 5. col. n. 22.* Bald. *in lege ſiue autem, §. 1. ff. de public.* Oldrad. notab. *conſ. 114. num. 2.* Anton. *in cap. cùm veniſſet, de reſtit. ſpol. penult. col. poſt princ.* Et in tantum hoc eſt verum, vt non ſufficiat quod conſtituens poſteà incipiat poſſidere, quia in illa noua poſſeſſione non eſt conſenſus inter partes: ita ſingul. Bald. *in l. 1. 2. colum. in princ. Codice quando non liceat ab empt. diſc.* tenet etiam & commendat Salic. ibi, *fin. col. in princ.* idem tenet Aret. *in d. l. quamuis, §. ſi conductor, 2. col.* qui notab. loquitur in puncto, *ff. de acquir. poſſ.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicatur, quod clauſula conſtituti benè operatur & extenditur ad bona futura, vt poſtquam iam ſit quæſita, virtus & effectus conſtituti militet in eis, vt notanter dixi ſupra iſta lege quia illud eſt verum & procedit quando conſtitutum reſpicit bona futura ex expreſſa intentione & voluntate partium: ſecùs verò ſi tantùm intendunt habere reſpectum ad poſſeſſionem de præſenti, vt in noſtro caſu: quia tunc non extenditur ad nouam poſſeſſionem futuram, quia in ea nullus eſt conſenſus partium: & iſta eſt mens & intentio Baldi vbi ſuprà, & ita ſubtiliter declarat Aretin. *d. §. ſi conduct.*

Adde tamen quod iſta concluſio & doctrina quæ habet, quòd ita demum per clauſulam conſtituti tranſit & acquiritur poſſeſſio, quando conſtituens poſſidebat tempore conſtituti, & hoc probatum fuerit, procedit & debet intelligi, quando lis vel quæſtio poſſeſſionis vertitur inter eum in cuius fauorem emanauit clauſula conſtituti & inter alium tertium, qui prætendit non eſſe quæſitam poſſeſſionem: ſecùs tamen eſt, ſi lis vel quæſtio vertitur inter ipſum conſtituentem: & eum in cuius fauorem appoſita fuit clauſula conſtituti: quia tunc prædicta clauſula & eius confeſſio ſibi præiudicat, vt alter nihil teneatur probare: ita ſingul. & in terminis voluit ſolus Bald. *in fin. C. de edict. diui Adrian. tollend. antepen. col 8. quæſt. principali*, idem Bald. expreſſiùs ponderando text. *in l. ibi quædam mulier, ff. de rei vend. 1. lect. in princ. de rei vend.* vbi dicit quòd per conductionem rei probatur poſſeſſio inter partes, licèt non conſtet quòd conductor poſſidebat: licèt ſecùs ſit reſpectu tertij: & idem tenet ibi notab. Angel. de Peruſ. 2. *col. in princip. verſ. item attende*, idem etiam tenet Socin. 2. *volum. conſ. 187. 5. colum. num. 14.* in cuius confirmationem licet ipſi non allegent, facit text. *in l. optima, Cod. de contrah. & commit. ſtipul.* vbi dicitur quòd clauſula vel confeſſio poſita in inſtrumento probat inter eaſdem partes, non verò reſpectu tertij: & ad hoc notat illum text. Iac. Butr. & communiter Doct. ibi Bartol. *in Authe. ſi quis in aliquo documento, fin. col. pen. q. Cod. de edendo*, idem Bartol. notab. *in l. ſciendum, de verb. oblig. 3. colum. in princ. numero 5.* & ibi Moderni. Secundò confirmatur ex ſententia Bart. *in leg. per diuerſas, C. mandati, 2. col. n. 12.* vbi dicit quod licet confeſſio pretij recepti in inſtrumento ceſſionis non probet, vt colligitur ex

textu *in lege ab Anaſtaſio eodem titulo, ibi re ipſa perſoluit.* tamen debet intelligi reſpectu tertij contra quem fit ceſſio: ſed quo ad cedentem bene noceret & probaret illa confeſſio, cum qua ſententia tranſeunt communiter Doctores ibi. Tertiò confirmatur ex ſententia notab. Baldi, & communi *in lege empt. Codice plus valet, quòd agit. in 2. columna*, vbi dicit quòd quando ſimulatio contractus allegatur ab aliquo tertio, poteſt probari per coniecturas, puta per continuatam poſſeſſionem venditoris: ſi verò allegatur ab aliquo ex contrahentibus, contractus & confeſſio partis omnino ſibi nocet, nec ex retentione & continuatione poſſeſſionis præſumitur ſimulatio, facit textus notab. & ibi doctrina Bart. in fin. Ang. & Doct. *in lege ſicut, §. ſuperuacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluat.* Quartò facit textus & ibi communiter Doctores *in l. generaliter, C. de non num. pecun.* vbi ponitur regula generalis, quòd ſemper confeſſio partis adhibita in aliquo contractu nocet & præiudicat ſibi, & probat in quacunque cauſa præterquàm in cauſa mutui.

Quintò facit ille ſingul. textus *in l. pen. C. de non num. pecun.* vbi probatur quod licet confeſſio mutui noceat & præiudicet ipſi debitori principali lapſo biennio, tamen non nocet nec præiudicat aliis creditoribus eius, & talis confeſſio in præiudicium eorum non probat etiam lapſo biennio: quòd ſubtiliter probat illa lex ibi dum dicit, nec eo prohibeantur, quod principalis debitor ea nunquam vſus eſt: & licèt ab aliquo Doctore antiquo nec moderno ille textus ad hoc ſit conſideratus, reperio quod expreſsè eum ad hoc notat Salic. *in l. ſi quis poſt hac, C. de bon. poſſ. 2. col. in princ.* & ad hoc etiam illum textum notat Angel. de Aretin. *in §. fuerat Inſtitut. de action. 11. col. n. 16. in fin.* illum etiam textum ad hoc notat & reputat mirabilem Iaſon non allegando prædictos Doctor *in d. §. fuerat 17. col. n. 84.* Verum tamen eſt quod licèt ille textus ita videatur probare, tamen verior intellectus & ſenſus eſt quem ſequor, quod creditores poſſint opponere exceptione nõ numerata pecun. pro ſuo intereſſe ſcilicet intra tempora quibus poſſet opponere debitor qui confeſſus eſt mutuum recepiſſe, & ſic intra biennium à die ſuæ confeſſionis, non vltra: & ita expreſsè tenet ſolus Ang. de Peruſ. *in d. l. pen.* qui aliud verbum in illa lege non dicit & idem tenet ibi Salicet. *numero ſecundo* & nullus alius tangit hoc: & hoc apertè probat textus *ibi in fine*: rectè ponderatus, nec obſtat ibi text. *in verſ. nec eo prohibeantur*, dum dicit, *debitor ea nunquam vſus eſt*, quia debet intelligi quod nunquam ea vſus eſt, poterat tamen ea vti, quia non erat lapſum biennium, vel ſi erat lapſum creditor admittitur ſi vult probare contrarium, ſicut ipſe debitor principalis poſſet: & vltra prædict. Doct r. Ang. & Salic. iſtam opinio. & intellectum ad illum textum apertè vult Bartol. *in l. aſſiduis fin. col pen. q. C. qui potior. in pign. habean.* & ibi Ang. 2. *col. n 2.* & ibi Salic. *fin. col. 8. q. principali*, Alex. *in l. 1. ff. ſol. matr. 9. col. n. 35.*

86 Sextò confirmatur ex Gloſſa reputata ſingulari innicto textu *in l. aſſiduis, C. qui potior. in verbo, dare*, vbi dicit quod licèt confeſſio mariti de dote recepta præiudicet ſibi, & probet contra eum, ſi non opponat exceptionem non numeratæ dotis intra legitima tempora ſtatuta, *in l. fin. cùm Auth. ibi poſita in tit. C. de dot. cauſ. non num.* tamen illa confeſſio non nocet creditoribus mariti, nec probat contra eos etiam poſt illa tempora, niſi fiat vera & plena probatio dotis: pro qua ſententia facit textus ibi *in verſiculo, cum enim*, ibi, *ſi tamen re ipſa fuerint patri mariti data*: vbi apertè videtur textus requirere veram & realem numerationem vt fiat præiudicium creditoribus: idem probat textus *in l. ſi quis poſthac, C. de bonis proſc.* ibi, *ſed quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit repræſentetur*, vbi expreſsè probatur quòd ſi bona mariti ſunt confiſcata, & vxor agit contra fiſcum pro dote, oportet probare veram & actualem numerationem & traditionem dotis: de quo articulo latè per Alexand. & modernos *in l. 1. ff. ſol. matr.* & per Iaſon *in §. fuerat Inſtit. de action.* Septimò confirmatur per textum *in Auth. ſed iam neceſſe, C. de donat. ante nupt.* vbi habetur quod confeſſio mariti, imò vera probatio de aliquo augmento dotis facto ab vxore conſtante matrimonio non probat aliquo modo in præiudicium creditoris mariti, licèt probet in præiudicium ipſius mariti confitentis, & ad hoc notant ibi Doct. Octauò confirmatur ex ſententia Ioann. de Plat. *in §. item ſi quis in fraudum Inſtit. de action.* vbi dicit quod licet pater poſſit præiudicare filiis alienando titulo oneroſo, tamen debet conſtare de numeratione pretij, & non ſufficit confeſſio patris, licèt talis confeſſio ſibi noceat: & facit text. *in l. 1. §. ſi mittam, ff. ſi quid in fraud. part.* quod reputat ſingulare Iaſon *in l. 1. 2. col. ff. de eo per quem factum eſt*, idem Iaſon *in Authent. vnde ſi parens, C. de inoffic. teſtam. 2. col.* notat Paul. *in l. fin. col. C. de inoffic. donat.* & poſui ſuo loco. Nonò confirmatur per textum *in Authent. quod obtinet, C. de probat.* vbi habetur quod confeſſio etiam irrata teſtatoris dicentis ſe debitorem alicuius, non nocet creditoribus, ſed benè nocet ſibi & hæredibus. Decimò confirmatur notabili & vtili fundamento, nam licèt inſtrumentum in quo continetur confeſſio partis vel etiam tabellionis, quod alteri tradidit poſſeſſionem, non probet quando fit in abſentia rei, ſed ita demum ſi fiat in ipſa re vel eius præſentia, cùm alias actus traditionis non potuit interuenire, ſed tantùm videtur data licentia intrandi poſſeſſionem propria authoritate, vt probat textus ſingularis ſecundum vnum intellectum *in l. prædia, ff. de acquir. poſſ.* per quem ita tenet ibi Dinus, Iacob. de Aret. & Oldr. quòd refert Bald. tenet etiam ibi Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. Roman. Cuman. & Alex. iſtam etiam concluſ. tenet notab. Cin. *in l. 2. in fin. C. eod. tit.* & ibi Bart. Ang. *ibi 1. col. num. 4.* Bald. *1. lect. 2. colum. num. 5.* Salic. *in fin.* Paul. *in fin.* & communiter Doctores: iſtam etiam concluſ. tenet Spec. *in tit. de empt. & vend. §. 1. 10. col. verſ. ſed quid ſi in inſtrumento continetur*, iſtam etiam concluſ. tenet Bald. *in cap. 1. fin. col. in fin. quid ſit inueſtitura in vſibus feud.* Anton. de Butr. *in cap. cum veniſſet de reſtit. ſpol. pen. col. in princip.* idem Anton. *in cap. 2. de conſuet. fin. col. in fin.* & ibi Imola *in fin.* & ibi Card. *fin. q.* Bald. *in rubric. C. de contrah. empt. pen. col. 19. q.* Alex. *4. vol. conſ. conſ. 10. numero 5.* Platea *in §. actionem Inſtitut. de action. 4. col. num. 16.* tamen iſta concluſ. debet intelligi quando lis vertitur ſuper poſſeſſione inter eum qui prætendit ſibi quæſitam poſſeſſionem, & alium tertium: ſecùs verò ſi lis vertatur inter eaſdem partes contentas in inſtrumento, vel earum ſucceſſores: quia tunc talis confeſſio probat: ita ſingul. tenet Iacob. Butr. *in l. 2. C. acquirenda poſſeſſione, 2. columna*, ibi Alber. *in fine*, argumento textus *in lege optimam, Codice de contrah. en. & commit. ſtipulat.*

Item adde quod iſta concluſ. & doctrina debet 87
intelligi, præterquam ſi clauſula conſtituti reperiatur in inſtrumento antiquo, quia tunc benè

cenſe

cenſetur probata poſſeſſio etiam reſpectu tertij, iſtud eſt ſingulare dictum Soc. *in ſecundo volumine, conſ. conſilio* 187. 5. *columna, in principio*, ex eo quod propter difficultatem probationis ſufficit minor ſine veriſimilis probatio, vt *in lege non omnes*, §. *à barbaris, ff. de remiſ. cum ſimil.* & idem videtur tenere Abbas *capite cùm nobis de præſcript. ſecunda columna, in fin.* vbi quærendo qualiter probetur poſſeſſio in factis vel inſtrumentis antiquis, inter alios modos dicit, quod per clauſulam conſtituti poſitam in inſtrumento: & ſic expreſsè præſupponit quod tali caſu non requiratur probare poſſeſſionem fuiſſe penes conſtituentem: quia aliàs non eſſet dubium, nec eſſet aliqua ſpecialitas in facto vel inſtrumento antiquo: & ita ponderat Socinus, vbi ſuprà. Confirmatur etiam, quia licet inſtrumentum publicum manu notarij vel tabellionis confectum non facit fidem, niſi probetur illum eſſe notarium vel tabellionem, quando negatur à parte eſſe publicum, vt notat Innocent. & Doctores *in cap. 1. de fide inſtrument.* Bald. *in Authent. ſed nouo iure, 2. colum. Codice ſi cert. pet.* & ibi Doctores & eſt lex notabilis 114. *tit.* 18. *3. part.* tamen illud debet intelligi niſi inſtrumentum ſit valdè antiquum, quia tunc facit fidem, nec aliqua probatio requiritur: ita ſingul. Bald. *in Auth. quas actiones, fin. col. num.* 18. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* idem tenet Bald. *in l. comparationes, Cod. de fid. inſtrum. 4. colum.* prope finem tenet etiam Iaſon *in l. Barbarius, ff. de offic. prætor. 11. col. n.* 48.

88 Et ex ſuperiore concluſione & doctrina quæ habet quod per clauſulam conſtituti non transfertur poſſeſſio, niſi conſtituens poſſideat tempore conſtituti, infero primò, quòd ſi procurator alicuius cum generali vel ſpeciali mandato ad vendendum vel alienandum, & etiam poſſeſſionem tradendam vendat, vel alienet rem domini, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non transfertur in eum poſſeſſio, nec per conſequens dominium vel alius effectus poſſeſſionis, quia cùm talis procurator non poſſideat nihil operatur clauſula conſtituti, quod eſt notandum in practica. Secundò infero, quod ſi tutor vel curator cum legitima & debita ſolemnitate vendat & alienet rem minoris, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non transfertur in eum poſſeſſio, ex prædicta ratione: confirmatur ex ſententia expreſſa Bartol. *in lege prima, ff. de acquirenda poſſeſſione, fin. colum. in princ. num.* 24. vbi dicit quòd iſtæ perſonæ non poſſunt per viſum vel aſpectum transferre poſſeſſionem cùm non poſſideant: & cùm Bartol. ſe habet communis opinio, vt dixi ſuprà in tertio actu ficto, per quem acquiritur poſſeſſio, *in l. illatione.* Tertiò infero, quod ſyndicus Eccleſiæ, vniuerſitatis vel collegij non poterit per clauſulam conſtituti transferre poſſeſſionem. Quartò infero quod executores teſtamentorum vendendo vel alienando non poſſunt transferre poſſeſſionem per clauſulam conſtituti ex prædicta ratione. Quintò infero quod ſi hæres poſtquam eſt factus dominus per aditionem hæreditatis, ante tamen quam apprehendat poſſeſſionem vendat, donet, vel alienet aliquam rem hæreditariam, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere non transfertur in eum poſſeſſio: cùm talis hæres non poſſideat, licèt ſit iam factus dominus per aditionem, vt *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda poſſeſſione*, & idem eſt in legatario, vel illo in quem tranſit dominium alicuius rei ſolo titulo ſine poſſeſſione: nam ſi talis dominus vendat vel alienet illam rem, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non poterit in eum transferre poſſeſſionem vir-

tute prædictæ clauſulæ, cùm conſtituens non poſſidebat.

Sextò & ſingulariter infero, quod ſi in alienatione vel contractu quis conſtituat ſe poſt mortem ſuam nomine alterius poſſidere non transfertur aliqua poſſeſſio, nec tunc clauſula conſtituti aliquid operatur: & ratio eſt cum conferatur in tempus in quo non ſit poſſeſſio penes conſtituentem, imò extincta ſit per mortem eius, meritò ex prædicta clauſula nulla tranſit poſſeſſio vel effectus: & hoc eſt notabile & quotidianum, & in ſpecie reperio, quod ita tenet Angelus de Peruſio, *in dicta, lege quamuis*, §. *ſi conductor, num. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & tenet etiam ibi expreſsè Cuman. 2. *column. in princ. verſic.* per hoc dicit Angel. Alex. *ſecunda column. num.* 7. idem etiam tenet & reputat ſingulare Alexand. *in 2. volum. conſ. conſ.* 82. *3. column. num.* 11. Iaſon *in l. quoties, C. de re vend.* 4. *column. num.* 17. & ante eos reperio quòd expreſsè hoc voluit Bald. *in cap. 1. de confirm. vtil. vel inutil. 2. col. n.* 13. quem refert & ſequitur Iaſ. *in l. nemo poteſt, 7. col. n.* 32. *ff. de legat. 1.* idem Iaſ. *in l. quoties, ff. de hær. inſt. pen. col. in fin.* ex quibus infero nouiter & ſingul. quòd ſi contractus ſuper quo appoſitum eſt conſtitutum fieret ſub conditione, quæ ſecundùm iuris diſpoſitionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpleatur & purificetur poſt mortem conſtituentis, non retrotrahitur conſtitutum in eo poſitum, nec virtus & effectus eius, vt poſui & fundani in alio propoſito infrà iſta lege *verſ. dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & ſubtile.* Imò quòd magis eſt, dato quòd quis ſe conſtituat nomine alterius poſſidere purè, & ſimpliciter, & de præſenti, & tranſlata ſit poſſeſſio in eum in cuius fauorem fuit poſitum conſtitutum, tamen ſtatim quod moritur conſtituens, ipſo iure amittitur & extinguitur poſſeſſio quæ iam erat alteri qnæſita: ita ſingulariter determinat Ludou. Rom. *in conſ. ſuis conſ.* 189, *in fin. n.* 9. tenet etiam & reputat ſingul. Iaſon *in* §. *item ſi quis in fraudem, Inſt. de action.* 14. *col. n.* 77. Aduertendum tamen quòd iſta concluſ. apertè eſt falſa, per textum *in l. ſi de eo*, §. *ſi fortè, ff. de acquir. poſſ.* vbi habetur quod quando poſſeſſio retinetur per alium, puta procuratorem, tutorem, ſeruum, vel ſimilem perſonam, non amittitur per mortem eorum niſi data negligentia recuperandi: quem ad hoc not. & commen. Doct. & dicit vnicum Bald. *in c. licet cauſ. pen. col. de probat. ſimil.* text. eſt *in l. ſi id quod* §. 1. *eod. tit.* vnde dicerem, quod ſi ille in cuius fauorem erat poſita clauſula ſit abſens, & conſtituens moriatur antequam alter ſciat & ratum habeat, extinguitur virtus clauſulæ & non quæritur poſſeſſio: ſecus verò ſi erat præſens & iam ſemel ei fuit quæſita, quia poſteà morte conſtituentis non perditur niſi data eius negligentia per ſupra dicta.

Et ex ſuperiori doctrina & reſolutione, quæ habet, quod per clauſulam conſtituti non tranſit poſſeſſio, quando conſtituens non poſſidebat tempore conſtituti, ſe offert pulchrum valde ſubtile dubium, ſi ille qui ſe conſtituit ſolam nudam & ſimplicem detentationem habeat, non verò poſſeſſionem an per talem clauſulam tranſeat ſaltem illa ſola nuda & ſimplex detentatio? & effectus eſt maximus, nam ſi poneretur in contractu venditionis vel alio titulo habili ad tranſlationem dominij; ſtatim virtute eius tranſiret dominium: quia ad eius tranſlationem & acquiſitionem, non requiritur traditio poſſeſſionis, ſed ſufficit traditio nudæ & ſimplicis detentationis ipſius rei, textus eſt vnicus in iure *in lege ſi fundum, ff. de fundo dotal.* quem ibi notat & conſiderat Gloſſa

ordinaria Odofred. Bartolus, Baldus, Salicetus, & Fulgoſius, & illum textum ad hoc dicit vnicum Baldus *in rubr. de cauſ. poſſ. & prop. 3. colum. numero* 10. illum etiam textum dicit vnicum Bald. *in capite contigit de dolo & contum. fin. colum. in fin.* illum textum dicit ſingularem Salicetus *in l. traditionibus, Codice de pactis, fin. colum. in fine*, illum etiam dicit ſingularem Aretinus *in rubr. ff. de acquirenda poſſeſſione, prima columna, in princip.* Iaſon ibi 2. *columna, num.* 8. & per illum textum tenet Gloſſa ordinaria, Petrus, Cinus, Iacob. Butric. Bart. Bald. Salic. Paul. & communiter Doctores *in in l. cum res, Cod. de probat.* Gloſ. & communis opinio *in l. qui prædium, Codice de diſtrab. pig.* Gloſſa & communis opinio *in* §. *per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſ.* Gloſſa & communis opinio *in l.* 1. §. *ſed & per eum ff. de acquir. poſſeſſ.* punctus ergo ſingularis & ſubtilis ſtat in hoc, an ille qui tantum habet nudam & ſimplicem detentationem transferat per eam clauſulam conſtituti mediante titulo habili, vt per eum tranſeat dominium & plenum ius rei ac ſi verè traderetur: & certè eſt ſubtilis & neceſſaria quæſtio: in qua reſolutiuè dico, quòd ſi omnino res eſt penes alium, tunc nulla poſſeſſio vel detentatio tranſit, cùm non ſit penes conſtituentem, per doctrinam & rationem ſuperiorem: ſi verò res ſit penes conſtituentem, & eius nuda & ſimplex detentatio ſine poſſeſſione, tunc ſtat punctus noſter difficilis, an iſto caſu per clauſulam conſtituti tranſeat illa detentatio per conſequens dominium? & videtur quod non. Primò, quia iura quæ dicunt quod per clauſulam conſtituti transfertur poſſeſſio loquuntur per nomen iuris, & ſic referri debent tantum ad poſſeſſionem, vnde non videtur verificari in nuda & ſimplici detentatione. Secundò pro iſta parte nouiter & ſubtiliter pondero text. *in lege quod meo, ff. de acquirenda poſſeſſione.* ibi, *ſed deſino poſſidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio*, vbi patet, quod poſſeſſor qui ſe conſtituit ſtatim deſinit poſſidere, & remanet in nuda & ſimplici detentatione, & alium facit poſſeſſorem: ſed ſi ſola detentatio eſſet penes conſtituentem, illa non ceſſaret per clauſulam conſtituti, ſed ſemper eſſet penes conſtituentem, quia non eſt reperire quid inferiùs ab ipſa detentatione, in qua dicamus remanere ipſum conſtituentem: ergo ipſa detentatio non tranſit per conſtitutum: & in terminis iſtam concluſionem reperio quod tenet Bald. *in rubr. C. de contrahend. quarta colum.* 16. *quæſt. in fin.* qui fundatur tali ratione, quia cùm detentatio nuda & ſimplex ſit meri facti, non tranſit per conſtitutum, quia illud habet plurimum iuris, & non pertinet niſi ad veram & realem poſſeſſionem iuris: idem etiam tenet ſolus Alexander *in dicta lege quod meo, final. colum. num.* 26. ſimpliciter referendo verba Bald. idem etiam ſimpliciter Iaſon *in l. prima, eodem titulo*, 19 *colum. numero* 86. idem videtur velle Anton. de Butr. *in capite cùm veniſſet, de reſtit. ſpol. penultima columna: in medio verſic.* quandoque vltra titulum tenet etiam Philippus Decius *in regula contractus de reg. iur. ſeptima columna, verſic. primo, quando poſſeſſio, &c.* & tenendo iſtam partem non obſtaret: textus *in dicta lege ſi fundum ff. de fundo cum ſimilibus*, vbi diſponitur quod ſola traditio nudæ & ſimplicis detentationis ſufficit ad acquirendum dominium: quia debet intelligi quando interuenit vera & naturalis traditio rei, & vera & naturalis detentatio: ſecùs verò ſi interueniat facta per clauſulam conſtituti vel alium actum fictum: quia non ſufficeret: & iſta eſt intentio Baldi, & Doctorum, vbi ſuprà. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd per clauſulam conſtituti vel alium actum fictum tranſeat nuda & ſimplex detentatio quæ eſt penes conſtituentem, & inducatur ficta traditio rei, & conſequens acquiratur dominium, & ſequatur omnis alius effectus qui ſequi poſſet ex vera traditione. Primò, quia conſidero quod per clauſulam conſtituti ille qui ſe conſtituit principaliter, agit & intendit rem habere & tenere nomine eius in cuius fauorem ſe conſtituit, & cenſetur tanquam eius procurator, vt probat textus, *in dict. l. quod meo, & ſuprà dixi in principio*: ergo ſi poſſeſſio vtraque vel aliqua eſt penes conſtituentem, illa transfertur & omnis effectus eius: ſi verò nulla ſit penes eum poſſeſſio, ſed tantum dententatio, tunc per dictam clauſulam detinebit & habebit rem nomine eius pro quo ſe conſtituit, ac ſi ipſe ibi eſſet: & ſic virtus & effectus illius detentationis tranſit ad eum, ac ſi ſibi verè traderetur res, in quo tamen conſidero nouam & ſubtilem differentiam inter poſſeſſionem & detentationem: nam poſſeſſio omninò & plenè tranſit in eum pro quo quis ſe conſtituit, & non remanet penes conſtituentem: ſed detentatio ſemper remanet penes conſtituentem verè & naturaliter: quia ipſum factum infirmari iure ciuili non poteſt, vt *in lege prima, Paragrapho ſi vir vxori, ff. de acquirenda poſſeſſione*, ſed illa detentatio virtualiter & effectiuè tranſit ad alium, vnde quæritur ſibi dominium & omnis alius effectus, ac ſi ſibi verè res traderetur: & in hoc conſiſtit intelligentia huius ſubtilis articuli: Secundò pro iſta parte inconuincibiliter facit. Certum eſt quòd de iure ipſa poſſeſſio cauſatur & producitur ab ipſa apprehenſione, inſiſtentia, vel detentatione rei, vt eſt caſus, & ibi communis opinio *in lege prima, ff. de acquirenda poſſeſſ.* ſed clauſula conſtituti vel quilibet alius actus fictus, nihil aliud eſt quam repræſentatio apprehenſionis naturalis ipſius rei, & ad hoc ordinatur vt mediante actu ficto videatur quis eſſe in re, vnde per prius videtur eſſe ficto modo in detentatione ipſius rei, & ſic infertur clarè quòd ſi penes conſtituentem ſit poſſeſſio, ſtatim quæritur illi pro quo ſe conſtituit: ſi verò nulla poſſeſſio ſit penes eum ſaltem quæritur ei virtualiter & effectiuè illa nuda & ſimplex detentatio & inſiſtentia rei, quam conſtituens videtur habere & tenere nomine eius & per conſequens ſibi quæritur & cauſatur omnis effectus qui poſſet reſultare ex apprehenſione & detentatione vera: ſed vera & naturalis traditio & detentatio rei ſine poſſeſſione operatur acquiſitionem dominij, vt *in d. l. ſi fundum, cum ſimilibus*: ergo & traditio vel detentatio ficta. Tertiò pro iſta parte facit ſubtile fundamentum, detentatio vel ſaltem eius effectus ſolo animo poteſt retineri in abſentia ſicut ipſa poſſeſſio ciuilis, textus eſt vnicus in iure *in lege ſi finita, paragrapho ſi quis metu, ff. de damn. infecto.* quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Ioan. de Imol. Paulus & Ludouic. Roman. ibi & latiùs dixi ſuprà *iſta lege in articulo de detentatione*, & ſic patet quod iuris diſpoſitio ficta cadit etiam & habet locum in detentatione ſicut in poſſeſſione: ergo in noſtro caſu dicendum eſt, quòd clauſula conſtituti vel quilibet actus fictus verificetur & operetur effectum circa ipſam nudam & ſimplicem detentationem. Quartò facit textus qui in ſuo caſu reputatur ſingul. ſecundùm Paulum, Imol. Aret. & Doctores ibi, *in l. qui vniuerſas*,

§.

§. *finali*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi dicitur quòd ſi colonus meus commodatarius vel depoſitarius, qui tantùm habet nudam & ſimplicem detentationem, alteri locet vel apud alium deponat, videtur eſſe etiam in abſentia ſaltem ciuiliter in ſua nuda & ſimplici detentatione, mediante qua dominus retinet & conſeruat omnem poſſeſſionem & ius ſuum: & ſic eſt ibi caſus valde ſubtilis, quòd nuda & ſimplex detentatio & rei inſiſtentia & effectus eius poteſt ciuiliter in animo retineri corpore & miniſterio alterius: ergo nimirum ſi idem dicamus in noſtro caſu. Quintò facit quia licet quis in abſentia non retineat poſſeſſionem naturalem ſed tantum ciuilem, tamen ſi amicus, procurator, filius, vel ſeruus ſit in actuali detentatione & inſiſtentia rei nomine abſentis, per eos retinet abſens etiam naturalem poſſeſſionem: textus eſt *in lege etiam poſſidere*, §. *qui ad nundinas*, ibi *neminem reliquit*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in lege generaliter*, *eodem titulo*, textus *in lege ſi id quod*, §. *primo.* textus *in lege peregrè*, §. *quibus explicitis*, 2. *reſpon. eodem titulo.* textus *in lege finali*, *Codice eodem titulo.* textus *in* §. *poſſidere*, *in principio*, *Inſtit. de interdict.* ex quibus patet quod nuda & ſimplex detentatio & rei inſiſtentia ſaltem virtualiter & effectiuè poteſt retineri per alium, ſed in noſtro caſu ille qui conſtituit, vult & intendit nomine alterius rem habere, & tenere: ergo illa detentatio & rei inſiſtentia ſaltem in effectu ſibi quæratur ac ſi ipſe inſiſteret in re. Sextò pro iſta parte facit textus valdè ſubtilis & expreſſior cæteris *in lege homo liber*, *Paragrapho quicquid ſuprà*, *Codice de acquirendo rerum dominio*, iuncto textu & ibi Gloſſa ordinaria, & communi opinione *in lege prima*, §. *ſed & per eum*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, vbi habetur quod ſi ſeruus alienus qui poſſidetur ab aliquo bona fide acquirit aliquid ex re poſſeſſoris vel ex opera ipſius ſerui, ſtatim quæritur poſſeſſori: tamen ſi extra has cauſas aliquid acquirit dominium eius quæritur domino, ſed poſſeſſio nulli quæritur cum ab alio poſſideatur: ſed iſta acquiſitio domini fit domino mediante nuda & ſimplici inſiſtentia & detentatione ſerui, & non aliter: ſed illa cenſetur fieri fictè domino, quia traditio verè facta ſeruo videtur fictione iuris fieri domino, vt *in lege prima*, *in fine*, *Codice per quas perſonas.* textus *in lege placet cum materia*, *de acquirenda hæred.* textus *in regula*, *qui facit per alium de regul. iur. in 6.* textus *in lege ita autem*, *paragrapho geſſiſſe*, *admit. tutor.* textus *in lege prima*, §. *deieciſſe*, *ff. de vi & vi armat.* textus *in lege item eorum*, §. *primo*, *ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom.* ergo apertè conſtat quod nuda & ſimplex detentatio & inſiſtentia & virtus & effectus eius tranſit ad alium fictione iuris: ergo eodem modo dicamus quod tranſeat per clauſulam conſtituti, & ex iſto fundamento, licet non ſic declarato, reperio quod iſtam meam concluſionem in expreſſo tenet Aretinus *in lege quamuis*, §. *ſi conductor*, *finali columna*, *in fine*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, & ante eum idem tenet Paulus *in fine*, nihil allegando: & ſic ex prædictis remanet expeditus iſte notabilis & ſubtilis articulus: & eſt concluſio firma quod per clauſulam conſtituti vel alium actum fictum poteſt tranſferri ſola nuda & ſimplex detentatio ſaltem virtualiter & effectiuè, licèt nulla poſſeſſio ſit penes conſtituentem, & infertur maxima extenſio ad textum cum communi opinione *in dicta lege ſi fundum*, *ff. de fundo dotali*, vbi dicitur quod ex nuda traditione & detentatione rei mediante titulo habili quæritur dominium ſine poſſeſſione, vt procedat nedum quando interuenit vera & naturalis traditio & detentatio, ſed etiam ſi interueniat ficta per clauſulam conſtituti vel alium actum fictum: quod nota quia alibi non reperies iſtum articulum ſic declaratum. Item etiam iuxta præ- 91
dicta ſubtiliter & neceſſariò quæro, an procurator, tutor, curator, vel ſimilis perſona poſſit quærere poſſeſſionem domino ſuo per aliquem actum fictum ex ſuprà poſitis? Et iſta quæſtio habet duos principales articulos. Primus eſt, an procurator vel ſimilis perſona poſſit transferre poſſeſſionem alteri per actum fictum: & expeditum eſt quod non: vt latè & notabiliter dixi ſuprà iſta lege in primo actu ficto, ſcilicet viſus & in actu ficto clauſulæ conſtituti. Secundus articulus principalis eſt, an procurator, tutor, vel curator poſſit acquirere poſſeſſionem domino per actum fictum, vt puta ſi talis procurator ad emendum, vel contrahendum & poſſeſſionem recipiendam emit & contrahit cum aliquo, & talis procurator non accipit poſſeſſionem verè & realiter per actum verum apprehenſionis, ſed per actum fictum, quia venditor, donator vel contrahens conſtituit ſe nomine talis procuratoris poſſidere, vel ſe conſtituit nomine domini præſente & acceptante procuratore, vel per vſum, conductionem, retentionem vſusfructus, traditionem clauium vel inſtrumenti, vel quemlibet alium actum fictum vult in talem procuratorem vel dominum transferre poſſeſſionem, an tali caſu quæratur poſſeſſio domino, ac ſi verè & realiter interueniſſet traditio? & certè iſte articulus eſt valde ſubtilis, vtilis, & quotidianus, quem intendo benè & vtiliter examinare, & videtur quod per talem actum fictum, non poſſit quæri poſſeſſio domino mediante procuratore: & hoc tali potiſſimo fundamento, quia duæ fictiones vel ſpecialitates non poſſunt concurrere in vno eodémque actu: vt *in lege prima*, *Codice de dotis promiſ.* & ibi Gloſſa & communis opinio, *& in l. cùm poſt*, §. *gener*, *ff. de iure dotium.* Sed in iſto caſu interueniret duplex fictio: vna quod procurator fictè repreſentat dominum, & per eum videtur dominus ipſe facere: textus eſt *in lege prima*, *ita autem*, §. *geſſiſſe*, *verſiculo geſſiſſe*, *ff. de adminiſtr. tutor.* cuius verba ſunt: *Geſſiſſe enim videtur qui per alium geſſit*, textus *in l. item eorum*, §. *ſi decuriones*, *Digeſtis quod cuiuſque vniuerſitatis nomine*, textus *in lege ſi quis ſolutioni*, *verſiculo mora videtur*, *ff. de vſuris.* textus *in l. prima*, *verſiculo feciſſe*, *ff. de eo per quem factum eſt*, textus *in l. prima*, §. *deieciſſe*, *ff. de vi & vi armat.* textus *in l. item apud Labeonem*, §. *finali*, *ff. de iniur.* textus *in l. ſi quis id quod*, §. *fin. ff. de iuriſd. omnium iudic.* textus *in l. ſi per alium*, *ff. quis eum qui in ius vocand. eſt vi. exi.* textus *in lege oſſa*, *verſiculo finali*, *Digeſtis de relig. & ſumpt. funer.* textus *in lege is damnum*, *Digeſtis de regul. iur.* textus *in l. hoc iure*, *paragrapho primo*, *eodem titulo.* textus *in l. quod iuſſu*, *eodem titulo.* textus *in Reg. qui facit de regul. iur. in 6.* Secunda fictio eſt quod actus fictus poſſeſſionis habetur & reputatur pro vero: textus eſt *in l. prima*, §. *ſi iuſſerim*, *ff. de acquirenda poſſeſſione.* textus *in dicta l. quòd meo*, *eodem titulo.* textus *in l. quarundam*, *eod. tit.* text. *in l. claubus*, *ff. de cond. empt.* text. *in l. quædam mulier*, *de rei vendicatione.* textus *in lege prima*, *& in le-*

ge quiſquis, Codice de donat. ergo nullo modo poteſt quæri poſſeſſio. Secundò & principaliter pro iſta parte facit, quia quando concurrit præſumptus titulus & ficta traditio, non quæritur aliqua poſſeſſio: ita notat Bartolus *in lege ſi aliquam rem, tertia columna, in principio, ff. de acquirenda poſſeſſione*, & ibi communiter Doctores. Tertiò, quia licet dominium & poſſeſſio, & omnia illa quæ quæruntur per actum naturalem traditionis quærantur domino, mediante procuratore, vt *in lege prima, Codice per quas perſonas, & in lege per procuratorem, Codice de acquirenda poſſeſſione*, tamen ea quæ ex actu ciuili quæruntur non tranſeunt in dominium mediante procuratore, ſed reſident priùs in perſonam procuratoris, vt ab eo cedantur ipſi domino, vt *in lege ea quæ ciuiliter, ff. de acquirendo rerum dominio, & in lege poſſeſſio quoque, §. & ſi poſſeſſio infrà iſto titulo.* Sed iſte eſt actus fictus ciuilis: ergo per eum non quæratur domino. Quartò, quia licèt ſolo titulo tranſeat dominium in Eccleſiam vel ciuitatem, vt *in lege finali, Codice de ſacroſanct. Eccleſ.* Item etiam licet ſola pollicitatione quis obligetur reipublicæ, vel pio loco, vt *in lege prima, ff de pollicitat.* tamen ſi ſola pollicitatione quis promittat rem Eccleſiæ vel ciuitati, non transfertur dominium ipſo iure, ne duæ fictiones vel ſpecialitates concurrant, ita probat textus *in lege ſi quis rem, verſiculo res enim, ff. de pollicitat.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bartolus & communiter Doctores: & ex his maximè ex primo fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Guilierm. *in lege ab emptione, ff. de pactis finali quæſtione*, idem Guilierm. *in lege licet, Codice de acquirenda poſſeſſione, vndecima columna, numero vigeſimo.* Alberic. *in dicta lege ab emptione, ſecunda columna, numero tertio*, Angelus de Peruſio *in lege prima, §. per procuratorem, ff. de acquirenda poſſeſſione.* idem Angelus *in lege ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. penultima columna*, & ibi Ioannes de Imola *penultima columna, numero* 9. Baldus *in capite cùm veniſſet, de reſtit. ſpoliat. ſecunda columna, numero tertio.* Sed his non obſtantibus in propoſita quæſt. teneo contrariam ſententiam, imò quod quæratur poſſeſſio & omnis effectus eius domino mediante procuratore etiam per actum fictum: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet ſingularem magiſtraliter Bartol. *in lege ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. penultima columna, verſiculo quid dicemus*, Cumanus ibi *finali columna, & quæſtione.* Bartolus *in lege ab emptione, finali columna, & quæſtione, ff. de pactis*, Baldus ibi, *columna, & quæſtione.* Angelus *ſecunda columna, numero quarto.* Imola *in lege prima, ff. de acquirenda poſſeſſione, colum. in fine verſ.* Item diligenter pondera & ibi Alexander *penultima columna, nunumero* 88. Iaſon *penultima columna, numero* 104. Imola *in §. per procuratorem eiuſdem legis, ſecunda columna, numero ſecundo.* Romanus ibi, *prima columna, in fine.* Aretinus ibi, *quarta columna, verſiculo extrà*, Gloſſa qui notabiliter & meliùs quàm alibi loquitur Alexander ibi, *finali colum. num.* 14. Vincentius ibi latè 11. *colum. numero vigeſimo octauo*, & ibi dicit hanc eſſe magis communem opinionem Baldus *in lege prima, Codice quando liceat ab emption. diſp.* 2. *colum. numero* 7. & ibi Salicetus *finali column. & quæſtione.* idem Salicetus *in lege prima, Codice per quas perſonas, fin. colum. & quæſtione.* Iaſon qui notabiliter loquitur *in dicta lege ſi is qui pro emptore, fin. fol. & quæſtione, n.* 387. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem idem Iaſon *lege ab emptione, ff. de pactis, finali columna, & quæſt.* Dinus *in conſ. ſuis, conſ.* 15. *incipienti quæſt. talis eſt*, vbi plus dicit, quod per conſtitutum factum negotiorum geſtori quæritur dominium & poſſeſſio domino ſecuta ratihabitione. Pro qua communi ſententia & concluſione primò facit textus ſingularis & vnicus *in lege certè, §. primo, de precario*, vbi expreſsè dicitur, quod poſſeſſio quæ reſultat & acquiritur ex actu ficto dicitur vera & propria, ſicut ſi quæreretur per actum verum? & ad hoc eum notat ibi Angelus, & Doctores: & Bartolus, & communiter Doctores in locis ſuprà citatis, in quibus ille textus adducitur pro capitali fundamento, & illum textum ad hoc dicit vnicum in iure Bald. *in lege vna, §. ne autem, Codice de caduc. tollend. fin. colum. n.* 19. & illum textum dicit ſingul. Iaſon *in §. actionum, Inſtit. de action.* 20. *colum. numero* 149. & dicit vnicum Iaſon *in principio, Inſtit. de action. finali colum. in fine.* Confirmatur etiam, quia quando lex inducit actum fictum loco actus veri, interligitur attribuere caſui ficto omnes qualitates & effectus quæ reſultarent ex actu vero: ita probat textus *in l. lege Cornelia, ff. de teſtament.* ibi expreſsè notat Aretinus *in* 1. *not.* Sed aduertendum quod ille textus *in dicta lege certè, §. 1. ff. de precario*, nihil probat, quia ipſe loquitur in actu naturali poſſeſſionis: nam dico quod ſi procurator accipit rem precario nomine domini: quæritur poſſeſſio domino: & tamen ille actus apprehenſionis ex titulo & cauſa precarij eſt verus & naturalis, & per eam quæritur poſſeſſio naturalis accipienti, & ciuilis remanet penes concedentem, vt *in lege habet, §. finali, verſiculo placet, eodem titulo*, & ibi Gloſſ. & communis opinio, & latiùs dixi ſuprà iſta lege, vnde ibi nullo modo probatur iſta concluſio, ſed dico quod ille textus probat iſto modo: nam licèt ibi actus naturalis apprehenſionis ſit naturalis & verus, tamen reſpectu perſonæ gerentis interuenit fictio: quia ibi procurator apprehendit poſſeſſionem & non ipſe dominus, & tamen repræſentatur perſona domini per procuratorem, & ſic per fictionem, & dicit textus quod ipſe dominus propriè rem habere & apprehendere videtur: ergo ſimiliter quando eſſent ficta traditio & actus fictus poſſeſſionis, reſultaret poſſeſſio vera: & iſte eſt verus & realis ſenſus, per quem ille textus noſtram concluſionem probat. Sed aduertendum rurſus quod ſecundum hoc etiam ille textus non probat principalem concluſionem Bartol. & communem quia licèt quando interuenit vna fictio ſcilicet procurator, & actus verus apprehenſionis quæratur poſſeſſio domino. Item etiam quando interuenit vel verus dominus, & ſic propria perſona & actus fictus, quæratur poſſeſſio domino, per omnia iura loquentia de actu ficto: tamen ille textus non probat, quod quando concurrit duplex fictio ſcilicet procurator & actus fictus, quæratur poſſeſſio domino, vnde ille textus capitalis non probat communem opinionem. Sed adhuc ſuſtinendo communem opinionem, dico quòd etiam eo caſu quo concurrit vtraque fictio quæritur poſſeſſio domino, vt in noſtro caſu & quæſtione, quia conſidero quod quilibet actus reputatur verus & proprius quò ad effectum: nam procurator repræſentat dominum, adeò quòd verè dicitur dominus facere: textus eſt expreſſus qui ſic debet intelligi *in dicta lege certè, paragrapho primo, pro deecario*, & in hoc eſt ſingularis & vnicus, ſecundùm Doctores: vbi ſuprà.

Item

Item etiam actus fictus poſſeſſionis habetur pro vero & producit veram, realem & propriam poſſeſſionem ac ſi actus eſſet verus, & hoc non probat textus *in dicta lege certè*, §. 1. neque Doctor. adducunt textum per hoc, ſed ego adduco textum expreſſum *in dicta lege quod meo*, §. *ſi venditorem*, *ff. de acquirenda poſſeſsione*, *in fin.* vbi dicit textus quòd per viſum qui eſt actus fictus non minùs quæritur poſſeſſio quàm ſi pedem finibus intuliſſem: vnde ex his duobus iunctis, cum ſint perfecti, qnæritur poſſeſſio, nec obſtat quod concurrunt duæ fictiones vel ſpecialitates, quia ſtatim reſpondeo. Secundò pro hac ſententia & communi concluſione facit textus *in lege quarundam*, *ff. de acquirenda poſſeſsione*, vbi expreſsè probatur quod per fictam traditionem factam procuratori quæritur poſſeſſio domino ſicuti per veram: & ad hoc notat ibi Cuman. & ad hoc etiam illum textum notat idem Cumanus *in dicta lege ſi is qui pro emptore*, *ff. de vſucapion. fin. columna*, *in fin.* Alexander, *in lege* 1. §. *per procuratorem*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, *fin. columna*, ſed ille textus nihil probat, quia ibi per appoſitionem cuſtodis quæritur poſſeſſio, quia fuit poſitus ab ipſo domino, non verò à procuratore, & ſic vnus tantùm actus fictus interuenit & non duplex. Tertio vltra Doctor. facit bonus textus *in lege* 1. §. *ſi iuſſerim in princip. ff. de acquirenda poſſeſſione*, vbi procurator poteſt quærere poſſeſſionem domino per viſum, & ſic videtur caſus expreſſus pro deciſione huius quæſtionis, ſed adhuc ille textus non probat, quia ibi ipſe dominus etiam erat in præſentia rei, vnde potiùs videtur poſſeſſio quæſita domino ex perſona eius, quàm ex perſona procuratoris: & ita tenet & declarat ibi Dinus, Rainerius, Albericus, Paulus, Alexander, Cumanus, Iaſon Vincentius, & communiter Doctores cuius effectus poteſt eſſe maximus, quia ſi procurator ſit inhabilis, vt infans, furioſus, vel ſimilis, quæritur domino, & non vitiatur actus facit etiam textus *in lege ſi procuratori præſenti*, *ff. de verborum obligatione*, facit etiam Gloſſa ſingularis & vnica *in l. quæ extrinſecùs eodem titulo*. Quartò facit textus *in capite accedens extra*, *de prabendis*, vbi poſſeſſio beneficij quæritur per procuratorem mediante inueſtitura qui eſt actus fictus: & ad hoc illum textum notat Baldus, *in dicta lege* 1. *Codice quando liceat ab emptione*, *diſputatione* 2. *columna*, *numero* 7. & certè ille textus optimè facit, niſi dicas quòd ibi non poteſt cadere actus verus & naturalis ex qualitate rei. Quintò facit textus *in capite* 1. §. 1. *verſiculo*, *item inueſtitura*, *de notis feudorum in vſibus feudorum*, vbi habetur quòd inueſtitura & eius effectus poteſt quæri domino per nuntium vel procuratorem: & ad hoc pro caſu noſtræ quæſtionis notat ibi Baldus, & illum textum ad hoc commendat & dicit optimum Aretinus, *in lege* 1. §. *per procuratorem penultima*, *columna*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*. Sextò & finaliter pro iſta communi ſententia & concluſione pondero hodie expreſſam *lege in leg.* 17. *ſuprà his legibus Tauri*, vbi dicitur quod melioratio eſt irreuocabilis, ſi fuerit tradita poſſeſſio verè vel fictè per traditionem inſtrumenti ipſi filio meliorato vel procuratori eius: ergo apertè vult quòd poſſeſſio poſſit quæri per procuratorem mediante actu ficto: idem probat lex 44. ſuprà his legibus Tauri, nec obſtat ſi dixeris quòd ſolùm loquuntur in caſu meliorationis & maioratus: quia certè eadem ratione idem eſſet in aliis caſibus, nec obſtat iterum ſi dicas quòd ſolùm illæ leges loquuntur in actu ficto traditionis inſtrumenti, quia gratia exempli illud poſuit, vnde idem eſſet in quolibet alio actu ficto.

Nec obſtat huic ſententiæ & communi opinioni rimum capitale fundamentum, in quo dicebamus quòd in noſtro caſu & quæſtione concurrunt duæ fictiones vel ſpecialitates, ideo actus debet vitiari: quia reſpondeo quòd concurrunt reſpectu diuerſarum perſonarum, & procedunt ex diuerſis fontibus & ex diuerſis reſpectibus: nam quod procurator repræſentet dominum eſt reſpectu domini. Item quòd actus fictus habeatur pro vero eſt reſpectu tradentis, quod non eſt prohibitum, vt probat textus *in lege ſingularia*, *ff. ſi cert. pet.* per quem ita determinat Bartolus *in dicta lege ſi is qui pro emptore penultima*, *columna*, *numero* 71. & ſuper eos communiter repetentes idem Bartolus, *in lege gerit*, *penultima columna*, *de acquirenda hareditate* idem Bartolus, *in lege ex facto* 5. *columna*, *de vulgar. & pupil.* idem Bartolus *in lege ſub conditione*, *ff. de ſolut.* Baldus, *in l.* 1. *Codice de dotis promiſſione*, Baldus, *in l.* 1. *Codice quando liceat ad empt. diſputatione*, *finalibus verbis* Alexander, Iaſon, & Philippus Decius, *in dicta lege ſingularia*, *ff. ſi cert. pet.* facit textus & ibi ponderat Aretinus, *in lege ſed ſi plures*, §. *ad ſubſtitut. de vulgar. & pupil.* in ſpecie in noſtro caſu & quæſtione ita reſpondet Aretinus, *in dicta lege* 1. §. *per procuratorem fin. columna*, cum quo tranſeunt communiter Doctores, *ff. de acquirenda poſſeſſione*. Sed iſta ratio & ſoluto licet videatur colorata & ſubtilis, tamen mihi non concludit, quia ita demum plures fictiones reſpectu diuerſarum perſonarum admittuntur, quando tendunt ad commodum vtriuſq; perſonæ ſecùs ſi ad commodum vnius quia tunc non debent admitti: & ita probat & debet intelligi text. *in d. l. ſingularia*, & iſte eſt ſenſus Bart. *in d. l. ſi is qui pro emptore*, *pen. col. verſ. 2. caſu* & ſenſus omnium Doctorum, vbi ſuprà & in ſpecie ita tenet & declarat Iaſon *in dicta lege ſi is qui pro emptore*, *penultima columna*, *verſiculo*, *ſed ad iſtud fundamentum*. Secundò & ſubtiliùs iſta ratio & ſolutio non concludit, quia in noſtro caſu vtraque fictio interuenit & concurrit reſpectu eiuſdem perſonæ & ad eius vtilitatem ſcilicet reſpectu ſolius accipientis: quia procurator repræſentat eius perſonam: item actus fictus poſſeſſionis reputatur verus, & iſte magis attribuitur ſibi quam alteri, cùm actus acquiſitionis poſſeſſionis ſemper conſideratur in acquirente, *vt in lege* 3. *ff. de acquirenda poſſeſſione*, *cum ſimilibus*, & ſic poteſt teneri quælibet ſolutio, ſed melior ſolutio videtur, quòd licet concurrant duæ fictiones reſpectu vnius perſonæ ſcilicet acquirentis, tamen ſuſtinentur, quia ſunt tales actus ficti, quia quo ad effectum reperitur in iure deciſum, quòd omnino & propriè habeantur pro veris, vt ſuprà bene probaui, & ſubintrant & ſubrogantur loco actus naturalis, vnde debent operari eoſdem effectus quos operantur actus veri & naturales: & iſta eſt mens & intentio prædictorum iurium, & eſt veritas in hoc articulo: & ſecundum hoc infertur reſponſio ad ſuperiora fundamenta contraria, quia ibi ſpecialitates & fictiones ſtant in iſtis finibus, nec omninò dicitur quòd habeantur pro actu verò, nec ſumunt eius naturam.

Subſequenter etiam quæro, ſi quis vendat rem 92
ſuam alicui & tradat poſſeſſionem per clauſulam conſtituti, vel per quemlibet alium actum fictum,

& poſtea vendiderit alteri & tradiderit ei verè & naturaliter ipſam rem & poſſeſſionem eius, quis eorum præferatur ? & breuiter & reſolutiue dico, quod primus debet præferri cui eſt facta traditio per actum fictum, per regulam & rationem textus *in lege quoties, Codice de rei vendicatione cum ſimilibus*, item etiam, quia ius, effectus, & poſſeſſio quæ reſultat ex actu ficto reputatur eſſe vera & perfecta ſicut illa quæ reſultat ex actu vero & naturali : ita probat textus ſingularis & vnicus *in lege certè, §. 1. ff. de precario*, quem notat & commendat ibi Bartolus, Angelus, & Doctores & dicit vnicum Baldus *in lege vna, §. non autem, Codice de caducit tollendis finali columna, numero* 19. & dicit vnicum Iaſon *in princip. Inſtitut. de action. fin. columna, in fin.* & vltra Doctor. facit melior textus *in iſta lege quòd meo, §. venditorem in fin.* vbi non minùs poſſidere cœpi quàm ſi pedem finibus intuliſſem & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Guido de Suza, *in dicta lege quoties, Codice de rei vendicatione*, idem *in lege fin. Codice de ſacro Eccleſ.* Ioannes Andreas, *in addit.* Specul. *in titulo de emptione, & venditione, §. ſciendum, verſ. nota quod ſi res vendita numero* 29. Bald. *in rubr. Cod. de contrab. emptione* 4. *columna*, 16. *quæſt.* Baldus, *in præiudicijs feudorum* 6. *columna, numero* 29. vbi dicit quòd licèt ſit fictio in modo tradendi, tamen veritas eſt in ſubſtantia poſſeſſionis Iaſon *in dicta lege quotics, Codice de rei venditione*, 4. *columna, in* 5. *limitatione principali, numero* 14 Anton. Butric. *in capite cum veniſſet, de reſtit. ſpoliat.* 3. *columna, verſic. & nota quod ſi aliquis* Abbas *in capite* 2. *de conſuet. fin. columna, in princip.* Decius, *in regula, contractus, de regul. iur. in* 6. *numero* 14. Oldr. *in conſ. ſuis, conſ.* 114. Abbas *in conſilio* 91. *penultima, columna, numero* 7. 1. *volumine* Alexand. *conſilio* 14. *fin. columna, numero* 10. 1. *volumine* idem Alexand. *conſ.* 25. *fin. columna, in fin.* 3. *volumine* idem Alexand. *conſ.* 166. *fin. col. in fin.* 7. *volumine* Baldus, *conſ.* 369. 5. *volumine*, Angelus, *in conſilio* 106. *in fin.* quam concluſionem ego extendo 1. vt procedat etiam ſi talis traditio ficta fuerit facta procuratori prædicti emptoris, per ea quæ ſuprà dixi. Secundò extendo vt procedat etiam ſi tempore conſtituti vel actus ficti venditor non poſſideret, ſed tantùm haberet nudam detentationem : tempore verò ſecundæ venditionis & traditionis poſſideret per ea etiam quæ ſuprà proximè dixi in quæſtione an per clauſulam conſtitutam, vel actum fictum tranſeat detentatio.

93 Dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & ſubtile, ſi talis res ſit vendita primo emptori ſub conditione, & ſub ea fiat conſtitutum, & pendente conditione ſit vendita ſecundo, & ei tradita ſit poſſeſſio verè & realiter, & poſtea purificetur conditio, an præferatur primus ratione conſtituti ? Et videtur quòd ſic : Primò, quia purificata conditione habetur contractus pro puro, ac ſi à principio purè eſſet celebratus : textus eſt notabilis *in lege finali, §. Titius verſiculo, ſed ſi extiterit conditio, duæ puræ ſunt, ff. de vulgar. & pupil.* & ibi notat Gloſſa ordinaria Ang. Imol. & communiter, Moderni. Secundò facit, quia in contractibus, conditio & omnis virtus & effectus eius retrotrahitur ad tempus contractus celebrati textus eſt not. *in lege potior, verſicul. videamus, ff. qui potior. in pign. haben.* vbi diſponitur quod hypotheca conditionalis ratione primi contractus poſtquam conditio ſit purificata, præfertur hypothecæ puræ, quæ fuit medio tempore contracta purè & ſimpliciter. Et ad hoc notat Bartolus, & communiter Doctores, textus *in lege neceſſaria, §. quod ſi pendente, Digeſt. de peric. & commod. rei venditæ*, textus *in lege ſub conditione, ff. de ſolut.* textus *in lege quæ legata cum l. ſequenti, ff. de reg. iur.* quod tamen intellige in conditione caſuali, ſecùs in poteſtatiua, vt probat & dicunt prædicta iura & communiter Doctores & tradit plene & magiſtraliter Bartolus, vbi vide rationem *in repetitione l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap.* 14. *columna, numero* 46. & ſuper eo latè repetentes. Tertiò in ſpecie iſtam concluſionem videtur apertè tenere Oldradus, *in conſilio ſuis, conſil.* 139. 2. *columna, numero* 1. *verſiculo tertium erit*, vbi dicit quòd quando contractus eſt conditionalis, & in eo apponitur clauſula conſtituti purificata conditione, retrotrahitur ipſe principalis contractus, & per conſequens clauſula conſtituti in eo appoſita, & virtus & effectus eius. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam : imò quòd ſecundus, cui verè & realiter fuit medio tempore res vendita & tradita, purè præferatur, & eadem ratione præferatur ſi ei fuiſſet tradita poſſeſſio purè per actum fictum : & hoc tali potiſſimo fundamento : quia ad hoc vt fictio tranſlatiua habeat locum, & per conſequens ad hoc vt actus conditionalis retrotrahatur, requiritur habilitas in vtroque extremo, ſcilicet ad quod, hoc eſt, in tempore quo actus fuit celebratus, & à quo, hoc eſt in tempore quo verificatur & purificatur conditio : ita probat textus ſingularis *in lege bonorum Digeſtis rem rata habere.* textus *in lege neceſſario, §. quod ſi pendente verſiculo ſanè ſi pendente conditione, Digeſtis de periculo, & commodis rei, venditæ.* vbi ſi conditio extiterit re iam perempta, non retrotrahitur quia deficit extremum à quo : textus valdè notab. *in lege quoties, ff. de nouat. in princip. verſicul. & ideò ſi fortè, & in fine, in verſiculo & ideò ſi fortè perſona.* per quem textum notat Bartolus in fine, quod licet conditio retrotrahatur ad tempus contractus, tamen hoc debet intelligi, ſi tempore exiſtentis conditionis reperiretur extremum habile : ſecùs ſi reperiatur inhabile ex parte rei vel ex parte perſonæ : & dicit eſſe perpetuò menti tenendum : & ibi tenet etiam Imola Paulus & communiter Doctores facit etiam textus *in lege eum qui ita §. final. ff. de verborum obligatione*, quam etiam doctrinam ponit magiſtraliter Bartolus *in dicta lege ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. tertia columna oppoſit. numero primo.* & ibi communiter repetentes. Sed illo tempore exiſtentis conditionis venditor iam non poſſidebat rem, quod eſt principale requiſitum in noſtra materia clauſulæ conſtituti, vt ſuprà latè concluſum eſt, ſed poſſidet ſecundus cui res fuit tradita, ergo eſt impoſſibile quòd verificata conditione retrotrahatur clauſula conſtituti, virtus, vel effectus eius, cùm extremum à quo, ſit inhabile : & iſta eſt viua & concludens ratio, & ſecundum hoc non obſtant fundamenta contraria, quia debent intelligi quando extrema ſunt habilia : non obſtat etiam quod tenet Oldradus *in dicta conſil.* quia reſpondeo quòd ipſe loquitur in caſu, quo medio tempore non fuit alteri vendita res, ſed remanſit res ſemper apud venditorem, vnde extrema reperiuntur habilia : iſtam meam concluſ. reperi poſtea quod tenet Philippus Decius *in regula,*

regula, contractus, de regul. iuris in 6. numero 17. 6. limitatione licèt ſic non declaret. Aduertendum tamen quod hoc nouiter intelligerem quando prima venditio & contractus fuit conditionalis & ſimiliter clauſula conſtituti in eo poſita, ſecùs tamen crederem ſi venditio ipſa fuit conditionalis: tamen clauſula conſtituti fuit pura & de præſenti, quia tunc transferetur poſſeſſio, & per conſequens dominium in primum emptorem, & ipſe debet præferri: quia conſidero quòd ſi fiat traditio ex contractu conditionali, ſtatim transfertur dominium textus eſt ſingularis *in lege ſub conditione in fine, ff. de ſolut.* quem ad hoc notat in Gloſſa ordinaria Bartolus, Angelus, Imola Paulus, & communiter Doctores textus *in lege dotis fructus, verſicul. quid ergo ſi ante matrimonium cum lege ſequenti Digeſtis de iure dotium*, ibi notat. Baldus, Salicetus, & alij Doctores: tenet etiam & commendat Aretinus *in lege qui abſenti*, §. 1. *Digeſt. de acquirend. poſſeſſione*, quarto notab. Baldus *in l. contractus, Codice de fide inſtrument. numero 15.* Socinus qui notab. loquitur *in lege ſi ante nuptias. ff. ſoluto. matrim.* Neque obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod traditio non poteſt cauſare dominium niſi præcedat titulus habilis, *vt in lege nunquam nuda, ff. de acquir. rerum domin.* quia debet intelligi, quando nullus titulus vel cauſa interuenit de præſenti nec de futuro in ſpe: ſecùs tamen ſi interueniat cauſa vel titulus habilis ſaltem in ſpe, vt in noſtro caſu: quia tunc transfertur dominium, vt in dictis iuribus: & ita tenet & reſpondet Bartolus, *in dicta lege ſub conditione 2. columna, num. 9.* & ibi communiter Doctores: nec ego diſtinguo, an talis traditio ſit naturalis vel ficta: quia vtroque caſu procedit prædicta concluſ. cum interueniat legitima & habilis cauſa ſaltem in ſpe, argumento Gloſſæ nouæ & ibi communis opinio *in leg. 2. Codice de dote cauta non num.* vbi ex donatione inualida, quæ habet ſpem confirmationis, tranſit poſſeſſio etiam per actum fictum, vt latiùs dixi, *in l. 17. ſuprà his ll. Tauri.*

Item adde, quòd in dubio videtur quòd ſit tradita poſſeſſio purè & non conditionaliter, licèt contractus fuerit conditionalis, niſi expreſsè fiat traditio ſub conditione: ita probat textus notabilis *in lege dotis fructus cum l. ſequenti, ff. de iure dotium*, & ibi notant Doctores.

94 Præterea iuxta prædicta quæro, certum eſt quod ſi emphyteuta vendit rem emphyteuticam ſine conſenſu domini & non tradidit, non cadit à iure ſuo: quia licèt de iure prohibeatur vendere ſub pœna commiſſi, *vt in lege finali, Codice de iure emphyt. in princip.* ibi, *minimè licere emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere: & in capite potuit de locato*, tamen vendere, debet intelligi cum effectu conſummato, vt inducat alienationem quæ fieri dicitur ſecuta traditione, argumento, textus *in lege prima*, §. *hæc autem verba, ff. quod quiſque iuris*, ibi, *nam ſtatuerit verbum rem perfectam ſignificat, & conſummatam iniuriam, non cœptam*, textus *in lege penultima*, §. *docere, ff. ne quis eum qui in ius vocan. eſt vi. exim. l. 3. §. hæc verb. el 2. ff. de neg. geſt.* textus *in l. 1. §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei*, textus *in lege nomen filiarum verſic. fin. ff. de verb. ſign.* textus *in capite relatum de cleric. non reſid.* textus *in capite hæc autem verba, de pœnitentia diſtinctione 1.*

Item etiam in diſpoſitione legali ſenſus habet attendi potiùs quàm verba, textus eſt *in l. 2. Cod. commun. de legat.* textus *in l. 1. Codice de dedititia libertat.* textus *l. final. Codice quæ res in pign. oblig. poſſint.* textus *in l. 3. §. conditio, ff. de adimen. legat.* ſed ratio prædictorum iurium eſt, ne talis res alienetur vel transferatur in alium ſine voluntate directi domini, ſed alienatum, non dicitur niſi iam ſecuta traditione, *vt in l. alienatum, ff. de verbor. ſignificat.* cuius verba ſunt: *Alienatum non propriè dicitur quòd adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur*: textus *in l. alienationis verbum, eodem titulo*, textus *in l. ſi ſocius, ff. ſi certum petat.* textus *in l. nemo la 2. ff. pro ſocio*, ergo per ſolum titulum venditionis non incidit in pœnam. Secundò pro iſta parte & concluſione facit, quia venditio non dicitur vltimatè perfecta reſpectu tranſlationis dominij, niſi ſequuta traditione, *vt in l. traditionibus, Codice de pactis & in l. quoties, Codice de rei vendic. & in §. per traditionem, & in §. vendita Inſtitut. de rerum diuiſ. cum ſimil.* Tertiò pro iſta ſententia & concluſione facit textus valdè notab. iuncta Gloſſ. *in l. prima*, §. *ſi rem depoſitam, ff. depoſiti*, vbi ille qui vendit rem depoſitam & tradit, tenetur tanquam doloſus depositarius, & incidit in pœnam: ſecùs ſi non tradit: & ibi notat & commendat Bartolus, Baldus, Salicetus, Fulgoſius, Paulus, & communiter Doctores.

Quartò facit, quia licèt per alienationem feudi, Vaſallus priuetur feudo, tamen debet intelligi ſequuta traditione: ita probat textus not. *in capite primo*, §. *calidis de prohib. feudi alienatione per Federic.* & ibi notat Bald. Andreas de Iſernia & commun. Feudiſtæ textus *in capite primo, de prohiben. feud. alienan.* per Lothar. & ibi expreſsè notat & commendat Andreas de Iſernia *tertia columna numero ſexto*, textus *in capite primo*, §. *ſi ex eadem lege &* §. *ſimiliter de lege Conradi*, textus *in capite primo de Vaſallo qui contra conſtit.* Lothar. *de alien.* textus *in capitulo primo quid iuris ſi poſt alien. feud. Vaſall. illud recup.* & ibi notat Andreas de Iſern. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in titulo de emphyteuſi*, §. *nunc aliqua 95. quæſtione num. 118.* Alber. *in lege finali, Codice de iure emphyt. final. columna, in finalibus verbis*, Salicetus, *ibi, final. columna, numero vigeſimoprimo.* Anton. de Butr. *in capite potuit de locat. ſecunda columna, numero decimo*, & ibi Card. 4. *columna 16. quæſtione*, Baldus, *in capite primo*, §. *aut ſi libellario ſecunda columna, numero 4. quibus modis feud. amitt.* idem Baldus, *in capite primo*, §. *denique final. columna, in princip. quæ ſit prima cauſa beneficij*, & ibi Aluarotus, *fin. columna, numero 32.* Alber. *in lege ſi filiusfam.* §. *cum fundum 1. columna, propè finem, ff. de verbor. obligat.* & ibi alij Doctores tenet etiam Iaſon vbi dicit hanc eſſe communem opinionem *in dicta lege finali, Codice de iure emphyt. 39. columna, numero 132. 19. quæſt.*

Quæro igitur, ſi tradidit fictè per clauſulam 95
conſtituti, vel alium actum fictum, ſi incidat in pœnam & cadat à iure ſuo? Et videtur quod ſic: quia non poteſt negari niſi quòd alienauit, & licèt actus ſit fictus, tamen ex eo transfertur dominium & vera poſſeſſio, per ſuprà dicta: & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in lege 1.* §. *ſi rem depoſitam, ff. depoſiti.* Anton. Butricar. *in conſiliis ſuis conſil. 34.* Iaſon *in dicta lege fin. Cod. de iure emphyt. 40. col. num. 132.* Iacob. de Sanct. Georg. qui firmè commendat

mendat in practica, *in tract. de feudis, in parte, & cum pacto, de non alienando 2. columna, num. 5. versic. ex hoc infertur ad quæstionem quotidianam,* & istam conclusionem videtur apertè tenere Baldus, qui non allegatur, *in l. 2. Codice de fideicommissis 1. columna, in fin. penultima, quæst.* vbi dicit quòd ille dicitur alienare qui corporaliter vel æquipollenter tradit. Ferdinandus de Loazes *in repetitione lege filiusfam. §. diui, ff. de legatis primo 43. columna, numero 55. versiculo, vnum tamen est notandum*, ego tamen teneo contrarium, imò quòd non incidat in pœnam commissi per contractum alienationis, etiam si in eo interueniat clausula constituti vel alius actus fictus, sed requiritur vera & actualis traditio ad hoc vt incidat in pœnam, per textum notabilem *in capite 1. post princip. de prohiben. feud. alien. per Lothar.* ibi, *omnibus beneficiis suis in vsibus feud.* vbi apertè vult quod ad hoc vt quis per alienationem incidat in pœnam debet à se naturaliter rem abdicare textus *in capite 1. §. calidis*, & ibi, *& in alios transferunt, de prohib. feud. alien. per Federic.* & in expresso ponderando per prædicta iura istam conclusionem tenet Aluarotus, *in capite 1. 2. columna, numero 3. versiculo, quid iuris si post alienationem feudi vassallus illud recuperauerit*, & ex his infero notab. in materia Maioratus, quòd prohibitus alienare sub pœna non incidit in pœnam, licèt alienet, si non tradat: in expresso reperio, quòd ita tenet Paulus, *in lege peto, §. fratre de legat. 2. in princip.* Confirmatur quia possessio vel detentatio, per quam acquiritur dominium & inducitur alienatio primordialiter & originaliter descendit & causatur ab illa apprehensione vera actuali & naturali, *vt in lege 1. ff. de acquirenda possessione*, licet postea de iure ciuili positiuo extendatur ad actus fictos de quibus supra: ergo, ad hoc vt per alienationem quis incurrat in pœnam merito debet intelligi facta traditione per actum verum, quia in delictis & materia pœnali semper fit restrictio, & non extensio: argumento textus *in lege interpretatione, Digestis, de pœnis.* Item etiam confirmatur, quia grauatus alteri post mortem restituere semper intelligitur de naturali non ciuili, vt dixi *in lege 40. suprà eod. final. quæst.*

96 Postea circa nostram materiam subtiliter & necessariò quæro, an incertitudo vitiet acquisitionem possessionis? Et certè iste articulus est valde subtilis & difficilis, nec benè reperitur à Doctoribus declaratus: vnde eum intendo notabiliter vltra omnes declarare: in quo articulo resolutiuè facio sequentes concluſ. Prima concluſ. quod res vel pars incerta ratione loci & ratione quotæ non potest possideri: textus est expressus *in lege 3. §. incertum, ff. de acquirenda possessione*, cuius verba sunt: *Incertam partem rei nemo potest possidere, vel vti, si hac mente sis, vt quidquid Titius possidet tu quoque velis possidere*: & exemplum proprium & clarum potest esse si Titius vendidit mihi quidquid possidet, vel habet in tali villa, oppido, vel termino, & est incertum in quo loco, & in quibus fundis: & pro qua parte possideat, tunc impeditur acquisitio possessionis: quia est omnimoda incertitudo: & in istis terminis procedit & debet intelligi ille textus, quem sic declarat Iason meliùs quàm alius ibi, *secunda columna propè medium*, Vincentius, *ibi in princip.* & est de mente omnium similium, textus est *in lege locus in fin. eodem titulo*, textus *in lege si furt. §. finali, de vsucapion.* & ratio potest esse, licèt à Doctoribus non dicatur, quiâ tali casu videtur deficere animus & voluntas determinata possidendi propter incertitudinem. Ex quo apertè deducitur, quòd si esset certitudo respectu loci & quotæ, tunc benè posset quæri: textus est *in l. locus versiculo primo, eodem titulo*, cuius verba sunt: *Et certa pars pro indiuiso quæ introducitur vel ex emptione, vel donatione, vel qualibet alia causa, &c.* & istud quotidie potest contingere in aliquo hærede vel socio qui habet rem communem cum alio, & vult vendere vel alienare suam partem quam habet pro indiuiso: nam poterit transferre possessionem per actum verum vel per actum fictum: & idem est, quando hæres pro parte quotitatiua vult apprehendere possessionem per actum verum, vel agere interdicto, vel remedio possessorio, quia potest argumento textus *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda possessione, & in lege 1. quorum bonorum & in l. fin. Codice de edict. diui Adriani tollen.* Secunda concluſio quando res est certa respectu quotæ, sed incerta respectu loci: puta si quis vendat, donet, vel alienet tertiam, quartam, vel quintam partem pro indiuiso eius quod habet in tali villa, oppido, vel termino, vel in vno fundo non determinato ex pluribus quos ostendit vel demonstrauit, vitiatur acquisitio possessionis: ita etiam probant iura superiora, & ratio superiùs assignata.

Tertia concluſio. Res vel pars certa ratione loci, sed incerta ratione quotæ benè potest possideri, vt puta quis dicat vendo, dono, vel alieno tibi quidquid habeo in hoc fundo certo, præsenti, & demonstrato, an ex eo quod fundus est certus tu acquiris possessionem partis quam me habere appareat? & in expresso ita tenet Bartolus, *in dicto, §. incertam in princip. in solut. 1. oppos.* & probat Glossa notab. *in l. emptor. ff. de vsucapion. pro empt.* quam citat Bartolus, *in dicto §. incertam*, & tenet ibi Cuman. licet eius litera sit corrupta. Alexander *secunda columna, post principium* Iason *secunda columna, in medio, versiculo similiter e contrà*, & transeunt communiter Doctores cuius ratio potest esse vltra Doctores: quia vltra actum corporeum ibi videtur interuenire animus & voluntas possidendi: quia acquirens videtur velle possidere totum vel partem, & illud quod differt secundum plus & minus, non dicitur differre in substantia, *vt in lege finali, ff. de fundo instructo*, & ibi Bartolus, & Doctores textus *in lege si is cui, ff. quemadmodum serui. amitt.* sed ego teneo contrarium, imò quod hoc casu vitietur acquisitio possessionis propter incertitudinem. Primò per text. cum ratione *in dicto, §. incertam.* Secundò per text. expressum *in dicta lege si fur. §. finali, versiculo final. Digest. de vsucapion.* vbi apertè loquitur in eo qui vult quærere possessionem in fundo certo & determinato, tamen si est incertitudo respectu quotæ vitiatur acquisitio possessionis, cuius verba sunt: *Incertam partem possidere nemo potest, ideoque si plures sint in fundo qui ignorent quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scribit.* Tertiò per textum formalem *in dicta lege locus versiculo*, cuius verba sunt: *Incerta autem pars neque tradi, neque vsucapi potest, veluti si ita tibi tradam, quidquid mei iuris in eo fundo est*, & istam meam sententiam & conclusionem tenet Aretin. qui in hoc articulo subtiliter & meliùs quàm alius loquitur *in dicta lege locus 2.* notabili. Alexander, *prima col.*

columna in final. verſiculo tertio, &c. Vincentius *in princip.* & ibi Romanus, licet poſtea in fine relinquat cogitandum neque obſtat textus *in dicta lege locus. in principio.* quia intelligitur quando quis vult poſſidere certam & determinatam particulam, vel locum alicuius fundi certi & determinati. Quarta concluſ. quando res eſt incerta ratione loci, & ratione quotæ reſpectu acquirentis, ſed bene eſt certa reſpectu tradentis, benè poteſt quæri poſſeſſio: vt ſi quis ſciat quid & quantum poſſideat in tali villa, oppido, vel termino: & vendit, donat, alienat, & tradit quidquid ibi habet, tunc licet accipiens ignoret locum & quotam rei vel rerum, acquirit poſſeſſionem: cuius ratio eſt, quia iſto caſu datur certitudo etiam in acquirente per relationem ad alium ſcilicet ad tradentem: argumento *legis certum, Digeſtis ſi certum petat.* textus *in lege aſſe toto, Digeſtis de hæredit. inſtitut.* textus *in lege inſtitutio talis, Digeſtis de condit. inſtitut.* textus *in lege ait prætor, §. ſi index de re iudic.* textus *in lege ſi ita ſcripſero de condit. & demonſtrat.* textus *in lege ſi quis extraneus, §. fin. ff. de acquirenda hæreditate* & in expreſſo iſtam concluſ. tenet Gloſſa ordinaria licet non ita benè fundet, *in dicta lege tertia, §. incertam, ff. de acquirenda poſſeſſione, in princip.* in quantum requirit quòd vterque ſcilicet tradens & accipiens ſit incertus: & ibi ante alios tenet clariùs & expreſſiùs Imol. *in princip.* Aretinus *in princip.* Alexand. *in princip. numero 2.* Iaſon. *3. column. in princip. verſicul.* ſecundum quod vult iſta Gloſſ. Vincent. *2. column. numero 4.* & eſt communis opinio, ſed certè in hoc ſubtili paſſu ego teneo contrariam ſententiam. Imò quòd nullo modo poſſit quæri poſſeſſio, quia intentio text. & iurium ſuprà dictorum eſt requirere certitudinem in ipſo acquirente: vnde ſi ipſe ſit incertus ratione loci & quotæ, impeditur acquiſitio, licet tradens eſſet certus: pro qua mea concluſione. Primò conſidero textum *in dicta lege 3. §. incertam*, in quantum præſupponit quòd Titius tradens poſſidebat, ergo ipſe erat certus: & tamen dicit textus quod ſi accipiens ſit incertus non quærit poſſeſſionem: ergo apertè probat quod certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis. Secundò pro hac ſententia facit textus expreſſus *in dicta lege locus, verſicul. final.* vbi apertè probatur quòd incertitudo ex parte acquirentis vitiat poſſeſſionem, licet tradens fuerit certus. Tertiò & finaliter conſidero viuam rationem, quia actus, animus, vel qualitas in quærenda poſſeſſione ſemper requiritur in ipſo acquirente, non verò in ipſo tradente, vt probant apertè iura quæ ſupra ſuo loco adducta ſunt: ergo certitudo quæ per iſta iura requiritur debet interuenire in ipſo acquirente, non in alio, & in expreſſo iſtam meam ſententiam contra communem tenet ſubtiliter Socinus *in dicto §. incertam, 2. column. verſicul. ex quibus infertur*, nec obſtat ratio ſuperior in qua ſe fundabant prædicti Doctores, dicentes quòd acquirens efficitur certus per relationem ad alium: quia illud ego intelligo quando acquirens voluiſſet poſſidere mediante ipſo tradente virtute conſtituti: argumento, *dicta legis quod meo cum materia*, vel per retentionem vſusfructus, vel mediante procuratore, vel filio, &c. qiua tunc non deberet attendi ſua incertitudo: ſecùs verò eſt in noſtro caſu, quando vult quærere poſſeſſionem per ſe, quia tunc eius incertitudo vitiaret: quia in eius perſona deficiat animus & voluntas determinata poſſidendi. Ex quo inferas quòd iſto caſu facilius quæritur poſſeſſio per actum fictum, & ſic per clauſulam conſtituti vel retentionis vſusfructus quam per actum verum, attenta prædicta ratione: quæ ratio ſimiliter ceſſat in aliis actibus fictis, & ideo per eos non poſſet quæri poſſeſſio, data incertitudine ex parte acquirentis.

Item etiam dubium eſt in noſtra materia, an poſſeſſio poſſit quæri ex pluribus cauſis? In quo articulo reſolutinè procedo per veras concluſ. Prima concluſ. poſſeſſio benè poteſt haberi ex pluribus cauſis & titulis: textus eſt formalis & expreſſus *in lege 3. §. ex pluribus, ff. de acquirenda poſſeſſione* cuius verba ſunt, *ex pluribus cauſis poſſidere eandem rem poſſumus*, & ibi notat Bartolus & communiter Doctores cuius ratio ſubtilis eſt, quia poſſeſſio non eſt ius rei plenum nec conſummatum, ſed omnes cauſæ & tituli & ipſa poſſeſſio tendunt ad effectum acquiſitionis dominij, & intereſt noſtra ex pluribus cauſis ipſam acquirere poſſeſſionem & iſtam rationem ponit ibi Alber. *tertia column. in fin.* Angel. de Peruſ. *1. column. in fin.* quod intellige vt procedat & habeat locum, tam in naturali quam in ciuili vel vtraque poſſeſſione: ita Bartol. ibi *2. column. 1. & 2. quæſt.* & ibi concludunt Doctores, quam concluſionem ſingulariter extende vt procedat, modò plures cauſæ vel tituli concurrant à principio ante acquiſitam realiter poſſeſſionem vel tempore ipſius acquiſitionis, vt ſi quis deberet mihi eandem rem ex pluribus cauſis & titulis etiam diuerſi generis & naturæ, *vt in lege non eſt ouum, ff. de action. empti. & in lege duo ſocietatem, Digeſt. pro ſocio in lege ſi mandauero tibi, la 2. paragrapho interdum, Digeſt. mandari*, & notatur per Doctores *in lege qui his, Digeſt. de verborum obligatione.* modò tituli vel cauſæ concurrant ex poſt facto, ſcilicet, poſt adeptam poſſeſſionem: vt ſi eam primò habui ex vna cauſa vel titul. & poſtea acquiro ex alia: verbi gratia, ſi emi rem à Titio & accepi poſſeſſionem, & cùm non eſſet dominus poſtea emi ab alio ſimiliter non domino, vel quolibet alio titul. lucratiuo vel oneroſo habui rem à pluribus non dominis, certè poſſideo ex vtroque titulo & cauſa: & idem eſt ſi defunctus habuit rem à Titio titulo particulari, & ego poſtea ſucceſſi ex teſtamento vel ab inteſtato huic defuncto: nam poſſideo ex illo primæuo titulo particulari, & ſimiliter ex ſecundo titulo vniuerſali pro hærede: ita expreſsè probat textus *in dicto §. ex pluribus*, quod tamen intellige quando poſt acquiſitam poſſeſſionem ex vna cauſa ſuperuenit altera ante dominium quæſitum ex prima: quia tunc vtraque cauſa & titulus valet, & ex vtraque cauſa & titulo poſſum poſſidere, ſecus tamen eſſet ſi ex primo titulo & cauſa, &, ex prima acquiſitione poſſeſſionis eſſet mihi plene quæſitum dominium, vt quia tradens eſſet dominus & poſtea ſuperueniat mihi titulus vel cauſa ab eodem vel ab alio tertio, tunc non poſſideo ex iſta ſecunda cauſa vel titulo, quia cenſetur ipſo iure nulla & inutilis: & idem eſt ſi habui rem à non domino & mihi fuit facta traditio, & acquiſiui dominium mediante vſucapione vel præſcriptione, & poſteà ſuperuenit mihi titulus 97

titulus ab eodem vel ab alio, tunc etiam non poſſideo ex tali cauſa ſecunda vel titulo quia reputatur inutilis : idem etiam eſt ſi ex prima cauſa vel titulo habui rem à non domino, & poſtea ex ſecunda cauſa vel titulo habui eandem rem à verò domino, iam deſino habere poſſeſſionem ex prima cauſa, & tantùm habeo ex 2. tanquam plena & perfecta : quia his caſibus videtur ceſſare ratio per quam poteſt haberi poſſeſſio ex pluribus cauſis : & apertè iſta omnia videtur probare textus *in dicto, §. ex pluribus*, in exemplis ſuis, ſi rectè inſpiciatur : & magis in expreſſo iſtam concluſionem & declarationem probat textus *in lege cum res, Codice de contrahen. empt.* vbi dicit textus quòd ſi habui rem & dominium eius ex titulo donationis ab aliquo, & poſtea eandem rem emi ab hærede, quòd etiam reſpectu poſſeſſionis ille titulus ſecundus eſt nullus, & per eum nihil videor acquirere, cùm rei propriæ non teneat emptio, *vt in lege res, ff. de contrahen. emption. cum ſimilibus*, & in expreſſo ita declarat Bartolus, *in dicto, §. ex pluribus* 1. *columna, & 1. oppoſ.* ſingularit. & meliùs quàm alius Paul. de Caſtr. 1. *columna, poſt principium, & ſecunda columna in medio*, Imola, *ſecunda columna in medio*, Roman. 1. *columna prope finem verſiculo*, & ratio quare. Cuman. Alexander, 2. *columna numero quarto*, idem 2. *columna*, Alexander notab. *penultimo, numero columna* 20. Iaſon 3. *columna, numero* 9. Et ſi quæras quis effectus reſultet quod poſſideat quis ex pluribus cauſis vel non : dico quòd effectus eſt quo ad præſcriptionem & vſucapionem : quia ſi poſſidet ex pluribus cauſis vel titulis, & ſuperueniat mala fides in vna ſed non in alia, procedat præſcriptio vel vſucapio ex illa, ex qua habet bonam fidem : ita determinat Ioannes, de Imola, *in dicto, §. ex pluribus in principio*, Alexander, 5. *columna, numero duodecimo* Ianſon 3. *columna, numero* 11. Secundus effectus poteſt eſſe in remedio Publicianæ, quia competeret ex vtraque cauſa & titulo vnde ſententia definitiua lata in vno iudicio non pateret exceptionem rei iudicatæ in alio. Tertius effectus, quia pro tali poſſeſſione quæſita ex vtraque cauſa & titulo competerent remedia poſſeſſoria : vnde ſi lapſu temporis vel alio quouis caſu poſſeſſor ſit excluſus à remedio poſſeſſorio ratione vnius poſſeſſionis, non excluditur ab alio remedio ratione alterius poſſeſſionis, nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd ex inutili cauſa & contractu tranſit poſſeſſio cùm in eius acquiſitione requiratur cauſa, *vt in lege* 1. *§. ſi viri vxori, ff. de acquirenda poſſeſſione*, & ſuprà latè dictum eſt : quia ſubtiliter reſpondeo quòd ex inutili cauſa & contractu non acquiro poſſeſſionem, quando illam non habeam ex alia cauſa vel contractu vtili & valido : ſecùs tamen eſt ſi illam ſemel habeam ex cauſa vel contractu valido & perfecto : quia tunc non poſſum eam iterum reacquirere ex alia inutili cauſa vel contractu : & iſtam ſubtilem & nouam ſolutionem ponit Alex. *in d. §. ex pluribus pen. col. n. 2.*

98 Dominium vero nullo modo poteſt quæri ex pluribus cauſis : textus eſt *in dicto, §. ex pluribus, in fine*, ibi, nec enim ſicut dominium non poteſt niſi ex vna cauſa contingere, &c. & ad hoc notat ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in lege non vt ex pluribus, ff. de regul. iur.* textus *in leg. 2. Codice de vindict. libertate.* textus *in lege ſequitur, §. laxa, ff. de vſucap.* textus *in lege 2. Codice in quibus cauſis ceſſat longi tempor. præſcript.* textus *in lege & an eandem §. actiones in fin. ff. de except. rei iudic.* & ratio vera & mentalis eſt, quia dominium vel ius perfectè & conſummatè iam quæſitum non poteſt perfectionem vel aliquod incrementum recipere, nec poteſt multiplicari : vnde eodem modo non poſſunt multiplicari cauſæ vel tituli, quia cùm ſint ordinariæ ad acquiſitionem dominij, hoc effectu iam ſequuto ex vna cauſa alia eſſet inutilis, cùm ars & natura nihil operentur fruſtra, *vt in lege quinis de verbor. obligat. in lege hac ſtipulatio, §. diuus, ff. vt legat. notat. capite in lege non cogendam, §. fin. de procur. in lege ſi is a quo §. 1. vt in poſſeſſ. legat.* & iſtam rationem ponit Rainer. *in dicto §. ex pluribus in fin. numero* 5. & ibi Albert. 3. *column. in fine*, Angel. de Peruſ. 1. *column.* Paul. *penultima columna in fin.* Imol. 2. *column. in medio*, Aret. 4. *column. in medio*, Alexandr. 5. *column. numero* 12. Iaſon. 4. *column. numero* 14. Vincent. *ſexta columna numero* 13. & ſatis eſt de mente Bartol. *in finalibus verbis*, eandem etiam rationem ponit ſubtiliter Baldus *in dicta lege 2. Codice de vindic. libert.* vbi generaliter dicit quod omnis actus de ſui natura vltimatè perfectus non poteſt recipere perfectionem vel reiterationem, idem dicit Baldus *in lege precibus, Codice de impub. & aliis 3. column. numero* 11. vbi dicit quòd actus ſemel perfectus non poteſt recipere nouam formam diſpoſitiuam. Confirmatur etiam ex ſententia Ariſtot. 2. *Ethicorum* : dicentis, *quòd perfectum eſt cui nihil addi vel auferri poteſt.* & eiuſdem 5. *Metaphyſica*, dicentis, *perfectum eſt quod conſequutum eſt ſuum finem, & nullam aliam requirit perfectionem*, & eiuſdem 1. *de Cœlo*, dicentis, *perfectum eſt quod complementum & finem habet eorum quæ illi pertinent, & nihil aliud poſcit :* & quòd dominium ſit ius pleniſſimum rei, probat textus melior de iure *in lege final. Codice de iure domin. imper. verſicul. ſin autem biennium*, ibi, *pleniſſimè habeat rem creditor.* & ad hoc notat & conſiderat Bald. ibi 2. *columna* & illum textum ad hoc reputat ſingul. & vnicum Ioann. Igneus *in lege* 1. *§. ſernus 3. columna 4. ff. ad Syllan.* ſimil. textus eſt *in lege vna, Codice de nudo iure Quiritum in fine*, quem ibi notat Baldus & dicit rarò alibi reperiri : quòd verò ſit plenum ius, eſt textus *in lege generaliter, §. ſub conditione, ff. qui & à quibus*, textus *in lege mater, Codice ad Tertullian.* textus *in lege fœmina, §. illud de ſecundis nuptiis*, textus *in lege ſi ita ſtipulatus fuero, §. Titius in fin. ff. de verborum obligatione.* Confirmatur etiam, quia ille qui eſt dominus non poteſt ſuam rem ſtipulari, dari ſed tradi : textus eſt *in lege ſi rem tradi, ff. de verborum obligat.* textus *in lege ſcire debemus, §. final. eodem titulo* textus *in lege nemo, rem ſuam, la primera, & in lege nemo rem ſuam, la ſegunda, eodem titulo*, textus *in l. vbi autem non apparet, §. fin. eod. tit.* text. *in §. ſic itaque Inſt. de act. cum materia*, & eodem modo non poteſt quis emere ſuam rem : text. *in l. ſua rei, ff. de contr. empt.* niſi ratione alicuius iuris ſibi deficientis, vt vſusfructus, poſſeſſionis vel alterius iuris, textus *in lege ſi emptione §. rei ſua eodem titulo*, textus notab. *in lege cum res Cod. eodem titulo*, & vtrobique Doctores, & idem eſt in legato vel titulo vltimæ voluntatis, quia legatum rei propriæ mihi factum non valet : text. *in l. proprij, C. de legatis*, & ibi communiter Doct. cuius ratio eſt quia ſicut dominium poſtquam ſemel acquiſitum eſt non poteſt multiplicari, ita nec tituli qui ordinantur ad eius acquiſitionem, vt ſupradictum eſt.

Aduerten

Aduertendum tamen quòd iſta regula & concluſio debet intelligi quando plures cauſæ vel tituli concurrunt poſt dominium ſemel quæſitum : ſecùs verò ſi concurrunt vno & eodem tempore, & ſi ante dominium : vt ſi debitor tradat rem creditori ſuo quam debebat ex pluribus cauſis : nam tranſit dominium ex omnibus cauſis & titulis : ita probat caſus & ibi communis opinio *in leg. in numerationibus ff. de ſolut.* text. *in l. cùm quis, §. de pecul. eodem titul.* textus *in l. ſi creditori, verſ. Marcellus, ff. de legatis 1.* & in expreſſo ita tenet Gloſſ. *in dicto §. ex pluribus, in gloſſ. final. in 4. oppoſ.* & Bartol. ibi *2. columna 4. oppoſ.* Rainer. *1. colum. num. 1.* Angel. *1. col. in medio.* Paulus de Caſtro notat *2. colum. in fin.* Roman. *1. colum.* & communiter moderni. Secundò intellige & limita, quando iſta cauſa noua non haberet originem vetuſtiorem, ſecùs ſi haberet: quia tunc potiùs acquiro ex vetuſtiori, vt ſi eſſet mihi res legata ſub conditione, qua pendente hæres vendidit vel donauit mihi eam & tradit, vel hæredem inſtituat, nam licet ex iſta noua cauſa & titulo ſim factus dominus, tamen ſi poſtea exiſtat conditio primi tituli, & ſic legati, ſtatim deſino habere dominium ex illa noua cauſa, & incipio habere ex prima cauſa & titulo text. eſt qui ſic debet intelligi *in leg. fundo legato, ff. ad l. fal.* per quam ita tenet ibi Bart. Paulus, Imol. Alexand. & communiter Doctores & tenet etiam Bartol. *in dicto paragrapho ex pluribus, 2. colum. 5. oppoſ.* Paulus de Caſtr. *penult. column. in princ.* communiter alij Doctor. Confirmatur quia quando in vna & eadem perſona concurrit duplex obligatio, ſemper præualet illa quæ eſt principalior, & maioris potentiæ, & extinguitur alia : ſed quando vtraque eſſet paris potentiæ vtraque remanet : text. eſt *in leg. generaliter, ff. de fideiuſſ.* textus *in leg. cùm reus, eodem titul.* textus *in lege, ſi reus, ff. de duobus reis*, vbi vide Doctores.

99 Similiter eſt dubium ſubtile in noſtra materia, an & quando poſſeſſio alicuius rei poſſit eſſe penes plures inſolidum ? In quo articulo reſolutiuè dico, quòd vna & eadem poſſeſſio, numero, & ſubſtantia in eadem re non poteſt eſſe penes plures inſolidum, & hoc modò ſit naturalis ſola modò ciuilis ſola, modò vtraque tam ciuilis quàm naturalis : text. eſt formalis & expreſſus, *in leg. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *ex contrario plures eandem rem inſolidum poſſidere non poſſunt : contra naturam quippe eſt, cum aliquid ego teneam tu quoque id tenere videaris* text. *in l. ſi vt certo paragrapho, ſi duobus vehiculum, ff. commodati, poſt princ.* ibi, *& ait duorum quidem inſolidum dominium, vel poſſeſſionem eſſe non poſſe*, textus *in l. duo inſolidum, ff. de precario*, vbi extendit hoc etiam ſi vtraque poſſeſſio ſit iuſta, vel vtraque iniuſta, vel vna iuſta altera iniuſta : cuius verba ſunt, *duo inſolidum præcario habere non magis poſſunt quam duo inſolidum vi poſſidere aut clam : nam neque iuſtè neque iniuſtè poſſeſſiones, duæ concurrere non poſſunt* text. *in capit. licet cauſam de probat. verſicul. ex præmiſſis* ibi, *cum duo inſimul eandem rem & eodem modo inſolidum poſsidere non poſſunt*, cuius ratio vera & ſubtilis eſt quia fictio non poteſt habere locum ſuper impoſſibili de natura in genere, textus eſt *in l. qui ad certum, ff. locati* text. eſt *in l. adoptio. 1a 1. ff. de adoption.* text. *in l. lex Cornelia in fin. de vulgar. & pupil.* text. *in §. minorem Inſtit. de adopt.* notatur per Gloſ. & Doctor. *in l. Gallus. §. ſi eius de liber. & poſthu. & in l. 3. ff. pro ſocio*, notatur etiam magiſtraliter per Bart. *in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. 9. column. numero 21.* & ibi repetentes & *in l. eandem, ff. de duob. re. 1. column.* & ibi communiter Doctor. in locis vbi ſuprà, ſed poſſeſſio ciuilis retinetur in animo per fictionem, quia poſſeſſor iuris fictione cenſetur eſſe in re, quia ibi fingitur eſſe corpus vbi animus eſt : argumento ext. *in l. nihil. ff. de cap. & poſt re.* & argumento text. *in l. habet §. placet. ff. de preca.* ibi, *quia non deceſſit animo à poſſeſſione*, ſimiliter etiam naturalis poſſeſſio quam poſſeſſor habet in aliis partibus quibus corporaliter non inſiſtit vel naturalis poſſeſſio quam habet in tota re vel fundo, quando non eſt in ea, ſed in conſpectu, vel prope non poteſt dici quod retineatur naturaliter, ſed per fictionem : vt ſubtiliter probat text. *in l. 3. in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ.* iuncta ratione naturali : & ibi tenet & declarat ſingulariter ſolus Socinus. *3. colum. 4.* not. ergo ſicut ipſamet actualis & corporalis detentatio qua quis inſiſtit rei, non poteſt eſſe penes plures inſolidum ſecundum naturam, ita ipſa poſſeſſio naturalis vel ciuilis, vel vtraque quæ tenetur per fictionem & repræſentatiuè tanquam ſi quis inſiſteret in re, non poteſt eſſe penes plures inſolidum : & in hoc ſe fundauit Iuriſconſultus, *in d. §. ex contrario* in quantum dicit, *contra naturam quippe eſt, vt cum aliquid ego teneam tu quoque id tenere videaris* : & in effectu iſtam rationem licèt non ſic declaratam ponit Raine. *in dicto §. ex contrario 2. column. num. 2.* Bart. *3. column. num. 7.* expreſſius & clarius Alber. *1. colum. in princip. verſicu. tu dic.* Angel. *1. colum. num. 1.* Imol. & Paul. de Caſtr. *1. in princ.* Roman. *1. colum. in fin.* Aret. *1. colum. &* 1. not. qui hoc valde commendat Cumanus ibi *1. column. in princ.* Alexand. *3. columna numero 4.* Socin. *1. colum. in princ.* Iaſon. *4. columna numero 9.* Vincent. notabiliter, *3. columna numero 5.* Secunda ratio poteſt eſſe propter repugnantiam & incompatibilitatem euitandam circa effectus producendos; nam ſi vna & eadem poſſeſſio poſſit eſſe penes plures in ſolidum, ſequeretur quod vterque eorum poſſet præſcribere eandem rem, & effici dominus in ſolidum, & ſimiliter dominus fructuum in ſolidum, quod eſt impoſſibile de iure : vt *in leg. ſi certo. §. ſi duobus vehiculum poſt princip. ff. commod. & in leg. hæreditate, §. pater. Digeſt. de Caſtren. pecul. & in leg. Manius, paragrapho duobus de legat. 2. & in leg. quòd contra. §. vni. de regul. iuris.* & iſtam rationem voluit Gloſſ. magna *in dict. paragrapho ex contrario. prope. fin. verſic. item ſecundum eos*, & ibi Doctores.

Iuxta prædicta tamen neceſſariò & vtiliter quæ- 100
ro, an & quando poſſeſſiones diuerſæ & realiter diſtinctæ poſſint eſſe penes plures perſonas ? In quo articulo propono veram & generalem concluſionem, quòd poſſeſſiones diuerſæ & realiter diſtinctæ bene poſſunt eſſe penes plures perſonas in ſolidum ſcilicet penes vnum ciuilis, penes alium naturalis : quæ concluſio probatur & verificatur in caſibus, perſonis, & exemplis ſequentibus : nam ſi in fundo vel re immobili vnus habet vſumfructum, alius proprietatem : vſufructuarius habet poſſeſſionem naturalem in ipſa re, proprietarius verò habet ciuilem : textus eſt *in leg. naturaliter. Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *naturaliter videtur poſſidere is qui vſumfructum habet.* & ibi Gloſſa, & communiter Doctores, textus *in leg. poſſeſſio quoque in principio eod. m titul.* textus *in leg. cuiuſcumque paragrapho ſi fundus Digeſt. de vſufruct.* textus *in leg. fin. Digeſt. vti poſſid.* iuncta Gloſſ. & communi intellectu text. *in leg. 3. paragrapho vnde vi. & paragrapho vti frui ff. de vi & vi arma.* textus *in leg. vti frui. in fin. Digeſt. ſi vſusfructus petatur.* textus *in leg. qui vſumfructum. eo. tit.* & idem eſt in habitatione

domus, quia ille cui conceſſum ius habitationis, poſſidet domum naturaliter tanquam vſufructuarius eius: argumento prædictorum iurium, & argumento textus *in lege cùm antiquitas. Codice de vſufructu.* & in ſpecie ita tenet Paulus de Caſtro, *in lege Aquilius Regulus, in princip. ff. de donat.* vbi notabiliter declarat: & idem eſt in vſu, nam ille qui habet ſeruitutem vſus poſſidet naturaliter ipſam rem in qua habet vſum: ita probat textus notabilis *in fine, ff. vti poſſid.* textus *in l. 3. §. vti frui. verſic. item ſi non vſusfructus ſed vſus. ff. de vi & vi arma.* cuius ratio eſt, quia vſusfructus eſt pars dominij, vt *in l. 4. ff. de vſufruct.* & ad hoc vt fructuarius liberè vtatur oportet eſſe naturaliter in ipſa re: vnde meritò eam poſſidet naturaliter, proprietarius verò habet ciuilem poſſeſſionem ratione proprietatis dominij: & in effectu iſtam rationem ponit expreſsè Angel. *in l. 5. §. vnde vi. ff. de vi & vi arm.* ex qua ratione infertur quòd ſecùs eſt in aliis ſeruitutibus, & iuribus incorporalibus, ruſticis vel vrbanis, continuis vel diſcontinuis: quia ratione earum illi cui competunt tales ſeruitutes non habent aliquam poſſeſſionem naturalem in ipſa re, in qua eſt impoſitum ius ſeruitutis, vtraque poſſeſſio remanet penes dominium eius. Aduertendum tamen ſingulariter quod talis vſufructuarius & vſuarius non ſolùm habet poſſeſſionem naturalem in ipſamet re corporali, ſed etiam habet quaſi poſſeſſionem ciuilem & naturalem in ipſo iure incorporali vtendi & fruendi, quaſi naturalem per actus naturales quos exercet in recolligendis fructibus, quaſi ciuilem per retentionem illius iuris in animo: ita probat textus ſingularis innota Gloſſa *in lege ait prætor. §. 1. verſicul. Item ei. ff. ex quibus cauſ. maior.* & ibi Bartol. Alb. Iac. de Rau. & Doctores antiqui textus, *in l. 3. §. qui vſufructus, in princip. ff. de vi & vi armat.* quem ad hoc ponderat Angel. de Peru. probat etiam textus *in leg. quoties. la ſecunda, ff. de ſeruit. & in l. ſicuti, §. Ariſt. in fin. ff. ſi ſeruitus vend.* vbi habetur quod pro iure ſeruitutis competunt interdicta & remedia poſſeſſoria, ergo in eis datur poſſeſſio: & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Gloſſa ordinaria *in l. ſi plures, §. deiectum, ff. de vi & vi arm. in gloſ. 2. expoſitiuæ*, inquantum dicit *ab vſufructu qui eſt quaſi poſſeſſor iuris:* & ad hoc etiam reputat ibi ſingularem Bartol. & Angel. de Peru. ſentit etiam Gloſ. *in l. fin. ff. vti poſſid. in gloſſ. pennul. in verbo, defendat.* iſtam etiam concluſionem tenet Bart. qui magiſtraliter loquitur *in l. naturaliter, ff. de acqu. poſſ.* & ibi Ioan. de Imol. Paul. Aret. Socin. Alexan. & Iaſo. tenet etiam Alber. *in l. 3, §. ex contrario. 1. col. in fin. eodem tit.* & ibi Imol. 2. *col. in princ.* Roman. 2. *col. poſt princ.* Aretin. 2. *column.* Alexand. 6. *col. n. 10.* Iaſon. 8. *col. n. 30.* licet contrarium velit ibi Bart. 2. *column.* iſtam etiam concluſionem tenet Paul. de Caſtr. qui notabiliter loquitur *in l. 1. eodem titul. penultim. column. ve ſic. prætereà aduerte.* Aret. 10. *col. num.* 27. Iaſo. 14. *col. n.* 62. Vincent. 29. *col. num.* 68. Ripa. 9. *col. n.* 34. licet contrarium teneat ibi Bart. 4. *col. n.* 9. iſtam etiam concluſionem tenet Alber. *in l. fructus, ff. de rei vend.* 4. *column. poſt princip.* idem Abb. *in l. acquiritur, §. fin. in fin. ff. de acquirendo rerum dom.* Cinus *in l. vna, Cod. vti poſſid.* 3. *col. verſic. ſi verò ſunt res incorporales.* Alber. ibi 3. *column. in princ.* Salic. 3. *columna n.* 11. Cinus *in l. competit, Cod. de præſ.* 30. *vel* 40. *anno* 2. *column.* 4. *queſt.* Bald. *in l. nemo, Cod. de acquirenda poſſeſsione,* 2. *colum. poſt medium,* & Ang. ibi 2. *column. n.* 5. idem Bald. *in l. certum, Codice de rei vendi.* 1. *colum. num.* 2. Paul. de Caſtr. notabiliter *in l. fin. C. de longi tempor. præſcr.* 2. *colum. n.* 6. & adde notabiliter quòd iſta eadem concluſio, habet locum in omnibus aliis ſeruitutibus & iuribus incorporalibus: quia licet in ipſamet re corporali, in qua ſeruitus eſt impoſita non datur aliqua poſſeſſio, tamen bene datur quaſi poſſeſſio ciuilis & naturalis in illo iure ſeruitutis naturalis: cum quis eſt in exercitio eius ciuilis per retentionem illius iuris in animo: ita apertè concludunt Doctores in locis, vbi ſuprà; & in ſpecie tenet Baldus *in l. nemo, C. de acquirend. poſſ.* 2. *colum. poſt medium, verſ. eodem modo,* tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. eodem tit.* 4. *colum. num.* 12. & ibi communiter Moderni ex qua quaſi poſſeſſione cauſatur præſcriptio in iſtis iuribus, & ſimiliter cauſantur, & competunt interdicta & remedia poſſeſſoria: & ſi ſubtiliter dicas, ſi hoc ita eſt quare non præſcribitur ſeruitus diſcontinua tempore legitimo & ordinario, ſed immemoriali, vide in materia ſeruitutum: quia eſt ſubtilis, & notabilis paſſus: ſimiliter etiam emphyteuta qui recepit rem in emphyteuſim, aliqua mercede præſtita: habet poſſeſſionem naturalem in illa re: dominus verò directus qui conceſſit habet ciuilem, nam ſi talis emphyteuta habet ius in re, & ſic vtile dominium: ergo habet poſſeſſionem naturalem: ita probat text. *in l. 1. ff. ſi ager vectig. vel emphyt. petat.* & ibi Bart. & Doctor. antiqui, & in expreſſo, ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. leg. 3. §. ex contrario. Gloſ. magna in fin.* & ibi Bartol. Imol. Paul. & communiter Doct. tenet etiam Bart. *in l. 2. C. de iure emphyt.* 2. *col. num.* 24. & poſt eum alij Doct. tenet etiam Azor. *in ſumma, Cod. de acquirenda, poſſ.* 4. *column. in princ.* Item etiam feudatarius qui rem in feudum à domino accepit, habet poſſeſſionem naturalem: dominus verò habet ciuilem: & in expreſſo ita tenet Gloſ. ordinaria licèt prædicta iura non alleget, *in dict. leg. 3. §. ex contrario in gloſ magna fin.* & ibi communiter Doct. tenet etiam Azor. *in ſumma, Cod. eod. tit.* 4. *column. in princ.*

Item etiam ſuperficiarius, qui accipit ſuperficiem alicuius domus, ſoli, vel fundi aliqua penſione præſtita, poſſidet naturaliter: quia habet ius in re, dominus verò directus ſoli poſſidet ciuiliter argumento text. *in l. 1. §. qui ſuperficiem, & per totum, ff. de ſuperfic.* & eorum quæ ibi not. Bartol. & antiqui text. *in l. ſuperficiario. ff. de rei vend.* text. *in l. in prouinciali, §. fin. ff. de oper. noui. nun.* text. *in l. tut. §. fin. ff. de pig. act.*

Item etiam colonus vel inquilinus qui conduxit domum vel fundum ad longum tempus, puta per decem annos vel vltrà, poſſidet naturaliter: quia videtur habere ius in re: dominus vero qui rem locauit poſſidet ciuiliter, argumento textus *in d. l. 1. ff. ſi ager. vect. vel emphyt. petat. & in dicta leg. 1. §. qui ſuperficiem. & paragrapho quod autem el 1. ff. de ſuperficiebus.* & in expreſſo ex iſto fundamento iſtam concluſionem tenet Gloſ. ſingularis *in leg. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati. in gloſſ. magna in medio. verſicul. & idem in eo colono & cæt.* Gloſſa. *in l. ſi quis ante. in verbo, nouiſſimè. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Azo. *in Summa. Codice eodem tit.* 4. *columna. in princ.* Paul. de Caſtr. *in l. non ſolet. ff. locati.* Alex. de Imol. vbi valde commendat *in dicta lege 3. §. ex contrario, ſuprà eod. 9. column. num.* 20. Iaſo. ibi, 13. *colum. n.* 48. idem Iaſ. *in l. naturaliter ſuprà eodem 5. colum. n.* 15. Alexand. *in dicta l. ſi quis ante, ſuprà iſto titul.* 4. *column. num.* 10. Socin. *ibi* 4. *column.* Confirmatur etiam quia tempus perpetuum dicitur etiam per decem annos, Gloſſ. eſt notabilis *in l. nam imperator, ff. de legit.* & ibi Doctor. Vnum tamen eſt, quòd in dictis caſibus prædictæ perſonæ habent etiam quaſi poſſeſſionem ciuilem & naturalem in illo iure reali:

argumen

argumento eorum quæ ſuprà dicta ſunt in fructuario: & in expreſſo ita dicit Imol. *in dict. §. ex contrario, ſecunda col. in princ.* & Iaſon. *ibi.* 12. *col. num.* 44. Item etiam ille qui precariò conceſſit rem alteri, poſſidet & retinet ſibi ciuilem poſſeſſionem: accipiens verò acquirit & habet poſſeſſionem naturalem, & hoc in dubio ex natura contractus, niſi aliud inter eos actum ſit: text. eſt notabilis *in l. & habet, §. fin. verſ. placet, ff. de precario*, cuius verba ſunt, *placet autem penes vtrumque eſt eum hominem qui precario datus eſſet penes eum qui rogaſſet: quia poſſederat corpore penes dominum, quia non deceſſit animo à poſſeſſione*: & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. 4. eod. tit.* textus *in l. qui precario, eod. titulo* text. *in dict. l. 3. paragrapho ex contrario, verſ. Sabinus ff. de acquir. poſſeſ.* cuius verba ſunt, *Sabinus tamen ſcribit eum qui precariò dederit & poſſidere ipſum, & eum qui precariò acceperit*: & iſtam concluſionem tenet etiam Gloſ. ordinaria *in l. Pomponius, §. ſi is qui precariò, eod. tit.* & ibi communiter Doct. Gloſ. *in l. ſi quis ante eod. tit.* & ibi communiter Scribentes. Dubium tamen eſt neceſſarium, quæ poſſit eſſe ratio per quam ex contractu precarij tranſeat poſſeſſio ſaltem naturalis, & ex contractu commodati, depoſiti, locationis, & ſimili nulla tranſeat poſſeſſio, ſed vtraque remaneat penes concedentem, vt *in l. rei commodatæ, ff. commodati*, text. *in l. licet, verſ. rei depoſito, ff. depoſiti.* textus *in leg. officium, ff. de rei vend. cum ſimi.* & dico quòd ratio poteſt eſſe, quia in precariò eſt fortius & potentius ius in recipiente, quàm in commodato vel depoſito: nam precarium fit ad vſum incertum & indeterminatum, & ſimiliter ad tempus indeterminatum, & in eo cenſetur maior liberalitas ex parte concedentis, & maior & amplior facultas vtendi re, vt *in leg. 1. & per totum, ff. de precario*, & vltra hoc ratione huius incertitudinis cenſetur in dubio conceſſio perpetua donec reuocetur: argumento text. *in l. iuriſperitos, ff. de excuſ. tutor.* text. iuncta Gloſ. & communi opinione *in l. ſine præfinito, ff. de pœnis*, textus *in l. ſufficit, ff. de condit. indebit.* & ibi Bart. & Doctor. textus, *in l. ambiguitatem, verſ. ſin autem talis, Codice de vſufruct.* & argumento doctrinæ Bart. *in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi prætori. 3. column. numero 12. ff. de noui. oper. nun.* & ibi modernorum, Cini, Bald. & aliorum Doctorum *in l. quiſquis, Cod. ſi cert. petat.* & modernorum *in l. principalibus, ff. ſi cert. petat.* vbi illud quod eſt diſpoſitum in officiali perpetuò, cenſetur diſpoſitum in officiali ad beneplacitum: quia in dubio cenſetur perpetuus: & omne illud quod eſt perpetuum cenſetur eſſe fortius & tribuit ius in re: vt *in lege prima, paragrapho quòd autem ait, ff. de ſuperfi.* vnde ex precarij merito tranſit poſſeſſio, ſed commodatum conceditur ad certum vſum limitato tempore expreſsè vel ſaltem tacitè, vt voluit Gloſ. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. *in leg. 1. Digeſtis de precàr.* voluit etiam magiſtraliter Bartol. *in leg. in commodato, paragrapho ſicut, ff. commodati*, & ibi Doctores Bartolus, Paulus, & Modern. *in lege ſecunda, Digeſtis ſi cert. pet.* Bald. & Doct. *in l. 2. Codice commodati*, & in effectu iſtam rationem, licet non ſic declaratam & confirmatam ponit Socinus *dicta lege 3. paragrapho ex contrario, 2. colum. numero 12.* Iaſon. ibi. 4. *colum. numero 12.* Vnum tamen eſt quod licet precarium poſſit liberè reuocari ſecundum voluntatem concedentis, quia non eſt limitatus in eo certus vſus & tempus, tamen ſi concedens velit ſine cauſa reuocare cum damno alterius & ſine aliquo temporis interuallo non poſſet, imò obſtaret ei exceptio doli: ita ſingulariter determinat olus Abb. *in cap. fin. extrà, de precariis, fin. column. nſi numero 13.* & illud dictum ſequitur & valdè commendat Alexand. *in l. ſi pœnam, in fine, ff. de verb. obligat.* ſequitur etiam & dicit fortè non alibi Iaſon. *in §. ſequens Inſtitut. de actio. 5. colum. numero 25.* Item etiam poſſeſſor qui ſe abſentauit retinet ciuilem poſſeſſionem in abſentia & ſi alter ſit ingreſſus habet & acquirit naturalem: textus eſt *in l. eàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acq. poſſeſ. cum ſimil.* de quo articulo latè ſuprà dictum eſt. Imò quod magis eſt, plures poſſeſſiones naturales vel plures ciuiles poſſunt eſſe penes plures & diuerſas perſonas in vna & eadem re diuerſo iure & reſpectu: nam in fundo poteſt quis habere vſumfructum & ratione eius habere naturalem poſſeſſionem, & in eodem fundo poteſt alius habere vſum, & ratione eius habere aliam poſſeſſionem naturalem: & eodem modo ſi vnus haberet vſum in fundo vel re, & alius ſimiliter haberet vſum in eadem re, vterque haberet poſſeſſionem naturalem: quia hoc non eſt inconueniens, quia iſtæ poſſeſſiones ſunt diuerſæ & differentes numero, quia vna eſt reſpectu vſusfructus, alia reſpectu vſus: & ſic nulla contingit repugnantia vel impoſſibilitas: ita ſubtiliter probat text. *in leg. fin. ff. vti poſſi.* vbi habetur quòd vſufructuarius & vſurarius poſſident inſolidum eandem rem naturaliter, & vtrique competit interdictum, vti poſſidetis, pro tuenda & conſeruanda ſua poſſeſſione: & per illum text. ita tenet & declarat Bartol. *in d. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſeſ. 4. column. n. 10.* Imol. *finali, columna in fin.* Rom. *2. colum. in princ.* Alexand. *duodecima columna, numero 20.* de quo tamen articulo quia dubius & ſubtilis eſt, vide omninò ibi modernos.

Sed quia ſuprà plenè & magiſtraliter viſum eſt 101
qualiter poſſeſſio acquiratur, nunc oportet videre qualiter poſſeſſio quæſita amittatur & perdatur? In quo articulo procedo per veras & notabiles concluſiones quas plenè & notabiliter intendo tractare & verificare. Prima concluſio. Vtraque poſſeſſio tam ciuilis quam naturalis iam quæſita in re immobili, ſemper retinetur quandiu poſſeſsio eſt in pſa re vel in conſpectu rei, vel prope ipſam rem taliter quod faciliter poteſt ingredi, licet non ſit in eius conſpectu: quod probatur ſic. Facilius iura noſtra conſeruamus quàm acquiramus de nouo: textus eſt *in lege prima, paragrapho quòd autem ait prætor.* ibi, *nam cui damus, ff. de ſuperficiebus*, textus *in lege inuitus, verſ. 1. ff. de regul. iur.* textus *in lege tertia, paragrapho bonorum.* ibi, *retinendique ff. de bonorum poſſeſſione* textus *in lege Papinianus, paragrapho ſi filius, ff. de inoffic. teſtam.* textus *in lege patre furioſo, verſiculo nam furioſus, Digeſtis de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* vbi habetur quòd licet furioſus non poſsit contrahere matrimonium, tamen bene poteſt illud retinere & conſeruare, textus *in lege ſi is qui animo, ff. de acquirenda poſſeſſione*, textus *in lege communis ſeruus, paragrapho procurator. eodem titulo* textus *in lege arboribus verſiculo quid tamen, Digeſtis de vſufruct.* vbi habetur quod quando ſine mandato quis quærit poſſeſſionem nomine alterius, nulla quæritur ſibi poſſeſsio ante ratihabitionem, tamen ſecùs eſt quando quis iam habet poſſeſsionem quæſitam, & alius nomine eius habeat, teneat, vel vtatur re: quia etiam ante ratihabitionem conſeruatur ſibi poſſeſsio: & per illum textum ita tenet Aret. Socin. & Iaſon. *in l. generaliter, ff. de acquirend. poſſeſ.* textus notabilis *in l. index datus, ff. de iudic. iuncta l. cùm prætor, eod. titul.* vbi habetur quòd licet furioſus non poſsit de nouo creari iudex, tamen bene poteſt conſeruare iuriſdictionem ſemel acquiſitam ante furorem, licet non poſſit eam exercere: textus *in lege, qui furare cœpit. Digeſtis de ſtatu homin.* textus *in lege prima*

paragrapho origo, verſ. quamuis, ff. de poſtulando, ſed poſſeſſio naturalis acquiritur per ingreſſum rei, & ſic per illum actum naturalem, vt *in lege prima, & in lege tertia; & in lege quemadmodum, ff. de acquirend. poſſeſſ. & in lege nemo, Codice eodem.* Item poſſeſſio naturalis quæritur per aſpectum rei, dato quod acquirens in ea non intret vel ingrediatur, vt *in dicta lege prima, paragrapho ſi iuſſerim, & in dicta lege, quod in eo, §. ſi venditorem, cum ſimilibus.* Item poſſeſſio naturalis quæritur per actum geſtum prope ipſam rem, licet non fiat in conſpectu rei, putà per traditionem clauium, vt *in lege clauib. de contr. emp.* ergo à fortiori vtraque poſſeſſio iam quæſita & producta in eſſe retinebitur & conſeruabitur: & ex iſto fundamento, licet non ſic inducto, iſtam concluſionem tenet Gloſ. notabilis ordinaria *in lege prima, ff. de acquir. poſſeſſ. in gloſ. 2. in medio verſ. ſed quid ſi non eſt in conſpectu*, quam Gloſ. & eius concluſionem approbat ibi Bartol. *column. in medio, verſ. vnde, quarto loco, &c.* dicens quod Gloſ. loquitur perfectiſſimè cui nihil eſt addendum Paul. de Caſtr. *ibi ſecunda columna propè finem*, dicens eſſe menti tenendum. Alexand. 9. *columna, numero* 34. Soc. ibi 8. *column. in fine.* Cuman. *ibi fin. column. in medio.* Vincent. *ibi numero* 106 iſtam etiam concluſionem Gloſ. *in lege vna, Codice vti poſſit. in gloſ. fin. in medio*, cum qua tranſeunt ibi omnes Doctores, iſtam etiam tenet Iacob. Butr. *in lege licet, Codice eodem titulo, ſecunda columna, in medio.*

IC 2 Secunda concluſio. Quando quis habet vtramque poſſeſſionem in re immobili, & ſe abſentat longè ex aliqua cauſa iuſta vel iniuſta, voluntaria vel neceſſaria, amittit poſſeſſionem naturalem & retinet ciuilem in animo: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi dicit text. quòd ſi poſſeſſor ad nundinas profectus eſt, & alter ingreſſus eſt, efficitur poſſeſſor, & ſimiliter abſens retinet poſſeſſionem, ergo ingreſſus habet naturalem & abſens retinet ciuilem: cuius verba ſunt, *qui ad nundinas profectus neminem reliquit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupauit poſſeſſionem, videri eum clàm poſſidere Labeo ſcribit*: retinet ergo poſſeſſio is qui ad nundinas abit: & ibi notat Bart. & nota ſchola Doctorum, textus *in l. 3. §. in amittenda, in fine. eodem titulo* ibi. *ſed & ſi animo ſolo poſſideas, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides*: text. notabiliter expreſſus *in l. ſi id quod, §. fin. eod. tit.* tex. *in l. 3. §. ſaltus, eo tit.* text. *in l. 1. §. idcirco, ff. de vi, & vi arm.* ibi *ademiſti enim ei poſſeſſionem quam animo retinebat, & ſi non corpore.* text. *in l. licet, C. de acquirenda poſſeſſione*, cuius verba ſunt *licet poſſeſſio nudo animo acquiri non poteſt.* text. *in §. poſſidere, verſ. quin etiam. Inſtit. de interd.* text. *in l. 12. in princ. tit. 30. 3. part.* & ex iſta concluſione iuncta prima concluſione ſuperiori infertur vera & notabilis declaratio ad iſta iura: vt intelligantur quando poſſeſſor ciuilis eſt longè abſens: ſecùs verò ſi ſit in conſpectu rei vel prope rem: quia tunc vtramque poſſeſſionem retinet & conſeruat, & ita intelligit & declarat iſta iura Raphaël Cuman. *in d. paragrapho qui ad nundinas, 3. col. poſt princ.* Lud. Rom. ibi *in princ.* Iaſon. ibi 2. *col. in princ.* Car. *in c. olim. el. 1. de reſtit. ſpol. tertia columna, prope finem*, & adde pro declaratione huius concluſionis quod iſta ciuilis poſſeſſio quæ in abſentia retinetur animo amittitur modis ſequentibus. Primo modo ſi abſens poſſeſſor ciuilis non ſit admiſſus poſt reuerſionem per eum qui ingreſſus eſt, ſed ei reſiſtat, textus eſt *in lege ſi id quod, paragrapho final. Digeſtis de acquirenda poſſeſſione*, ibi, *eo vſque poſſidiamus donec reuertentes nos aliquis repellat.* Secundò ſi antequam interueniat reſiſtentia ipſe abſens ciuiliter poſſidens animo deſit poſſidere: quia ſuſpicatus eſt poſſe repelli, textus eſt *in d. l. ſi. id quod §. fin.* ibi, *aut nos ita animo deſinamus poſſidere, quod ſuſpicemur repelli nos poſſe ab eo qui ingreſſus ſit*: textus *in lege. ſed & ſi nolit. eodem titulo. in lege tertia. §. ſi quis nuntiet. eodem tit.* textus *in l. 3. §. ſi quis autem. ff. de vi. & vi. ar.* textus *in l. pen. tit. 30. 3. p.* Tertiò ſi talis res ita ſit occupata, quod non ſit poſſibilis, vel veriſimilis eius recuperatio per abſentem propter maximam potentiam eius qui ingreſſus eſt, vel ex qualitate rei, quia inexpugnabilis: vel ex qualitate loci, quia flumen aut mare ita rem occupauit quod in ea non poteſt dari vſus nam tunc ſtatim abſens amittit poſſeſſionem ciuilem, & ſimiliter præſens amittit vtramque, etiam ſi animo nolit deſinere poſſidere, & millies hoc proteſtetur: in expreſſo ita probat textus ſingularis *in l. cum vnus §. fina. ff. de bonis auto. iur. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *ſi propter naturam rei, veluti ſi prædium inundatum ſit, aut propter latronum potentiam non poteſt poſſideri, rectè dicitur non eſſe quod poſſideatur*: textus. *in l. quod meo. §. fina. in fin. ff. de acquirenda poſſeſſione.* ibi. *rurſus ſi cum magna vi ingreſſus eſt exercitus, & cat.* & ibi expreſsè notat Paul. de Caſtrenſ. Imol. Cuman. & Alexand. facit textum *in lege tertia, paragrapho Labeo, ſupra eodem titulo*, & ibi tenet ſingulariter & melius quàm alibi Socin. 1. & 2. *colum.* textus notabilis *in lege Pomponius, in principio, eodem titulo*, & ibi communiter Doctores, & probat expreſsè lex 14. *titulo 30. 3. parte*, textus qui ſic debet intelligi *in lege naturaliter, Digeſtis de vſucap.* vbi habetur quod per interruptionem naturalis poſſeſſionis interrumpitur præſcriptio: nam certè debet intelligi quando ex interruptione naturalis poſſeſſionis interrumpitur ciuilis, quia impedimentum eſt tale quod tollitur facultas & vſus vtendi re: ſecus verò aliàs ſi ſimpliciter amitteretur ſola natutalis ſine ciuili: quia non interrumperetur præſcriptio, cùm ciuilis poſſeſſio ſit illa quæ cauſat præſcriptionem, & intelligunt & declarant illum textum Doctores ibi, & Bart. *in lege 3. paragrapho ex contrario, ff. de acquirend. poſſeſſ. 2. colum. verſ. non obſtat*, cuius ratio ſubtilis eſt, quia poſſeſſio ciuilis ex diſpoſitione iuris retinetur animo, quando poteſt liberè vti re & poſſeſſione naturali: vnde quando datur talis impotentia meritò & neceſſariò debet amitti, quia deficit fundamentum in quo poſſeſſio ciuilis inſiſtebat, vnde licet ipſe ciuilis poſſeſſor nolit animo deſinere poſſidere, voluntas & proteſtatio eius eſt nullius momenti, tanquam contraria actui naturali, & iuris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari ſuper impoſſibili: & iſtam rationem ponit ſubtiliter Cald. *in lege licet, Codice de acq. poſſ. 2. dectura in finalibus verbis.* Socinus *in leg. 3. §. Nerua filius, ff. eod. 2. col. verſ. tu conſidera, iuncto verſ. ex quibus infertur*, & ante eos Rofred. *in libellis ſuis, in rub. de interdict. vnde vi, 1. colum. num. 2.* confirmatur per textum *in l. 1. §. quod ſi ſeruus, ff. de vi & vi arm.* vbi ſi colonus, inquilinus, vel detentator expellatur de ipſa re, dominus qui per eos retinebat poſſeſſionem illam perdit, licet ſit ignorans, vel nolit animo deſinere poſſidere, licèt ſecùs ſit ſi ipſe dominus expelleretur & non detentor: quia ex quo non amittit naturalem quam retinet per alium, non amittit ciuilem quam retinet per ſe: quia cenſetur acceſſoria & dependens ab illa naturali, & à facultate rem apprehendendi: text. eſt *in l. 1. §. non aliy autem, verſ. 1. de vi & vi arm.* & ibi Gloſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. de quo articulo latius infrà dicetur. Quarto modo per longam abſentiam ipſius poſſeſſoris ciuilis, quia ſi diu & magno tempore

ſit

sit absens amittit possessionem ciuilem, modò alius sit ingressus modò non: cuius ratio est, quia lapsu tanti temporis inducitur obliuio & animus non possidendi, ex quo causatur amissio possessionis: ita probat textus *in l. si de eo, §. si fortè, ff. de acquir. possess.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. & ibi Doct. *in l. si id quod eodem tit.* & ibi Doctor. text. *in l. furtum, §. fundi de vsucap.* & ibi Glos. Alber. & alij Doct. facit text. & ibi Doctores *in l. fin. Cod. vnde vi.* text. *in l. liceat, Cod. de acquir. possess.* & ibi communiter Doct. text. *in §. quod autem institut. de vsucap.* & ibi Gloss. & notabiliter, & communiter docentes. Dubium tamen est inter Doctor. quod sit istud longum vel magnum tempus, vt per lapsum eius inducatur obliuio, & per consequens amissio possessionis: & reperio varias & diuersas opiniones, nam aliquæ Glossæ & Doctores in locis suprà allegatis expresè tenent, quod requiritur tempus decem annorum: & confirmari potest; quia dictio diu, & dispositio loquens in longo tempore debet interpretari de tempore decem annorum, vt *in l. sicut fideicommissaria, paragrapho Arist. ff. qui, & à quibus*, iuncta Glos. & communi expositione. *& in lege prima, & per totum, Codice de longi temp. præs. & in l. prima, & per tot. Codic. quæ sit longa consuet. in leg. filiusfamilias*, iuncta Glos. & communi opinione *Cod. depetit. hæred.* facit etiam textus singularis vnicus in suo casu *in lege sine præfinito. ff. de pœnis*, de quo textu alias in suo loco dixi: aliæ verò Glossæ & Doctores dicunt quod isto casu tempus sit arbitrarium, & relinquatur iudicis arbitrio, qui debet considerare qualitatem rei, loci, & personæ quam opinionem tenent plures Glos. & scribentes in dictis locis suprà citatis: & tenet Innocent. & plures Canonistæ *in cap. quærelam de electione*, tamen mihi placet ista opinio, & concordia, quod cum in hoc articulo tempus non sit à iure decisum necessariò tempus sit arbitrarium: sed in dubio iudex debet arbitrari tempus 10. annorum per primum fundamentum cum ratione: & ita procedat. Prima opinio Glossarum & Doctorum tenentium hac parte: si verò ex qualitate rei, loci & personæ debeat plus vel minus tempus sufficere iudex hoc arbitratur: & ita procedat. Secunda opinio aliarum Glossatum & Scribentium: & in effectu ista intentio Bart. *in d. l. si de eo, §. si fortè, 2. col. ff. de acqu. poss.* Abbatis & aliorum *in c. vigilanti, in colum. de præscriptionib.* Fab. qui notabiliter loquitur *in d. §. quòd autem, de vsuc.* & in terminis istam concordiam ponit magistraliter Salic. *in l. licet, Cod. isto tit. pen. col.* idem Salic. *in l. 1. C. de seruis fugi. pen. col.* Adde tamen quòd si absens protestetur se nolle emittere possessionem per absentiam vel negligentiam non amittet possessionem ciuilem etiam per lapsum 10. annorum vel maioris temporis: quia cùm illa amissio causetur ex obliuione & animo non possidendi qui colligitur ex lapsu temporis, & istud cessat propter protestationem: ergo hoc casu non amittitur possessio, argumento text. *in l. qui aliena, §. fin. ff. de acquir. hæred.* vbi habetur quod ea quæ dependent ab animo regulantur & declarantur per solam protestationem: sed ciuilis possessio est huiusmodi: ergo, &c. & in terminis reperio quod istam sententiam, & conclusionem tenet Ioan. Faber. *in d. §. quòd autem. Inst. de vsuc. 2. col. in medio. vers. quid ergo si probet*, intellige tamen superiorem conclusionem quæ habet quod per longam absentiam amittit quis possessionem ciuilem quando res erat vacans, & in ea nullus ingressus est, vel si ingressus est ipse absens ignorabat: secùs tamen est si aliquis ingressus est, & occupauit naturalem possessionem vacantem, & absens sciat & negligat recuperare in modico & breui tempore quo verisimiliter possit: quia tunc amittit ciuilem possessionem, quia suspicatus est se posse repelli: ita probat text. not. *in l. quamuis, l. 2. ff. de acquir. pos.* ibi *tandiu priorem possidere dictum est, quandiu possessionem ab alio occupatam ignoraret*, text. *in d. l. quòd meo, §. fin.* facit etiam text. cum materia *in l. 3. §. eum igitur ff. de vi, & vi arm.* & in expresso per ista iura istam conclusionem & declarationem ponit magistraliter Bart. *in d. l. si de eo, §. si fortè, ff. de acquir. pos. 2. col. n. 4.* & ibi Imol. Roma. Alex. & alij Doct. & hoc casu tempus erit omninò arbitrarium, argumento text. cum opinione & declaratione *in l. tertia, §. cum igitur ff. de vi, & vi armat.* & ita tenet & declarat Ioan. de Imol. *in d. §. si fortè*, & ibi notat Alex. *2. col. n. 6.* Salic. *in l. licet, Cod. eod. septima col. n. 23.* Hodie tamen in nostro regno decisum est, quòd tali casu si quis ingressus est rem alterius & eam occupauit per annum & idem possessore præsente, & sciente, & non contradicente, talis possessor amittit vtramque possessionem suam, ingressus acquirit eam & idem est si aliquo tempore fuerit præsens, aliquo absens: ità expresè disponit *lex prima, tit. 11. lib. 2. foro ll. & lex 1. tit. 13. lib. 3. & l. 242. in Styli. & lex 192. in eisdem ll. Styli.* quæstio tamen proprietatis remanet salua, vt prædictæ leges dicunt & disponunt, & forte illa decisio habuit originem ex text. *in c. 2. versicul. fin. si de inuestitura inter dominum & vassallum lis oriatur, in vsibus feud.* vbi dicit quod si quis habuerit aliquam rem tanquam feudalem per annum continuum, sciente & non contradicente domino, præsumitur recte inuestitus & debet defendi in possessione præstito iuramento suo: quem text. ibi dicit in casu suo vnicum Bald. *in cap. 1. de controuersia inuestituræ, 2. colum. in fine*, & expresè in casu nostro, & sic in qualibet re possessa istam conclusionem & declarationem tenet Ioan. Faber. *in l. licet, C. de acquir. possess. final. colum.* idem Faber. *in §. quod autem, Instit. de vsucap. prima colum.* illum etiam textum adducit in confirmationem Glossæ *in prædicta l. prima, titulo 12. libro 2. for. ll. in gl. 3.* & reputat eum singularem & tenet etiam Bald. licet illum textum non alleget, *in l. fin. C. de his qui à domino manum.* Adde tamen pro declaratione prædictarum legum regni, quod requiritur quòd talis ingressus habeat rem per annum & diem cum titulo & bona fide: ita determinat *prædicta leg. 1. titulo 13. lib. tertio ordinamenti.* vnde data mala fide, vel data bona fide, sed non dato titulo, vel data absentia possessoris ciuilis non amittitur possessio ciuilis per annum & diem, sed debet seruari ius commune de quo suprà dictum est: quia hoc casu remanet incorrectum. Item intellige quando dominus vel aduersarius, qui prætendit possessionem anteà possidebat & hoc probat, quia tunc ex quolibet actu possessionis vel derentationis præsumeretur & probaretur possessio, argumento text. *in l. 1. & in l. 3. & quasi per totum, ff. de acqu. poss.*

Ex quibus infertur quòd vtraque possessio tam ciuilis, quam naturalis perditur morte, & licet dominium & omnia iura tam personalia quàm realia transeant in hæreditatem iacentem, tamen non transit possessio licet postquam est quæsita sit ius: text. est *in l. cum hæredes, ff. isto tit.* cuius verba sunt, *cum hæredes instituti sumus adita hæreditate omnia quidem iura ad nos pertinent.* cuius ratio subtilis potest esse. Prima quia dominium vel iura realia & personalia si amitterentur & efficerentur vacantia essent occupantis & non reuiuiscerent: argumento text. *in l. 1. & per tot. de acquir. rer. dom. & in l. si quis, §. aream. de solut.* & ideò lex fingit quod transeat ex necessitate: possessio verò non habet istud inconueniens quia potest peti & consequi remedio proprietatis scilicet rei vendicatione, vel remedio possessorio adipiscendæ 103

quorum bonorum. Secunda quia ſicut in acquirenda poſſeſſione requiritur animus & voluntas poſſidentis, ita etiam in retinenda & conſeruanda poſſeſſione, vt ſupradictum & probatum eſt: ſed per mortem ceſſat animus & voluntas poſſidentis, ergo perditur poſſeſſio & non tranſit ad hæreditatem iacentem nec ad hæredem: argumento text. *in l. qui ad certum ff. locati*, & ex hoc dicebat Bartol. *in l. centeſimis. §. fin. de verb. obligat.* quòd ſi iudex condemnauit aliquem in exilio ad libitum ſuæ voluntatis, expirat & finitur per mortem iudicis, de quo dixi alias in materia debitorum: dominium verò & alia iura realia & perſonalia non amittuntur ſola voluntate ſine titulo vel cauſa, vt *in lege ſi quis vi. §. differentia, digeſtis de acquirend. poſſeſſion.* ergò merito per mortem non amittuntur, ſed tranſeunt in hæreditatem iacentem, & poſtea aditione ſecuta in hæredem: & iſta ſunt ſubtilia & ſpeculatiua.

Item adde pro perfecta declaratione ſuperioris concluſione, & materiæ, quòd eo caſu quo abſens
104 amittit poſſeſſionem ciuilem modis prædictis, ſtatim poſſeſſio ciuilis acquiritur & conſolidatur ipſo iure habenti naturalem etiam vitioſam: Gloſſ. eſt ſingularis & vnica in iure *in l. ſed & ſi nolit. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, notat etiam commendat Bartol. *in l. 3. §. ex contrario 4. column. n. 11. eodem titul.* & ibi Roman. *pen. colum. eodem titul.* Alexand. *ibi 4. column.* Vicen. 4. *colum.* eam etiam dicit ſingularem Roman. *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas fin. column. in fine, eod. titul.* eam eriam dicit eſſe diligenter notandam Iaſo. *ibi final. colum. numero 69.* Bald. *in l. 1. ff. de rerum diui. fina. colum. 46. quaſt. numero 38.* Bart. *in l. ex aſſe. ff. ad Treb. in fine.* in tantum quòd acquiritur & conſolidatur poſſeſſori naturali ignoranti, vt dicit illa Gloſ. & ibi Bart. & communis opinio nec obſtat ſi dicas quòd nulla poſſeſſio poteſt quæri ſine animo, vt *in l. 3. & in l. quemadmodum. ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimil.* quia reſpondeo quod hic interuenit animus ſaltem implicitus, quia ex quo à principio habuit naturalem ex tunc viſus eſt velle habere ciuilem, & in eodem animo præſumitur ſemper perſeuerare: ita expreſsè reſpondet prædicta Gloſſa & ibi Bart. & Doct. Iſtam tamen concluſionem Gloſ. & communem dupliciter declaro. Primo modo quòd poſſeſſio ciuilis conſolidita, non ſit illamet ciuilis poſſeſſio quæ reſidebat in perſona abſentis: quia ſemper ſucceſſor particularis vel vniuerſalis rei ſuccedit in noua poſſeſſione creata in eius perſona, non verò in antiqua anteceſſoris, vt ſubtiliter & notabiliter dicam infrà iſta lege. Secundò quando ex natura rei poſſet ingreſſus in ea habere vtranque poſſeſſionem: ſecùs ſi ſolam naturalem, vt ſi ſit vſufructuarius, emphyteuta, vel ſimilis perſona: quia tunc licet ciuilis poſſeſſor aliquo caſu amittat ſuam ciuilem poſſeſſionem, naturalis poſſeſſor non acquirit eam, cum à principio nec ex poſt facto non habuit animum explicitum nec implicitum quærendi poſſeſſionem ciuilem in re, ſed tantum naturalem: ita eleganter & ſubtiliter tenet & declarat Bart. *in d. l. ſed & ſi nolit. in fin.* & ibi ſequuntur communiter Doct. & tenet & ſequitur Iaſon. *in dicto, §. qui ad nundinas final, colum. in fine.* Ex quibus nouiter poteſt inferri ad ſubtilem & notabilẽ quæſtionem, ſi duo vel plures ſunt hæredes ex teſtamento vel ab inteſtato quorum vnus adiuit ſuam partem & miſſus eſt in poſſeſſionem eius aliquo remedio poſſeſſorio adipiſcẽdæ, & poſtea alter repudiet, quo caſu ipſo iure ſine alia noua aditione alia pars ſibi accreſcit, an ſimiliter accreſcat poſſeſſio, vt cenſeatur omnes partes poſſidere, ac ſi in omnibus apprehendiſſet poſſeſſionem? & videtur quòd ſic. Primò quia actus poſſeſſionis adhibitus in parte rei, virtualiter extenditur ad totam rem, vt *in l. tertia. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Secundò, quia actus adhibitus in aliqua re virtualiter extenditur ad partes quæ poſteà ſibi accedunt vel accreſcunt: text. eſt notabilis *in l. 4. ff. de iure dot.* tex. *in l. pen. ff. vt legat. nomin. caueat.* text. *in l. 2. ff. quorum legatorum cum ſimilib.* ergo ita dicamus hic, quòd poſſeſſio & eius virtus extendatur ad partem accreſcentem. Tertiò, quia in ſucceſſione prætoria accreſcit portio ſine noua agnitione coram iudice. Quartò, quia in materia poſſeſſionis habet locum ius accreſcendi, vt dicit Gloſſ. & communis opinio, *in l. quod meo, ff. de acquiren. poſſeſſion.* vbi habetur quod poſſeſſio ciuilis amiſſa conſolidatur cum naturali: & in expreſſo, licet non ita benè fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Curtius Iunior *in l. vuica. Codice quando non peten. par. fin. colum. numero 49.* ſed contrarium & melius tenet Bald. *2. col. numero 3.* Primò, quia poſſeſſio conſiſtit in facto. Secundò, quia requiritur animus, quorum aliquod non interuenit in iſto caſu: & idem tenet Sebaſtianus Sapia, *pen. colum. n. 63.* quos ego ſequor.

Aduertendum tamen, quod maximus effectus reſultat ex hoc, quod ille abſens retineat poſſeſſionem ciuilem in abſentia vel præſentia, vel illam 105
amiſerit modis prædictis: quia ſi illam retinet nunquam ingreſſus qui rem occupauit etiam cum titulo & bona fide poterit incipere præſcribere. quia ſine poſſeſſione non procedit præſcriptio, vt *in lege ſine poſſeſſione, ff. de vſucap. & in regul. ſine poſſeſſione de regularis iuris lib. 6. cum ſimilibus.* ſed ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem & non naturalis, & abſens retinet poſſeſſionem ciuilem in animo: ergo ingreſſus nullo modo poteſt præſcribere: poſtquam ergo abſens deſinat poſſidere incipiet ingreſſus poſſidere. Ex quo infertur quod licet iura noſtra ſimpliciter dicant quòd contra abſentem præſcribitur per viginti annos, tamen debent intelligi amiſſa ciuili poſſeſſione per abſentem, & quæſita ei qui vult præſcribere: ita probat textus notabilis & ſubtilis *in l. prima, §. per ſeruum qui in fuga, ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi dicit quod poſſidet qui ſeruum exiſtentem in fuga & abſentia, & illum poteſt vſucapere, ſed hoc non prouenit mediante poſſeſſione naturali quia illam amiſit per abſentiam ergo neceſſariò vſucapit mediante ciuili, & per conſequens nullo modo alius tertius poſſit vſucapere eum, licet habeat titulum & bonam fidem & poſſeſſionem naturalẽ: quia aliàs efficerentur duo domini inſolidum, quod eſt impoſſibile de iure, vt *in l. ſi vt certo, §. ſi duob. vehiculum, ff. commodati & in l. hæred. §. pater, ff. de caſtrenſ. pecul. & in l. Monius, §. duobus ff. de legatis ſecundo, & in lege quòd contra, §. vni. ff. de regulis iuris*, & ad hoc illum textum *in dicto, §. per ſeruum qui in fuga.* licet non ſic inductum, notat & commendat Bartholus Albericus. Imo. Paul. Roman. Aretin. Alexandr. Iaſon. & communiter alij Doctores probat etiam text. *in lege ſerui filij, §. final. ff. de furtis*, ibi, *quod enim videor poſſidere ſeruum, ad vſucapionem tantùm mihi proficere Iulianus ſcribit* textus *in lege in acceſſione, ff. de diuerſ. & temp. præſcript.* textus *item prætor, ff. ex quibus cauſ. maior.* textus *in §. rurſus Inſtitut. de actio.* vbi ſit abſens cauſa reipublicæ præſcribit rem præſentis poſt reuerſionem datur contra eum reſtitutio: ergo in abſentia præſcripſit mediante ciuili poſſeſſione: & ibi expreſsè tenet & declarat Gloſſa ordinaria, Faber, Angelic. Platea, & communiter Doctores textus expreſſus & notabilis *in leg. ſi a bona fidei poſſeſſore, ff. de rei vend.* vbi habetur quod ſi ſeruus alienus fugerit à bonæ fidei poſſeſſore, & eum in abſentia & fuga vſuceperit, tenetur reſtituere domino: ergo talis bonæ fidei poſ-

ſeſſor

seſſor vſucepit mediante ſola ciuili poſſeſſione in abſentia & fuga ſerui: & ſic aperte probatur, quod ſola ciuilis poſſeſſio, eſt illa quæ cauſat vſucapionem vel præſcriptionem: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alij Doctor. text. *in l. acquirit, §. ſi de acquir. rer. dom.* vbi dicit textus, quod vſufructuarius non vſucapit vel præſcribit, quia non poſſidet: ſed ille poſſidet naturaliter, vt *in l. naturaliter, ff. de acquir. poſſeſ. cum ſimilib.* ergo de ciuili loquitur ille text. & ſic illa requiritur in vſucapione vel præſcriptione, & non ſufficit naturalis: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Gloſ. ordinaria Rainer. Alber. & communiter Doct. text. *in l. nec fructuarium, C. de vſufruct*, & ibi Gloſ. ordinaria Bald. Ang. Paul. & communiter Doct. text. *in l. qui fundum, ff. de vſucap. pro emptore*, & ibi Gloſ. & communiter Doctores, text. *in l. homo liber, §. fin. in finalibus verbis, eod. tit.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. notabilis & ordinaria *in l. 2. §. ex contrario, ff. de acquir. poſ. in gloſ. magn. prope finem, verſic. Item ſecundum eos*, & ibi magiſtraliter Bartol. 1. *col. n. 3.* Rainer. *in fin.* Albert. 2. *col.* Imola, Paul. Roman. Aretin. Cuman. & nota ibi Alexand. 3. *col. numero 5.* Socin. 4. *colum.* Iaſon. 6. *column. num. 21.* Vincent. 4. *column. numero 7. gloſ. in lege ſi vt certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commo. in gloſ. magna, poſt princip.* & ibi Bartol. *fine column. in fine.* Paul. 2. *column. numero 7.* & alij Doctor. Gloſſ. *in leg. malè agitur, Codice de præſcript. 30. vel 40. annor. in verbo poſſidentibus*, & ibi Doct. Gloſ. *in c. cauſam quæ de præſcript. in fin. gloſ.* & ibi communiter Canoniſtæ Gloſ. clarior & expreſſa reputata ſingularis in hoc articulo *in leg. 1. Codice de ſeruis fugit. in gloſ. magn. in fine.* & ibi notat & commendat Bartol. *fin. col.* Paul. de Caſtr. qui ſingulariter loquitur *fin. column. n. 11.* Iaſon. *antepenultima colum. num. 44.* & illam Gloſ. in materia reputat ſingularem Imol. *in d. §. per ſeruum, qui in fuga. 2. col.* Roman. *in d. §. ex contrario 2. col. gloſ. in §. ſed aliquando. Inſt. de vſuc. in gl. fin.* Gloſſ. *in l. 4. titul. 12. lib. 2. foro ll. in gl. mag. 2. col.* Iſtam etiam concluſionem tenet magiſtraliter Dinus *in regula, ſine poſſeſſione de regul. iur. libro ſexto, penul. fol. verſic. ſolutio.* tutiùs & probabile Bartol. *in l. Celſus, ff. de vſucap. ſecunda columna, numero duodecimo*, & ibi Franciſc. Bald. *numero ſexageſimo ſeptimo*, Albertus & Angel. *in lege ſine poſſeſſione, eodem titulo de vſucapion.* Bald. & Angel notabiliter *in l. nemo, Codice de acquir. poſſeſ. 2. column.* Bartol. *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſ. 3. colum. num. 8. in definitione poſſeſſionis ciuilis.* Franc. Bald. *in tract. præſcript. 3. part. 3. partis principal. quæſt. 3.* Faber *in §. quod autem. inſtit. de vſucap. 2. colum. poſt medium.* Abb. *in cap. vigilanti, 2. colum. num. 4. de præſcript.* & ibi Felin. & Doctor. & ſic iſta opinio eſt vera & communis, licet Iacob. Butr. expreſsè teneat contrarium *in l. nemo ambigit. C. de acquir. poſ. 1. colum. in medio verſ. modo quæro.* vbi dicit quod vtraque poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis requiritur ad cauſandam præſcriptionem, & hoc potiſſimo fundamento, quia reperimus quod ſi poſſeſſio interrumpatur naturaliter, ſtatim cenſetur interrupta præſcriptio, vt *in leg. naturaliter, ff. de vſucap.* Sed ille text. non obſtat, quia debet intelligi quando per talem interruptionem naturalem amittitur vtraque poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis: ſecùs verò ſi ſola naturalis poſſeſſio amittatur & remaneat ciuilis: quia ex ea ſola poteſt cauſari præſcriptio: & in terminis ita reſpondet Bart. *in d. l. 3. §. ex contrario, 2. col. in fine verſiculo non obſtat*, quod bene nota, quia eſt ſubtilius verbum quod reperiri poteſt in materia præſcriptionum: & ita dicit Iaſon. *in lege prima, Codice de ſeruis fugit. antepen. columna quadrageſima quarta* & ſic dicas quid prodeſt poſſeſſori naturali, quod dominus in abſentia amittat poſſeſſionem ciuilem, cùm ſua poſſeſſio naturalis non ſufficiat ad præſcribendum? reſpondeo, quòd ſtatim ipſo iure illa poſſeſſio ciuilis conſolidatur cum naturali. Alius etiam maximus effectus reſultat ex ciuili poſſeſſione, quia ciuilis poſſeſſio ſola eſt cauſa acquiſitionis fructuum, & iura quæ dicunt, quòd bonæ fidei poſſeſſor facit fructus ſuos pro cultura & cura, debent intelligi quando habet ciuilem poſſeſſionem: ita eſt Gloſ. ſingularis & ordinaria *in l. 3. ex contrario, ff. de acquirenda poſ. in gl. magna propeſin verſ. item quilibet efficeretur dominus fructuum* quam ad hoc notat ibi Bald. *tertia col. in prin. p. 2. col. n. 2.* Imol. *2. col. in medio.* Rom. *penult. col.* Cuman. *4. col.* Aretin. *quinta col. n. 32.* Alexand. *10. colum. n. 24.* Socinus *6. colum. verſ. 3.* ex gloſ. colligitur Vincent. *8. colum. num. 14.* Iaſon. *9. col. numero 34.* & eſt communis opinio Doct. & ad hoc eam reputat ſingularem Bald. *in l. certum, 1. col. n. 2. C. de rei vendit.* notat etiam, & commedat Bald. *in c. 1. §. Marchio. 1. col. n. 2. de hi qui feud. dare poſ.* Ex quibus infero, quod iura quæ habent, quòd ſi quis habet & poſſidet rem alienam cum titulo & bona fide facit fructus ſuos, & lucratur eos, vt *in l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. in l. bonæ fidei ff. de vſuris, in l. bonæ fidei, de verb. ſign. in §. ſi quis à non domino. Inſt. de rer. diu.* debent intelligi & procedere quando habet ciuilem poſſeſſionem & non aliam. Item infero, quòd domino vero poſſidente ciuiliter in abſentia emptor etiam bonæ fidei non lucrabitur fructus. Item infero, quod ſi poſſeſſor maioratus vendat rem alteri, qui habet eam titulo & bona fide, quòd mortuo poſſeſſore fructus pertinebunt ſucceſſori, cùm per iſtam legem Tauri tranſeat in eum poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis, & non pertinebunt emptori & detentatori: pro qua Gloſſa, & communi ſententia facit text. *in l. qui ſcit, §. in alieno, ff. de vſuris*, text. *in l. ſi fur. in princ. ff. de vſufruct.* vbi dicit quòd ſi in fundo quis habet naturalem poſſeſſionem, quia eſt fructuarius, alius habet ciuilem, quia proprietarius: & quidam fur, vel alius tertius cum mala fide colligat & percipiat fructus, acquiruntur domino proprietatis ciuiliter poſſidenti, & non fructuario. Confirmatur quia à pari procedunt præſcriptio & acquiſitio fructuum, ita tenet Gloſ. notabilis ordinaria *in l. 2. Cod. ſi quis ignor. rem minor. eſſe ſine decreto compag. in gloſ. fin. in principio* argumento text. *in lege vbi lex. ff. de vſucap.* & illam Gloſ. propoſitam notabiliter allegat & communiter Socin *in dicto §. ex contrario*, & facit text. *in lege ſi ego, §. partum, ff. de publ.* imò difficilius cauſatur præſcriptio quam acquiſitio fructuum, vt *in l. in bona fidei, ff. de acquir. rer. dom.* Limita tamen & intellige ſuperiorem doctrinam & concluſionem quando quis non perciperet fructus de voluntate domini: ſecùs verò ſi alias ſi habeat rem de voluntate ipſius domini: quia tunc acquirit fructus, modò habeat ciuilem poſſeſſionem, modò naturalem; modò nullam habeat poſſeſſionem: vel colonus, vel inquilinus: text. eſt *in lege prima, & per totum, ff. & Codice de vſufruct.* textus *in lege Iulianus, paragrapho ex vend. verſiculo poſſeſſio. ff. de actio. empt.* text. *in l. ſi ſeruus, l. 2. paragrapho vocati, ff. de furtis*, & per iſta iura ita tenet Bart. *in dicto paragrapho ex contrario, 3. colum. in princ.* & ibi communiter Doctores Bald. *in cap. grauis, de reſtit. ſpol. 2. colum.* Item adde quod in tantum ſufficit ſola ciuilis poſſeſſio ad acquiſitionem fructuum iuncta bona fide, vt non requiratur titulus: ita probat textus notabilis *in lege 4. verſicul. poſt litem, ff. fin. regund.* textus *in lege ſed ſi leg. paragrapho ſcire, Digeſtis de petit. hæred.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſ. notabilis & ordinaria *in paragrapho ſi quis à non domini. Inſt. de rer. diuis. in gloſ. 2. in fi.* quam ibi ſequitur &

commendat Faber, Bartol. Platea, & communiter Doctor. & eam reputat singularem Angel. de Aretin. 2. *column. num.* 2. & Christophorus 1. *column. in medio.* similis Glo. est *in paragrapho* 2. *Instit. de offic. iud. in glo. mag. in medio.* & ibi not. Ang. & alij Doctor. similis etiam Glo. est in *leg. & ex diuerso. in glo. magn. in medio. ff. de rei vend.* & ibi tenet Bartol. *secunda colum. numer.* 5. Angel. *secunda column.* & communiter alij doctores tenet etiam Bartol. *in dict. leg. si lege paragrapho scire. de petit. hared.* & ibi communiter Doct. Pet. Cinus & communiter Doctor. *in l. certum Cod. de rei vend.* Iason. *in d. paragrapho ex contrario.* 11. *column. num.* 38. nec obstat si dicas, quod non videtur posse dari bona fide sine titulo, argumento text. *in l. fin. C. vnde vi.* quia ibi occupabat rem vacantem quam sciebat sibi non pertinere, licet ignoraret cuius esset, sed in nostro casu præsupponimus, quòd interueniat aliqua causa vel coniectura per quam credebat esse suam: argumento iurium suprà dictorum, & ita declarat Bartol. *in l. Celsus de vsucap. 3. column. num.* 17. Item ex istis infero, quòd detentator rerum maioratus debet condemnari in fructibus, quia *per istam l. Tauri* habet vtramque possessionem. Secundò infero, quòd mortuo possessore maioratus fructus pendentes spectant ad solum successorem tunc, quia pendentes tunc, etiam quia est ciuilis possessor.

107 Tertia conclusio quando quis habet solam naturalem possessionem sine ciuili, vt fructuarius, emphyteuta, conductor ad longum tempus, ille qui precariò rogauit, vel similis persona, tunc illam possessionem naturalem retinet in animo, etiam si longe sit absens, & non amittit eam nisi in casibus in quibus possessio ciuilis perditur: ita probat textus notabilis & subtilis *in l. 3. §. vti. frui. ff. de vi & vi arm.* vbi dicit, quod videtur fieri violentia fructuario qui erat absens, si non admittatur post reuersionem, ergo apertè dat intelligere, quòd possidebat in absentia, nam aliàs non competeret illud interdictum, *vnde vi.* cùm solùm detur possessoribus per vim eiectis, vt *in leg. 1. §. hoc interdictum, & in §. deiicitur, & in §. interdictum autem hoc eod. titul. de vi & vi arm.* & latiùs dicam infrà *in materia interdicti, vnde vi.* & per illum text. *in dict. leg. 3. paragrapho vti frui.* istam conclusionem tenet ibi glo. ordin. *in glos. 1. in princip.* & ibi Dinus, Bart. Alber. Angel. de Peru. quem text. legunt *in §. suprà proximo*: & per illum textum tenet expressè Glo. *in leg. 1. paragrapho interdictum autem hoc in gloss. 1. eod. titul. gloss. in l. vna Cod. vti possid. in verbo, neque clam in medio.* glo. *in l. 1. ff. de acquirenda posses. in glos. 2. post medium versicul. & idem dico. in 4. casu* Glo. *in l. 3. paragrapho ex contrario. eod. titul. in glo. 1. post princ.* Nec obstat si subtiliter dicas quòd ille text. *in dict. §. vti frui.* possit intelligi de possessione ciuili, quam habet fructuarius in iure vtendi & fruendi: quia respondeo, quòd pro illa, si turbetur vel expellatur, non habet interdictum *vnde vi*, quia solùm competit pro possessione rei corporalis, vt *in leg. 1. paragrapho & generaliter eod. tit.* licet detur vtile interdictum pro possessione iurium incorporalium, secundum Bartol. Ang. & Doctor. *in d. l. 3. paragrapho vnde vi. eod. titul. & in leg. quoties la 2. ff. de seruit.* Secundò istam conclusionem probat text. *in l. arborib. paragrapho de illo versicul. nam qua ratione ff. de vsufr.* vbi habetur, quod seruo existente in absentia & fuga, proprietarius retinet suam ciuilem, fructuarius verò retinet suam naturalem, licet aliàs si esset iuncta cum ciuili perderetur, vt *in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acquir. possess.* quam conclusionem extende, vt procedat etiam si sola naturalis possessio sit iniusta, vt est illa quam habet ille qui ingressus est rem absentis: Glos. est notabilis *in leg. 1. ff. de acquirenda possessione in verbo, ait, prope finem,* quam ibi notabilem notant, & commendant Doct. alia *in leg. vna, Codice vti possid.* in verbo, *neque clam.* & ibi Doct. sed est subtilis, & necessaria difficultas, quæ possit esse ratio per quam possessio naturalis, quando est iuncta cum ciuili amittitur per absentiam, & non retinetur in animo, sed quando possessio naturalis est sola sine ciuili amittitur per absentiam, & non retinetur in animo, sed quando possessio naturalis est sola sine ciuili bene retinetur in animo in absentia, cùm potiùs dicendum esset contrarium, imò quòd quando est iuncta cum ciuili deberet retineri in absentia: cùm fortior & potentior sit propter vnionem ciuilis: argumento text. singularis iuncta Glos. & communis opinio *in leg. prima, §. non alij autem in princip. ff. de vi & vi armat.* vbi quando possessionem per me, & naturalem per colonum, inquilinum, vel alium, licèt per vim deiectus & expulsus sim, non amitto illam naturalem, nec ciuilem, quam per me retinebam propter vnionem: quia mea ciuilis fortificatur ratione naturalis. Item etiam argumento text. qui reputatur ab omnibus singularis *in l. qui patri, ff. de acquirend. hared.* vbi substitutio, quæ de sui natura est transmissibilis, transmittitur si est vnita, cum iure accrescendi: sic ergo dicamus hic, quod naturalis possessio iuncta cum ciuili deberet retineri in absentia, sicut retinetur ipsa ciuilis. Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis. Primo modo, quod ratio est, quia quando vtraque possessio est iuncta satis operatur & fatigatur animus in retinenda sola ciuili possessione in absentia, & non posset ita retinere vtramque, quæ ratio cessat quando quis retinet solùm possessionem naturalem, & istam rationem ponit Glossa ordinaria *in lege prima, ff. de acquirenda possession. in glossa secunda, in fine,* & ibi Bartol. *final. columna post medium,* & confirmat argumento textus *in leg. quod Labeo. ff. de compend.* Alb. *ibi penult. column. post princ.* Alexand. 9. *col. num.* 39. Cuman. *fin. column. in medio.* Vincent. *penult. colum. in princip. & in medio*, istam etiam rationem tenet Bald. *in l. vnica, Cod. vti possid.* 5. *columna in medio,* vbi dicit quòd alia ratio persuasiua non potest dari: istam etiam rationem ponit Bartol. qui non allegatur, *in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. penult. column. in fine.* Sed salua pace Glos. & Doctorum ista ratio nihil penitus valet, imò est irridenda. Primò quia considero, quod in retinenda & conseruanda possessione iam quæsita non requiritur animi cogitatio, vel memoria, sed semper retinetur possessio, nisi expressus & determinatus sit animus amittendi vel perdendi possessionem, vel saltem coniecturatus ex lapsu magni temporis, vt suprà conclusum est: & in specie facit optimus textus, *in leg. peregrè in princip. ff. de acquirenda posses.* ibi *nec infirmitatem memoria damnum afferre possessioni* textus, *in leg. si is qui animo eodem titulo*, vbi furiosus retinet vtramque possessionem iam quæsitam, licèt in eo non detur vel consideretur animus retinendi: ergo clarè patet, quòd assidua & specifica animi cogitatio non requiritur, & sic apertè eliditur prædicta ratio. Confirmatur ex doctrina & theorica Aretin. *in leg. 3. §. incertam, ff. de acquirenda poss. 2. column. in medio,* dicentis, quòd si ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur oblivio, taliter quòd si possessor sciat se possidere, sed ignoret locum certum, rem, vel partem quam possideat, tamen per hoc non amittit possessionem: & licèt ipse nulla iura allegat, tamen apertè eius doctrina & theorica probatur ex iuribus superioribus: & istam doctrinam, & theoricam ponit Bartol. *in dicta lege, si is qui animo in fin.* idem Bartol. *in l. si aliquam rem 2. column. num. 2.*

num. 2. ff. de acquir. poſſeſſ. Secundò, quia ſi quis haberet plures poſſeſſiones ciuiles in pluribus & diuerſis locis, vel plures naturales poſſeſſiones, ſolas omnes poſſet retinere animo in abſentia ſed tunc fatigaretur animus poſſidentis: ergo illa ratio Gloſ. & Doctorum confunditur: vnde in hac difficultate dico quod ratio vera & ſubtilis eſt, quòd ideò poſſeſſio naturalis non retinetur animo, quando eſt iuncta cum ciuili, ſed quando ſola naturalis eſt de per ſe bene retinetur: quia retinere in animo poſſeſſionem naturalem in abſentia eſt per fictionem, & non alio modo: quia abſens iuris diſpoſitione præſumitur: eſſe in re, ſed fictio nunquam habet locum niſi ſubſiſtente aliqua iuſta cauſa & neceſſitate, vt probat text. notabilis *in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acquirenda poſſeſſion.* per quem tenet ibi Bart. Paul. Imol. Aretin Roman. Alexand. Iaſon. Vincent. & per eum iſtam regulam & doctrinam ponit magiſtraliter Bartol. *in lege ſi is qui pro emptore. 10. column. numero 27. ff. de vſucap.* & ibi communiter repetentes præcipue Iaſ. *num. 250.* tenet etiam Bald. licet eius littera ſit corrupta *in l. ſiue poſſidetis, Cod. de probat. ſecund. colum. num. 2.* facit etiam text. expreſſior cæteris *in l. non dubito in princ. ff. de captiuis* text. *in l. poſtliminium, eodem titul.* ibi *idem naturali æquitate introductum eſt*, text. *in lege ſciendum, & in lege denique, ff. ex quibus cauſ. maior* text. *in lege iuſto, §. fin. ff. de vſucap.* ſed in noſtro caſu, quando vtraque poſſeſſio tam ciuilis quam naturalis eſt iuncta, ciuilis poſſeſſio retinetur in animo in abſentia, & amittitur natrualis: quia ipſa ciuilis poſſeſſio eſt potentior & efficacior, & operatur omnes effectus quos vtraque poſſeſſio ſimul iuncta poſſet operari: ergo non eſt neceſſe, quod naturalis quæ eſt iuncta cum ea retineatur etiam in animo in abſentia cum ex hoc nulla reſultaret vtilitas vel effectus: ſed quando poſſeſſio naturalis eſt ſola ſine ciuili: vtile & neceſſarium fuit, quòd illa retineretur in animo in abſentia, ne poſſeſſor perderet omnes ſuos effectus, & tunc meritò ad nos amittitur iſta fictio & ſpecialitàs: quia ineſt maxima cauſa & neceſſitas, & certè iſta eſt vera iuridica & ſubtilis ratio, quam ego cogitaui, & poſtea reperi, quod eam ponit expreſsè Socinus in *l. 1. ff. de acquir. poſſeſſion. antepenult. colum. in fin.* Angel. de Peruſ. *in lege clam poſſidere §. qui ad nundinas eod. titul. poſt medium.* Paul. *in lege ſi vnus §. pactum ne peteret. ff. de pactis*, & ante omnes iſtam rationem ponit expreſsè Petrus de Bellaper. *in lege licet, Cod. de acquir. poſſeſſ. fin. colum. in fin.* tenet etiam Ripa non allegando prædictos Authores *in d.l. 1. ff. de acquirend. poſſ. pen. colum.* & forte iſtam rationem voluit Gloſ. ordinaria *in d.l. 1. eod. titul. ſuprà allegata in gloſſ. 2. in fin.* & iſta fuit eius mens & intentio, licet Bart. & Doctores eam aliter intelligant; verum tamen eſt, quod ſolus Iaſ. *in d.l. 1. eod. tit. 11. colum. num. 44. verſic. mihi nullatenus placet*, fuit noua opinio contra communem: ſcilicet, quod ſicut naturalis poſſeſſio ſola retinetur in animo in abſentia, ita etiam poſſeſſio naturalis iuncta cum ipſa ciuili, niſi eo caſu quo alius occupaſſet ipſam naturalem poſſeſſionem per ingreſſum rei: & dicit, quod ita punctualiter loquitur, & debet intelligi text. *in d. l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas.* Sed attende quod iſta noua opinio & conſideratio Iaſonis non poteſt eſſe vera, tum quia eſt contra plura iura & communem ſententiam, provt ſupra tetigi, tum etiam quia ſi abſens retineret poſſeſſionem naturalem in abſentia, quando eſt iuncta cum ciuili nullo modo poſſet eam quærere alius qui ingrediatur rem, ſicut nec acquirit ciuilem occupatam: & iſta mea ratio, & conſideratio & contra Iaſonem caret reſponſione, vnde teneo communem opinionem cum ſuperiori ratione.

Quarta concluſio ſi quis poſſidet rem mobilem in- 188
animatam, vt vas, argentum, librum, & ſimilem rem vel animatam anima irrationali, vt equum, bouem vel aliud animal: tunc habet, retinet & conſeruat vtramque poſſeſſionem ſi in ea naturaliter inſiſtit vel in manibus ſuis habet, vel eam habet in præſentia, & conſpectu: ita probant aperte iura ſuperius adducta in prima concluſione, & in ſpecie probat text. *in l. 3. §. Nerua filius, ff. de acquirend. poſſ.* & ibi tenet Gloſ. ordinaria in verbo, *poſſideri*, ſi verò in ea non inſiſtat, nec ſit in conſpectu vel præſentia eius, tamen eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, taliter quod eſt in ſua poteſtate eam naturaliter & corporaliter apprehendere, amittit poſſeſſionem naturalem, & retinet ciuilem text. eſt notabilis *in dicta l. 3. §. Nerua filius*, cuius verba ſunt *Nerua filius, res mobiles, excepto homine quatenus ſua cuſtodia noſtra ſint hactenus poſſideri, quatenus ſi vlimus eius naturalem poſſeſſ. nanciſci poſſimus* & ibi Bart. & communiter Doctores, & exemplum quotidianum poteſt eſſe in equo vel animali dimiſſo in paſcuis: ſimiliter eſt aliud exemplum quando talis res mobilis eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, ſed poſſeſſor eſt longe abſens & dimiſit eam incluſam in domo ſua, tunc ſimiliter retinebit ciuilem & amittit naturalem: ſi verò poſſeſſor eſt præſens qui ciuiliter, & naturaliter poſſidet domum vel fundum in quo habeat rem mobilem incluſam in arca vel alia quauis parte, tunc videbatur, quod talem rem mobilem poſſideat ciuiliter & naturaliter, quia qui poſſidet continens videtur poſſidere contentum: & in ſpecie pro hoc facit bonus text. *in l. prima §. illud & §. plane & §. ſi fundus & §. quod autem ff. de vi & vi arm.* ſed crederem etiam quòd hoc caſu non poſſideat naturalem rem mobilem, ſed tantum ciuiliter per textum *in d. §. Nerua filius*, iuncta ratione & communi opinione ſi verò talis res mobilis non eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, quia deperdita eſt vel aufugit, taliter quod non eſt in poteſtate poſſeſſoris, quando velit eam recuperare tunc amittitur vtraque poſſeſſio tam ciuilis, quam naturalis, etiamſi per alium res illa mobilis non ſit occupata text. eſt *in d.l. 3. §. Nerua filius*, & ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctor. textus *in lege rem quæ nobis in princ. eodem titulo*, & ibi Doctor. Ex quo collige, quòd licèt in rebus immobilibus ſemper quis in abſentia retineat ciuilem poſſeſſionem, licèt naturalis ſit ab alio occupata, vt *in dicto §. qui ad nundinas*, & ſuprà latè dictum eſt, tamen ſecus eſt in rebus mobilibus: ratio vera & ſubtilis eſt quia res mobilis facilitèr poteſt occultari & contrectari: vnde poſſeſſor videtur amittere animum poſſidendi: ſed res immobilis non poteſt moueri, occultari vel contrectari, vt de ſe patet, & probat text. *in l. 2. Cod. quando & quibus quarta pars debetur* ibi *immobiles quidem res, quæ nec latere facilè poſſunt*, vnde facilitèr poterit naturalem poſſeſſionem recuperare etiam non facta diligenti inquiſitione, modo res ſit ab alio occupata, modo non: niſi tanta ſit ingreſſi potentia, quod non ſit in poteſtate, & facultate abſentis eam recuperare: vel abſens ſuſpicetur ſe poſſe repelli & animo deſinat poſſidere, tunc etiam poſſeſſionem ciuilem amittit vt *dicto paragrapho qui ad numdinas.* & ſuprà dictum eſt & in terminis iſtam rationem differentiæ inter res mobiles & immobiles ponit ſolus Socin. *in dicto paragrapho Nerua filius ſecunda columna in medio. verſic. tu conſidera.* Ex qua concluſione ſic confirmata & declarata. Primò infero quod ſi quis emit rem mobilem à non domino bona fide, & cœpit eam vſucapere, ſi ſemel eam perdiderit, vel talis res effugiat eius cuſtodiam, ſtatim interrumpitur vſucapio, vt *in leg. naturaliter ff. de vſucapion.* vnde licet poſtea res inueniatur non prodeſt illa vſucapio,

ſed

ſed oportet incipere de nouo : in expreſſo ita determinat Paul. de Caſtr. *in dicto paragrapho. Nerua filius,* quod eſt bene notandum in practica. Secundò infero, quòd tali caſu non competerent aliqua remedia poſſeſſoria ei qui primò poſſidebat prædictam rem mobilem, niſi remedium text. *in leg. final. Cod. vnde vi.* vt infrà dico ſuo loco. Tertiò infero, quòd ſi iſto medio tempore vendat illam rem mobilem cuius cuſtodia eſt amiſſa, & ſe conſtituat nomine emptoris poſſidere, vel ei tradat inſtrumentum, vel titulum iuris ſui, non tranſit in eum aliqua poſſeſſio nec eius effectus : ſi verò ſit res mobilis animata anima rationali, vt ſeruus, tunc ſi non ſit ſub cuſtodia poſſeſſoris, quia aufugit ab eo, licèt perdat poſſeſſionem naturalem, benè retinet ciuilem : & in hoc differt ab aliis rebus mobilibus : cuius ratio eſt ne ſit in poteſtate ſerui dominum ſua poſſeſſione priuare : ſi verò talis ſeruus ab alio fuerit occupatus, tunc poſſeſſor ſtatim amittit : vtram poſſeſſionem textus expreſſus de vtroque *in l. 1. paragrapho per ſeruum qui in fuga. ff. de acquirend. poſſeſſio* ibi, *licet reſpondeatur quandiu ab alio non poſſideatur, à nobis eum poſſideri* text. *in dicta l. 3. paragrapho Nerua filius,* ibi, *excepto homine eodem titul.* text. *in l. rem quam nobis verſic. 1. eodem titul.* text. *in l. Pomponius, in fine principij eodem titul.* text. *in l. ſi is qui pro emptor. paragrapho ſi ſeruus, ff. de vſucap.* text. *in l. ſerui & filij paragrapho illud, ff. de furtis* text. *in l. arboribus, paragrapho de illo verſic. Iulianus, ff. de vſufr.* text. *in l. penult. titul. 30. part. 3.* ſi verò non ſit occupatus ab alio ſed diu gerat ſe pro libero, vtraque poſſeſſio perditur : text. eſt qui ita debet intelligi *in l. 3. §. ſi ſeru.* & ibi communiter Doct. *ff. de acquir. poſſeſſione.*

Quinta concluſio. Quando vtraque poſſeſſio vel
109 aliqua earum retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, ſeruo colono, vel inquilino, illa ſemper retinetur in abſentia etiamſi ille qui detinet pro abſente exeat de re & illam derelinquat, nec ſit in conſpectu rei vel prope rem : textus eſt *in l. ſi colonus, ff. de acquirend. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *ſi colonus non deſi anda poſſeſſionis cauſa exiſſet de fundo & eo rediiſſet, eundem locatorem poſſidere placet.* & ibi notat Gloſſ. Bartol. Ang. Pau. de Caſtr. Roman. & communiter Doctor. textus, *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas eodem titulo,* ibi *neminem reliquit* textus *in lege, ſi id quod, §. primo eodem titulo* textus *in lege, qui fundum, in principio, ff. pro emptore,* textus *in lege prima, §. quod ſeruus, ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *quod ſeruus procurator, vel colonus tenet, dominus videtur poſſidere,* textus *in paragrapho idcirco, & in §. non alij autem eiuſdem l.* textus *in §. poſſidere, verſic. per eos quoque Inſtit. de interdict.* Ex quibus ſubtiliter inferas, quòd talis detentator retinet in abſentia ſuam detentationem, qua mediante verus poſſeſſor conſeruat ſuam poſſeſſionem : & iſtam illationem ponit Paul. de Caſtr. *in dict. l. ſi colonus in princ.* pro qua facit text. ſingularis, & vnicus *in l. ſi finita §. ſi quis metu ff. de dam. infect.* Secundum Imol. Paul. Roman. & Doctor. ibi de quo latius dixi ſupra iſta lege Secundò infertur à fortiori, quod ſi talis detentator locet vel deponat rem apud alium ſemper verus poſſeſſor retinet ſuam poſſeſſionem mediante animo ipſius primi detentatoris, etiam ſi ille ſecundus detentator, quia actualiter habet rem eam non habeat nomine poſſeſſoris, ſed nomine primi detentatoris à quo ſecundus habet cauſam text. eſt *in leg. qui vniuerſas, paragrapho final. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem Paulus Imol. Aretinus, & communiter Doctor. Tertiò infertur quòd ſi talis detentator moriatur vel efficiatur furioſus, retinet dominus & poſſeſſor ſuam poſſeſſionem & eam non amittit niſi data eius negligentia. text. eſt *in l. ſi de eo §. ſi fortè in princip. eod. tit.* cuius verba ſunt, *ſi fortè colonus per quem dominus poſſideret deceſſerit, propter vtilitatem receptum eſt, vt per colonum poſſeſſio & retineretur & continuaretur, quo mortuo dicendum eſt non ſtatim eam interpellari, ſed tunc demum cùm dominus poſſeſſionem adipiſci neglexerit,* & reperio, quod ad hoc illum text. dicit vnicum Bald. *in cap. licet cauſam de probat. pen. col. num. 4.* ſed adde vltra ipſum quod ſimilis text. eſt & expreſſus *in l. ſi id quod §. 1. eodem titul.* cuius verba ſunt, *& per colonos & inquilinos aut ſeruos noſtros poſſidemus, ſed ſi moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent intelligimur nos per eos retinere poſſeſſionem.* Sed aduertendum, quod inter hos caſus eſt diuerſitas & differentia : nam quando detentator efficitur furioſus nullam poſſeſſionem amittit dominus, ſed vtramque retinet : quia tunc ſaltem eſt perſona, quæ detineat, ſed quando detentator moritur, bene retinet dominus ciuilem, ſed amittit naturalem : quia tunc non eſt perſona quæ detineat vel corporaliter inſiſtat in re, qua mediante poſſit dominus poſſeſſionem naturalem retinere & conſeruare, argumento text. *in l. 1. §. Scaeuola, ff. ſi quis teſtam liber. eſſe iuſſ. fuer.* & ex iſto fundamento ita tenet Ioan. Gloſſator *in dicta l. ſi id quod §. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. in gloſ. pen.* & ibi Bartol. Rai. Dinus, Alber. Angel. Paul. Imol. & iſta eſt magis communis opinio ſecundum Angel. *in d. l. ſi id quod, §. 1.* contrarium, tamen probant apertè iura ſuperius allegata, imò quòd in vtroque caſu dominus retinet & conſeruat vtramque poſſeſſionem, & maximè probat text. *in d. l. ſi id quod §. 1.* qui pariformiter determinati vtrunque caſum furoris & mortis : & iſtam opinionem contra communem tenet Hugo gloſſator antiquus *in d. §. 1.* & in hanc ſententiam inclinat ibi Gloſ. ordinaria Accurſij : pro qua opinione facit text. cum ratione *in l. cœptam, de vſucap.* Adde tamen quod ſuperior concluſio quæ habet quod quando vtraque poſſeſſio retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, ſeruo, colono, vel inquilino, retinetur etiam in abſentia tam poſſeſſoris quàm ipſius detentatoris, debet intelligi quando talis detentator eſt abſens animo non deſerendæ poſſeſſionis : ſecùs tamen eſt ſi animo eam deſerendi : quia tunc ſtatim dominus & ſic poſſeſſor amittit naturalem quam habet mediante perſona detentatoris, ſed bene retinet ciuilem quam habet mediante ſua propria perſona & animo : ita expreſsè probat text. à contrario ſenſu *in dict. l. ſi colonus ff. de acquir. poſſeſſ.* in quantum dicit *ſi colonus non deſerendæ* poſſeſſionis cauſa, &c. & ibi tenet Gloſ. ordinaria Bart. Angel. Paul. Imol. & communiter Doct. Bart. Angel. Roman. & alij Doct. *in d. l. fin. de eo, §. ſi fortè eod. tit.* Sed aduertendum quod circa hoc ſe offert noua, & ſubtilis difficultas quæ requiritur in aliquo actu, requiritur etiam in diſtractu text. eſt *in l. haredes palam §. ſi quid poſt ff. de teſtam.* text. *in l. 1. & per totam ff. de acceptilationibus* text. *in l. nihil tam naturale ff. de regul. iuris, cum ſimilibus,* ſed poſſeſſio quæritur corpore & animo, vt *in leg. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* ergo ſimiliter deſiſtentia corporalis & voluntas, & animus amittendi recurritur in poſſeſſ. amittenda, ſed reſpondeo quod principalior, & efficacior cauſa in poſſeſſione eſt ipſa voluntas & animus & vel illa regitur, & gubernatur, ideo illa ſufficit vel aliter, & ſecundo quod ſi in quær. poſſeſſione requiritur actus naturalis de ipſomet iure primæuo naturali argumento text. *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ.* quod quidem ius ſequitur & imitatur ius noſtrum ciuile poſitiuum, ſed in amittenda poſſeſſione non requiritur de iure illo naturali aliquis

quis actus corporeus, nec solemnitas inuenta, ideo de iure ciuili positiuè sufficit solus animus & voluntas, sine actu corporeo vel aliter, & tertio in quærenda possessione, ideo requiritur actus corporeus & maior solennitas, qui agitur & agi potest de præiudicio tertij, in admittenda vetè possessione solum agitur de præiudicio ipsius possessoris.

Item etiam si talis detentator sine voluntate domini possessoris alij tradiderit rem possessor vtranque possessionem amittit: text. est *in l. peregrè, §. quibus explicitis. ff. de acquiren. poss. in versicu. eius vero.* cuius verba sunt, *eius verò quod serui vel coloni etiam corpore possidetur, non aliter amittit possessionem, quàm si eam alius ingressus fuisset.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Ang. & Doct. text. *in l. 3. §. quod si seruus.* Textus *in l. si de eo, §. si fortè in fine. eodem tit.* & ibi Doct. Gloss. & communiter, Doctor. *in l. 1. Cod. commun. de vsuca.* & idem est si talis detentator expellatur vel deiiciatur per vim ab ipsa re, quia tunc dominus & possessor vtranque possessionem amittit: text. est, *in l. 3. §. quod si seruus. ff. de acquirend. poss.* text. *in leg. peregrè §. quibus explicitis. ff. de acquir. poss. in versic. eius verò.* cuius verba sunt, *eius vero quod serui vel coloni etiam corpore possidetur, non aliter amittit possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset,* & ibi Glossa ordinaria Bart. Angel. & Doctor. text. *in l. 3. §. quod si seruus.* textus *in l. si de eo, §. si fortè in fine, eodem titulo* & ibi Doct. Glos. & communiter Doctor. *in l. 2. Cod. commun. de vsucap.* & idem est si talis detentator expellatur vel deiiciatur per vim ab ipsa re, quia tunc Dominus & possessor vtramque possessionem amittit: text. est *in l. 3. §. quod si seruus, ff. de acqu rend. poss.* text. *in l. peregrè §. quibus explicitis eod. tit.* text. *in l. 1. §. quod seruus, ff. de vi & vi arm.* ibi *& ideo his deiectis ipse deiici de possessione videtur, etiam si ignoret eos deiectos quos possidebat.* text. *in l. fin. eod. titul.* Quid autem hodie reperiatur correctum in his casibus, vide text. *in l. final. Cod. de acquir. pos.* & ibi Glos. magistralem Bartol. Cinum, Butr. Bald. Ang. Paul. Salic. & communiter Doctor. Paul. & Doctor. *in d. l. si colonus, ff. eodem titulo* Imola & Doctor. *in dicta l. peregrè, §. quibus explicitis, infrà eod. & l. 13. titul. 30. parte 3.* Item adde iuxta prædicta quod si ipse Dominus & sic possessor expellatur, & non ille detentator qui rem tenet nomine eius non amittit aliquam possessionem: quia non amittit naturalem, quam tenet per alium, cùm detentator non sit expulsus: nec amittit ciuilem quam tenet per se, quia censetur esse accessoria & consecutiua illius naturalis, & in illa naturali habet fundamentum suum: text. est *in leg. 1. §. non alij autem, versic. 1. de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *si quis me vi deiecerit, meos autem non deiecerit, non posse me interdicto hoc experiri: qui enim per eos retineo possessionem qui vi deiecti non sunt,* & ad hoc illum textum notat ibi Glos. ordinaria Bartol. Angel. & communiter Doctores, secùs tamen est quando dominus velit sua voluntate & contractu in alium transferre possessionem, quia potest tam per actum verum quam fictum puta per clausulam constituti vel alio modo, etiam si talis detentator semper sit in re nec eam tradat: ista est Glossa singularis & vnica in iure *in dicta lege prima, §. non alij autem, in verbo, retineo, versf. sed licet. ff. de vi & vi armat.* quam Glos. ad hoc notat & dicit se nescire alibi Bart. ibi, notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores, ibi, & illam Glos. ad hoc dicit valdè singularem Bartol. *in lege quòd meo ff. de acquir. poss. in princ. 2. colum.* Paul. 2. *colum. post princ.* & dicit vnicam Imol *in l. peregrè, §. quibus pet. col. post princ. eodem titulo* vbi pro ea adducit bonum text & rationem eius *in lege qui vniuersas, §. final. eodem titulo* & dicit eam singularem ibi Paul. 2. *col. in princ.* illam etiam Glos. ad hoc dicit singularem Bald. *in l. cùm testamentum, Cod. de iuris & fact. ignor. secunda columna, n. 2.* idem Bald. *in c. cùm venisset, de restit. spol. 2. columna num. 4.* Cat. *in c. olim, el. 1. eodem titulo, pen. colum.* illam etiam dicit vnicam Bald. & Angel. *in l. fin. Codice de acquirenda poss. in finalibus, verb.* Aretin. & Alexand. *in l. 3. §. in amittenda, ff. eodem tit. 2. colum.* Vincent. ibi, 2. *col. n. 5.* & *fin. colum. n. 12.* Sexta conclusio quòd quando quis habet vtramque possessionem vel aliquam earum indistinctè potest eam amittere solo animo & voluntate, etiam si actualiter insistat in re, text. est, *in l. 3. §. in amittenda, ff. de acquirend. poss.* cuius verba sunt, *in amittenda quoque possessione affectio eius qui possidet intuenda est, itaque si in fundo sis & tamen nolueris eum possidere protinus amittes possessionem*: & ibi notat Glos. Bartol. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores quod intellige quando verè intetuenit animus amittendi possessionem secùs quando non adest animus perdendi, sed nec possidendi: quia tunc non amittitur, vnde furiosus licet careat animo possidendi non amittit, quia non habet animum perdendi: text. est *in l. si is qui animo, eod. tit.* & ibi notant Doctores. Confirmatur per text. *in l. patre furioso. versf. nam furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur.* vbi licet furiosus non possit contrahere matrimonium, quia requirit consensum, tamen bene retinet matrimonium iàm contractum: textus *in l. furor. ff. de sponsat.* text. *in l. oratione, paragrapho fin. ff. de ritu nuptiarum.* Item etiam licet contractus qui consensu celebratur non possit fieri à furioso, tamen gestus ante furorem bene valet & conseruatur post furorem: text. est iuncta Glos. & communi opinione *in l. 2. Cod. de contrah. empt.* text. *in lege cum aliis, Codice de curat. fur.* Item etiam testamentum si sit perfectum & consummatum ante furorem valet & conseruatur etiam post furorem, text. *in l. furiosum, C. qui testam. fac. pos.* & ibi communis opinio. Item etiam furor superueniens non tollit iurisdictionem, licet impediat exercitium: text. est *in l. iudex datus, ff. de iudic.* & ibi communiter Doctores. Item etiam furor superueniens non reuocat ea quæ sunt perfecta vigore mandati. textus est *in l. si quis alicui, ff. de acquirend. hared.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Secundò ex istâ regula & conclusione infertur quod dormiens nullam amittit possessionem, quia licet non habeat animum possidendi non habet animum perdendi: & aperte probatur ex *dicta lege si is qui animo.* Tertiò infertur quòd si ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur oblivio, taliter quod possessor sciat se possidere, sed ignoret locum certum, rem, vel partem quam possidet, tamen per hoc nullam amittit possessionem: & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat textus notabilis *in lege peregrè, in princip. ff. de acquirend. possess.* ibi, *nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessioni,* & facit aperte text. *in dicta l. si is qui animo,* & istam doctrinam & conclusionem tenet formaliter Aretinus, licet non alleget prædicta iura, *in lege 3. §. incertam, eodem titulo 2. colum. in medio,* istam etiam doctrinam & conclusionem voluit Bartol. *in dicta lege si is qui animo, in fin. eod. titulo* idem Bartol. *in lege si aliquam rem, 2. col. n. 2. eod. titulo.*

Et ex hoc datur maxima differentia inter dominium, & possessionem, quia licet possessio amittatur solo animo: tamen dominium non potest amitti solo animo & voluntate domini: text. est *in l. si quis vi, §. differentia, eodem titulo* nisi decesserit à re & eam velit habere pro derelicta, vt *in l. 1. & 2. ff. pro derelicto,* text. *in §. hoc amplius, versic. pro derelicto,* 116

Instit.

Inſtit. de rerum diuiſ. text. *in l. fin. titulo* 28. *parte* 3. Similiter etiam datur alia ſubtilis differentia: quia dominium vel ius quod in alium volo transferre etiam mediante titulo & traditione non amitto ſi ei non poſſit quæri, licet ei realiter tradam. textus eſt notabilis & ſubtilis *in l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſ. maior.* & ibi notat Alber. Bald. & communiter Doct. textus *in l. cum quis, paragrapho ſi debitorem, Digeſtis de ſolut.* & ibi Gloſ. ordinaria Bartol. Angel. Paul. poſt Iacob. de Aretin. & antiquos: textus *in l. vir. vxori, verſ. ſed ſi promiſſor, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Gloſ. & Raph. Fulgoſ. qui reputat hoc eſſe notabile: poſſeſſionem verò ſtatim amitto ſi alteri rem trado, licèt accipienti non quæratur: text. eſt *in l.* 1. §. *ſi vir vxori, ff. de acquirend. poſſeſ.* text. *in* §. *per procuratorem eiuſdem l.* text. melior de iure *in l. quod meo,* §. *ſi furioſo, eodem titul.* vbi ſi quis tradat rem furioſo quem ſanæ mentis exiſtimabat animo & voluntate tranferendæ poſſeſſionis, licèt ei non quæratur, ſtatim tradens amittit, & ratio differentiæ eſt, quia in amiſſione dominij interuenit damnum irrecuperabile, cùm dominus ampliùs illud conſequi non poſſet, poſſeſſionem verò ſic: & iſtam doctrinam & differentiam per prædicta iura ponit Bartolus *in l. ſi ego, in fin. ff. de negot. geſt.* & ibi Albert. 3. *colum. in princip.* Paul. de Caſtro *in fine n.* 7. idem Bartol. *in l. qui hominem,* §. *ſi debitorem, ff. de ſolut. in fine,* & ibi Paul. de Caſtr. *in princip.* Paul. de Caſtr. *in dicta l. ſi quis vi,* §. *differentia, ff. de acquirend. poſſeſ. in fin.* idem Paul. *in dict. l.* 1. § *ſi vir vxori, eodem tit.* 1. *colum. num.* 3. & ibi Moderni, Bart. & communiter Doctores *in l. quòd meo,* §. *ſi furioſo eodem titulo.*

116 Habemus igitur ex ſuprà dictis quod in acquirenda poſſeſſione ſemper requiritur actus corporeus verus vel fictus, modò loquamur in titulo particulari, modò vniuerſali, ſed eſt pulchrum, ſubtile, & neceſſarium dubium in materia, ſi lex vel ſtatutum poſſit inducere & diſponere quòd in aliquo caſu tranſeat & acquiratur poſſeſſio ipſo iure ſine aliquo actu apprehenſiuo poſſeſſionis prout hodie in noſtro regno diſponit noſtra *lex* 45. *de Toto*, qua cauetur quod mortuo poſſeſſore maioratus ſtatim tranſeat poſſeſſio omnium bonorum maioratus in ſucceſſorem ſine aliquo actu apprehenſiuo: & reperio quod Baldus *in lege prima, Codice communi de legat. in princip. n.* 1. expreſsè tenet quod non poſſit lex, vel ſtatutum hoc inducere vel diſponere tali ratione, licet ipſe eam ſic non declaret, nam licet reperiamus, quod in aliquibus caſibus ex legis diſpoſitione tranſeat dominium ipſo iure ſine traditione vel apprehenſione, tamen in eiſdem caſibus non tranſit poſſeſſio niſi apprehendatur, text. eſt iuncta Gloſ. ſingulari *in l. cum duobus. aliàs incipit, ſi fratres,* §. *idem reſpondit, el.* 2. *ff. pro ſocio,* text. iuncta Gloſ. & communi ſententia *in lege final. C. de ſacroſ. eccleſ.* text. expreſſus *in leg. cùm haredes. ff. de acquirenda poſſeſſione,* text. notabilis & expreſſus *in l. in rebus. Cod. de iure dot.* ſed certà iſta ratio in qua ſe fundat Bald. & iura prædicta nihil faciunt, quia benè probatur in eis, quod in caſibus in quibus ex legis diſpoſitione tranſit dominium, in eiſdem non tranſit poſſeſſio, ſed ibi non dicitur quod lex non poſſit hoc facere & inducere ſi vult. De hac poſſeſſione plura ſcripſere Berengarius *in* §. *nihil commune, cap.* 1. *num.* 24. Segura *in lege quemadmodum, num.* 8. *ff. de acquir. poſſeſ.* Secundò reperio in hoc articulo aliam nouam & ſubtilem opinionem quam ponit Doctor. de Seguſ. *in repet. d. l. quemadmodum ff. de acquirend. poſſeſ.* 5. *colum.* vbi dicit quòd ſi lex vel ſtatutum indiſtinctè & abſolutè diceret quòd transferatur poſſeſſio ſine aliquo actu apprehenſionis, tunc hoc non poſſit facere vel inducere: ſi verò lex dicat quòd transfertur poſſeſſio fingendo aliquem actum apprehenſionis interueniſſe, tunc bene poſſit hoc facere, cùm procedat inducendo fictionem: & dicit quòd iſtam opinionem videtur tenere Cin. & ibi Bald. *in ea lege C. de condit. ob cauſam.* vbi Cinus 2. *colum. in medio*: dicit quod conſuetudo eſt in regno Franciæ, quod poſſeſſio defuncti continuetur in hæredem, ſignificat quod defunctus ante mortem videtur tradere poſſeſſionem hæredi & ipſe hæres videtur accipere de manu eius: & in expreſſo per iſta verba iſtam opinionem tenet Aretinus *in lege* 1. *ff. de acquirenda poſſeſ.* 8. *colum. numero* 23. de quo nullam mentionem facit prædictus Doctor de Segura: ante eos etiam iſtam opinionem tenet Bald. *in capite contingit de dolo, & conſ.* 1. *colum. num. primo* argumento text. *in lege denique ex quibus cauſ. maior. & in l. cùm hæredes,* §. 1. *ff. de acquir. poſſeſ. cum ſimilibus.* Sed ſalua tantorum virorum pace iſta opinio non poteſt procedere quia conſtituit differentiam verbalem & non realem: prætereà poſſeſſio & omnis effectus eius eſt, introducta à iure mediante forma & ſolemnitate traditionis, vel apprehenſionis, ergo lege contraria poteſt tolli illa forma, & poteſt effici vt ſine ea quæratur prædicta poſſeſſio iuris & eius effectus argumento text. *in l.* 1. *ff. de conſtit. princ. & in l. fin. Cod. de leg.* text. *in l. de quibus in fin. de legit.* nec obſtat ratio in qua ſe fundabat prædictus Doctor. de Segur. ſcilicet quod acquiſitio poſſeſſionis eſt de iure naturali gentium, cùm ab eo introductum ſit quod quæratur per actum naturalem, vt *in lege* 1. *cum materia, ff. de acquirenda poſſeſſione, in lege ea quæ ciuiliter, Digeſtis de action. & oblig. cum ſimilibus,* ergo lex ciuilis poſitiua non poſſit in hoc diſponere contra ius naturale vel gentium, quia faciliter ad hoc reſpondeo, primo modo quod illa vera quòd naturalis apprehenſio & rei inſiſtentia bene erat de iure naturali & illa dicebatur illo iure poſſeſſio, tamen hodie de iure ciuili poſitiuo poſſeſſio eſt quoddam ius intellectuale & incorporeum acquiſitum in re cum effectibus à iure attributis, vnde hanc iuris poſſeſſionem poteſt lex noua vel ſtatutum transferre ſola ſua diſpoſitione ſine aliquo actu apprehenſiuo. Vel aliter & ſecundo quod licet ipſe actus & modus quærendi poſſeſſionem ſit inuentus de iure naturali vel gentium, tamen nulli dubium eſt quia lex ciuilis poſitiua poſſit diſponere modificando, diſtinguendo, addendo, vel detrahendo, ita notat Innocen. *c. quà in Eccleſiarum, de conſtit. in fin.* & ibi Abb. & communis opinio, idem Innocen. Abb. & Docto. *in c. fin. de conſuet.* Bartol. *in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur.* 8. *column. numer.* 22. & ibi latè moderni: vnde in hoc ſingulari & ſubtili articulo teneo pro vera & reſolutiua ſententia quòd lex vel ſtatutum poteſt ſimpliciter & abſolutè ipſo iure transferre poſſeſſionem in aliquem nullo interueniente actu vero vel ficto apprehenſiuo poſſeſſionis: quam etiam tenet Gomez Arias hic *num.* 7. & 8. & hanc dicens communem Couarr. *lib.* 3. *variarum, cap.* 5. *num.* 6. *verſic. cæterum,* Suarez *in l.* 8. *tit. de las herencias, lib.* 3. *n.* 15. *& pluribus ſequent.* Caſtanæus, *in conſuetudinibus Burgundiæ rubr.* 7. §. 1. *certa.* 237. *colum.* 1. *num.* 15. vbi plures caſus enumerat, vbi poſſeſſio abſque apprehenſione transfertur. Greg. *in l.* 6. *gloſ. pen. tit.* 30. *part.* 3. Perez ad Seguram *in l. quemadmodum n.* 103. *ff. de acquirenda poſſeſſ.* vbi alios plures caſus congerit Molinæus *lib.* 3. *de primogeniis, c.* 12. *n.* 15. & 19. Matiencus alios plures allegans, *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *gl.* 1. *num.* 5. Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 21. *num.* 109. *& controuerſ. illuſtrium cap.* 57. *num.* 25. Caſtillus hic *num.* 21. Cifuentes *n.* 33. & in expreſſo ita probat ille text. ſingularis & vnicus *l. raptores, C. de epiſc.*

&

& cleric. & ibi plenam poſſeſſionem earundem rerum noſtro habeat beneficio : & ad ſumme notat & dicit vnicum Bart. *in princ. n.* 2. Paul. de Caſtr. *vltimo not.* illum etiam dicit ibi vnicum Pet. de Vernia in addit. ad Iacob. But. *in* 1. *colum. in principio,* & alij ibi non tangunt,& illum text. ad hoc dicit etiam vnicum Angel. de Peruſ. *in leg.* 1. *ff. de diſtract. pign. in princip.* illum etiam dicit ſingularem, & vnicum Iaſ. *in l. ſi is qui pro emptore* 25. *colum. num.decimo-ſexto,* & per illum text. ita tenet Ludou. Rom. qui notabiliter loquitur *in l.* 1. *ff. de acquirenda poſſeſſione, ſexta columna propè finem.* Alexander ibi *decima quarta columna, numero quinquageſimo ſeptimo.* Iaſon. *ibidem decima ſeptima columnà numero* 72. qui dicit etiam ſingularem, & meliorem de iure. Vincent. *ibi* 30. *colum. num.*71. Alexand. *in l. cùm hæredes, eodem titul.* 1. *column. poſt princip.* idem Alexand. *in con.* 24. 1. *columna tertia volum. con.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem verum tamen eſt quod ille text. omnino hoc non probat, nam inquantum dicit noſtro habeat beneficio; poſſet intelligi ſcilicet ſi petatur & à iudice declaretur & ſequatur traditio : & ita reſpondet ad illum text. Aret. *in dict. l. eodem titul.* Secundò pro iſta ſententia & concluſione facit text. *in cap.* 2. *de conſuetud.* vbi dicit quòd ſi quis donat Eccleſiæ aliqua bona ſua, & apponit modicum terræ ſuper altare, ſtatim eſt quæſita poſſeſſio Eccleſiæ,ergo ibi eſt caſus,quòd lex, ſtatutum, vel conſuetudo poteſt inducere vt quæratur poſſeſſio ſine apprehenſione : & ad hoc illum text. notat & commendat Bald. *in l. fin. Cod.de ſacroſ.eccleſ.* 3.*colum.verſic.vnum tamen non eſt omittendum,* idem Bald. *in l. traditionibus, Cod.de pact. fin.colum. in fin.* idem Bald. *in l.* 1. *C. ſi plures vna ſent.con.* 3. *col. num.* 3. Angel. & Imol. *in l. qui vniuerſus,*§. 1. *verſic.Item quòd à mari, ff. de acquirend. poſſeſſione,*idem Angel. *in l. licet,Cod.eodem titulo* 1. *col. num.*4. Sed in veritate ille text. hoc non probat, quia ibi interueniat aliquis actus ſaltem fictus & interpretatiuus poſſeſſionis,ſcilicet appoſitio modicæ terræ ſuper altare : & ille ſubrogatur loco actus veri mediante conſuetudine de qua ibi : & ſic non poteſt dici quod ibi quæritur poſſeſſio ipſo iure ſine aliquo actu : vnde verus & realis ſenſus illius text. eſt quod ſicut poſſeſſio tranſfertur mediante aliquo actu ficto à iure introducto & determinato, quo ſupra bene numeraui : ita lex noua, ſtatutum,vel conſuetudo poſſet alios quoſlibet actus fictos de nouo creare & inducere, per quos tranſeat poſſeſſio in aliquem : & iſta eſt propria & vera intentio & deciſio illius capituli, & in expreſſo ita eum notat & declarat Anton. de But. *ibi* 2. *colum. n.* 2. dicens quod in hoc fortè alibi non reperitur : & ita eum ad hoc notat & commendat Imola 2. *colum. in princip.n.*8. Abb.*ibi* 3.*col.in* 3. *notabili,* Car. 2. *colum.* Anchar. 2. *colum. in princip.* & iſta eſt intentio Innocent. dum in confirmationem illius text. allegat alios actus fictos de iure communi, & in expreſſo etiam illum textum ſic intelligit & notat Bald. *in rub. illius titul. de conſuet.* 2. *column. numero* 14. idem Bald. *in l. licet* 1. *lect.* 2. *colum. in medio C. de acquir. poſſeſſ.* & in expreſſo ita intelligit illum text. Innocent. *in cap. in litteris,de reſtit.ſpol.* 3. *col. in princip. verſic. fatemur tamen,* pro qua ſententia & concluſione ego conſidero text.notabilem *in cap.* 1. *princip. de conſuetudine recti feudi.* vbi diſponitur quòd ſi dominus dixerit alicui coram paribus Curiæ, vade in poſſeſſ. illius fundi & teneas illum pro feudo, quòd ille actus habetur pro traditione : & ad hoc notat Bartol. Andreas de Iſer. & alij Doctor. pro qua etiam ſententia & concluſione conſidero nouiter vltra omnes Doct. text. iuncta Gloſ. & communi opinione *in l.* 1. §. *in operis, ff de oper.nou.nunt.* vbi dicitur quòd ſi poſſeſſor nunciat ſolo verbo nouum opus ædificanti in re illa vel fundo quem poſſidet, ſtatim perdit poſſeſſionem & quæritur aduerſario, ſi talis nunciatio fiat in ipſo opere,& ſic ille eſt nouus actus fictus inductus à lege vltra alios, & eſt ſatis noua ponderatio, & iſte eſt nouus actus non eſt omnino abſtractus ab actu corporali, cùm ibi interueniat præſentia rei, cùm nunciatio de neceſſitate debeat fieri in ipſa re vel fundo in quo opus fit, vt *in l. de pupillo,*§. *nunciat.ff.de oper.nou.nunt.* ſed ſtat virtutis ſpecialitas, quod in iſto caſu nuncians non dicit ſe transferre poſſeſſionem in alium, & expreſsè & mediante titulo ſed tacitè & ſine titulo nunciando ſibi nouum opus : & in hoc conſiſtit vera & realis declaratio illius text. Tertiò pro iſta parte facit text. ſingularis melior de iure *c.contingit. de dolo & contumacia.* vbi dicitur quod ſi actor dolo, vel potentia aduerſarij non poteſt mitti in veram & actualem poſſeſſionem rei ipſo iure & diſpoſitione illius textus poſt annum efficitur verus poſſeſſor : ergo ibi eſt expreſſus & formalis text. quod lex vel canon, non poteſt ſine aliquo actu vero vel ficto transferre poſſeſſionem, & ad hoc illum text. expreſsè notat & dicit mirabilem ibi Bald. 1. *columna numero primo* & illum ad hoc etiam reputat mirabilem Cardinalis *ibi* 2.*colum.numero* 2.facit etiam text.*in cap.* 1.*eod.titul.*& ibi tenet & notat Ancharran. 1. *colum.*2.*not.* Quartò facit text. valdè notabilis *in cap.cùm eccleſia ſutrina de cauſa poſſeſſ.& propr. in medio* ibi, clericos ſæpe dictos,&c. vbi ex diſpoſitione illius text. reducitur quis in poſſeſſionem iuris incorporalis ipſo iure ſine aliquo actu poſſeſſionis : & ad hoc ſummè notat ibi Bald. 2. *colum. num.*5. & illum text. in hoc dicit notabilem Aretinus *in l.*3.*ff. de acquirend. poſſeſſ.pen.colum.in prin.* Quintò pro iſta parte facit text. ſingularis,& vnicus *in leg. quamuis. ff. de bonis autor.iud.poſſ.iuncto* §.*ſuperiori* : vbi habetur quod ſi propter aliquod magnum impedimentum quis non poſſit mitti per iudicem actualiter in poſſeſſionem ipſo iure,diſpoſitione illius legis habetur pro poſſeſſore : & ad hoc illum text.notat & dicit non habere concordantem Bart.ibi,& poſt eum alij Docto.Sextò pro iſta parte facit ſubtilis & inconuincibilis ratio, nam poſſeſſio & omnis eius effectus eſt ius & non factum : vt *in lege peregrè. Digeſtis de acquirenda poſſeſſione* ibi:*ius poſſeſſionis.* text. *in l. poſſeſſio quoque in princ.eodem tit.* text.*in l.nemo.C.eod.tit.in fine.* text.*in l.non ideò minus de liber.cauſ.*text. *in leg.ſi ea res.*§.*fin.ff.de action. empt.* ſed in his quæ ſunt iuris regulariter lex diſponit vel diſponere poteſt ſine aliquo medio fictionis:ita probat text. *in Authent. Sed epiſcopalis dignitas de epiſc.& cleric.* vbi quis efficitur ſui iuris ex legis diſpoſitione ſine aliqua fictione text.*in Authent.quibus mod.natur.effic.legit. collat.6:* text.*in Auth.quibus mod. natur.effic.ſui,collat.6.* text. *in l.ideo nobis* §.*ſi verò vltimam.C.de epiſc. & cleric.* text.*in l.cùm in adoptiuis;C.de adopt.*text. *in l.prima C.ſi mancipium ita fuer. alien.ne proſtituatur.* text. *in l.*1.*& per totum.C.quibus ex cauſ.ſeru. pro præmio liber accipi.*& iſtam regulam & doctrinam ponit Bart. *in l.ſi is qui pro empt.ff.de vſucap.*11.*col. n.*29. *&* 13: *col.n.*42.idem Bart.*in l.nec vtil.* 1.*col.n.*3.*ff.ex quibus cauſ.ma.* Aret.*in l.cum hær.* § 1.2.*col.in princ ff.de acquir.poſſeſ.*& iſtam doctrinã tenet & cõmendat Iaſ.*in d.l.ſi is qui pro empt.* 51.*col.n.*248.Septimò facit text. *in l.*7.*tit.*4.5.*p.*vbi poſt tempus rettransfertur dominium & poſſeſſio rei donatæ in donatorem,vel hæredem,vel tertium:imò quòd magis eſt ex ſuperioribus & ex prædicta ratione nouiter & ſingulariter infero, quod nedum in aliquo caſu particulari, ſed etiam in omnibus caſibus, contractibus & alienationibus

particularibus vel vniuerſalibus, poſſit lex, ſtatutum, vel conſuetudo inducere & diſponere quod tranſeat poſſeſſio ipſo iure ſine aliquo actu apprehenſionis, & per conſequens dominium & omnis effectus eius: nam vt ſuprà probaui poſſeſſio ſit propriè & vere ius quoddam à lege inductum, poterit illud transferre ſua diſpoſitione ſine medio alicuius actus veri vel ficti: nec obſtat ſi dicatur quod acquiſitio poſſeſſionis ſit de iure naturali vel gentium, vt *in leg. 1. Digeſt. de acquirend. poſſeſſione.* quia iam ſubtiliter reſpondi ſuprà proximè dupliciter. Vel aliter & tertio reſpondeo, quòd iura quæ dicunt & eorum regula quod ea quæ ſunt de iure naturali ſunt immutabilia debent intelligi, quando illa iura inducebant neceſſitatem vel obligationem ex inſtinctu naturæ, vel ex gentium determinatione, vt educatio ſui ipſius, vel filiorum, pacta licita & iuſta ſeruare, alterum non lædere, & ſimilia quæ ipſamet ratione naturali inter omnes gentes conſtituta ſunt, & iſta eſt intentio textus *in paragrapho ius autem ciuile verſicul. quòd verò naturalis ratio, iuncto paragrapho ſed naturalia, Inſtit. de iure natu. gent. & ciuil.* ſed illa quæ neceſſitatem vel obligationem non inducebant, ſed erant merè voluntaria & in libera voluntate generis, vt apprehendere vel poſſidere rem illam, bene poſſint tolli per ius ciuile poſitiuum: & ſic ex prædictis apertiſſime patet, quod iſta noſtra lex Tauri potuit bene diſponere & inducere, quòd ſine aliquo actu apprehenſionis tranſeat poſſeſſio in ſucceſſorem maioratus etiam ſi non fingatur aliquem præceſſiſſe: & hoc eſt quod voluit iſta lex dum dicit, *in otro acto de apprehenſion:* quod intelligo vero vel ficto. Circa cuius tamen declarationem conſidero, quòd illa poſſeſſio quæ mediante iſta lege ipſo iure acquiritur, vocatur ciuiliſſima ſecundum Bald. *in d. lege fin. Codic. de ſacroſ. eccleſ. 3. column.* ita vocari teſtatur. Tiraquell. plures referens *in tract. de morte, in præfatione, declarat. 7. numero 3. & 11.* vbi ciuiliſſimam rectè appellari probat hanc poſſeſſionem, quia iuris ciuilis miniſterio ſine artificio nullóque actu interueniente, vero vel æquipollenti, ſed ſola legis ſtatuti vel conſuetudinis diſpoſitione transfertur. Ripa id rectè explicans *in rubr. extr. de cauſ. poſſ. & proprie. numero 23. & 24.* Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. num. 13.* vocatur etiam *datiua creata à l.* ſecundum Bald. *in rub. de cauſ. poſ. & propr. 2. col. in med.* ſecundum eundem Bald. *in c. cum veniſſet. de reſt. ſpec. 2. colum. prope fin.* vocatur etiam *artificialis* ſecundum Bald. *in rub. de cauſ. poſſ. & pro. 2. column. in medio:* quæ nomina non reperiuntur tali poſſeſſioni impoſita à iure, ſed tantùm à noſtris doctoribus ſecundum Romanum *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. antepen. colu. n. in fin.* & ita nuncupantur, quia creatur à lege ſine medio alicuius actus corporalis veri vel ficti: natiua verò poſſeſſio vocatur propriè illa quæ acquiritur mediante aliquo actu corporeo, non tamen per hoc eſt dicendum, quòd iſta ciuiliſſima poſſeſsio conſtituit nouam & diſtinctam ſpeciem poſſeſsionis, ſed ſignificat & conſtituit tantum differentiam in modo acquirendi: ita Aretin. *in dict. lege prima eodem titulo 8. column. in princip.* & eſt de mente omnium doctorum, vbi ſuprà, & in tantùm eſt verum quòd iſta noſtra lex Tauri potuit inducere & diſponere, vt in rebus maioratus tranſeat poſſeſſio ipſo iure vt illa poſſeſſio ſit vera & propria, & operetur omnes illos effectus, quos operaretur vera poſſeſſio, quæſita per actum verum & naturalem: ita probat text. expreſſus *in cap. contingit. de dolo & contum.* ibi, *verus conſtituatur elapſo anno poſſeſſor.* vbi ſi actor non poteſt mitti in veram & actualem poſſeſſionem ipſo iure efficitur poſſeſſor poſt annum: & ad hoc illum text. ſummè notat ibi Anton. *in princip. quarto not.* Imo. *in princip. numero ſecundo* & communiter Doctor. idem probat Tiraquell. *in tract. de morte 5. part. declarat. 1.* & Melius & *in lib. de conſtitut. 1. p. ampliat. 1.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 21. num. 110.* Matienços *in rub. tit. 1. glo. 1. n. 119. & in l. 8. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 1. n. 10.* & ex hoc extenditur, maximè text. *in l. certè. §. 1. ff. de preca.* vbi dicitur quòd poſſeſſio quæſita per actum fictum eſt vera & operatur veros effectus: quem ibi ad hoc notat Bartol. Angel. & Doctor. & reddit not. Bartol. *in lege ſi is pro emptore. pen. column. fin. q. ff. de vſuca.* Bald. & Doct. *in l. ab emptione. de pact.* idem Bald *in l. vna. C. quando liceat ab emp. diſ.* pro quo eſt melior text. *in l. quod meo. §. ſi venditorem. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quem reddit notabilem Aretinus *1. colum. 3. not.* vt procedat etiam ſi non ſit quæſita per aliquem actum verum nec fictum, ſed ipſo iure, *ex l. diſpoſitione.*

Præterea & ſecundo in tantum etiam procedit iſta lex vt habeat locum, tàm in rebus mobilibus quàm immobilibus: ita probat iſta noſtra lex in quantum dicit, *qualquier calidat que ſean.* Confirmatur, quia maioratus vinculum & prohibitio alienationis ita poteſt fieri in rebus mobilibus ſicut in immobilibus: ita probat apertus textus *in leg. fin. Cod. de rebus alien. non alien.* text. *in l. ſi ita ſi quis. §. ea lege de verbor. obligat.* text. *in leg. fin. §. ſed quia. Cod. commun. de legat.* text. *in Authent. res quæ. eodem titul.* vnde noſtra lex Tauri in omnibus intelligatur: nec obſtat text. *in cap. 1. §. fin. de feudi cognitione*, vbi feudum non poteſt conſtitui, niſi in rebus ſoli vel ſolo cohærentibus, quia procedit tantùm in feudo. Vlterius etiam & tertio in tantum procedit iſta noſtra lex Tauri, vt talis poſſeſſio quæ transfertur in ſucceſſorem maioratus ſit ciuilis & naturalis: ita expreſsè determinat noſtra lex Tauri, dum dicit *ciuily natural.* & in hoc reputo eam mirabilem & notandam: quia ſi lex hoc non diceret, tantùm intelligeretur quæſita poſſeſſio ciuilis & non naturalis: quia cum quæratur ipſo iure, mediante lege naturali, non deberet quæri cùm illa requirat actum corporalem verum vel fictum? & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem tenet ſolus Ancharran. *in d. cap. 2. de conſuet. 42. colum. in princip.* vbi dicit, quòd poſſeſſio quæ ipſo iure quæritur mediante lege vel ſtatuto erit tantum ciuilis & nullo modo naturalis ex prædicta ratione: vnde fortè ex hoc lex iſta expreſsè declarauit, quòd vtraque poſſeſſio quæratur & procedit prædicta lex, etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit in abſentia rerum, quod apertè probatur ex dicta lege tertia cùm ſimpliciter, generaliter, & indiſtinctè loquatur. Item etiam quia præſentia rerum non eſt præſumenda niſi probetur. Item etiam quia cùm lex loquatur in ſucceſſore vniuerſali rerum maioratus, non eſt dicendum nec præſumendum quòd omnes res erant in præſentia ſucceſſoris, mortuo poſſeſſore maioratus: nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd iſto caſu impoſſibile videatur quòd in eum transferatur poſſeſſio naturalis cùm non interueniat, nec interuenire poſſit aliqua apprehenſio rerum ex qua ſequatur naturalis poſſeſſio, nec ſimiliter interueniat aliquis actus fictus cùm lex prædicta non procedat fingendo, vt dixi. Confirmatur iſta difficultas, quia facilius conſeruatur poſſeſſio quæſita quam quæratur de nouo: text. eſt notabilis *in l. arboribus verſicul. quid tamen. ff. de vſufruct. iuncta l. communis ſeruus, §. procurator. ff. de acquirenda poſſeſſ.* text. *in l. ſi is qui animo. eod. tit.* iuncto text. *in leg. prima §. adip ſcimus, verſiculo ſed furioſus.* & iſtam doctrinam ponit Aretin. Socinus & Iaſon. *in l. generaliter. eod. titul.* facit text. *in leg. patre furioſo. Digeſt. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* text. *in l. inuitus. verſicul. 1. ff. de regul. iuris.* text. *in leg. Papinianus*

§. ſi'

§. *si filius de inoffic. testam.* text. *in l.* 1. §. *quod autem ait prætor, ff. de superfic.* sed in absentia non conseruatur possessio naturalis, sed tantùm ciuilis, vt *in leg. clàm possidere. §. qui ad nundinas, cum simil. ff. de acquirend. possess.* ergo qualiter in casu huius legis Tauri, etiam in absentia potest quæri illa naturalis, & certè istæ sunt subtiles impugnationes contra istam legem, sed respondeo subtiliter, quòd cum possessio ciuilis & etiam naturalis & omnis eius effectus sit ius & non factum, vt suprà dixi & probaui: & in his quæ sunt iuris lex possit disponere sine aliquo medio fictionis, vt etiam ibi dixi, meritò prædicta lex potuit vtramque possessionem sua dispositione transferre in successorem maioratus, ex qua lege sic confirmata ego infero esse nouissimam legem ad hoc quòd licèt in absentia sola ciuilis possessio retineatur & naturalis amittatur, quando vtraque erat iuncta, vt *in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas, cum simil. eodem tit.* tamen hodie solùm in isto casu successor maioratus acquirit & retinet in absentia vtramque possessionem tam ciuilem quàm naturalem: & in hoc consistit vera & realis declaratio istius legis credo tamen quòd si semel deueniat in actualem possessionem, & postea exeat de re quòd amittit naturalem & retinet ciuilem, vt infrà dico. Quartò, intantum procedit ista lex vt habeat locum etiam si successor maioratus sit absens & ignorans, & apertè colligitur ex ea; pro quo facit, quia sicut possessio mediante procuratore, seruo, vel alio potest acquiri, vt *in leg.* 1. *Cod. de acquirend. possessione.* textus *in leg. si procurator. la* 1. *suprà de acquir. rerum dot.* Glos. & communis opinio. *in leg.* 1. §. *per procuratorem. & in lege prima,* §. *ita acquirimus. de acquirend. possess.* textus *in lege Labeo, ff. de vsucap.* ita potest quæri mediante dispositione legis; & ita tenet Molina *de primog. cap.* 12. *num.* 24. Tiraq. *de morte* 2. *part. declar. cap.* 17. *n.* 4. & latiùs *in num. seq.* pluribusque & vrgentissimis fundamentis probabimus id procedere: quo fit vt necessarium non sit requisitum à Palacios Rube. hic desideratum: vt scilicet probare teneatur is qui prætendit in se translatam ipso iure possessionem bonorum maioriæ vocatum esse absque vlla dubitatione ad maioratum post mortem possessoris, de quo plenè ac integrè constare debere ait: verùm cùm lex semper sit certa de vero successore statimque mortuo possessore transeat possessio in eum, qui verè vocatus est, licet ipse ignoret esse vocatum vel prædecessorem mortuum, necesse non est ab ipso id probari, vt doctè animaduertit Matiençus *in lege* 8. *tit.* 7. *libro quinto glos. quarta per totam.* sed contrariam sententiam, scilicet successorem maioratus à primo institutore vocatum, & ex natura primogenij à lege admissum priùs quam possessio in ipsum transferatur, tenet Palacios hic *numer.* 2. Gregorius *in l.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. *verbo, possessio.* Mieres *in tractatu maioratuum* 3. *p. quæst.* 20. *per totam,* & his non relatis Molina *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 12. & 13. Velazquez de Auendaño, *hic glos.* 8. *numero* 8. & 9. vbi eum vocatum ad successionem maioratus, dicit vt possessio huius legis ei competat affirmat illum cuius vocatio aut institutio ex coniecturis deducitur, idémque testatur Molina *libro tertio, cap.* 13. *num.* 43. Confirmatur quia lex potest conferre beneficium suum inuitis, ergo & ignorantibus: textus est *in l. etiam inuitis, ff. de acquir. rer. dom.* text. *in l. qui potest, ff. de regul. iuris.* Quintò, in tantum procedit ista lex, vt habeat locum etiam si successor maioratus sit incertus de rebus, ratione loci & quotæ: ita solus Socinus *in l.* 3. §. *incertam, ff. de acquir. possess. in princip.* cuius ratio est, quia sufficit esse certum per legem, & lex semper est certa, vt *in l. cum quidam.* §. *suum hæredem. de acquirend. hæred.* textus *in leg. illud, ff. si pars hær. pet.* Præterea & sextò intantum ex dispositione istius legis Tauri transit possessio ipso iure in successorem maioratus, vt procedat & habeat locum etiam si possessio prædictarum rerum sit apprehensa & occupata per alium, in vita possessoris maioratus vel eo mortuo, & etiam si ipsemet possessor maioratus tradiderit alteri possessionem prædictarum rerum: Sequuntur eandem sententiam Cumanus, Laso, Claudius, Cassius, Corsetus, Ruinus, Decius, Afflictus cum pluribus aliis relatis à Tiraquello *in tractatu de morte* 3. *declaratione quintæ partis n.* 7. Molina *lib.* 3. *de primogeniis cap.* 12. *n.* 17. Matiençus latè id disputans *in dict. l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop. glos.* 5. *à numer.* 1. *cum tribus sequentibus.* & Velazquez *hic glossa* 9. *per totam & glossa* 6. *etiam per totam.* Gabriel *lib.* 5. *commun. pin. tit. de acquir. possess. concl.* 9. *num.* 18. Suarez *in l.* 8. *titul. de las herencias lib.* 3. *fori, num.* 15. Greg. *in l.* 6. *glos. penultim. tit.* 30. *part.* 6. Gomez Arias *hic, num.* 6. Couar. *lib.* 3. *variarum cap.* 15. *num.* 6. & ita expressè determinat ista lex, ibi dum dicit, *nunque aya otro tomado la possession. &c.* in quo similiter est exorbitans & valde notanda, quia si non expressisset nullo modo transiret possessio quando esset occupata ab alio: quia de iure communi licet capeatur lege vel statuto quòd possessio defuncti vel alterius continuetur in hæredem vel successorem vniuersalem vel particularem, debet intelligi nisi medio tempore, hoc est in vita defuncti vel post eius mortem fuerit occupata à aliquo tertio, quia tunc non continuatur: ita subtiliter probat text. *in l. Pomponius,* §. *quæsitum ff. de acquirend. possess.* vbi dicit textus quod si in vita defuncti vel post eius mortem possessio rei, quam defunctus vsucapiebat, fuerit occupata ab aliquo tertio, non continuatur hæredi vt detur accessio ad vsucapionem complendam, ad idem est textus *in l. nunquam. §. vacuum, ff. de vsucap.* text. *in l. possessio testatoris, eod. titul.* Glossa notabilis & communis opinio *in leg. cum miles, in gloss. fin. in fin. ff. ex quibus caus. maior.* ergo sic dicamus in nostro casu, quòd si lege vel statuto cauetur, quòd in aliquem successorem transeat & continuetur possessio ipso iure, intelligatur nisi ab alio occupata: & per illum text. *in d. lege Pomponius,* §. *quæsitum.* & sic inductum, istam conclusionem & doctrinam tenet ibi Cuman. *in fin.* idem Cuman. *in l. cùm hæredes, in fin. ff. de acquirend. possessor.* idem tenet Aretin. reputans esse singularem & nouum in materia *in l.* 3. §. *Labeo. fi. colum. in medio, eod. tit.* Alexand. non allegando prædictos Doctores *in con. suis.* 2. *volum. cons.* 83. 2. *colum.* tenet etiam & reputat singularem Ias. *in l. si sorori. Cod. de iure doti.* 2. *colum. in medio.* Philip. Dec. *in* 4. *vol. con.* 467. 2. *col. n.* 8. idem tenet & commendat Ias. *in dicto paragrapho quæsitum* 1. *colum. num.* 2. item tenet ante omnes Ioann. de Imol. qui ab aliquo non allegatur *in con. suis cons.* 16. 2. *colum. num.* 4. vbi plus dicit, & est notabile verbum quòd etiam eo casu quo sola possessio ciuilis est occupata, naturalis possessio non transiret in alium virtute legis vel statuti: idem tenet & commendat Barbat. 2. *vol. cons.* 58. 11. *colum. num.* 20. contrarium ergo vult hodie nostra lex Tauri, imò quod transeat possessio etiam si ab alio fuerit occupata, & hoc est quod significant & important prædicta verba legis, & hoc potuit facere illa lex, quia princeps condendo legem generalem, potuit auferre illud ius possessionis alicui quæsitum & alteri applicare: argumento textus *in l. Antiochensium*, & ibi Bartol. & Doctor. *ff. de priuil. cred. & in l. si priuatus, ff. qui, & à quibus, & in lege venditor,* §. *si constat, ff. commun. præd. in leg. Lucius, ff. de euic. in leg. Item si verberatum,* §. 1. *de rei vendic.* notat Bartol. *in proœmio digestorum* 3. *colum.* Paul. & Doctor. *in l. fin. Cod.*

Cod. ſi contra ius, vel vtil. public. modern. in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm de liber. & poſthum.

112 Nunc autem circa iſtam legem quæro de ſubtili & neceſſaria quæſtione ſi fortè ſucceſſor maioratus ſit infans, vel furioſus, vel mente captus an in eum tranſeat ipſo iure poſſeſſio, virtute eius legis? Et videtur quòd non. Primò, quia in quærenda poſſeſſione requiritur animus & voluntas quærendi vt *in l. 3. & in l. quemadmodum, ff. de acquir. poſſeſ. cum ſimilibus ſuprà ſuo loco allegatis*, ſed tales perſonæ ſunt inhabiles & incapaces eorum quæ conſiſtunt in animo vt *in l. diuus Marcus in princip.* ibi, *eo furore eſſe, vt continua mentis alienatione omni intellectu careat, ff. de offic. præſid.* text. *in l. furioſum, C. qui teſtam. fac. poſ.* text. *in l. pupil. ſi fari. de acquirend. hæred.* ibi, *quamuis non videatur ſcire, huiuſmodi ætatis puer: nec enim ſcire nec diſcernere talis ætas poteſt, non magis quàm furioſus.* textus *in lege ſecunda*, §. *furioſus, ff. de iure codicill.* text. *in l. qui iuraſſe, in fin. princip. ff. de iureiur. ibi quamuis pupillus non videatur periurare, quia ſciens fallere non videtur.* text. *in lege final. ff. de iuris & fac. ignor.* text. *in* §. *præterea Inſtit. quibus non eſt permiſ. facere teſtam.* cuius verba ſunt, *præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium eſt: item furioſi, quia mente carent*, textus *in lege cum prætor, prope fin.* ibi, *quidam natura vt ſurdus, mutus, & perpetuò furioſus & impubes: quia iudicio carent, ff. de iudic.* text. *in lege prima Cod. de falſa moneta, in verb. impuberes.* ibi, *quia ætas eorum quid videatur ignorat.* textus *in paragrapho pupillus, poſt princ. Inſt. de inueſt. ſtipul.* ibi, *quia huiuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum.* textus *in l. furioſi, ff. de regulis iuris*, cuius verba ſunt, *furioſi in eius, cui bonis interdicitur nulla voluntas eſt, & ex iſta ratione non poſſunt de iure communi acquirere poſſeſſionem.* text. eſt *in l. 1.* §. *adipiſcimur, verſic. ſed furioſus, ff. de acquirend. poſſeſſione* cuius verba ſunt, *ſed furioſus & pupillus ſine tutoris autoritate non poteſt incipere poſſidere, quia affectionem tenendi non habent.* text. *in l. quamuis*, §. *infans* ibi, *nullus ſenſus infantis eſt accipiendi poſſeſſionem, ergo eis non poteſt quæri prædicta poſſeſſio ciuiliſſima virtute iſtius legis Tauri.* Secundò pro iſta parte facit, quia princeps vel lex ciuilis poſitiua non poteſt tollere nec ſupplere defectum naturalem text. eſt notabilis *in l. fin. C. de teſtam. milit.* text. *in l. diſcretis, in princ. C. qui teſtam. fac. poſ.* text. valdè notabilis *in l. 1.* §. *cæterùm, ff. de acquir. poſſeſ.* facit bonus text. *in l. cùm prætor, prope finem, ff. de iudic.* ibi, *quidam natura, vt ſurdus, mutus & perpetuò furioſus, & impubes: quia iudicio carent*: & iſtam regulam & doctrinam pro notabili ponit Paul. de Caſtr. *in lege qui in poteſtate*, §. 1. *in fin. ff. de teſtam.* idem Paul. *in l. quidam conſulebant, ff. de reg. iur. poſt princ.* Abbas, Panor. *in c. cum vigeſimum annum, de offic. de legat. 2. col. numero 2.* Bart. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. 2. col. n. 6.* facit etiam doctrina Innoc. *in c. ſciſcitatus, de reſcript. numero 2.* vbi dicit quòd inhabilitas iudicis quæ prouenit ab ipſa natura, vt quia ſit furioſus vel infans, reddit ſemper proceſſum nullum, etiam ſi illa exceptio non ſit oppoſita à parte, licèt ſecùs ſit quando eſt inhabilitas quæ prouenit à lege, vt quòd ſit infamis, ſeruus vel mulier: quia iudicium valet niſi opponatur ante litem conteſtatam, quam concluſionem & doctrinam tenet & ſequitur ibi Ant. *2. col. n. 20.* Imol. *2. col. n. 14.* & alij Doctor. ibi: ergo per illam legem Tauri non poſſit ſuppleri talis defectus naturalis, & ſic eius non quæratur poſſeſſio. Tertiò facit, quia lex poſitiua etiam ſi procedat fingendo, non poteſt fingere ſuper his quæ ſunt impoſſibilia de natura in genere: textus eſt notabilis & ibi communis doctrina, *in lege qui ad cert. ff. de loc.* text. *in l. adop. la 1. de adopt.* text. *in l. lex Corn. in fin. de vulg. & pup.* text. *in l. qui decem*, §. *ſi cùm mihi, in fin. verbis, infra, de ſol.* text. *in* §. *minor. Inſtit. de adopt.* textus *in lege ſi ſponſalibus*, §. 1. *de iure dot.* text. notabilis qui non ſolet allegari, *in l. hæredes*, §. *an ea ſtipulatio.* ibi, *quia talis ſtipulatio per l. 12. tab. non diuiditur, nec poteſt, ff. fam. erc.* text. formalis & expreſſus *in l. 2.* §. *fin. ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſuetud.* tenet Gloſſa ordinaria & ibi communis opinio *in l. Gallus*, §. *ſi eius in gloſ. fin. in fin. de lib. & poſthum.* Gloſ. notabilis & ibi Doctores *in l. 3. in gloſ. 1. ff. pro ſocio*, tradit Bart. *in l. ſi is qui pro emptore, 9. colum. n. 21.* & latiùs Iaſ. ibi, *n. 21.* Bartol. *in l. eandem, ff. de duobus reis, 1. col.* & ibi Angel. & Imol. Bart. *in l. ſub conditione de ſolut.* ergo virtute illius legis non poteſt transferri prædicta poſſeſſio in ſucceſſorem maioratus, infantem vel furioſum, vel aliàs inhabilem à natura. Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit infans, furiolus, vel mente captus, vel ſurdus & mutus à natura, tranſeat in eum illa ciuiliſſima poſſeſſio & habeat locum illa lex & eius diſpoſitio: Prout in ſpecie tenet Gregor. *in l. 7. 4. part. 5. gloſ. 1. in fin.* Tiraquellus *in tract. le mort. ſaiſit le vif, declarat. 16. 2. part. n. 3.* & latius *in declaratione 17.* Molina *libro 3. de primogeniis, c. 12. numero 24.* Matiençus latè *in dicta lege 8. titulo 7. libro 5. gloſſa 1. numero 25* inducens ad huius ſententiæ comprobationem *leg. 3. in princ. ff. de acquir. poſſeſ.* nouiterque illam intelligens Mieres *in tractat. maioratus 3. part. q. 2. n. 4. ad fin.* vbi hanc poſſeſſionem ei qui eſt in vtero competere docet *in n. 5. & per totam quæſt.* Primò quia conſidero quòd iſta acquiſitio poſſeſſionis non fit nec inducitur à lege mediante aliquo actu exercendo in perſona infantis vel furioſi, ſed prouenit & transfertur ipſo iure à lege: vnde in his quæ ſunt iuris, lex poteſt diſponere ſine medio alicuius actus vel fictionis, nulla habita conſideratione ad habilitatem perſonæ, vt ſuprà dixi & concluſi: vnde iura ſuperiora in contrarium adducta loquuntur quando aliquis actus deberet exerceri per infantem vel furioſum, & probat bonus text. iuncta communi ſententia *in l. cùm pater*, §. *ſurdo, de legat. 2.* vbi ſurdo & muto & inhabili quæritur legatum & onus eius. Secundò pro iſta mea ſententia & concluſione facit text. *in l. quamuis*, §. *infans, ff. de acquirend. poſſ. cum ſimil.* vbi diſponitur quòd infans, vel furioſus mediante tutore vel curatore poteſt quærere poſſeſſionem, quia ſuppletur iudicium infantis vel furioſi per eos, ergo à fortiori mediante lege poſſit eis quæri poſſeſſio & ſuppleri iudicium. Tertiò facit text. *in l. ſeruo furioſo, ff. de vſucap.* text. *in l. 1.* §. *item acquirimus, ff. de acquir. poſſeſ.* vbi habetur quòd infans vel furioſus poſſunt acquirere poſſeſſionem & vſucapere vel præſcribere mediante ſeruo proprio: ergo à fortiori mediante lege. Quarto pro iſta ſententia & concluſione facit text notabilis in propoſito *in l. iubemus, in fin. C. de emancip. liber.* vbi emancipatio & eius effectus, quia eſt iuris, poteſt fieri per patrem & acquiritur filio infanti & omnino carenti intellectu & conſenſu ex ſola diſpoſitione illius legis: ergo eodem modo acquiritur poſſeſſio & eius effectus in caſu noſtro ex diſpoſitione huius legis Tauri. Quintò facit ſubtile fundamentum, nam licet aditio hæreditatis & eius acquiſitio requirat animi declarationem verbo vel facto, vt *in l. pro hærede, & in l. gerit, & quaſi per totum, ff. de acquirend. hæred.* tamen in caſibus in quibus hæreditas & eius dominium ipſo iure acquiritur ex potentia ſuitatis vel aliàs quæritur etiam infanti & furioſo: text. eſt notabilis & expreſſus *in l. Antiſtius*, §. *fi. de acquir. hæred.* & ibi notat Bald. Aretin. Ang. & communiter

alij

alij Doctores, & illum ad hoc ſummè notat Iaſ. *in lege ex facto, ff. de vulgar, & pupil. 12. columna numero 56.* text. *in l. fin. §. ſin autem perpetuus, Cod. de curat. furioſ.* & ibi notat Bart. Bald. Salicet. & communiter Doctores text. *in l. Lucius, ff. de iure fiſci.* text. *in l. qui duos, §. cùm in bello, ff. de reb. dub.* tenet notabilier Bart. *in l. ventre præterito 6. col. num. 18. verſic. 3. reg. ff. de acquirend. hæred.* & ibi communiter Moderni, idem Bartolus, *in l. ſi infanti. 4. col. num. 10. Cod. de iure deliber.* & ibi Alex. & communiter Doctor. facit etiam tex. ſingularis & vnicus in ſuo caſu ſecundum Paulum & modernos ibi, *in l. ſi infanti. C. de iure deliber.* vbi habetur, quòd ſi hæreditas eſt delata alicui infanti, & talis infans decedat hæreditate non adita, illa hæreditas & plenum dominium eius cenſetur ipſo iure quæſitum infanti, & tranſmittitur & quæritur poſtea ipſi patri ſuperſtiti ex beneficio illius legis ergo eodem modo dicamus in noſtro caſu quòd ex diſpoſitione huius legis Tauri, quæratur poſſeſſio iſta ciuiliſſima ſucceſſori maioratus, etiam infanti vel furioſo. Sextò, pro hac mea ſententia & concluſione facit, quia dignitas regalis, ducatus, vel cuiuſcunque maioratus, & ipſa iuriſdictio quæ defertur iure ſucceſſionis tranſit etiam in infantes, vel furioſos, vel omninò inhabiles, licet adminiſtratio non poſſit per eos exerceri, ſed per tutorem, curatorem, vel coadiutorem: text. eſt *in c. grandi, de ſupplen. neglig. prælat. lib. 6.* & ibi communis opinio, facit etiam bonus text. *in l. 1. & 2. C. de tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum*, & ibi notat Albert. Angel. de Peruſ. & communiter Doctores text. *in c. 1. §. verſic. perſonam per quos fiat inueſtitura, in vſib. feudor.* & iſtam doctrinam & concluſionem tenet Bald. *in c. cùm viceſimum annum de offic. delegat. 1. colum. n. 5.* tenet etiam notabiliter Angel. de Peruſ. *in l. cùm prator. non autem, ff. de iudic. n. 2.* & ibi Paul. de Caſtr. & ante eos Albericus, ergo mediante prædicta lege tranſeat hodie poſſeſſio & effectus eius in ſucceſſorem maioratus, etiam infantem, & furioſum, per noſtram legem, cùm ſit ius pertinens & annexum in rebus maioratus, & eius ſucceſſioni & dignitati.

113 Imò quòd magis eſt, non ſolum in hæredem vel ſucceſſorem poteſt per legem induci, quòd tranſeat poſſeſſio, ſed etiam in hæreditatem iacentem ita probat text. ſingularis & ſubtilis *in l. cœptam, ff. de vſucap.* vbi patet quòd hæreditas iacens poteſt complere vſucapionem vel præſcriptionem cœptam per defunctum, ſed hoc non poſſet procedere niſi mediante poſſeſſione quæ ſit continuata in hæreditate iacente, facit text. *in l. gerit, ff. de acquir. hæred.* vbi dicit quòd qualis poſſeſſio tranſit in hæreditatem iacentem, & ibi notat & declarat Paul. 2. *col.* & alij Doctor. Sed veritas eſt, quòd in hæreditatem iacentem nulla vera nec propria tranſit poſſeſſio, etiam quoad vſucapionem vel præſcriptionẽ, ſed in illo caſu ſpecialiſſimo neceſſitatis cauſa, ne quotidie interpelletur vſucapio, vel præſcriptio, introductum eſt, quòd mediante titulo & poſſeſſione defuncti hæreditas iacens poſſit comp[illegible]lere illam ſine aliqua poſſeſſione: ita tenet & declarat Angelus, Paul. de Caſtr. Ioan. de Imola & communiter Doctor. *in d. l. cœptam, ff. de vſucap.* tenet etiam & declarat Paul. de Caſtr. & alij DD. *in l. nunquam, §. vacuam, eod. tit.* Secundò pro iſta parte, quòd per legem vel ſtatutum poſſit fieri quòd in hæreditatem iacentem tranſeat ipſo iure poſſeſſio, facit text. notabilis *in l. hæreditas in multis, ff. de acquir. rerum domin.* vbi dicit quòd illud, quod non requirit exercitium alicuius facti poteſt tranſire in hæreditatem iacentem, aliud verò non: ſed poſſeſſio, ius, & effectus eius poteſt per legem ipſo iure transferri ſine exercitio alicuius actus vel facti, vt ſupra dixi & concluſi, ergo benè poterit virtute legis transferri poſſeſſio, in hæreditatem iacentem, ſicut tranſit dominium, obligatio, & cætera iura: & in ſpecie reperio quod ita notabiliter tenet & determinat Philipp. Dec. *in conſiliis ſuis 4. vol. conſ. 467.* qui benè loquitur.

Præterea circa iſtam legem quæro de noua & ſub- 114
tili quæſtione, ſi illa poſſeſſio quæ transfertur ex diſpoſitione illius legis ſit illamet & eadem poſſeſſio quæ erat penes defunctum, vel ſit alia noua & realiter diſtincta poſſeſſio: conſtat enim, quod in caſu quo poſt mortem defuncti hæres vel ſucceſſor vniuerſalis apprehendit poſſeſſionem, illa eſt noua & realiter diſtincta poſſeſsio, & non vetus vel antiqua quæ erat penes defunctum: ita probat textus expreſſus: *in leg. cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi notat & declarat Paul. de Caſtr. & alij Doctor. ad idem eſt text. *in §. eiuſdem l.* ibi, *noua poſ. opus ſit*, & idem eſt in quolibet ſucceſſore particulari qui mediante contractu apprehendit poſſeſſionem, quia ſua poſſeſſio erit noua, & non illa quæ erat penes tradentem: ita probat text. not. & vnicus in ſuo caſu ſecundum Bart. & Doct. ibi, *in l. ſi is qui pro emptore, §. ſi quis bona fide ff. de vſucap.* ibi, *quia initium ſecundæ poſſeſſionis vitioſum eſt*, text. *in l. qui fundum ff. qui bona fide*, ibi, *quia initio, ſecund. poſſeſſionis, ff. pro emptore* dubium ergo eſt in caſu huius noſtræ legis, an iſta poſſeſſio quæ tranſit in ſucceſſorem maioratus ſit illa quæ erat penes defunctum, an alia noua & diſtincta? In quo ſubtili articulo dico, quod videtur, quod ſit eadem poſſeſſio. Primò, ponderando illam legem in quantum dicit *ſe traſpaſſe*; nam illud, ſe, eſt relatiuum ſubſtantiæ & videtur referri ad poſſeſſionem defuncti, & non ad aliam: quia alia non eſt quæ transferri poſſit: ergo illamet poſſeſſio eſt quæ tranſfertur. Rurſus & ſecundò pro iſta parte pondero iſtam legem in quantum dicit *traſpaſſe*, nam propriè transferri dicitur aliquod ens de vno ad alium, argumento text. *in l. nemo plus iuris, ff. de regul. iuris* text. *in l. traditio, in princ. ſuprà de acquirend. rer. domin.* text. *in l. ſi quis filium, §. 1. ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. illud, §. fin. ff. de contra tabul.* text. *in l. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legit. hæred.* text. *in l. 3. Cod. de iure deliberan.* text. *in l. cum antiquioribus eodem titul.* text. *in l. vna, Cod. de his qui ante apert. tabul.* vbi habetur quòd quando fit tranſmiſſio intelligitur de eadem hæreditate defuncti, & de eodem iure ſibi competenti, ex quo dicebat Bald. *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull. 2. column. poſt princ.* quòd in caſibus in quibus aliquid tranſmittitur idem tranſmittitur. Tertiò facit, quia quando poſſeſſio acquiritur per hæredem vel ſucceſſorem vniuerſalem vel particularem mediante ſuo facto, & mediante vera & naturali apprehenſione, provt quærebatur de iure communi, illa bene erat noua & diſtincta poſſeſſio: & ita procedunt & debent intelligi iura ſuperius per me allegata: ſed in caſu huius legis transfertur poſſeſſio ipſo iure ſine aliquo actu, erga illammet quæ erat penes defunctum, & in expreſſo ita reperio quod tenet Bald. *in rub. de cauſa poſſeſſ. & pro ſecunda col. in medio n. 11.* vbi expreſsè dicit, quòd ſi mediante ſtatuto transfertur poſſeſſio in hæredem, illa eſt potiùs continuatio poſſeſſionis quam noua poſſeſſio: idem apertè tenet Bald. *in Authent. defuncto ad Tertullian. 2. column. n. 6.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd poſſeſſio quæ hodie per iſtam legem tranſit in ſucceſſorem maioratus, ſit noua & realiter diſtincta poſſeſſio, & non illa quæ erat penes defunctum. Primò, quia conſidero quod iſta noſtra lex ſolum intendit diſponere & vult, quod poſſeſſio quæratur & tranſeat in ſucceſſorem maioratus ſine aliquo actu apprehenſiuo

& in alio non ſe intromittit, vnde erit noua poſſeſſio, non vero illa quæ ſit penes defunctum. Secundo pro hac meaſententia & concluſione conſidero valde ſubtiliter verba illius legis in quantum dicit, quod in ſucceſſorem maioratus tranſeat poſſeſſio, etiam ſi poſſeſſio re maioratus ſit occupata per alium in vita poſſeſſoris maioratus, vel poſt eius mortem, vel etiam ſi ipſe poſſeſſor maioratus in vita tradiderit alteri poſſeſſionem earum: ſi enim poſſeſſio erat ab alio tertio occupata in vita poſſeſſoris præcedente voluntate & traditione eius, vel non præcedente: ergo iam primus poſſeſſor maioratus amiſit poſſeſſionem in eius vita, ſi amiſit, ergo illa quæ tranſit in ſucceſſorem non eſt illa quæ ſit penes defunctum cùm fuerit amiſſa, ſed erit noua & alia penitus diſtincta. Ita etiam affirmat Gregor. Lopez *in l. 7. tit. 4. de donat. part. 3. gloſſ. 1. poſt medium, verbo ſed quid ſi iſte*, Molina *lib. 3. de primogeniis cap. 12. num. 22.* Matiençus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recopilat. gloſſ. 5. num. 7.* Caſſius *in epithome feudorum p. 6. charta 5.* Tiraquellus *in tractatu de morte p. 5. declaratione 5. n. 1.* Velazquez de Auendaño *hic gloſſa 6. n. 10.* nec obſtat prima conſideratio quam fecit ad iſtam l. in quantum dicit *traſpaſe*, quia reſpondeo quod illud verbum debet referri ad ipſam poſſeſſionem quæ de nouo transfertur ipſo iure mediante iſta lege non vero ad primam antiquam poſſeſſionem. Nec obſtat etiam ſecundum fundamentum in quantum dicit iſta lex *traſpaſe*. quia reſpondeo quod quando apertè conſtat in lege vel diſpoſitione quod agitur de transferenda aliqua hæreditate: vel transferenda aliqua re vel iure determinato vel ſecundum ſubiectam materiam de alio non poteſt intelligi, tunc de illa re vel iure intelligitur: ſecùs vero in noſtro caſu, vbi non conſtat quod loquatur de eadem antiqua vel prima poſſeſſione, imo repugnat regulis iuris: qui tunc oportet intelligere noſtram legem in noua & realiter diſtincta poſſeſſione, & vltra hoc verba noſtræ legis hoc ſignificant, provt ponderaui: & iſtud eſt quod teneo & ſentio in hoc ſubtili articulo. Ex quo poteſt inferri quod ſi lege vel ſtatuto caueatur, quod ex nouo dominio vel poſſeſſione quæſita ſoluatur certa penſio vel gabella regi vel alteri domino temporali ſoluetur de iſta poſſeſsione de nouo per legem quæſita: non verò ſoluitur de eadem & antiqua poſſeſsione in ſucceſſorem vel alium continuata.

115 Vlterius circa iſtam legem quæro, ſi talis ſucceſſor maioratus, in quem virtute huius legis eſt tranſlata poſſeſſio perueniat in veram & actualem poſſeſſionem rerum, ſi ſtatim deſinat habere illam legalem & ciuiliſsimam poſſeſsionem, & acquirat veram & propriam poſſeſsionem acquiſitam ex actu vero & naturali apprehenſionis & breuiter teneo quòd ſic: imò quòd magis eſt dico, quod in omnibus caſibus in quibus quis acquiſiuit poſſeſsionem per clauſulam conſtituti, vel per quemlibet alium actum fictum, ſi poſtea talis poſſeſſor perueniat in veram & actualem poſſeſſionem quæſitam per actum naturalem apprehenſionis, ſtatim ceſſat illa poſſeſſio quæſita per actum fictum, & acquirit nouam poſſeſſionem quæſitam per actum verum & naturalem: ita ſingulariter tenet ſolus Franc. de Aret. *in l. quod meo 2. colum. prope fin. numer. 11 Digeſt. de acquirend. poſſeſſ.* licet contrarium videtur tenere Bald. *in cap. 1. paragrapho ſi facta numer. 5. ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum vaſalli.* pro qua ſententia mea & Aretini facit primò text. ille ſingularis *in l. qui habet ff. de tutel.* vbi probatur quòd quando in aliquo actu concurrit duplex cauſa, vna naturalis & alia accidentalis, ſemper præualet & eſt attendenda naturalis: & ad hoc illum tex. dicit ſingularem & vnicum Alberic. ibi *in princip.* notat etiam & commendat Barto. Bald. & commun. alij Doct. & notat & commendat Bald. vbi plura bona ex illo textu infert. *in l. 1. C. de curato. furio. 1. column. in princ.* & notat & commendat Iaſo. *in l. ſi arrogator. ff. de adoption. num. 43.* Secundò pro iſta ſubtili concluſione facit bonus text. *in l. fundo legato ff. ad l. Falcid.* vbi dicitur quòd ille qui eſt factus dominus ex vna cauſa, ſi ſuperueniat alia cauſa, quæ habet originem vetuſtiorem, ſtatim deſinit habere ex illa ex qua effectus erat dominus, & incipit habere ex vetuſtiore: & ad hoc notat ibi Paul. & Imol. & communiter Docto. Bart. *in l. 3. §. ex plurib. 2. colum. 5 oppoſ. & in 3. colum. ff. de acq. poſſ.* melius & notabilius ibi Paul. de Caſt. *pen. colum. in princ. verſ. notandum.* & poſt eum communiter moderni. Sed in noſtro caſu concurrit cauſa legalis vel artificialis, hoc eſt, acquiſitio poſſeſſionis mediante iſta lege vel actum fictum inductum à lege ciuili, & concurrit cauſa naturalis apprehenſionis quæ habet originem vetuſtiorem cum illa deſcendat à iure naturali, ergo illa potius attendatur. Tertiò facit text. *in l. his verbis ff. de adm. tir.* per quem tenet Bald. *in l. non enim aliter. eodem op. 1. lectura. 2. column. n. 4.* quòd vbi habemus veritatem non inquirimus fictionem. Quartò facit text. notabilis *in l. generaliter in princip. ff. de fideiuſſ.* vbi ſi in aliquo actu vel perſona concurrunt plures qualitates vel obligationes ad eundem effectum tendentes ſemper attenditur illa quæ potentior & principalior eſt ad idem textus vbi notat Paul. & Doctor. *in l. ſi reus ff. de duob. reis* notat Bartol. *in l. 2. poſt princ. ff. de verb. oblig.* text. *in l. quæritur de ſtatu. homin.* & ibi notat Bar. Bald. Ang. & communiter Doctor. text. *in Authen. itaque com. de ſucceſſ.* Quintò text. notabilis *in l. ex facto ff. de vulga. & pupill.* vbi ſi pater habet à principe facultatem ſubſtituendi pupillariter filio ſuo muto, ſi poſtea talis filius filios legitimos habuerit reuocatur talis licentia, & ſubſtitutio reuocatur: quia cauſa illa ficta & ſpecialis ſubſtitutionis ceſſat ſuperueniente cauſa vera & naturali in cuius defectum fiebat. Sexto text. *in l. humanit. Cod. de impuber. & aliis, verſ. ita tamen*: vbi ſi eſt facta ſubſtitutio exemplaris filio mente capto, expirat ipſo iure, adueniente ſana mente. Septimo, text. *in l. cùm res, Cod. de contra. empt.* vbi probatur quod quando in acquiſitione poſſeſſionis concurrunt plures cauſæ vel tituli, quarum vna eſt valida, plena & perfecta, ex illa ſola & non alia quæritur poſſeſſio, ergo ſic dicamus in propoſito quod per veram & naturalem apprehenſionem rei maioratus ceſſat prima poſſeſſio legalis ciuiliſſima, vel quælibet alia quæſita per actum fictum. Ex qua ſententia & concluſione confirmata, ego ſingulariter, infero, quod licèt hodie per iſtam noſtram legem ſucceſſor maioratus habeat vtranque poſſeſſionem ciuilem & naturalem etiam in abſentia, vt ſuprà dixi & concluſi: tamen illud erit verum ſi adhuc talis ſucceſſor non apprehendit veram & naturalem poſſeſſionem rerum per naturalem apprehenſionem: ſi verò talis ſucceſſor perueniat in veram & naturalem poſſeſſionem per actualem apprehenſionem, & poſtea ſe abſentet: tunc non retinebit in abſentia poſſeſſionem naturalem, ſed ſolam ciuilem: quia iam ceſſauit illa ciuiliſſima poſſeſſio. Item etiam poterit amittere etiam ciuilem poſſeſſionem per longam abſentiam vel per eos modos per quos alius poſſeſſor amitteret, nec obſtat quod iſta lex noſtra Tauri tranſtulit poſſeſſionem ſucceſſori maioratus, etiam in abſentia: ergo etiam hodie in abſentia retineat, quia faciliùs iura noſtra conſeruamus quàm acquiramus de nouo: vt *in l. 1. §. quod ait. Digeſt. de ſuperfi.* & tenet Gloſſa notabilis ordinaria *in l. 1. gloſſ. ff. de acquir. poſſeſſ.* ergo, &c. quia reſpondeo quod noſtra lex inducit de nouo in ſucceſſore maioratus ex iuſta & neceſſaria cauſa, tamen poſtquam ſucceſſor apprehendit poſ-

ſeſſio

ſeſſionem per actum naturalem, & ſe abſentat, ipſe perdit eam ſua propria culpa, & lex non prouidet tali caſu. Ex qua ſententia & concluſione ſic confirmata infero notabiliter, quod in caſibus in quibus ipſo iure, ex legis diſpoſitione quis conſequitur dominium, vt legatarius, fideicommiſſarius, donatarius cauſæ mortis vel ſimilis, ſi poſteà verè & naturaliter apprehendat rem vel ſibi ſit facta traditio, ceſſabit illud dominium legale & datiuum, & conſequetur verum & proprium dominium acquiſitum per actum naturalem & omnem effectum eius.

116 Item pro declaratione noſtræ legis quæro, an iſta lex & eius diſpoſitio habeat locum & procedat in quibuſcunque bonis vinculatis & ſubiectis reſtitutioni, ratione alicuius contractus vel vltimæ voluntatis ſcilicet in caſibus in quibus grauamen afficeret rem, vt in eis tranſeat poſſeſſio ipſo iure in ſucceſſorem & teneo quod non, imò quod ſolum habeat locum & procedat noſtra lex in rebus maioratus qui ſit conſtitutus cum licentia principis, & ratio vera & fundamentalis eſt quia talia bona propriè dicuntur eſſe maioratus in noſtro regno, vt *in leg. 41. cum tribus ſequentibus ſuprà his ll. Tauri*. alia verò bona, licet ſint vinculata, non tamen dicuntur maioratus cum in eis non interueniat principis licentia. Hanc ſententiam tenet etiam Gomez Arias *in leg. 25. Tauri num. 62.* Salazar *de vſu & conſuetudine capit. final.* & in dubium reuocat Palacios Rubeus *in leg. 24. Tauri num. 82.* ſed contrarium eſt receptius, vt latius videre poteris *in l. 40. num. 36.* ibi, *quòdlibet grauamen vel vinculum*, & videas vltra ibi allegatos Mieres *in tractatu maioratuum 3. p. q. 1. per totam.* Padillam *in rub. Cod. de fideicommiſſis num. 9.* Peraltam *in l. 3. §. qui fideicommiſſa numero 138. ff. de hared. inſtituendis*, Gregor. Lopez *in l. 32. titul. 9. p. 6.* Gloſ. magna *fol. 70. columm. 4. verſic. item aduertend.* Azeuedus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. num. 1.* Confirmatur iſta ſententia & concluſio, quia quando lex fundat ſe in aliqua qualitate, ante omnia debet conſtare de illa qualitate, & nunquam habet locum in alio caſu in quo non verificetur illa qualitas: text. eſt notabilis & expreſſus *in l. prætor ait, §. hæc autem actio, verſic. doceréque, ff. de vi bonor. raptor.* & ibi notat & commendat Alber. Angel. de Peru. & alij Doctores antiqui text. *in l. 1. §. habet itaque, ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ. fuer.* text. *in l. 3. §. hoc autem interdicto verſicul. itaque, ff. de itiner. actuque priuat.* text. *in l. 1. §. ait prætor ff. ne quid in flumine publico:* ſed iſta noſtra lex expreſsè loquitur & diſponit in rebus maioratus, ergo in rebus illius qualitatis tantum intelligatur & non in aliis. Confirmatur etiam, quia ſecundum communem vſum loquendi in noſtro regno, illa bona tantum dicuntur eſſe maioratus, quando in eis concurrit voluntas & licentia principis & non alia bona cuiuſcunque generis vel qualitatis ſint, ergo noſtra lex tantùm de eis debeat intelligi, argumento text. *in l. librorum §. quòd tamen Caſſius ff. de leg. 3.* text. *in l. Labeo, ver. nec mirum ff. de ſupellect. leg.*

117 Item quæro an iſta lex eius diſpoſitio procedat, & habeat locum in primo ſucceſſore maioratus, vt mortuo fundatore tranſeat poſſeſſio in primum ſucceſſorem eius? & videtur quod non, ſed tantùm in vlterioribus ſucceſſoribus, poſtquàm bona maioratus iam fuerunt incorporata & radicata in primò ſucceſſore. Primò, quia conſidero, quòd iſta lex diſponit, quòd, *mortuo poſſeſſore maioratus, transferatur ipſo iure poſſeſsio ciuilis & naturalis in ſequentem in gradu*, & ſic apertè vult, quòd illa bona habeant iſtam qualitatem maioratus apud defunctum poſſeſſorem, quæ quidem qualitas videtur ceſſare in primo fundatore & conſtituente, vnde hoc caſu non videtur habere locum eius diſpoſitio.

Secundò & principaliter, quia conſidero ſubtiliter verba huius legis inquantum dicit, *quod mortuo poſſeſſore, poſſeſſio tranſeat in ſequentem in gradu*, ergo debet intelligi de ſequenti proximo ſucceſſore ipſius primi ſucceſſoris grauati, non verò ipſius diſponentis vel conſtituentis, argumento textus *in l. cùm ita legatur §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2.* & eorum quæ ibi notat Bart. & communiter Doctores *& in leg. peto, §. fratre eodem titulo.*

Tertiò etiam facit, quia quando aliqua diſpoſitio legis vel hominis fundatur in aliquo ſubiecto vel qualitate, priùs & ante omnia debet præcedere, & verificari illa qualitas, & de ea conſtare, text. *in l. hoc iure ff. de verb. oblig.* text. *in l. ita ſtipulatus verſic. 1. eod. tit.* text. *in l. 4. ff. de fideicommiſſ. liber.* text. *in l. 1. §. prægnantem, ff. de ventre in poſſeſſio, mittend.* textus *in l. prima, §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei*, text. *in l. diuus Traianus, ff. de milit. teſtam.* text. *in l. tribunus eod. tit.* textus *in l. quidem, ff. de iure codicil.* text. *in l. is qui hæres, §. ſi quis dubitet de acqu. hæred.* text. *in l. ſi quis conſortium, C. de fabr. libro vndecimo*, & iſtam regulam & doctrinam tradit Bartol. & communiter Legiſtæ *in l. in illa ſtipulatione ſi Calendis ff. de verb. obligat.* tradit etiam Innocent. & communiter Canoniſtæ *in capitulo ſuper his de accuſat.* ergo ſequitur quod noſtra lex & eius diſpoſitio non habet locum in primo ſucceſſore qui vocatur ad maioratum. Confirmatur etiam, quia in lege ſtatuto, priuilegio, teſtamento, contractu, vel diſpoſitione, principaliter verba ſunt attendenda, & ab eis non eſt recedendum; text. eſt *in l. non aliter ff. de legat. tertio*, text. *in l. ille aut ille §. cùm in verbis: eod. tit.* text. *in l. quod conſtitutum, ff. de milit. teſtam.* text. *in l. ſi ſeruum, §. prætor ait, ff. de acq. hæred.* text. *in l. prima, §. ſi is qui nauem, ff. de exercitoria*, text. *in leg. ad probationem, C. de probat.* text. *in leg. non diſtinguemus, §. de officio, ff. de arbitris*; text. *in capitulo porrò, de priuileg.* text. *in cap. recepimus eod. tit.* text. *in cap. conſideramus de electione* text. *in capitul. final. de tranſact.* text. *in cap. 1. in fine de duobus fratribus à Capitaneo inueſtitis in Vſibus feudorum ibi propter tenorem inueſtiturę.* Ex quo dicit ibi Bald. & communiter Doctores, quòd tenor conceſſionis feudi præfertur propè naturæ ipſius in tantum quod potiùs permittendum eſt, quod actus pereat quàm à verbis legis recedere, ſi rei vel negotio conuenire non poſſunt. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo, quod iſta legalis & ciuiliſſima poſſeſſio tranſeat in primum ſucceſſorem vocatum & nominatum per diſponentem ad ipſum maioratum.

Prima quia eadem ratio fundamentalis, qua lex iſta eſt condita & habet locum in quolibet ſucceſſore, habet etiam locum in iſto primo ſucceſſore, vt bona maioratus magis conſeruentur, & ſint vnita, nec aliquo caſu poſſint diſſipari vel alienari ex defectu poſſeſſionis: & quando ſola vna ratio poteſt in lege conſiderari, illa habetur pro expreſſa, vt ex ea argui & inferri poſſit: Gloſſa eſt ſingularis in iure *in l. quamuis, Cod. de fideicomm. in gloſſa final. in fin.* quam ibi notat & commendat Cinus, Alb. Bald. Paulus, Salicet, & communiter Doctores. Sed iſta eadem ratio militat in noſtro caſu & quæſt. nec poteſt diuerſa conſiderari, ergo habeat locum eius diſpoſitio. Confirmatur, quia quando conſtat de mente & ratione legis illa eſt ſemper attendenda potiùs quam verba: text. eſt *in leg. non dubium, Cod. de legibus* text. *in leg. ſcire leges cum l. ſequenti ff. eod. tit.* text. *in l. ſcire oportet, §. illud verſic. ſed & maximè ff. de execu. tutor.* text. *in l. 3. §. condition. ff. de adim. l.* text. *in l. pen. ff. ad exhib.* text. *in l. 2. §. ſi mater ff. ad Tertull.* text. *in l. diuus §. item ſenatus, ff. de falſis.* Secundo quia quando lex, Princeps, vel teſtator veriſimiliter idem diſpoſuiſſet in caſu omiſſo quod in expreſſo: ſi de illo cogitaſſet vel eſſet interrogatus, vterque

habetur pro expresso : ita probat textus valdè notabilis *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis*, & ibi Glos. ordinaria, & communiter Doctores text. *in l. cùm anus, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. cùm acutissimi, C. de fideicommis.* text. *in l. generaliter, §. cùm autem, C. de instit. & substit.* text. *in l. Scæuola, ff. ad Trebell.* text. *in l. ex facto, eodem tit.* text. *in leg. filius-fam. paragrapho vt quis hæredem, ff. de legat. 1.* text. *in l. 3. Codice de inoffic. test.* text. *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat.*

Tertiò facit, quia etiam bona maioratus dicuntur, quando sunt penes constituentem vel fundatorem, quia aut maioratus est irreuocabilis, ex eo quod est factus ex causa onerosa vel aliàs, & negari non potest quod sit maioratus aut est reuocabilis, & tamen moritur fundator & disponens sine reuocatione, & tunc eo ipso remanet confirmatus & dicitur maioratus, & lex nostra Tauri loquitur & disponit hanc suam decisionem mortuo iam detentatore, & fundatore, & non alio tempore, ergo indistinctè habet locum nostra lex & eius dispositio tam in primo successore quàm in omnibus aliis vlterioribus : & ista est mea noua opinio in qua resideo. Hanc eandem sententiam defendit Mieres *in tractat. maioratus 1. part. quæst. 24. ex princ. fere per totam*, vbi quatuor fundamentis eam confirmat, præsertim per text. *in lege 7. titul. 4. p. 5. iuncta l. quoties, C. de donationibus quæ sub modo* : & summariè eam tenet *in 3. p. q. 8. num. 40.* contrariam tamen defendit Molina *libro 3. de primog. cap. 19. n. 40.* referens Costam *in q. de patruo, & nepote, pag. 14.* securè credens non transferri possessionem ista lege 45. in primum maioratus successorem. Velazquez tamen de Auendaño hic *glos. 3. num. 2. per totum*, has opiniones hunc in modum conciliat, inquit, enim verò hanc nostram sententiam sequendam, veramque credendam quoties maioratus sit irreuocabilis, bonorúmque possessio non translata, quod facillimè contingere poterit, vt ipse latiùs probat, quo casu possessio, de qua per legem nostram in ipsum successorem maioratus transiuit, vt ego, Mieréque vbi suprà docet : quam conciliationem latiùs videre licebit per ipsum Velazquez, vbi suprà. Ex qua dictis autem clarissimè patet quod in successorem maioratus transfertur vtraque possessio tam ciuilis quàm naturalis ipso iure per nostram legem etiam si in vita defuncti vel post eius mortem per alium tertium res maioratus sint occupatæ : vnde apertè deducitur & infertur quod ille tertius penes quem sunt res maioratus nullo modo possidet, sed tantùm habet nudam & simplicem detentationem, vnde non posset præscribere, licet aliquo casu vel tempore bona essent præscriptibilia, vt tenet Molina *libro 3. de Hispan. primog. capite 12. numero 18.* & quando bona alienari prohibita præscribi possint, vide per Matiençum per conclusiones docentem *in l. 8. tit. 6. lib. 5. recop. gl. 5. à num. 11. cum seq.*

Item etiam non posset lucrari fructus. Item etiam non habebit aliqua interdicta vel remedia possessoria quæ dantur & competunt possessoribus : & finaliter nullum habebit effectum quod solet produci & causam à possessione cùm non possideat, sed tantùm sit in nuda & simplici detentatione : quo casu necessariò quærendum est, si talis tertius detentator negat vel recusat earum restitutionem ex causa vel sine causa, quæ remedia competant successioni maioratus pro earum reali restitutione.

(Materiam tactam sub hoc numero centesimo decimo octauo vsque ad numerum centesimum vigesimum septimum, reperies post numerum centesimum nonagesimum secundum : quia post eum ponitur numerus centesimus decimus octauus, cum aliis octo reliquis recto ordine consequentibus.)

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione 127
dico & præsuppono quod possidenti dantur interdicta & remedia possessoria & iste est principalis effectus possessionis : & magistraliter & resolutiuè dico, quod tria sunt genera interdictorum.

Nam quoddam est interdictum adipiscendæ possessionis, quoddam retinendæ, quoddam verò recuperandæ : text. est qui istam doctrinam & theoricam ponit *in lege secunda, §. hæc autem interdicta, ff. de interdictis* cuius verba sunt, *hæc autem interdicta quæ ad rem familiarem spectant, aut adipiscendæ sunt possessionis, aut recuperandæ, aut retinendæ* : & ibi notat Alberic. Angel. & Doctor. ad idem est textus *in paragrapho sequens diuisio in princip. Instit. de interdict.* & ibi notant Doctores & per ista iura istam doctrinam & theoricam ponit Azo *in summa Cod. de interdict. 1. colum. numero 7.* Specul. *in tit. de caus. pos. & prop. in princip. num. 1.* Bald. *in l. vna, Codice vti possid.* idem Bald. *in l. certi, Codice de interdict. 8. colum. num. 26.* & ibi Glos. ordinaria *in verbo, competentibus.* Cinus *in l. ordinarij, in 1. col. numero 2. Codice de rei vend.* & ibi Salic. 1. *colum. numero 1.* Glos. notabilis & ordinaria *in cap. pastoralis, in glos. magna in princip. de causa pos. & prop.* & ibi Abb. 2. *colum. numero 12.* Anton. 3. *column. numero 17.* Cardin. 2. *colum. numero 3.* & communiter Doctores Alexand. *in lege naturaliter, §. nihil commune, in principio, numero 2. ff. de acquir. possess.* & non reperiuntur alia genera interdictorum nisi ista secundùm Bald. *in dicta lege ordinarij, 2. colum. numero 3.* Interdictum adipiscendæ competit pro adipiscenda possessione, quæ antea non fuerat adepta, *lege secunda, §. adipiscendæ de interdict. Inst. eod.* quod triplex est, quorum bonorum, quorum legatorum, & Saluianum, de quibus late agit Menochius *de adipiscenda, remed. 2. & 3.* Sunt & alia tria adipiscendæ possessionis remedia ciuilia, primum ex *lege vlt. Codice de edict. D. Adrian. tollendo.* sequens *ex l. 3. Codice de pignor.* vltimum ex officio iudicis, de quibus Menoch. *vbi supra remedio. 4. 5. & 6.* Hanc autem interdictorum diuisionem diminutam esse, quartumque interdictum possessorium, scilicet conseruandi reperiri contendunt Bald. *in capite 1. §. fin. de prohibita feud. alien. per Federicum* Ripa *in §. nihil commun. numero secundo, de acquir. possessione* Bolognetum 1. *part. numero 48.* quod interdictum competere asserunt, vbi filio impuberi cui quæstio status hæreditatis mouetur ex beneficio Carboniani edicti, differtur quæstio in tempus pubertatis, mittitúrque in possessionem vel si possideat tuetur, & conseruatur, *lege 3. §. missum, de Carbon. edicto, l. 1. Codice eodem*, verum hæc sententia vera non est meritóque reprehenditur à Romano & Alexand. *in dicta lege 1.* à Fabio *in §. nihil commun. num. 4.* Socinus Iun. *numero 10.* Bereng. *numero 1. parte numero 176. in prælud. numero 13.* Menoch. *de adipiscend. in præludiis, numero 14.* nec Baldi opinionem probat dicta *lex 3. §. missum*, nam reiecta interpretatione Iasonis ibidem, quam sequitur Socinus *in dicto §. nihil commune*, & sibi ascribunt noniores, & testatur Corrasius *dicto numero 13. in fine*, existimantes, illud interdictum extraordinarium esse, & ideò in diuisione Iustiniani & Vlpiani nullam eius fieri mentionem, respondendum est interdictum retinendi includi, vt rectè aduertunt Romanus & Alexander, quos sequitur Menochius vbi suprà.

Interdictum igitur adipiscendæ competit hæredi 128
de iure prætorio vel ciuili pro consequenda & adipiscenda possessione rerum hæreditariarum postquàm iam adiuit hæreditatem : nam cùm in eo non sit translata possessio post mortem defuncti, licet adita

sit

si hæreditas, vt *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda poſſeſſ.* & *ſuprà* dictum eſt, neceſſariò datur ei hoc interdictum pro poſſeſſione conſequenda, & iſtud vocatur, *quorum bonorum*: text. eſt *in l. 1. & per totum, ff. quorum bonorum* text. *in l. 1. & per totum, Cod. eodem tit.* text. *in §. ſequens verſicul. adipiſcenda, Inſt. de interdictis* & habet locum hoc interdictum tam ex teſtamento quàm ab inteſtato, text. eſt expreſſus *in l. 1. Cod. quorum bon.* text. *in l. 2. & final. eod. titul.* & apertè probant verba generalia, text. *in dicta l. 1. ff. eod. in princip.* & in ſpecie iſtam concluſionem & declarationem ponit Azor. *in ſumma, Cod. de interdictis* idem Azor. *in rubr. quorum bonorum in princip.* Specul. *in tit. de teſtamentis, §. nunc dicendum, in princ.* vbi omninò vide Rofred. in libellis ſuis *in 2. parte in rubric. de interdicto quorum bonor. in princip.* & apertè vult Gloſ. ordinaria *in l. 1. Cod. de edict. diu. Adria. tol.* ſuper verbo, *legitimo verſic. item quæro*, & ibi Cinus 2. *column. 3. oppoſ.* Bartol ibi 3. *column. num. 5.* Alb. *ibi antepen. columna in fine, verſicul. item quæritur*, & meliùs quàm alius ibi Paul. 6. *column. num. 14.* & ibi Salic. Iaſo, *ibi antepen. column. num. 28.* Corneus ibi *pen. column. in princ.* tenet Salic. notabiliter *in l. 2 Cod. quorum bonorum fin. quæſt.* Ripa *in rubri, ff. quorum bonorum 2. column. in fine, verſicul. & differentia*, Platea *in ſumma autem verſicul. reſtitutoriam poſt princ. Inſtit. de interdictis.* Ang. de Aret. *in §. de actio.* Item adde quòd datur & competit hoc interdictum ſolùm hæredi vel ſucceſſori vniuerſali in tota hæreditate vel quota, ex tali cauſa vel titulo ex quo tranſit dominium ſine traditione, vt eſt ſucceſſio hæreditatis de iure ciuili vel prætorio, vel reſtitutio Trebelliani, vel petitio bonorum cauſa libertatum conſeruandarum: non autem competit particulari ſucceſſori in re certa, puta legatario vel hæredi inſtituto in re certa alio dato cohærede vniuerſali vel donatario cauſa mortis: nam licet in legatarium vel donatarium cauſa mortis tranſeat dominium recta via poſt mortem defuncti, non tamen competit eis hoc interdictum pro adipiſcenda poſſeſſione: text. qui ſic debet intelligi *in l. prima in fine, ff. quorum bonorum ibi & ad vniuerſitatem bonorum non ad ſingulas res pertinet, & ibi gloſſ. fin. in finali expoſitione*: & ibi tenet & declarat Dinus, Alber. & Ang. & bene Franc. de Ripa ibi *finali colum.* & iſtam doctrinam & theoricam ponit Bald. notabiliter *in leg. incerti Codice de inter. 6. column. num. 12.* quem omnino vide, facit Gloſſ. expreſſa *in l. fin. Codic. de edic. diu. Adrian. tol. in verbo ex parte, in princip.* vbi dicit, quod remedium poſſeſſorium adipiſcendæ illius legis competit tantùm hæredi vniuerſali, non verò particulari, puta legatario vel inſtituto in re certa alio dato cohærede vniuerſali: argumento textus *in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtit. & in l. quoties, Cod. de hæred. inſtit.* & illam Gloſſ. ſequuntur ibi Bart. *quinta column. numero octauo*, Bald. *nona columna numero 38.* Paulus *tertia columna, numero ſeptimo.* Corneus *ſecunda columna, numero 8.* & notabiliter ibi Philippus Decius *ſexta columna, num. 23.* Iaſon. *ibi tertia column. in fin.* Alexand. quem vide *in l. quoties de hæred. inſt. penult. column. numero 7.* Ex qua regula & doctrina ego infero quod non competet hoc interdictum emptori totius patrimonij alicuius viuentis, nec emptori hæreditatis defuncti, cùm non ſit ſucceſſor vniuerſalis ex vltima voluntate, nec tranſeat dominium ipſo iure ſolo titulo: quod eſt verum ex perſona propria, ſed ex perſona hæredis vendentis competeret: argumento text. *in l. emptor hæreditaris, Codic. de hæred. vel act. ven. & in l. 2. ff. eo, cum ſimil.* Item datur & competit contra quemlibet poſſeſſorem vniuerſalem hæreditatis defuncti, vel contra quemlibet particularem poſſeſſorem vel detentatorem alicuius rei: ita probat textus *in dicta l. 1. ff. quorum bonorum in princ.* ibi dum dicit, *quod de his bonis pro hærede aut pro poſſeſſore poſſidet, &c.* & per eum ita tenet Gloſ. ordinaria ibi *in gloſſ. final. in princ.* & ibi Angel. de Peruſio & Rainer. & meliùs & expreſsiùs ibi Franciſ. de Ripa *final. colnmn. in princip.* & tenet Gloſ. expreſſa *in leg. ſecunda, Codice quorum bonorum in gloſſ. final.* & ibi Angel. de Peruſ. & Salic. *numero quarto.* Rofret. *in libellis ſuis in ſecunda parte, in Rubr. de interdicto quorum bonorum, in gloſſ. final. in principio: numero octauo.* Speculat. *in titulo de teſtament. §. primo numero quarto.* Angel. de Aret. *in §. quadrupli de action. vndecima column. n. trigeſimoquarto.* Pro quà ſententia & concluſione facit bonus text. *in l. regulariter in fine, cum leg. ſequenti, ff. de petit. hæredit.* vbi habetur, quod petitio hæreditatis datur contra poſſidentem totam hæreditatem, vel aliquam rem particularem: & per eum ita tenet ibi Gloſſ. Bartol. Odofred. Bald. Angel. & communiter Doctor. text. Gloſ. & communis opinio *in l. 1. ff. ſi pars hæredit. petat.* & in ſpecie per illum text. quod idem ſit in hoc interdicto, tenet Gloſ. ordinaria *in §. ſequens, verſ. adipiſcenda in gloſſ. 1. Inſtit. de interdictis*, iuncto ibi textu.

Item adde, quòd iſtud interdictum competit tantùm pro rebus quas poſſidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in ſua hæreditate: non verò pro his quas illo tempore non poſſidebat, ſed tunc oporteret agere remedio petitorio, ſcilicet rei vendicatione vel Publiciana: ita probat textus *in l. Item videndum, §. final. iunct. l. ſequenti, quæ incipit, & non tantum, ff. de petit. hæred.* vbi habetur, quod petitio hæreditatis, quæ maximam habet ſimilitudinem cum hoc interdicto ſolùm competit pro illis rebus quas defunctus reliquit in ſuo patrimonio & hæreditate: & ad hoc notat ibi Bartol. & communis opinio *ergò ita dicamus in hoc interdicto*: ita tenet Cinus *in l. 1. Codice quorum bon. 1. colum. in medio.* Iacob. Butr. *ibi 2. col. in medio.* Salic. *in rubr. eodem titul. prima col. num. 3.* Alber. *in leg. 2. ff. eodem titul.* Bartol. *in leg. prima fin. col. in fin. Cod. eodem*, imò etiam datur pro rebus tantùm detentis à defuncto, vt ibi dicit Bartol. & Doctor. vbi ſuprà Gloſſ. *in §. ſumma autem, verſicul. reſtitutoria, in gloſſ. pro poſſeſſore, de interdictis*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Pet. de Bellaper. *in leg. 2. in princip. Cod. quorum bonorum*, vbi ſubtiliter dicit, quòd licèt poſſeſſio defuncti non continetur in hæredem, tamen illa poſſeſſio, quæ erat apud defunctum tempore mortis: operetur vt competat hoc interdictum hæredi vt conſequatur eam, & reſtituatur hæres ad illam rem & poſſeſſionem quæ per tertium ſit ablata vel occupata poſt mortem defuncti, & iſta eſt intentio & notabilis declaratio Petri de Bellapert. & pro hoc ego conſidero textum, & iſte eſt eius ſenſus *in leg. 1. ff. quorum bonorum in verſiculo primo*, vbi dicit, *hoc interdictum reſtitutorium eſt*: quaſi velit dicere, *quod poſſeſſio rei quæ erat penes defunctum, ſi poſt eius mortem reperiatur penes alium, reſtituatur hæredi*: ad idem facit text. *in §. ſumma autem verſicul. reſtitutoria, Inſt. de interdictis*, & iſte eſt ſenſus Gloſ. ibi *in verbo bonorum poſſeſſori, in finalibus verbis*, vbi dicit, *quod inſpecta perſona defuncti iſtud interdictum eſt reſtitutorium: inſpecta verò perſona hæredis, eſt adipiſcenda* & ibi tenet & ſequitur Fabet *n. ſecundo* Ang. ibi *tertia col. in medio*, & in expreſſo ita tenet & declarat vno verbo Iacob. Butric. *in l. prima, C. quorum bonorum ſecunda col. in medio*, & iſta eſt intentio Pauli de Caſtro *in l. ſecund. C. de edict. diui Adrian. toll. 2. col. in fin.* imò quod magis eſt, dico quod talis hæres debet probare illas res fuiſſe penes

defun

defunctum, tempore mortis, cùm sit causa & fundamentum suæ intentionis, sicut diximus in remedio possessorio adipiscendæ, *l. final. Codice de edict. diui Adrian. toll.* vt tenet ibi Bartol. *penultima columna. prope finem.* & Decius 12. *colum. numero* 40. Confirmatur quia semper quis tenetur probare illud quod est causa suæ intentionis, vt *in lege in illa stipulatione si Calend. cum l. sequenti* : & ibi notat Bartol. & Doctor. *ff. de verborum obligat. cum simil.*

Item adde, quod ita demum istud interdictum competit contra possessorem vel detentatorem rei hæreditariæ quando eam possidet sine aliquo titulo: secùs verò si habet vel possidet cum titulo quia tunc non competit contra eum hoc interdictum: text. est qui sic debet intelligi *in l.* 1. *ff. quorum bonor.* vbi dicitur quod datur hoc interdictum contra eum qui possidet pro hærede vel possessore: & ibi tenet & notat solus Ripa *prima columna. secundo not.* text. *in l. secunda. Codice eodem titulo in fine*, & ibi expressè tenet & notat Angel. de Perus. *in fine.* idem tenet Spec. *in titulo de testamentis, §. nunc dicendum, 2. colum. versic. & nota quod hoc interdictum*, ad idem est casus, *in §. sequens, versicul. adipiscendæ, Instit. de interdict.* & ibi expressè, & notabiliter tenet Platea. 1. *colum.* 1. *not.* tenet Angel. *in §. quadrupli. Instit. de action.* 10, *colum. numero* 34. & pro hac sententia & conclusione est Glos. ordinaria quæ non allegatur *in lege* 1. *versic. rediguntur, ff. quorum legat. in verbo, vt perinde, in fine.* quam vide. Ex quo infertur clarè, quod hoc casu necessariò recurrendum esset contra talem possessorem cum titulo ad rei vendicationem.

129 Item adde quòd postquam semel hæres adeptus est possessionem rerum hæreditatis, ampliùs sibi non competit hoc interdictum pro illis rebus, imò si ageret, succumberet tanquam proponens ineptam actionem: ita notat Petr. Bellaper. *in lege 2. Codice quorum bonor. in fine.* Salic. *in rubric. 2. colum. eod. titulo, numero quinto*, & istam conclusionem tenet Glos. ordinaria *in capitulo primo, de confes. lib. 6. in glossa prima magna in fine*, & ibi communiter Doctores pro quibus est casus expressus *in leg secunda, §. hac autem interdicta, in fine, ff. de interdict.* cuius verba sunt, *adipiscendæ possession. sunt interdicta quæ competunt his qui ante non sunt nacti possessionem* text. *in §. sequens prope finem, versic. itaque eod. Inst.* cuius verba sunt, *itaque si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est*: & expressè ibi tenet & notat Plat. *secunda colum. & se secundo, not.* & idem est in petitione hæreditatis, & in remedio. *l. fin. Codice de edict. diui Adrian. toll.* & in quolibet alio iudicio possessorio adipiscendæ possessionis, vt latiùs suo proprio loco dico.

Item adde quòd istud interdictum adipiscendæ quorum bonorum non datur nec competit contra debitores hæreditarios personaliter obligatos, vt virtute eius hæres mittatur in possessionem debiti text. est notabilis & subtilis *in l. 2. qua est fin. ff. quorum bonor.* cuius verba sunt, *interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur, sed tantùm corporum possessores*: & ibi notat Glos. ordinaria & communiter Doctores & ratio illius textus est, quia omne remedium seu iudicium possessorium causatur & producitur immediatè à sola possessione tanquam à primordiali causa & fomento: non verò ab alia causa vel titulo vt dixi: sed ipsum debitum personale, actio vel obligatio, qua tenetur debitor, non possidetur à creditore, sed tantùm persona eius est sibi obligata: text. est *in l. obligationum substantia, in principio, ff. de action. & oblig.* textus *in l. actionum genera, versic. in personam. eodem titul. cum similibus*, ergo cùm possessio in isto casu non fuit penes defunctum, meritò, non competit hæredi hoc interdictum: & in effectu istam rationem ponit Alber. licet sic non declaret, *in dicta lege secunda, quorum bonorum*, & est ratio vera & concludens, nec huic conclusioni & rationi obstat, illa Glos. singularis communiter approbata *in lege regulariter, ff. de petit. hæred. in glos. fin.* vbi dicit quòd creditor possidet saltem impropriè ius quod habet in debito vel obligatione personali, & similiter debitor possidet illum passiuè impropriissime: quam Glos. ad hoc reputat ibi singularem in iure Angel. de Perus. *in princip. n.* 2. & sequuntur alij Doctores: & illam Glos. dicit singularem Roman. *in lege prima, ff. de acquirend. pos. fin. col. in fin.* illam etiam Glos. commendat Alexand. *in lege 3. eodem tit. 2. col. numero* 2. Vincent. *ibi 1. colum. in princip.* Iason. *ibi 2. col. in princip.* pro qua Glos. & conclusione facit text. *in lege etiam, §. final.* cuius verba sunt, *item à debitore hæreditario quasi à iuris possessore, &c. ff. de petit. hæred.* & ibi Glos. expressa: text. *in l. quod si in diem, §. Iulianus. versicul. idem Iulianus*, ibi, & *veluti iuris possessor est eodem titulo*, quia respondeo notabiliter quòd illa possessio est nimis impropria vel impropriissima, vnde non producit aliquod remedium possessorium: ita in specie reperio quòd respondet Cinus *in l. si certis annis, C. de pactis, penult. colum. in fine*, ita etiam tenet & respondet Bald. *in §. primo. Instit. de interdictis, secunda columna, in medio.* Aduertendum tamen pro declaratione huius interdicti quorum bonorum, & materiæ, quia videtur quod nullo modo sit necessarium istud remedium pro adipiscenda possessione, cum possit licitè & iustè hæres apprehendere possessionem rerum hæreditatis propria auctoritate tanquam verus dominus vt latè & notabiliter concluſi suprà ista lege: quia ad hoc respondeo quod ita demum hæres potest apprehendere possessionem propria auctoritate si sunt bona vacantia & non sunt occupata vel possessa ab aliquo tertio, vt ibi dixi: tunc enim fateor quòd non est necessarium istud remedium, si verò bona quæ testator relinquit in sua hæreditate tempore suæ mortis nunc reperiatur occupata vel possessa ab aliquo tertio, tunc propriè competit & est necessarium istud remedium *quorum bonorum*, contra illud pro adipiscenda possessione quando non possideret cum titulo iusto, vt suprà dictum est: & in hoc consistit virtus & necessaria intelligentia huius articuli, imò quod magis est, nunquam istud interdictum posset competere pro adipiscenda possessione bonorum vacantium, sed tantùm eo casu quo ab aliquo sint occupata: nam cùm interdictum semper requirat agentem & reum, cùm dicatur inter duos, vt *in paragrapho summa autem, in finalibus verbis. Instit. de interdictis, ibi, sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur*: & in specie ita tenet & declarat solus Ripa *in rubrica, ff. quorum bonorum, 2. col. vers. quinta differentia.*

Item adde quòd agenti interdicto adipiscendæ benè obstat exceptio dominij, quando incontinenti venit probanda: quod tamen intellige nisi possessorium adipiscendæ concederetur actori in pœnam rei conuenti: quia tunc non admitteretur talis exceptio, sed statim mittendus est actor in possessionem: ista est Glossa singularis in iure *in leg. fin. ff. de rei vend. in fine, iuncto text.* vbi quando reus propter mendacium priuatur possessione, & debet tradi actori, non potest opponere exceptionem dominij, etiam si incontinenti velit probare: & ad hoc illam Glossam notat & commendat ibi Bartolus, Angel. de Perusio, & communiter Doctores.

Item etiam dico, quòd eo casu quo legatarius ac- 130
cepit

cepit & occupauit rem legatam propria authoritate poſt mortem defuncti competit hæredi interdictum adipiſcendæ, quod vocatur *quorum legatorum*, pro adipiſcenda & conſequenda poſſeſſione rei vel rerum quas occupauit legatarius: textus eſt *in l. 1. in princip. ff. quorum legatorum*, ibi, *vt quod quiſque legatorum, nomine non ex voluntate hæredis occupauerit, id reſtituat hæredi:* & per totum illum titulum: & ad hoc notat ibi Bartol. Alberic. Angel. Doctor. textus *in l. vnica Codice eodem titul.* & ibi Bartol. Cinus, Alberic. Angel. Bald. Salic. & communiter Doctor. & ita tenet & declarat iſta iura Azor. *in Summa Codice eodem.* Rofre. *in libellis ſuis, in 2. parte, in rubric. de interdicto quorum legatorum.* Spec. *in titulo de teſtamentis, §. nunc dicendum 3. columna. verſiculo, verum quia frequenter*, ex quo patet quòd iſto caſu datur remedium & interdictum adipiſcendæ contra titulo poſſidentem.

131 Adde tamen quòd iſtud interdictum ſolùm habet locum & competit quando hæres petit reſtitutionem rei legatæ apprehenſæ per legatarium, quia imminet ratio legis Falcidiæ, & vult vti retentione pro ea: aliter verò non competit: ſed iuſtè legatarius retinebit: ita probat aperte text. *in l. vnica, Codice quorum legatorum in princip. ibi per quartæ retentionem, &c. & in fine.* ibi, *vt ita retentione competenti vtaris*: & ibi expreſsè tenet Gloſſ. in princip. & ibi Petr. de Bellaper. Cinus qui not. loquitur. Alb. Bald. Salic. & communiter Doctores: tenet etiam Azor. *in ſumma illius tituli in fine num. 5.* Rofredus *in libellis ſuis. 2. p. in dict. rubric. de interdicto quorum legatorum, 1. col. verſ. ſeptimum eſt.* licet litera eius ſit corrupta: tenet etiam Gloſſa ordinaria, *in leg. verſ. rediguntur, in verbo perinde. in fine, ff. quorum legat.* & ibi tenet Bartol. *in fine, numero 4.* & ibi notat Angel. de Peruſio *in fine.* & iſta eſt magis communis opinio ſecundum Ripam *bi. 4. col. n. 24.* licet Odofre. & Oldrad. quos ipſe refert & ſequitur, tenuerunt contrarium. Ex quo infertur in practica quòd oportet quòd hæres tempore quo agit hoc interdicto fundet intentionem ſuam in hoc ſcil. quod imminet ratio leg. Falc. vnde ſi liquidè conſtaret quod non imminet vel in caſibus in quibus ceſſat Falcidia, non poterit agere hoc interdicto. Vnum tamen eſt, quod in neutro caſu legatarius amiſit ius ſuum, licet acceperit rem legatam propria authoritate: imò poterit conſequi ab hærede: ita caſus expreſſus *in dict. l. prima, ff. quorum legat. verſic. rediguntur.* ibi, *vt perinde legatarij poſſint eum conuenire.*

Sed aduertendum eſt, quia contra hoc eſt caſus expreſſus & terribilis *in lege, non eſt dubium, Codice de legat.* vbi probatur quod imò amittit legatarius ius ſuum ſi occupat rem legatam propria authoritate, cuius verba ſunt, *non eſt dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti his pro rebus quas ſubtraxiſſe cum de hæreditate apparuerit*, & ad hoc illum textum reputat ſingularem in iure Paul. de Caſtr. *in princ.* & commendant cæteri Doctores. Sed pro concordia, & declatione dico, quòd ſi legatarius accepit rem legatam propria authoritate ante aditam hæreditatem per hæredem: vel poſt aditam, ante tamen apprehenſam poſſeſſionem, non amittit legatarius ius ſuum, licet teneatur interdicto quorum legatorum, illam reſtituere hæredi quando imminet Falcidia, vt ſuprà dictum eſt, & ita procedat & intelligatur textus. *in dicta lege 1. verſicul. rediguntur, ff. quorum legat.* ſi verò accepit rem legatam propria authoritate poſt aditam hæreditatem per hæredem & poſt apprehenſam poſſeſſionem, tunc perdit ius ſuum, & ſic legatum & ſic debet intelligi textus. *in dicta lege non eſt dubium Codice de legatis* & in expreſſo determinat Gloſſa ordinaria *in dicta lege non eſt dubium in gloſſ. prima. in verſiculo, vel ibi ante aditam hæreditatem*, & eam tenet & ſequitur ibi Bartolus, Cinus, Iacobus Butrigarius, Faber in Breuiario, Angelus, Baldus, Salicetus, Paulus Alexandrinus, Cornæus & Iaſ. idem etiam tenet Gloſ. *in dicta lege prima, verſicul. rediguntur, in verbo, vt perinde, ff. quorum legatorum*, & ibi Bartolus *in principio, numero 2.* Albericus, Angelus, & Doctores antiqui ibi, & ibi Ripa. *tertia columna, in fine*, idem tenet Gloſ. *in lege vnica, Codice quor. leg. in gloſſa final. poſt princip.* & ibi Bartolus, Iacobus Butrigarius, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores, & ita tenet Azor. *in ſumma illius tituli in fine.* & iſtam concordiam & intellectum tenet Gloſ. notabilis *in capitul. final. de ſucceſſ. ab inteſtat. in gloſſ. penultim.* & ibi Ioann. Angel. *final. colum. in fine.* Anton. *penultima columna, in fine.* Cardinal. *final. colum. a in princip.* & alij Doctores ibi. & tandem iſta eſt communis & recepta opinio Legiſtarum & Canoniſtarum. Sed certe iſte communis intellectus & concordia nunquam mihi placuit, neque credo quod iſte fuit ſenſus illius legis, non eſt dubium. Primò, quia ille textus præſupponit vitium & delictum in legatario, ex eo quod dicit ſubtraxiſſe, argumento textus *in lege 1. verſicul. primo ff. abigei*, vbi dicit, *abigei autem propriè hi habentur qui pecora ex paſcuis vel armentis ſubtrahunt.*

Secundò, quia cùm legatarius ſit dominus rei le- 132
gatæ, imò licet non eſſet, cùm habeat iuſtum titulum in ea, dato, quòd occupet propria authoritate & ſit iniuſtus poſſeſſor, adeò quod non quæratur ei dominium nec vſucapiendi conditio, & teneatur reſtituere domino à quo habuit titulum, vt *in l. ſi ſtipulatione, ſupra iſto tit. & in l. improbat. & in l. neque ex vera. Cod. eodem tit.* tamen non propterea perdit ius quod habet ad illam rem ex titulo oneroſo nec ex lucratiuo: ita ſingulariter dicit Paul. expreſſiùs cæteris *in d. l. ſi ex ſtipulatione 1. col. in fin.* & Vincent. ibi. *1. col. num. 2.* & eſt de mente omnium ergo legatarius non perdit. Tertiò quia conſidero quod ita demum quis punitur in amiſſione rei vel iuris ſui quando interuenit violentia expulſiua vel ablatiua, vt *in l. ſi quis in tantam. Cod. vnde vi. & in l. ſtat. ff. quod metus cauſa.* non verò aliàs: ergo licet legatarius accipiat propria authoritate ſine aliqua violentia, non debet amittere. Quartò quia illa lex non loquitur ſolùm eo caſu quo poſt aditam hæreditatem & apprehenſam poſſeſſionem per hæredem legatarius ſubtraxit, immo ſimpliciter etiam iacente hæreditate, cùm textus dicat de hæreditate, & propriè hæreditas dicatur antequam ſit adita per hæredem, vt *in lege prima. §. veteres. iuncta gloſſa, ff. de acquirend. poſſeſſion. cum ſimilib.* Vnde circa intellectum illius legis ſatis cogitaui, & reperio quod vltra communem eſt alius ſecundus, quod intelligatur quando legatum fuit in genere non ſpecie: quo caſu cùm non ſit tranſlatum dominium in legatarium, meritò punitur ſi aliquid ex rebus defuncti occupet propria authoritate: ita reperio quod tenet Rofredus *in libellis ſuis, 2. parte, in rubrica, de interdicto quorum legatorum penultima columna in fine*, ſed nec iſte intellectus placet, cum ſit diuinatorius, vnde teneo pro conſtanti quod verus & realis intellectus illius lege ſit, quòd ibi legatarius accepit rem mobilem legatam in ſpecie, propria authoritate, clàm & furtiuè, modò ante aditam hæreditatem, modò poſt: quo caſu ex diſpoſitione illius legis punitur in amiſſione iuris, & meritò: ſecùs verò eſſet eo caſu quo palam propria authoritate & non furtiuè eam occupauit: quia tunc non

amittit

amittit ius ſuum per ſuperiora fundamenta. Ex quo infertur clarè quòd ſi res immobilis fuiſſet legata nunquam amittet eam legatarius, licet eam capiat propria authoritate ſine violentia: & iſtum intellectum ſemper habui pro vero ad illam legem, & legendo eum tenui, poſteà reperi quod eum ponit Angel. de Peruſ. *in l. vna, C. quorum legat.* 2. *col.* & iſto caſu præcederet. 1. ſol. Gloſ. *in dict. leg. non eſt dubium.*

133 Aduertendum tamen eſt quod teſtator poteſt dare licentiam legatario occupandi rem legatam propria authoritate, quo caſu indiſtincte nunquam amittit ius ſuum, nec incurret aliquam pœnam iſta eſt Gloſſ. ſingularis & vnica iuncto text. *in l. Titia, cum teſtam. paragrapho Lucius Titius, ff. de legatis* 2. *in gloſ. final. verſicul.* vel 3. & ad hoc ſummè notat Bartol. Bald. & Paul. & reputat ſingularem Ioan. de Imola notat etiam & commendat Ang. Sal. Paul. Iaſ. & communiter Doct. *in dicta lege non eſt dubium, Cod. de legatis*, notat etiam & commendat Bartol. *in l. creditores, Codice de pignor.* 2. *lect.* 2. *colum. numero* 9. notat etiam & commendat Bald. *in l.* 1. *C. commun. de legat.* 4. *colum. n.* 8. idem Bald. *in l. legis Iulia, in fine, Cod qui bon. ceſſ. poſſ.* Bartol. *in l. legitimos, ff. de legit. tutor.* 1. *colum. numero tertio*, idem Bartol. *in lege nemo poteſt, ff. de legat.* 1. 2. *colum. in fine, numero* 10. Angel. *in lege pen. ff. pro legato*, & vltra eos illam Gloſ. dicit vnicam Alb. *in l.* 1. *in fine, ff. quorum legat.* imò etiam tacitè poteſt teſtator dare licentiam legatario vt propria auctoritate capiat legatum: ita ſingulariter Angel. de Peruſ. argumento illius text. *in lege hæc ſi res, ff. de rei vendic.* & illud dictum reputat ſingulare Iaſon. *in dicta lege non eſt dubium, Cod. de legat.* 2. *colum. in medio.* & Doctor. de Segura *in repetitione legis vnum ex familia*, §. *ſed ſi fundum, ff. de legat.* 2. *final. colum.* Alexand. *in l. nemo poteſt de legat.* 1. 4. *colum. numero* 14. & ibi Iaſon. 7. *colum. numero* 32. & ibi Ripa 13. *col. n.* 26. idem Ripa. *in l.* 1. *ff. quorum legat.* 2. *col.* Roman. *in Authent. ſimiliter, C. ad l. Falc.* 20. *ſpeciali*, & exempla huius articuli vide in dictis locis.

134 Sed iuxta prædicta quæro in quo differat iſtud remedium adipiſcendæ quorum bonorum & remedium legis fin. *Codice de edict. diui Adrian. toll.* & in quo ſit neceſſarium, cùm videatur ſufficere interdictum quorum bonorum, imò illud generalius & vtilius eſt cùm competat tam ex teſtamento quàm ab inteſtato, remedium verò legis finalis ſolùm ex teſtamento: pro cuius declaratione præſuppono quòd ſi hæres ſit inſtitutus & ſcriptus in aliquo teſtamento, ſua forma & figura ſolemni, non cancellato, nec in aliqua ſubſtantiali parte ſuſpecto, poteſt virtute eius petere à iudice vt mittatur in poſſeſſionem omnium rerum quæ fuerunt apud teſtatorem tempore mortis: iſte eſt caſus & propria diſpoſitio text. *in d. l. fin. Cod. de edict. diui Adrian. toll.* & ille text. & eius materia non habetur alibi ſecundum Bart. ibi in fine principij, & Alber. 1. *col.* de qua deciſione fecit mentionem text. *in lege finali, Codice de codicil. verſiculo ſecundo*, & idem diſponit lex 2. *titulo* 14. *ſexta parte.*

135 Et illa diſpoſitio procedit & habet locum in teſtamento in ſcriptis & nuncupatiuo, quod declaro iſto modo: nam procedit & habet locum in teſtamento in ſcriptis facto manu publici tabellionis, cum illa ſcriptura faciat fidem & nulla requiritur publicatio, vt dixi *in l. 3. ſuprà his legibus Tauri in materia teſtamenti in ſcriptis*, imò quòd magis eſt, etiam habet locum in teſtamento in ſcriptis, quod prima figura habet integram ſolemnitatem à iure requiſitam, licet manu priuata ſit factum: nam ſtatim poteſt mandari executioni, & virtute eius poteſt hæres mitti in poſſeſſionem: ita Gloſ. notabilis & ordinaria dictæ *legis fin. Cod. de edict. diui Adrian. tollen. in verbo diſpoſitionibus*, & ibi Bart. 3. *colum.* 2. *oppoſ.* Paul. 2. *colum. num.* 5. Faber *in breuiario*, Corneus 4. *colum.* Iaſon. 8. *colum.* dicens eſſe notabile & neceſſarium, tenet Bald. *in lege final. Cod. de fideicom.* 3. *colum.* Paul. *in lege* 2. *C. quemad. teſtam. aper. in fine*, contrarium tamen tenet Salic. *in d. l. final.* 3. *colum. numero* 14. imo quod ſi teſtamentum non ſit publicatum non poſſet mitti in poſſeſſionem, quia nullam fidem habet: & ante eum ita tenet Innoc. *in cap. final. de fide inſtrum.* 2. *colum.* & ibi Ioan. Andr. 2. *colum.* Anton. *fin. colum.* Anchar. 1. *colum.* Imola 3. *colum.* & eſt de mente omnium ibi, ſed pro concordia eſt tertia opinio quòd ſi nullus apparet contradictor, procedat & habeat locum prima opinio: ſi vero contradictor appareat, teſtes recipiantur & teſtamentum legitimè publicetur: ita tenet & concordat ibi Iacob. Butr. *in dicta lege fin.* 4. *colum.* & ibi Alber. *antepenult. colum.* Bald. 5. *col. numero* 10. Alexand. 6. *colum. numero* 30. Philippus Decius 11. *colum. numero* 28. Bald. *in cap. final. de fide inſtrum. fin. colum. & q.* Sed ego indiſtinctè teneo primam opinionem Gloſ. & Doct. imò quod ſine publicatione mittatur hæres in poſſeſſionem, quia illa lex fundatur ſuper quodam notario, quod reſultat ex oſtenſione teſtamenti; & non tractetur de magno præiudicio cùm loquatur tantùm in iudicio poſſeſſorio, & ſic non videtur lex requirere aliam indagationem vel probationem: & hoc videtur apertè probare *prædicta lege final. ibi, ſed quòd prima figura ſine omni vituperatione appareat*: & in expreſſo iſtam partem videtur probare dicta lex. 2. *tit.* 4. 6. *part.* Hodie tamen attenta ſuperiori lege 3. Tauri, quæ videtur probare quòd in omni teſtamento in ſcriptis requiratur tabellio, provt ibi tenui & fundaui, ceſſat iſta quæſtio, quia hæres non poſſet mitti in poſſeſſionem, niſi oſtenderet teſtamentum ſolemne manu publici tabellionis. Similiter etiam habet locum illa lex in teſtamento nuncupatiuo: nam ſi in eo interuenit tabellio & eſt confecta ſcriptura publica ſtatim mandabitur executioni: ſi verò non interuenit tabellio nec aliqua ſcriptura, ſed coram teſtibus fuit factum teſtamentum, remedium erit quod fiat publicatio teſtium: & redigatur tenor teſtamenti in ſcripturam publicam, & poterit fieri miſſio in poſſeſſionem: ita Gloſ. ſingularis quæ ſic debet intelligi *in dicta lege final. in verbo, depoſitionib.* & ibi tenet & declarat Bart. 7. *colum. numero* 17. & illam ad hoc dicit vnicam Angel. *ibi* 2. *colum.* Bald. 10. *colum. num.* 40. Paul. 2. *col.* Salic. 3. *col.* Alexand. 6. *col.* Corneus 5. *colum.* Ang. de Aretin. *in* §. *quadrupli. Inſt. de action.* 12. *col. n.* 43.

Item adde quòd remedium & beneficium illius 136
legis finalis competit hæredi vniuerſaliter in tota hæreditate, vel in aliqua quota hæreditatis: ita text. ibi, in quantum dicit, *ex aſſe, vel ex parte inſtitutus, &c.* Vnde ſecùs ſi eſſet inſtitutus in aliqua re certa, alio dato cohærede vniuerſali quæ adiuit hæreditatem, quia non habebit beneficium illius legis ſecùs ſi non datur, quia cùm ipſo iure cenſeatur hæres in tota hæreditate, vt *in l.* 1. §. *ſi ex Iundo, ff. de hared. inſtit. & in l. quoties, C. eodem titulo cum ſimil.* bene gauderet beneficio illius legis: & idem ſi eſſet datus cohæres vniuerſalis: ſed repudiaret, & de repudiatione fieret iudici fides: ita Gloſ. ordinaria *in d. lege fin. in verbo, ex parte*, & ſuper ea tenent indifferenter omnes Doctores tenet etiam Bartol. *in l. ex facto, l.* 2. *pen. col. n.* 6. *ff. de hared. inſtit.* & ibi Bald. 2. *colum. in medio.* & Ioan. de Imol. 4. *colum.* Salic. *in l. quoties, C. de hared. inſtit.* 3. *col. n.* 11. In vno tamen caſu reperio maximum dubium apud Doctores, ſcilicet,

ſcilicet, ſi quis eſt inſtitutus in re certa alio dato cohærede vniuerſali, ſed adhuc hæres vniuerſalis non adiuit nec repudiauit hæreditatem, an iſto medio tempore inſtitutus in re certa habeat beneficium illius legis: & reperio quod Bartol. ibi *in dict. l. fin. 5. col. num. 8.* tenet expreſsè quòd habeat: quem ſequitur Paul. *3. columna in fine*, contrarium tamen & melius tenet ibi Angel. *colum. in fine*: & Iaſon. qui benè fundat *3. colum. in fine* Decius *6. col. num. 23.* Ang. *in §. quadruplici, Inſt. de action. 13. col. in princ.* Ioan. de Imol. *in l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hær. inſt. 5. col. verſic. quartum dubium eſt.* idem Imol. qui notabiliter loquitur *in l. ex facto, leg. 2. eod. tit. 4. col. prope finem, verſic. item per prædicta.*

137 Et ex hoc poteſt decidi quæſtio vtilis & neceſſaria quæ in hoc regno ſæpè contingit in practica, ſcilicet, ſi legatarius particularis cui eſt relictum aliquod legatum in teſtamento poſſit petere executionem teſtamenti, vt ſtatim mutatur in poſſeſſionem rei legatæ. Et vt clarè habeamus veritatem dico quòd de iure Codicis per dictam leg. fin. impoſſibile eſt quod legatarius poſſit mitti in poſſeſ. & in hoc nullum debet eſſe dubium: nam cùm illa lex tantùm procedat in hærede vniuerſali in totum vel in quota, imò etiam non habeat locum in inſtituto in re certa alio dato cohærede vniuerſali adeunte, vt dixi: ergo apertè ſequitur quòd non competet legatario particulari: ſed attento iure Authenticorum videtur dicendum quòd legatum poteſt peti via executiua: vnde ſi conſiſtat in ſpecie poteſt ſtatim legatarius mitti in poſſeſſionem rei legatæ vocato & citato hærede: ſi verò conſiſtat in quantitate ſtatim mandabitur teſtamentum executioni abſque ex libello, nec via ordinaria, ſed via executiua: textus eſt notabilis *in Authent. de hæred. & fal. §. illud quoque iuncta gloſ. in verbo decreto, collat. 1.* vbi dicit Gloſ. quòd iudex poteſt facere præceptum hæredi per quandam ſuam interlocutoriam, vt ſoluat legatum: & ſic probatur expreſsè quod teſtamentum poteſt mandari executioni pro legato vel fideicommiſſo ſoluendo: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Angel. *2. colum. verſicul. item nota*: & illum text ad hoc dicit notabiliter & alibi in ſpecie non inueniri Iaſ. *in d. l. fin. 3. colum. verſicul. tertius not. caſus eſt. & c. Codice de edict. diui Adrian. tollen.* nec aliquid vlterius allegat: ſed vltra eum idem tenet Alex. *in l. ait prætor, §. 3. 2. colum. ff. de iudic.* vbi dicit hoc eſſe mirabile: tenet etiam & multùm commendat in practica Doctor de Segura *in repetitione in l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbor. obligat. fol. 61. & 2. columna* Roder. Suarez quem vide *in repetitione, l. poſt rem iudicatam, ff. de re iudic. verſic. 6. caſus*, ſed in hoc articulo teneo contrariam ſententiam, imò quòd nullo modo legatarius poſſit petere via executiua, ſed via ordinaria per aliquam de actionibus poſitis, *in lege 1. Codice commun. de leg.* & ita conſului, & determinaui in aliquibus cauſis, mihi commiſſis: nec reperitur iure cautum quod via executiua poſſit agere pro legato conſequendo: nec obſtat ille textus capitalis in quo ſunt decepti prædicti Doctores, quia textus *in dicto §. illud, & gloſ.* hoc non probat quia tantùm dicit quòd hæres ſoluat intra annum legata relicta in teſtamento, quia annus incipit currere à tempore quo requiſitus fuerit per hæredem, tunc dicit Gloſ. in verbo decreto quod iſta monitio hæredis debet fieri decreto iudicis per quandam interlocutoriam, præcipiendo per ſe vel per nuntium hæredi vt ſoluat: & ſic ibi non loquitur text. nec Gloſ. de via nec modo exigendi legatum, ſed tantùm de modo monitionis ad conſtituendum hæredem in mora, vt ſi non ſoluat lapſo anno, incurrat in pœnam quæ ponitur ibi, *& in §, ſi quis autem, eandem collat. & in Authentica hoc amplius, Codice de fideicomm.* & in expreſſo reperio, quòd contrariam tenet Alexand. *in l. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore, ff. de ſolut. matrim. 2. columna* licet non ita declaret nec reſpondeat ad illum textum & idem videtur tenere Philippus Dec. *in d. l. fin. 4. col. in fin.* & iſtud apertè vult Paul. de Caſtr. *in Auth. ex cauſa, C. de liber. prat. pen. colum. n. 13.* & in expreſſo ita tenet Roder. Suar. *in repetitione, leg. poſt rem iudicatam, fol. 12. verſiculo 6. caſus eſt*, de hac quæſtione vide Meneſium *in authentica hoc amplius, C. de fideicommiſ. numero 15.* Dueñas *reg. 15. numero 2.* Peraltam *in lege prima, numero 35. de leg. 2.* Auiles *in capite prætorum, verbo, executio. capite 10. numero 8.* vide etiam Menochium *de adipiſcenda poſſeſ. rem. 4. numero 694.* Perez. *in lege prima, titulo 2. libro 5. ordin, nam verbo, en las mandas, col. 41. vbi plures refert.*

138 Præterea illa lex finalis & eius beneficium competit fideicommiſſario vniuerſali: quod intellige & declara iſto modo, nam ſi non eſt facta ſibi reſtitutio re neque verbo, nullo modo competit beneficium illius legis, cùm non habeat ius in bonis, & remedium illius legis tantùm detur ei qui habet ius quæſitum per additionem hæreditatis, ſicut cætera remedia adipiſcendæ, vt probat text. *in l. 1. & 2. Codice quorum bonor.* & dixi infrà *in materia petit. hæred.* Si vero eſt facta reſtitutio plena re ipſa, quia hæreditas eſt ſibi reſtituta, ſimiliter non competit, cùm ſit adipiſcendæ & ipſe iam poſſideat, licet poſſit ſibi competere ad hoc vt confirmetur in poſſeſſionem, argumento textus iuncta *1. leg. gloſſ. in l. 1. Codice de Carb. edict.* & ibi Bartol. Angel. & communiter Doctores, ſi verò eſt facta reſtitutio verbo tantùm, quo caſu in fideicommiſſarium tranſeunt omnia iura defuncti non verò poſſeſſio, vt *in l. reſtituta, & in l. facta, ff. ad Trebel.* tunc benè competit fideicommiſſario remedium illius legis ſaltem vtile ex perſona ipſius hæredis reſtituentis cui competebat facta fide ipſi iudici de reſtitutione: & idem eſt in caſibus quibus tranſeunt ipſo iure omnia iura defuncti in fideicommiſſarium nulla reſtitutione facta: ita in effectu vult Bartol. *in dicta lege fin. colum. verſic. item quarit gloſ.* Angel. notat ibi *2. col.* Alber. *in 6.* Bald. *10. colum. n. 39.* Paul. *4. colum. n. 8.* Salic. *2. colum.* Alexand. *3.* Iaſon. *4.* volnit etiam Hoſtienſis *in c. dilecto filio, extrà de verbor. ſignif. 4. colum. poſt princ.* Angel. de Aret. *in §. quadrupli 12. colum. num. 43.* & iſto modo debet intelligi Gloſ. ibi. *in dicta l. fin. in verbo, ex parte* quod tamen ſingulariter intellige niſi hæres inſtitutus & grauatus iam adeptus fuiſſet poſſeſſionem, quia cùm amplius ſibi non competat, ergo nec fideicommiſſario: ita ſolus Salic. *in dicta columna 2.* & ſequitur Corneus *in 3. colum. in medio.* & illud dictum dicit vnicum & alibi non reperiri ſcriptum Iaſ. *in §. action. Inſt. de action. pen. col. in medio, n. 239.* Sed hoc reprobat ibi Alex. *4. colum.* & Iaſ. *in 5. in princ.* Idem Iaſon. *in dicto §. action. Inſtit. de action, penultim. col. numero 239.* argumento Gloſ. *in l. final. in verbo, non competere, in fine, ff. de fideicommiſ. hær. petit. iuncto text.* vbi dicit quod licet fideicommiſſaria hæreditatis petitio non detur contra hæredem vniuerſalem qui adiuit & realiter reſtituit: tamen ſi adiuit, & adhuc non reſtituit re, ſed tantùm verbo, vel aliqua res reſtituit & aliquas non, pro illis quas non reſtituit competit illa actio: & ibi notat Bart. & communiter Doct. & idem vult Gloſ. & communis opinio *in l. ita tamen, §. ſi ex Trebel. ff. ad Treb. in gloſ. fin.* ergo patet quod datur fideicommiſſario, licet ſemel hæres apprehenderit poſſeſſionem, licet ipſimet hæredi non daretur petitio hæreditatis, neque iſtud remedium nec aliud adipiſcendæ: ſed ego teneo opinionem Salicet.

quia ſalua pace iſti Doctores erant in fundamento: nam fideicommiſſaria hæreditatis petitio competit fideicommiſſario ex perſona propria contra ertios poſſeſſores vel contra ipſum hæredem, poſtquam hæreditas eſt reſtituta verbo, non re; iſtud verò remedium leg. fin. datur tantùm hæredi ſcripto, non alteri: & ſi datur vel competit fideicommiſſario eſt ex perſona hæredis non propria: vnde ſi iam ipſe hæres adeptus eſt poſſeſſionem non poteſt competere fideicommiſſario, & eſt ſatis bona & vera declaratio.

139 Similiter etiam remedium illius legis finalis competit ſubſtituto pupillari vel vulgari ſcripto in teſtamento: ita Gloſ. ibi in verbo, ex parte, argumento textus *in l. 1. eiuſdem tituli*, quod int. llige quando talis ſubſtitutus oſtendit teſtamentum in quo eſt ſubſtitutus, & vltra hoc facit fidem iudici qualiter eſt locus ſubſtitutioni: quia mortuus eſt impubes in pupillari ætate, & concurrunt alia neceſſaria pro eius validitate, quia aliàs non eſt iudici notorium ex ſola inſpectione teſtamenti eum eſſe mittendum in poſſeſſione, & ſimiliter ſubſtitus vulgaris debet oſtendere teſtamentum & facere fidem iudici de repudiatione hæredis, vel aliud ex quo appareat primum hæredem eſſe excluſum: ita ſingulariter Bart. *in d.l. fin. 5. colum. n.* 2. Ang. *in* 2. Alb. 6. & Paul. *in quarta, numero* 9. Salic. 2. *numero* 5. Alexand. 4. *numero* 9. Corn. *tertia in medio*, imò quòd magis eſt, habet etiam locum in tacitè ſubſtituto, nam ei competit beneficium illius legis: ita ibi ſolus Bald. 9. *col. in medio, n.* 38. Iaſon. 5. *columna, num.* 12. Dec. *ibi* 8. *colum. numero* 27. tenet etiam Angel. *in* 5. *quadrupli, de action.* 12. *columna, num.* 43. idem tenet Bald. *in l.* 1. *ff. de his quæ in teſt. dec. fin. col. poſt princ.* Ioan. de Imol. *ibi* 2. *col.* quod tamen intelligi debet quando etiam fieret iudici fides quòd habuit locum talis ſubſtitut. tacita: & ratio eſt, quia illud quod præſumitur ex vi inſtrumenti cenſetur eſſe de tenore inſtrumenti, vt *l. iuriſgentium*, §. *quod ferè*, iuncta Gloſ. & communiter Doctor. *ff. de actis.*

Item etiam quia quod virtualiter continetur in inſtrumento, videtur ſcriptum in eo, *vt in l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit.* Nec obſtat ſi dicas quod talis ſubſtitutio tacita non continetur in inſtrumento, vnde non poteſt executioni mandari cùm non poſſit ſubſtitutus ſe oſtendere ſubſtitutum tacitè in teſtamento, quod videtur lex requirere dum dicit teſtamentum oſtenderit: & probat lex *de his quæ in teſtam. delen. verſic.* 1. cuius verba ſunt, *lego autem ſic accipiendum eſt, non intelligi, ſed oculis proſpici quæ ſcripta ſunt*: quia reſpondeo, quòd in noſtro caſu diſpoſitio expreſſa continetur in ſcriptura: ex qua reſultat neceſſariò tacita ſubſtitutio, & ſic cenſetur etiam ſcripta, lecta, & viſa ſub expreſſa. Confirmatur ex illa ſingulari ſententia Bart. & cómuniter *in d.l.* 1. *ff. de his qui in teſt. delen.* quæ habet quòd inſtrumentum Guarentigium in quo continetur ſola dotis confeſſio poteſt mandari executioni ratione fictæ & à iure ſtipulationis & promiſſionis, de qua *in l. vna, C. de rei vxor. action.* licet in eo nulla ſit ſcripta promiſſio vel obligatio.

140 Item adde quòd beneficium illius legis datur & competit hæredi in quem fit tranſmiſſio hæreditatis in teſtamento relictæ: nam ſi hæres inſtitutus adiuit, & antequam eſſet miſſus deceſſit, hæres eius poteſt petere ſe mitti in poſſeſſionem virtute illius legis, præterea ſi hæres inſtitutus deceſſit hæreditate non adita, tamen tranſmiſit illam ad hæredem ex aliquo capite tranſmiſſionis, & oſtendat iudici teſtamentum in quo primus hæres fuit inſtitutus, & qualiter ipſe eſt eius hæres virtute tranſmiſſionis, benè competit ſibi beneficium illius legis ex perſona defuncti, ita ſingulariter Bartol. *in dicta lege fin. 5. colum. numero* 10. & ibi Bald. 9. Faber. 1. *col.* & communiter Doctores & ante eos Specul. *in titulo de teſtament. §. ſequitur, verſ. pen.* imò quod magis eſt, etiam ſi hæres in quem fit tranſmiſſio ſuccedat ab inteſtato, primo hæredi inſtituto habebit beneficium illius legis: ita ſingulariter & ſubtiliter Bald. *in lege 3. ff. de petit. hæred. 1. colum. in medio.* & ibi Ang. de Peruſ. tenet etiam Ang. de Aretin. *in §. quadrupli, Inſtit. de act.* 12. *col. n.* 43. Confirmatur etiam ex ſententia Paul. & communiter *in l. poſtulante, ff. ad Trebel.* vbi dicit quod in hæredem ſemper tranſeunt omnia iura executiua defuncti tam actiuè quàm paſſiuè, dum tamen conſtet eſſe hæredem.

Item etiam illa lex & beneficium eius, competit 141
ei qui venit per ius accreſcendi intelligendo tamen quòd probet eſſe delatum ex repudiatione, morte, vel alia cauſa, cùm ſit quædam tacita ſubſtitutio, vt *in l. ſi Titio, §. Iulianus ff. de legat.* 2. & in terminis ita tenet Bald. *in d.l. fin. n.* 30. & communiter Doct. ibi confirmatur etiam quia eiuſdem naturæ eſt pars quæ accreſcit, cum parte cui accreſcit, argumento text. *in l.* 4. *ff. de iure dot. & in l. id quod, ff. de peric. & commo. rei vend. & in l. pen. ff. vt legat. non c. & in l. ſi conuenerit, la* 2. §. 1. *ff. de pignor. action.* Item habet locum in fiſco qui aufert hæreditatem ab aliquo hærede ſcripto tanquam ab indigno, ita Bald. *in d.l. fi. n.* 38. argumento text. *in l.* 1. *& per tot. ff. & C. de his qui vt indig.*

Item habet locum & competit beneficium illius legis patri vel domino qui venit ex perſona filij vel ſerui inſtituti, argumento. *l. placet, cum materia, ff. de acquir. hæred.* ita Ang. *in §. quadrupli, Inſtit. de action.* 13. *col.* & idem eſt in patre qui ſuccedit hodie in locum filij recuſantis adire, vt *in l. cùm non ſolum. C. de bon. quæ liber.* quia reputatur hæres ex teſtamento ſaltem extenſiuè & quod ad omnes effectus, vt probat text. *in §. ſimilique modo eiuſdem legis*, ibi *quaſi ipſe pater ab initio fuiſſet hæres inſtitutus*: ita ſingulariter Bald. *in d.l. fin. 9. colum. in medio, n.* 38. idem Bald. *in d.l. quòd non ſolum, 2. colum.* facit etiam text. *in l. ſi paterfamilias, ff. de hæred. inſtitut. & in leg. cùm proponas, C. eodem titulo*, licet contrarium teneat Angel. de Aret. *in §. ſubſtituitur, Inſt. de pupil. ſubſtit.*

Prætereà competit beneficium illius legis filio tacitè inſtituto à matre quæ deceſſit in puerperio ſecundum diſpoſitionem textus ſingularis *in leg. 3. C. de inoffic. teſtam.* quia licet non ſit ſcriptus, tamen lex videtur eum ſcribere, & eſt quoddam notorium iuris & de iure, ergo viſo teſtamento matris debet fieri miſſio quod intelligo ſi conſtet & fiat iudici fides de natiuitate filij, & caſu matris & de requiſitis illius *legis* 3. ſubtiliter tenet Bald. *in dict. l. 3. in fine, n.* 7. & ibi Paul. de Caſtr. *fin. colum. & quæſt.* Angel. de Peruſ. *in fine*, & ante eos ita tenuit originaliter ibi Guilielm. Item adde quod beneficium illius legis finalis competit hæredi inſtituto tantùm pro illis rebus, quas defunctus habebat & poſſidebat tempore mortis, non verò pro aliis: ita probat textus *in dicta leg. fin.* & ibi Gloſ. Bart. & communis opinio & probat textus *in l.* 2. *tit.* 14. 6. *part.* Item adde quod beneficium illius legis competit hæredi inſtituto, nedum pro rebus quas defunctus poſſidebat tempore mortis, ſed etiam pro rebus quas tantùm detentabat, vt commodatis, depoſitis & ſimilibus: ita Gloſſa ordinaria iuncto textu *in d.l. fin. in verbo, fuerunt*, argumento textus *in l. & non tantum. ff. de petit. hæred.* vbi idem dicitur in remedio petit. hæred. & tenet Bartol. *in dicta l. fin. 3. colum. 3. oppoſ.* Alber. 4. *colum.* Ang. 2. *colum.* Paul. 3. *colum.* Salic. *col.* .. *n.* 21. Azor. *ibi in ſumma* 2. *columna n.* 6. Faber *in Breuiario fin. col.* Rofred. *in libellis ſuis, in rubri de bon. poſſeſ. quæ*

datur

datur ex edict. diui Andriani, 3. col. & probat dicta lex *part. 2. tit. 14. 6. part.*

Aduertendum etiam quòd in tantum est verum quòd hæres potest mitti in possessionem ex beneficio text. *in d. l. fin.* vt procedat & habeat locum etiam si hæres scriptus in testamento non probet mortem testatoris: quia ex eo quòd hæres habet testamentum in sua potestate, & illud ostendit iudici, præsumitur testatorem esse defunctum, cùm aliàs non daretur testamentum hæredi, argumento text. *in l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadmodum testament. aper.* iuncta Glos. ordinaria vbi habetur quòd si constat testatorem viuere, non aperitur testamentum, tamen si constat eum mortuum, etiam præsumptiuè potest aperiri: & ista ratione & fundamento ita tenet Bartol. *in d. l. fin. 6. col. in princip.* Paul. de Castr. *4. col. n. 9.* Corneus, *3. col. in fine*, Salicet. *4. col. in fine.* tenet etiam & reputat singulare Ias. *5. col. n. 13.* Alexand. verò *in d. l. fin. 4. col.* dicit quòd requiritur aliqualis probatio saltem per iuramentum, cùm possit ex causa contingere testatorem viuere, & testamentum esse penes hæredem, & sequitur Philippus Decius *8. col. n. 27.* argumento textus *in l. thesaurus, ff. ad exhiben.* vbi habetur quòd in causis summariis & parui præiudicij, statur iuramento & ista opinio esset tenenda in actu practico tanquam communis licet mihi videretur dubia & non vera in puncto iuris, cùm semper debeat quis probare illud quod est causa suæ intentionis: & insuper testamentum pro sui validitate requirat mortem testatoris, *vt in cap. cum Matthæ. de celebr. Missa. in c. vltima voluntas 13. q. 2. in l. 1. Cod. de sac. Eccl. in l. 4. ff. de adit. legat. in l. sancimus, C. de testam. in l. cùm hic status, §. pœnitentiam, ff. de donat. inter vir. & vxor.* sed iste hæres script. fundat se in testamento, ergo, &c.

145 Item adde, quòd in tantum hæres debet mitti in possessionem virtute prædictæ leg. fin. vt procedat etiam si scriptus hæres qui producit testamentum & ostendit iudici non probet se esse illum contentum in testamento: nam eo ipso quòd ipse habet & possidet illud instrumentum præsumitur esse ille de quo ibi fit mentio, argumento doctrinæ Bald. not. com. approb. *in l. si qua per calumniam fin. col. in fin. Cod. de Episc. & clericis.*

Item adde quòd ad hoc vt hæres possit mitti in possessionem virtute l. fin. iam allegatæ oportet, quòd testamentum sit non cancellatum, nec abolitum, nec in aliqua sui parte vitiatum, vt expressè dicit dicta l. fin. ibi, *non cancellatum, &c.* circa quòd necessariò videndum est, de quo vitio loquatur & qualiter intelligatur. Pro cuius declaratione breuiter dico, quod vitium de quo loquitur illa lex, debet esse vitium visibile & apparens seu rasura, vel interlineatio visibilis & apparens ex inspectione testamenti & iste est verus & proprius sensus & intellectus illius textus & intentio Doctorum: secùs tamen esset si in testamento contineretur aliquod vitium inuisibile, vt vitium præteritionis vel falsitatis, vel aliud simile, quia tunc non impediretur missio licet per aliquem aduersarium allegetur: quia illæ sunt exceptiones requirentes altiorem indaginem, vnde non impediunt istud iudicium possessorium adipiscendæ, cùm in eo procedatur summariè: & expresso istam sententiam & declarationem probat textus *in l. 2. Cod. eodem titul. de edict. diui Adriani, tollen.* & ibi notat Bartol. & communis opinio quod intellige, quando talis exceptio requirit altiorem indaginem, vt dixi: secùs verò si aduersarius qui tale vitium vel exceptionem opponit, sit paratus eam in continenti probare, quia admittitur, & ea probata impeditur missio: ita determinat Glossa notabilis & ibi tota schola communis *in dicta lege 2.* argumento textus *in lege 3. §. ibid. ff. ad exhib.* textus *in lege ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Treb. & in lege si is à quo in principio, ff. vt in possessione legat.* & per quod tempus dicatur probari in continenti vel ex interuallo, dic quòd relinquitur arbitrio iudicis, ista est Glos. singularis, *in lege si is à quo, ff. vt in possessione legat. in glos. 2.* & ibi notabiliter Bartol. & Doctor. & latè Bartol. moderni *in lege 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.* & cum illa Glos. se habet communis opinio secundum Albert. *in d. l. 3. §. ibid. ff. ad exhibend.*

Aduertendum tamen est quod Glos. illa notabilis & communis opinio *in l. 2. C. de edict. diui Adriani, toll.* quæ vult, quòd si talis exceptio inuisibilis venit in continenti probanda amittitur, debet intelligi quando aduersarius qui eam opponit est in reali possessione bonorum defuncti, quasi sentiat quod eo casu quod non possidet, non possit allegare aliquam exceptionem vel vitium inuisibile, dato quod velit in continenti probare, & ad hoc patet, quia Glossa proponit quod & exemplum aduersario possidente & simpliciter Doctores eam referunt, & sequuntur: solus tamen Corneus ibi in principio dicit, quod non refert an aduersarius possideat vel non: quia iura superius allegata non ponderant nec requirunt possessionem aliquam, & in vtroque casu militat eadem ratio: vnde Glos. illud dixit gratia exempli. Sed vltra eam ego si dico quod si aduersarius allegat & opponit exceptionem dominij: quia dicit se dominium alicuius rei hæreditariæ tunc si possidet & incontinenti probat, benè auditur & impeditur missio per regulam, dolo facit: vnde si in tali casu non possideret non audiretur: sed hæredes mitterentur in possessionem, & ipse aduersarius ageret rei vendicatione vel via ordinaria contra eum: & isto casu est verissima & procedit Glos. & eius exemplum, *in dict. lege secunda & communi opinione.* Si verò non allegat nec opponit aduersarius exceptionem dominij, sed aliam putà præteritionis, falsitatis, vel similem, quam dicit sibi competere: quia est filius vel est de successoribus ab intestato, tunc modò possideat modo non, auditur & impeditur similis missio si in continenti probat alias non argumento text. *in d. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhiben. & in d. l. ille à quo §. si de testam. ff. ad Treb. cum similibus.* & est mea noua declaratio ad text. cum Glos. *in d. l. 2.* Vnum tamen circa proximè dicta nota, quod si vitium præteritionis filij sit visibile & benè impeditur missio: nisi vt si fortè de filio in potestate sit facta mentio per patrem in testamento, sed non reperitur ibi institutus nec ritè exhæredatus, quia tali casu vitium reputatur esse visibile, argumento text. *in l. fi.* & in specie ita tenet Bart. *in d. l. fin. 3. col. 1. oppo.* & Paul. de Cast. ibi. *3. col. in princip.* Philippus Decius *10. colum. num. 36.* idem Bart. *in lege 1. eod. titul.* & ibi Corneus *1. colum. in medio.*

Item adde quod vitium visibile vt cancellatio, vel rasura testamenti, ita demum vitiat quando esset in parte substantiali, vt puta circa institutionem hæredis vel alia simili parte ex qua pendet tota virtus & validitas testamenti: secùs verò si in alia parte, vt in aliquo legato vel clausula, quia non vitiatur nisi illa tantùm pars: & idem est in quolibet alio instrumento, quia si esset vitium in parte substantiali à qua dependet validitas totius instrumenti, vt circa annos Domini, vel aliam solemnitatem ipsius, quia vitiaretur totum: si verò in alia parte, solum vitiaretur illa pars in qua est vitium: ita Glos. notabilis *in dicta lege final. in verbo vitiatum,* & ibi Bartol. *2. colum. num. 3.* Paul. *in 2. in fin versicul. 3. requiritur.* Baldus notat *5. colum. in medio 4. oppos.* Salic. *3. col. in princ.* argumento text. *in cap. ex literis*

literis de fide inſtrument. & ibi notat Abb. *final. colum. 3 quæſt.* & communiter Moderni, Innocent. & communiter Doctores *in capite fraternitatis de hæreticis.* Intellige tamen quod vitium, cancellatio, vel raſura teſtamenti, vel cuiuſlibet inſtrumenti vitiat, præterquam ſi reperiatur benè correctum vel emendatum ab eodem notario vel tabellione: vt quia dicat, quòd ſuprà in tali parte vel loco raſum, vel cancellatum, vel aditum eſt, manu mea factum eſt: quia tunc non vitiatur inſtrumentum: & iſta notabilis & quotidiana practica: ita probat text. ſingulariter in iure, *in l. 1. §. & ideò ff. de his quæ in teſtam. delen.* per quem ita tenet Bart. *in d. l. fin. C. de edict. diu. Adrian. toll. 3. col. n. 3.* Bald. *5. col. 4. oppoſ.* Salic. *3. col. n. 13.* Corneus *4. col. n. 11.* Decius *11. colum.* tenet etiam notabiliter Bartol. *in d. lege 1. §. & ideò,* & ibi Bald. *2. columna, quinto notabili*, quem ad hoc dicit vnicum & non alibi, & ad hoc notat eum ibi Dinus & Oldrad. quos ipſe refert: & tenet ibi Albert. *2. colum.* & ad hoc eum dicit vnicum Angel. *ſecunda columna, numero ſexto*, & illum ad hoc commendat Bartol. *in lege diuus, §. item ſenatus, in fine, ff. ad legem Cornel. de falſ.* tenet etiam Bartol. vbi dicit quod iſta eſt communis practica *in lege ſi vnus, in fine, Codice de teſtament.* & ibi Bald. & communiter Doctores tenet & commendat Abb. *in cap. ex literis, in fin. inſtrument. col. 2.*

Adde tamen quod ſuperior concluſio & doctri-
c46 na debet intelligi, quando talis raſura vel cancellatio corrigitur in corpore ipſius inſtrumenti ante ſignum & ſubſcriptionem notarij vel tabellionis: ſecus verò ſi extrà, puta in margine: quia tunc non habet diem nec teſtes inſtrumentales, & potuit facere ex interuallo & falſo, & ſic redditur ſuſpectum inſtrumentum ita ſingulariter Bald. *in leg. ſi vnus*, Silen. idem tenet ibi Paul. & reputat perpetuò menti tenendum idem tenet Angel. de Peruſ. ibi tenet Baldus, *in lege noſtram, Codice eodem tit. de teſtam. 2. colum.* & ante eos idem tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de inſtr. edit. §. oſtenſo, verſiculo illud quoque in additione quæ incipit, verior eſt in princip.* Contrariam tamen ſententiam reperio, quod tenet Bald. *in rubrica, Codice de fid. inſtrument. 9. column. in medio. numero 20.* vbi dicit quod valet & probat, & quod ſufficit talis correctio vel emendatio in margine: quia cum ſit de cohærentiis videtur habere diem, & alia ſolemnia ſcripturæ principalis dummodo conſtet quod ſit eiuſdem notarij, argumento textus *in lege ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff. de edendo.* idem tenet Bald. *in leg. Labeo. §. 1 ff. de pactis. 2. column. in fine.* ſed certè opinio Bald. *in dicta lege ſi vnus.* eſt verior, & magis communis, & eam tenet Alexand. *in dicta lege ſi vnus, fin. colum.* & ibi Corn. *pen. & fin. colum.* & ibi Iaſon. *fin. colum.* Nec obſtat textus *in dicta l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium.* quia ille textus procedit in ſcripturis habentibus ordinatam conſequentiam ſcripturæ & eſt vnus contextus, quo caſu intelligitur repetitus idem dies & ſolemnitas inſtrumenti ſecus verò aliàs vt in noſtro caſu ita reſpondet Alex. ibi qui dicit quod iſta ſunt notanda & menti tenēda: quia non poſſunt eſſe magis quotidiana pro qua ſentia & con. eſt hodie expreſſa lex regni, *lib. Pragm. folio 192. in 2. colum.* Item adde, quod non requiritur prædicta correctio vel emendatio quando littera eſt omnino ſimilis, vt videatur manu eiuſdem notarij ſcripta: ita tenet Gloſ. ſingularis in iure *in d. lege fin. Codice de edict. diui Adrian. toll. in verbo, 1. figura*, quam commendat & dicit ſe neſcire alibi Angel. ibi *2. colum. num. 3.* tenet etiam & commendat ibi Bartol. *3. columna, numero tertio.* Alexand. *6. columna, numero* 18. Corneus *quarta columna, numero decimo*, ſimiliter Gloſſ. eſt *in capite cùm venerabili extrà, de religioſ. domibus, in gloſ. fin.* contrarium tamen tenet Salic. *in dicta lege final. 3. colum.* ex eo, quia comparatio litterarum non facit plenam fidem, & redditur ſuſpecta propter variationem: & idem tenet ibi Bald. *4. oppoſ.* Philippus Decius. *11. colum. in princip.* Iaſon. *7. colum. num. 19.* idem tenet Abb. *in c. ex litteris, de fide inſtrum. 3. colum* & eſt probabilior opinio, quia licet inducat præſumptionem falſitatis inſtrumenti, & comparatio litterarum, inducat præſumptionem contrariam, tamen magis præponderat præſumptio falſitatis quàm comparatio litterarum, cùm faciliter poſſit fieri litera ſimilis. Item adde quòd ſi illa raſura vel cancellatio deberet ſtare ſecundùm quòd colligitur ex præcedentibus vel ſequentibus, quod non vitiatur in aliquo inſtrumentum: Gloſſa eſt notabilis *in cap. cùm venerabilis, de relig. domib. in gloſ. fin.* tenet etiam Bartol. *in dicta lege final. 3. colum.* licet corruptè alleget illam Gloſ. idem tenet ibi Salic. *3. colum.* Alexand. *in 6.* Corneus *in 4.*

147 Adde tamen circa ſupetiora, quod ſi legitimus contradictor appareat, & potiora iura oſtenderit, non fiet miſſio, imò ſi facta fuerit, reuocabitur ita textus *in dicta lege finali, verſiculo ſin autem aliquis contradictor, &c.* Sed difficultas maxima & valdè neceſſaria, in qua pendet tota virtus eius eſt, quis ſit vel dicatur legitimus contradictor, & quando dicatur habere potiora iura: in quo articulo nimis variauit Gloſ. in verbo, *legitimo.* & omnes Doctores tam antiqui quàm Moderni. In quo comprehendendo veras & communes ſententias reſolutinè dico, quòd primò erit legitimus contradictor ille qui detinet vel poſſidet illas res quando petitur miſſio, & ſimiliter habebat & poſſidebat eas tempore mortis defuncti, & in eis non poterit fieri miſſio: argumento illius textus *in dicta lege final. vbi earum rerum quæ teſtat. mortis tempore fuerunt*, vbi probatur & ſuprà dixi quòd ita demum hæres debet mitti in poſſeſſionem virtute illius legis, quando bona poſſidebantur vel detinebantur à defuncto tempore mortis. Hæc Bartoli doctrina. *Codice de edict. Diui Adriani tollen. numero 12.* Pauli *eodem numero* Corneus *numero 14.* Baldi, *numero 43.* Decius *numero 40.* ex qua doctrina infert Matiençus *in lege ſecunda, titulo 9. libro 5. gloſſa 3. num. 20.* quod ſi hæres in teſtamento inſtitutus ex *remed. l. vltim. Codice de edict. Diui Adriani tollen.* petierit ſe mitti in poſſeſſionem bonorum defuncti, quæ tempore mortis relinquit non poterit mitti in poſſeſſionem dimidiæ partis bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum, quippe quorum domina erat & poſſeſſor vxor in vita defuncti, & cum miſſio petitur ipſa poſſidebat. Secundò erit legitimus contradictor ille qui habuit titulum à defuncto, & de eius voluntate occupauit poſt mortem eius poſſeſſionem propria authoritate, iuxta Gloſ. & communem opin. *in lege Titia cum teſtamento, §. Lucius, Titius, ff. de legat. 2.* Tertiò erit legitimus contradictor ille qui poſt mortem teſtatoris habet titulum verum & habilem ad tranſlationem dominij, & ſimiliter poſſeſſionem ab aliquo tertio, etiam ſi tempore mortis teſtatoris fuerunt penes eum: quia cùm iſtud remedium ſit adipiſcendæ poſſeſſionis, non datur contra titulum poſſidentem: & ita probat textus *in dicta lege fin. ibi, non autem legitimo modo ab alio detineatur, & in remedio quorum bonorum, & petitionis hæreditatis*, vt ſupra dictum eſt. Quartò erit legitimus contradictor ille qui diceret ſe filium vel ſucceſſorem ab inteſtato, & diceret teſtamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret nullum de defectu perſonæ

perſonæ teſtantis, vel diceret teſtamentum falſum, & offert ſe incontinenti probare: quia tunc impeditur miſſo: ita probat textus *in lege 2. Codice de edict. diui Adriani tollen.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Quintò erit legitimus contradictor ille qui allegaret aliud teſtamentum ſolenne, quod deroget priori: ita probat textus *in dicta, leg. fin. ibi, & hac poſſeſſio acquiratur qui potiora ex leg. modis iura oſtenderit, &c.* occaſione cuius quæruntibi Gloſſ. & omnes alij Doctores de ſubtili & difficili quod ſi duo vel plura teſtamenta ſunt contraria ab eodem teſtatorè vno & eodem die ordinata, in quibus diuerſi hæredes ſint inſtituti, an admittetur vterque vel nullus; & videtur quod nullus, quia cùm incertum ſit quod ſit poſterius, neutrum debet valere, propter incertitudinem & repugnantiam: argumento textus *in leg. duo ſunt Titij, ff. de teſtament. tutor.* text. *in l. in tempus, §. 1 ff. de hæred. inſtit.* textus *in l. ſi fuerit, ff. de rebus dubiis*, textus *in l. cùm ex pluribus ff. de manuu. teſtament.* textus, *in l. cum qui nouiſſimus, ff. ad Treb.* textus, *in l. idem*
147 *Pomp. §. fin. ff. de rei vend.* textus, *in l. eum qui duobus, ff. de acquirenda, hæredit.* text. *in l. vbi repugnant. ff. de regul. iur.* Sed pro contraria parte videtur qnod valeat vtrumque teſtamentum, & vterque hæres ſuccedat in medietate ac ſi in vno & eodem teſtamento eſſent inſtituti, & vterque mittatur in poſſeſſionem pro ſua medietate: pro qua ſententia & concluſione facit bene textus, *in l. cum hic ſtatus, §. ſi ambo, ff. de donat. inter vir. & vxor.* text. *in l. ſi inter virum, & in l. qui duos, ff. de rebus, dubiis*, text. *in l. 1. in fin. ff. de bonor. poſſ. ſecundum tabul.* text. *in l. qui ex liberis eodem titulo*, textus *in l. ſi quis Titio, §. fin ff. de legat. 2.* & iſtam partem tenet & fundat meliùs quàm alibi Roffredus in libellis ſuis, *in rubr. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. pen. & fin. columna*, poſt Guilielmum de Suza quem ipſe refert.

148 Sed in hoc articulo reſolutiuè dico, quod ſi poteſt conſtare de poſterioritate alicuius teſtamenti, etiam per horam vel momentum, illud debet præualere, argumento Gloſſ. ſingularis *in l. ſi ex pluribus, ff. de ſolut.* vbi tenet, quod vbicumque poteſt conſiderari priuilegium vel prærogatiua ex anteriori tate vel poſterioritate temporis, ſufficit ſi per ſolam horam vel momentum probetur anterioritas, vel poſterioritas temporis, & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctores & eam dicit raro alibi Bald. *in l. Imperator. la 1. ff. de ſtatu hom. 3. columna*, Barbat. vbi plura infert *in cap conſuluit. de offic. delegat.* ſimilis Gloſſ. videtur *in cap. ſi à ſede Apoſtolica de præbend. in 6.* alia *in cap. ſi duobus, de reſcript.* pro quibus facit text. *in l. ratio, §. final. ff. de action. empt.* textus *in l. ſi fundus, §. ſi duo, ff. de pignor.* ſi verò non poteſt conſtare, tunc magis communis opinio eſt quod neutrum teſtamentum valeat, & neuter ex inſtitutis in eis admittatur, ſed locus ſit ſucceſſioni ab inteſtato: iſta eſt. Gloſ. expreſſa *in l. 1. §. non autem, ff. de bon. poſſ. ſecundum tabul.* & ibi tenet Bartol. Dinus & communiter alij Doctores tenet etiam Cinus *in l. hac conſultiſſima, §. cum autem, Cod. de teſtament.* tenet etiam Imol. & Doctor. *in l. eum qui duobus de acquirenda hæred.* tenet etiam Gloſſ. *in dicta l. fin. Codice de edict. diui Adriani tol, in verbo, miſſas.* Azor. *in ſumma illius titul. 2. col. num. 5.* Alb. ibi *in d. l. fin. pen. col.* qui dicit quòd iſta opinio communis tenetur Oldr. Richard. & Odofr. quos refert Alb. & iſtam dicit communem opinionem Iaſon. ibi *pen. col. num. 30* eam etiam dicit communem opinionem Decius ibi *antep. colum. num. 25.*

149 Limita tamen hanc communis opinio non modis

ſequentibus. Primò quando neuter eorum poſſideret ſecùs ſi aliquis eorum reperiatur in poſſeſſione: quia ille obtinebit, alter tanquam actor ſuccumbet, niſi probet de poſterioritate, argumento *l. ſi eum actum, ff. de neg. geſtis*, iuncta Gloſſ. & communi opinione & *in l. non ſolum, §. ſed vt probari. ff. noui oper. nunc.* & argumento regulæ *l. actor. quod aſſuerat. Cod. de probat. in l. qui accuſare, C. de edendo*, ita Bart. poſt Dinum & antiquos *in dict. l. 1. §. non autem, ff. ſecundum tabul.* dicit tamen Bald. not. *in leg. 1. Codice quando prouoc. non eſt nec. 3. col. n. 9.* quod illa prælatio eſt in abſoluendo ex regula generali, quod actore non probante ſemper reus debet abſolui, eo caſu quo reus conuentus reperitur in poſſeſſione, non tamen ſimpliciter eſt intitulanda, vel referenda illa prælatio in poſſeſſione magis priuilegianda in iſto caſu quam in alio: & iſte ſenſus Bald. & verus in quo vide. Decium *in dicta l. fin. pen. col. n. 53.* qui notabiliter impugnat hoc imò dicit, quòd ratio vera eſt, quia illa poſſeſſio fortificatur & corroboratur cum titulo, vnde ex his duobus præfertur poſſeſſor, non vero ex ſolo commodo poſſeſſionis. Pro qua ſententia & declaratione conſiderat textum optimum *in cap. ſi à ſede Apoſtolica, de præbendis, in ſexto*, & iſta opinio & conſideratio contra Bald. videtur mihi pura veritas: pro qua facit vltra eum textus not. *in l. ſi debitor. verſic. inter eos, ff. de pignor.* text. *in l. 1. verſic. ſi colonus, ff. de Saluian. inter.* Secundo limita in vtroque teſtamento ſi eſſent inſtituti hæredes extranei, ſecùs verò ſi in aliquo eſſent inſtituti venientes ab inteſtato: quia illud teſtamentum præferetur, argumento textus notabilis & ſingularis in ſuo caſu, *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, Cod. de teſtament.* textus ſubtilis & notabilis *in l. ſi duobus, §. ſi prius, ff. de contra tabul.* iuncta Gloſ. & communi opinione ita etiam Bart. poſt antiquos *in d. l. 1. §. non autem, ff. de bon. poſſ. ſecundum tabul.* Angel. de Aretin. *in §. 1. inſtit. de adempt. legat. 2. col.* Iaſon. *in dicta l. fin. Cod. de edict. diu. Adrian. toll. pen. col.* Tertiò & ſingulariter limita niſi ex protocollo tabellionis vel notarij à quo ordinatum eſt teſtament. appareat de poſterioritate teſtamenti, ex eo quod poſterius reperitur ibi ſcriptum, argumento text. not. *in leg. 1. Cod. de nouo C. compo. §. quibus* quem generice, ſummè notat ibi Bald. *2. col. num. 5.* & Alber. *1. col. in fin.* & communiter Docto. & in expreſſo iſtam declarationem, ad prædictam communem opinionem ponit Albert. *in dict. l. fin. de edict. diui Adrian. toll. penult. col. in fine*, de qua nullus ibi facit mentionem: idem reperio quod tenet Aretin. *in l. eum qui duobus, ff. de acquir. hæred. 2. col. in medio.* Quartò limita, niſi in vno teſtamento ſit inſtituta pia cauſa, imo quod magis eſt ſi in vno reperiatur legatum ad piam cauſam, illud præfertur & valet ita ſolus Roman. *in Authent. ſimpliciter, Codice ad l. Falc. in 12. ſpecialitate vltimarum voluntatum.* argumento text. in ſuo caſu *in l. 1. Cod. de iure fiſci, libro 10.* & illud dicit ſingulare & alibi non legiſſe Iaſon. *in dicta l. fin. pen. column. in medio.* & ibi etiam tenet & ſequitur Decius *penultim. column. in medio.*

Aduertendum tamen, quod hodie iſta communis 150
opinio corrigitur & approbatur prima opinio, quod iſto caſu vterque admittatur & ſic hæres in dimidia parte, & mittatur in poſſeſſionem pro ea, ita expreſſè probat & determinat lex tertia, *titulo decimo quarto, ſexta part.* in cuius confirmationem facit text. *in l. militis Codicillis, §. miles. ff. de milit. teſtament.* text. *in lege quærebatur, eodem titul.* textus *in lege 1. §. ſed & ſi in duobus. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* textus *in l. duo ſocij. ff. de hæred. inſtit.* facit etiam doctrina & concluſio Bartol. & communis *in l. ſi duo, ff. vti poſſideris.* Circa quam tamen

legem Partitæ neceſſariò poteſt dubitari, ſi debeat limitari ſecundùm declarationes ſuprà poſitas ad communem opinionem ſcilicet vt ſi quis reperiatur in poſſeſſione bonorum, ille præferatur vel ſi in vno teſtamento reperiantur inſtituti venientes ab inteſtato, illud præferatur vel ſi in vno ſit inſtituta pia cauſa, illud prævaleat: & breuiter teneo quod non, ſed quod indiſtinctè vterque hæres admittatur, quia ſuprà dictæ limitationes tantùm procedebant de iure communi quo non erat deciſum quod teſtamentum valeret, ſed cum hodie iam ſit deciſum, quod vtrumque valeat & vterque inſtitutus ſit hæres, teneo pro conſtanti quod prædicta lex partitæ non recepit prædictas limitationes, bene tamen credo quod ſuperior limitatio quæ habet quod ſi conſtat ex protocollo vel regiſtro tabellionis vel notarij de poſteritate teſtamenti procederet & haberet locum etiam hodie, vt illud teſtamentum quod appareat poſterius præferatur: & certè eſt hodie noua & ſubtilis limitatio & declaratio ad dictam legem partitæ.

Sextò dico quòd non erit legitimus contradictor ille qui habet titulum habilem ad tranſlationem dominij ab aliquo tertio in vita teſtatoris, vel poſt mortem, ſi nunquam habuit poſſeſſionem nec ſibi fuit tradita, ſed poſſidebantur, vel detinebantur à defuncto tempore mortis: quia tunc ex eo quod habeat titulum & in continenti vellet probare eum, non impeditur miſſio, imò hæres inſtitutus mittendus erit in poſſeſſionem, & ille non erit legitimus contradictor: quia ille titulus ſibi produxit actionem perſonalem contra obligatum, qui titulum conceſſit, non verò contra defunctum poſſeſſorem, vt *in l. fin. §. fin. cum ſimili, ff. de contrah. emptio.* ergo ſimiliter non dabitur contra eius hæredem, & ſic non impeditur miſſio: imò licèt ab ipſo titulo habuerit titulum: non tamen habuit poſſeſſionem, non erit legitimus contradictor: imò etiam hoc caſu hæres debet mitti in poſſeſſionem, quia ab ipſo defuncto, vel eius hærede, oportet per viam iuris petere poſſeſſionem & tradi omnem, nec propria auctoritate occupare poterit, vt *in l. ſi ex ſtipulatione, ff. de acquirenda poſſeſ. cum ſimilibus*: ergo etiam hoc caſu hæres mittendus eſt in poſſeſſionem, nec eam ille tertius poterit impedire: imò quòd magis eſt, licèt ille contradictor ſit verus dominus rei, vel rerum quia habuit titulum à domino & ſimiliter poſſeſſionem vel traditionem: in vita ipſius teſtatoris, tamen teſtator eam vel eas poſſidebat vel detinebat tempore ſuæ mortis, & nunc tempore contradictionis, & ſic poſt mortem defuncti non eſt in actuali & reali poſſeſſione, vel detentatione, non erit legitimus contradictor, nec poterit impedire miſſionem in poſſeſſionem, etiam ſi vellet in continenti probare prædictum dominium eius: & ratio vera, & mentalis eſt quia licet verè ſit dominus, tamen ſuam actionem realem, hoc eſt rei vindicationem debebat proponere contra ipſum defunctum in vita tanquam poſſeſſorem via ordinaria, & ipſe defunctus deberet eſſe in ſua actuali poſſeſſione, donec lis & cauſa proprietatis decideretur: vt *in lege prima, ff. de alien. iur. mun. cauſ. fact. in toto titulo, ff. & Codice de rei vendic.* & expreſſius *in lege ordinariis, Codice de rei vendic. in lege certi iuris, Codice de interdict. cum ſimilibus*, ergo ita eodem modo nunc hæres debet mitti in poſſeſſionem rei vel rerum, quæ fuerunt penes defunctum, tempore mortis, non obſtanti dominio contradictoris, & in ea debet defendi donec per actionem realem, & iudicium proprietatis auocet ab eo res, nec obſtat Gloſſ. ordinaria & communis opinio *in lege ſecunda Codice de edict. diui Adrian. toll.* vbi habetur quòd ſi dominus & continenti probat de dominio ſuo, impeditur miſſio: quia debet intelligi quando ille, qui allegat exceptionem dominij, eſt in actuali poſſeſſione, non verò aliàs, per rationem ſuperiorem, nec obſtat etiam & ſecundò quòd aliæ exceptiones, putà nullitatis teſtamenti vel falſitatis impediunt miſſionem vt dixi ſupra: quia illæ exceptiones omninò aduerſantur teſtamento, & per eas excluditur ius agentis hoc eſt hæredis inſtituti, ex eo quod eſt ius incompatibile cum dictis exceptionibus: ſed iſta exceptio dominij non aduerſatur teſtamento vel hæredi nec per eam excluditur ius gentis cum benè ſtat, quod contradictor poſſit eſſe dominus, & hæres poſſit eſſe poſſeſſor ſicut defunctus erat & iſta eſt mea noua ſubtilis & clara doctrina, & reſolutio in hoc difficili & confuſo articulo, ſecundum quam ceſſant ambages & diuerſæ opiniones Doctorum? & in hoc ſexto & vltimo membro ita videtur tenere Bartol. & iſte eſt ſenſus, licet ſic non declaret, *in dicta lege finali penultima columna in medio verſicul. aut allegat titulum*: quem omninò vide Paul. *in quinta columna, verſiculo breuiter mihi videtur.* Baldus *duodecima columna, verſiculo tertio, per inſtrumenta diſſimilia.* Corneus *antepenultima columna, in medio verſiculo recolligendo, itaque concludas.* Decius 12. *col. n.* 40.

Dubium tamen eſt circa prædictam legem finalem *de edict. diui Adrian. tollend.* quis ſit iudex competens an iudex loci vbi teſtator deceſſit, vel hæredis vel vbi ſunt bona? In quo articulo reſolutiuè dico quod ſi quidem quando hæres petit ſe mitti in poſſeſſionem virtute illius legis appareat aliquis contradictor, cuius perſona ſubeſt illi iudici coram quo petitur vt pronuntiet de mittendo, tunc talis iudex cenſetur competens, & poteſt pronuntiare & executionem remittere ad iudicem loci, vbi res hæreditariæ ſunt argumento textus cum materia *in lege à diuo Pio, paragrapho ſententiam Roma, ff. de re iudicata, & in lege cùm vnus, §. penultim. ff. de bonis autor. iudic. poſſ. & in lege properandum, paragrapho ſin autem reus, capite de iudic. & in capite Romana, §. contrahentes de foro competent. libro 6.* & notatur per Gloſſam & Doctores *& in l. hæres abſens, paragrapho 1. ff. de iudic.* in quibus locis habetur, quod per litteras iudicantis definitiuè, vel etiam interlocutoriè debet fieri executio per iudicem alterius territorij in quo bona ſunt ſi verò nullus appareat contradictor, tunc miſſio debet peti coram iudice illius territorij vbi ſunt res, & ille erit iudex competens vt poſſit pronuntiare & mittere in poſſeſſionem: alter verò iudex vel originis vel domicilij hæredis non erit iudex competens quia non ratione perſonæ, cùm non ſit perſona contra quam petitio dirigatur. 151

Item non ratione rerum, quia non ſunt in ſuo territorio argumento textus *in l. final. ff. de iuriſd. omni iud.* & in expreſſo iſtam concluſionem probat text. *in lege vnica, Codice vbi de hæreditate agitur, in princip.* cuius verba ſunt, *illic vbi res hæreditarias eſſe proponis, hæredes in poſſeſſionem rerum hæreditariarum admitti poſtulandum eſt*: & in effectu iſtam doctrinam & diſtinctionem ponit Bartol. *in d. leg. final. Codice de edict. diui Adrian. tollent. 6. columna num.* 13. & Paul. de Caſtr. *ibi* 4. *colum. n.* 10. qui dicit quod eſt pulchrum & ſubtile Bald. *antepenult. colum.* 7. *q.* Salicet 2. *colum. num.* 8. Alexand. 4. *colum. in fin.* Iaſon. 6. *colum. num.* 17. Decius 9. *col. num.* 31. Paul. de Caſtr. not. *in d. l. vnica, Cod. vbi de hæreditate agitur.* & ibi Bal. & ante omnes ibi Azor. *in ſumma*, & tandem eſt iſta communis opinio. Ex qua regula & doctrina ſequitur, quod ſi hæres intentat interdictum adipiſcendæ quorum bonorum, vel petitionem hæreditatis, cum ſint remedia quæ

requirunt

requirunt rem aduersariorum, & sic personam contra quam dirigantur, quod illa possunt intentari in loco & domicilio ipsius rei conuenti etiam si ibi non sint res: & similiter possunt intentari in loco vbi res sunt, licet ibi reus non habeat domicilium: ita probat textus notabilis *in dicta leg. vna. Cod. vbi de hæreditate, agitur. in versic. fin.* & ibi expressè tenet Glos. finalis & ibi Azor. *in summa.* Petr. de Bellapert. Bald. Salicet. Paul. & communiter Doctores. Confirmatur, quia interdicta sunt in rem scripta, vt *in l. 1. §. interdicta omnia, ff. de interdictis.* Petitio hæreditatis est actio mixta. vt *in l. sed & si lege. §. petitio, ff. de petit. hæred.* & ibi Glos. Bartol. & communis opinio textus *in l. hæreditatis. Cod. eodem titulo*, & ibi communis opinio, vnde sicut actio merè realis potest intentari in loco & domicilio regis, vel in loco vbi sunt res, vt *in l. final. Cod. vbi in rem actio.* & ibi Glos. & Doctores, ita ista iudicia vel remedia in rem scripta vel mixta. Sed attende quod in puncto iuris videtur, quòd imò ille iudex domicilij hæredis & sic personæ eius possit pronuntiare de mittendo, & per literas suas requisitorias fiet executio & missio per iudicem territorij vbi res sunt: & hoc tali fundamento, quia cùm hæres institutus possit statim missionem petere sine aliquo contradictore, & iudex pronuntiare super ea, vt suprà conclusum est: sequitur, quòd ille actus per se erit validus, sicut si fieret cum contradictore, & sortiri debet effectum, vt cum literis suis alibi mandetur executioni, & realiter fiat missio: & istud est quod aperte vult Gloss. *in dicta l. final. Cod de edict. diui Adriani toll. in verbo. competendi. in fin.* & istam conclusionem tenet Guilier. de Cum. *in dicta l. vna, vbi de hære. agitur.* quem refert ibi Paulus, *in fine.* Pro qua sententia & conclusione facit textus vnicus in casu secundum Dinum, Albert. & Doctor. ibi *in leg. magis puto, §. illud quari potest, ff. de rebus eorum*, vbi probatur quòd iudex domicilij minoris potest interponere decretum super alienanda re sita in alio territorio & iurisdictione, licet etiam possit illud interponere iudex loci vbi res est, vt est casus notabilis *in leg. prædium. post princ. Cod. de prædiis minor.* & ibi expressè tenet Bartol. Bald. & notabilius Salic. qui dicit hanc fore communem opinionem.

151 Secundò, facit textus *in leg. prima. Cod. vbi petantur tutores.* vbi habetur quod iudex domicilij pupilli potest dare tutores, vt possit administrare res alibi fictas, & similiter iudex loci vbi sunt res, poterit dare: & ibi not. Glos. & communis opinio. Nec obstat textus *in dicta lege vna, in princip.* vbi de hæredit. agitur, quia ibi non negat quod possit etiam peti coram iudice dominij hæredis, & sic non inducit necessitatem. Vel aliter & secundò, quia ibi non loquitur de petitione ipsius pronuntiationis de mittendo, sed de ipsa reali & actuali missione, quæ non potest fieri nisi per iudicem, visa tamen dispositione text. *in d. l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollend.*

152 Restat videre quæ differentia sit inter remedium adipiscendæ possessionis, quorum bonorum, & remedium dictæ legis fin. quia vnum per aliud videtur superfluum: ad quod dico, quòd prima differentia est, quia remedium quorum bonorum, habet locum & competit hæredi de iure prætorio: *d. l. fin.* competit hæredi de iure ciuili. Sed ista differentia est nullius momenti, cum vtrumque remedium habeat locum, tàm in hærede de iure ciuili quàm prætorio, vt concludit Bartol. *in dict. l. fin. & in leg. prima, ff. quorum bonorum, & in l. 1. Cod. eod. titul.* & ibi communis opinio. Secunda differentia potest esse, quia remedium quorum bonorum est annale cùm sit prætorium: sed remedium *d. leg. fin.* erat perpetuum cum sit ciuile. Sed etiam ista non procedit, quia etiam interdictum quorum bonorum, est perpetuum, cùm contineat rei persecutionem, vt est textus *in l. pen. ff. de interdictis.* text. *in l. in honorariis, ff. de act. & oblig.*

Tertia differentia realis & substantialis sit, quòd remedium quorum bonorum non potest competere eo casu quo res hæreditariæ sunt vacantes, sed tantùm eo casu quo alius est in possessione vel detentione earum, cùm interdictum semper requirat aduersarium, vt proponi possit in iudicio, vt est text. *in §. summa autem. in fin. Inst. de interdictis.* & sic quando bona vacabant, nullum erat à iure proditum remedium possessoriũ pro adipiscenda possessione. Sed prædicta lex fin. habet locum modò res hæreditariæ sint vacantes, modò sint ab alio occupatæ, vt apertè probat textus. *in dicta lege final. ibi mittatur quidem in possessionem, &c.* & in specie istam differentiam tanquam substantialem ponit solus Ripa. *in rubrica, ff. quorum bonorum, secunda colum. versicul. 5. differentia:* sed ante eum hoc tenet Bartol. *in dicta l. fin. Cod. de edict diu. Andrian. toll. 4. col. versic. est & alia.* & ibi Iason. *antepenul. col. n. 28.* & vltra eos probat apertè textus *in l. prima, ff. quorum bonorum.* text. *in l. secunda. C. eodem titul.* textus *in §. sequens, versicul. adipiscenda, Instit. de interdict.* & expressè ita tenet ibi Angel. de Aretin. & alij Doctor. Quæ differentia quia remedium quorum bonorum habet locum ex testamento, si illud sit solemne & legitimè publicatum, cùm debeat hæres se probare hæredem, vt *in lege prima, & per totum. Cod. quorum bonorum.* prædicta verò l. fin. habet locum etiam si non sit publicatum, vt suprà dixi.

Quinta differentia est, quia interdictum quorum bonorum proponitur via ordinaria, & datur libellus, & lis contestatur: sed remedium legis finalis habet locum per viam executiuam sine libello summariò, modo per solam ostensionem testamenti. Sexta differentia est, quia per dict. l. final. non fit missio, si in aliqua parte substantiali testamenti sit rasura vel cancellatio, sed per remedium quorum bonorum, fit examen probationis & potest fieri missio: vt *in leg. si vnus, Cod. de testament.* ita colligo ex mente Pauli & aliorum doctorum *in dicta lege final.* & sic se habent tanquam excedentia & excessa.

Similiter etiam adde, quòd hæredi vniuersali ex 153
testamento vel ab intestato datur & competit petitio hæreditatis pro consequenda hæreditate defuncti, & quia istud remedium est valde vtile & quotidianum, volo materiam eius perfectè & magistraliter declarare. Pro cuius intelligentia dico, quòd istud iudicium vocatur vniuersale, quia natum comprehendere sub se plures res, & recipere augmentum & diminutionem, & ita bonorum possessio, peculium, grex, dos, & iurisdictio. Aliud est generale, de cuius natura est redditio rationum, vt actio tutelæ, mandati, pro socio, & negotiorum gestorum. Aliud est particulare, quod non deriuatur ad plura, sed determinatur ad aliquid certum, vt rei vendicatio, Publicana actio, personalis ad rem, ad pecuniam: ita Baldus *in lege prima, ff. de edendo. 2. columna numero 7.* quam doctrinam & theoricam dicit singularem & meliorem de iure. Iason. *in lege prima, ff. de verb. obligat. fin. colum.* & in primis dico, quòd istud remedium petitionis hæreditatis, datur & competit hæredi vniuersali contra tertium possessorem vel detentatorem rerum defuncti: textus est *in l. licet minimam, ff. de pen. hæret.* cuius verba sunt, *itaque qui vel asse, vel ex parte hæres est*, intendit quidem hæreditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc

ſolùm ei officio iudicis reſtituitur quod aduerſarius poſſidet: & hoc ſiue per ſe, ſiue per mediam poſſeſſionem ſuccedat, vt mediante filio vel ſeruo: textus eſt *in l. 1. 2. & 3. eod. tit.* & competit tantùm hæredi vniuerſali, non verò particulari, ſicut interdictum quorum bonorum.

Prætereà competit contra poſſeſſorem vniuerſalem totius hæreditatis, & contra quemlibet particularem poſſeſſorem alicuius rei hæreditariæ. textus eſt *in lege regulariter in fine, cum lege ſequenti, ff. de petition. hæred.* & ibi communis opinio. text. *in leg. prima, §. primo, ff. ſi pars hær. pet.* text. *in l. cum enim. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſtam.* facit. text. *in l. 1. ff. quorum bonorum in princ.*

154 Sed pro declaratione materiæ ſe offert noua difficultas, nam videtur quod nullo modo petitio hæreditatis poſſit competere alicui hæredi: quod probo ſic, nam hæreditas tantùm dicitur ante aditam hæreditatem, poſteà verò ampliùs non dicitur hæreditas, ſed patrimonium hæredis, vt *in l. ſed ſi plures §. filio impubes, ff. de vulgar. & pupil.* text. *in lege eius qui in prouincia, §. fin. ff. ſi cert. petat.* text. *in lege fin. in fine, Cod. de inoffic. teſtam.* text. *in leg. prima, §. prætereà ff. de ſepa.* text. *in lege qui Tity teſtamentum, ff. de his qui vt indign.* text. melior de iure *in §. 1. Inſtit. de hæredum qualit. & different.* not. etiam Gloſſ. & communiter doctores *in leg. 1. §. veteres, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſed ante aditam hæreditatem, cum hæres nunquam adiuit nec habeat ius in bonis defuncti, non poteſt petere bona hæreditaria, quia petitio hæreditatis, & quodlibet aliud remedium adipiſcendæ, nunquam competit niſi hæredi qui iam adiuit & habeat ius quæſitum in bonis defuncti: ita probat text. expreſſus *in lege prima, Codic. quorum bonorum in fine.* text. *in lege ſecunda, eodem titul. ibi, quæſiſti ſucceſſionem* textus *in lege prima, §. quod ait prætor, ff. quor. legat.* facit text. *in l. cùm hæredes, ff. de acquirenda. poſſeſſione.* & in ſpecie, quòd in iſto remedio requiratur: quòd hæres iam adiuerit hæreditatem, tenet Rofred. in libellis ſuis, *in rubrica de petitio. hæred. 2. colum.* poſt aditam hæreditatem non ſunt bona hæreditaria, ſed propria hæredis, ergo nullo caſu poteſt dici, quod competat ſibi petitio hæreditatis: imò quod magis eſt, nunquam poteſt dari caſus, in quo petat bona ante aditam hæreditatem: nam eo ipſo, quòd intendat petitionem hæreditatis, & petit bona defuncti, videtur adire: quia cùm hæreditatis aditio conſiſtat in animo, vt *in leg. pro hærede, & in leg. gerit cum ſimili, Digeſt. de acquirend. hæredit.* petendo bona neceſſariò videtur adire: & in expreſſo iſtam concluſionem, per iſtam rationem tenet Bald. *in l. 3. Cod. de repud. hæred. 2. column. in principio, numero 4.* Salicet *2. columna, poſt princ.* Platea, *in rationem Inſtit. de action. antepenultim. columna, num. ſeptimò,* pro qua ſententia ego pondero text. *in l. ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mandauit in princ. ff. de acquirenda hær.* imò quod plus eſt, idem eſſet ſi hæres faceret aliquem actum præparatorium petitionis hæreditatis, vt ſi faceret interrogari eum, an poſſideat pro hærede vel poſſeſſore: quia intendit agere petit. hæred. vel faciat ſimilem actum: ita Bald. *in l. gerit. de acquirend. hæred. 5. column. in medio*, ergo cum iam ceſſet hæreditas, quomodo poteſt ſibi competere petitio hæreditatis? Confirmatur, quia hæreditas eſt quoddam ius fictum & imaginarium, inductum à iure repræſentans ipſum defunctum, & continet in ſe omnia iura eius ante aditionem hæredis: textus eſt *in lege hæreditas in multis, ff. de acqui. rerum dom.* textus *in leg. nihil aliud de verbor. ſignif.* text. *in l. hæreditas, ff. de regulis iuris* textus *in lege, 3. §. hæreditas ff. de bon. poſſeſſ. cum ſimil.* rurſus in ipſo inſtanti, quo hæres ex teſtamento vel ab inteſtato adiuit ceſſat illa hæreditas, & ipſe hæres repræſentat defunctum & retinet omnia iura eius, textus eſt *in Authentic. de iureiurand. à mod. præp. poſt princip. collat. 5.* textus *in l. hæres in omne eius: ff. de acquirend. hæred. ium ſimilibus*: ergo poſt aditam hæreditatem impoſſibile eſt, quòd hæres petat hæreditatem: quia iam illa non eſt, cùm ſit extincta per aditionem: & ſimiliter quia ipſe hæres conſecutus eſt illud, quod in ea continebatur, & ſic non videtur dari caſus, in quo competat petitam hæreditatem. Sed huic difficultati ſubtiliter & fundamentaliter reſpondeo, quod verum eſt, quod petitio hæreditatis ſemper competit poſt aditam hæreditatem, & impoſſibile eſt aliter competere, cùm illam intentando videatur adire, tamen non datur nec competit ſibi pro conſequenda illa hæreditate iuris, hoc eſt, pro conſequendo illo iure intellectuali, & repræſentatiuo: quia iam illud conſequutus eſt per aditionem: ſed datur & competit principaliter, vt declaretur, quòd eſt talis hæres & ſucceſſor, & in conſequentiam fiat ſibi reſtitutio rei, vel rerum exiſtentium penes alium, quæ res dicuntur hæreditariæ donec hæres actualiter conſequatur poſſeſſionem earum: & in ſpecie ita reſpondet Bartol. & iſte eſt eius ſenſus *in lege tertia, ff. de bonorum poſſeſ. 2. colum. numero 4.* & Franc. de Aretin. *in lege 1. §. veteres, ff. de acquirend. poſſeſ. 1. col. in fine.* Paul. de Caſtro *in l. hæreditas etiam in fine, ff. de petit. hæred.* Rofred. in libell. ſuis, *in rubric. de petit. hæred. pen. colum. verſic. vltimo quæritur.* Alber. *in rubric. ff. de pet. hæred. numero primo, verſic.* & notabiliter facit textus *in lege regulariter, in fin. & in l. item videndum, §. fin. & in l. & non tantùm, ff. de petit. hæred.* textus *in lege 1. C. vbi de hæreditate agitur.* Ex quo infertur verus modus concludendi in petitione hæreditatis, nam debet petere ſe pronuntiari hæredem talis defuncti, & in conſequentiam ex officio, quòd fiat ſibi reſtitutio rei vel rerum quæ ab alio poſſidentur vel detinentur: iſtam practicam probat text. notabilis *in l. licet, minimam, ff. de pet. hæred.* & ibi notat Bart. Bald. & communiter Doctores Paulus de Caſtro *in lege regulariter, eodem titulo 1. col. num. 3.* probat textus *in lege tertia, eodem titulo ibi, hæreditatem noſtram eſſe, intendere poſſumus*, & ibi notabiliter Bart. *in fine num. 3.* facit text. *in l. & ex diuerſo, §. 1. ff. de rei vendic.* text. *in l. Pompon. §. 1. ff. de procurat.* & vtrobique Bart. & Doctor. vbi habetur, quod agens rei vendicatione debet principaliter petere ſe pronuntiari dominum, & in conſequentiam petere rei vel rerum reſtitutionem.

Adde tamen, quod licet petitio hæreditatis detur 155
hæredi: vniuerſali etiam contra quamlibet poſſeſſionem cuiuſlibet rei particularis, tamen debet intelligi iſto modo, quòd ſi hæres qui agit, eſt hæres inſolidum, petet & auocabit à poſſeſſore totam rem ſi verò ſit hæres pro parte: putà dimidia, tertia, vel quarta, licèt illa portio ſit maximi valoris, & res poſſeſſa ſit parui valoris non poterit petere nec conſequi, niſi ſolùm dimidiam, tertiam, vel quartam partem eius: text. eſt formalis & expreſſus *in leg. 1. §. 1. ff. ſi pars hæred. pet.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alb. Odofred. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores text. *in lege licet minimam, in fin. ff. de petit. hæred.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores tenet etiam & declarat Odofred. Paul. & communiter Doctores *in lege regulariter, eodem titulo.* Confirmatur, quia hæres non poteſt agere actione perſonali vel reali niſi parte, pro qua eſt hæres, textus eſt *in l. 1. & 2. per totum, C. de action.* Rurſus confirmatur, quia in iudicio perſonali, reali, vel miſto, hæres tantum repræſentat perſonam defuncti, pro ea parte pro qua ſuccedit, & non pro alia, Gloſ.

eſt

eſt ſingularis in iure, *l. 2. §. fin. ff. de prator. ſtip. in gloſſ. fin. in fin.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bartol. *pen. colum.* Angel. *pen. col.* & eam dicit ſingularem Paul. 2. *col.* & Ioan. de Imol. *pen. col.* illam etiam Gloſſ. ad hoc notat & commendat Bart. *in l. annus, ff. de pactis* 1. *col. num.* 1. & ibi Angel. 1. *col. num.* 2. Paul. 2. *col.* idem Bartol. *in l. 2. §. idem ſi in facto* 2. *col. ff. de verbor. obligat.* idem Bartol. *in leg. 4. §. Cato. fin. col. eodem titulo* idem Bartol. *in leg. continuus, §. fin.* 1. *col. eodem titulo* & ibi Paul. 2. *columna, num.* 2. & illam dicit ſingularem Iaſon. *in l. cum qui ita, §. te & Titium* 1. *col. num.* 2. *eodem tit.* idem Iaſ. *in l. ſi ita quis §. ea lege* 2. *col. num.* 6. *eodem titulo*, pro qua Gloſ. & communi opinione facit bonus text. *in l. cùm à matre, Cod. de rei vendit.* text. *in l. 2. & in l. penult. Cod. de hæred. action.* text. *in l. ſi vxor, Cod. de bonis autor. indic. poſſid.* text. *in l. licet, Cod. ad legem fal.* text. *in l. 1. Cod. ſi certum petat.* text. *in l. pacto ſucceſſorum, Cod. de pactis* text. *in l. licet, Cod. famil. herciſcun.* text. *in l. in executione, verſiculo prima ſpecies, ff. de verbor. obligat.* textus *in l. ſi ab eo, C. de negot. geſt.* textus *in l. final, §. in computatione, Cod. de iure delib.* textus *in l. 1. Cod. vnde liberi.*

156 Item adde, quòd pet. hæred. competit tantùm pro rebus, quas poſſidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in ſua hæreditate: ſi verò illo tempore eas non poſſidebat, non poterit agere pet. hær. ſed tunc oportet agere remedio rei vendicationis vel Publicianæ: ita probat text. expreſſus *in l. item videndum §. fin. cum l. ſequenti, ff. de pet. hæred.* Ex quo infero in practica, quod hæres qui agit pet. hæred. tenetur probare illas res fuiſſe penes defunctum tempore mortis, cùm ſit cauſa & fundamentum ſuæ intentionis, & ita reperio, quod in ſimili tenet ſolus Batt. *in l. ſi Cod. de edict. diui Adrian. toll. pen. col. propè finem*, loquendo in remedio poſſeſſorio illius legis & Philippus Dec. 12. *col. n.* 40.

157 Item adde, quòd petit. hæred. non ſolùm competit pro rebus quas defunctus habebat & poſſidebat tempore mortis, ſed etiam pro rebus quas tantùm detentabat, vt quia erant depoſitæ, commodatæ, locatæ, vel alia ſimili cauſa eſſent penes eum, text. eſt *in l. & non tantum, ff. de pet. hæred.* & ibi Bart. Bald. & communiter Doct. Odofr. & Paul. *in §. præcedenti* tenet Azon. *in Summa, Cod. eodem titulo* 2. *col. n.* 7. tenet etiam & meliùs quàm alibi declarat, & rationem ponit Rofr. in libellis ſuis, *in rubr. de pet. hær. antepe. col. num.* 10. Iaſ. *in §. actionum, Inſtit. de act.* 30. *col. num.* 232. ad idem pro hac ſententia eſt caſus *in §. veniunt eiuſdem l. non tantùm*, cuius verba ſunt, *veniunt & hæres in hæreditatis petitionem, in quibus poſſeſſor retentionem habuit, non etiam petitionem*, text. *in l. ſi de eo, §. ſi fortè in fin. iuncta gloſſ. fin. de acquir. poſſeſſ.* & ibi notat Angel. Franc. de Aret. & communiter Doct. Ex quo collige vtilem & not. regulam & doctrinam in hac materia, quod hæres qui agit petitione hæreditatis non tenetur probare dominium, vel quaſi dominium, vel aliud ius in re fuiſſe penes defunctum in rebus quas petit, ſed tantùm quod eas poſſidebat vel detentabat tempore ſuæ mortis.

158 Item adde pro perfecta declaratione materiæ quod petitio hæreditatis non datur contra poſſidentem hæreditatem vel aliquam rem eius mediante titulo habili ad tranſlationem dominij text. eſt capitalis *in l. regulariter, cum quatuor ll. ſequentibus, ff. de pet. hæred.* text. *in l. hæreditatis, Cod. eod. tit.* text. expreſſior cæteris *in l. pen. Cod. in quibus cauſ. long. tempor. præſ.* cuius verba ſunt, *hæreditatem quidem petentibus longi temporis præſcriptio nocere non poteſt, verùm his qui nec pro hærede nec pro poſſeſſore ſed pro empto vel donato ſeu alio titulo, res quæ ex hæreditate ſunt vel fuerunt poſſident, cùm ab his ſucceſſio vendicari non poſſit, nihil hæc iuris definitiuo noceat.* Sed neceſſarium eſt ſcire & inueſtigare rationem huius concluſionis & omiſſa ratione, quam ponit Gloſſ. *in dicta l. pen. C. in quibus cauſ. ceſ. lon. tempor. præſc.* & omiſſis aliis rationibus poſitis per alios dico, quod vera & fundamentalis ratio eſt; quia ille qui poſſidet cum titulo habet & allegat potentiùs & fortiùs ius quam hæres qui agit petitione hæreditatis nam poſſeſſor conuentus nititur & fundatur ex duplici cauſa, ſcilicet, ex titulo habili & legitimo, & inſuper ex poſſeſſione vel detentatione quam habet: hæres verò ſolum ſe fundat in ſuo nudo & ſimplici titulo hæreditario, & poſſeſſione vel detentatione quam habuit defunctus: ergo meritò poſſeſſor conuentus præferri debet, & contra eum non habet vires petitio hæreditatis, argumento text. & eius regulæ & rationis *in l. ſiue antem, §. ſi duobus verſiculis quòd ſi aduerſis, ff. de Publiciana i. & in l. ſi eares, §. fin. ff. de action. empt. & in l. ſi debitor verſicul. inter eos, ff. de pign. & in l. verſiculo ſi colonus, ff. de Saluiano inter*, quæ iura ſunt ſatis notabilia in propoſito, facit etiam text. *in regula, in pari cauſa, ff. de regulis iuris & in regula impari, eo. tit. lib. 6.* text. *in l. ſi ſeruum, §. ſequitur in fin. ff. de verbor. obligat.* text. *in l. 2. C. de con. ob. tur. cauſ.* cum ſimili iſtam rationem ponit originaliter Iacob. But. *in l. penultima, C. in quibus cauſ. ceſ. lon. temp. præſ.* & ibi Alber. & ibi notabiliter Bald. *n.* 1. Paul. de Caſtr. 1. *col. poſt princ.* eandem ponit Iacob. Butr. *in l. 2. in fine, Cod. de petit. hær.* & ibi Paul. *n.* 3. idem Iacob. But. *in l. hæred. in fine eodem titulo*, & ibi Bartol. qui dicit quòd iſta eſt veriſſima ratio, & ibi Baldus 2. *col. num.* 4. Angel. de Peruſ. qui allegat ita tenere Gulliel. Salicet. ibi, *in fin. n.* 8. iſtam etiam rationem tenet Cinus *in l. cogi, eodem titulo 6. col. verſicul. tertia ratio*, & ibi Faber in Breuiario, *poſt princip.* Bartolus *in l. pro hærede in fine, ff. de petition. hæredit.* & ibi Bald. *verſiculo, quæro quæ eſt ratio*, idem Bald. *in l. nec vllam, prima columna in medio, eodem titulo.* Odofred. *in l. regulariter tertia columna num. 3. eodem tit.* Paulus de Caſtr. *ibi fin. columna in principio.* Angel. de Peruſio *in l. qui interrogatus, eodem titulo, ſecunda columna*, vbi dicit ita tenere Iacob. de Aretin. & Gulliel. Ioann. de Plat. *in §. actionum Inſtitut. de action. penult. colum. num.* 81. & ibi Iaſon. 27. *colum. num.* 218. & vide Couarr. *in practicis cap.* 12.

Ex qua ratione infero ſingulariter & ſubtiliter, 159
quod ſi hæres accumulet rei vendicationem cum petitione hæreditatis, & dicat ſe dominum, & ſic non ſolum ſe fundet in titulo nudo & ſimplici hæreditario & poſſeſſione defuncti, ſed etiam in dominio, quod dicit ſe habere in re vel rebus petitis ex perſona defuncti, & petat ſe declarari dominum, quod tunc poſſet agere contra titulo poſſidentem, & probato dominio obtineret, cùm tunc habeat potentius ius, quàm poſſeſſor conuentus, ex vi & natura rei vendicationis cumulatæ, non verò ex vi & natura petitionis hæreditatis: & conſtat rei vendicatio dari contra quemlibet etiam titulo poſſidentem, vt *in toto titulo, Cod. & ff. de rei vendic.* iſta eſt ſingularis & noua declaratio & inueſtigatio Paul. de Caſtro *in l. 2. 1. col. in fin. Cod. de pet. hær.* vbi dicit eſſe ſuum nouum dictum in materia; & non eſſe dictum ab alio, idem tenet Iaſ. non allegando authorem *in dicto §. actionum, Inſtit. de actio* 17. *colum. n.* 218. Sed ego reperio quòd in expreſſo contrarium tenet Cinus *in dicta l. 2. C. de pet. hæred. fin. colum. & q.* vbi dicit quòd petitio hæreditatis & rei vendicatio non poſſunt ſimul cumulari, argumento text. *in leg.*

quod

quod in hæredem §. eligere, ff. de tribul. & in l. nemo ex his, §. quoties ff. de regula iuris & in l. cùm filius, §. variis, ff. de legatis 2. quibus probatur quod vna & eadem res non potest peti pluribus actionibus, quia licèt non obstet exceptio contrarietatis tamen obstat exceptio cumulationis & duplicitatis, idem tenet Cinus *in l. cogit. 6. colum. propè finem eodem titulo*, Bald. *in l. hæreditates eodem titulo 2. colum. in fine*, vbi dicit quòd licèt agens petitione hæreditatis probaret de dominio defuncti, non obtineret, quia probatio esset extra naturam iudicij petitionis hæreditatis idem tenet Bald. notabiliter *in l. pro hærede, in fin. ff. de pet. hær.* idem Bald. *in l. nec vllam in fine, eodem titulo* Angel. *in l. qui interrogatus 2. col. eodem titulo.* Paul. de Cast. sibi contrarius *in l. regulariter fin. col. in med. versic. sed ponamus, ff. eodem titulo.*

Sed pro concordia ego in tam subtili articulo dico sic, quòd si agens petitione hæreditatis probat in processu dominium defuncti, non obtinebit contra titulo possidentem, nec virtute huius probationis poterit condemnari, ex eo quòd illud non fuit petitum nec deductum in iudicio, nec veniebat ex natura actionis propositæ: & sic reus non potuit se defendere: & hoc ego probo ex regula notabili & generica, quæ habet, quòd quando actum est ex vna causa & probatum, ex alia non obtinebit actor in illa, in qua probatum est; text. est singularis *in l. habebat, ff. de inst. eod. tit.* & ibi notat Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores text. *in l. Bebius in fine, ff. de pactis dotalibus*, & ibi Bald. & communiter alij Doctores text. *in l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit*, textus *in leg. bouem §. sub conditione, ff. de adil. edict.* text. *in l. Lucius, §. Sempronia, ff. de legat. 3.* text. *in l. Aurelius §. final. ff. de liber. legat.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. ff. de edendo, pen. col. num. 12.* & ibi communiter moderni. Innocent. *in cap. ex parte el 1. de priuileg.* Abb. *in cap. fin. de libel. oblat. fin. colum. & quæst.* Specul. *in titul. de sentent. §. qualiter fin. col. versicul. quid si lis* Bald. *in l. 2. C. d. de probat. 1. col. in fin.* idem Bald. *in Authent. sed & si quis, Cod. de secund. nupt. penultim. colum.* idem Bald. *in l. per hanc Codice de tempor. appellat. 3. colum.* idem Bald. *in l. 2. in fin. Cod. de pignor. action.* Paul. de Castr. *in l. si is ad quem, ff. de acquirend. hæred. 2. col. num 5.* Bart. *in l. Æmilius, ff. de minor. 2. colum. in fin.* & isto casu procedat opinio Cini & sequacium, quos suprà allegaui: si verò agens petitione hæreditatis intentat & accumulat petitionem hæreditatis & rei vendicationem, & dicit defunctum fuisse dominum & similiter hæredem, tunc dico, quòd libellus & iudicium procedit, & non probato dominio, obtinebit in petitione hæreditatis si possessor conuentus non habet titulum si verò probat dominium, obtinebit virtute rei vendicationis, etiamsi conuentus habeat titulum: & ita procedat noua opinio Paul. de Castr. suprà allegata: quod probo & confirmo per sequentia. Primò quia regula contraria in qua se fundabat Cinus & sequaces quæ habet quòd vna & eadem res non potest pluribus actionibus peti, debet intelligi quando competerent ex eadem causa, vt quando ex vno & eodem contractu, vel vltima voluntate nascuntur plures actiones: secùs tamen est quando prædictæ actiones competunt & procedunt ex diuersis causis, licèt pro vna & eadem re: quia bene possunt cumulari: ita Bartol. post Glos. ibi *in l. edita actio, Cod. de edendo 5. col. num. 20.* & post eum cæteri Doctores idem Bart. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione 3. col. num. 11.* & ibi communiter moderni. Sed in nostro casu petitio hæreditatis & rei vendicatio sunt actiones diuersæ, & procedunt ex diuersis causis, ergo possunt cumulari: quod procedit etiamsi reus conuentus opponat exceptionem cumulationis vel duplicitatis, quia aliàs si non opponeret absque dubio procederet libellus, vt eleganter concludit Bart. *in dicta l. edita actio 6. co.. n. 23.* & ibi Doctores idem Bart. *in dicto §. nihil commun. 10. col. num. 30.* & ibi latè moderni. Secundò, quia quando actor probabiliter dubitat ex facto aduersarij de actione vel remedio sibi competenti, tunc bene potest plures actiones cumulare, coniunctim vel alternatiuè, textus est valde notabilis *in l. 1. §. quia autem, ff. quorum legatorum*: quem ad hoc summè notat & commendat Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctores ibi, & per illum text. ita tenet Glos. ordinaria *in l. nemo, §. quoties, ff. de regulis iuris*, & ibi Doctores tenet etiam Bart. & communiter Doctores *in l. quod in haredem, §. & eligere, ff. de tribul.* idem Bartol. *in l. stipulationes non diuiduntur fin. col. & q. ff. de verb. oblig.* & ibi moderni, idem Bartol. *in l. vbi autem non apparet, §. qui illud, aut illud eodem tit.* Innocent. *in capite constitutus, de rest. in integ. n. 2.* & ibi communiter Doctores. Idem Innocent. & alij Doctores *in cap. fin. de colluf. detegen.* facit etiam doctrina, & communis practica, quæ habet quod rei vendicatio & Publiciana, possunt cumulari in vno & eodem libello, vt dixi, & examinani suo loco. Attende tamen, quòd superior conclusio debet intelligi, quando actor interrogauit possessorem conuentum, an habeat titulum vel non, & fuit contumax quia noluit respondere & actorem certificare: & isto casu procedant & intelligantur iura & rationes, suprà proximè adducta: secùs tamen aliàs quando actor nihil interrogasset, quia tunc incertitudo magis prouenit ex suo facto & culpa, quàm aduersarij, cum possit actor in hoc iudicio petitionis hæreditatis eum interrogare, an possideat cum titulo vel sine titulo ne iudicium reddatur illusorium, vt *in l. cogi, in fin. Cod. de petit. hared.* ibi, *prater eum qui dicere cogitur, vtrùm pro possessore, an pro hærede possideat*, text. *in l. qui interrogatus, ff. eodem titulo* & vtrobique communis opinio & in expresso reperio quòd istam declarationem, ponit in terminis solus Bald. *in l. 1. Cod. de furtis 2. col. 3. oppos.* & apertè hoc vult Gloss. ordinaria quæ non allegatur *in l. 1. §. quia autem, ff. quorum legatorum in gloss. fin.* & hoc idem voluit Cinus *in leg. 2. Cod. de petit. hæred. fin. col. & q.* vbi dicit, quod petitio hæreditatis, & rei vendicatio non possunt in vno eodémque libello cumulari pro vna & eadem re, argumento text. *in dict. l. quòd in haredem, §. eligere: de trib. cum simili* & idem tenet Bald. *in dicta l. 2. fin. col. n. 6.* Sallc. *ibi fin. col. in fine.* Angel. *ibi 2. col.* & est communis opinio quòd bene nota tanquam necessarium in practica. Item adde, ad supra dicta quòd in tantùm est verum quòd titulus excludit petitionem hæreditatis, vt procedat nedum si allegetur per reum conuentum ante litem contestatam: sed etiam postea, in qualibet parte litis, sicut exceptio peremptoria, & totaliter exclusiua iuris actoris argumento text. *in l. peremptorias, Cod. sen. ref. non pos.* ita Ang. de Perus. post Bart. *in l. cogi, fin. col. n. 6. C. de pet. hær.* Bald. *ibi 2. col. n. 6.* Sal. *3. col. num. 9.*

Prætereà adde, quòd titulus non excusat quando esset quæsitus post litem contestatam quia est titulus coloratus & in fraudem quæsitus, argumento text. *in l. in summa cum ratione, ff. de peculio, & in l. Sulpitius versicul. respon. si color vel titulus, &c. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quod tamen intellige quando titulus esset quæsitus à non domino: secùs tamen si quæsitus sit à vero domino: quia sicut verus dominus agentem potuisset repellere, ita eius emptor Prætereà sicut ipse reus conuentus esset liberatus si res à domino euinceretur, vt *in l. pen. ff. de petit. hær.* &

& in l. is à quo.de rei vend. ita emptor poterit se defendere ex titulo habito à domino, ita Bart. *in dict.l.cogi.2.colum.n.5.* Bald.2.*colum.num.7.* Ang.& Paul.*fin.col.* Ang.notabiliter *in l.qui interrogatus n.3. ff.de pet.har.*

160 Aduertendum tamen pro necessaria declaratione huius materiæ & superioris conclusionis, quod ita demum petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, quando ille titulus esset habilis ad translationem dominij: secùs verò aliàs, vt si cesset titulus commodati, depositi, locati, vel similis: quia talis titulus non excludit hanc actionem: ita apertè colligitur ex superiore ratione communi, & in specie ita tenet Petrus de Bellaper. *in leg.1. Cod. de petitione hæred.2. col. in fin.* Cinus *in leg.cogi,eodem tit.6. col.in fine. versiculo*, sed nunquid Bald. *ibi.2. col.num.10.* Salic. ibi. *fin.colum. num.15.* Paulus de Castr. *in leg.regulariter, ff.de petit.hæred. fin.col. in medio.* Bald.*in leg.nec vllam 1.colum. post princip. eodem titulo.* & ibi Paul. & Doct. Adde tamen quod hoc casu,si conuentus possessor vel detentator nominaret dominum in iudicio, erit expediendus processus secundum formam text. *in leg.2. Cod. vbi in rem acti.* ita notabiliter Bartol.*in l.etiam §.si quis absentis in fine ff.de petit.hæred.*

161 Patet igitur ex superioribus, quòd petitio hæreditatis solùm competit contra eum qui possidet vel detinet hæreditatem vel aliquam rem hæreditariam sine aliquo titulo, vel causa habili ad translationem dominij: vnde dicunt iura quod regulariter competit contra illum qui possidet pro hærede vel possessore, text.est *in leg.regulariter,ff.de pet.hæred.* cuius verba sunt, *regulariter definiendum est eum demum teneri pet. hæred. qui vel ius pro hærede vel pro possessore possidet.* text. *in l.hæreditatis,Cod.de pet. hær.in l.1.in fin.Cod.de inoffic.testam.* pro possessore dicitur ille possidere qui simpliciter possidet sine aliquo titulo vel causa, & sic non iustificat suam possessionem ex aliquo titulo text. est *in l. pro hærede, §. fin. cum duabus ll.sequentibus,ff.de pet.hæred.* pro hærede autem dicitur possidere ille qui verè non est hæres, sed dicit & asserit se hæredem: vnde conueniri potest petitione hæreditatis: text. est *in leg.pro hærede. in princip.ff.de petit.hæred.* nec obstat si dicatur quod titulus pro hærede est verus, legitimus, & habilis titulus ad præscriptionem, vsucapionem,& omnia alia quæ causantur ab alio quouis titulo, vt *in toto tit.ff. & Cod.pro hærede* sed petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, ergo non datur contra possidentem pro hærede: quia respondeo quòd illa iura loquuntur de vero & legitimo titulo, putâ, quando quis possidebat aliquam rem alienam, quam relinquit in sua hæreditate, & non potuit eam præscribere, quia deficiebat sibi titulus, demum moritur possessor, nam hæres eius ex testamento vel ab intestato incipiet eam præscribere vel vsucapere titulo pro hærede, & iste est propriè titulus pro hærede, de quo loquuntur illa iura, sicut enim ille titulus pro hærede est iusta causa acquirendi dominium hæreditate adita,quando defunctus erat dominus, vt *in l.cùm hæredes ff.de acquirend.possess.* ita debet esse sufficiens ad vsucapiendi conditionem, quando defunctus non erat dominus adita hæreditate & apprehensa possessione, argumento text. *in leg. clauibus ff.de contrahend.empt.* ita notabiliter Paul.de Castr.*in leg.1.ff.pro hæred.* hic verò in materia petitionis hæreditatis loquimur de illo simplici possessore qui tantum verbo dicit se hæredem cum non sit, qui potest conueniri hac actione, cùm non habeat aliquem verum titulum & ita declarat Gloss. ordinaria *in rub.ff.pro hærede.*& ibi Bartol.Alb.Ang. Imol.Paul. Cuman.& communiter Doct.Glos.*in rub. C. pro hærede.* & ibi Alber.Paul. Salic. & alij Doct. Gloss.*in leg.pro hæred.ff.de pet.hær.in gl.1.*& ibi Bart. Ang.& cæteri Doct.Paul.de Castro, *in l. regulariter eodem titul.1.colum.3.oppos.* idem Paul.*in leg.pen.C. in quib.caus.cess. longi tempo.pras.n.3.gl. in §.sequens vers.pro hærede in gl.1.Instit. de interdict.* Angel. de Aretin.*in §.actionum.Instit.de action.antepen.colum. num.67.* Iason.ibi *n.217.*

Ex quo ego infero vnum notum & singulare 162
quod si ille qui simpliciter possidebat sine aliquo titulo & causa, & poterat conueniri petitione hæreditatis,decedat relicto hærede ex testamento vel ab intestato,qui nunc habet & possidet,non poterit aliquo modo conueniri petitione hæreditatis ex eo, quia iam possidet cum vero & legitimo titulo, scilicet, pro hærede, & apertè fundatur ex superioribus. Nec obstat si dicatur, quod teneatur hæres ex persona defuncti, cum actiones passiuæ transeant ad eum: quia respondeo, quod illud est in actionibus, & obligationibus personalibus: secùs verò in realibus quia nunquam transeant ad hæredes ex persona defuncti, sed ex sua propria persona, vt extraneus possessor conuenitur text.est valde notabilis *in l.deo. fin.ff. ad exhibend.* & ibi notant Doctores & per illum text. ita tenet Gloss. ordinaria *in rub. ff. de rei vend.in fin.*& ibi communiter Docto. Attende tamen singulariter quia contra istam meam nouam opinionem videtur esse text.expressus & formalis *in l.Neratius cum l.sequenti.ff.de petit.hæred.* vbi dicit,quòd si defunctus aliquis possidet hæreditatem alteri delatam, & relinquit in suo patrimonio tempore mortis, & reperiatur eius hæres eam tenere & possidere etiam cum bona fide, & tanquam bona defuncti; quòd poterit hæres cui erat delata,contra eum agere petitione hæreditatis: & ad hoc indifferenter notant ibi doctores: & ratio: quæ ad illam legem assignatur est, quia sicut defunctus possessor poterat conueniri petitione hæreditatis ita eius hæres, cùm reputetur eadem persona: quam rationem ponit ibi Gloss. Bartolus Odofred. Albertus Angelus Paul. de Castr. & communitet Doctores. Sed subtiliter respondeo quòd ille text. debet intelligi quando defunctus possidebat vniuersaliter totam hæreditatem & successiuè eius hæres similiter reperitur eam possidere, quo casu tenetur petitione hæreditatis sicut defunctus eius poterat: secùs verò quando defunctus habebat & possidebat non ipsam hæreditatem vniuersaliter, sed aliquam rem vel aliquas res eius particulares, quas dimisit hæredi in sua hæreditate,quia tunc alter hæres cui erat hæreditas delata non poterit agere petitione hæreditatis contra eum: & ita procedat mea superior noua conclusio. Et confirmatur, quia quando possessor conuentus petitione hæreditatis possidet totam hæreditatem titulo vniuersali vel generali; quia sibi est vendita tota hæreditas & non reperitur venditor vel modico pretio distracta est, & à fortiori si donata sit vel titulo lucratiuo habita; benè tenetur hac actione & condemnari potest, non obstante prædicto titulo textus est *in l.etiam §.1 ff. de petit. hæred.* secùs verò est quando particulari titulo oneroso vel lucratiuo haberet & possideret rem particularem, vt *in l.regulariter ff.de petit.hæred. cum simil.* & supra deductum est, & ratio vera est, ne eo casu quo quis possidet titulo vniuersali vel generali, actor qui vult petere res, cogatur intentare rei vendicatione in omnibus & singulis rebus possessis, & in qualibet earum probare dominium quod esset difficillimum & onerosum: & istam rationem voluit Intisconsultus *in dict.l. etiam §.1.de petit. hæred.ibi, ne singul.iudiciis vexaretur*, vbi sic exponit solus Paul. de Castr. *in princip.* ita ergo dicamus in nostro casu, quando

quis

quis possidet titulo pro hærede, vt si mediante illo possideat totam hæreditatem, possit conueniri: si verò aliquam vel aliquas res particulares, tunc non teneatur nec conueniri possit hac actione: vnde ad illum textum *in dict. l. Neratius*: non est vera ratio illa communi suprà assignata, quia illa attenta haberet locum ille textus etiam si defunctus haberet & possideret quamlibet rem minimam particularem: sed attenta ista mea secunda ratione, non haberet locum nisi solùm eo casu quo ille defunctus possideret vniuersaliter totam hæreditatem primi defuncti: & licet Doctores antiqui nec moderni verbum in hoc non dicant, tamen ista videtur mihi veritas & realis intentio illorum iurium, & hoc videtur esse de mente Bald. in distinctione quam facit *in l. nec vllam colum. in med. ff. de petit. hæred.* & ex eo reprobo dictum singulare Ias. *in §. sed quidem Instit. de action. 4. col. numero 22.* vbi dicit quòd Publiciana datur contra possidentem pro hærede, cùm non sit verè titulus, argumento Glos. & communis opinionis *in rubr. ff. pro hærede, & in l. pro hærede, ff. de usur.* & dicit esse suum nouum dictum, ab alio non tactum: nam si Ias. intelligit eo casu quo ex persona defuncti actor intendat Publicianam contra tertium possessorem, qui dicit & prætendit se hæredem verbo cùm non sit, est indubitabilis opinio sua, cùm ille titulus non sit titulus: & patet quia tunc propriè competit petitione hæreditatis & per consequens competeret Publiciana: si verò Iason loquitur eo casu quo ille possessor successit alteri defuncto, & sic possidet vero titulo pro hærede, tunc sua opinio est falsa, cum ille sit verus & legitimus titulus, vt suprà probaui: & secundum hoc rectè dicebat ille solennis vir quem dicit ibi Ias. interrogasse de hoc, quem ipse Ias. reprehendit, & male; & istam meam opinionem tenet expressè Alexand. *in addition. ad Bart. in dicta l. Neratius, ff. de pet. hær.* & fortè ille erat solennis vir de quo dixi *in d. §. ille quidem*, licet eum ibi non nominauerit. Item adde non minus singulariter quòd prædicta deberent intelligi, quando ille hæres & possessor qui possidet titulo pro hærede esset extraneus: secùs verò si esset filius suus & in potestate: quia tunc nullo casu reputaretur verus titulus pro hærede in sua persona, vnde indistinctè modò possideat vniuersaliter res, modò aliquas particulariter, posset conueniri petitione hæreditatis, & etiam Publiciana in suis casibus, cùm ille titulus quo ad filium, habeatur pro non titulo argumento textus cum materia, *in leg. nihil, C. pro hærede.*

163 Vnum tamen est diligenter notandum in ista materia, quod ita demum titulus excludit petitionem hæreditatis quando fuit acquisitus in vita defuncti, secùs si post mortem eius: quia tunc bene potest possessor conueniri, ita determinat solus Bald. *in l. fin. Cod. de edict. diui Adr. toll. 6. col. 9. opposit. & 7. col. 11. opposit.* vbi dicit quod miratur hoc à nemine fuisse animaduersum, quod dictum reputat ibi singulare Paul. *fin. col.* & limitat esse verum, quando titulus esset acquisitus ab illo qui poterat conueniri petitione hæreditatis ex eo quod in alium non potuit transferre plus iuris quam ipse habeat, & idem in effectu tenet ibi Corneus 8. *col. in princ.* idem etiam tenet Bald. *in l. nec vllam, propè finem ff. de petit. hæred.* licet Paul. relinquat cogitandum, *in leg. regulariter, in fin. eodem titulo.* Sed attende quòd ista noua sententia & conclusio nullo modo potest esse vera, imò apertè est falsa. Primò, quia considero quòd omnia iura quæ dicunt, quod petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem necessariò debet intelligi de titulo acquisito post mortem defuncti: quia ad hoc vt petitio hæreditatis competat hæredi, oportet quod illa res, pro qua agitur, possideretur vel detineretur immediate ab ipso defuncto tempore mortis, & eam relinquat in sua hæreditate & aliter non potest competere istud remedium: ergo possessor conuentus qui vult excusari propter titulum quem habet, debet intelligi de acquisito post mortem ab aliquo tertio: quia alias si in vita defuncti habuisset titulum & possessionem ab aliquo nullum esset dubium, cùm eo ipso quod defunctus non teneret vel possideret eam tempore mortis non posset competere petitio hæreditatis, vt suprà bene probaui, & ista est clara, & viua ratio ad quam Doctores non aduertunt, per quam reprobo & confundo prædictam subtilem, & nouam opinionem Bald. Secundò pro ista mea sententia & conclusione contrà prædictos Doctores facit; nam ratio illa fundamentalis & communis, per quam petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, quia habet potentiùs ius, militat & habet locum etiam in isto casu, modò titulus sit acquisitus post mortem defuncti. Tertio, pro ista mea sententia & conclusione pondero & considero text. expressum, *in l. pen. Codice in quibus caus. cess. longi temp. præs.* vbi dicit quod ille, qui possidet cum titulo aliquam rem quæ est vel fuit hæreditatis non potest conueniri petitione hæreditatis: & sic apertè loquitur in titulo habito post mortem defuncti, cùm alias illa res non diceretur hæreditatis, facit etiam text. *in l. 2. versiculo emptor. ff. de pet. hæred.* text. *in l. hæreditatis, eodem titulo* & in expresso istam sententiam & conclusionem contra Bald. tenet Salic. *in d. l. fin. pen. columna, num. 5. Codic. de edict. diui Andriani toll.* & ibi Alex. *antepen. columna*, Salic. *in l. 2. Cod. de petition. hæred. 2. columna, numero 6.* & ibi Paul de Cast. 2. col. Angel. de Aret. *in §. sed iste quidem, Institut. de action. antepen. col. num. 13.* idem Angel. *in §. actionum, eod. tit. antepen. columna, numero 68.* Iason. ibi 27. *col. num. 218.* sentit apertè Bart. si bene consideretur *in l. cogi, Cod. de petit. hæred. 2. col. in illa quæst. an titulus superueniens, pendente iudicio, excludat petitionem hæreditatis*, idem etiam videtur tenere Iason. *in l. 1. Cod. de inoffic. testam. pen. columna, vers. 6. sing. limita*, & istam eandem opinionem tenet Bald. sibi contrarius *in leg. incerti, Codice de interdict. 9. columna, num. 27.*

Item adde pro maxima & necessaria declaratione 164
materiæ, quod petitio hæreditatis ita demum competit hæredi, quando adiuit hæreditatem, & nondum apprehendit possessionem rerum, sed antequam apprehendat reperit eas penes alium, nam tunc contra eum potest agere hoc remedio: si verò semel apprehendit possessionem rerum, & postea cadat à possessione earum vel alicuius & reperiatur penes alium, non poterit contra illum agere petitione hæreditatis: & idem est si semel egit & obtinuit, & postea cadit à possessione, quia postea non poterit agere isto remedio pro illa re consequenda: vnde hoc casu necessario recurrendum esset ad rei vendicationem vel Publicianam: ista est Gloss. singularis in iure iuncto text. *in l. 1. in glos. 2. ff. de fidei. omm. hared. pet.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Alb. & Doctores antiqui tenet etiam Alb. *in rubri. ff. de petit. hær. n. 1.* idem Alb. *in l. si à domino vel patre eod. tit.* vbi dicit esse satis notabile in materia, idem Alber. *in l. non possumus, ff. si pars hær. pet.* istam etiam sententiam & cõclusionem tenet Pet. de Bellaper. *in l. 2. C. quorum bonor.* Fran. de Aret. *in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poss.* & ibi Ias. 9. *col. n. 17.* Ioan. de Plat. *in §. actionum, Inst. de act. antepen. col. n. 76.* & ibi Ang. de Aret. *fin. col.* vbi valde commendat, & ibi Ias. *pen. col. n. 238.* dicens esse diligentissimè notandum, quia

vehe

vehementer in hoc erratur in practica. Idem etiam tenet Iaſ. *in l. eius qui in prouincia. §. fin. pen. col. ff. ſi cert. pet.* Iacob. de Sanct. Georg. *in l. 1. ff. de eden. 4. col. num. 23.* Anton. de Butr. *in conſ. 63.* Alex. *in conſ. 89. vol. 2.* idem Alex. *conſ. 94. colum. 2. eod. volum.* iſtam etiam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Gloſ. notabilis & ordinaria *in c. 1. de confeſſis lib. 6. in gl. 1. magna in fin.* vbi ponit regulam & doctrinam generalem, quòd petitio hæreditatis & quodlibet aliud remedium adipiſcendæ nunquam competit poſtquàm hæres ſemel apprehenderit poſſeſſionẽ, licèt poſtea ceciderit ab ea & ibi communiter Doct. idẽ etiam tenet Spec. *intit. de poſitionibus, §. 10. verſ. hoc quoque diligenter notandum eſt*, contrariam tamen ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in rub. ff. de fideicom. hær. petit. n. 3.* vbi dicit quòd ex eo, quòd hæres apprehendat poſſeſſionem non debet perdere commodum huius remedij petitionis hæreditatis, vt teneatur probare dominium, vel quaſi agendo rei vendit. vel Publiciana, cum ante apprehenſam poſſeſſionem ſufficeret probare repertam eſſe in hæreditate defuncti, nec videt rationem per quam apprehenſio poſſeſſionis contrarium inducat idem reperio quod tenet Philip. Dec. *in regula, hæreditas. ff. de reg. iur. 2. col. n. 7.* Sed his nõ obſtantibus ego teneo opinionem Gloſſ. & communem, pro qua facit optimus textus *in l. & non tantùm. §. quòd ſi pro emptore. ff. de petit. hær.* text. *in l. ſi à domino vel patre. §. ſi poſſeſſor. in fine eod. tit.* facit etiam ratio. in qua ſe fundat Bartol. *in d. l. 1. de fideicommiſ. hær. petit.* vbi dicit quod petitio hæreditatis, vt *in l. item uidendum, §. fin. cum lege ſequenti, ff. de petit. hæredit.* ſed poſtquam hæres apprehendit poſſeſſionem, iam res non ſunt hæreditariæ ſed ipſius hæredis, vt *in leg. 1. §. veteres.* & ibi Gloſ. & communis opinio Doctorum. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſequitur etiam quod iſta actione iam non poteſt agi: nec obſtat, ſi replices prout replicabat Paul. vbi ſuprà, quòd etiam ante apprehenſam poſſeſſionem eo ipſo quod hæreditas eſt adita deſinit eſſe hæreditas, ergo nunquam competat petitio hæreditatis poſtquam hæreditas eſt adita, licet poſſeſſio non ſit apprehenſa: quia reſpondeo quòd reſpectu dominij ampliùs non dicitur hæreditas, ſed reſpectu poſſeſſionis ſemper dicitur vacare donec poſſeſſio apprehendatur: & iſta fuit propria intentio Bartol. *in dicta l. 1. de fideicommiſ. hæred. petit.* & ita reſpondet notabiliter Aretin. *in rubr. ff. de acquirend. hæred. 1. colum. verſ non obſtat argumento.* Confirmatur etiam ſuperior communis opinio quia remedium adipiſcendæ, quorum bonorum non competit poſtquam hæres ſemel adeptus eſt poſſeſſionem text. eſt *in l. 2. §. hæc autem interdicta, ff. de interdictis*, & ibi expreſsè notat Angel. de Peruſ. text. *in §. ſequens verſ. ita quod Inſtit. eodem titul.* & ibi notat Platea. tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in d. c. 1. de confeſſ. lib. 6. in gl. mag. in fin.* Petr. de Bellaper. *in l. 2. Cod. quorum bonorum.* Salic. *in rubr. eodem titulo 2. colum.* & ſimiliter remedium *leg. fin. Cod. de edict. diui Andrian. tollen.* non competit hæredi, poſtquam ſemel adeptus eſt poſſeſſionem ſi cadat ab ea: ita notabiliter ſolus Cin. *ibi. fin. col. num. 14.* cum quo tranſeunt cómuniter Doctores & tenet & commendat Iaſ. *in l. eius qui in prouincia, §. fin. pen. col. ff. ſi cert. petit.* tenet etiam Angel. de Peruſ. *in dicta l. 2. §. hæc autem interdicta, ff. de interdictis in princip.* nec obſtat Gloſ. *in rubr. Cod. quorum bonorum.* vbi dicit quod iſta remedia competunt ampliùs quàm ſemel, per textum *in l. licet minimam, ff. de petit. hæred.* quia debet intelligi pro re diuerſa, ſecùs pto eadem re pro qua ſemel actor egit: quia pro ea non poteſt ampliùs quàm ſemel intentari ſecundum Doctor. ibi, & iſto modo debet etiam intelligi Gloſſ. *in lege tertia, Cod. de negot. geſtis in gloſſ. antepen.* ſed ſecundum veram literam in qua deficit, *non.*

Vlteriùs etiam pro perfecta intelligentia & practica huius remedij petitionis hæreditatis, neceſſarium eſt videre, qualiter debeat intentari & fieri condemnatio & executio, & quid comprehendatur in hoc iudicio vniuerſali: in quo articulo vt omnes caſus magiſtraliter comprehendam, procedo per reſolutiuas concluſiones. Prima concluſio, quòd actor poteſt proponere petitionem hæreditatis vniuerſaliter, dicens ſe hæredem, & talem pronuntiari, & reum conuentum condemnari & compelli ad reſtituendum quidquid habet, tenet, vel poſſidet de hæreditate & ſic vniuerſaliter, & genericè poteſt facere petitionem, quo caſu ſi actor probauit res quas reus poſſidebat, iudex pronuntiabit eum hæredem & condemnabit reum eas reſtituere: ſi verò nullam vel nullas res probauit actor reum poſſidere, ſed ſolum ex probationibus reſultat & apparet reum poſſidere hæreditatem, vel aliquas res hæreditarias, & non conſtet quas, tunc iudex pronuntiabit actorem eſſe hæredem & condemnabit genericè reum reſtituere omne illud, quod habebat & poſſidebat de hæreditate, & poſtea in executione fiat liquidatio rerum: & ita quotidie fit & practicatur: & in expreſſo iſtam theoricam & doctrinam ponit Gloſ. notabilis & ordinaria *in l. 1. ff. de edendo in gl. magn. poſt princ.* & tenet & declarat ibi Baldus *2. colum. in princ. num. 7.* quem vide Albert. *2. col. numer. 4.* Odefred. *4. colum. in fin. verſic. in vniuerſalibus*, Baldus *3. colum. in princip. numer. 7.* qui reputat eſſe notabile & menti tenendum. Paul. de Caſtr. ibi *2. colum. num. 7.* Alexand. *3. col. num. 20.* Iaſon. *5. col. num. 29*, Iacob. de ſancto Georg. *4. col. n. 22.* Innocent. notabiliter *in cap. conquerente, penult. colum. in fin. num. 5. de offic. ordin.* Rofred. qui notabiliter loquitur & declarat in libellis ſuis, *in rubr. de actione vniuerſali.* Iaſon. *in §. actionum, Inſt. de action. numer. 215.* Gloſſ. notabiliter ordinaria *in cap. 2. de libel. oblat. in gloſſ. magn. in medio. verſic. in vniuerſalibus*, & ibi Ioan. Andr. *3. col. in medio* Cardinal. *1. colum. in fin.* Marianus Socin. ibi *num. 17. & 79.* facit bonus textus *in leg. licet minimam, ff. de petit. hæred.* textus *in leg. ſed & ſi poſſeſſori, §. fin. in princ. ff. de iureiur.* textus etiam notabilis *in leg. defenſionis facultas, Cod. de iure fiſci, lib. 10.* & ibi ad hoc expreſsè notat Bartol. & illum text. ad hoc tanquam principalem allegat Bartol. *in dicta lege 1. ff. de edendo.* & poſt eum alij doctores ſuprà allegati. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie *lex notat. par. l. 26. titul. 2. part. 3.* Secunda concluſio quod ſi actor egit petitione hæreditatis contra illum qui poſſidet vnam vel aliquam rem ſolam hæreditatis, & poſtea pendente iudicio ante ſententiam incipiat alias res de nouo poſſidere quæ non fuerunt petitæ nec deductæ in libello, tunc poteſt fieri ſententia vniuerſaliter per quam actor declaretur hæres & reus condemnetur vt reſtituat omnes res quas poſſidet: iſte eſt text. qui ſic debet intelligi *in l. 4. ff. de petit. hær.* cuius verba ſunt, *ſi hæreditatem petam ab eo qui vnam rem poſſidebat, de qua ſola controuerſia erat, etiam id quod poſtea poſſidere cœperit reſtituet:* textus etiam expreſſus *in l. ſi quo tempore, in princ. eod. titul.* facit textus *in l. quæſitum, ff. de peculio*, textus *in l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæred. petit.* & ita per illum text. *in dict. l. 4.* tenet ibi Odofred. Alber. Bart. & notabiliùs ibi Bald. Angel. de Peruſ. qui bene declarat & ponit practicam, & ibi Paul. de Caſtr. & communiter ſcribentes, iſtam etiam concluſionem per illum text. tenet Anton. de Butr. *in c. 2. de libel. oblat. 7. col. verſ. & procedunt prædicta*, Spec. *in tit. de actione ſen. petitione, §. ſequitur, verſ. differunt.* probat etiam Gl. *in c. cum ad ſedem, in gl. 2. de reſtit. ſpol.*

169

Aduertendum tamen pro intellectu illius ſubtilis & difficilis legis, quia videtur quòd ſuperior intellectus communis non poſſit procedere : nam in aliis bonis de bono poſſeſſis per reum non reperitur aliqua petitio : vnde non poteſt index in eis condemnare, argumento text. & eius regulæ *in leg. vt fundus ff. comm. diuid.* ibi, *quia vltra id quod in iudicium deductum eſt, excedere poteſtas iudicis non poteſt.* text. *in leg. ſi ex teſtam. in fin. de except. rei iud.* text. *in leg. Pomponius, la 2. in fin. de negot. geſt.* text. *in l. fin. C. de fideicom. libert.* Nec obſtat quòd petitio hæreditatis eſt iudicium vniuerſale, aptum comprehendere ſub ſe omnes res hæreditarias, vt patet ex prima concluſione ſuperiore : quia reſpondeo quòd verum eſt, quando vniuerſaliter intentatur ad omnes res, ſi tamen intentatur pro aliqua re particulari, licet iudicium ſit vniuerſale aptitudine, tamen effectus condemnationis moderatur & reſtringitur ad illam tantum rem petitam, vt *in lege licet minimam. ff. de pet. hæred.* ergo ſic dicamus in propoſito, quod condemnatio & ſententia debet moderari vt fiat tantùm in re petita. Confirmatur etiam iſta difficultas ineuitabiliter quia cum in aliis rebus nouiter poſſeſſis à reo conuento non reperiatur defenſus nec auditus, non poteſt benè conſtare, an poſſideat titulo vel non : vel an hæres aliquando habuit earum poſſeſſionem : vel an reus habeat aliam iuſtam cauſam defenſionis, per quam poſſit excludere petitionem hæreditatis : vnde impoſſibile videtur quod poſſit condemnari, argumento text. *in cap. 1. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* text. *in Clem. paſtoralis verb. cæterùm de re iud. verſic. cum ſimil.* quibus probatur quòd contra inauditam partem non poteſt fieri ſententia : vnde ſumpta occaſione ſuperioris difficultatis reperio ad illam legem varios & ſubtiles intellectus.

Primus igitur intellectus ad illum text. *in dicta*
166 *l. 4.* ſit, quòd ibi actor non egit petitione hæreditatis ad vnam rem tantùm : quia tunc non poſſet in aliis fieri condemnatio, ſed egit petitione hæreditatis vniuerſaliter contra reum conuentum, generaliter dicendo, quòd poſſidebat reus bona hæreditaria, vnde iuſtè venit condemnandus etiam in his quæ poſtea reperiatur poſſidere tempore ſententiæ : & iſtum intellectum reperio, quod expreſsè & notabiliter tenet Rofred. in libellis ſuis, *in rubrica de actione vniuerſali*, idem Rofred. *in rubric. de petit. hæred. 6. column. numer. 9.* Innocent. *in cap. conquerente de offic. ordinarij penult. column. num. 5.* Bartol. *in leg. edita action. Cod. de edendo. 1. column. in fin.* contra hoc oppono Alexand. *ibi. 2. column. in fin.* Iaſ. *5. column. num. 12.* & in hoc videtur reſiſtere Socin. licet relinquat cogitandum Alber. *in l. 1. ff. de edendo. 2. colum. num. 4.* & ibi Alex. *3. col. num. 20.* Iacob. de S. Georg. ibi *4. colum. numero 22.* & iſtum intellectum apertè vult Gloſ. *in cap. 2. de libel. oblat. in gl. magna in medio verſicu. in vniuerſalibus.* & Ioan. And. *ibi 3. column. in medio.* Cardi. *ibi. 1. column. in fine.* & iſtum intellectum apertiùs tenet ibi Abbas Panorm. qui notabiliter loquitur. *10. colum. num. 25.* & ibi Felin. *6. column. num. 11.* & tandem iſte videtur communis intellectus : pro quo facit ibi text. *in dicta l. 4. in princip.* dum dicit ſi hæreditatem petant, &c. & ſic non ſe reſtringit ad vnam rem particularem, nec obſtat text. ibi dum dicit *de qua ſola controuerſia erat.* quia debet intelligi primo propter quam ſolam controuerſia erat : & ita exponit ibi Gloſ. prima quaſi velit dicere, quòd ratione illius rei fuit intentatum iudicium petitione hæreditatis & ſecundum hoc Gloſ. illa ordinaria ſentit iſtum intellectum. Sed certè iſte intellectus licet in ſe ſit verus, tamen quo ad illam legem, non procedit : quia ibi actor tantùm egit petitione hæreditatis ad vnam rem, & hoc ſignificant verba textus dum dicit : *de qua ſola controuerſia erat* : Secundus intellectus verus & planus videtur eſſe, quòd in caſu illius legis petitio fuit generalis vel vniuerſalis : quia petit actor ſe pronuntiari hæredem, & reſtitui ſibi talem rem poſſeſſam à reo conuento, & inſuper alia quæ poſtea reperiatur poſſidere tempore ſententiæ : iſtum intellectum refert Bald. *in dicta leg. 4. in princ.* dicens per aliquos dari, & non nominat aliquem authorem : ſed reperio quòd in expreſſo eum tenet Pet. de Bellaper. *in leg. edita action. Cod. de edendo. 9. column. verſ. ſalua pace.* Sed iſte intellectus etiam non procedit cùm apertè ſit diuinatorius. Tertius intellectus ſit, quod ibi actor propoſuit petitionem hæreditatis vniuerſaliter dicendo illum eſſe hæredem & reum conuentum poſſidere bona defuncti, vnde petit reſtitui talem rem certam : nam tunc cùm vniuerſaliter egit, licèt in concluſione petat reſtitutionem vnius ſolius rei, veniunt etiam omnes aliæ res, attenta propoſitione generali vel vniuerſali, & in ſpecie iſtum intellectum reperio quòd tenet Specul. *in tit. de iudiciis. §. 1. col. 1. verſ. ſi verò vna res petitur*, ſed certè iſte intellectus minùs benè procedit, quia totum iudicium videtur fundatum ſuper vna re, vt probat litera text. & ſuprà ponderaui, & ſic patet quòd intellectus illius legis, ita dubius eſt, quòd vix poteſt percipi veritas, & in ea præclari doctores variauerunt, vnde cogitaui quòd ſit. Quartus verus & notabilis intellectus ad illam legem quod ibi actor egit petitione hæreditatis pro ſola vna re tantùm, & ad eam ſolam reſtrinxit petitionem ſuam, vt apertè probant verba, text. putà quia dixit ſe hæredem, & petit talem per iudicem pronuntiari : quia ſemper iſtud principaliter venit in hac actione, modò agat pro omnibus rebus, modò pro vna re tantùm : vt *in l. regulariter. cum l. ſequenti, ff. de petit. hæred.* & iſtud eſt quod vult text. *in d. l. 4. in princ.* dum dicit, *ſi hæreditatem petam, primo, petam me pronunciari hæredem, & hæreditatem ad me pertinere* : & ita accipitur in toto illo titulo & rubrica & inſuper petit rem illam ab aduerſario poſſeſſam ſibi reſtitui, vt patet in text. ibi, *de qua ſola controuerſia erat*, & poſtea pendente iudicio ſi reus aliàs incipiat poſſidere, non requiritur alius libellus, nec litis conteſtatio, nec iuramentum de calumnia, nec aliqua alia petitio ſolemnis vel formalis : quia primus libellus, cum ſit ſuper actione vniuerſali, & in eo iam petitum ſit illud, quod in eo principaliter & iure actionis venit, extenditur virtualiter ad omnes alias res, vt veniant illo iudicio benè tamen requiritur ante ſententiam quod actor ſummariè petat illas res, quas de nouo incepit reus poſſidere implorato ad hoc iudicis officio, mediante quo fit in iſta actione rerum reſtitutio : vt *in l. licet minimam. ff. de petit. hæred.* & iudex audita parte aduerſa ſummariè cognoſcet, de rebus nouiter poſſeſſis, & in omnibus quas reperiat fuiſſe hæreditatis condemnabit tempore ſententiæ : quia ſine hoc impoſſibile eſſet, quod impartiret officium ſuum : & iſte eſt verus & clarus intellectus illius legis iudicio meo, & reperio quod iſtum intellectum ſentit clarè Cinus *in leg. edita actio Cod. de edendo 8. column. verſ. pro cuius rei notitia.* & ibi Paul. de Caſtr. *3. colum. in princip.* imò quod magis eſt, dico quod etiam ſi poſt ſententiam latam incipit alias res poſſidere, virtus ſententiæ extenditur ad illas, vt non ſit opus nouo libello nec iudicio aliquo ordinario, ſed ſummariè poteſt cognoſci, an illæ res fuerunt hæreditariæ, & ex iudicis officio fiet earum reſtitutio : & ita etiam poteſt intelligi, text. *in dicta l. 4. in fin.* ibi, *poſtea poſſidere cœperit. 1. poſt ſententiam* : & ita ibi expreſsè tenet & exponit ſolus Paul. de Caſtr. facit text. *in l. ſi quo tempore eod. tit.* Tertius concluſio

sio principalis & subtilis sit, quòd si actor intendat petitionem hæreditatis, dicendo se hæredem & talem pronuntiari,& reus conuentus nullam rem hæreditatis penitus possideat, nec pendente iudicio incipiat possidere, sed tantùm ipse reus dicat & prætendat se hæredem esse, & per consequens neget intentionem actoris, benè competit actori petitio hæreditatis: & tali contradictione probata fertur sententia pro actore, in qua iudex pronuntiauit eum hæredem & habere omnia iura defuncti, & aduersario perpetuum silentium imponetur, & erit virtus huius sententiæ maxima, quia quocunque tempore reperiatur reus aliquam rem hæreditatis possidere,illa sententia mandabitur executioni: & via summaria & executiua, implorato iudicis officio, probauit aliquam, vel aliquas res esse penes reum condemnatum, & iudex compellat eás sibi restitui: ita probat mihi casus expressus & notabilis *in l. item videndum, §. si quis competeretur, ff. de petit. hæred.* & licet ille textus videatur loqui eo casu, quo ante sententiam superuenit possessio reo, tamen eadem est ratio si superueniat sibi postea, cum iudicium petitionis hæreditatis rectè fuit propositum: & istam conclusionem tenet ibi Paul.de Castr. *in fin.* licet non bene declaret nec fundet,idem Paul. *in l. si quo tempore, in fine, eod. titul.* idem Paul. *in d.l. 4. eod. tit.* & ratio vera & subtilis huius contra est, quia ista actio principaliter datur & competit, vt quis declaretur & pronuntietur hæres vniuersalis in solidum vel in quota: & istud venit propriè ex natura ipsius actionis, sed ex iudicis officio, vt est text. clarus *in l. licet minimam, ff. de petit. hæred.* text. *in l. 3.* ibi, *hæreditatem nostram esse intendere possumus eod. tit.* & si subtiliter dicas quod ista mea conclusio non potest esse vera, quia petitio hæreditatis requirit extremum habile ex parte rei conuenti, scilicet quod possideat aliquam rem pro hærede vel pro possessore, vt dicit text. formalis *in leg. regulariter, cum. 4. ll. sequentibus ff. de petit. hæred.* text. *in l. hæreditatis, Cod. eodem tit.* & idem est in actione reali particulari, vt rei vendicatio, Publiciana, & similis, quia semper requirit extremum habile, hoc est possessio vel detentatio ex parte conuenti, vt *in l. vna, Cod. de alien. iur. mut. caus. fac. cum materia,* quia respondeo quòd bene verum est, quòd petitio hæreditatis competit contra eum qui possidet aliquam rem hæreditatis, pro hærede vel possessore, vt dicunt prædicta iura, sed etiam competit contra eum qui dicit & prætendit se hæredem vt hoc discutiatur, & liquidetur: & pro eo, qui probauerit, feretur sententia declaratoria iuris vniuersalis pronunciando eum hæredem & alteri imponendo silentium, & ita potest nouiter intelligi text. *in d.l. regular. ff. de pet. hær. ibi, qui vel ius pro hærede vel possessore possidet vel rem hæreditariam*: quasi velit dicere, quod possidere ius videatur dicere se hæredem & talem reputari: facit etiam bonus text. *in leg. sed & si possessori, §. si cum de hæreditate, ff. de iureiuran.* Pro qua sententia & mea conclusione considero nouissimè textum notabilem & subtilem & rationem eius *in l. hæreditas etiam in princip. ff. de petition. hæredit.* vbi dicit, quòd hæres & hæreditas potest dici, licet nulla bona habuerit defunctus, nec relinquat in hæreditate: cuius verba sunt, *hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet*, & tali casu principalis effectus erit representatio intellectualis defuncti, quæ principaliter attenditur, & à iure consideratur in qualibet successione, ex qua possunt aliquando resultari effectus, & tali casu potest competere petitio hæreditatis vt probat text. *in d.l. hæreditas*, qui aliud non voluit, & credo quòd in alium finem non fuit posita in illo titulo, sed tunc reus aduersarius nullam rem possideret, imò impossibile esset possidere cùm non sit aliqua res in hæreditate: ergo clarè infertur, quòd potest competere contra illum qui tantùm dicit, & prætendit se hæredem, & valebit iudicium & sententia huius iuris declaratoria. Nec obstat iterum, si dicatur, quod lata definitiua sententia in principali cessat iudicis officium accessoriè competens, vt *in l. 4. C. depositi*, quia illud est verum, quando officium iudicis respiciebat condemnationem: secùs verò si respiciebat tantum executionem & solam realem restitutionem, vt hic. Quarta conclusio & finalis sit quod si actor intentat petitionem hæreditatis, & reus conuentus non dicit, nec contendit se hæredem: nec etiam possidet aliquam rem hæreditariam: nec obtulit se liti, tunc teneo nec indubitanter quod non potest competere petitio hæreditatis, nec valeret iudicium, nec sententia declaratoria alicuius iuris: quia non est extremum aliquod ex parte rei conuenti ratione cuius intenditur & non reperitur reus in hoc iudicio contra quem possit ferri sententia: argumento text. *in cap. forus, vers. in omni negotio, extrà de verb. signif. & in lege inter litigantes, ff. de iudic.* & in expresso istam conclusionem licet sic non declaratam, tenet Bald. *in l. non aliàs, 1. lect. ff. de iudic.* idem Bald. *in l. licet minimam, 1. lect. ff. de pet. hær.* idem Bald. *in l. qui se liti obtulit, 2. lect. ff. de rei vend.* & ante eum Gulliel. de Cum. *in l. cogi C. eod. tit.* quem ibi refert Bald. *fin col.* licet contrarium, male velit Paulus *in l. 4. ff. de petit. hær.* idem Paul. *in l. si quo tempore, eodem tit.* idem Paul. *in leg. item videndum, §. 1. in fine, eodem tit.* Bald. & expresè & subtiliter *in l. cogi, C. eodem tit. fin. col num. 13.* Salic. ibi *pen. colum. num. 13. & 14.* argumento Glos. singularis *in l. si à te, §. 1. ff. de excep. rei iur.* sed certè eorum opinio est falsa, nec obstat Glossa *in d. l. si à te*, quia eam reprobaui suo loco.

Et si quæras in quo differat istud iudicium vniuersale petitionis hæreditatis, & interdictum *quorum bonorum*, vide Gloss. *in rubric. Codice quorum bonorum*, & ibi latè Bald. Salic. & communiter alij Doctores & satis patet ex supra dictis. Bartol. *in leg. 1. ff. quorum bonorum 2. columna, num. 4.* & ibi Doctores Roffred. notabiliter in libellis suis, *in rubr. quorum bonorum, fin. colum.* Ex quorum dictis possunt colligi sequentes differentiæ. Prima quia prædicta iudicia sunt mere possessoria, istud verò est mixtum, quia sapit proprietatem cum in eo actor declaretur hæres: sapit etiam possessoriam cum in consequentiam fiat restitutio possessionis. Secunda quia illa iudicia sunt summaria & quodam modo executiua, & in eis non ventilatur ius vel exceptio requirens altiorem indaginem: istud verò est plenarium. Tertia quia in illis iudiciis non admittatur appellatio, in isto verò sic. Quarta quia in illis iudiciis non veniunt fructus nisi à tempore litis contestatæ, quia regula notabilis est in hac materia, quòd in interdictis non debentur fructus accessionis, nec interesse, nisi à tempore litis contestatæ, textus est *in l. in interdictis, ff. de interdictis*, cuius verba sunt, *in interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edicta sunt non retro*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Rayner. Bartol. Alber. Angel. de Perus. & communiter Doct. text. *in leg. quæsitum, §. ex hoc interdicto, ff. deprecario*, quod est verum & procedit in omnibus interdictis præterquã in interdicto, vnde vi: quia reus conuentus tenetur à tempore violentiæ commissæ: text. est *in l. 1. ff. ex die, ff. de vi & vi arm.* cuius verba sunt, *ex die quo quis dejectus est, fructuum ratio habetur, quamuis in cæteris interdictis ex quo edita sunt non retrò computantur*: textus *in leg. semper, §. in hoc interdicto, Digestis quod vi aut clam.* textus *in lege videmus, la 2.* 167

§. *in Fabiana, ff. de vsuris.* text *in l. si de poſſeſſ. Cod. vnde vi.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Azor. *in ſumma, Cod. de interdictis, fin. col. num.* 21. & communiter Doctor. in locis ſuprà allegatis. Sed adde quod prædicta regula & concluſio debet intelligi quando reus conuentus poſſidet cum bona fide, ſi verò cum mala fide, indiſtinctè tenetur in quolibet interdicto, à tempore poſſeſſionis vel detentationis: & in interdicto *vnde vi*, non eſt ſpeciale: quia ſemper innaſor fuit in mala fide: & in expreſſo ita tenet & declarat Rey. Bart. Alber. Angel. de Peruſ. & communiter Doctores *in d. l. in interdictis, & in aliis locis ſuprà allegatis*, in iſto verò iudicio petitionis hæreditatis veniunt fructus partus, & acceſſionis, in quantum poſſeſſor eſt factus locupletior, quia omnia iſta augent hæreditatem, quod eſt verum & procedit quando erat bonæ fidei poſſeſſor: ſi verò eſſet malæ fidei poſſeſſor indiſtinctæ tenetur de omnibus fructibus & acceſſionibus: text. *in l. ſed & ſi leg.* §. 1. &
168 *per totam legem, ff. de petit. har. cum ſimil.*

Interdictum retinendæ poſſeſſionis competit poſſeſſori pro tuenda & conſeruanda poſſeſſione quam habet in aliqua re contra impeditum vel moleſtantem in ea, & vocatur *vti poſſidetis*, pro rebus immobilibus, & vtrobique pro rebus mobilibus: text. eſt *in l. & per totum, ff. vti poſſ.* text. *in l. vna, C. vti poſſid.* text. *in* §. *retinendæ, Inſtit. de interdict. cum duobus,* §. *ſequentibus* text. *in l. prima. ff. utrobi.* & in primis adde, quòd datur & competit poſſeſſori, modo poſſideat ciuiliter & naturaliter modò ciuiliter tantùm, modò naturaliter tantùm: text. eſt *in d. l. 1. in princip.* text. *in* §. *interdictum autem eiuſdem l.* text. expreſſior cæteris *in l. fin. eod. tit.* vbi fructuario naturaliter tantùm poſſidenti, & proprietario ciuiliter tantum poſſidenti, datur hoc interdictum: & ibi Gloſſ. ordinaria, Angel. & communiter Doctores tenet etiam expreſsè Bart. *in d. l. 1. col. 1. in princ.* & tenet Azor. *in Summa. C. vti poſſi. 2. col. n. 6.* Faber. *in* §. *retinendæ, Inſtit. de interdict. in prin.* & ibi Platea. 2. *col. verſ. ad primum.* Confirmatur, quia interdictum *unde ui*, competens pro vi expulſiua datur poſſidenti ciuiliter tantùm vel naturaliter tantùm text. eſt *in l. 1.* §. *deiicitur ff. de ui & ui arma.* & ibi communis doctrina Doctor. Ex quo infertur quod ſi quis tantùm habet nudam detentationem rei & non poſſeſſionem, non poteſt ei competere hoc remedium vti poſſidetis, & ita tenent & concludunt Doctores vbi ſuprà, & probat text. formalis *in l. ſi duo* §. *creditores eod. titul.* & an iſto caſu, quod remedium competat detentatori, vide omninò & neceſſariò ea quæ dixi ſuprà iſta lege, in articulo detentationis.

169 De hoc interdicto, vide Eguinarium *lib. 6. Manualium, titul.* 17. Menchar. *de retinenda remed. 3. in princip. uti poſſidetis*, olim competebat ei, qui tempore redditi interdicti poſſidebat vtrobique, experiebatur ille, qui maiore parte nouiſſimi anni poſſediſſet, quæ differentia abrogata fuit, nam Vlpianus *in lege prima uti poſſidetis* ſcribit, in vtroque interdicto ſufficere poſſeſſionem tempore turbationis, Iuſtinianus verò *in* §. *retinendæ inſtitut. de interdictis.* ſcribit ſufficere litis conteſtatæ tempore turbatum poſſidere, quæ diuerſæ conſtitutiones ſunt, vt aduertit Eguinarius Varo, *vbi ſuprà in dict.* §. *retinendæ*, & patet, quia Vlpianus turbationis tempus, Iuſtinianus tempus conteſtationis attendit, quamuis vnam eſſe conſtitutionem, & exæquationem quam pro more ſuo ſibi vendicat Iuſtinianus contendat Menochius *de retinenda remed. 2. numero quarto & ſequentibus.* Retinendæ autem poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta ne vis fiat ei de ſuperficiebus, & itinere actúque priuato, de aqua quotidiana, & æſtiua, de riuis, de fonte, vt conſtat ex illis titulis, & proſequitur Menochius *de retinenda remed. 1. cum ſequentibus.*

Aduertendum tamen quòd licet poſſeſſori detur hoc interdictum vti poſſidetis, tamen debet intelligi quando non poſſidet vi, clàm, vel precariò ab ipſo aduerſario: nam aliàs non poſſit obtinere in hoc interdicto: textus eſt *in dicta lege prima, ff. vti poſſid. in princip.* textus *in* §. *perpetuo eiuſdem legis* textus *in lege vna. Codice eodem titulo.* textus *in* §. *hodie Inſtit. de interdict.* vnde etiamſi ab alio poſſideret vi, clàm, vel precario, & ſic vitiosè vel iniuſtè non tamen ab ipſo aduerſario, benè poſſet ſibi competere hoc interdictum, & obtineret in eo: ita expreſsè probant prædicta iura, & in expreſſo ita dicit, textus *in lege prima* §. *fin. in fin. ff. vti poſſid.* cuius verba ſunt, *quod ait prætor in interdicto, neque vi, neque clàm, neque precariò alter ab altero poſſidetis:* hoc eò pertinet, vt ſi quis poſſidet vi, aut clàm, aut precariò, ſi quidem ab alio profit ei poſſeſſio: ſi verò ab aduerſario ſuo non debeat eum propter hoc quod ab eo poſſidet vincere, & licèt in expoſitione illorum verborum ſit aliqua contentio & diuerſitas inter Gloſſas & Doctores antiquos, vt patet ex his quæ tradit Gloſſa ordinaria *in lege vnica, Codice vti poſſident.* & ibi Azor. *in ſumma 3. & 4. colum. maximè in numero* 2. & ibi alij Doctores antiqui, tamen clara & vera expoſitio eſt iſta, quòd ſi actor poſſeſſor vi me deiecit à poſſeſſione, vel ſi me abſente clàm fuit vtramque poſſeſſionem adeptus, vel à me precariò habuit poſſeſſionem, & agit contra me iſto remedio & interdicto vti poſſidetis, quia eum turbo in poſſeſſione illa quam a me vitiosè habet, ſi ego excipio & probo aliquod de prædictis, non debet obtinere: non tamen dico quòd ex illo indicio virtute illius exceptionis probatæ fiat mihi reſtitutio poſſeſſionis cùm ex parte mea hoc non reperiatur petitum, ſed tantùm ego reus diffinitiuè ſum abſoluendus à petitione actoris & ab intereſſe ratione turbationis præteritæ, nec poteſt actor de tali moleſtia & inquietatione quam ſibi fecit conqueri, cùm ipſe fuerit huius moleſtiæ cauſa, & poſſit ſibi prouidere, reſtituendo, mihi poſſeſſionem: noluit enim prætor eum in violentia, vitioſa, vel iniqua poſſeſſione defendere, vt citus actor reſtituat: ſicut aliàs videmus, quòd iura permittunt quem in poſſeſſionem rei contumacis mitti, vt tædio affectus veniat reſponſurus: & iſte eſt verus & realis ſenſus prædictorum iurium, & in effectu ita voluit Bartolus licèt ſic non declaret, *in dicta lege prima* §. *fin. ff. vti poſſidet.* & ibi Albertus, Angelus de Peruſ. poſt Dinum & antiquos, ita etiam tenet Baldus *in lege vnica, Cod. vti poſſidet. 2. colum. num. 3.* & iſta eſt intentio Innocent. *in cap. veniens 2. col. de præſcript.* & ibi Ioann. Anton. 2. *colum.* Abb. *penultim. colum.* Cardin. 2. *colum.* & in tantùm hoc eſt verum, vt procedat etiam ſi ego reus talem exceptionem opponam poſt litem conteſtatam in qualibet parte litis: quia debet admitti tanquam exceptio peremptoria, ita Bartol. ſingulariter *in dicto paragrapho. fin. 1. colum. num. 4.* nam iuris prædicta apertè probant quòd talis exceptio opponitur ad victoriam & iuſtitiam cauſæ, non autem ad proceſſum: & referunt verba ſua ad tempus definitiuæ ſententiæ, non verò ad tempus litis conteſtatæ, tenet etiam Cardin. *in dict. cap. ueniens, de præſcript. 2. col.* & ibi Abb. *antepen. col. uerſ. ſecundum remedium eſt.* Imol. *penult. col. num.* 11. Anton. *3. col. in medio.* licèt contrarium tenet Innoc. *in dict. c. ueniens 2. colum.* vbi expreſsè dicit quòd talis exceptio debet opponi ante litem conteſtatam argumento text. *in c. fin.*

de

de ordin.cogni. ſed communiter reprobatur à Doctoribus. Ex qua concluſione ſic declarata nota, quòd licèt ego ſpoliatus mea poſſeſſione non poſſim propria authoritate expellere violentum poſſeſſorem ex interuallo, ſed in continenti, *vtin leg.3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armata* tamen benè poſſum eum ſemper & perpetuò inquietare, nec teneor interdicto vti poſſidetis: ita tenet Gloſſ. ordinaria *in dicto §.fin. in gl. pen.* & ibi Bart. 1. *colum. numero tertio* & communiter alij Doct. & illam Gloſ. reputat ibi ſingularem Alexan. *in addition.* ad Bartol. ſimilis tamen Gloſſ. eſt *in l.vna. C.vti poſſid. in verbo, nec precario*, & ibi communiter Doct. & iſtam ſententiam & concluſionem reputat ſingularem Abb. *in dicto cap. veniens.de præſcript. antepen. colum.* ibi Imola *pen.colum.* & Anchar. *fin. col.* & reputat mirabilem Salic. *in dicta l.vnic.Cod. vti poſſ.6. colum. num.26.* notat etiam & commendat Aug. de Aret. *in paragrapho retinenda, Inſtitut.de interdictis, fin.colum.* Vnum tamen eſt quòd ſi ego turbator opponam prædictam exceptionem, & inſuper petam reſtitutionem rei & poſſeſſionis mihi fieri deducendo remedium *vnde vi*, vel aliud competens remedium, per viam exceptionis & reconuentionis, obtinebo & fiat mihi reſtitutio, non eſt natura interdicti *vti poſſidetis*, cùm non poſſideam, ſed ex natura interdicti *vnde vi*, vel alterius remedij propoſiti: per viam exceptionis ſeu reconuentionis: argumento text. *in l.Papinianus §.ſi filius ff.de inoffic. teſtament.* text. *in leg. ſi præteritus ff. de contra tabul.* & in ſpecie ita tenet & declarat Alberic. *in dicta leg.prima §. fin. ff. vti poſſid.fin.quæſt.* poſt Dinum. & antiquos tenet etiam Abb. *in dicto cap.veniens de præſcript. antepenul. column.verſicul.tertium remedium eſt.* & ibi Card. *ſecunda columna.* Anchar. *3.col.* Attende tamen quod ſuperior concluſio debet intelligi quando actor poſſideret vi, clam, vel precario, & ſic iniuſtè & vitiosè, à me aduerſario conuento interdicto *vti poſſid.* ſecùs tamen eſt ſi poſſideret clàm, vi, vel precariò, & ſic iniuſtè & vitiosè ab aliquo tertio: quia tunc benè poſſet agere contra me vel alium inquietantem, & obtinebit, nec ego poſſem opponere de iure tertij textus eſt *in dicta leg. prima §. fin. ff. vti poſſid.* & ratio duplex ſtatim ponitur *in leg. ſecunda.* Prima, quia non refert an iuſta, vel iniuſta ſit poſſeſſio quò ad alios. Secunda, quia poſſeſſor modò poſſideat iuſtè modò iniuſtè plus iuris habet quàm ille qui nullo modo poſſidet: facit etiam text. *in leg.tertia §.ex contrario ff.de acquirend.poſſeſſio.* text. *in leg.duo in ſolidum ff.de precario.* Ex quibus infert Angelus de Peruſ. *in dicta l.1.§.fin.ff.vti poſſid.* pulchram & ſingularem regulam, *quod in omni materia poſſeſſor iuſtus vel iniuſtus ſemper plus iuris habet quàm ille qui nullo modo poſſidet.*

170 Pro perfecta tamen intelligentia oportet videre contra quem detur & competat hoc interdictum, *vti poſſidetis*: & reſolutiuè reſpondeo quod competit primò contra illum qui ſe poſſidere contendit, vt ſic ille, qui meliùs probet, defendatur in poſſeſſione, & habet commodum poſſeſſionis: textus eſt *in leg.prima §ſed ſi inter ipſos ff. vti poſſidetis*, cuius verba ſunt, *ſed ſi inter ipſos contendatur vter poſſideat, quia alteruter ſe magis poſſidere affirmat, tunc ſi res ſoli ſit in cuius poſſeſſione contenditur ad hoc interdictum remittetur.* & ibi Gloſſ. ordinaria in verbo affirmat Bartolom. & communiter Doctores text. *in §.retinendæ eiuſdem leg.* text. *in leg. exitus ff.de acquirend. poſſeſſ.* text. *in leg. incerti iuris Codic.de interdictis.* textus *in leg. ordinarij Codice de rei vend.* text. *in paragrapho retinenda, in principio. Inſtit. de interdict.* text. *in capit.licet cauſam, de probat.*

Secundò datur & competit ciuiliter poſſidenti contra poſſidentem tantùm naturaliter vel ciuiliter, & naturaliter poſſidenti contra detentatorem tantùm, vt deſinat à moleſtia, & in conſequentiam reſtituat poſſeſſionem naturalem vel detentationem ipſi actori poſſidenti: vt infra latiùs dicam.

Tertiò datur & competit contra quemlibet inquietantem vel moleſtantem, licet non aſſerat nec contendat ſe poſſidere: quia non ſinit poſſidentem liberè vti ſua poſſeſſione, arando, ſeminando, ædificando, fructus colligendo, vel alio quouis facto vel modo, textus eſt notabilis & capitalis in materia *in l.vim facit ff.de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *vim facit qui non ſinit poſſidentem eo quod poſſidebat vti arbitrio ſuo, ſiue in ſerendo, ſiue in colligendo, ſiue in arando, aut quid ædificando, ſiue quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſſionem aduerſarij non relinquit.* & ibi notat Bartol. Alberic. & Angel. text. *in l.ſi duo §.ſi vicinus ff.vti poſſid.* text. *in l. permiſceri.verſiculo primo.ff.de acquirenda poſſeſſio.* textus *in c.audita, de reſtit.ſpol.in princ.* & ibi gloſſ. 2. & ibi notat Ant. 1. not. Abb. *prima column.* Anchar. *2.column.1.oppo.* tenet etiam Innocent. *in cap licet.de probat. 3.column.in fin.* Hoſtien. 6. *column. in fine.* tenet etiam Gloſ. ordinaria *in l.1.§.ſed ſi inter ipſos, in verbo, affirmat.ff.vti poſſid.* Gloſſ *in verſicul. retinenda, in verbo, multis cauſis, eod.tit.* Gloſſ. *in l.ſi duo in princip.in gloſſ.1.eodem tit.* Gloſſ. *in l.1.§.interdictum hoc in verbo, poſſidere, in fin.ff. de vi & vi armat.* Gloſſ. *in l.vnic.C.vti poſſ.in verbo, nec vi.* Gloſſ. *in §.hodie.Inſtitut.de interdictis, in verbo, nec clàm in princip.* tenet Bartol. *in l.1.§.huius autem interdicti.1. colum.in princip.ff.vti poſſ.* idem Bartol. *in paragrapho reſtituenda, eiuſdem l.Speculator in titul. de cauſ. poſſ.& propr.§.1. verſic. & ſcias, 2. col.num.7.* Faber *in §.retinenda, Inſtit. de interdict.4. col. in princip.* Quartò datur & competit interdictum *vti poſſ.* contra perturbantem vel moleſtantem ſolo verbo, putà contra eum qui dicit poſſeſſionem talis rei poſſeſſori non pertinere, vel eſſe malæ fidei poſſeſſorem, vel non habere iuriſdictionem in aliquo territorio, quod tamen notabiliter intellige iſto modo, nam ſi ille qui inquietat, perturbat, vel diffamat poſſeſſorem ſolo verbo, non impedit per hoc ſuam poſſeſſionem, vel quaſi, nec fructus eius, tunc poſſeſſori non competit iſtud interdictum contra illum: quia per hoc non dicitur poſſeſſor turbari: & ſic non eſt extremum habile ex parte conuenti, ſed competet remedium, *leg.diffamari, Cod.de ingen. & manum.* ita ſingulariter Innocent. qui ſic debet intelligi *in capitulo ſecundo de reſtitut. in integrum, ſecunda colum. poſt medium*, & Ioan. Andr. ibi *ſecunda colum. poſt princ.* Cardinal. *5.colum.7.q.in fine.* Ant. *antepenul. colum. in fin.* ſi verò per inquietationem vel diffamationem quam ille reus facit ſolo verbo, poſſeſſio actoris impeditur quia propter verba ſua poſſeſſor non inuenit colonos, inquilinos, vel laboratores: vel aliàs impeditur commodum poſſeſſionis vel iuriſdictionis: quia fortè eſt potens vel nobilis, tunc benè tenetur interdicto *vti poſſidetis*, quia ſatis per hoc videtur poſſeſſorem turbare: ita probat textus benè ponderatus *in dicta l. vim facit, ff. de vi & vi armat.* ibi, *ſiue quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſſionem aduerſarij non reliquit*; nam apertè vult textus comprehendere quodlibet genus turbationis per quod impediatur poſſeſſio & effectus eius, & per illum textus ita determinat Bartol. *in leg. prima §.huius autem interdicti, ff.vti poſſid. 1.col.n.2.* Angel. de Peruſ. ibi *in fin.* iſtam etiam concluſionem & declarationem Bart. tenet Imola, *in cap. 2. de reſtit. in integrum, pen.col. in princ.* Anchar. ibi *3.col. in primo not.*

Faber. *in §. retinenda, instit. de interdict. 3. col. n. 17.* & ibi Angel. *2. col. in fine, n. 3.* & ibi Platea, *3. col. in princ. versic. ad tertium.*

17 Ex quibus subtiliter potest dubitari si fortè reus conuentus isto interdicto *vti possidetis* nunquam inquietauit nec molestauit actorem facto nec verbo, sed tantum tempore quo monetur lis & offertur libellus, reus negat intentionem actoris, & per consequens egat actorem possidere, an competat actori istud interdictum & procedat iudicium, vt probata possessione actoris reus condemnetur, dato quod ex tali negatione vel contradictione verbali non turbetur possessio actoris nec vsus & effectus eius: & dicendum est quod sic: ita singulariter determinat Specul. *in titulo de actione seu petitione, §. super petitionibus, 3. colum. versicul. sed nunquid.* argumento textus *in lege is qui se obtulit. ff. de rei vendic. & in l. fin. ff. si vsufruct. petat. cum simil.* licèt certè illa iura parùm probent: tenet etiam Compostellanus *in cap. mandatum, de rescript. 13. colum. versicul. sed nunquid.* vbi dicit sic de facto obtinuisse. Ioan. Andræas ibi *antepenultima columna, in fine.* Cardinal. *antepenultima columna, trigesimaquinta quæstione.* Anchar. *fin. column 7. quæstione.* Sed attende, quòd prædicti Doctores non videntur probare nostram conclusionem nec loqui in nostro casu, sed intentio eorum tantùm est dicere quod si actor agit hoc interdicto *vti possidetis*, contra àliquem ratione alicuius molestiæ vel inquietationis præteritæ extraiudicialis, & reus contestatus fuerit litem, obtinebit actor licet aliter non probet molestiam vel inquietationem: quia reus offerendo se liti & contestando videtur confiteri, sicut in simili dicimus, quod si reus qui non possidet suscipit iudicium rei vendicatio videtur se offerre liti & condemnatur ac si possideret, vt *in leg. is qui se obtulit, ff. de rei vendicatione, & in leg. qui se liti obtulit, ff. de petition. hæredit. & in l. fin. ff. si vsusfruct. petat.* in nostro verò casu actor proposuit interdictum *vti possidetis*, & reus conuentus non confitetur expressè nec tacitè aliquam molestiam vel inquietationem præteritam extraiudicialem, sed tantùm nec actorem possidere: vnde illa videtur molestia vel inquietatio tantùm verbalis & nuda, & non facti, & per eam non censetur turbata possessio: ergo non potest competere interdictum *vti possidetis*, pro tali negatione & contradictione iudiciali, sed tantùm negat cùm sit inquietatio nuda verbalis, vt patet ex doctrina quam suprà proximè posui: & istam conclusionem tenet expressè Abbas Panormitan. *in dicto capitulo audita, de restitutione spoliatorum, secunda col. in medio,* & ibi Imola *in fine,* & apertiùs Imola *in lege, si prius, penultima col. in princ. ff. de operis noui nunciat.* & dicit quòd sic obtinuit de facto, & ibi Alexand. *quarta col. num. decimo octauo* quem vide Iason. *sexta col. num. 21.* ita etiam tenet Balduinus *in leg. ordinarij, Cod. de rei vendicatione, penultima columna numero 12.* vbi dicit quod sola contradictio vel negatio facta in iudicio non sufficit, nisi reus asserat & contendat se possidere, vel alias turbet actoris possessionem.

Sed ego teneo primam opinionem imò quòd pro tali negatione & contradictione iudiciali competit hoc interdictum *vti possidetis*, quia maior & fortior censetur contradictio & negatio iudicialis quam extraiudicialis: & hoc est quod volunt prædicti Doctores suprà citati, & in isto casu videntur loqui & non in alio, nec potest sustineri responsio & euasio superior quam posuit Abb. & alij Doctores vbi suprà, quia si reus in responsione sua & litis contestatione confitetur molestiam & inquietationem contentam in libello actoris, res est clara: quia condemnabitur: si verò negat molestiam & inquietationem, nullo modo debet reus condemnari, nisi actor probet illud extremum ex parte rei, & similiter in casu isto res est clara: si verò reus in responsione sua & processu negauit actorem possidere, isto casu videntur loqui prædicti Doctores: nam volunt quòd tunc cùm reus offerat se liti, & contestando videantur confiteri ipsam molestiam, licet tantùm simpliciter negauit possessionem actoris: & necessariò ista est intentio prædictorum Doctorum vbi suprà. Sed iudicio meo credo quòd ista non fuit intentio eorum, quia ex simplici negatione possessionis non debet sequi affirmatio inquietationis præteritæ, cùm benè possit esse vnum sine alio: vnde credo quòd mens eorum sit quòd sola illa negatio & contradictio iudicialis, sit sufficiens inquietatio & molestia possessionis ad hoc vt contrà eum procedat hoc iudicium, *vti possidetis*; & in eo condemnetur sine eo quod inducatur confessio alterius molestiæ, vel inquietationis præteritæ: & sic probata possessione per actorem, reus posset & debeat condemnari: & ita procedat nostra conclusio optimè declarata: in expresso, dato quòd Doctores suprà allegati eam non ponerent, expressè reperio quòd tenet Lapus *in allegationibus suis, allegatione sexagesima septima* tenet etiam Anton. de Butr. *in dicto cap. audita, in secundo & tertio notab.* Confirmatur ista conclusio, quia confessoria actione, in qua requiritur inquietatio vel perturbatio seruitutis, ex parte rei conuenti sufficit negatio vel contradictio extraiudicialis: ita Bart. notabiliter *in l. si prius. ff. de oper. nou. nunt. 3. col. 5. oppos.* cum quo se habet communis opinio nec obstat huic meæ opinioni si subtiliter dicatur, quòd illa turbatio verbalis quæ superuenit pendente lite non debet sufficere, cùm actor non fundauit intentionem suam in ea, sed in turbatione de præterito ante litem motam, ergo nullo modo debet reus condemnari, quia ius superueniens actori pendente iudicio non prodest sibi, vt *in leg. non potest videri. ff. de iudicat. cum materia*: quia respondeo quòd illud est verum quando ius superuenit ipsi actori: secùs vero si ius vel extremum requisitum in actione vel iudicio reali ex parte rei superueniat ipsi reo: quia benè prodest ad confirmationem iudicij: textus est notabilis & ibi communis opinio *in leg. sin autem, §. primo, ff. de rei vend.* & ex his videtur reprobanda sententia illa notabilis Bartol. *in leg. vti frui, §. vtrùm. ff. si vsusfruct. petat.* quam late examinaui suo loco, super illo articulo Gloss. singularis, *in l. si à te, §. 1. ff de exception. rei iudic.*

Et quia supra visum est de duobus, primum est; quibus competat hoc interdictum: secundum est, contra quos detur, & competat restat videre de tertio, scilicet pro quibus rebus competat & expeditum est, quod competit hoc interdictum *vti possidetis*, pro re immobili: vtrobique verò pro re mobili, vt suprà in principio dixi: & illa quæ disposita sunt in vno, habent locum in alio: sed dubium subtile & quotidianum est an competat pro seruitutibus & iuribus incorporalibus? de quo articulo suo proprio loco dixi.

Similiter etiam dubitatur, an competat pro quasi possessione annuæ præstationis, vt putà si quis soluit mihi per aliquos annos certam pensionem vel quid aliud, & postea negat & recusat mihi soluere, an possum contra eum intentare istud remedium possessorium *vti possidetis*, & dicere quod eram in possessione vel quasi percipiendi ab eo quolibet anno talem pensionem, vel rem quam mihi præstitit per plures annos, & modò negat & recusat soluere, quare peto vt iudex defen-

17

dat

dat me in prædicta possessione, & reum condemnet vt deinceps eam mihi soluat quolibet anno, & me non molestet nec inquietet cessando a solutione: vel si me spoliauit dicta possessione petere quod restituat ad eam: vel si forte defunctus cui ego successi, erat in prædicta possessione, an possim intentare remedium possessorium adipiscendæ *quorum bonorum*, vt mittat in possessionem vel quasi illius iuris: in qua subtili quæstione & articulo dico resolutiuè, quod si illa solutio & præstatio quæ mihi fiebat erat mihi personalis, non competit nec potest competere mihi aliquod ex prædictis remediis possessoris: quia in obligationibus merè personalibus non datur à iure aliquod remedium possessorium: ita probat textus valde notabilis *in leg. fin. ff. quorum bonorum*, cuius verba sunt, *interdicto, quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur, sed tantum corporum possessores*, & ibi notat Bart. Angel. & communiter Doctores. Valde autem controuersa est ista quæstio inter Canonistas, & Legistas præsertim cum annua præstatio est mere personalis, vt constat ex his, quæ latè scripsit Menoch. *de recuperanda remed. primo numero* 87. *& retinenda remedio* 3. *numero* 139. Corras. *in* §. *nihil commune in præludiis, numero* 22. *& sequentibus*. Tiraquellus *libro primo, de retract.* §. 32. *gloss. prima, numero* 76. §. *primo, glos.* 6. *numero* 12. in qua quæstione verior est opinio negatiua legistarum, quamuis sententia canonistarum æquior videatur, ob idque in omnibus curiis tam ecclesiasticis quam secularibus communi vsu seruetur teste Fabro *in* §. *primo, in fin. institut. de interd.* quem vsum pluribus rationibus defendunt Aretinus ibi Angel. *in lege si certis annis, columna penultima, C. de pact.* Sed confirmatur nostra sententia ratione, quia illud tantùm possidetur, quòd ipsa apprehensione vel possessione non extinguitur, sed remanet in esse & natura, sed actiones vel obligationes merè personales per solutionem debiti extinguuntur: vnde actus qui debet inducere possessionem producit oppositum: & eam extinguit, ita subtiliter Bald. *in c. querelam, 4. colum. num.* 15. *extrà, de electione* & istam rationem ante eum posuit Rofred. *in rubric. de interdicto, vnde vi*, 10. *columna, versiculo Item dicunt.* Confirmatur, quia licet aliqua possessio possit considerari in iuribus & actionibus personalibus, illa est improprijssima quæ non causat aliquod remedium possessorium: ita Glos. singularis ordinaria *in lege regulariter, ff. de petit. hæred.* si verò illa solutio vel præstatio continet etiam ius reale, vt solutio alicuius census vel pensionis pro aliqua re in signum subiectionis vel census imposti super aliqua re, tunc bene competunt prædicta remedia possessoria retinendæ, recuperandæ, & adipiscendæ in suis casibus: textus est notabilis qui sic debet intelligi, *in capitulo, querelam, versic. final. extrà, de electione*, per quem istam theoricam & doctrinam ponit Cinus *in lege si certis annis, C. de pactis, fin. quæstione* Albericus *ibi secunda columna, numero decimo nono*: & ante eos Iacobus de Rauenn. ibi, quem ipsi referunt, eam etiam ponit Bartolus, & ista est intentio eius *in leg. finali, ff. quorum bonorum*, & ibi Angelus de Petusio, idem Angelus reputans esse subtile & menti tenendum *in lege regulariter, ff. de petition. hæredit.* & ibi Baldus *prima lect.* istam etiam conclusionem & doctrinam ponit Baldus, *in lege prima, Codice de fideicommiss. secunda columna, in princip.* idem etiam tenet notabiliter Ioannes Andreas *in capitulo peruenit extrà, de censibus, secunda columna, in fine*, & ibi Cardinal. *final. colum. octaua quæstione*, Ancharan. *fin. colum. & quæstione* Abbas Panorm. 2. *columna, numero tertio*, & istam etiam conclusionem & doctrinam tenet Ioan. And. *in dicto capitul. querelam, penultima columna, in principio*, & Cardin. ibi *secunda columna, quarta oppositione*. & istam conclusionem & doctrinam ego teneo pro vera, & eam in contingentia facti practicaui, licet Angel. late *in dicta lege si certis annis penult. & fin. colum.* teneat contrarium, imò quòd indistincte pro qualibet præstatione vel annua solutione competant prædicta remedia possessoria, & idem tenet etiam Angelus de Aretino *in principio, Instit. de interdictis*. Antonius Butricarius *in dicto capitulo querelam, secunda columna num.* 27. Imol. ibi *tertia columna, in principio, numero* 10. Balduinus ibi *quarta columna, numero* 14. Abb. ibi sibi contrarius: *penultima colum., in principio, numero* 12. vbi dicit quòd dispositio illius textus habet etiam locum in obligatione personali, vel quando non apparet de qualitate obligationis, quia licet non sit dare possessionem vel quasi in annua præstatione, tamen creditor potest petere vt restituatur in illo statu, in quo erat tempore præstationis. Rofred. *in titulo de interdictis vnde vi, 9. columna, numero* 23. vbi late & notabiliter loquitur, in quantùm, simpliciter & indistincte loquitur: tenendo tamen primam veram, & magis communem opinionem quam tenui, illam extende vt sufficiat vna tantum solutio & præstatio pensionis, ita notabiliter Angel. *in dict. lege, si certis annis*, idem tenet Imola *in dicto capitulo querelam, tertia columna, num.* 10. Ex qua superiori doctrina & resolutione infero notabiliter quod si defunctus erat in possessione vel quasi annuæ præstationis vel solutionis, potest hæres institutus in testamento petere, se mitti in possessionem eiusdem annuæ præstationis, beneficio textus *in lege final. Codice de edict. diui Adrian. tollen.* & in specie reperio, quòd ita tenet solus Angelus *in dicta lege si certis annis, final columna, in fine, Cod. de pactis*, tenet etiam & reputat singulare Angelus de Aretin. *in* §. *primo instit. de interdictis*. quod tamen intellige secundùm superiorem distinctionem. Præterea etiam nouiter & subtiliter quæro, si dominio quod quis habet in re sua mobili vel immobili detur possessio, vt si turbetur in eo competat sibi remedium retinendæ, vel aliud remedium possessorium, sicut datur & competit pro seruitutibus & personalibus præstationibus, & aliis iuribus incorporalibus, & breuiter dico quod non: vnde vel debet agere iudicio reali proprietatis vel remedio leg. *diffamari*, & in expresso ita tenet Bald. *in lege pen. C. si à non compet. iudic. penultima colum. n.* 12. & ante ipsum Bartolus *in lege ait prætor*, §. *primo, ff. ex quibus causis maiores*. idem Bartol. *in leg. naturaliter, ff. de acquiren. possession.* & ibi Cuman. Alexander & Ias. idem Bart. *in lege prima, ff. vti possidetis, secunda colum. n. tertio*, cuius ratio est, quia dominium & effectus eius non consistit nec augetur à facto aduersarij: possessio verò in iuribus incorporalibus sic, imò ab eius facto & patentia producitur. Vel aliter vltra eos dico quòd secunda ratio potest esse, quia si dominus intentaret remedium possessorium pro ipso dominio possesso, oporteret probare dominium, quod est difficillimum, & aliter non posset probare possessionem eius, & potius diceretur obtinere in petitorio quàm possessorio, & sic meritò remedia possessoria non dantur pro dominio, & sic iura accommodauerunt distincta remedia pro dominio & possessione.

Item circa nostram materiam necessariò quæro, quid debeat petere & concludere actor vt obtineat in hoc interdicto *vti possidetis*? in quo breuiter dico quod actor debet dicere se possessorem, & reum conuentum turbare eum in sua possessione, & insuper petere quod pronuntietur possessor, & reus à molestatione desistat & in futurum eum non molestet: & condemnetur ad interesse molestationis præteritæ: ita

probat textus *in lege prima, in principio, ff. vti poſſid.* textus *in* §. *eſt igitur eiuſdem legis* textus *in lege ſi duo*, §. *fin. ff. eodem titulo* & reſolutiuè iſtam doctrinam ponit Bart. *in lege prima*, §. *interdictum*, 3. *columna*, *numero* 5. *ff. vti poſſ.* Angel. de Peruſ. *in* §. *eſt igitur, eiuſdem leg.* Rofred. *in libellis ſuis in titulo, de interdicto vti poſſidetis, tertia columna verſiculo vnde in hoc.* Angel. de Aretin. *in* §. *quadrupli, Inſtit. de action. antepenultima columna, num.* 48. Platea, *in* §. *retinenda, Inſtit. de interdictis, tertia columna, verſiculo ad quartum.* Specul *in titulo de cauſa poſſeſſionis, & propr.* §. *primo, ſecunda col. n.* 7.

Similiter etiam actor poteſt petere ſibi ſatiſdari ne in futurum moleſtetur: ita probat text. *in leg. vn. verſic. finali, Codice vti poſſidetis*, & per eum ita tenet ibi Bartolus, *in verſiculo ſatiſdationis, poſt principium.* Angel. *tertia columna, in medio*, poſt Iacobum de Rauen. idem Bartolus *in dicta lege prima*, §. *interdictum, ff. vti poſſidetis, final. columna*, vbi plus dicit, quòd talis ſatiſdatio debet eſſe perpetua ſi ius agentis eſt perpetuum: ſit verò competit ſibi ius ademptus, vt qui haberet vſumfructum vel poſſeſſionem ad tempus, ſatisdatio deberet præſtari pro illo tempore, idem tenet Angelus *in* §. *eſt igitur eiuſdem legis prima*, idem Angelus *in lege ſi duo*, §. *finali, eodem titulo*, & facit textus *in lege penultima, ff. de aqua quotid. æſtiua.* textus *in lege tertia*, §. *in hoc interdicto, ff. de itin. actuque priuat.* text. *in lege harum, ff. ſi ſerui, vend.* text. *in lege egi, eodem tit.* text. *in l. vſusfructus legatus, verſicul. cùm igitur, ff. de vſufructu.*

Sed certè licet iſta opinio ſit communis & tenenda, tamen faciliter poſſet teneri contrarium, imò quòd nulla debeat præſtari ſatiſdatio, quia lege non cauetur, nec obſtat textus, in quo ſe fundant Doctores, *in dicta lege vn. Codice vti poſſidetis*, quia ibi loquitur in reo conuento actione reali, in qua de iure antiquo præſtabatur ſatiſdatio de iudicato ſoluendo: & ita intelligit ibi Gloſ. *in verbo, ſatiſdationis, verſiculo, vel dic verius*, nec obſtat etiam text. *in lege penult. ff. de aqua quot. & æſtiua.* quia tantum loquitur de cautione præſtanda poſſeſſori, ne inquietetur durante lite ſuper proprietate: nec obſtat text. *in lege tertia*, §. *in hoc interdicto, de itiner. actúque priuat.* quia ibi tantùm dicitur, quòd inquietator debet condemnari in intereſſe turbationis præteritæ, nec obſtat etiam text. *in lege harum, cum ſimilibus, ff. ſi ſeruit. vend.* quia loquuntur in actione confeſſoria, in qua actor vincens poteſt illam cautionem petere pro futuro tempore: quia ex natura obligationis tenetur reus pati ſeruitutem, vnde cùm obligatio ſit ſucceſſiua cogitur ſatiſdare, quia aliter perfectè non adimplet.

Item adde, quòd ſimiliter actor poteſt agere actione iniuriarum ciuiliter vel criminaliter contra turbantem: text. eſt *in lege iniuriarum actio*, §. *final. ff. de iniuriis*, per quem ita tenet ibi Bartolus, Angel. de Peruſ. reputans eſſe notabilem & ibi Alexander *in addit. ad Bartolum*: probat etiam text. *in leg. item apud Labeonem*, §. *ſi quis bona, eodem titulo*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, text. *in l. qui pendentem, verſicul. caterum, ff. de action. empt.* & ibi Paulus de Caſtro, & alij Doctores: tenet etiam Bartolus poſt antiquos *in leg. hoc iure, ff. de reg. iur.* idem Bartolus *in leg. ſtat. ff. quod metus cauſa, prima columna, numero tertio.* Angelus Imola, & Alexand. *in lege cum filius, ff. de verbor. oblig.* Gloſſa ordinaria *in dicta lege vnica, Codice vti poſſidetis, in verbo, nec vi*, & ibi communiter Doctores Gloſ. etiam ordinaria *in* §. *hodie, Inſtit. de interdictis*, & ibi communiter Doctores.

174 Item quæro quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto; & reſolutiuè dico, quod debet probare ſe poſſidere duobus temporibus, ſcilicet tempore probationis & tempore litis conteſtationis: textus eſt *in lege 1. ff. vti poſſidetis*: text. *in* §. *eſt igitur, & in* §. *illud, &* §. *interdictum, eiuſdem legis*, textus *in lege 2. eodem titulo*: text. *in l. ſi duo*, §. *creditores, eod. tit.*

Item etiam tempore litis conteſtationis: text. eſt *in* §. *hodie, Inſt. de interd*, & ita tenet Bartolus *in lege 1.* §. *final. columna, numero 14. vti poſſidetis* Platea *in* §. *ſed interdicto. Inſtitut. de interd. final. columna prope finem.* Angel. de Aretio *in* §. *quadrupli, antepenultima columna, numero* 48. Attende tamen ſingulariter quòd licet in ſpecie non probet actor ſe poſſidere tempore litis conteſtatæ, ſufficit probare ſe poſſidere tempore turbationis, & ſic ante cœptum iudicium quia cùm poſſeſſio ſaltem ciuilis quæ ſufficit in hoc interdicto retineatur animo, vt *in l. clam poſſidere*, §. *qui ad nund. ff. de acquir. poſſeſſ.* illa præſumitur durare niſi reus conuentus probet actus, per quos cenſeatur amiſſa poſſeſſio, argumento text. *in l. 3.* §. *in amittenda, & in l. quemadmodũ, & l. peregrè & in l. ſi de eo*, §. *ſi fortè*, & eorum quæ ibi notantur, eodem titulo, & ita reperio quòd in terminis tenet Hoſtienſis *in capitulo, cùm ad ſedem, de reſtitution. ſpoliator. tertia columna, num.* 4. *verſiculo vel dic.* Angelus de Aretio *in* §. *retinenda, Inſtit. de interdictis, tertia columna, numero quarto*: licet aliter diſtinguat ibi Faber. 7. *columna, numero* 21. Similiter attende quòd licèt actor non poſſit obtinere in hoc interdicto, ſi reus conuentus probauerit quòd actor non poſſidebat tempore litis conteſtatæ, tantùm illud intelligerem ego ad hoc vt non pronuncietur poſſeſſor nec condemnetur reus eum moleſtare, ſed bene obtineret in hoc quòd condemnetur reus in intereſſe turbationis præteritæ argumento textus *in lege prima, poſt princip. & in l. ſi duo*, §. *final. ff. vti poſſid.* ſed hoc videtur mihi valdè dubium, nam cùm non competat interdictum per quod veniat reus condemnandus in intereſſe, videtur quòd non poſſit ſequi condemnatio, argumento textus *in leg.* 4. *C. depoſiti, cum ſimil.*

175 Item quintò & principaliter quæro, quis ſit effectus, virtus, & natura huius interdicti & qualiter debeat ferri in eo ſententia? in quo breuiter dico, quòd ſi ex parte actoris reperiantur probata ea quæ ſuprà diximus, iudex in ſententia pronuntiabit actorem poſſidere fundum vel rem ſuper qua eſt controuerſia: ita probat text. *in lege prima, in princ. ff. vti poſſidetis*: text. *in* §. *eſt igitur, & in* §. *illud, & in* §. *interdictum, eiuſdem legis*, facit text. *in l. ex diuerſo, paragrapho vbi autem, in princip. ff. de rei vend.* & ibi Doctor. text. *in l. Pompon. paragrapho* 1. *ff. de procur.* text. *in l. ſicuti*, 5. *ſed ſi quæratur, ff. ſi ſeruitus vindicetur.* Præterea & ſecundò condemnabit reum vt è moleſtia præſenti deſiſtat. Item & tertiò, quòd in futurum eum non moleſtet.

Item & quartò, condemnabit eum in intereſſe moleſtationis præteritæ: ita probat text. *in dicta lege prima, in principio, ff. vti* text. *in l. ſi duo, paragrapho fin. eodem titulo* text. *in l. vn. Codice vti poſſid.* textus *in* §. *retinenda, Inſtit. de interdict.* text. *in cap. licet cauſam, in fine de probat.* ita etiam tenet Bart. licèt non tam perfectè *in l. ſi duo, ſecunda col. num.* 4. *ff. vti poſſ.* Angel. *in* §. *fin. eiuſdem legis, in fine.* Item & quintò condemnabit eum vt præſtet ſatiſdationem quòd in futurum ipſe, nec hæredes, vel ſucceſſores eius eum moleſtabunt, ſecundùm quod ſuprà proximè dixi.

Attende tamen pro declaratione ſuprà dictorum, quod illud quod ſuprà dixi quod reus debet condemnari in intereſſe turbationis præteritæ, debet intelligi

gi vt æstimetur quanti interest actoris possessionem retinere & non esse turbatam, ita expressè determinat text. *in leg. si duo, §. fin. ff. vti possid.* ibi, *sic accipimus quanti vniuscuiusque interest possessionem retinere,* & ibi tenet Glos. ordinaria, *in verbo retinere, & in gl. fin. vers. non tamen dico*, & ibi Doct. probat etiam text. *in l. 1. §. hac verba ff. ne vis fiat.*

Item adde quòd tantùm reus debet condemnari
176 in interesse turbationis præteritæ, si petatur ab actore infrà annum, computando a tempore turbationis vsque ad tempus litis contestatæ, nam postea non poterit petere, quia imputandum est actori qui tanto tempore negligens fuit, textus expressus *in d. l. 1. ff. vti possidetis*, cuius verba sunt, *nec pluris quàm quanti ea res erit intra annum, quo primùm experiendi potestas fuerit agere permittam*: & intelligo de anno vtili cùm sit remedium prætorium, vbi probat ibi textus, dum dicit, *quo primùm experiundi potestas fuerit, &c.* & tenet ibi Dinus, Albericus, Angelus, & Doctores, idem Angelus *in leg. si duo, §. final. eodem titulo.* Quòd tamen singula intellige isto modo, nam pro turbatione præterita & interesse eius non potest actor agere nisi infrà annum: & ita procedit ille textus, & communis opinio, sed pro sequentibus turbationibus à tempore quarum annus non est lapsus, semper & perpetuò poterit agere: quia turbatio semper instat: ita expressè tenet & declarat ibi Glos. ordinaria *in verbo, nec pluris*, & ibi Bartol. *fin. colum. in fine, versiculo, vlterius dicitur hic*, tenet etiam & notabiliter declarat ibi Albericus 3. *colum. in fine.* Angelus ibi *in fine, versiculo, conclude, &c.* idem Angelus *in l. si duo, §. fin.* Rofred. *in libellis suis, in titulo de interdicto, vti possid. 4. columna, numero 7.* ita etiam tenet & declarat Albericus *in l. prætor ait, §. fin. ff. de oper. nou. nuntiation.* nec obstat quod interdicta rei persecutoria sunt perpetua vt *in lege penultima, ff. de interdict.* quia verum est quando aliquid peruenit ad reum conuentum, secùs aliàs, vt in nostro casu: quia tunc sunt annalia, vt dicit ibi text. & tenet & declarat Angel. & Doctor. *in d. lege prima, versic. 1. ff. vti possid.* Ex quibus
175 infertur, quòd si per decem annos me inquietasti in mea possessione, quòd non condemnabit te iudex in interesse turbationis nouem annorum præteritorum, sed solùm in interesse vltimi anni, & vt desistas nunc & in futurum me turbare & molestare & in specie ita declarat Albericus & Angelus *in d. leg. 1. versic. 1.* infertur etiam, & secundò declaratio ad Glos. notabilem & communem opinionem *in lege eàm possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda possessione*, vbi habetur quòd si ego habeo ciuilem possessionem, tu verò naturalem, quo casu possum agere hoc interdicto vt restituas mihi naturalem possessionem, sine qua semper dicor turbari: quod procedat respectu condemnationis & restitutionis: secùs verò respectu interesse annorum præteritorum, quia in illo non potest reus condemnari.

Item adde quò istud interesse quod actor petit pro ista vi turbatiua seu inquietatiua potest probare solo suo iuramento in litem, quando dolo fuit adhibita molestia per reum: secùs si culpa, ignorantia, vel ex alia causa: istam doctrinam & conclusionem colligo ex textu cum Glos. notabili *in l. semper, §. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam, in verbo iurauerit*, vbi dicit text. quòd si quis ædificauit in re vel fundo alicuius clam, potest actor virtute illius interdicti petere destrui opus, & sibi solui interesse, quod potest probari iuramento actoris: & dicit Glos. si dolo fecit opus, secus si culpa: ex qua Glos. colligit Angel. de Perus. ibi regulam notabilem quod si actor agit pro quacunque violentia expulsiua vel inquietatiua, turbatiua vel compulsiua contra reum dolosum, interesse potest probari per suum iuramentum in litem; & in expresso istam conclusionem tenet Innocent. per text. ibi *in capitulo final. quod metus causa. 1. col. numero 2.* & per Glos. *in d. l. semper, §. hoc interdicto, quod vi aut clam*, & ibi tenent communiter Doctores tenet etiam notabiliter Salic. *in lege si quando, C. vnde vi, 1. colum. 2. quæstione princ.* & in expresso istam conclusionem tenet Glos. *in lege si duo, 3. fin. in gloss. vti poss.*

Item adde quòd si virtute huius interdicti reus sit condemnatus, & fortè postea molestat & inquietat; actor poterit petere executionem sententiæ contra eum pro damno & interesse molestiæ, & pro pœnis contentis in sententia: & hoc fundatur tali ratione: quia cùm virtus huius interdicti & sententia in eo lata respiciat tempus futurum & molestiam successiuam, vt suprà conclusum est, sequitur quòd pro futura molestia potest sententia executioni mandari; aliàs quolibet die & hora oporteret litigare de nouo. Confirmatur etiam per textum singularem in proposito *in lege inter Castellanum, ff. de arbitris*, vbi est casus secundum communem intellectum, quòd in his quæ habent causam successiuam non sufficit ab initio factum vel impletum nisi perseuerantia subsequatur & continuetur: & ad hoc notat ibi Bartol. Bald. Alb. & communiter Doctor. & in specie ad hoc notat illum text. Bald. *in l. Sed & si possessori, ff. de iureiur. 2. colum. in princ.* vbi dicit quòd quando pœna accedit sententiæ in iudicio reali vel mixto, non liberetur à pœna qui semel obtemperauit nisi perseueret: facit etiam text. *in lege corruptionem, Cod. de vsufruct.* iuncta communi sententia, vbi habetur quòd in seruitutibus ex eo quia non potest dari perfecta traditio, requiritur patientia successiua ex parte debitoris, dicitur impedire seruitutem, & in pœnam incidere si aliquo tempore resistat.

Prætereà iuxta hoc in nostra materia quæro de 177
vtili & subtili quæstione, si actor agit hoc interdicto *vti possidetis*, & reus fuit absolutus, & post sententiam incipit reus molestare actorem an actor possit iterum agere hoc interdicto contra reum absolutum, dicens quod de nouo turbatur, an reus possit eum repellere exceptione rei iudicatæ virtute sententiæ absolutoriæ latæ? & videtur quòd non obstante sententia actor possit iterum agere, quia ista noua turbatio debet esse causa huius interdicti proponendi, sicut dicimus in rei vendicatione quòd ex noua possessione datur rei vendicatio contra semel absolutum: text. est *in l. procurator ad exhibendum, ff. rem rat. haber.* textus *in l. si rem meam. ff. de except. rei iudic.* text. *in l. si quis ad exhibend.* text. *in l. sed & si postea, ff. de noxa.* Contrarium tamen videtur, quia hoc remedium possessorium *vti possidetis* competit actori ratione possessionis; & ista præsumitur eadem & continuata: vnde pro eadem videtur nunc istud remedium intentari, & sic videtur obstare exceptio rei iudicatæ, cùm semper eadem re, causa, & inter easdem personas sit lata, argumento textus *in lege cùm quæritur, cum lege sequenti, & ff. de except. rei iudic. & in leg. qui iurasso, §. si pater, ff. de iureiurand.* Sed pro vera doctrina & resolutione in hac quæstione dico, quòd si sententia absolutoria pro reo est lata, ex eo quia non turbauit actorem prout in hoc interdicto requiritur, & hoc incipit turbare post sententiam absolutoriam latam: tunc optimè potest actor de nouo agere contra eum ratione nouæ turbationis, nec obstabit ei exceptio rei iudicatæ, quia cum ista sit noua causa, & turbatio: & nouum agendi principium, meritò datur & competit actori istud remedium & interdictum *vti possidetis* & tunc actor debet esse cautus vt probet turbationem esse factam post sententiam.

Si

Si verò ſententia abſolutoria eſt lata pro toto ex defectu poſſeſſionis ipſius actoris, quia iudex abſoluit ex eo quod actor non poſſidebat, vel abſoluit quia deficiebat ſibi qualitas iuſtificata poſſeſſionis in hoc remedio requiſitæ, vt quia poſſidebat clam, vi, vel precario ab aduerſario, & ſic à reo abſoluto tunc actor iterum non poterit agere, quia obſtat exceptio rei iudicatæ, niſi velit agere ex noua poſſeſſione, vel ex noua cauſa & qualitate poſſidendi, per quam prima qualitas poſſidendi mutata ſit: argumento textus *in l. 3. §. illud, & in l. qui bona fide, §. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione, & in leg. non ſolùm, §. 1. ff. de vſucap. & in lege 2. §. fin. ff. de vſucap. pro emptor. & in l. penult. & fin. ff. ſi pars hæred. petat. & in l. cùm nemo, cum materia, C. de acquir. poſſeſ. & in lege final. in princ. ff. de precario*, ſi verò nulla cauſa abſolutionis fuit poſita in ſententia vel cauſa eſt dubia: quia iudex dixit, abſoluo reum, quia actor non probauit: tunc ſimiliter obſtaret exceptio rei iudicatæ, quia debet intelligi de omni cauſa quæ incumbebat actori probari: ita ſingulariter & in ſpecie ſolus Baldus licet ſic non declaret, *in capite cum ſuper de cauſ. poſ. & propr. 2. col. numero* 8. intelligo tamen iſtum finalem articulum & con. niſi ex actis poſſit apparere cauſa ex qua ſententia abſolutoria fuit lata argumento Gloſ. ſingularis *in l. ſi quis ad exhibendum ff de except. rei iud.* quam ibi ſequuntur Bartol. & communiter Doctor. & dicit ſingulariter Bald. *in l. præcedente*, & ſecundùm iſtam diſtinctionem debet intelligi Faber *in §. retinendæ, 10. columna, numero 31.*

178 Item in materia noſtra principaliter quæro, ſi hoc indicio & remedio poſſeſſorio intentato vterque litigantium dicit & prætendit ſe poſſidere & probat poſſeſſionem, & petit ab alio non moleſtari vel inquietari, & petit alia de quibus ſuprà, qualiter iudex debeat tali caſu proferre ſententiam, & quis eorum veniat condemnandus vel abſoluendus: & iſte articulus eſt valde ſubtilis, dubius, & quotidianus: in quo reſolutiuè pono veras & magis communes concluſiones.

Prima concluſio, quòd ſi vterque poſſidet iuſtè diuerſo tamen titulo reſpectu poſſidendi, vt proprietarius & vſufructuarius, & vnus turbat alium, tunc quilibet poterit agere hoc interdicto: ita probat textus *in l. ſi duo ff. vti poſſidetis*, & ibi Bartolus *in princip.* & melius *in 2. columna, verſ. ſi conſtaret*, Alberic. Angel. Rainer. & communiter Doctores, text. *in l. fin. verſicul. 1. eodem titulo*, ibi, *& ſi aliter vſumfructum, alter poſſeſſionem ſibi defendat*, & ibi expreſsè tenet & notat Gloſſa ordinaria. Bartolus Alberic. qui legit illam *l. in §. præcedenti.* Angel. & Rainer. & communiter Doctores Gloſſa notabilis ordinaria quæ benè declarat *in capitulo licet cauſam de probat. in verbo, vti poſſidetis, poſt princ.* & ibi Innocent. *penult. columna prope finem.* Hoſtienſ. *penult. columna, numero 67.* Abb. *antepenult. colum. numero 36.* Gloſ. *in l. vnic. Codice vti poſſidet. in verbo, prohibebit poſt princ.* & ibi Iacobus Butrigar. *final. columna, in fin. verſicule 2. caſu.* Bartol. *fin. col. in princ.* Alber. *penult. columna, in medio.* Salic. *penult. colum. poſt princip.* Rofred. *in libellis ſuis in tit. de interdicto vtrobi. ſecunda colum. in fin.* Secunda concluſio ſi vterque probat ſe poſſidere inſolidum eodemque iure poſſidendi tanquam verus dominus rei, ſed vnus probauit per plures vel meliores teſtes ille tantum debet obtinere in hoc interdicto: & intelligo meliores teſtes ſecundùm qualitatem & dignitatem perſonarum, vel ſecundum veriſimilem depoſitionem & rationem teſtium ſecundum naturam & qualitatem negotij, argumento textus notabilis *in l. ob carmen. §. fin. ff. de teſtibus* ibi *ſi verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet in pari numero, credendum eſt ſecundum quod naturæ negotij conuenit*, & ibi, *& quæ rei aptiora & vero proximiora eſſe compererit*, & ibi notat & reputat ſolemnem in materia noſtra turbatæ poſſeſſionis Bartol. Odofred. Bald. Salicet. Iacob. de Sanct. Georg. & communiter Doctores textus *in l. 3. §. eiuſdem*, ibi *alias numerus teſtium, alias dignitas & authoritas, eodem titulo*, & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Bartol. *in dicta lege ſi duo, 2. columna, verſiculo quandoque vterque, &c.* idem Bart. *in leg. vn. C. vti poſſid. fin. colum. poſt princ.* Iacob. But. notabiliter *fin. col. poſt princ.* idem Iacob. Butr. *in l. incerti, C. de interdictis, 3. colum. poſt medium*, Salic. *in d. l. vnica, C. vti poſſid. pen. col. in medio.* Bald. *in l. ordinarij, penult. colum. in princ. C. de rei vend.* Tertia concluſio ſi vterque probat ſe poſſidere inſolidum eodem iure poſſidendi tanquam verus dominus rei, & vterque probat per teſtes æquales numero & dignitate, ſed vnus probat de poſſeſſione antiquiori quam alius, ille debet obtinere: quia ſecunda poſſeſſio præſumitur clandeſtina vel vitioſa, cum duo inſolidum non poſſint poſſidere: iſtam concluſionem probat text. notabilis & capitalis in materia *in cap. licet, cauſam de probat. verſ. ex præmiſſis*, & ibi Anton. 10. *colum. numero* 48. & alij Doctores & per illum textum iſtam concluſionem tenet Bartol. *in l. ſi duo, ff. vti poſſid. ſecunda columna, verſ. ſi verò teſtes* idem Bartol. *in lege vna. Cod. vti poſſid. fin. col. poſt princip.* Iacob. Butr. ibi *fin. colum. poſt princ.* Cinus *pen. colum. in fin.* Angel. *final. colun. in medio.* Salicet. *penul. col. in medio.* Iacob. Butrigar. *in lege incerti iuris, Cod. de interdict. 3. colum. prope finem.* Baldus *in l. ordinarij, Codice de rei vendic. pen. colum. in principio.* Alber. *in l. ſi de vi penult. col. in princ. ff. de iudiciis.*

Quarta concluſio ſi vterque probat ſe poſſidere inſolidum eodem iure poſſidendi, tanquam verus dominus per teſtes æquales numero & dignitate, & ſimiliter probant de æquali tempore poſſeſſionis, & probat titulum iuſtum ſuæ poſſeſſionis, alius non, ille debet obtinere, quia cenſetur habere potiora iura, textus eſt notabilis & expreſſus *in d. cap. licet cauſam de probat. verſ. ex præmiſſis*, & ibi notant Doctores & per illum text. tenet Bart. *in d. l. ſi duo, ff. vti poſſid. 2. colum. verſ. ſed ſi vterque.* Idem Bartol. *in l. vna, Codic. vti poſ. fin. colum. in medio.* Iacob. Butr. *fin. col.* Cinus *fin. col. in princ.* Angelus *fin. colum. in medio.* Iacob. Butr. *in leg. incerti, C. de interd. 3. col. in fin.* Bald. *in leg. ordinarij, C. de rei vend. pen. col. in princ.* Alber. *in l. ſi de vi, pen. col. in princ. ff. de indic.* ex quo ſubtiliter nota, quod licet in iſto iudicio & remedio poſſeſſorio non requiratur aliqua probatio proprietatis, quia cauſatur à ſola poſſeſſione, tamen benè roboratur & fortificatur ex ipſo titulo proprietatis, cum titulus proprietatis inducat in hoc iudicio prælationem & victoriam data paritate probationis ita ſubtiliter Bald. *in l. incerti, C. de interdict. 6. colum. n. 14.* & ante eum voluit Bartol. *in l. vno C. vti poſ. fin. colum. in medio.* Iacob. Butr. *in dict. l. incerti, C. de interd. 3. colum. in fin.* voluit etiam Ant. & But. *in d. c. licet cauſam de probat. 10. col. num. 45.* Item adde quod ex hoc notabiliter infertur, quod ſi partes probarent æqualiter de poſſeſſione, & ſimiliter probent titulum tamen vna ipſarum probat de antiquiori titulo illa præfertur & debet obtinere: quia præſumitur quòd ei fuerit prius tradita poſſeſſio, argumento text. *in d. cap. licet*, & in ſpecie ita ſingulariter tenet Alexand. *in l. 1. C. de edict. diu. Adrian. toll. in princ. n. 2.* & confirmatur ex ſententia Iac. de Aret. Cini, & aliorum *in l. quoties, C. de rei vend.* vbi dicunt quòd ſi plurib. ſit res vendita, & vtrique tradita, & non apparet cui prius præſumitur prius tradita primo emptori.

Quinta

Quinta concluſio ſi vterque probat ſe poſſidere inſolidum eodem iure poſſidendi, tanquam verus dominus per teſtes omninò æquales numero & dignitate, & de æquali tempore poſſeſſionis, & nullus eorum probat titulum ſuæ poſſeſſionis, vel vterque oſtendit & probat æqualem titulum; iſta eſt valde ſubtilis & dubia quæſtio in qua reperio aliquas diuerſas opiniones. Prima eſt quod iudex ſimpliciter pronuntiet eos poſſeſſores, dicendo *vti poſſidetis ita poſſideatis*: & ſic vterque argumento textus *in lege ſi duo in princip. ff. vti poſſid.* vbi ſi plures poſſident quilibet defenditur in poſſeſſione per hoc interdictum. Sed iſta opinio aperte eſt falſa, quia textus *in d. leg. ſi duo*, loquitur eo caſu quo plures poſſident diuerſo iure poſſidendi, vt in caſu primo concludo: vnde merito quilibet defenditur in ſua poſſeſſione: in noſtro verò caſu vterque prætendit poſſidere in ſolidum eodem iure poſſidendi, vnde cùm hoc videatur impoſſibile, vt *in l. 3 §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ. cum ſimilib.* non debet ſic ferri ſententia. Confirmatur etiam quia ſequeretur, quòd partes venirent ad arma quod iudex debet euitare vt *in leg. æquiſſimum ff. de vſufruct. cum materia.* & iſta conſideratione iſtam opinionem reprobat Bartol. *in dicta l. ſi duo ſecunda column. prope fin. ff. vti poſſid.* & Gloſſ. ordinaria *in dicto cap. licet cauſam, de probat. in verbo, vti poſſidetis, in medio.* Secunda opinio eſt, quòd fortè dirimatur cui ſit adiudicanda poſſeſſio, & ille defendatur in poſſeſſione, & alius inter iudicium petitorium rei vendicationis, argumento textus *in l. 3. in princip. Codice commun. de legat.* textus *in l. in tribus, cum l ſequenti, ff. de iudic.* textus *in l. quinta, ff. famil. herc.* textus *in l. generaliter. §. proinde, verſiculo, quis ergo. ff. de fideicomm. liber.* & iſtam opinionem tenet Gloſ. ordinaria *in dict. cap. licet cauſam, de probat. in verbo, vti poſſidetis, in fine.* & ibi Hoſtien. *penultim. colum. prope finem,* & dicit hoc eſſe iuſtius, & quod per conſuetudinem approbatur, idem etiam tenet ibi Ioannes Andr. *final. col. propè finem,* Felinus *penultima columna in fine*, qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Sed iſta opinio etiam eſt falſa, quia iudicium ſortis nunquam habet locum quando vertitur dubium ſuper facto, ſed tantùm quando eſt dubiũ ſuper iure: iſta eſt Gloſ. reputata ſingularis *in l. vn. Codice vti poſſid. in verbo prohibebit, in fine*, quam dicit ſingularem Imol. *in leg. huiuſmodi, §. fin. de legat. primo,* & ibi Alexand. *ſecunda colum.* & melius Iaſon. *3. columna, num. 12.* Idem Iaſon. *in lege 3. Codice commun. de legat. 1. colum. in fine*, & per iſtam rationem iſtam opinionem reprobat Gloſſ. *in d. lege vn. Cod. vti poſſid.* Bartolus *in dicta lege ſi duo, ff. vti poſſidetis*, 2. *columna*, *in fine.* Item etiam quia iudicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis, vt in dictis iuribus notatur. Tertia opinio eſt quòd in tali dubio caſu iudex nullam debet proferre ſententiam inter partes, ſed abſtinere ſe debet à iudicando, prohibendo eos non venire ad arma, & qui velit intentet petitorium, iſtam opinionem tenet Gloſſ. ordinaria *in dicta lege vn. Codice vti poſſid. in verbo, prohibebit, verſic. 2. caſu*, & tenet ibi Azor. *in ſumma illius titul. penult. colum. in fine, numero 22.* Iacob. Butr. *fin. colum. in medio.* Cinus *fin. colum.* limitans hoc eſſe verum quando vterque agit: ſecùs verò ſi vnus eorum, qui tunc alter abſoluetur actore non probante. Ioannes Faber ibi in ſuo Breuiario, *penultim. colum. in fine.* Alber. *penult. colum. in fine.* Baldus *pen. columna in medio.* Angel. *fin. colum. prope finem.* Salicet. *penult. colum. prope finem.* Faber *in §. retinenda, Inſtitut. de interdict. 10. colum numero 29.* Rofred. *in libell. ſuis, in titul. de interdict. vtrobi. 2. col. num. 3.* & dicit ita tenere dominum ſuum Rogerium, iſtam etiam opinionem tenet Cardin. *in cap. licèt, de probat. fin. colum. in fine.* Imol. *5. col. numero 28.* Specul. *in tit. de petitorio & poſſeſſorio, 7. colum. num. 32. verſiculo & nota.* Quarta opinio eſt quòd in iſto caſu data omnimoda paritate probationis iudex pronunciet vtrumque poſſeſſorem illius rei pro æqualibus portionibus pro indiuiſo: quia præſumuntur domini pro eiſdem partibus. Pro qua ſententia & concluſione 1. facit, quia ſi duobus vel pluribus eſt relicta eadem res in ſolidum faciunt ſibi partes per concurſum, & vterque habet æqualem partem in re, text. eſt *in l. ſi pluribus ff. de legat.* 1. text. *in §. ſi eadem res Inſtitut. de legat.* text. *in l. 1. §. interdum, ff. de vſufruct. accreſ.* Secundò facit text. notabilis *in l. ſi finita, §. cùm autem plures, de dam. infect.* vbi quando plures quibus debet caueri de damno infecto mittuntur in poſſeſſionem domus ruinoſæ ex primo decreto, intelliguntur immiſſi æqualiter pro indiuiſo, & faciunt ſibi partes per concurſum. Tertiò facit, quia quando res eſt diuiſibilis & probationes ſunt omninò pares, diuiditur inter eos, argumento textus in capitulo afferre de præſcriptione & tenet Gloſſ. *in capite in noſtra præſentia, de teſtibus, in gloſſ. magna in medio.* & ibi Doctor. ita ergo fit in noſtro caſu, quia ſi iſti poſſeſſores æqualem titulum oſtendunt, videntur habere rem & poſſeſſionem pro parte: ſi verò nullum titulum oſtendunt, ſaltem videntur habere titulum de iure gentium, quaſi occupauerint rem vacantem quæ in nullius bonis erat: vnde meritò vnuſquiſque dicitur habere æqualem partem in re, & æqualiter & communiter poſſidere pro indiuiſo: & hoc caſu ſi quis eorum velit intentare petitorium contra alium, poterit facere, cùm iſta ſententia tantùm feratur in poſſeſſione, iſtam concluſionem & opinionem in hoc dubio paſſu ponit expreſsè & magiſtraliter Bartolus *in dicta lege ſi duo, ff. vti poſſidetis, final. colum.* idem Bartolus *in lege vn. Codice vti poſſid. final. colum. in medio.* Angelus de Aretino *in §. quadrupli, penultima columna, in fine Inſtit. de action.* Platea, *in §. retinenda, Inſtitut. de interdictis, finali columna, in principio*, & ante Bartolum & iſtos Doctores, iſtam opinionem tenuit Vincent. *in capite licet cauſam, de probat.* quem ibi refert Abbas *prima columna, numero 37.* & iſtam opinionem tenet & ſequitur ibi Abbas, & iſta opinio eſſet ſeruanda in iudicando & conſulendo tanquam aqua & benè fulcita: & iſta eadem quæſtio & deciſio poteſt eſſe in re mobili, & ſi quæras quomodo poſſint duo probare ſe poſſidere rem mobilem, vide notabiliter Rofred. *in lib. ſuis, in tit. de interdict. vtrobi. final. quæſt. n. 7.* Et ex his poteſt inferri ad nouam quæſtionem, quid ſi plures prætendant eſſe domini & poſſeſſores alicuius equi vel animalis, & vterque petit & vendicat à tertio detentato, & probat dominium & poſſeſſionem, quid faciet iudex vide ſingul. & meliùs quàm alibi in iure Pariſ. de Put. *in tractat. ſyndic. fol. 214. in verbo probatio, in principio*, vbi dicit quod ab alio iſta quæſtio non eſt tacta: vbi tenet quod ex aliquibus coniecturis vna probatio præfertur alteri, putà ſi ſit equus vel animal quod liberè dimittatur & accedat ad domum vnius & non alterius, argumento *l. tertia, §. eiuſdem ff. de teſtib. cum ſimil. & in §. pauonum, Inſt. de rerum diuiſ.* ſed iſta non videtur concludens probatio, & fortè non vertitur lis ſuper animal, ſed ſuper alia re vel poſſet dirimi iudicio ſortis, argumento *l. 3. §. 1. commun. de leg.* ſed illud non habeat locum niſi in caſibus à iure expreſſis: vnde tenerem quòd ſententia feratur pro vtroque & inter eos diuidatur per ſuprà dicta.

Item etiam ex his poteſt inferri ad quæſtionem difficilem, quando duo vel plures reperiuntur inſtituti

instituti ab eodem testatore in diuersis testamentis eiusdem diei & horæ, quis eorum succedat, de quo vide suo loco. Item etiam infertur ad difficilem quæstionem, in articulo, si duo vel plures prætendunt se possidere, an interim pendente iudicio possessorio vti possidetis, possit iudex summarie cognoscere vt ille qui melius probet interim: defendatur in possessione de quo articulo vide infrà *istam l. in fine.* 180

Interdictum verò recuperandæ possessionis competit possessori per vim deiecto a sua possessione rei immobilis pro ea recuperanda, & vocatur *vnde vi*, textus *in l. prima versicul. primo, ff. de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *hoc interdictum proponitur ei qui vi deiectus est etenim fuit aquissimum vi deiecto subuenire*, propter quod ad recuperandam possessionem hoc interdictum proponit textus *in leg. secunda & per totum, Codice vnde vi*, textus *in §. recuperandæ. Institut. de interdict.* & hoc procedit, nedum quando quis possidet per se verum etiam si per alium, vt colonum, inquilinum, filium, seruum vel alium, text. est *in lege fin. ff. de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *si colonus tuus vi deiectus est ages vnde vi interdicto*: textus *in lege prima*, *§. quod seruus eodem titulo*, & natura, virtus & effectus huius interdicti est, quod spoliatus restituatur in suam possessionem, & quod aduersarius condemnetur in omni damno interesse quod spoliatus prætenderit, etiam si excedat valorem ipsius rei, textus est *in lege prima*, *§. qui autem, ff. de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *qui autem vi deiectus est, quid damni senserit ad hoc quod vi deiectus est recuperare debet* text. *in §. non solum* eiusdem textus, melior de iure *in l. in interdicto, eodem titulo*, cuius verba sunt, *in interdicto vnde vi, tanti condemnatio facienda est quanti interfit possidere*: & hoc iure nos vti Pompon. scribit, id est, tanti rei videri quanti actoris interfit possidere: quod aliàs minus, aliàs plus: nam sæpe actoris pluris interest hominem retinere quam quanti is est veluti cum quæstionis habendæ aut rei probandæ gratia, vt hæreditatis adeundæ interfit eius eum possidere facit etiam bonus text. *in leg. si quis vxori, §. si seruus qui surreptus, ff. de furtis*, text. *in lege 3. ff. de condict. furt.* text. *in lege inde Neratius, in princ. ff. ad l. Aquil.* text. *in §. illud. Institut. de lege Aquilia*, hoc autem interdictum recuperandæ duplex est, vnum de vi armata quod *de vi publica* appellatur, alterum de *vi priuata* vel *de quotidiana*, quæ sine armis infertur, vt ex Cicerone *in oratione pro Cecinna*, *& lib. septimo familiarium ad Trebatium* obseruant Alciatus *lib. 1. Parergon. capite 34.* Duarenus *libro 1. dispunct. capitulo 20.* Cuiacius *libro quinto sententiarum titulo sexto, versiculo, vi deiicitur*, Robertus *lib. 3. sententiarum cap. 20.* Menochius *de recuper. remed. 1. ex numero 2.* quod non obscurè significat rubrica *de vi & vi armata*, qua significatur in illo titulo agi de duplici vi, altera *priuata vel quotidiana*, altera *armata & publica*, de quarum prima agitur *in l. 1.* de altera *in l. 3. eiusdem tituli*, ideoque sub illo titulo duo contineri interdicta scribit Paulus Consultus *in l. 2. §. recuperandæ, ff. de interdictis*, inter quæ duo interdicta singularis erat differentia, quod interdictum *de re priuata & quotidiana*, ei tantum dabatur, qui possidebat *l. 1. §. interdict. autem de vi & vi armata*, interdictum de vi armata dabatur etiam creditori in possessionem misso, & colono, vt rectè probat Cuiacius vbi suprà, rursus etiam interdictum *de vi quotidiana*, ei tantum competebat qui ab aduersario nec vi nec clam, nec precario possidebat, *d. l. 1. §. qui à me vi.* interdictum de vi publica sine vlla acceptione dabatur etiam ei qui à me vi, clam vel precario possidebat, *leg. sed si vi armata 14. ff. vi & vi armata*, quæ iura sic concilianda esse ex Cicerone, vbi supra, & Paulo *dicto lib. 5. sentent. titul. 6. versicul. qui vi*, obseruant Alciatus, Duarenus & Cuiacius vbi suprà. Huius interdicti causa constituti erant iudices qui reparatores appellabantur, vt docet Cicero *in d. orat. pro Cecinna*, quamuis pro aliis etiam causis reparatores dari consueuisse doceat Signorolus *lib. 2. de antiquo iure ciuium Romanorum, cap. 18.*

Requiritur tamen ad hoc vt competat hoc interdictum, quod deiectus possideat tempore deiectionis ciuiliter & naturaliter, vel naturalrter tantum, vel ciuiliter tantum: vnde ille qui tantum est detentator, non potest agere hoc interdicto, text. est *in l. prima, §. deiicitur, ff. de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *deiicitur is qui possidet, siue naturaliter, siue ciuiliter possideat* & in fine dum dicit, *non tamen si colonus sit* text. *in §. siue autem corpore eiusdem legis* text. *in §. idcirco eiusdem l.* & in possessione naturali exemplum est clarum quod euidenter quis potest ab ea deiici. Sed in possessione ciuili videtur dubium cum animus possidentis nullo modo videatur recipere violentiam: sed subtiliter respondeo quod possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo quando potest libere vti re & vti possessione naturali: vnde quando datur talis impotentia meritò & necessariò debet amitti, quia deficit fundamentum in quo talis ciuilis possessio insistebat: & licet ipse ciuiliter possidens nolit animo desinere possidere, sua voluntas seu protestatio esset nullius momenti tanquam contraria actui naturali & iuris ordinationi, cum talis animus videatur fundari super impossibili: & in hoc consistit vera & subtilis ratio articuli huius pro qua mea ratione facit bonus textus *in lege tertia, §. si quis autem versiculo proinde eodem titulo* textus *in lege non solùm, §. si dominus, ff. de vsucap.* textus *in lege clam possidere in fine cum lege sequenti, ff. de acquir. possessione* probat etiam textus rectè ponderatus *in lege tertia, §. Nerua filius eodem titulo*, & reperio quod in terminis istam rationem ponit Baldus *in l. licet secunda lectura in finalibus verbis Codice de acquirenda possessione* istam etiam rationem apertè voluit Socinus *in lege 3. §. Nerua filius, ff. eodem titulo, secunda columna versic. tu considera, & maximè in versicul. in quibus infertur*, & ante eos voluit Rofred. qui notabiliter loquitur *in rubr. de interdict. vnde vi 1. col. num. secundo.* Ex quibus infero quòd si quis nec animo nec corpore possideat, sed tantùm per vim prohibitus sit ingredi aliquam rem & adipisci possessionem eius, cùm fortè hæres vel emptor, vel alius successor particularis, qui habeat licentiam propria authoritate ingrediendi possessionem, non competit sibi hoc interdictum, *vnde vi* contra impedientem, textus est notabilis *in leg. 1. §. eum qui ff. de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *nec animo, nec corpore possidebat, ingredi autem & incipere possidere prohibeatur, non videri deiectum verius est: deiicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipit.* Adde tamen quòd si immediatè ipso tempore deiectionis non probet expulsus possediſſe, sed ante deiectionem debet obtinere, quia cùm possessio retineatur animo semper præsumitur possidere saltem ciuiliter: ita notabiliter tenet Faber, *in §. restituta, in fin. Institut. de fideicommiss. hared. secunda columna.* Idem adde quòd licet principaliter non competat hoc interdictum *vnde vi*, pro rebus mobilibus, tamen bènè competit secundariò & accessoriè, quando res mobiles continentur in re immobili, vnde sicut datur, & competit pro re immobili, ita pro re mobili in ea contenta, textus est *in leg. 1. §. illud iuncto, §. planè, ff. de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *illud utique in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere: planè si quæ res* 181

in

in fundo vel in ædibus, vnde quis vi deiectus est earum etiam rerum nomine interdictum competere, non est ambigendum, textus *in §. si fundus & in §. quod autem ait prætor*, eiusdem legis textus *in lege meritò eodem titulo.* Item adde, quòd si vertatur dubium super damno, quod possessor passus est per violentiam aduersarij in prædictis rebus stabitur iuramento ipsius possessoris expulsi, facta taxatione à iudice secundum qualitatem personæ textus est *in lege si quando Codice vnde vi* textus *in cap. fin. quòd metus causa*, & vtrobique vide latè per Doctores de materia: & idem expressè disponit lex 9. *in fin. titul.* 10. *7. part.*

182 Item adde, quod agenti interdicto *vnde vi*, non obstat exceptio dominij, imò ante omnia spoliatus est restituendus: vnde si reus conuentus excipiat de dominio & offerat, se in continenti probare, non est audiendus: sed probata violentia, statim debet fieri restitutio, reseruato iure dominij & proprietatis ipsi reo, textus est capitalis *in l. si quis ad se fundum, versicul. primo, Codice ad leg. Iulian. de vi*, ibi, *ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus*, & ibi notat Gloss. ordinaria *in verbo, violentia in princip.* Bartolus *secunda colum. prope finem* Iacob. Butr. *prima columna post princip. opposit.* Alber. *in princip.* Angel. *3. colum. versic. 3. casu* text. *in leg. prima, Cod. super vim vel alio modo*, text. *in l. si maritus la prima Codice de donat. inter virum & vxorem.* text. iuncta Gloss. & ibi Alber. Angelus & communiter doctores *in leg. prima in princip. versiculo hoc interdictum ff. de vi & vi arma.* text. *in cap. 1.* & ibi communiter Doctores *de restit. spol.* text. *in cap. in litteris eodem titul.* ibi. *quia prædo etiam est secundum rigorem iuris restituendus.* & probant omnia iura illius tituli: & idem hodie disponit *lex fin. titulo 107. part.* tenet Bartol. *in leg. naturaliter §. nihil commune ff. de acquirend. possess. secunda column. in fin. numero 3.* & super eo communiter doctores idem Bartol. *in leg. si de vi. in fin. ff. de iudic.* & ibi communiter doctores tenet etiam Cinus Paul. Iason. & communiter Doctores *in leg. 2. Codic. de edict. diui Adrian. tollen.* vbi ponunt generalem doctrinam & theoricam, quòd licèt in iudicio possessorio adipiscendæ regulariter obstet exceptio dominij, quando in incontinenti offertur probanda, argumento text. *in l. 3. §. ibidem ff. ad exhibend. & in l. ille à quo §. si de testamento, ff. ad Trebellian. & in leg. si is à quo in princip. ff. vt in possess. legat.* tamen in iudicio possessorio recuperanda non admittitur, etiam si incontinenti veniat probanda, facit etiam Gloss. notabilis, & eius doctrina *in l. fin. in fin. ff. de rei vendic.* vbi dicit quod vbi remedium possessorium datur actori in pœnam rei conuenti non admittitur exceptio dominij etiamsi in continenti veniat probanda: de qua glossa dixi interdictum adipiscendi possessionem, & istam conclusionem & doctrinam quæ habet, quòd agenti interdicto recuperandæ non obstat exceptio dominij, amplia & extende duobus & viginti modis quos ponit & cumulat Ripa *in dict. §. nihil commune 8. col. n. 46. cum sequentibus.*

183 Item adde, quod in tantum spoliatus ante omnia est restituendus, quòd licèt non intentet remedium possessorium recuperandæ, sed tantum remedium petitorium rei vendicationis & non probet dominium, quod est fundamentum illius actionis: sed probet solum spoliationem sibi factam ab aduersario, debet obtinere in ipsa rei vendicatione & fiet sibi restitutio: iste est casus vnicus in iure *in lege si quis emptionis, §. sed hæc contra super illis. Codice de præscript. triginta vel quadraginta annorum*, quem ad hoc reputat singularem & vnicum Bartol. *in principio legis* & Baldus ibi *in principio* & Angelus, ibi, *secunda columna numero 4.* notat etiam ad hoc ibi Glos. ordinaria Salic. & communiter Doctores: illum etiam ad hoc dicit vnicum Angelus *in lege 1. §. hoc interdictum el. 1. in fine, ff. de vi & vi armata* notat etiam & commendat Bartol. Paul. Alexand. & communiter Doctores *in lege si alienam, ff. solut. matrim.* imò quòd magis est, in tantum causa, spoliationis est priuilegiata vt actor qui dicit se spoliatū si intentauit hoc remedium recuperandæ possessionis, non possit ab aduersario conueniri, vel reconueniri quouis alio iudicio vel actione reali vel personali, nisi super alia spoliatione quam ipse actor commisisset in alia re, textus est notabilis *in cap. fin. de ordin. cognit.* cuius verba sunt, *super spoliatione conuentus aduersus restitutionem petentem, non est nisi super quæstione spoliationis si eum reconueniat audiendus*, & ad hoc eum notat, & commendat ibi Glossa ordinaria Innocent. Hostien. Ioann. Andr. Card. Abbas Anton. Anchar. Imol. & communiter Doctores Bartol. *in lege naturaliter, §. nihil commune 7. columna in principio 1. combinatione, ff. de acquir. possess.* & ibi communiter repetentes, idem Bartolus *in lege si quis ad se fundum, Cod. ad lege Iuliam de vi 2. columna numero secundo.* & ibi Angel. *3. columna in medio*, & communiter alij Doctores Hanc regulam latissimè prosequitur Ripa *in l. naturaliter, §. nihil comm. numero 46.* Bolognetus *2. parte ex numero 95.* Menochius *de recuperanda possess. remed. 1. per totum.* Pottius *libro secundo conclusionum, concl. 44.* Socinus *reg. 466.* Gabr. *libro 5. conclusionum, 1.* Perez *in rubr. titulo 14. libro tertio ordinam. & in lege 5. eodem titulo, & libro primo glossa verbo, luego restituyan.* Limita tamen istam conclusionem quæ habet quod agenti interdicto *vnde vi*, non obstat exceptio dominij, sed ante omnia spoliatus est restituendus, vt non procedat. Primò quando ipse actor agens hoc remedio possessorio recuperandæ, patiatur super illa exceptione dominij procedi: quia tunc probato dominio actor excluditur: ita probat textus *in capitulo primo de restitut. spoliat.* & ibi tenent communiter Doctores: notat etiam & commendat Bartol. *in lege si quis ad se feudum, Codice ad legē Iuliam. de vi. 2. columna, prope finem*, & ibi Iacob. Butr. *in principio.* Angel. *3. columna, versiculo 3. casu per quos vide bonam rationem*, idem Bartol. *in lege si duo patroni, §. idem Iulianus, secunda columna numero decimo, ff. de iureiuran.* vbi benè declarat Iacob. Butr. notabiliter *in lege incerti iuris, Cod. de interdict. tertia columna post principiū versicul. caue tamen.* Paul. de Castr. *in lege secunda, Cod. de edict. diui. Adrian. toll. fin. columna, prope finem* idem Paul. *in lege si de vi. ff. de iudic. 5. columna, in princ.* Angel. *in lege prima, §. hoc interdictum, el. 1. ff. de vi & vi armata n. 4.* contrarium tamen tenet expressè Bald. qui subtiliter loquitur *in l. ordinary, C. de rei vendic. fin. col. n. 14.* vbi dicit quòd etiam si non replicetur sed patiatur procedi super exceptione dominij, quod ante omnia actor spoliatus est restituendus: quia hæc est allegatio iuris & consistit in mera & propria natura ipsius interdicti recuperandæ, & ideo exceptio dominij non procedit, licèt non interueniat replicatio, nec obstat secundum eum textus *in dicto cap. primo, de restit. spol.* in quo se fundat communis opinio quia ibi expressè actor voluit admittere reum opponentem de dominio & super eo litigare. Sed hoc non obstante teneas superiorem communem doctrinam, quia eadem ratio est quando tacitè consensit actor admittendo exceptionem dominij & probationis fieri super eo, & ex ista ratione reprobat sententiam Bald. Aretinus, *in dicto §. nihil commune quarta columna, in medio, versic. & quia*, vbi notabiliter loquitur & ibi etiam tenet Ripa. *1. col. n. 72.* Secundò limita nisi agenti possessorio recuperandæ obstaret

limita

notorius defectus proprietatis : quia de iure communi non poteſt habere dominium in illa re text.eſt *in cap.ad decimas, de reſt. ſpol. lib. 6.* vbi Epiſcopus vel clericus ſpoliatus quaſi poſſeſſione decimandi extra ſuam diœceſin non debet reſtitui, quia de iure communi habet præſumptionem contra ſe : & ad hoc illum text.notat ibi Gloſ. ordinaria Anchar. & commun.Doctor. & ad hoc etiam illum text. notat Bald.*in dicta l.naturaliter,§.nihil commune, in addit. ſuis*, cuius lectura hodie non reperitur : & refert & ſequitur ibi Alexand *numero* 21. Salicet. qui notabiliter loquitur,*in l.ſi quis ad ſe fundum, C. ad legem Iuliam de vi.tertia columna. 7.opin.* Paul. *in l.ſi de vi.ff.de iud.quinta columna, in fin. verſ.* 10.*caſus.* Bald. notabiliter *in lege* 1.*Codice de appellat.fin. colum. numero* 11. quam etiam limitationem confirmat Gloſſ.*in capit.ad decimas,de reſtit.ſpoliat.in verbo præſumantur,verſic. idem videtur lib. ſexto*, quam ſequuntur Cardinalis *in cap.in literis de reſtit.ſpol. numero* 9. & communis quam reſoluit Couarr. *in* 4.2.*part.cap.*7.§.5.*n.*10.*& in practicis,cap.*23.*n.*4. Greg. *in l.*27. *tit.*2.*part.*3.*gloſ.verbo, que le entregaſſe*, Menochius *de recup. remed. numero* 113. *& num.*222. Lancellotus *de attentatis*, 3.*pag. cap.*24. *quæſt.* 1.*num.*28.*cum ſeqq* contrariam tamen ſententiam defendunt Francus *num.*9. *in dict. cap.ad decimas*, Gomezius *in reg.de non iudicando,q.*5.*ad fin.*& alij relati à Puteo *lib.*2.*dec.*184.*n.*9. Beroio *in d.c. in litteris, n.*74. Corn. *num.*70. Fabro *n.*47. Bolognin.*n.*24. quas opiniones conciliat ex mente Panormitani & aliorum Ant. Gabr. *lib.* 5. communis opinio *tit.de reſtit. ſpol. concl.* 1. *n.*10. verior tamen concordia eſt,vt prior opinio procedat, quando notorius tituli defectus ſpoliato obſtat & fundat intentionem ſpoliantis, poſterior verò quando ſpoliantis intentionem non fundat : pro qua interpretatione facit textus*in l.*1.§.*quia me vi,in l.colonus, & in l.cùm fundum de vi,& vi armat.in* §. *recuperandæ inſt.de interdict.in l.ſequitur*, §.*ſi tu*, *verſ.ſi dominus de vſucap.* Ex quo clarè ſubinfertur quòd in omnibus caſibus in quibus exceptio dominij oppoſita per violentum poſſeſſorem contra ſpoliatum,eſt manifeſta & notoria in iure vel in facto, putà quia conſtat de dominio excipientis per ſententiam diffinitiuam, latam contra agentem ante ipſam ſpoliationem, quia tunc non debet fieri reſtitutio, ita expreſsè & ſingulariter tenet Cuman. *in dicto* §. *nihil commune*, 3.*columna,verſ. ex hoc*,& ibi latè Alexand.6.*&* 7. *colum.*vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſon.*ibi* 9.*columna,num.*49. idem etiam tenet Paul. *in lege permiſerit,in fin. eodem titulo* idem Paul. meliùs quam alibi *in lege ſi de vi*, *pen.col.in medio, verſ.*2.*caſu,ff. de iudic.* & iſta opinio tanquam communis eſt tenenda, idem eſt ſi per inſtrumentum publicum & contra id nihil obiiciatur,quia tunc ſpoliatus non erit reſtituendus, vt habetur *in Rotæ deciſione ſub titulo de reſtit.ſpoliat.dec.*16. *in nouiſ.* & ex variis probat Menochius *de recuper.remed.*1. *numero* 223. licèt Bart. *in dicto* §. *nihil commune*, 2.*columna,n.*3. expreſsè teneat contrarium,ſed reprobatur communiter à Doct.& idem eſſet ſi conſtaret per poſſeſſionem partis,quia agens interdicto recuperandæ confiteatur aduerſarium eſſe dominum, ſed hoc non obſtante petit reſtitutionem ſibi fieri : quia tali caſu obſtat ei exceptio dominij ita tenet notabiliter Innocent.Ioan.Andr.*in c.conſtitutus,de filiis presbiterorum*, tenet etiam & reputat ſingulariter ibi Card. Anch.Abb.& communiter Doctor.tenet etiam Angel.*in l.dolo facit,numero* 2.*ff.de doli excepti.* Angel. *in l.*1.§.*hoc interdictum el.*1.*ff.de vi*, *& vi armat.n.* 5.tenet etiam Paul.*in d.l.ſi de vi*,5.*col. verſ.*9.*caſus, ff.de iudic.* in cuius confirmatione facit textus *in capit.ſignificaſti, de ann.* text.*in lege* §. *rediguntur*, *ff. quorum legat.*text.*in lege diuo, ff.de doli excepti.* Nam cum confeſſio ſit verior & potentior probatio omnibus, *l.fin.C.de fideicommiſ. lege generaliter* §. *ſed iuramentum*, *verſicl. ſi quidem*, *de rebus creditis*, *lege generaliter*, *Codice de non numer. pec.* vt latè tradit Maſcardus, *de probation. quæſt* 7. *per totam*, ſi per confeſſionem conſtat de dominio ſpoliat, ſpoliator non erit reſtituendus, vt cum communi reſoluit Menochius *de recuper. remed.* 1. *num.*215. *cum pluribus ſequentibus.* Tertiò limita quòd ita demum ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, quando ageret tantum interdicto recuperandæ pro reſtitutione rei : ſecùs verò ſi ageret ſimul petitorio & poſſeſſorio accumulando rei vendicationem per quam dicit ſe declarari dominum & remedium poſſeſſorium recuperādæ per quod petatur reſtitutio rei, quæ cumulatio admittitur : quia ceſſant omnes regulæ impeditiuæ, vt *in lege cùm fundum*, *verſ.final. ff. de vi & vi armat.* & ibi Gloſ. ordinaria finalis, & communiter Doctores & benè & magiſtraliter Bartol. *dicta lege naturaliter*, §.*nihil commune*,7. *columna, numero* 17. *&* 6. *columna.*3. *combinatione, numero* 22. qui tres regulas impeditiuas refert *in l. edita, C.de edendo, & in dicto* §. *nihil commune*, & ibi communiter Doctores probat textus & ibi tenet Gloſſa ordinaria, & communis opinio *in capite cùm dilectus de cauſ. poſſ. & propriet.* quia tunc reus conuentus & ſic violentus poſſeſſor poteſt obiicere de dominio, & ſi probauerit non tenetur reſtituere, ſed defendendus eſt in ſua poſſeſſione,quantumcunque violenta:ita probat text.*in c.cum.Eccleſia ſutrina,de cauſ.poſſeſ.& propr.*text.*in c.cum ſuper eod.tit.* & in expreſſo iſtam concluſionem tenet Gloſ. ordinaria *in c.conſtitutus,de filiis*, *preſ. in gloſ.*2. & ibi Abb.2.*col.n.*7.& alij Doctor. facit etiam Gloſ. *in c. paſtoralis,in gloſ.magna,in fin.& in c.cum dilectus,de cauſ. poſ.* & per iſtam concluſionem tenet Paul. de Caſtro,*in l.ſi de vi.ff.de iud.pen.col.poſt princ.*Angelus *in l.*1.§.*hoc interdictum,el.*2.*num.*7.*ff.de vi & vi armat.* Verum in hac quæſtione tres fuerunt Doctorum opiniones,prior Azonis & Ioan.quos refert Bart.*in* §.*nihil commune,n.*14. exiſtimantium poſſeſſorium & petitorium nunquam poſſe cumulari, ſed ſemper poſſeſſorium præcedere debere : alia fuit Petri, & Cini relati à Bartolo vbi ſupra aſſerentium omne poſſeſſorium cum petitorio cumulari poſſe. Quæ duæ opiniones communiter ab interpretibus reiiciuntur, & prior conuincitur ex Iuribus pro ſecunda adductis, & ſecunda ex iuribus adductis pro prima. Vnde fuit communi ferè omnium conſenſu admiſſa ſententia Martini diſtinguentis inter poſſeſſorium adipiſcendæ & recuperandæ & interdictum retinendæ, nam duo priora concurrere poſſunt cum petitorio,de quibus intelligenda ſunt iura citata pro opinione Petri.vltimum verò non concurrit cum petitorio, de quo intelligenda ſunt iura citata pro opinione Azonis & Ioannis : quæ diſtinctio probata eſt à Romano Pontifice, *in capite paſtoralis de cauſa poſſeſſionis*, *& proprietatis*, eamque defendunt Bartolus & cæteri magis communiter, vt teſtatur Iaſon. *in dicto* §. *nihil commune*, *numero* 97. Ripa 131.Bolognetus 1.*p.num.*63.*&* 2.*p. numer.*266. ex quibus omnibus colligunt regulam quod petitorium & poſſeſſorium retinendæ concurrere non poteſt, quæ limitari ſolet ſex caſibus quæ colliguntur ex ſex interpretationibus traditis ab Accurſio *in dicto* §. *nihil commune*, vbi videndus eſt Bartolus *ex prima combinatione*, *numero* 16. vbi vniuerſum tractatum concurſus & cumulationis petitorij poſſeſſorij ſeptem combinationibus comprehendit.

Quartò

Quartò quod ita demum ſpoliatus ante omnia debet reſtitui, præterquam ſi reſtitutio rei petitæ non poſſet fieri ſine irreparabili præiudicio: quia tunc exceptio dominij per reum oppoſita impedit fieri reſtitutionem ſi in continenti veniat probanda textus eſt notabilis *in capite litteras de reſtitut.ſpol.* vbi ſi maritus petit ſe reſtitui ad quaſi poſſeſſionem vxoris quæ ab eo diuertit, & vxor opponat matrimonium eſſe contractum in gradu prohibito, & offert ſe probare incontinenti, non debet fieri reſtitutio: quia eſſet periculum animæ propter copulam & idem eſt quando eſſet tanta ſæuitia viri, quod probabiliter timetur de morte vxoris, cui non ſit plene conſultum per cautionem vel ſatiſdationem mariti & ad hoc illum reputat ibi ſingulariter Abb. *2.colum. vltimo not.* & communiter alij Doct. & illum text. *in prædicto caſu finali* dicit vnicum Abb. *in cap.1. de diuortiis.* Ex quo text.& ſuperiori concluſione inferebat ſingulariter Paul.de Caſtr. *in l.2. in fin. C. de edict.diui Adrian. toll.* quòd ſi ageretur interdicto recuperandæ, pro aliqua re fortiſſima & difficilis recuperationis, cuius proprietas ſeu dominium non eſſet ſaluum poſt reſtitutionem, vt quia eſſet caſtrum vel fortalitium,tunc bene admitteretur exceptio dominij ſi incontinenti probetur,argumento text. *in dict. cap. literas* & illud dictum Paul. ſequitur & exaltat Iaſon.ibi *in dicta l.ſecunda,de edict. diui Adrian. tol.1. col. in medio.* dicens non eſſe ab alio tactum:tenet etiam & commendat Alex.*in dicto §. nihil commune,10. colum.num.21.*& ibi Ripa *12. colum. numero 75.* & iſtæ ſunt valde ſubſtantiales & principaliores limitationes in materia: alias tamen quinque,& viginti limitationes ponit Ripa,*in dicto §. nihil commune, 10. colum. numero 69.* quas vide per text.& quinquaginta limitationes ponit Anton. Corſettus *in tractatu Fallentiarum, ad regulam ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, poſito in ſecundo volumine tract fol. 103.4.col.*Sed attende quod contra prædicta indiſtinctè & ſubtiliter facit *l.27. tit. 2.3. part.* quæ apertè vult quod agenti remedio poſſeſſorio recuperandæ: & ſic interdicto *vnde vi,*benè obſtet exceptio dominij ſaltem quando incontinenti venit probanda:quia lex in hoc videtur terribilis,& etiam apud peritiſſimos valdè dubia: ſed ea non obſtante adhuc teneo ſuperiorem communem concluſionem maximè cùm ſit approbata per aliam legem partitæ poſteriorem ſcilicet *l.fin.tit.7.part.& ad prædictam l.27.tit.2.3.part.* reſpondeo valdè notabiliter ſequentibus modis.Primo modo,quòd illa lex intelligatur quando actor agit interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, quo caſu admittitur exceptio dominij ſi in continenti veniat probanda,ſic etiam hanc legem partitæ intellexit Gregorius ibi verbo, *que le entregaſſe,*& vide Pelaez de Mieres *in tractat. maiorat.3. p.q.15. numero 14.*Vel aliter quod illa lex intelligatur, quando agens interdicto recuperandæ, dicebat ſe dominum, & intentabat, & cumulabat ſimul petitorium & poſſeſſorium recuperandæ: quia tunc reus conuentus poteſt opponere exceptionem dominij, & ſi offerat ſe incontinenti probare admitti debet, & impeditur reſtitutio poſſeſſionis: quod patet, quia ſuprà illa lex in hoc caſu locuta eſt,vnde quod poſteà dicit ad aliud debet referri,& ſecundum hoc eſt ibi lex partitæ expreſſa pro tertia limitatione notabili & principali, quam ſuprà proximè poſui.

184 Item adde, quod in tantum ſpoliatus debet reſtitui in ſua poſſeſſione per hoc interdictum,vnde vi, vt procedat, nedum quando ſpoliatus eſt præſens & agit, verùm etiam ſi ſit abſens & aliquis propinquus, amicus, colonus, inquilinus, ſeruus, retinebat pro eo poſſeſſionem: nam ſi talis detentator ſit expulſus & poſſeſſio fuerit domino ablata,poterit ille detentator qui fuit expulſus etiam ſine mandato; imò licet non ſit legitima perſona ſtandi in iudicio: quia ſeruus ageret hoc interdicto, *vnde vi,* nomine abſentis, vt reſtituatur poſſeſſio domino abſenti: & non ſolùm hoc poteſt petere ipſe detentator, imò quilibet alius tertius etiam ſeruus qui non detentabat: textus eſt notabilis *in lege prima, Codice ſi per vim, vel alio modo,* & ibi notat & commendat Bartol. Cin.Bald.Salic. & communiter Doctores nec diſtinguitur an talis poſſeſſor ſit abſens ex cauſa neceſſaria probabili vel voluntaria, ſecundum Gloſ. ibi *in verbo, quolibet modo,* & communiter Doctores imo talis amicus vel ſeruus poterit agere nomine abſentis ſine aliqua cautione de rato: ita ibi notabiliter Salic. *prima colum.numero 4.*quod videtur probari ex illa lege, *cùm de facili* ſeruus qui nihil habet in bonis non poſſet reperire fideiuſſores vnde videtur quòd illa lex hoc nouum inducat in caſu ſpoliationis, vt ille perſonæ poſſint agere ſine cautione:& iſta eſt opinio & mihi videtur verior,licet Gloſ.ibi *in verbo ſerui, in fin.* & ibi Bart. Cin. & magis communiter Doctor. teneant contrarium. 185

Item adde, quod iſtud interdictum datur & competit hæredibus actiuè, vnde mortuo poſſeſſore,vi deiecto & expulſo, hæredes & ſucceſſores eius poſſunt agere hoc interdicto, pro recuperanda poſſeſſione, quæ defuncto fuit ablata, & pro totali intereſſe pro quo ipſe defunctus potuit agere, textus eſt *in lege prima,§.interdictum hoc, ff. de vi & vi armat.* facit textus *in lege prima,* §. *hæredem, ff. de prædictis delictis,* textus *in l.quod diximus,* §. *primo,verſiculo hæc actio, ff. quod metus cauſa,*textus *in* §. *non autem verſic. ſed hæredibus, Inſtit. de perpet. & tempor.action.* Similiter etiam tranſit contra hæredem eius qui commiſit violentiam, non tamen vt intentetur hoc interdictum *vnde vi,* ſed actio in factum ſi aliquid ad eos peruenit,non aliàs, vnde agitur contra eos pro recuperanda ipſa re ſi ad eos peruenit, & pro recuperando eo, quod ex bonis poſſeſſoris expulſi ad eos peruenit,non verò agetur contra eos pro aliquo intereſſe vel damno quod poſſeſſor expulſus paſſus fuit, cum hoc non peruenerit ad prædictos hæredes expulſi: textus eſt *in lege prima,* §. *final.ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *ex cauſa cuius interdicti in hæredem & bonorum poſſeſſorem ceteroſque ſucceſſores in factum, actio competit in id quod ad eos peruenit:* textus *in lege ſi plures: eodem titulo.* textus *in lege tertia,* §. *hæc actio, eodem titulo* facit textus *in dicta lege quod diximus,*§.*final.ff.quod met. cauſ.* textus *in lege in hæredem, ff.de calumnia,* text. *in l.prima,*§.*fin. ff.ne vis fiat ei,* text. *in l.ſicuti pœna,ff.de reg.iur.*text.*in l.vna, in fine, C.de delict. defunct.*text.*in l.hæredem, ff.de dolo,*& tali caſu competit perpetuo cùm detur pro eo quod ad eos peruenit, vt in dictis iuribus.

Item adde, quòd iſtud interdictum *vnde vi,* non 186
datur contra particularem ſucceſſorem, vnde ſi ille qui commiſit violentiam, vendidit,vel donauit alteri illam rem vel quouis alio titulo oneroſo vel lucratiuo per contractum inter viuos vel per vltimam voluntatem alienauit, non poterit primus poſſeſſor expulſus agere hoc interdicto contra illum tertium particularem ſucceſſorem, ſed tantum contra expulſorem qui violentiam commiſit, licet rem ipſam poſſideat: textus eſt notabilis *in l.cùm à te.ff.de vi & vi armat.*cuius verba ſunt, *cum à te vi deiectus ſim, ſi quis vi eandem poſſeſſionem poſſidere cœperit, non poſſum cum alio quàm tecum interdicto experiri;* quem text,ad hoc notat ibi Gloſ. ordinaria Bartol.& communiter Doctor.Ang. *in leg. ſi vi met.la. 1.*vbi dicit illam legem *eod. tit.* cuius ratio eſt, quia regu-

lariter interdicta ſunt remedia perſonalia : text. eſt *in l. 1. verſ. penultim. ff. de interdict.* cuius verba ſunt, *interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt*, & ad hoc notat ibi Bart. Alber. Angel. & communiter Doctor. & licet alia interdicta ſint in rem ſcripa iſtud tamen eſt merè perſonale, vt apertè probat textus, *in dicta l. cum à te, ff. de vi & vi armat.* & ibi communiter Doctor. vnde cùm ſit remedium merè perſonale, meritò non tranſit contra particularem ſucceſſorem, vt *in l. final. §. fin. ff. de contrahen. emp. cum ſimilib.* quod intellige quando primus violentus poſſeſſor & deiiciens eſt ſoluendo, aliàs ſecùs argumento text. *in l. itaque ſullo, in princip. ff. de furtis*, ita Gloſ. ordinaria *in d. lege cum à te*, & ibi Bart. Doctor. Angel. *in d. l. ſi vi me, 2. columna, eodem titul.* idem Angel. *in l. ſi de fundo, eod. titulo in fine*, quod tamen ſubintelligo pro re, non verò pro intereſſe, contra expulſorem autem indiſtinctè poteſt agere pro re & ſimiliter pro intereſſe, modo poſſideat rem ablatam modo non, etiam ſi ſine dolo vel culpa amiſerit poſſeſſionem : textus eſt *in l. ſi vi me, l. 2. ff. de vi & vi armat.* & ibi Bartol. Angel. & communiter Doctor. vel poterit agere contra tertium, vel rei vindicatione, vel alio remedio reali competenti : cuius probatio eſt difficilis, ſed hodie de iure Canonico, & eius æquitate inductum quod poſſit violenter expulſus agere contra quemlibet tertium poſſeſſorem, eo caſu quo ſcienter habuit rem à prædicto violento poſſeſſore : vnde ſecus eſt ſi ignoranter ab eo habuiſſet rem, textus eſt, notabilis *in capit. ſape de reſtit. ſpol.* & ibi Gloſ. ordinaria Innocent. Hoſtienſ. Abb. Anton. Cardin. Anchar. & communiter Doctor. Gloſ. *in cap. cum ad ſedem*, & ibi communiter Scribentes *eod. tit.* nec obſtat ſi dicatur, quod violentia ita afficit rem quod non poteſt vſucapi vel præſcribi, niſi redeat in poteſtatem primi poſſeſſoris à quo fuit ablata, vt *in l. certè §. Iulia, ff. de precario*, vnde non videtur eſſe vitium mere perſonale, & per conſequens remedium non deberet eſſe perſonale : quia reſpondeo, quod illud eſt verum, quoad effectum vſucapionis & præſcriptionis, quia illud vitium afficit rem adeò, quòd non poteſt vſucapi nec præſcribi, niſi purgetur vitium violentiæ redeundo in poteſtatem poſſeſſoris expulſi, & licet res furtiua debet reuerti in poteſtatem domini, *vt in lege ſequitur, §. quòd autem, ff. de vſucap. cum ſimilibus*, tamen res vi ablata debet neceſſariò reuerti in poteſtatem poſſeſſoris expulſi text. eſt ſingularis & vnicus in iure *in dlege certè §. Iulianus, ff. de precario.* ſecundum Bart. Angel. & Doct. ibi, ita tenet Bart. & communiter Doct. *in l. ſequitur, §. ſi dominus, ff. de vſucap.* Paul. de Caſtr. & Doct. *in §. quod autem eiuſdem leg.* Bartol. & Doctores *in lege ſi partem, Codice de vſucap. pro empt.*

Item adde quod licet de iure antiquo per vim deiectus atque ſpoliatus tantùm poſſit agere contra violentum poſſeſſorem interdicto *vnde vi*, vt ſuprà dictum eſt : tamen hodie de iure nouo codicis poterit agere remedio *l. ſi quis in tantam, Cod. vnde vi*, qua canetur, quòd ſi inuaſor ſit dominus, amittat dominium illius rei & applicetur expulſo : ſi verò non ſit dominus, tenetur ei reddere poſſeſſionem ablatam & inſuper æſtimationem eiuſdem rei : & ad hoc notat ibi Gloſ. ordinaria & communiter Doctores text. *in §. ſed ex conſtitutionibus Inſtit. de interdictis*, textus melior & clarior cæteris *in §. quia tamen Inſtitut. vi bonorum raptorum*, & idem diſponit *lege 10. titulo 20. 7. part. & lege ſecunda, tit. 14. libro 3. ord.* & ſi quæras in quo erit hodie vtile interdictum *vnde vi*, cum materia ſua, cùm pleniùs ſit ſpoliato conſultum per text. *in d. l. ſi quis in tantam*, & per iura ſimilia, maximè quòd interdictum *vnde vi*, requirit dolum in committente violentiam, ſcilicet quod ſciat rem nec poſſeſſionem ſibi non pertinere : remedium verò text. *in lege ſi quis in tantam cum ſimilibus*, procedit & competit ſine dolo : hoc eſt licet credat rem vel poſſeſſionem eius ad ſe pertinere, & ſibi licere de iure rem propria authoritate auferre, vel alio errore ductus fecerit, ita text. expreſsè *in dicto §. quia tamen Inſtit. vi bonorum rapt.* & tenet Gloſ. ordinaria *in d. l. ſi quis in tantam, in gl. magn. in finalib. verb.* & ibi communiter Doct. Rurſus etiam interdictum *vnde vi*, eſt annale, vt ſuprà dictum eſt : remedium verò text. *in d. leg. ſi quis in tantam cum ſimil.* & eſt perpetuum & durat per 30. annos, cùm ſit ciuile, vt tenet etiam Gloſ. *in d. lege ſi quis in tantam, in gl. mag. in fine*, & ibi communiter Doctor. Reſpondeo, quòd in electione poſſeſſoris expulſi erit vnum vel alterum remedium eligere, & quodlibet eorum poteſt eſſe ſuo caſu vtile, nam interdictum *vnde vi*, competit ad reſtitutionem rei ablatæ, & inſuper ad totale intereſſe, quòd poteſt eſſe longè maius quàm vera æſtimatio & valor rei, vt ſuprà dixi & probaui : remedium verò text. *in d. l. ſi quis in tantam cum ſimilib.* competit contra ſpoliatorem, vt amittat ipſam rem ſi fuerit dominus eius, vel condemnetur in valorē & æſtimationem eius. ſi non fuerit dominus, etiā nullo probato intereſſe per acto. rem expulſum, & ſic valdè vtile erit ſibi eligere inter iſta remedia.

Item adde, quod ſi quis relinquat rem quam poſſidebat vacantem, taliter quod per abſentiam eius omnem poſſeſſionem amittit tam ciuilem quàm naturalem, his modis, quibus de iure perdi poteſt, & alter eam ingreſſus eſt, ſciens rem eſſe alienam, & ad eum non pertinet, licet ignorat cuius ſit, tunc licet de iure antiquo nullum competeret remedium vel interdictum primo poſſeſſori, qui vacantem rem reliquit : quia non *vnde vi*, cùm illud requirat violentiam commiſſam in perſonam : non *vti poſſidetis*, cum ipſe nullam poſſeſſionem habeat, cùm vtraque vacat : non *adipiſcendæ*, cum ſemel iam habuit poſſeſſionem, & fortè non habuit rem ex titulo vniuerſali, vltimæ voluntatis à quo cauſatur illud interdictum adipiſcendæ, vt dixi ſuo proprio loco : & ſic de iure antiquo nullum in hoc caſu erat in iure prætorium remedium : ſed hodie per Iuſtinianum eſt nouum introductum remedium ſcilicet quod detur & competat primo poſſeſſori qui rem vacantem reliquit, remedium text. *in l. fin. C. vnde vi*, quo teneatur ingreſſus eam reſtituere primo poſſeſſori, cum totali intereſſe, tanquam ſi violenter à poſſeſſore rem auferret : & denique tenetur ad omnia quæ veniunt in interdicto *vnde vi*, & ille text. ſua in deciſione non eſt alibi, cùm ſit vna de legis deciſionibus Iuſtiniani : quem ibi ad hoc notat, & ſic intelligit, Gloſ. ordinaria, *in verb. nacuam, verſ. tu dic.* & ibi Bart. Petr. Cin. Alber. Bal. Sal. & communiter Doct. Azo. *in ſumm. illius tit. pen. col. n. 31.* Rofr. *in rubric. de conſtit. cùm quærebatur quæ eſt vltima rubrica ſui operis, 3. col. in princ.* ex quo infertur, quòd illa lex non haberet locum, quando ſola poſſeſſio naturalis vacaret : quia dominus vel poſſeſſor primus retinere poſſeſſionem ciuilem in abſentia : quia hoc caſu competeret domino vel poſſeſſori interdictum *uti poſſid.* pro tuenda ſua ciuili poſſeſ. in cuius conſequentiam fieret ſibi reſtitutio naturalis, vt late concluſum eſt in interdicto *uti poſſid.* Vnde non competeret ei remedium *d. l. fin.* & hoc eſt de mente Gloſ. ibi *in uerbo uacuam uerſ. tu dic*, pro qua doctrina & declaratione facit Gloſ. ſingularis & vnica *in §. quòd autem Inſtit. de uſucap. in gloſſa ſecunda*, quæ dicit, quòd poſſeſſio interdictum dicitur plena, vt eſt illa quæ poſſidetur : interdum

dum ſemiplena, vt eſt illa in qua aliàs ex cauſa legatorum vel rei ſeruandæ: interdum vacua, & hoc contingit tribus modis: propter abſentiam, vel propter negligentiam, vel quia ſine ſucceſſore quis decedat, quam ibi ſequuntur Doctores, & illam Gloſ. dicit vnicam Ang. *in l. ſi me in vacuam de acquir. poſſ.* & Alex. & Ial. *in l. in conuentionalibus*, §. 1. *de verb. oblig.*

Secundò infertur, quòd non haberet locum quando quis in abſentia retinet vtramque poſſeſſionem, mediante ſeruo, filio colono, vel inquilino: quia tali caſu daretur interdictum *vnde vi*, ipſi abſenti: vel ipſis expulſis competeret interdictum *vnde vi*, nomine poſſeſſionis abſentis, vt ſuprà dictum eſt per textum *in l. 1. cum materia, C. ſi per vim vel alio mod.* in quo vno notandum eſt, quòd hoc caſu, quando abſens relinquit domum, fundum, vel rem vacantem & alius ingreſſus eſt & poſſeſſionem occupauit quod non poterit aliquis pro abſente agere interdicto *vnde vi*, vel conditione *l. fin. C. vnde vi*, nec alio quouis remedio poſſeſſorio, ſed oportet quòd ipſe abſens reuerſus vel eius procurator agat competenti remedio, ſcilicet remedio, *l. fin. Cod. vnde vi*, quia imputandum eſt ei qui vacantem rem reliquit, licet eo caſu quo abſens poſſideret per colonum, inquilinum, ſeruum vel amicum quem ibi dimiſerit, ſi quis ingreſſus ſit, poteſt agi contra eum, per eos quos ibi dimittit, imò per quemlibet extraneum ſine mandato, *vt in d. l. 1. ſi per vim vel alio modo*, quia magis fauendum eſt ei qui poſſeſſionem ſuam per alium voluit conſeruare.

Item adde, quòd prædicta lex fin. *Cod. vnde vi*,
189 habet locum & procedit tam in re mobili quàm immobili: ita Iacob. Butr. *in d. l. fin. 1. col. in fin.* Bart. *2. col. numero 7.* Salicet. *2. colum. numero 10.* Rofred. *in rubri, de conſtitutione, cùm quærebatur ſexta columna numero 5.* Alex. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. quæ nobis, ff. de acquir. poſſeſſ. ſecunda columna numero 5.* Iaſon. ibi *2. columna in fine, numero 4.* licet Gloſ. *in dicta l. fin. Cod. vnde vi, in verbo, quod vi aut clam*, velit Contrarium Vnum tamen eſt quòd licèt agenti remedio poſſeſſorio recuperandæ non obſtèt exceptio dominij: licet veniat in continenti probanda, tamen ſecùs eſt in agente remedio & conditione *prædicta legis fin. Cod. vnde vi*, pro poſſeſſione clandeſtina: quia ei bene obſtabit exceptio dominij: ita probat text. vnicus in iure *in l. ſi de eo*, §. *fin. ff. de acquirenda poſſeſſione*, & illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. vita, Cod. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. num. 6.* idem Baldus *in l. ſi quis emptionis*, §. *ſed hæc contra ſuper illis, C. de præſc. 30. vel 40. annor.* & ibi Ang. *in princip. legis ſecunda col. numero 4.* & iſtam communiter tenet Bart. licet non alleget illum text. *in l. ſine vi, ff. de iudic. in fin. numero tertio*, & ibi Paul. *qui ita colum. in princip. verſic. primus eſt.* Gloſ. ordinaria *in d. l. fin. in verbo, per ignorantiam in fin. C. vnde vi*, & ibi Bart. *pen. colum. num. 11.* vbi adducit notabilem rationem, quia cum poſſeſſio vacabat non reputatur tam grane delictum. Item etiam, quia remedium illius legis habetur inſtar adipiſcendæ poſſeſſionis, cùm omninò vacabat & ſua culpa poſſeſſionem amiſerat: idem etiam tenet ibi Ang. *col. in fin.* Sal. *3. col. num. 15.* & iſta eſt communis opinio licet inaduertenter contrarium teneat Iaſon *in l. clam poſſidere ſuprà iſto tit. 2. col. n. 5.* allegando Anton. de But. *in cap. item cum quis de reſtit. ſpol.* Item adde quòd licèt ille qui occupauit rem vacantem teneatur eam reſtituere tanquam prædo ad inſtar interdicti *vnde vi*, conditione *prædicta l. final. Cod. vnde vi*, tamen res illa non afficitur vitio reali: vnde licet eo caſu quo interueniſſet vera & realis violentia talis res violenter poſſeſſa non poſſet præſcribi, *vt in l. certè §. Iulianus, ff. de precario*, & ſuprà dictum eſt, tamen ſecùs eſt in hac poſſeſſione clandeſtina in re vacante acquiſita: quia benè poteſt præſcribi per quemlibet bonæ fidei poſſeſſorem: ita notabiliter probat textus *in l. furtum*, §. *fundi, ff. de vſucap.* & ibi Bart. & communiter Doctores idem tenet Bart. & communiter Doctores *in l. ſequitur*, §. *item ſi occupaueris, eod. tit.* Gloſ. ordinaria *in l. Pompon.* §. *cùm quis in verbo, uitiis, ff. de acquir. poſſeſſion.* & ibi Bartol. & communis opinio Gloſſa *in l. uitia, Codice de acquirenda poſſeſſ.* & ibi Bald. Angel. Salic. & communiter Doct. Gloſſ. *in d. l. fin. C. vnde vi in uerbo, ut prædonem*, & ibi communis opinio probat etiam text. *in* §. *quod autem Inſtit. de uſucap.* & ibi Faber *in fin.* & communis opinio licet ibi Gloſſa velit contrarium, iſtam etiam opinionem tenet Iaſ. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. clam poſſidere col. ff. de acq. poſſ.*

Item adde, quòd quando quis vult poſſeſſorem vi 190
à ſua poſſeſſione expellere, poteſt talis poſſeſſor ei de facto reſiſtere, quia licitè videtur facere pro defenſione ſuæ poſſeſſionis: imò ſi iam deiectus & expulſus ſit, poteſt propria authoritate recuperare, dummodò faciat in continenti, non ex interuallo: text. eſt *in lege 3.* §. *eum igitur, ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *eum igitur qui cum armis venit poſſumus armis repellere: ſed hoc confeſtim non ex interuallo, dummodo ſciamus non ſolum reſiſtere permiſſum ne deiiciatur, ſed & ſi deiectus quis fuerit eundem deiicere non ex interuallo, ſed in continenti*, & ad hoc eum notat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Ang. & communiter Doct. text. *in l. 1.* §. *vim vi eod. tit.* text. *in l. 1. Cod. vnde vi*: & adde, quod intelligitur in continenti & non ex interuallo, quando recuperat ſuam poſſeſſionem, quàm primùm poteſt, antequam ad actus extraneos diuertat, ita Gloſſa ordinaria, *in dicto* §. *cum igitur*, argumento textus *in lege continuus in principio, ff. de verborum obligationibus* textus *in lege duos* §. *primo, ff. de duabus rebus* textus *in lege quòd ait* §. *quod ait, ff. de adulter.* textus *in lege hæredes palam*, §. *finali de teſtament.* ſed clariùs & propriùs dic, quòd in materia noſtra in continenti dicitur arbitrio boni viri, ſecundum quod commodè fieri poteſt, attenta qualitate eius qui vi deiectus eſt, & rei ex qua fuit expulſus, & eius qui vim commiſit: ita Bartol. *in dicto* §. *cum igitur*, & ibi notat Angel. qui valdè commendat Petrum *in lege prima, Codice vnde ui, prima columna, poſt principium*, Cinus ibi *penultim. colum.* Iacob. Butr. *fin. columna* Faber *ſecunda columna* Salicet. *prima columna numero 4.* & meliùs *ſecunda columna numero 10.* Aretinus *in lege prima*, §. *qui præſens, ff. de verborum obligatione ſecunda columna in fine*, ex quo ſingulariter infertur, quod ſi Rex & Princeps vel Dux per vim expellat poſſeſſorem de aliquo territorio, caſtro, vel loco ſuo, licitum eſt ei quandocunque propria authoritate recuperare etiam poſt decennium: iſtud fuit dictum originale & famoſum Hugutionis *in capite ius naturale prima diſtinctione, in gloſſa ſua antiqua*: & ſequitur & commendat Baldus *in lege final. Codice de his qui à non domino manum. ſecundal. numero tertio*, illud etiam dictum ſequitur & reputat mirabile Imola *in lege prima* §. *qui præſens, Digeſtis de verborum obligatione prima columna, numero ſecundo.* Angel. de Aretin. *in Paragrapho quadrupli, Inſtitut. de actionibus octaua columna numero vigeſimonono* tenet etiam & valdè commendat Iaſon, *in lege clam poſſidere Paragrapho qui ad nundinas ſeptima columna numero trigeſimo ſexto, Digeſtis de acquirenda poſſeſſione* Romanus *in lege ſi de eo*, §. *ſi fortè ſecunda columna eodem titulo* Montaluus *in lege prima titulo vndecimo, libro 2.*

foro, ll. & in tantum eſt verum, quod expulſus poteſt ſuam poſſeſſionem in continenti recuperare, vt nullam videatur amiſiſſe poſſeſſionem, ſed ſemper retinere ſaltem ciuilem in animo, quia ſequuta recuperatione in continenti præſumitur ſemper habuiſſe animum poſſidendi: ex quo ſubtiliter infertur, quod non erit interrupta præſcriptio vel vſucapio incepta: & in expreſſe ita determinat Gloſſ. ſingularis *in lege ſi quis ad ſe fundum, Codice ad legem Iuliam de vi in gloſſ. fin.* quam ibi notat & commendat Bartol. *final. columna, numero quinto*, Salicet. *penultim. columna, numero 26.* & ibi communiter Doctores Gloſſa etiam ordinaria *in lege tertia, §. cum igitur, ff. de vi & vi armat. in gloſſa final.* & ibi Angel. & communiter Doctores Gloſ. etiam iuncto text. *in lege qui poſſeſſionem, eodem titulo*, & ibi Bartolus, Angelus, & alij Doctores, tenet etiam Bartolus & communiter Doctores contra Gloſſam ibi, *in lege qui fundum, §. qui bona fide, verſiculo idem iuris, ff. de vſucapion. pro emptor.* Iacobus Butricar. *in lege prima, Codice vnde vi final. colum.* & ibi Bald. *3. colum. numero octauo*, Salicet. *1. columna, numero tertio*, imo quod magis eſt dicebat Salicet. *in dicta lege ſi quis ad ſe fundum, Codice ad legem Iuliam de vi*, quòd etiam naturalis poſſeſſio non videatur amiſſa nec effectus eius, argumento text. *in dicta lege qui poſſeſſione*, ſed ego intelligo quod licet eam amiſerit, tamen præſumitur & fingitur à iure non amiſiſſe.

191 Aduertendum tamen, quod ſuperior concluſio procedit & habet locum quando propulſatur iniuria realis: ſecus verò quando propulſatur iniuria perſonalis, quia offenſus ab alio vult ſe defendere: quia tantùm eſt ibi permiſſum ſe defendere in ipſo actu & crimine flagranti, non tamen poteſt poſt iniuriam ſibi factam propulſare & vindictam ſumere: ita probat textus notabilis *in l. quod ait lex, ff. de adult.* vbi dicitur quòd licet pater poſſit filiam & adulterum interficere, debet intelligi quando eos deprehendit in ipſo crimine, & per eum iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta l. 3. §. eum igitur, ff. de vi & vi armat.* licet corruptè alleget illam legem, & ibi Ang. de Peruſ. Bald. *in l. petens, C. de pactis, penultim. colum. numero 49.* Bart. *in leg. 1. C. vnde vi penult. colum. numero 9.* & ibi Cinus Albericus, Faber, Salicet. & communiter Doctor. Faber *in §. ius autem gentium Inſtit. de iure natura gent. & ciuili, 2. col. n. 3.*

Item adde quod hoc interdictum *vnde vi*, nedum competit pro rebus corporalibus, ſed etiam pro rebus incorporalibus: vnde ſi fructuarius ſit deiectus à fundo in quo habet vſumfructum, poterit intentare hoc interdictum directum, text. eſt *in l. tertia, §. vnde vi, ff. de vi & vi armat.* ſi verò ſit deiectus ab alio iure & quaſi poſſeſſione eius, vt ſeruitutis: vel alterius iuris incorporalis, competit hoc interdictum ſaltem vtile: quia in iuribus incorporalibus licet non cadat vera & propria poſſeſſio, bene tamen cadit quaſi poſſeſſio reſpectu illius iuris, ratione cuius dantur & competunt remedia poſſeſſoria: text. *in l. quoties, la ſegunda, ff. de ſeruit.* & ibi Bart. & communiter Doctores text. *in l. 2. §. final. ff. ſi ſeruit. vindicetur*, text. *in l. ſi ſicuti, §. Ariſto. eodem titulo*, & in expreſſo hanc ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in l. tertia, §. vnde vi, ff. de vi & vi armat.* & ibi Ang. de Peruſ. tenet etiam notabiliter & melius quam alibi Rofred. *in libellis ſuis, in rubrica de interdicto vnde vi, num. 23.* Confirmatur per Gloſ. notabilem & ordinariam *in lege 1. in gloſſa prima ff. vti poſſid.* & ibi communis opinio, quæ habet quòd pro tuenda poſſeſſione iurium incorporalium habet locum interdictum *vti poſſidetis*. Confirmatur etiam, quia pro tali quaſi poſſeſſione iurium incorporalium competit conditio legis, *ſi quis in tantam, Codice vnde vi*, & in expreſſo ita tenet ibi Gloſ. ordinaria & communis opinio *in gl. magn. 2. q.* & ratio per quam vſufructuarius habet directum interdictum, alius verò qui habet aliud ius vel ſeruitutem habet vtile interdictum, eſt, quia fructuarius poſſidet rem ipſam naturaliter, non verò ille qui aliud ius vel ſeruitutem habet, *vt in l. naturaliter, ff. de acquirenda poſſeſſione*, & ibi communiter Doctores, & in terminis tenet Angel. *in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi, & vi armat.*

Dubium tamen ſingulare & ſubtile in materia eſt 192
ſi forte res mobilis vel immobilis quam ego antea poſſidebam, reperiatur nunc penes alium & probem eam ante poſſidere, ſi eo ipſo præſumatur clandeſtinè vel vitioſè eſſe penes illum, vt teneatur mihi reſtituere nulla probata violentia, clandeſtinitate, vel vitio poſſeſſionis eius: & videtur quod ſic.

Primò per text. ſingularem *in l. fin. C. vnde vi*, vbi probatur quòd talis poſſeſſio præſumitur clandeſtina: & ſic erit notabilis practica, quòd agant conditione ex illa lege, aſſerendo me dominum, & quod poſſedi anteà, & immediatè illam rem, & quam nunc reperitur penes illum ſine iuſta cauſa: quare peto mihi fieri reſtitutionem, & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. leg. fin. 2. colum. num.* Paul. de Caſtr. *in leg. improba, C. de acquir. poſſ.* idem Paul. *in l. cum res, C. de probationibus, fin. col.* idem Paul. vbi valdè commendat *in l. ex ſtipulatione, ff. de acq. poſſ. 2. col. n. 3.* & ante eos Specul. *in tit. de reſtit. ſpoliat. §. 1. 5. colum. verſic. octauum eſt, num. 19.* Confirmatur etiam per textum cum materia *in capit. licet cauſam de probation.* & per ea quæ tradit Bartol. *in l. ſi duo, ff. vti poſſid. 2. col. verſ. ſi verò teſtes.*

Secundò & principaliter pro iſta ſententia & concluſione, facit text. *in capitulo, reintegranda, tertio, quæſtione prima*, vbi diſponitur quòd ſemper & regulariter eſt retinendus ille, qui iniuſtè amiſit ſuam poſſeſſionem: vnde in noſtro caſu, ſecunda poſſeſſio illius præſumitur iniuſta & vitioſa, & meritò debet fieri reſtitutio anteriori poſſeſſori: & per illum textum ita tenet Innocent. *in cap. ſæpè de reſtitut. ſpoliat. prima columna, verſ. imò plus*, & ibi Hoſtienſ. *ſecunda columna*, Ioan. Andr. *2. colum. verſic. plus etiam*, Abbas qui valde commendat *in capit. cùm ad ſedem, eod. tit. 9. colum. num. 28.* idem Abb. *in cap. ſi diligenti, de præſcript. quarta colum. n. 17.* Bald. *in lege penultim. Cod. ſi à non compet. iud. final. colum.* vbi dicit quod eo ipſo, quod actor probet de antiquiore poſſeſſione, re ipſa videtur ſpoliatus Iaſ. qui benè loquitur *in l. rem quæ nobis. ff. de acquirend. poſſeſſione 4. colum. numero 19.* & ibi Socin. *nona columna, verſiculo Aliquando & 13. columna, verſiculo circa ſeptimam quæſtionem.* Tertiò & principaliter pro hac ſententia & concluſione facit text. *in l. ſi coloni, C. dice de agric. & cenſib. lib. vndecimo* vbi habetur quod ſi coloni adſcriptitij à domino vel poſſeſſore aufugerint, & reperiantur apud alios quoſlibet poſſeſſores vel detentatores, debent reſtitui priori domino vel poſſeſſori, conditione ex illa lege vel iudicis officio: & per eam tenet Hoſtienſ. *in dicto capite ſæpe de reſtit. ſpoliat. ſecunda columna.* & ibi Ioan. Andr. *2. col.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd in caſu & quæſtione propoſita non debeat fieri reſtitutio poſſeſſionis anteriori poſſeſſori ſi non probet violentiam, clandeſtinitatem, vel aliud vitium in perſona ſecundi poſſeſſoris, imò genericè dico, quod hoc caſu nullum remedium in iure noſtro proditum eſt,

pro

pro conſequenda tali poſſeſſione, ſed neceſſariò re currendum eſt ad remedia proprietatis ſcilicet rei vendicationem, Publicianam, confeſſoriam, vel ſimilia: imò aliàs illa remedia nunquam eſſent neceſſaria: quòd apertè probatur à ſufficienti partium enumeratione, nam hoc caſu non concurrunt requiſita interdicti *adipiſcendæ*: item nec *retinendæ*: item nec *recuperandæ*, vt ex natura eorum ſatis ex ſuperioribus patet, ergo, &c.

Secundò etiam pro hac ſententia & concluſione, quam teneo facit bonus text. & eius ratio, *in l. ſin autem §. ſi duobus cum materia, ff. de Pupliciana & in l. ſi ea res §. final ff. de action. empt.* vbi quando agitur pro quaſi dominij actione reali Publiciana, potior eſt cauſa actualiter vltimo loco poſſidentis: & ex iſta conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Bartol. *in l. rem quæ nobis, ff. de acquirenda poſſeſſio.* 1. *column. numero* 2. & ibi Cuman. 2. *column.* idem Bartol. *in leg fina. §. ſed cum in ſecundam, Cod. de furtis* 2. *column. num.* 5. Angel. *in dicta l. ſin autem §. ſi duobus, ff. de Publicia. ſecunda columna.* Et tenendo hanc partem quam teneo, non obſtant ſuperiora fundamenta, quæ ineuitabiliter videntur contrariam ſententiam fundare: & Primò, non obſtat text. *in dicta l. final. C. vnde vi*, inducendo, vt ſuprà: quia reſpondeo quòd ad hoc vt remedium illius legis habeat locum pro forma, requiritur vt probetur, quòd poſſeſſio illius rei erat penes primum poſſeſſorem, actorem & poſtea eius abſentia vel alia cauſa cœpit vacare, & ſtatim & immediatè tempore quo vacabat fuit per illum ſecundum poſſeſſorem, & ſic reum conuentum, occupata: & certè iſta eſt qualitas formalis in qua fundatur deciſio illius text. & veriſſimus & realis intellectus eius, & in expreſſo reperio, quòd ita illum text. intelligit & declarat ibi vno verbo Ioan. Faber in Breuiario 1. *column. in fine* dicens *caue*: quia in hac conſtitutione requiritur dolus qui præſumitur, probato quòd fuit occupata tempore quo eſſet vacans: & aperte hoc idem vult ibi Salic. *final. colum. & quæſt.* Rofredus *in libellis ſuis in rubric. de conſtitutione cùm quærebatur finali colum. & quæſt. n.* 16. Innocent. *in cap. ſæpè de reſtit. ſpoliator. prima columna poſt. princ.* Hoſtienſ. ibi, *prima columna prope finem* Ioan. Andr. 2. *colum. poſt princ.* Abba. *fina. column. in princ.* Anton. 3. *col. in medio*, ita etiam in expreſſo tenet & declarat Bald. *in l. incerti iuris, Cod. de interdictis* 6. *col. n.* 24. Secus tamen quando ſimpliciter actor probat aliquando poſſeſſionem fuiſſe penes eum, & nunc reperiri penes reum conuentum vt in quæſtione propoſita, quia tali caſu ceſſat ius qualitatis & extremum requiſitum tam ex parte actoris quam rei conuenti poſſit fundari iudicium inter eos & ferri ſententia: quia fortè reus conuentus, qui nunc reperitur poſſidere, habuit ex iuſta aliqua cauſa quam ignoramus.

Secundò, non obſtat text. *in dicto capitulo, reintegranda tertia quæſtione prima*: quia loquitur, & debet intelligi quando poſſeſſor amiſit poſſeſſionem, vi, dolo, metu, vel alio quouis vitio vel delicto: vnde meritò reſtituendus eſt & reducendus in priſtinum ſtatum ſuis propriis remediis contra ſpoliatorem: putà ſi vi eſt ſpoliatus, interdicto *vnde vi*: ſi dolo actione *de dolo*: ſi metu, actione *quod metus cauſa*: &, ſic de aliis: & ſic nullum remedium poſſeſſorium de per ſe ponit ille text. ita Innocent. *in c. cùm ad ſedem ſecunda colum. num.* 6. *de reſtit. ſpoliat.* Vel aliter & ſecundò reſpondeo quod ille text. intelligitur quando quis amiſit poſſeſſionem vi, dolo, vel metu, vel alio vitio, & reperitur res penes tertium poſſeſſorem: nam tenetur remedio illius Canonis reſtituere poſſeſſionem, etiam ſi ignoranter & bona fide rem poſſideat, nec fuerit particeps vel ſciens huius vitij, licet de iure antiquo ciuili nec Canonico ante illum text. nullum eſſet proditum remedium: iſtum intellectum tenet Gloſa ordinaria *in dicto cap. ſæpè in gloſſ. 3. de reſtit. ſpoliat.* & ibi communiter Doct. Gloſſ. *in capit. cùm ad ſedem eodem titulo in gloſſ. magn. in medio*, & in ſpecie iſtam dicit communem opinionem & intellectum Imola *in dicto cap. ſæpè fina. colum. num.* 4. Abb. *in dicto c. cùm ad ſedem* 8. *colum. num.* 26. qui dicit quod ab iſto communi intellectu non eſt recedendum in iudicando & conſulendo. Nec obſtat ſi replices, quòd ſi hoc eſſet verum ad quid fuit neceſſaria deciſio text. *in dicto c. ſæpe de reſtitut. ſpoliat.* cùm ſit poſterior: maximè cum text. & eius remedium *in c. reintegranda*, generaliter, & indiſtinctè competit contra quemlibet tertium poſſeſſorem, etiam ſi ignoranter & bona fide rem poſſideat text. verò & eius remedium *in dict. cap. ſæpè*, tantùm detur & competat, quando ſcienter habuit rem à violento poſſeſſore, & ſic ſcienter ſucceſſit in vitium: quia notabiliter reſpondeo quòd text. *in dicto cap. reintegranda*, tantùm procedit & debet ſeruari in rebus Eccleſiaſticis, vel in rebus clericorum & in eorum foro propter eorum priuilegium: non verò in aliis rebus profanis laicorum: text. verò *in cap. ſæpè*, & eius remedium procedit in quibuſcunque rebus & perſonis & vtroque foro, propter euitandum peccatum, cùm ſcienter habeat rem à violento poſſeſſore: ita Gloſ. notabiliter ordinaria *in d. c. cùm ad ſedem in gloſſ. mag. in medio*, & ibi Abb. 8. *colum. num.* 26. Calderinus *in dict. cap. ſæpe*, Card. *fin. colum.* Anchar *fin. colum.* Iaſon qui plures authoritates allegat *in l. rem quæ nobis* 3. *colum. n.* 16. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* & iſtam partem ego ſequor, licet poſtea Iaſ. *in eadem l. rem quæ nobis* 4. *colum. num.* 19. dicat & 5. *colum. num.* 20. ibi Ripa 5. *colum. num.* 25. dicant magis communem opinionem eſſe in contrarium: imò quòd habeat locum in quibuſcunque rebus, etiam profanis laicorum. Nec obſtat etiam text. *in l. ſi coloni, Cod. de agricol. & cenſi. lib.* 11. quia reſpondeo quòd ibi tales coloni fecerunt furtum vel vim ipſorum, aut fugiendo ſine voluntate domini, vnde meritò debent reſtitui priori domino vel poſſeſſori, condictione ex illa lege ad inſtar remedij *recuperandæ*. Nec rurſus obſtat ſi replices, quod illud eſſet verum ſi ageret contra ipſos colonos vel alios tertios violentos poſſeſſores, ſed ille textus præſupponit quod poſſit agi contra quemlibet tertium, etiam bonæ fidei poſſeſſorem: quod videtur contra text. cum materia *in dict. leg. cum à te, ff. de vi & vi armat.* quia reſpondeo quòd quando vis committitur in re inanimata, non poteſt agi contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem, ſed tantum contra principalem qui violentiam commiſit: ſecùs verò quando violentia committitur in re animata, vt quia ſeruus, vel colonus adſcriptitius fecerint furtum ipſorum aufugiendo à domino: quia hoc caſu ſi reperiuntur penes alios poſſunt indiſtinctè à poſſeſſoribus auocari, remedio & condictione illius legis, ſi coloni, ne in poteſtate eorum ſi dominos ſua poſſeſſione priuare, argumento textus & eorum quæ ibi notantur *in l. prima, C. de ſeruis fugi. & in l.* 1. *§. per ſeruum qui in fuga, ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l.* 3. *§. Nerua filius eodem titulo & in l. rem quæ nobis eodem tit.* & iſtam ſolutionem & intellectum ponit ibi Lucas de Penna. 4. *col. in fine*, & Bart *in dict. l. rem quæ nobis*, & ibi Socinus & alij Doctor. & Abb. & Canoniſtæ *in dicto cap. ſæpe de reſtitut. ſpoliator.* Ex quibus apertè & ſubtiliter patet in quæſtione propoſita, nullum ſubeſſe remedium poſſeſſorium an eriori poſſeſſori contra eum qui ſine vitio repetitur rem poſſidere & certè in puncto iuris iſta videtur verior opi-

nio, licet ſuperior ſit æquior & tenenda in practica.

Quod intelligo quando apertè conſtat primum amiſiſſe iam poſſeſſionem, & ſecundum habere lapſu temporis vel alio modo: ſecùs verò aliàs, quia cùm ſemel primus habuit poſſeſſionem ciuilem, ſemper cenſetur continuata, argumento textus *in l. clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. poſſeſſ. & in lege ſi de eo ſi forte eodem titulo*, & eorum quæ ibi notantur: & per conſequens competeret interdictum *vti poſſidetis*, pro conſeruanda ciuili poſſeſſione, & in conſequentiam fieret reſtitutio naturalis, vt ſuprà dictum eſt in interdicto *vti poſſidetis*.

Pro complemento autem finaliter dico, quod prædicta procedant & habeant locum quando agitur hoc interdicto *vnde vi*, ciuiliter ratione poſſeſſionis ablatæ: ſecùs verò ſi agatur criminaliter ad pœnam propter violentiam commiſſam: quia tunc diuerſimodè punitur inuaſor, & ſic delinquens vt magiſtraliter ſuo loco dictum eſt *in materia delictorum in cap. 4. de violentia*.

(Materiam ſub hoc numero 118. pagina 186. columna 4. promiſſam, vna cum aliis octo numeris ſubſequentibus, hic iam ob oculos tibi ordine propoſitos habes candide Lector.)

118 Quibus viſis, præſuppoſitis, & examinatis, nunc principaliter quæro, an ſucceſſor maioratus, in quem virtute huius legis eſt tranſlata poſſeſſio habet remedium vel interdictum poſſeſſorium contra tertium detentatorem rerum maioratus: & primò quæro, an tali ſucceſſori maioratus competat interdictum vel remedium adipiſcendæ poſſeſſionis, ſcilicet *quorum bonorum*, quòd datur hæredi vel ſucceſſori vniuerſali pro adipiſcenda poſſeſſione, *vt in l. 1. ff. quorum bonorum in leg. 1. & per totum, 1. C. eod. in §. ſequens diuiſio verſ. adipiſcendæ Inſtit. de interdictis*. de quo interdicto & eius natura & effectu dictum eſt: & videtur quòd non: quia iſtud remedium datur hæredi non poſſidenti pro adipiſcenda poſſeſſione: vnde ſi poſſidet nullo modo datur iſtud remedium, imò quod magis eſt, ſi hæres ſemel adeptus poſſeſſionem, licet poſtea cadat ab ea & ſit penes alium non competit ſibi iſtud interdictum, vt probant prædicta iura: ſed iſte ſucceſſor maioratus in ipſo inſtanti, quo moritur defunctus poſſidet ciuiliter & naturaliter ipſo iure, mediante iſta lege: ergo non poſſet intentare iſtud remedium & interdictum adipiſcendæ contra illum tertium detentatorem: ſed in contrarium eſt veritas, imò quòd talis ſucceſſor maioratus poſſit intentare interdictum & remedium poſſeſſorium adipiſcendæ contra illum tertium ſimplicem detentatorem, pro adipiſcenda poſſeſſione rerum maioratus, & in terminis ita tenet & determinat Cinus *in l. ea lege, Codice de conſ. ob cauſam 1. colum. in medio*, & ibi Baldus 4. *colum. numer. 10.* & notat ibi Salicet. 5. *colum. numer. 12.* iſtam etiam concluſionem tenet Baldus *in rubr. de cauſ. poſſeſſ. & propr. 2. colum. in medio, numer. 11.* idem Baldus *in rubr. extra de conſuet. 2. colum. num. 14.* iſtam eandem concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in lege ſi ſorori fin. quæſt. num. 4. Cod. de iure deliber.* & ibi Alexand. & ibi notat Iaſon. 2. *colum.* tenet etiam Alexand. *in lege cùm hæredes ff. de acquiren. poſſeſſio. 1. colum. num. 3.* Ioan. Faber. *in §. ſui Inſtitut. de hær. qua. & diffe. 2. colum. poſt. princ.* idem Alexand. *in conſ. ſuis 2. volum. conſ. 82. 2. columna, num. 5. & 6.* idem Alexand. *in eodem 2. volum. conſ. 83. 5. columna, num. 9. & 10.* Idem tenet Paulus Pariſius *conſil. 41. libro 1. num. 8.* Caſſaneus *in conſuetudinibus Burgund. Rubr. 7. §. 1.* Boërius *in conſuetudinibus Bituricenſibus titul. de teſtamentis, §. 6. gloſſ. 1.* Couarr. *leg. 3. variarum, cap. 6. num. 6. verſic. eſt tamen circa.* Molin. *l. 3. cap. 13. n. 3.* hodieque ſententiam probat *l. 9. titulo 7. lib. 5.* vbi Matiençus *gloſſa 1. num. 1.* id aduertit *& in l. 8. tit. 7. gloſſ. 2. numer. 4.* vbi latè poſſeſſoria maioratus ſucceſſori competere probat Suarez *in titulo de las herencias num. 18. part. 448.* Tiraquellus *in tractat. de morte 6. part: declaratione 2. n. 1. cum ſequent.* Azeued. *in leg. 8. tit. 7. lib. 5. num. 19.* & adde quòd eodem modo competit ſucceſſori maioratus remedium *l. final. Cod. de edict. diu. Andrian. tollen.* putà ſi ſit inſtitutus vniuerſaliter & in hæreditate ſunt bona maioratus, nam poterit petere ſe mitti in poſſeſſionem bonorum virtute d. leg. fin. ita in ſpecie determinat Baldus reputans eſſe notabile *in c. 1. de ſucceſſ. feud. 2. col. num. 5.* Idem remedium ei competere probat Tiraquellus, plures referens *in tractatu de morte 6. par. declarat. 2. num. 2. & 6. part. 244.* Caſſaneus *in conſuet. Burg. rubr. 7. le mort ſaiſit §. 1. n. 1. fol. 224. col. 2.* licet de hac ſententia dubitet Mierez *in tract. maiorat. 3. part. in initio numero 11.* eandem ſententiam confirmat Gregorius *in l. 2. tit. 14. in gl. luego part. 6. verbo. propriedad.* Azeued. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. num. 20.* competit etiam vocato ad maioratum Carbon. edictum, ſecundum Gloſſam, *in dict. l. verbo, propriedad.* & Meneſium, *in leg. eam quam, n. 122. Cod. de fideicom.* Suarez *in tit. de las herencias, n. 18. part. 448.* Mol. *lib. 3. cap. 13. num. 25. & 26. cum ſeq.* Azeuedus *vbi ſuprà numero 21.* & ratio vera & mentalis in qua ſe fundant prædicti Doctores eſt, quia licet mediante lege vel ſtatuto ipſo iure tranſeat poſſeſſio in hæredem vel ſucceſſorem, tamen ex eo quod penes alium eſt ipſa naturalis detentio, non videtur eſſe plena vel omninò perfecta poſſeſſio penes talem hæredem vel ſucceſſorem quouſque verè & naturaliter apprehendat, & propter hoc datur ei prædictum remedium poſſeſſorium adipiſcendæ. Pro qua communi ſententia & ratione. Primò facit textus & communis opinio *in lege prima, Cod. commun. de legat.* vbi licet in legatarium tranſeat ipſo iure dominium per legem tamen ſibi competit actio perſonalis & rei vendicatio ex eo quod eſt dominus de iure ſpeciali & non per verum actum traditionis licet aliàs actio perſonalis non detur domino qui per aliquem actum verum eſt factus dominus, *vt in §. ſic itaque Inſtit. de actionibus & in lege final. ff. de vendit. ob cauſam cum ſimilibus*, & in effectu ita tenet & declarat notabiliter Cinus *in dict leg. 1. colum. 2. poſt princip.* & ibi Bartolus *leg. 2. colum.* Paulus 2. *colum.* Salicet. *in fin.* Corneus *pen. colum. num. 8.* & ante eos fuit declaratio Alberti de Saluis, quem ibi refert Cinus tenet etiam notabiliter Alex. *in l. 1. ff. de leg. 1. fin. col. verſ. 3. modo.*

Secundò facit textus notabilis *in lege prima, Codice de donat. quæ ſub modo*, vbi habetur quòd ſi donatarius non adimplet conditionem alimentorum, ipſo iure donatio reuocatur, & dominium rei donatæ transfertur in donatorem, & ei competit rei vendicatio & ſimiliter actio perſonalis ſcilicet conditio ob cauſam pro reſtitutione, & ſic ex eo quod ibi competit dominium de iure ſpeciali beneficio illius legis, non eſt inconueniens quod etiam concurrat actio merè perſonalis pro perfecta reſtitutione facienda: & ad hoc notat Cinus & communiter Doctores ibi: & in ſpecie ita illum textum inducit & applicat ibi Salicet *in fin. num. 10.*

Tertiò facit textus *in leg. fin. Codice de ſacroſanct. Eccleſ. in fin. verſiculo, in his autem omnibus*, vbi habetur quòd ex titulo venditionis, donationis, vel ſimili, ipſo iure tranſit dominium in Eccleſiam vel pium locum: & pro tali re competit Eccleſiæ rei vendicatio, & ſimiliter actio perſonalis: & dicit ibi Bartol. *3. colum. num. 16.* quod ratio vera eſt, quia ibi

competit

competit dominium de iure ſpeciali,& ideo non excludit beneficium iuris communis, vnde illa remedia poſſunt concurrere, & cum Bartol. tranſeunt ibi cæteri Doctor. Quartò facit text *in leg. qui mortis cauſ. ff. de don. cauſa mor.* vbi dicitur quod ſi fiat alicui donatio cauſa mortis, alicuius rei, & ſit in eum tranſlatum dominium, & poſtea reuocatur illa donatio, re transfertur ipſo iure dominium in donatorem: & competit ſibi rei vendicatio & actio perſonalis ex eo quòd dominium fuit tranſlatum de iure ſpeciali, ſecundum Paul. & Doctor. ibi quem lege cum ſuperiori. Quintò facit bonus text. *in leg. in rebus, Cod. de iure dot.* vbi habetur quod ſoluto matrimonio dominium rerum dotalium transfertur ipſo iure in mulierem ſine aliqua traditione, ex eo quod naturaliter res erant ſuæ, & in illo caſu competit mulieri vendicatio & hypothecaria actio: quæ licet non poſſit competere domino, *vt in leg. nec pignus de reg. iur. in l. ſi rem alienam, la ſeconda de pignor. actio.* tamen competit, quando de iure ſpeciali ſine traditione fuit per legem factus dominus.

Sextò pro iſta parte facit text. notabilis *in leg. in libello, §. ſi quis ſeruum, ff. de captiuis & poſtlimin. reuerſ.* vbi ſi quis ſua pecunia redemerit ſeruum alienum captum, ſtatim efficitur eius dominus, & tali caſu competit etiam redimenti hypotheca in prædicto ſeruo, *vt in l. ſenatus, §. fin ff. de legat. 1. & in leg. qui teſtamento poſt princip. ff. de teſtament. & in l. ſecunda, C. de poſtliminio reuerſis*, & iſta remedia vel iura contraria compatiuntur, quia redimens non eſt perfectè dominus, ſed tantùm de iure ſpeciali per legem: & ad hoc iſta iura ſic notat & conſiderat Bartol. *in dict. leg. in libello, §. ſi quis ſeruum in fin.*

Septimò facit text. *in leg. commiſſoria Cod. de pactis inter empt. & vend. iuncta commun. opinione* vbi probatur quòd ſi in contractu emptionis, & venditionis apponatur pactum legis commiſſoriæ, vt ſi emptor ſtatuto tempore non ſoluat pretium, res ſit inempta, venditor conſequitur dominium ipſo iure pretio non ſoluto, & competit ſibi vendicatio & ſimiliter actio perſonalis ex contractu, & ita in ſpecie declarat Paul. *in l. 1. eodem titulo 1. column. in fin.* Præterea & finaliter pro hac ſententia & concluſione, quod ſucceſſor maioratus, in quem virtute huius legis eſt tranſlata poſſeſſio poſſit petere à iudice ſe mitti in veram & naturalem poſſeſſionem rerum, & ad hoc intentare remedium adipiſcendæ poſſeſſionis, putà quorum bonorum, vel remedium *l. fin. Cod. de edict. diui. Adrian. toll.* modò ſint, penes aliquem tertium detentatorem modò ſint vacantia & ab aliquo non occupata, allego & conſidero text. ſingularem in iure iuncta Gloſſ. ſecundum primam lecturam *in l. 1. Cod. de Carboniano edicto*, vbi probatur quòd ſicut bonorum poſſeſſio ex Carboniano competit filio minori contra tertium poſſeſſorem vel detentatorem pro adipiſcenda poſſeſſione, ita competit filio minori, qui actualiter eſt in poſſeſſione, vt confirmetur & defendatur in ea auctoritate iudicis, & ad illum text. ſummè notat & commendat ibi Bartol. 1. *columna n. 1.* & illum text. ad hoc reputat ſingularem Ang. de Peru. *in princ.* & notant & commendant communiter Doctores, ibi, ex quo infertur ſingularis declaratio & extenſio ad text. cum materia *in l. fin. Cod. de edict. diui Adrian. tollen.* vbi habetur quod hæres ſcriptus in teſtamento poteſt petere à iudice ſe mitti in poſſeſſionem bonorum defuncti, vt etiam poſſit hoc petere licet talis hæres ſit in poſſeſſione & detentatione rerum propria authoritate quam apprehendere potuit, vt ſuo loco dixi, nam poterit intentare remedium illius l. fin. & petere ſe confirmari & defendi authoritate iudicis in ſua poſſeſſione quam habet: ita expreſsè & notabiliter determinat Cinus *in d. l. 1. Cod. de Carbon. edict. 1. column. in fin. num. 6.* Alb. 2. *columna in medio* Iacob. Butr. *in princip.* Bartol. 1. *columna n. 1.* Bald. 1. *colum. in princip.* Paul. 1. *colum. num. 2.* Alexand. *in princ. num. 2.* Corne. 2. *colum. in princ.* Iaſon. 2. *colum. in fin.* quicquid teneat Rom. eandem communem per illum text. tenet Bartol. *in l. 3. §. miſſum ff. de Carbon. edict.* idem Bartol. *in l. 1. §. fin. ff. quorum legatorum*, idem Bartol. *in leg. de pupillo §. qui opus 1. colum. ff. noui oper. nun.* & ibi Paul. & latiùs Alexand. 1. *colum. n. 3.* Bald. *in l. fin. Cod. vnde legitimi 4. colum. in fin.* idem Bartol. *in leg. fin. Cod. de edict. diui Adrian. toll. 4. colum. num. 9.* Iacob. But. *ibi 3. colum. poſt princ.* Alb. *ibi 9. colum. in medio*, Bald. *ibi 6. colum. 7. oppo. no.* ibi Salic. *penultim. colum. in fine*, Alexand. *fin. colum. in fin.* Corn. 3. *colum. poſt princ.* Iaſ. 7. *colum. n. 18.* & in expreſſo per iſtam rationem caſu noſtro tenet Bald. *in l. ea. leg. Cod. de condit. ob cauſam*, confirmatur etiam per text. ſingularem & vnicum *in l. quos, C. de decurionibus lib. 10.* vbi probatur quòd partes poſſunt petere à iudice confirmari contractum per eas celebratum, licèt de ſe fuerit validus: & ad hoc illum text. dicit vnicum Bartol. *ibi num. 1.* & Plat. 2. *colum. in princ.* Iaſ. *in l. 1. Codic. de Carbon. edicto. 3. colum. in princip.* facit etiam quod tradit Innocent. & Doct. *in capite 2. de confirm. vtili vel inutil.* Confirmatur etiam ex notabili ſententia Angel. *in l. ſi finita poſt. princip. num. 1. ff. de damn. infect.* vbi dicit quod quando quis eſt in tenuta & detentatione vel poſſeſſione rei, & petitur ab aliquo aduerſario reuocari, quia fortè eſt nulla vel non ritè apprehenſa, poterit detentator vel poſſeſſor petere quòd non reuocetur, imò quòd confirmetur per iudicem ſi alleget vel probet cauſam per quam de nouo eſſet ſibi danda, & iudex tali caſu debet eam ſibi confirmare: & iſtam eandem ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in l. qui bona fide §. fin. n. 4. ff. de damno infect.* & dicit eſſe menti tenendum, & hoc pluries practicatur: & tenet Angel. *in §. quadrupli. decima quarta colum. n. 46. in medio Inſtit. de actio.* Alexand. qui meliùs & notabiliùs quàm alius loquitur in puncto *in d. leg. ſi finita 2. column. num. 5. vſque in finem*, facit etiam doctrina notabil. Bartol. & communis *in leg. ſi expreſſis, ff. de appellat. fin. colum.* Bart. *in l. ſi vt proponis, la prima quomodo & quando iur.* & ibi communis opinio vbi poteſt iudex ſuperior reformare ſententiam nullam: & ex ſuperioribus ego reprobo ſententiam Gloſſa notabilis *in leg. ab emptione, ff. de pactis in gloſſ. fin. in medio*, vbi dicit quod ſi in contractu venditionis venditor ſe conſtituit nomine emptoris poſſidere, non poteſt ampliùs venditor conueniri actione perſonali ex vendito, vt tradat rem, ſed debet conueniri rei vendicatione: vel vti poſſidetis, ex eo quòd per conſtitutum emptor eſt factus dominus & poſſeſſor: vnde actio perſonalis ex vendito non poteſt ſibi competere: & iſtam communem Gloſſam ſequitur & dicit multùm notabilem Bartol. ibi 2. *colum. in fine num. 7.* & illam tenet & commendat ibi Iaſon. 6. *colum. num. 12.* & dicit quod eam tenet etiam ibi Salicet. & Fulgoſ. & dicit Iaſon quòd cum illa gloſſa tenent communiter Doctores ibi & facit gl. *in Authentic. ſacramenta puberum, Cod. ſi aduerſus ven. in gloſſ. penultim. gloſſ. in l. ſi cùm fundum in gloſſ. penult. ff. de contra. hemptio.* vbi dicitur quod re ſemel tradita ampliùs non competit actio ex eo contractu contra venditorem, ſed per conſtitutum habetur pro tradita, ergo, &c. & iſtam etiam concluſionem per iſtas GG. tenet & commendat in practica Angel. de Aret. *in §. primo Inſtitut. de emptio. & vend. fin. colum. in fin.* idem Angel *in § actionem Inſtitut. de actio. 4. colum. numero 9.* idem tenet & valdè commendat ibi Iaſon. 20. *colum. num. 148.* Sed certè illa concluſio

Gloſſæ

Gloſſæ & Doctorum eſt falſa, quia cùm emptor non ſit factus dominus per actum verum & naturalem ſed fictè, benè poteſt ſibi compere actio perſonalis ex vendito, vt perfectè & naturaliter res ſibi tradatur, & hoc apertè & clarè ſundatur ex ſuperioribus & in expreſſo ita tenet ibi Angel. de Perul. 2. *columna, in fine*, Paul. de Caſtr. *final. columna in fine*, & iſte eſt ſenſus Bartolus, 3. *columna in medio*, idem tenet Paul. *in l. Iulianus, §. ex vendito, in fine, num. 5. fin. de action. emptor.* idem etiam tenet notabiliter Cinus, *in lege prima, Codice quando liceat emptor. diſ. fin. col. & quaſt.*

119 Secundò principaliter quæro, an tali caſu quando res maioratus ſunt penes tertium detur ſucceſſori maioratus remedium recuperandæ poſſeſſionis, ſcilicet, *vnde vi.* cum pœna & effectu eius? & breuiter dicendum eſt quod non: nam cùm ſucceſſor iſte poſſideat, nec per alium ſit priuatus illa legali poſſeſſione, non poteſt competere iſtud remedium: vnde ſi illud intentaret ſuccumberet: & in ſpecie ita tenet Baldus *in Authentic. defuncto, Codice ad Tertullian. 2. colum. 6.* & tenet Iaſon. *in lege ſi ſorori, Cod. de iure deliber. 2. colum. verſ. ſecund. limita & ſigna.* & tenet Alexand. *in 1. volum. conſ. conſil. 37. 2. col. numer. 4.* Socinus *in litem quæ nobis, ff. de acquirend. poſſeſſor. 11. colum. uerſ. 4. & ultimo conclude*, quòd tamen intelligo, quando ille tertius penes quem ſunt res maioratus non interuertiſſet poſſeſſionem ſucceſſori maioratus, ſecus tamen eſſet ſi interuertiſſet poſſeſſionem eius, & taliter reſiſteret quòd amitteret ſuam poſſeſſionem ſucceſſor maioratus, quia tunc ſibi competeret contra eum interdictum & remedium recuperandæ, vnde vi, argumento textus *in leg. 1. §. ſiue autem corpore, ff. de ui & ui armat.* textus *in §. deiicitur, eiuſdem leg.* text. *in leg. cum fundum, ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in l. clàm poſſidere, §. qui ad nundinas in fin.* iuncta Gloſſa & communi opinione ſuprà iſto titulo.

Hoc interdictum recuperandæ, ſine diſtinctione maioratus ſucceſſori dandum eſſe teſtatur Guid. Pap. *quaſt. 552.* Boërius *in conſuetud. Bituricen. titul. de teſtam. §. 6. gloſſ. 1.* Decius *conſ. 84. colum. 1. & 2.* Sonus *in leg. rem, quæ nobis, num. 13. fol. circa 5. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Ripa communiter receptum id afferens *in lib. 1. recept cap. 1. numer. 84. & ſequenti*, Caſſa. *conſ. 10. dubio 12.* Anton. Craſſ. *inter conſilia Cale. conſ. 65. colum. 3. verbo competit etiam quintum*, Guilliel. Bened. *in repet. cap. Raynut. verbo, mortuo itaque teſtatore 2. numer. 73.* Paul. Pariſ. ſibi contrarius *conſil. 41. numer. 13. numer. 1.* Tiraquell. *in tractatu de morte 4. declarat. 6. part. num. 3. & 4.* Afflict. *deciſ. 199. num. 9.* Iaſon. ſibi contrarius *conſil. 85. colum. 1. lib. 3. & conſil. 146. colum. 1. lib. 4.* Baldus ſi parum conſtans *in rubr. extra, de cauſ. poſſeſſ. & proprietatis colum. vltim.* vbi Ripa *numer. 24.* Couarr. *libro 3. reſolut. cap. 5. num. 6. verſ. ſic & in interdict. recuper.* Mencha. *de ſuc. creat. §. 21. num. 89.* Palac. *hic n. 26.* Caſtil. *verbo tomada la poſſeſſion*, Xuarez, *in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori num. 15.* Molina *lib. 3. cap. 13. num. 6.* Mier. *in tract. maior. in initio 3. partis numer. 11. ad fin.* vbi plures allegat Azeued. alios plures referens *in l. 8. tit. 7. lib. 5. num. 25.* tam contrariæ, quam huius opinis Authores.

120 Tertiò principaliter quæro, an in caſu noſtræ lege, quando res maioratus ſunt penes alium, detur ſucceſſori maioratus interdictum & remedium retinendæ poſſeſſionis ſcilicet *vti poſſidetis?* & videtur quod non: quia virtus & ſubſtantia huius interdicti eſt, vt ſolum competat poſſeſſori contra moleſtantem & perturbantem eum in ſua poſſeſſione, vt pronuntietur poſſeſſor & alter deſinat à moleſtia. §. *in lege prima, in princip. Digeſtis uti poſſidetis in lege vna, C. eodem titulo & in §. retinenda, Inſtit. de interdictis*, & dixi latè & magiſtraliter ſuprà iſta *l. in interdicto, vti poſſidetis.*

Sed in caſu noſtro ille tertius non moleſtat nec perturbat ſucceſſorem maioratus in ſua poſſeſſione ciuiliſſima legali, imò fortè tacet & facto nec verbo non contradicit nec reſiſtit ſuæ poſſeſſioni, nec aliquo modo eum inquietat, ergo non poſſit contra eum competere iſtud remedium ſeu interdictum poſſeſſorium *vti poſſidetis.* Præterea dico quòd dato quòd huic ſucceſſori maioratus competat hoc interdictum *vti poſſidetis*, nullum videtur ſibi afferre effectum, nam dato quòd per eum pronuntietur poſſeſſor mediante iſta lege & ille tertius detentator condemnetur, vt de cætero non moleſtet nec perturbet eum, non per hoc conſequetur reſtitutionem rerum: quia iſtud interdictum nullam habet naturam recuperandæ, vt in iuribus ſuprà allegatis: vnde ille tertius detentator poterit dicere, quod ipſe nullo modo vult moleſtare, vel inquietate ſucceſſorem maioratus in ſua prædicta poſſeſſione, ſed quòd quietè & pacificè habet eam, ſed quod vult ſibi habere & tenere detentationem quam habeat omnium rerum, quam nullo modo vult nec tenetur reſtituere mediante remedio *vti poſſidetis* intentato, cum ad hoc non extendit effectum nec virtutem eius. Sed his non obſtantibus ego teneo pro veritate, quòd in caſu noſtræ legis competit ſucceſſori maioratus contra tertium detentatorem rerum interdictum & remedium retinendæ *vti poſſidetis*: imò dico quod iſtud magis propriè & iuridicè competit & à peritioribus aduocatis proponitur in vſu & practica, & in expreſſo quod iſtud remedium & interdictum competat in noſtro caſu, tenet Faber *in §. ſui Inſtit. de hæred. qua. & diſ. 2. colum. poſt princip.* & tenet ſingul. & ſubtiliter Ancharra. *in c. 2. de conſuetudine 2. colum. in princip.* tenet etiam Guid. Papæ *deciſ. Delphinatus 552. col. 2.* Guilel. Bened. *in repetit c. Raynut, verbo, mortuo itaque teſtatore, el 2. num. 72. de teſt.* Carolus Ruinus *conſ. 18. in fin. lib. 1.* Tiraquell. *in tract. le mort. 1. declat. 6. part.* vbi neminem ex ſcribentibus dicere aſſerit Caſſa. *Burgun. rub. 7. §. 1. n. 7.* Boër. *in conſuetud. Biturienſ. tit. de teſt. §. 6. gloſſ. 1.* Couar. *lib. 3. reſol. c. 5. n. 6. verbo, item & hic poſſeſſor*, vbi hanc aſſerit communem Palacios Rub. hic, *n. 27.* Greg. *in leg. 7. gloſſ. magna, verbo item, & huic poſſeſſori tit. 4. p. 5.* Molina *lib. 3. de primog. c. 13. n. 6.* Mieres *in tractat. maior. in initio 3. p. n. 11. verbo, competit*, nec obſtant ſuperiores rationes. Prima, in qua dicebam quod ille tertius detentator non moleſtat nec perturbat ſucceſſorem maioratus in ſua ciuiliſſima poſſeſſione: quia reſpondeo, quòd imò nimis turbat & moleſtat ex eo quod actualiter retinet bona & non reſtituit illa ſucceſſori maioratus, & non ſinit vti frui prædictis bonis & ſua poſſeſſione, argumento text. *in l. ſi duo §. hoc interdictum ſufficit, ff. vti poſſidetis ibi etenim videris mihi poſſeſſionis controuerſiam facere, quod prohibes me vti mea poſſeſſione, bonus* text. *in §. ſi videamus, verſiculo etenim*, eiuſdem l. text. *in §. ſi vicinus*, eiuſdem l. text. melior de iure *in l. vim facit, ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *vim facit qui non ſinit poſſidentem eo quod poſſidebat vti arbitrio ſuo, ſiue inferendo, ſiue in redigendo, ſiue in arando, aut quid ædificando, ſiue quid omnino faciendo per quod liberam poſſeſſionem aduerſarij non reliquit*, facit etiam doctrina Bartoli, & communis *in l. 1. §. huius autem interdictum in principio, eodem titulo*, vbi dicit quòd iſtud interdictum *vti poſſidetis* datur contra quemlibet inquietantem, licet non contendat ſe poſſidere: & dixi ſuprà iſta lege tractando propriè de materia huius interdicti: ergo meritò in noſtro caſu ſucceſſori maioratus dabitur contra illum tertium iſtud

reme

remedium & interdictum *vti possidetis*. Non obstat etiam secunda subtilis ratio, in qua dicebam quod istud interdictum non habet naturam recuperandi, & ideo nullum consequetur effectum, talis successor maioratus nec recuperabit rerum detentationem, quia notabiliter respondeo quòd hoc casu recuperabit plenum effectum & rerum restitutionem, & sic non solùm pronunciabitur legitimus possessor, sed in consequentiam fiet sibi plena restitutio rerum, & hoc casu prædictum interdictum habet mixtam naturam scilicet retinendæ & conseruandæ possessionis, & insuper restituendæ & recuperandæ: & ratio est, quia nunquam dicetur ille tertius detentator desistere à molestia vel inquietatione, nisi actualiter restituat omnes res quas habet & detinet successor maioratus: quam rationem tradit Gloss. optima *in lege male agitur, Cod. de præscriptione* 30. *vel* 40. *annor.* quam ibi sequuntur Cinus, Baldus, Salic. & communiter Doctores & in hoc consistit tota virtus & intelligentia huius articuli, & istud est proprium remedium, quòd in casu nostræ legis debet intentari & ita consulo quod fiat. Pro qua sententia & declaratione allego & considero Glos. notabilem & expressam *in l. clam possidere, §. qui ad nundinas in gl. fin. prope fin. ff. de acquir. poss.* vbi dicit quòd ciuiliter possidenti datur istud interdictum *vti possidetis*, contra tertium naturaliter tantùm possidentem, vt declaretur possessor & restituatur sibi illa naturalis possessio sine qua semper diceretur molestari in sua ciuili: & ibi tenet Bartol. *fin. colum. in med.* Alb. *fin. col.* & tenet & commendat ibi Ang. 2. *col. num.* 4. & ad hoc illam Glos. reputat ibi singularem Ioan. de Imol. *fin. col. in fin.* & reputat singularem Roman. 1. *colum in fine*, tenet etiam & notabiliter ibi declarat Paul. *fin. col. num.* 7. Cuman. *penult. col. post medium*, & tenet ibi Alexand. 7. *columna numero* 17. qui dicit hanc esse notabilem practicam, tenet etiam & commendat Iason ibi 15. *col. n.* 11. similiter Glos. est expressa *in leg naturaliter*, §. *nihil commune in gloss. final. in fine. ff. de acquirenda possession.* & ibi Bartolus 5. *colum.* Alber. 1. *colum.* Paul. *penult. colum.* Aretin. 7. *colum.* Alexander 17. *colum. num.* 47. Ias. 18. *col. n.* 86. Vincent. 27. *colum. num.* 58. Ripa 22. *col. num.* 135. similis Glos. est *in l. vnic. Cod. vti possidetis, in verbo, nec vi in medio*, ibi, *ratione enim ciuilis quæ sibi turbatur habet Dominus interdictum vti possidetis*, & ibi tenet & reputat mirabile Bartolus 3. *col. num.* 4. Bald. *ibi* 4. *col. n.* 11. Angel. *fin. col. in fine*, Salicet. 4. *columna numero* 18. Similis Glos. est, licet non soleat allegari, *in l. si duo §. fin. in gloss.* 1. *ibi, vt illam naturalem dimittat, ff. vti poss.* & ibi eam ad hoc notat & commendat Ang. de Perus. & istam sententiam & conclusionem tenet & declarat notabiliter Bartol. *in leg. prima*, §. *interdictum pen. col. in fin. n.* 9. *ff. vti possidet.* & ibi Angelus de Perus. *in fin.* idem Bartolus *in leg. si priùs, ff. de oper. noui nunt. fin. col. & quæst.* tenet etiam & valdè commendat Anton. de Butr. *in cap. item cum quis de restitut. spoliat.* 2. *col.* & ibi Imola 1. *colum. num.* 3. Abbas 2. *col. post medium*, tenet etiam Cinus *in l. ordinario, Cod. de rei vendit.* 2. *col. in medio*, & ibi Bald. 3. *col.* Salic. 2. *col.* 4. *oppos.* Paul. de Castro 2. *col. in fine*, Iacob. But. *in leg. incerti iuris, Cod. de interdictis* 3. *col.* & ibi Bald. 4. *col.* Salicet. 5. *col.* & est vera & communis opinio in prædictis locis.

Secundò pro hac sententia & conclusione allego & considero etiam Glos. valde notabilem *in l. male agitur, Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annor. in gloss.* ibi, *sed vti possidetis interdictum, &c.* vbi expressè determinat quod si colonus, vel inquilinus: commodatarius vel depositarius emphyteuta vel ille qui habuit rem precariò finita conditione, emphyteusi, vel reuocato precario, non restituat detentationem rei vel possessionem naturalem quam ille haberet, potest per dominum conueniri interdicto *vti possidetis*, vt non turbetur dominus in sua ciuili possessione vel in vtraque, & in consequentiam quòd restituatur sibi naturalis possessio vel sola detentatio, quæ esset penes conuentum: & ibi tenet & sequitur Cinus *in fin.* Bald. Salic. & communiter Doctores & in specie istam conclusionem tenet & sic declarat Bartol. licet illam Gloss. non alleget, *in l. 1. §. fin. fi. colum. n.* 17. *ff. vti possidetis.* Tertiò, facit illa Glos. notabiliter *in l. ab emptione, ff. de pactis in gloss. fin. in medio*, vbi dicit quod si in contractu venditionis vel alio habili ad translationem dominij venditor se constituat nomine emptoris possidere, & non tradat rem; potest emptor agere contra eum vti possidetis, & in hoc communiter approbatur licet in alio non sit vera inquantum tenet quod non competeret actio personalis ex vendito, vt suprà dixi: & Glossa in illo casu declararet virtutem vel effectum huius interdicti, dico quod virtus & effectus huius remedij erit quod emptor dicit se possessorem virtute clausulæ constituti, vel virtute alterius actus ficti, & petet non molestari per venditorem, & in consequentiam quod restituatur sibi res vendita: & in terminis ita declarat ibi Paul. de Castr. *pen. col. in princ. n.* 17. Quartò facit text. *in l.* 1. *& in l. de pupillo §. nuntiationem & in l. prætor ait & quasi per totum, ff. de operis nõui nunt.* vbi habetur quòd si post denuntiationem sibi factam quis ædificat, cogitur demoliri mediante interdicto vti possidetis: quia per hoc conseruatur eius possessio: de quo vide in propria materia quam per me habes examinatam.

Ex quibus remanet iudicio meo iste passus & articulus benè & vtiliter expeditus, & quod successor maioratus in casu huius legis poterit agere contra tertium, penes quem sunt res maioratus interdicto & remedio *vti possidetis*, concludendo in libello & petitione sua isto modo, quòd ipse est verus & legitimus successor maioratus, & quod mediante nostra lege & eius dispositione fuit in eum translata vtraque possessio, & quod iniustè prædictæ res detinentur ab aduersario, quod petit eum pronuntiari talem successorem, & possessorem, & quòd aduersarius condemnetur vt eum non molestet, perturbet, vel inquietet in sua possessione, & in consequentiam actualiter restituit sibi prædictas res & earum detentationem: quia sine dicta restitutione non dicetur cessare à prædicta molestia, & quod condemnetur in fructibus & interesse molestationis præteritæ à tempore quo detinet prædictas res: & istud est proprium & iuridicum remedium quod debet intentari in casu huius legis & ita è peritioribus practicatur.

Et si quæras & dubites quod remedium est vtilius, & in quo consistat vtilitas & effectus cum vtrumque remedium scilicet adipiscendæ & similiter retinendæ, possit competere successori maioratus, & per vtrumque assequetur ipsas res maioratus & earum detentationem, vt suprà dixi & probaui: dico quòd istud remedium retinendæ *vti possidetis*, erit longè vtilius: imò quandoque necessarium, quia remedium siue interdictum adipiscendæ scilicet *quorum bonorum*, & simile, vt remedium *leg. fin. Codice de edict. diu. Adrian. toll.* & petitio hæreditatis non poterit competere contrà tertium detinentem res maioratus cum titulo quia illa remedia non dantur contra titulo possidentem: textus est *in leg. 1. ff. quorum bonorum*, ibi, *quòd ex his bonis pro hærede aut pro possessore possides, &c.* & ibi notat Bartolus & ibi Franc. de Ripa. 2. *colum. num.* 2. & per illum

111

illum textum tenet etiam Bartolus *in l. 1. Cod. quorum bonorum fin. colum. in finalibus verbis*, ad idem eſt textus *in l. 2. Codice eodem titul.* per quem ita tenet ibi Angel. Salicet. & communiter Doctores & Baldus *in rubr. Cod. eod. titul.* textus *in l. regulariter, ff. de petit. hæred.* textus *in leg. pro hærede cum*, §. *fin. eodem titul.* textus *in l. 2. & in leg. hæreditatis, Cod.* 122 *de petit. hæred.* & vtrobique communis opinio. Nec obſtat ſi dicas quòd titulus habitus in re maioratus eſſet nullus, cum ſit res prohibita alienari, & petitio hæreditatis, & per conſequens prædicta remedia adipiſcendæ benè dantur contra poſſidentem titulo, quando habetur pro non titulo, vt *in lege nec vllam* §. *omnibus, ff. de petit. hæred.* quia reſponde, quòd tempore tituli habiti non conſtabat eſſe res maioratus, tamen remedium ſiue interdictum *vti poſſidetis*, competit ſucceſſori maioratus: etiam contra tertium detentatorem qui haberet & detineret rem cum titulo, quia iſtud remedium *vti poſsidetis*, datur contra quemlibet detinentem rem, etiam cum titulo, imò etiam contra verum dominum eius: vnde ſi poſſeſſor turbatur à domino verbo vel facto, vel poſſeſſor habet tantùm ciuilem poſſeſſionem dominus verò naturalem, clandeſtinam, vel vitioſam: vel poſſeſſor habet vtramque poſſeſſionem, dominus verò ſolam detentationem, talis poſſeſſor poteſt agere hoc interdicto *vti poſſidetis*, etiam contra dominum vt non moleſtetur, & in conſequentiam fiat ſibi reſtitutio naturalis poſſeſſionis vel detentationis, & dominus non poteſt opponere exceptionem tituli vel dominij iſta eſt Gloſſ. ſingularis & vnica *in leg. ſi de eo.* §. *ſi. ff. de acquirend. poſſeſſ. in gl. fin.* quæ expreſsè vult quòd interdictum vti poſſidetis, datur & competit contra dominum moleſtantem & inquietantem: & agenti interdicto, *uti poſſidetis*, non obſtat exceptio dominij, etiamſi in continenti probetur: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus 2. *colum. n.* 2. & dicit ſingularem & vnicam Ioan. de Imol. *ibi* 1. *colum.* & ante eum ibi Rainer. *in fi.* tenet etiam & declarat ibi Cuman. 2. *colum.* Aretin. 2. *colum. in med.* ſequitur etiam & reputat ſingularem Alexand. *ibid. fin. colum. num.* 4. & per illam Gloſſ. ita tenet Bartol. *in lege naturaliter*, §. *nihil commune, ff. de acquirend. poſſeſſ.* 2. *colum. in medio*, & ibi Cuman. 2. *colum.* Vincent. 5 *colum. num.* 15. Iaſ. 11 *colum. n.* 49. Franc. de Ripa. 15 *col. n.* 98. tenet etiam Bart. *in conſ. ſuis conſ.* 81 *num.* 4. idem Bartolus *in lege ſi de vi, ff. de iudic. in fin.* & ibi Paul. *fin. col.* Bald. *in l. ordinarij, Cod. de rei vend. pen. col.* & ibi Salicet. *pen. colum.* idem Salicet *in l. ſi quis ad ſe fundum, Cod. ad l. Iulian. de vi.* 3 *col.* Baldus *in l. ſi quis conductionis, Cod. locati* 2 *colum. in fin.* Abb. Panor. *in c. in literis de reſtitut. ſpol.* 2. *colum. in fin.* & ante eos tenet Iacobus Butricar. *in l. incerti iuris, Cod. de interdictis: tertia columna, in medio*: & ibi Salicetus *octaua colum. n.* 21. tenet etiam & reputat ſingulare & quotidianum Angelus de Aretin. *in* §. *quadrupli. Inſtitut. de actio. fin. columna.* Contrarium tamen expreſsè tenet Dinus *in regula dolo facit de regulis iuris in 6.* idem Dinus *in regula, quia ad agendum, eodem titulo fin. colum. & quæſt.* vbi expreſsè dicit quòd ſicut agenti interdicto adipiſcendæ, obſtat exceptio dominij, quando in continenti probatur, *vt in l. 2. cum materia, Cod. de edict. diui Andrian. tollen.* ita ſimiliter obſtat agenti interdicto retinendæ *vti poſſidetis*, idem tenet Angel. de Peruſ. *in leg. dolo facit, ff. de exceptione doli*, idem Angelus *in dicta lege ſi. de eo.* §. *fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Paul. 2. *colum. numer.* 4. Richard de Salicet. *in lege ſi de vi. ff. de iudic.* Cinus *in lege* 2. *Cod. de edict. diui Andrian. tollen. in fine* pro qua ſententia & concluſione aliqui peritiſſimi literati in hoc regno ponderant legem 27. *titulo ſecundo, tertia parte in verſiculo, E ſi por auentura.* Sed certè illa lex in illo verſiculo tantùm loquitur in remedio adipiſcendæ, vt ex verbis eius & ratione colligitur & probatur ibi, dum dicit, *El que la tuuieſſe otro qualquier que la razonaſſe por ſuya*, & ſic apparet quod iſta eſt valdè dubia opinio cùm in ea tot, & tanti doctores inuicem ſint contrarij: vnde reperio quod per alios eligitur media via & datur talis concordia, ſcilicet, quòd ſi ex iſto remedio & interdicto vti poſſidetis, nulla eſt reſtitutio facienda, quia actor omninò poſſidet & detentat, ſed tantùm moleſtatur verbo vel facto à domino, tunc ſemper debet obtinere actor, nec obſtat ei exceptio tituli vel dominij: & ita procedat prima opinio: ſi verò ex iſto remedio & interdicto propoſito eſſet aliqua reſtitutio facienda, quia actor poſſideat tantùm ciuiliter, vel ciuiliter & naturaliter: ſed apud dominum conuentum eſt naturalis poſſeſſio clandeſtina vel detentatio quam tenetur reſtituere in conſequentiam, tunc bene obſtaret exceptio dominij & probato dominio incontinenti non tenetur dominus conuentus reſtituere: & ſic hoc caſu non habet locum contra eum interdictum *vti poſſidetis*, ſicut non haberet locum interdictum *adipiſcendæ*: & ita procedat ſecunda opinio contraria: & in ſpecie iſtam doctrinam & concordiam tenet Anton. de Butric. *cap. in literis de reſtitutione ſpol.* 4. *columna numero* 22. quem refert & ſequitur Alexandrinus *in dicto* §. *nihil commune* 11. *columna, numero* 35. & ibi Socinus *tertia columna.* Sed his non obſtantibus indiſtinctè ego teneo primam concluſionem Gloſſ. & Doctor. imò quòd in nullo caſu agenti interdicto *vti poſſidetis*, obſtet exceptio dominij vel tituli: imò quod reſtitutio realiter ſit facienda per iura, fundamenta, & rationes ſuprà aſſignatas: & hanc primam opinionem & concluſionem Gloſſæ, & Doctorum dicit magis communem Franciſcum de Aretin. *in dicta lege ſi de eod.* §. *fin.* 2. *colum. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione Gloſſ. & communi quam teneo facit textus *in lege prima in fine Codice ſi per vim vel alio modo*, quem ibi ad hoc, notat & ponderat Bartolus *in fine num.* 12. idem Bartol. Imola & alij Doctores *in dicta lege ſi de eod.* §. *fin.* Secundò ego conſidero vltra Doctores textum expreſſum *in lege prima*, §. *huius autem interdict. ff. vti poſſidetis*, vbi probatur quòd iſtud interdictum datur poſſeſſori contra dominum vel alium habentem rem legitimo titulo. Tertiò facit text. *in l. ordinarij, Cod. de rei ven.* Quartò text. *in leg. incerti iuris, Codice de interdict.* Quintò textus *in* §. *retinendæ Inſt. eodem titulo.* Sextò textus in ratione ſui, *in dicto* §. *nihil commune.* Pro qua communi ſententia & concluſione vltra fundamenta ſuperiora conſidero viuam & ſubtilem rationem: nam ſemper & principaliter hoc interdictum *vti poſſidetis*, competit pro tuenda & conſeruanda poſſeſſione contra moleſtantem, vel inquietantem, vt deſignata moleſtia: & licet aliquo caſu de ſupradictis veniat reſtituenda detentatio vel naturalis poſſeſſio, tamen non eſt iudicium adipiſcendæ nec recuperandæ, ſed retinendæ: quia illud fit in conſequentiam pro defendenda & conſeruanda poſſeſſione ciuili vel vtraque: vnde vtroque caſu meritò datur contra damnum, & non amittit ſuam primordialem naturam, iſtam tamen ſententiam & concluſionem communem limita & intellige, quoniam agens interdicto, *vti poſſidetis.* probauit de ſua poſſeſſione, aduerſarius verò non: vel quando agens melius probauit: ſecùs verò ſi probationes in poſſeſſorio eſſent omninò pares, quia tunc ille vincet qui meliùs probaret de dominio, ita Bart. *in d. l. naturaliter*, §. *nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi moderni:

tenet

tenet etiam Aretin. & Cuman. *in d.l.ſi de eod. §.fin. eod.tit.* Secundò limita & intellige quando illa non eſt exceptio notoria & manifeſta, ſecus verò ſi dominium eſſet notorium, vt quia reus conuentus habet ſententiam definitiuam pro ſe, in qua eſt declaratus dominus in lite agitata contra actorem: quia tunc illa exceptio dominij obſtat agenti interdicto *vti poſſidetis*: ita ſingulatiter tenet & declarat Cuman. *in d.l.naturaliter, §.nihil commune 2, col.in fine*, & ibi Paul. de Caſtr. *fin.col.n.7.* Alexand. 11. *colum. num.34.* Ripa 15. *col.n.9.* Confirmatur etiam, quia idem eſt in interdicto recuperandæ, quia benè obſtat exceptio dominij quando venit in continenti probanda per manifeſtam & notoriam probationem, argumento text. *in capite ad decimas de reſtit.ſpoliat.* 123 *lib.6.*

Item quæro, ſi talis ſucceſſor maioratus poteſt intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem rerum: & breuiter teneo quòd ſic: quia ſuccedit in maioratu tanquam hæres & iure hæreditario, vt probat textus *in cap. ſignificauit de reſcript.* textus *in cap licet de voto* & vtrobique Doctores & concludit notabiliter Oldrad. *in conſiliis ſuis, conſ 94. col.2. in fine*, & Andreas de Iſer. *in cap. primo de feudo Marchiæ 2. column. verſiculo poſſent etiam reduci ad conſonantiam, vſque in finem* & Mart. de Laudem *in ſuo tract. de primogenitura 3. col.8. principali*, & voluit eleganter Bald. *in l. ex hoc iure 2. colum. numero 4. ff. de iuſtit. & iure*, ſed petitio hæreditatis datur hæredi vel ſucceſſori vniuerſali, *vt in lege 1. 2. & 3. & per totum ff. de petit. hær.* ergo dabitur & competit huic ſucceſſori maioratus. Aduertendum tamen eſt quod hoc debet intelligi, quando eſt ſucceſſor maioratus vniuerſalis in totum, vel in quota hæreditatis: modò ſuccedat mediatè: ita probat textus notabilis *in l.3. verſiculo ſed & ſi Titio, ff. de petit. hæred.* vbi ſubtiliter Bald. & Doctores text. *in leg. licet nimiam eodem titulo*, text. *in leg.1. §.1. ff. ſi pars hæred. petat.* non tamen competeret ſucceſſori maioratus in aliqua re vel rebus certis & determinatis: quia tali Gloſſ. non eſt ſucceſſor vniuerſalis in ſolidum nec in quota, argumento text. *in l. ſi quis ſeruum, §. fin. cum lege ſequenti, ff. de legat.2. & in lege mulier, quæ §. fin. ff. ad Trebell.* & iſto modo intelligo, quòd ſucceſſori maioratus poſſit competere interdictum adipiſcendæ *quorum bonorum*, de quo ſuprà dixi: quia illud tantùm datur hæredi & ſucceſſori vniuerſali non particulari, vt probat text. *in l.1. verſicul.1. ff. quorum bonorum*, ibi dum dicit, *& ad vniuerſitatem bonorum, non ad ſingulas res pertinet, &c.* Item quæro, an talis ſucceſſor maioratus poſſit intentare fideicommiſſariam hæreditatis petitionem, de qua *in l.1. & per totum, ff. de fideicommiſſ. hæred. petit.* & breuiter dico quod ſic, ſicut dixi in petitione hæreditatis. Vnum tamen eſt, quòd ſi defunctus cui ſuccedit ſucceſſor maioratus relinqueret hæredem ex teſtamento vel ab inteſtato ipſum ſucceſſorem maioratus, & in ſua hæreditate eſſent illa bona maioratus & ſubiecta reſtitutioni, licet conſtaret maioratus in re vel rebus certis, benè poſſit talis ſucceſſor intentare petitione hæreditatis pro hæreditate in qua ſuccedit, & iunctim petere omnia bona tam maioratus quàm hæreditatis, quia in tali petitione & remedio omnia venirent & intelliguntur comprehendi: ita probat Gloſſ. noua iuncto text. *in l. item videndum §. fin. in gloſſ. final. ff. de petit. hæred.* vbi dicit quòd bona feudalia veniunt in petitione hæreditatis quam ibi ſequuntur & declarant Ang. de Peruſ. Alber. Paul. de Caſt. & alij Doctores, & per eam ita tenet & notat Bald. *in cap.1.2. columna, numero 5. de ſucceſſ. feud. in vſibus feud.* Ioan. de Plat. *in §. actionum, Inſtit. de action. penultim. co-*

lumna, numero 79. & numero 80. Nec obſtat quòd petitio hæreditatis non datur nec competit hæredi vel ſucceſſori poſt ſemel ademptam poſſeſſionem vt eſt Gloſ. ſingularis *in lege 1. ff. de fideicommiſſ. hæredit. poſſ.* & ibi Bartolus & Doctores & poſui latè in materia petitionis hæreditatis, ſed iſte ſucceſſor maioratus poſſidet per noſtram legem, ergo ei non poſſit competere petitio hæreditatis: quia reſpondeo quòd non eſt effectus poſſeſſor naturaliter per actum proprium & verum apprehenſionis, ſed fictè, & artificialiter per legem, vt notabiliter dixi ſuprà, dum tractaui, an competat interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis. 124

Item circa iſtam legem vtiliter & neceſſariò quæro, an ſucceſſor maioratus poſſit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore, & per vim eum expellere? & videtur quod ſic. Primò quia licet poſſeſſor poſſit iudicem adire pro rebus ab alio occupatis conſequendis, & eo caſu nullam amitteret poſſeſſionem, tamen poterit ab eo propria authoritate auferre: Gloſſ. eſt notabilis *in l.1. §. interdictum autem in verbo vltrò, ff. vti poſſidetis* & ibi tenet Bartol. *ſecunda columna, num.3.* vbi ſingulariter & magiſtraliter dicit, quòd ſi poſſeſſio rei omninò vacabat, & quis eam occupauit, non poteſt dominus & primus poſſeſſor propria authoritate ab eo auferre: text. *in lege ſequitur, §. autem ſi occupaueris, ff. de vſucap.* iuncta Gloſſ. & communi opinione: facit bonus text. *in lege 1. §. eum qui, ff. de vi & vi armat.* aut poſſeſſio rei omninò non vacabat, ſed per occupationem eius qui ingreſſus fuit priuatur primus poſſeſſor vtraque poſſeſſione, quod contingit in re mobili, *vt in lege ſi rem mobilem, ff. de acquirenda poſſeſſione, & in lege 3. §. Nerua filius eodem titulo*, & tunc primus poſſeſſor poteſt illam rem ab eo auferre in continenti, poſtea verò non argumento text. *in lege, vt vim, ff. de iuſt. & iur. cum ſimilibus*: & in expreſſo facit bonus textus *in lege ſi quis in ſeruitute in fine, ff. de furtis*, ſi verò poſſeſſio rei omninò non vacabat, ſed quis habebat vtramque poſſeſſionem, licet non ſit in re, ſed propè, vel ſaltem habebat ciuilem in abſentia, quo caſu per apprehenſionem vel occupationem alterius non priuatur poſſeſſor ſua poſſeſſione ciuili & naturali, vel ciuili tantum quòd contingit in re immobili, *vt in lege clàm poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda poſſeſſ.* & notatur per Gloſſ. & Doctor. *in lege 1. eodem titulo*, tunc poterit poſſeſſor ab illo ingreſſo propria authoritate rem auferre, ita procedit & ita debet intelligi Gloſſ. *in dicta lege 1. §. interdictum autem, ff. vti poſſidetis*, & iſta eſt notabilis reſolutio Battoli ibi in hoc articulo: & cum hac doctrina & diſtinctione Bart. tranſit ibi Angel. de Peruſ. & in expreſſo tenet Paul. *in dicta lege clam poſſidere, §. qui ad nundinas 2. columna poſt princip.* & meliùs & ſingulariùs ibi Romanus 2. *colum.* licèt dicat quod tutiùs & ſanctiùs eſſet quod dirigeretur via iuſtitiæ propter rixas & ſcandala euitanda & iſtam doctrinam & diſtinctionem Bartol. tenet ibi Iaſon, *in dicto §. qui ad nundinas 4. columna, & 4. not.* & iſtam concluſionem tenet Imol. poſt Innocent. *in capite olim el.1. de rerum ſpol.2. columna numero 10.* iſtud etiam tenet & reputat ſingulare Angel. *in §. quadrupli, Inſtitut. de action. penult. columna, in medio*, & iſtam doctrinam & diſtinctionem tenet & dicit communem Alexand. *in lege quemadmodum, ff. de acquirenda poſſeſſ.2. columna, numero 3.* Sed iſte ſucceſſor maioratus mediante iſta lege poſſidet tam ciuiliter quàm naturaliter, ergo poſſit propria authoritate expellere ingreſſum. Secundò pro iſta ſententia & concluſione facit ratio euidens, quia ſi ille qui ingreſſus eſt rem maioratus, vel aliam, non admittit poſſeſſo-

rem, eo ipso committit vim, *vt in l.clam possidere,§. qui ad nundinas in fine, eodem titulo*, & sic possessor licitè eam repellere & propulsare potest,*vt in leg.vt vim, ff. de iust. & iur.* textus *in lege* 1. §. *eum qui versiculo vim vi, ff. de vi & vi armat.* text. *in l.3.§. eum igitur, eodem titulo.* text. *in l.1. C. vnde vi*, text. *in l.scientiam, §.qui cum aliter, ff.ad legem Aquil.* text. *in l.si plagis,§.1.eodem titulo*, facit etiam Gloss. Bartol. & communis opinio *in l. cùm fundum, ff. de de vi & vi armat.* vbi si colonus vel inquilinus interuertit possessionem domino, & recusat rem restituere, potest propria authoritate expelli: imò quòd magis est, licet possessor habeat possessionem quæsitam per clausulam constituti vel alium actum fictum:potest à detentatione propria authoritate rem auferre si recuset eam restituere: Glos. est notabilis *in l.cùm creditor, ff.de furtis*, quam ibi ad hoc notat & commendat Angel.de Perus. & communiter Doctores ad hoc etiam eam notat Salicet.*in l.creditores, Cod.de pignor.4.colum. num.12. & in l.possessionem, C. ad legem Iuliam,de vi.* Tertiò & notabiliter pro hac sententia & conclusione facit, quia si aliquid fiat in re mea à me possessa per quod mea possessio inquietatur, possum propria authoritate auferre, licet non possim tollere illud quod suprà rem meam pendet, si illam non tangit, textus est notabilis *in l.quemadmodum,§.si protectum, versiculo aliud est dicendum, ff.ad l.Aquiliam*, & tenet ibi Odofred. Bart. Alb. Bald. & Flor. & dicit ibi Bald. istud est maximum commodum possessionis, quia possessor habet ius resistendi propria authoritate:& reputat esse mirabilem Flor. vt idem est textus *in l. fin.§. si ad ianuam, ff.quod vi aut clam*, & ibi tenet Bartol. & Alber.& ante eos Oldrad. quem refert Alber. vt latius dixi in materia *operis nou.nun.* Quartò pro ista sententia & conclusione, quòd successor maioratus possit propria authoritate res auferre à quolibet detentatore,facit, quia quando quis est in nuda & simplici detentatione rei potest verus possessor eum propria authoritate expellere, & suam possessionem intrare: quia in hoc non delinquit,sed suam possessionem defendit: textus est valde notabilis in iure *in l. si seruus in fine, Codice quòd cum eodem*,vbi si seruus sine voluntate & consensu domini concessit alicui facultatem habitandi domum domini sui, nullum ius quæritur habitanti, sed potest dominus propria authoritate ingredi & occupare domum suam liberè & impune: ex quo textu infert ibi Bartol. 2. *lectura*, quod colonus vel inquilinus qui habet rem conductam ab aliquo tertio sine mandato domini potest per ipsum dominum expelli propria authoritate: & sequuntur cæteri Doctores ibi: & ita per illum textum tenet Bartol. *in lege 1.§. nuntiatio, ff.de noui oper. nunt. 2. columna, numero 7.* & ibi notabiliter Alexand. *3. columna, numero 12.* & ibi Iason. *post princip. numero secundo*, imò est ibi textus valdè notabilis quòd si possessor qui expulit talem detentatorem propria authoritate timentem ne expulsus redeat & eum inquietet,poterit super hoc implorare protectionem & officium iudicis, vt in possessione defendatur: & ad hoc illum textum in fine considerat & commendat Iacob de Arenis, Cinus, Bald. Angel. & Salicetus quod est notabile pro extensione huius conclusionis in successore maioratus, facit etiam textus *in l.si super possessione, Codice de transact. in versic. fin.* cuius verba sunt, *cuius rei gratia vir clarissimus præses prouincia interpellatus vim fieri, & prohibebit*, & ibi notat Bald.Paul.Salic.Alexand. & Iason.facit text.*in l.sed inter te, ff.de seruit.vrban. præd.* & ibi Bart. & Doctores ordinarij bonus textus *in l.fin.in princ.ff.quòd metus causa*, & ibi notat Bart. Bald.Angel. & Doctores facit etiam text. *in l.1. & per totum, ff.ne vis fiat ei*, facit etiam text. singularis *in l.si pater, Cod qui bon.de poss.* vbi ille qui pro debito alterius, timet grauari, potest officium iudicis implorare, vt iudex inhibeat ne fiat, quem ad hoc summè notat & dicit non alibi, Bald.ibi: ad hoc notat etiam & commendat Iason. *in lege fin. super possessione, Codice de transact.secunda columna, num.6.* Sed his non obstantibus videtur quod eo ipso quod detentator qui prædictas res occupauit resistit & recusat restituere, possit successor maioratus eas propria authoritate auferre:quia dicitur suam possessionem defendere: & non inuadere nec violentiam committere, per iura & fundamenta superiora:tamen si detentator non resistit nec vnquam ab eo aliquid petitum est, non possit successor maioratus prædictas res ab eo auferre propria authoritate:quia non reperitur iure cautum quod ciuilis possessor possit propria authoritate expellere clandestinum possessorem vel detentatorem, nisi post denegatam & interuersam possessionem: ita in expresso tenet Dinus *in d. lege 1. §. interdictum autem, ff. vti possidetis*, & ibi Rainerius, & Alber. *in fin.* tenet etiam Cinus *in l.1. C.vnde vi, 2. colum.* Aretin. *in l.clam possidere, §. qui ad nundinas, ff.de acquirenda possessione, 4.colum.numero 11.* tenet etiam Cinus *in l.vnica, Codice vti possid.5. colum. numero 10.* Secundò pro ista parte facit textus *in lege si alius, §. bellissime, ff. quod vi aut clam.* vbi disponitur quod ædificium factum ab alio clam in fundo meo, non possum tollere & destruere propria authoritate nisi ex magna causa: & supplet & declarat ibi Gloss. Bartol. & alij Doctores scil.quando non esset copia iudicis,vel quando esset periculum quòd ex mora vel dilatione res occupatæ deteriorarentur, & dominus & possessor pateretur graue damnum in dilatione: & illum textum etiam ad hoc considerauit Aretinus *in dicto §. qui ad nundinas, 4. columna, in fine*, dicens quod fortissimè vrget. Tertiò facit, quia si ex pacto vel qualitate actus competit alicui ius apprehendendi rem propria authoritate non potest eo vti sine cognitione iudiciali, & liquidato priùs iure eius & per iudicem declarato: textus est notabilis *in lege prima, Codice si mancipium ita veneat ne prostituatur*, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. de Perusio, sed in nostro casu, ad hoc vt in successorem maioratus transeat,possessio requiritur duplex qualitas necessaria. Prima quòd sit verus & legitimus successor maioratus. Secunda, quòd bona ipsa sint comprehensa in maioratu, & in hoc se fundat nostra lex, vt apertè ex ea colligitur, ergo ante omnia oportet quod ista liquidentur coram iudice, & antea non potest sibi competere ius & facultas apprehendendi propria authoritate prædictas res & alteri fieri iniuria & violentia. Quartò confirmatur ista pars subtili consideratione, quia fortè ille tertius detentator ex iusta causa recusat vel recusare posset restitutionem rerum: quia fortè dicit vel prætendit se esse successorem verum maioratus: vel quòd prædictæ res non sunt inclusæ in maioratu: sed liberæ & non subiectæ restitutioni: vel quod sunt suæ propriæ: vel fundat si in aliqua alia iusta ratione vel causa, nam tunc non videtur quòd possit expelli, argumento textus notabilis *in lege prima, §. si quis ideò à possessione, ff.ne vis fiat, ei* vbi dicitur quòd non incurrit quis pœnam illius edicti, quando ex iusta causa prohibet alium intrare vel habere possessionem rei, licet in ea fuerit missus, vel mitti iussus iudicis mandato: cuius verba sunt: *si quis ideò à possessione prohibuerit, quia suam putabat vel sibi obnoxiam vel certè non esse debitoris consequens est vt hoc interdicto non teneatur.* & ad hoc notat ibi Bartolus, Albericus, Angelus

de

de Peruſ. Confirmatur inſuper, quia ſi ſucceſſor maioratus poſſet propria authoritate prædictas res ab alio auferre, ſequeretur maximum inconueniens, quòd ſemper quis poſſet dicere ſe ſucceſſorem maioratus, & hoc colore res alienas inuadere: imò quòd magis eſt per ſuprà dicta videtur, quod indiſtinctè talis ſucceſſor maioratus, non poſſit propria authoritate prædictas res ab alio auferre, modò ille detentator recuſet reſtituere, & ſic videatur poſſeſſionem interuertere, modò non: quia prædicta fundamenta maximè vrgent, & concludunt in vtroque caſu: imò ſi talis poſſeſſor ſit expulſus debeat in continenti reſtitui, ſicut quilibet poſſeſſor aliarum rerum, quia in dubio bona præſumuntur libera & non vinculata: vnde meritò interim debet reſtitui: & ille qui dicit & prætendit ſe ſucceſſorem maioratus debet agere via ordinaria: ſed licet iſta quæſtio ardua & periculoſa videatur, tamen in ea ſpeculatiuè cogitando reſolutiuè mihi videtur, quòd licet titiùs & ſanctiùs faciet talis ſucceſſor maioratus vel quilibet alius, qui prætendit habere poſſeſſionem rerum, quarum detentatio eſt penes aliquem tertium eas conſequi via ordinaria iuſtitiæ, quam propria authoritate eas auferre & occupare: tamen in puncto iuris teneo pro firma & vera ſententia, quòd poſſit propria authoritate prædictas res auferre & apprehendere, dum tamen ſine offenſa alicuius perſonæ faciat, modò ille tertius detentator recuſet reſtituere, modò non: & hoc per fundamenta & iura pro prima parte adducta quæ ſunt expreſſa, & eſt communis opinio. Nec obſtat primum motiuum pro contraria parte adductum, in quo dixi quòd ſecundum aliquos Doctores non reperitur iure cautum, quòd ciuilis poſſeſſor poſſit expellere propria authoritate clandeſtinum poſſeſſorem vel detentatorem: quia imò benè reperitur iure cautum per ſuperiora prima fundamenta. Secundò non obſtat textus *in dicto* §. *belliſſimè*, quia ille textus debet intelligi, quando dominus non poſſidebat rem vel locum, in quo ædificium factum erat, nam tunc licet in eius præiudicium ſit factum, non poteſt propria authoritate tollere niſi ex magna vel neceſſaria cauſa quæ conſideratur in exemplis gloſſæ Bartol. & Doctorum ibi: ſi verò dominus poſſidebat rem vel ſolum, benè poteſt propria authoritate tollere: & ita procedunt prima iura, & per conſequens noſtra concluſio: ita in ſpecie Alber. *in dicto* §. *belliſſimè*, & ibi Angel. de Peruſ. poſt antiquos & tenet Iaſon *in dicta lege clàm poſſidere*, §. *qui ad nundinas*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, 5. *columna numero* 24. Tertio non obſtat textus *in dicta lege* 1. *Cod. ſi mancip. ita vener. ne proſtituat.* quia reſpondeo, quòd ibi ille qui volebat rem propria authoritate auferre ex pacto, non erat effectus poſſeſſor: vnde non poteſt propria authoritate ſine iudice apprehendere, ſed quando eſſet poſſeſſor, licèt ſolùm ciuilis, benè poſſet: ita ſolus Bald. *ibi in fine*, ſed in noſtro caſu iste ſucceſſor maioratus eſt poſſeſſor rerum ciuilis & naturalis, ergo poſſit. Quartò non obſtat illa mea ſubtilis conſideratio in quarto fundamento adducta quia notabiliter reſpondeo quòd ex euentu & ſucceſſu probationis, apparebit an iuſtè vel iniuſtè fecerit: nam ſi eo caſu quo detentator expulſus conqueritur de ſua expulſione & iniuria, ſucceſſor maioratus qui rem occupauit & ab eo abſtulit, probauerit ſe verum & legitimum ſucceſſorem maioratus, tunc impunè potuit facere, & nullam pœnam incurrit: imò in prædictis rebus defendendus eſt: ſi verò non probauerit ſe ſucceſſorem maioratus, & res fuiſſe incluſas in eo, tunc non potuit alium expellere vel ab eo prædictas res propria authoritate auferre: & ſecundum qualitatem expulſionis & apprehenſionis tenebitur interdicto *vnde vi*, vel remedio legis, *ſi quis in tantam*, vel alio iuris remedio, quod tali caſu competat. De iſta quæſtione vide Molinam *libro* 3. *capite* 12. *numero* 12. Gregor. *in lege* 7. *titulo* 4. *p.* 5. *verbo poſſeſſion.* Matiençum *in lege* 8. *titulo* 7. *libro* 5. *gloſſ.* 6. *numero* 2. Tiraquell. *in tractatu de morte*, 4. *par. declar.* 3. *numero* 17. Ægidium Boſſium qui in decreto Mediolanenſi loquitur *in tit. de princ. & eius priuileg. numero* 297. Anton. Gabr. *libro* 5. *commun. opinionum*, *concluſione*, 9. *numero vigeſimo ſecundo.*

Prætereà iuxta prædicta, vtiliter & neceſſario, 125
quæro ſi duo vel plures dicunt & contendunt ſe ſucceſſores maioratus in ſolidum, & ſic ſibi inuicem contradicunt: & inter eos eſt maxima contentio, adeo quod ſperatur rixa, & diſcordia, & ad arma venire, quia vterque præparat ſe & ſuos pro adipiſcenda actuali poſſeſſione & detentatione rerum, quæ erunt partes iudicis in iſto caſu, an poterit ex officio vel ad partis petitionem eos inhibere ſub aliqua pœna, ne ad fundos & res maioratus accedant: & eas ponere in ſecreto apud aliquem tertium, donec per iudicem determinetur cui competat poſſeſſio ſine præiudicio iuris vniuſcuiuſque: & certè dico, quod ſic, argumento textus qui eſt moralis & notandus *in lege æquiſſimum*, *in princip. ff. de vſufruct.* vbi ſi inter duos fructuarios eſt quæſtio ſuper vſufructu & qualiter eo vti debeant, iudex poteſt & debet ſe intromittere ne veniant ad arma: cuius verba ſunt, *cur enim*, *inquit Iulianus*, *ad arma & rixam procedere patiatur prætor quos poteſt iuriſdictione ſua compeſcere? ergo idem ſit in quibuſcunque aliis attendentibus ſuper aliqua poſſeſſione:* & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. *in* §. *ſuprà proximo*, & ibi Alber. qui ponit iſtam practicam *in dicto* §. 2. *columna*, *verſiculo & ex hoc*, & Bald. ibi *in dicta lege æquiſſimum*, *in princ.* & ibi Angelus de Peruſ. *in dicto* §. *ſuprà proximo*, & ante omnes ad hoc notat & commendat Odofred. ibi in principio legis: & per illum textum tenet etiam Specul. *in titul. de ſequeſtran. poſſ. & fruct. verſicul.* 1. Innocent. *in cap. in præſentia*, *de probat.* 1. *columna numero* 2. licet corruptè alleget illum text. & ibi Ioann. Andr. 2. *columna*, *in princ.* Hoſtienſ. 2. *columna*, *in medio.* Cinus *in lege vn. Codice vti poſſid. fin. columna*, *in fine.* Iacobus Butr. ibi *fin. columna*, *in medio.* Alberic. *penultima columna*, *in fine*, *poſt ibi in verbo*, *prohibebit.* Alber. *in lege penult. ff. vbi pupill. educ. deber.* Bald. *in lege final. Codice de edict. diui Adriani toll.* 2. *col. poſt princ.* idem Bald. vbi hoc reputat notabile. *in lege ſecunda Cod. de ſumma Tril. & fin. capite numero* 2. Ancharranus *in cap. cupientes*, *paragrapho caterum*, 2. *columna*, *de elect.* facit optimus text. *in leg. communi diuidundo parag apho cùm de vſufruct. ff. commun. diuid.* text. *in lege* 1. §. *apud Iulianum*, *ff. depoſiti*, text. *in lege final. ff. de tabul. exhiben.* text. *in lege congruit. in princ. ff. de offic. præt.* Vide Molinam idem docentem *de primog. lib.* 3. *cap.* 13. *numero* 71. Matiençum *in lege* 9. *titul.* 7. *lib.* 5. *gloſſ.* 1. *num.* 2. Couarr. *in practicis cap.* 17. *num.* 5. & in ſimili caſu vide Pariſium *conſil.* 41 *columna*, *verſic. nec audiendi*, *n.* 16. *lib.* 1. *conſ.* Tiraquellus *in tract. de morte* 6. *p. declar.* 9. *pag.* 276. Mieres *in tract. maioratuum* 3. *p. q.* 7. *per totam* facit etiam bona ratio, quia ſi ex cauſa permiſſa eſſet ſequeſtratio perſonæ, vt eſt text. notabilis *in l.* 3. §. *Iulianus*, *verſic. ſi verò vtraque perſona*, *ff. de liberis exhiben.* text. *in cap. cum locum de ſponſat.* text. *in cap. ex tranſmiſſa de reſtit. ſpon.* ita etiam erit permiſſa ſequeſtratio rerum. Vnũ tamen eſt quod iſta concluſio & doctrina debet intelligi quod non conſtaret quis eorum poſſideret, vel quando ſumus certi quod neuter eorum poſſidet, &

vterque præparat ſe ad arma: ſecus tamen eſt quando conſtaret quod vnus eorum poſſidet vel eſſet in actuali detentatione, ex qua præſumatur poſſeſſio quia tunc licet alter ſe præparet ad arma & ſperetur rixa, non debet fieri ſequeſtratio poſſeſſionis, ſed poſſeſſor defendendus eſt per iudicem: ita ſingulariter Bald. *in l. quidam æſtimauerunt, ff. ſi cert. pet. 2. column. poſt medium verſiculo 2. caſu.* argumento textus qui notabiliter facit *in lege final. ff. de offic. procur. Cæſar.* idem Baldus *in lege ordinary, Cod. de de rei vend. 4. colum. verſicul. ſed hic quæro.* idem Baldus *in cap. 2. de vita & honeſt. cle. 2. colum. numero* 8. idem Baldus *in cap. 1. deſequeſt. poſſeſ. & fruct. 3. colum. in medio numero* 9. & ad hoc tenet & reputat eſſe notabilem & quotidianum Iaſon. *in dicta l. quidam æſtimauerunt, ff. ſi cert. petat. 3. column. poſt princip.* & ante eos reperio quod ita in expreſſo tenet Albert. *in dicta lege aquiſsimum quam legit. in §. antecedenti 2. columna* & ex hoc ſæpe per rationem quia aliàs fruſtra eſſet per dictum interdictum *vti poſſidetis*: & apertè hoc voluit Innocent. *in capit. in præſentia de probat. prima columna numero 2.*

126 Prætereà circa noſtram legem & totam materiam poſſeſſionis vtiliter & neceſſariò quæro, ſi duo vel plures aſſerunt ſe ſucceſſores maioratus in ſolidum, & habere poſſeſſionem ciuilem & naturalem virtute huius legis, modò prædictæ res maioratus ſint in ſequeſtro penes tertium, iudicis mandato propter timorem rixæ, vt in quæſtione ſuprà proxima, modò non ſint in ſequeſtro: quia detinentur ab aliquo eorum, vel ab aliquo tertio, modò res ſint vacantes reſpectu detentationis, & vterque prætendit ſe habere poſſeſſionem, & vterque intentat coram iudice remedium poſſeſſorium, & ſic interdictum, *vti poſſidetis*, in quo dicit ſe poſſeſſorem, & petit in ea defendi, & in conſequentiam petit detentationem earundem rerum, & fortè habet iudicium poſſeſſorium, moram, & longam dilationem habebit, an interim lite ſuper poſſeſſorio pendente poſſit iudex ex officio vel ad partis petitionem ſine præiudicio iuris ipſarum partium ſummariè, breuiter, & ſimpliciter recipere probationem ſuper prædicta poſſeſſione, vt ille qui meliùs probet ſtatim declaretur & mittatur in actualem poſſeſſionem & detentationem rerum, & in ea defendatur donec definitiuè lis ſuper remedio poſſeſſorio plenariè decidatur: & iſta eadem quæſtio habet locum in quibuſcunque rebus, licet non ſint maioratus, quando in eis plures dicunt ſe habere poſſeſſionem, & quilibet intentat interdictum *vti poſſidetis*. Et certè iſte articulus eſt valdè ſingularis & vtilis in iſto regno: & quotidie videmus, quod verſatur in practica: nam videmus quòd partes periti iudicis in tali caſu iubent, quòd partes produ. cant coram eo certum numerum teſtium ſuper prædicta poſſeſſione, & viſis teſtibus declarat poſſeſſorem illum qui meliùs probauit & eum in actuali poſſeſſione defendit, vt colligat & percipiat fructus, & pacifice vtatur re & conſequatur omnes alios effectus poſſeſſionis, interim lite durante ſuper plenario iudicio poſſeſſorio *vti poſſidetis*, & ſine præiudicio eius: & ſic ad remedium *interim* dictum deuenitur, de quo videas Conar. *practic. quæſt. cap. 17.* & Matiençum *in ſtylo cancellariæ tit. 3. cap. 1. §. 27. gloſſ. 4.* vbi vndecim differentias inter hoc remedium & *vti poſſidetis*, tradit: hoc autem remedium quod pro tenuta, ſeu actuali poſſeſſione rerum maioratus conſequenda ad noſtræ legis 45. executionem conceditur in prima inſtantia, apud iudices ſupremi conſilij infra quinquaginta dies terminari debebat, in gradu vero ſupplicationis intra 40. & eo iudicio finito cauſa ad regios conuentus remittebatur, quoad poſſeſſionem & proprietatem deducenda, hodie autem hoc iudicium *interim* non eſt omnino ſine remedio ex lege 45. competente: cum in eo non ſolum, de tenuta, ſed de vera poſſeſſione agatur, & ſola proprietatis cauſa ad regios conuentus remittitur, ex *lege 10. titulo 7. libro quinto recop.* quam vltra Matiençum ibi, late explicat Molina *libro 3. de primog. cap. 13. per totum.* & licet ita ab aliquibus peritis iudicibus practicetur tamen non reperio ita in ſpecie nec clarè hunc articulum in iure deciſum. Sed teneo quod iſta practica & concluſio ſit optima & vera, quàm de iure intendo fundare ſic. Primò per textum ſingularem in iure *in l. libertis, §. ſi quis ex ſeruitute, ff. de libera cauſa.* vbi diſponitur, quod quando lis vel quæſtio vertitur inter dominum & ſeruum, quia ſeruus proclamat in libertatem, dominus verò dicit eum ſeruum, & dubitatur quis eorum debeat probare intentionem ſuam in proprietate, iudex ſummariè & ſine libello poteſt, & debet cognoſcere quis eorum fuerit in poſſeſſione, quia ſi ſeruus fuerit in quaſi poſſeſſione libertatis, dominus debet agere & probare ſeruitutem eius: ſi verò dominus fuerit in poſſeſſione ſeruitutis, ſeruus ipſe debet agere & probare ſe liberum: & illum textum, in ſuo proprio caſu notat & commendat ibi Bartolus, Albertus, & Rainerius & illa deciſio textus habet locum in qualibet alia cauſa: nam ſi duo vel plures aſſerunt ſe dominos alicuius rei, & vterque dicat ſe poſſidere, & nolit aſſumere onus probandi, iudex cognoſcit ſummatim de poſſeſſione, & poſſeſſorem defendet in ſua poſſeſſione, & iubebit alterum agere & probare de proprietate, provt eſt de mente omnium Doctorum ibi: & ſi dicas, quòd illa deciſio ſic intellecta nullam vtilitatem vel nouitatem adducit, cùm de hoc ſint plura iura idem dicentia, vt eſt caſus expreſſus *in l. ordinari, Codice de rei venditione*, textus *in lege incerti iuris, Codice de interdict.* textus *in lege tertia, Codice finium regund.* textus *in leg. exitus, ff. de acquirenda poſſeſſione.* textus *in leg. inter litigantes, ff. de iudic.* textus *in §. retinenda. Inſtitut. de interdict.* Reſpondeo, quod textus *in dicta lege libertatis, §. ſi quis ex ſeruitute, ff. de lib. cauſ.* hoc ſingulare adducit de nouo, quod quando quis ſimpliciter conqueritur iudici de ſua poſſeſſione turbata, & petit ſimpliciter & ſummariè in ea defendi, aduerſarius petit idem: vel quando iudex ex officio viſa diſcordia vult cognoſcere quis ſit in actuali poſſeſſione: quia nullus eorum vult eſſe actor, tunc iudex in vtroque caſu poteſt breuiter, & ſummariè, & ſine libello de poſſeſſione cognoſcere, & interim poſſeſſorem tueri & defendere in poſſeſſione, & prohibere alterum, ne ad rem vel fundum accedat: & attende benè quod hoc caſu nullum præiudicium fit alteri parti in proprietate nec in poſſeſſione, cùm non ſit diffinitiua ſententia in aliquo lata: vnde altera pars, vel quælibet earum poterit plenariè & iuridicè agere vel petitorio proprietatis vel poſſeſſorio remedio *vti poſſidetis*, libellum offerendo & iudicio plenario procedendo, & ſententia definitiua ferri quæ plenum præiudicium afferat in prædicta poſſeſſione: ita debet intelligi textus, *in dicto §. ſi quis ex ſeruitute.* alia verò iura ſuperiùs allegata loquuntur & procedunt quando vterque vel aliquis eorum agit iudicio plenario poſſeſſorio, *vti poſſidetis*, & interim durante lite nulla eſt controuerſia inter partes: & iſta practica & doctrina poteſt habere locum, & verificari, modò lis ſit orta ſuper remedio poſſeſſorio plenario *vti poſſidetis*, modò adhuc non ſit orta: quia quolibet caſu poterit iudex ad petitionem partis vel ex officio cognoſcere breuiter & ſummariè de poſſeſſione, & illũ in ea defendere interim, hoc eſt durante lite mota

vel

vel mouendâ : & istâ est intentio practicæ huius regni sic fundata ex dicto §. *si quis seruitute.* & licet certè ille textus hoc non probet nec eius intentio fuit casum particularem disponere, sed tantùm concordare cum aliis iuribus suprà allegatis : tamen in expresso per illum textum ita reperio quod tenet Speculat. magister practicæ *in titulo de libellorum conceptione* §. *nunc dicendum est.* 4. *column. versiculo* 22. & ibi notabiliter Ioann. Andre. *in addit.* idem tenet Specul. *in titulo de petitorio & possessorio* §. 1. *final.colum.versicul.in summa.* & videtur esse de mente Innocent. *in cap.præsentia. de probat.* 1. *colum.in medio,numero* 2. & eiusdem Innocent. *in cap.cùm venissent.de instit.* 1. *colum.numero* 1. *versicul. vel dic quod ambæ partes.* idem etiam reperio quod tenet Baldus qui singulariter loquitur, licet non alleget Specul. *in l.ordinarij,Cod.de rei vend.* 4. *colum. versicul.sed hic quæro,duo asserunt,&c.* & reputat esse multùm notabile, idem tenet ibi Paul. de Castr. 1. *column.numero* 2. dicens quod istum casum pluries habuit de facto,& ista est intentio Bald. quem omninò vide *in leg.fin.Cod. de edict.diui Adrian.toll.* 2. *column.numero* 4. *versicul.& est notandum.* tenet etiam Bald. *in leg.quisquis.C.quorum appellat. non recip.* & magis in expresso quam alius reperio, quòd istam doctrinam & practicam ponit Franc.de Aret. *in c.in præsentia. de probat.* 5. *col.in fin. num.* 34. vbi dicit quòd si iudex cognouit de possessione incidenter & simpliciter quoad effectum, vt pars quæ possidet vtatur & fruatur possessione, & altera pars non accedat ad fundum, nec eam molestet,tunc ista declaratio & præceptum iudicis non facit plenum præiudicium in possessione, quia fuit iudicium summarium intentatum ad alium finem, argumento text. *in leg.penult.ff.de his qui sunt sui vel alien. iur.* vbi sententia lata in causa summaria alimentorum non præiudicat in causa filiationis : & argumento text. *in capit.veniens el* 2. *de testibus.* vbi probationes factæ in iudicio summario non plenè præiudicant in plenario : si verò iudex cognouit principaliter de possessione ad hunc finem, vt determinaret quis possideret remedio proprio possessorio, tunc sententia eius erit definitiua, & plenum faciet præiudicium, argumento textus *indicta leg. ordinarij cum similibus*, licet ipse eas non alleget : & argumento textus quem ipse reputat singularem *in capit.* 1. §. *si res de pace tenenda, in vsibus feud.* & isto casu dicit ipse quòd potest intelligi text. *in dicto.* §. *si quis ex seruitute.* & istam conclusionem etiam tenet Paris. de Puteo *in tract.syndica.in parte index fol.* 176. præterea pro hac sententia considero text. singularem *in leg.penult.ff.de aqua quotid.& æstiua.* vbi dicitur quod quando lis vertitur super seruitute, ille qui est in quasi possessione eius, debet defendi & sibi caueri de non impediendo durante lite donec finiatur : & ad hoc notat Glossa ibi Bartol. Alber. Rainer. Angel. & communiter doctores & per illum textum ita tenet Glos. notabiliter *in l.* 1. §. *hoc interdicto,in gloss.* 1. *magna.in medio.versicul. tamen dic. ff. de itinere actúque pri.* & ibi Bartol. 2. *colum. n.* 2. Angel. *ibi* 2. *colum. num.* 2. Paul. *in l.sicuti* §. *sed si quæratur, ff. si seruitus vend.* 2. *colum.in fine numero* 9. Cœpola *in tract. seruit.in cap.de seruit.itineris* 11. *colum. num.* 35. Item etiam pro ista parte facit text. *in c.* 1. & 2. *vt lite pen.* text. *in c.cùm ecclesia sutrina.vers.clericos de caup. &* pro text. *in c.cùm personæ* §. *quòd si tales de priuil.lib.* 6. vbi expressè probatur quòd quando quis est in possessione rei, iurisdictionis, census vel alterius iuris, debet in ea defendi & nullo modo inquietari durante lite super proprietate : & ibi tenent & notant Doctores & per illa iura istam doctrinam ponit Innocent. & communiter doctores *in c. peruenit in princip. de censibus*, ergo eadem ratione idem dicamus in nostro casu, quando vterque ageret remedio possessorio, quòd durante lite defendatur in ea ille qui interim meliùs probauerit. Item & quarto pro ista sententia & practica facit textus singularis *in capite cùm veniſſet, de institutionibus, secundum secundam lecturam. Innocent.quam ibi ponit in prima column. in medio.* secundum quàm ibi probatur quod licet fit actum tantùm petitorio, nihilominus si in processu negotij constat iudici reum esse in possessione, potest iudex ex officio suo pronuntiare illum in ea esse tuendum vsque ad finem causæ, ex eo quia omnia quæ emergunt & accidunt post litem contestatam, pertinent ad officium iudicis & ad hoc illum textum summè notat & commendat ibi Abbas *penultim.columna versiculo secunda lectura.* Huius autem praxis autor fuit Iacobus Butri. *in l.incerti.Cod. de interdictis* quem sequuntur Baldus *in leg. ordinarij.numero* 9. *Cod. de rei vendicat. & in leg.fin.numero* 10. *Codice de edict. diui Adriani toll.* Castrens. *consilio* 3. *libro secundo* & plures alij relati à Couar. *practic.quæst.capite* 17. *à numero* 1. Menochio *de recup.possess.in præludiis numero* 24. *& sequentibus. Et de retinenda rem.vlt.ex numero* 1. Sarmien. *lib.* 2. *selectarum cap.* 13. *numero* 9. & hoc iudicium alij *præparatorium iudicij possessorij principalis*, alij *summariissimum possessorium* appellant Galli *recedentiam,vel casum nouitatis.* Hispani *interim,ô entretanto*, vt ex variis obseruant Menochius *d.rem. vlt. retinendæ ex num.* 3. Couarr. vbi supra, veteres autem hoc iudicium *vindiciarum* appellant, vt ex Cicerone, Asconio Pediano obseruant Budeus *in leg.* 2. *de origine iuris.* Alexan.ab Alexand. *libro 6.genialium dierum c.* 10. Alciatus *libro primo Parergon.cap.* 9. *& libro* 6. *c.* 24. Othomanus *in* §. *appellamus inst.de interdictis.* Rebardus *ad leges prima tabularum cap.* 12. & plures quos refert & sequitur Menochius *de recuper. in præludiis n.* 31. *& de retinenda remed.* 3. *num. octauo, & remed.vlt.n.decimo*, ex quibus venit intelligendus text. *in l.* 2. §. *cum placuisset*, ibi, *vindicias filiæ suæ, à se abdicasse, ff. de origine iuris.* Et hæc hactenus de numeris nouem his infertis : nunc ad 193. ac 194. ob id in terminos, rectà reuertimur.

Item quæro qualiter probetur possessio ? in quo 193
articulo magistraliter & resolutiuè dico, quòd potest probari sequentibus modis. Primò modo quando probatur per testes vel instrumenta actus verus & naturalis, putà ingressus in rebus immobilibus, vel apprenhensio in rebus mobilibus, vt suprà plenè & magistraliter in quolibet actu visum est. Secundo modo quando probatur aliquis actus fictus translatiuus possessionis, de quibus plenè & magistraliter dictum est, vel probatur aliqua qualitas rei ex qua resultet acquisitio & translatio possessionis sine aliquo actu vero vel ficto, vt in nostro casu & lege scilicet in rebus maioratus. Tertiò modo quando non probatur aliquis actus primordialis possessionis verus vel fictus, sed probatur quòd quis habet & tenet aliquam rem : quia ex illa probatione facti & nudæ detentationis resultat vera & liquida probatio iuridicæ possessionis, modò testes per quos sit talis probatio sint rustici, modò periti : & modò sciant & cognoscant quòd sit possessio, modò non. Ex quo deducitur & infertur quòd benè sufficit testes deponere de aliquo nudo actu facti, quem percipiunt sensu corporeo si ex eo resultat ius de quo quæritur : & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in leg.* 1. *ff. de acquirend.possession.* textus *in* §. *adipiscemur eiusdem l.* textus *leg.* 3. *eodem titul.* textus *in* §. *ex contrario, eiusdem legis.* vbi ex sola detentatione facti argnit & infert consultus ad veram & iuridicam possessionem,

text. *in l. 3. verſ. dare, ff. de vſufruct.* Confirmatur, quia probato aliquo actu, ſemper cenſetur probatum illud quod ex tali actu ex iuris diſpoſitione reſultat text. eſt *in l. illud ff. de acquirend. her.* textus *in l. ad legatum, & in l. ad rem mobilem, ff. de procur.* Confirmatur etiam ex definitione poſſeſſionis quam ſuprà ſuo loco deduxi: & in terminis iſtam concluſionem tenet Gloſ. finalis & ordinaria *in l. ſtipulatio iſta, habere licere, §. hæc quoque in verbo, ſtipuletur, ff. de verbor. oblig.* licet non ita fundet nec declaret: & ibi Bartol. Bald. Angel. Imol. Roman. Paul. Alexand. & Iaſ. & vltra omnes illam Gloſ. dicit ibi vnicam Rainer. qui notabiliter eam declarat, illam etiam Gloſ. ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. 1. ff. ſi cert. pet. 3. col. num. 14.* & ibi notat Bald. & communiter Doctores, idem Bartol. *in tract. de teſtam. 2. colum. verſ. teſtis dicit aliquem poſſediſſe.* Bald. *in l. 1. C. de ſeruis fugit. pen. col. n. 23.* idem Bald. *in l. data opera, 7. col. n. 32. C. qui accuſ. non poſſ.* idem Bald. *in c. 1. §. poſſeſſiones, 1. col. n. 4. de pace conſtantiæ, in verſ. feud.* Imola Doctor. *in l. qui vias, §. 1 ff. de damno infecto,* & Innocent. *in cap. cum olim, el. 2. col. 2. in fine, extra de priuilegiis.* Anton. *in cap. cum ad ſedem, de reſt. ſpol. pen. col. num. 29.* & ibi notabiliter Abb. 7. *col. n. 21.* & in tantum hoc eſt verum, vt ex illa probatione facti reſultet probatio poſſeſſionis naturalis & etiam ciuilis: quia annexè & conſecutiuè iuris diſpoſitione, ei accedit: & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in cap. cum cauſam, 3. col. n. 13. extrà, de teſtibus*, quòd limita niſi ex qualitate perſonæ, vel ex natura ſubiectæ materiæ in qua teſtes deponunt debeat præſumi contrarium, vt ſi teſtes deponunt ſeruum, infantem, colonum, inquilinum, commodatarium, & depoſitarium habere & tenere aliquam rem: quia ex tali probatione non reſultaret probatio poſſeſſionis, ſed nudæ detentationis: & idem eſt ſi conſtaret vtramque poſſeſſionẽ vel aliquã earumeſſe ab alio occupatam: quia probatio detentationis non inferret probationem poſſeſſionis, argumento text. *in l. clam poſſidere, §. qui ad nund. ſuprà eo, cum materia*, vel ſi teſtes deponant de aliquo actu apprehenſiuo poſſeſſionis iunctim cum aliquo titulo vel contractu, ex quo non cauſatur niſi ſola poſſeſſio naturalis, vt in fructuario vel ſimili perſona: vel ſola ciuilis, vt in proprietario vel ſimili: & in ſpecie ita notabiliter tenet & declarat Anton. de Butr. *in dicto capitulo, cum ad ſedem de reſtit. ſpol. penul. col. n. 29.* Bald. *in l. 1. C. commun. de vſucap. 1. col.* Alex. *in d. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. hæc quoque 1. colum.* Nunc verò ſingulariter extende iſtam communem opinionem, vt procedat etiam ſi teſtes deponant de diuerſo actu poſſeſſionis, vt quia vnus deponit quòd vidit Titium habere & tenere fundum, alius quod vidit arare, vel ſeminare, vel fructus percipere, vel alium diuerſum actum poſſeſſionis exercere: nam iſti tales teſtes probant: nec obſtat ſi dicas quòd ſunt ſingulares & non conteſtes: quia reſpondeo, quòd poſſeſſio eſt quoddam genus continens in ſe plures & diuerſos actus, vnde licet iſti teſtes ſint ſingulares in illis actibus ſuper quibus deponunt, tamen ſunt conteſtes in probanda poſſeſſione in genere ſumpta quæ ex iſtis actibus differentibus reſultat: probat Gloſ. valde notabilis & ſingularis *in l. actor, C. de probat. in gl. 3.* vbi ponit regulam & doctrinam, quòd genus in ſe poteſt probari per differentes ſpecies vel actus diuerſos & particulares: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. *2. colum, num. 4.* Salic. qui notabiliter loquitur. *1. col. n. 5.* idem Salic. *in l. teſtium, C. de teſtib. 8. quæſtione.* & ibi Angel. *2. colum. n. 9.* Bald. *in l. de quibus.* Ang. notabiliter per textum ibi, *in l. 2. §. diem, ff. quemadm. teſtam. aper. 1. col. n. 2.* Ioan. de Imol. notabiliter *in l. inter pares, ff. de iud. fin. col. in fine*, iſtam etiam comprobat Gloſ. ordinaria *in l. ob carmen, §. fin. in gloſ. fin. ff. de teſtibus*, vbi dicit quod ſi quis intendat probare ſe poſſediſſe, & vnus teſtis dicat, quòd vidit eum poſſidere, & actus poſſeſſionis exercere tali tempore, & alius teſtis dicat, quòd vidit eum poſſidere & actus poſſeſſionis exercere alio diuerſo tempore, cenſetur benè probata poſſeſſio: & illam Gloſ. ad hoc reputat ibi mirabilem Bartol. in fine, tenet etiam & commendat Bald. ibi tenet etiam & dicit perpetuò notandum Iacob. de Sanct. Georgi *tertia columna, numero 16.*

Quarto modo quando probatur quem arare, vel ſeminare fundum de cuius poſſeſſione quæritur, vel in eo ædificare, vel aliquem alium vſum exercere: quia eo ipſo cenſetur probata poſſeſſio: ita probat textus notabilis *in l. vim facit, ff. de vi & vi armat.* & ibi communiter Doctores text. *in l. 3. §. item videamus, verſic. etenim, ff. vti poſſidetis*, notat etiam Gloſ. ordinaria & ibi communiter Doctores *in lege 3. C. fin. regund.* Bartol. *in l. de ætate, 6. colum. n. 11. ff. de minor.* Angel. de Aretin. vbi valdè commendat *in §. ſic itaque Inſtitut. de action. quinta columna, numero 7.*

Quinto modo quando probatur, quòd quis percipiebat fructus ex re, text. *in l. Titia, in princ. ff. de ſolut.* & ibi notat Bartol. Angel. Paul. & communiter Doctores textus *in lege Pomponius, ff. quibus modis vſusfruct. amit.* & ibi Bald. & Doctores: confirmatur, quia ſi poſſeſſio cauſat acquiſitionem fructuum, vt notatur per Gloſ. & omnes Scribentes *in l. 3. §. ex contrario, ſuprà iſto titulo*: ergo probato effectu cenſetur probata ipſa poſſeſſio: & in terminis noſtris iſto argumento vtitur Bald. *in l. iudicia, C. de rei vendic. 2. colum. n. 6.* Paul. de Caſtr. *in lege 2. C. de acquir. poſſeſſion. n. 3.* Sextò modò quando probatur, quòd quis recipiebat mercedem vel penſionẽ rei ab aliquo tãquam colono vel inquilino: quia eo ipſo cenſetur probata poſſeſſio: ita probat textus notabilis *in lege qui vniuerſas, §. quod per colonum ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi notat Bartol Alber. Paul. Imol. & communiter Doctor text. *in cap. cum veniſſet, de reſtit. ſpoliat.* ibi *perceperunt annuam penſionem*, & ad hoc notat ibi Gloſ. ordinaria *2. author.* Abb. Cardin. Anchar. & communiter Doctores de quo articulo vide latiùs quæ dixi ſuprà *iſta lege, in 5. actu fict. poſſeſſionis.* Ex quibus ſume practicam in formando articulos in probatione poſſeſſionis: nam debet articulare quod quis habet, tenet, & poſſidet talem fundum vel rem, eum arando, ſeminando, fructus colligendo, mercedes percipiendo, vel alia denique faciendo: & re illa vtendo tanquam dominus poſſeſſor: & iſtam practicam & doctrinam ponit Angelus, Paulus de Caſtro, & communiter Doctores *in lege Titia, ff. de ſolut.*

Poſtremò etiam & finaliter pro complemento materiæ quæro, an in cauſa & iudicio poſſeſſionis admittatur appellatio: & in hoc articulo breuiter & reſolutiue teneo, quòd modò actum ſit iudicio & remedio poſſeſſorio adipiſcendæ modò retinendæ, modò recuperandæ, victus per ſententiam non poteſt appellare: textus eſt expreſſus in generalitate ſua, *in l. vnic. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appellatio*, cuius verba ſunt, *cum de poſſeſſione & eius momento cauſa dicatur. Et ſi appellatio interpoſita fuerit, tamen lata ſententia ſortiatur effectum*: & ad hoc notat Gloſſa ordinaria Azor. notat ſummarium Bart. Bald. Salic. illius tituli & communiter Doctores: probat etiam text. *in lege quiſquis, C. quor. appellat. non recip.* text. *in l. momentaria, Cod. vnde vi*, & iſtam concluſionem tenet magiſtraliter Bartol. *in l. 2. 2. col. ff. de appellat. recip.* Angel. *in l. creditor, §. iuſtus, ff. de appellat.* & ibi notat

notat Imol. *fin.colum.* Cinus & communiter Doctores *in l. 1. C.de bonor.poſſeſ.ſecundum tabul.* Speculat. *in tit.de appellat.§. in quibus, 3. col. verſ.6. non appellantur*, cuius ratio eſt, quia talis ſententia parit modicum præiudicium, cùm de facili poteſt reparari in iudicio proprietatis: & ex iſta ratione cauſa poſſeſſionis vocatur momentanea: ita Gloſ. ordinaria *in d.l.vnica in gloſ.2.in fin.* Bart. Cinus, Iacob. Butr. Alb. & communiter Doctores Bald. *in l.2.ff.de appel. recup.2.col.* Bald. *in c.1. de caupo.& propr.1.col.poſt princ.* Quod tamen notabiliter limita & intellige ſequentibus modis. Primò quando tale iudiciũ eſt mere poſſeſſoriũ ſi iudicium poſſeſſorium contineat admixtã cauſã proprietatis, vt quia agatur condictione ex l. *ſi quis, in tantam, C.vnde vi*, quia tunc benè habet locum appellatio: ita tenet Gloſ. *in d.l.vnica, in gl.2.* & ibi Bart. Cin. Butr. Alber. & communiter Doctores. Secundò limita & intellige præterquam ſi in tali iudicio poſſeſſorio quis eſt victus vel condemnatus in intereſſe vel fructibus: quia ab iſta condemnatione poterit appellare, quia iſtud grauamen non eſt reparabile in iudicio proprietatis, argumento prædictorum iurium in ratione & argumento regulæ text. *in leg.& in maioribus, C.de appellat.* & in expreſſo ita determinat Bald. *in d.l.vn. pen.col. n.9.* & ibi Salic. *fin.col.& q.* Tertiò limita & intellige præterquam ſi ante ſententiam quis ſentiat grauamen quod in definitiua non poſſit reparari, vt ſi iudex nolit recipere teſtes, vel nolit concedere terminum probationis, vel recipiat teſtes inhabiles: quia tunc poterit appellare: ita originaliter Guillel. *in lege ſi ex cauſa, §. nunc videndum, ff.de minor.* tenet etiam reputabile Bald. *in l. poſt ſententiam, C.de ſent. & interlocut. omn. iudic. 2. colum. n.8.* Angel. *in l.creditor, §.iuſſus, ff.de appel. in princ.* & ibi notat Imol. *fin.col.* Quartò limita & intellige, quando ſententia valet, & tenet, ſecus autem ſi ſit nulla, quia tunc benè poterit victus agere de nullitate: ita probat text. *in clem. 1. de re iudic.* & tenet Bald. *in d l. vnica, pet. colum. n.12.* Salic. *5. col. n.11.* idem Bald. *in l.vn.C.ne liceat in vna ead.cauſa ter.propr.2. col. in 2. not.* Iaſ. *in l.1. ff.de iuſt. & iur. 4. col.n.6.* idem Iaſon. *in l.1.C.de bon.poſ.ſecundum tab fin.col. in medio.* Philip. Dec. ibi, *2. colum. in fin.* Quintò limita præterquam ſi iudex admiſerit appellationem quia tunc valet, & tenet appellatio, & cauſa debet ſuum finem habere, ita notat Bald. *in l. poſt ſententiam, Cod.de ſent.& interl.om.iud.2.col.n.7.* quod dictum ſequitur & reputat ſingulare Iaſ. *in l.patre furioſo, ff.de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. 3. col.n.11.* idem Iaſon. *leg. 1. Cod. de bon. poſſeſ. ſecundum tab. fin.colum. n.5.* Confirmatur ex his quæ poſui in repetitione *l.1. de publ.iud.* Sextò limita & intellige vt procedat de iure ciuili, ſecus tamen eſt de iure canonico: quia benè habet locum appellatio in iudicio mere poſſeſſorio ita probat text. *in cap.ſignificauerunt, de teſtib.* & ibi notat Innoc. & communiter Doctores textus *in capite cùm ad ſedem, de reſtitutione ſpoliatorum*, & ibi notat & tenet Gloſ. magna *in fine* & ibi plenè & notabiliter Abb. *pen.col.n.3.* poſt antiquos: vbi dicit hanc eſſe communem opinionem text. *in c.ex quo eodem titulo*, & ibi communiter Doctores text. *in clem.3.de ſequeſt.poſ.& fruct.* & ibi Doctores concl. text. *in clem.1.de caupon.& prop.* & ibi Scribentes, textus tenet etiam Gloſ. ordinaria *in c.ei qui appellat.§. de poſſeſſione*, *2.q.6.* & ibi Archid. & communiter Doctores Specul. *in tit. de appellat.§.in quibus, 3.col.verſ.6. non appellatus*, & ibi Ioan. Andr. Bald. *in dict.leg.vnica pen. col.in princ.* & ibi Salic. *pen. col. n.6.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem. Hodie tamen de iure regio eligitur media via: quia omninò non prohibetur appellatio, vt de iure ciuili: nec omninò & diſtinctè admittitur, vt de iure Canonico: ſed diſponitur, quòd ſi latæ fuerint duæ ſententiæ conformes, non habeat locum appellatio, aliàs verò ſic: ita diſponit *l.28. in l.de Madrid, & pragmatica 31. lib. pragmat. folio 40.*

TEXTVS XLVI.

TOdas las fortalezas que de aqui adelante ſe hizieren en las ciudades, villas y lugares, y heredamientos de mayorazgo, y todas las cercas delas dichas ciudales villas y lugares de mayorazgo aſſi las que de alqui adelante ſe hizieren de nueuo como lo que ſe reparare, o mejorare en ellas, y aſſi miſmo los edificios que de aqui adelante ſe hizieren en las caſas de mayorazgo labrando, e reparando, o reedificando en ellas, ſean aſſi de mayorazgo como lo ſon, o fueren, las ciudades villas o lugares y heredamientos, y caſas donde ſe labraren. Y mandamos que en todo ello ſucceda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y conditiones en el mayorazgo contenidas ſin que ſea obligado a dar parte alguna de la eſtimacion, o valor de los dichos edificios a las mugeres del que los hizo, ni a ſus hijos ni a ſus herederos ni ſucceſſores. Pero por eſto no es nueſtra intencion de dar licencia ni facultad para que ſin nueſtra licencia, o delos Reyes que de nos vinieren ſe puedan hazer, o reparar las dichas cercas, fortalezas: mas que ſobre eſto ſe guarden las leyes de nueſtros reynos como en ellas ſe contiene. Id eſt: *Arces omnes quæ deinceps ædificabuntur in vrbibus, oppidis, aut locis vel hæreditatibus maioratus, ac mœnia omnia prædictarum vrbium, oppidorum, & locorum maioratus, tam ea quæ de nouo ædificabuntur in poſterum, quàm quod in illis reficietur aut melius reddetur, atque etiam ædificia quæ deinceps conſtruentur in domibus maioratus reficiendo, inſtaurando aut reædificando in eis, ſint etiam maioratus quemadmodum ſunt aut erunt ipſæ vrbes, oppida, loci & hæreditates ac domus in quibus ſunt fabricata. Et præcipimus vt in omne illud ſuccedat qui ad maioratum fuerit vocatus cum vinculis & conditionibus in maioratu contentis, nec ſit obligatus ad ſoluendum aliquam partem æſtimationis aut valoris prædictorum ædificiorum vxoribus illius qui ea ædificauerit, aut liberis ſuis aut hæredibus aut ſucceſſoribus. Verùm ob id non eſt mens noſtra permittere licentiam aut facultatem, vt abſque noſtra licentia, aut regum à nobis deſcendentium poſſint ædificari aut refici prædicta mœnia, arces, ſed vt ſuper hoc ſeruentur leges noſtrorum regnorum iuxta earum præſcriptum.*

SVMMARIVM.

1 *An ſucceſſor maioratus teneatur ſoluere expenſas factas in re maioratus?*
2 *An bona fidei poſſeſſor recuperet ſumptus & expenſas factas in re aliena?*
3 *An fideicommiſſarius qui facit ſumptum in re ſubiecta reſtitutioni, poſſit tales ſumptus recuperare?*
4 *An iſta l. ſit iuſta & iuridica.*
5 *An poſſit quis in ſua propria re facere ædificium? & in num. 14.*
6 *An & quando poſſit quis in ſua re ædificare ad libitum voluntatis.*
7 *Intellectus ad* text. in l. fin. §. fin. verſic. ſancimus C. de ſeruit. & aquar.
8 *Si ille qui ædificat, ædificet principaliter ad damnum vicini, an poſſit deſtrui tale opus?*

9 *An in casu quo ædificium noceat ecclesiæ, possit dominus ædificij compelli vendere seruitutem alius non tollendi?*

10 *An & quando possit quis facere molendinum, in fluuio?*

11 *An ciuitas possit præstare licentiam faciendi molendinum in flumine?*

12 *Si quis habet molendinum in flumine, an possit alius facere aliud molendinum in eodem flumine?*

13 *An possit quis facere pontem super viam publicam.*

14 *An possit quis facere castrum vel fortalitium?*

15 *An possit quis reficere castrum vel fortalitium?*

16 *Verus intellectus ad istam l. 46.*

17 *Si sunt ædificia publica, quæ egeant refectione, an compellantur vicini de populo talia ædificia reficere.*

18 *An & quando teneatur officialis de vitio operis.*

19 *An possit quis ædificare in suo proprio solo, quando ex ædificio est in domo alterius aliquid immissum?*

20 *An & quando locum habeat noui operis nuntiatio.*

21 *Si quis ædificat in re mea palam, & opus est iam perfectum, quod remedium habeam?*

22 *Remedium* quod vi aut clam, *in quo differat à remedio noui operis nuntiationis.*

23 *Quæ personæ possint nuntiare nouum opus?*

24 *Ille qui habet seruitutem, an possit nuntiare?*

25 *Vsufructuarius, an possit nuntiare?*

26 *Minor, an possit nuntiare?*

27 *Quando amicus vel extraneus possit nuntiare?*

28 *Quibus personis fiat nuntiatio?*

29 *Si denunciatio sit facta officialibus, an destruatur opus, modo nuntiatio veniat in notitiam domini, modo non?*

30 *Pro quibus rebus fiat nunciatio?*

31 *Quibus modis fiat ista nunciatio.*

32 *Quæ sit differentia inter denunciationem quæ fit solo verbo, vel per alios modos denuntiandi?*

33 *Quis sit effectus denunciationis?*

34 *Post factam denunciationem per quod tempus supersedeat opus?*

35 *Si post lapsum termini in quo debet supersedere opus, appareat nuntiantem non habuisse ius, an nuntians teneatur ad damnum?*

36 *An sit remedium aliquod per quod possit nuntiatus ædificare statim post denuntiationem non elapso tempore, de quo* in l. 1. C. de noui operis.

37 *Qualiter constabit nuntiantem non habere ius nuntiandi.*

38 *Si nuntiator in denuntiatione expressit causam impertinentem, & postea in persecutione vult proponere alias causas iustas, an possit?*

39 *Facultas denuntiandi per quod tempus duret?*

40 *Interdictum demolitorium competens ad hoc vt ædificium post denuntiationem factum destruatur transit ad hæredes?*

41 *Interdictum de noui operis nuntiatione, & effectus eius, an transeat ad hæredes?*

LEX XLVI.

NOta dispositionem huius legis, ex qua nota & collige duo singularia. Primum est, quod si possessor maioratus fecit ædificia, vel sumptus etiam necessarios vtiliter in rebus maioratus, non pertinet medietas eorum vxori, ratione lucrorum acquisitorum constante matrimonio.

1 Secundum est, quod successor in maioratu non tenetur pretium vel æstimationem eorum soluere hæredibus defuncti possessoris, & licèt Doctores Palat. Ruui. *in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol. 38. 4. columna, versicul. ex istis & etiam in præsenti*, exclamet de ista lege, dicendo eam iniquam & contrariam iuri & æquitati, & quod sperat eam futuris temporibus reuocandam, & ego habeo eam pro iustissima æqua, & singulari quam intendo notabiliter: & ita sentiat Gomez Arias *in lege 40. numero 28. & in lege 44. Tauri. versicul. Aduerte, num. 40.* teneat sumptus vel ædificia facta in bonis maioratus, tribus tantummodo casibus â nostra lege expressis non posse recuperari ab hæredibus prædecessoris, in hisque solùm eius decisionem vigere, scilicet cum in mœniis aut in fortalitiis aut iu domo præcipua ipsius maioratus ædificia seu sumptus fiunt, in aliis autem casibus ea recuperare posse, dicens ita fuisse iudicatum in supremo consilio, & Matiençus *in lege 6. tit. 7. lib. 5. recop. gl. 1. num. 1. & 2. & gl. 3. num. 11.* Burgos de Paz *in quæst. suis quæst. 7. num. 17.* Aluarus Velascus *de iure emphyteut. q. 25. num. 29.* Palaez *in tractat. maior. 4. p. q. 33. num. 3.* Burgos de Paz Senior *cons. 3. numero 109. lib. 1.* & in terminis nostræ legis Palacium Rubeum sequatur Cassan. *in consuetudinibus Burg. rub. 4. §. 13. num. 6. verbo, aduerte tamen*, Couar. *in 42. p. cap. 7. §. 1. num. 6. vers. 2. ex his* & expressius Menchaca *de succes. creat. lib. 1. §. 1. n. 13. vers. redeundo*, & idem etiam videatur tenere Burgos de Paz *cons. 3. n. 106. 1. p.* dicentes omnes duram esse hanc legem, & secundùm hanc opinionem iudicatum fuisse affirmet Ioannes Garcia *de expensis & melioratiouibus cap. 13. num. 45.* sicque legem nostram vt correctam solum intelligendam in debito contractu ratione ædificij, vt successor maioratus id soluere non teneatur, vt inquit Didacus Perez *in lege fin. tit. 4. lib. 5. ordinamenti, pag. 168. colum. 2.* contrariam tamen sententiam, scilicet legem nostram procedere in sumptibus seu ædificiis factis in aliis quibuscunque rebus maioratus mecum tenet Palacios Rubeus hic, & Castellus, Ioannes Garcia, *vbi suprà dict. num. 45.* dicens sic fuisse iudicatum cum Molina *lib. 1. de primog. cap. 26. num. 15.* & Pinello, *in l. 1. C. de bonis mat. 2. num. 61.* hancque sententiam tanquam propabiliorem non semel in sententiis amplexam testatur Molina *d. num. 25.* qui latè eam defendit: & Azeued. *in l. 6. tit. 7. lib. 5. recop. n. 2.* & vide Matiençum *ibi gloss. 1. per totam*, & Velazquez de Auendaño *hic gloss. 6. per totam*: confirmare. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd bonæ fidei possessor recuperat sumptus & expensas necessarias factas in re aliena, sine quibus res esset peritura vel deterior extitura: text. est *in l. domum, C. de rei vendic.* ibi *nisi necessarios sumptus fecerit*, text. *in l. adeò §. certè ff. de acq. re. domi.* text. *in l. in area in fin. ff. de conditione indebit.* text. *in l. Paulus resp. ff. de doli except.* text. *in l. planè ff. de petit. hæred.* & vtrobique communiter Doct. & idem disponit lex 40. *tit. 28. 3. p.* & adde quod recuperat per viam retentionis proposita exceptione doli non verò actione vel alio remedio: quia cùm fecit bona fide tanquam in re propria, & non habuit animum alium obligandi, meritò non potuit sibi quærere actionem, sed recuperat tantùm ex æquitate iure retentionis. Ex quo deducitur & infertur, quod de perempta, soluta vel tradita, non posset aliquo iure vel remedio repetere: quod iterum intellige in re petita iudicio particulari rei vendicationis: secùs tamen si iudicio vniuersali petitionis hæreditatis: quia illa re perempta vel non extante, posset aliam quilibet rē retinere: ita probant iura superius adducta: & ibi tenent communiter Doct. Quod etiam iterum intellige & declara, quando talis bonæ fidei possessor non collegit fructus ex re: secùs tamen si aliquos fructus collegit, quia tunc pro rata tenetur compensare

cum

cum expensis & sumptibus factis in re: textus est singularis in iure *in lege sumptus ff. de rei vendicatione*, & ibi Glos. ordinaria Bartol. Odofredus, Alberic. Baldus, & communiter Doctores & probat *præd. l. part.* Vnum tamen est quod dicebat eleganter Paul. de Castro *in dicta lege in fine ff. de conditione indebiti*, quòd isto casu, si ex errore vel ignorantia, quæ semper præsumitur, possessor non posuit prædictam exceptionem doli & retentionis, posset postea repetere ex æquitate: textus *in l. si & me & Titium, ff si certum petatur*, & facit etiam quod ipse Paulus tenet *in l. fin. C. de neg. gest.* sed salua eius pace, ego teneo contrarium per prædicta iura quæ excludunt omne remedium, & alias de nullo seruirent: & prædicta lex, *si & me & Titium*, procedit, quando nullum aliud datur remedium: & contrarium expressè tenet Cinus & Salic. *in lege si quis sciens, C. de rei vend.* si verò bonæ fidei possessor facit prædicta ædificia, sumptus, vel expensas vtiles, & non necessarias, potest repetere his casibus. Primò si dominus alias esset facturus. Secundò si dominus statim esset rem venditurus. Tertiò si dominus fiat dines & sine detrimento potest soluere: alias non potest repetere, sed tantum abradere sine detrimento prioris status, nisi dominus pretium offerat: textus est notabilis *in l. in fundo, ff. de rei vendicatione*, & ibi Bartol. Odofredus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores & probat expressè prædicta lex Partitæ. Si verò bonæ fidei possessor fecit sumptus vel expensas merè voluntarias nullo iure, remedio, vel actione, potest consequi & repetere, sed tantum permittitur abrasio sine detrimento prioris status nisi dominus pretium earum offerat & soluat: textus est *in dicta leg. in fundo, ff. de rei vend.* textus *in lege pro voluntariis, ff. de impen. in re dot. fac.* si verò malæ fidei possessor fecit sumptus vel expensas necessarias similiter recuperat, licet non modo & remedio prædicto sed per officium iudicis: cuius ratio est quia si non feciſſet teneretur ex deterioratione rei argumento text. *in lege ei qui, §. fin. de pet. hæred.* vtiles verò non recuperat, sed permittitur abrasio: voluntarias verò nullo modo recuperat nec permittitur abrasio: ita probat textus *in dict. l. domum, C. de rei vendicatione*, textus *in dicta l. in fundo, ff. eodem*, & ibi Bartol. & communiter Doctores & ita etiam probat, & determinat lex 44. *tit.* 28. 3. *part.* Quæ omnia procedunt & habent locum, quando quis est nudus & simplex possessor sine titulo & dominio, secus tamen est quando quis habet titulum in re & est dominus eius, licet habeat rem subiectam restitutioni, vt maritus in re dotali, vel hæres grauatus post mortem vel tempus rem alteri restituere: quia tunc necessarios sumptus & expensas recuperat, nedum per viam retentionis, sed etiam per viam actionis negotiorum gestorum: textus est *in l. diuortio, §. impendia, vers. planè, ff. sol. matr.* cuius verba sunt, *planè si nouam villam necessariò extruxerit, vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituerit, eius impensa erit petitio*, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores text. *in l. quia dicitur, 1. & in l. quod dicitur, 2. & quasi per totum, ff. de impen. in rebus dot. fac.* textus *in leg. vnica, §. sed nec ob impensam, C. de rei vxor. actio.* vtiles verò recuperat si hæredes vel successores possunt commodè soluere textus est *in leg. vtilium ff. de impen. in reb. dot. fact.* textus *in d. l. vnica, §. sed nec ob impensam, ff. de rei vxor. act.* voluntarias verò non recuperat, sed in his tantùm permittitur abrasio: textus est *in l. pro voluntariis, ff. de impens. in re dotal. fact.* textus *in dicta l. vnica, §. sed nec ob impensam, Cod. de rei vxor. act.* Et idem est in hærede legatario vel fideicommissario qui habet rem subiectam restitutioni, quia sumptus vel expensas necessarias repetit secundùm valorem tempore restitutionis: non verò tempore quo fuerunt factæ: vt tenet Molina *lib. 1. c. 26. n. 14.* Matiençus *in l. 6. tit. 7. lib. 5. recop. glos. 3. n. 4.* textus est valde notabilis *in l. domo, cum lege se, & se, ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Bartol. Alb. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alex. Iason. & communiter Doctores: ex hac ratione procedit hæc lex in bonis perpetuo anniuersario subiectis, in quibus iure maioratus succeditur, vt resoluit Velazquez de Auendaño hic Glos. ordinaria *n. 12.* Corn. *lib. 3. variar. c. 5. n. 5.* Menesius *in rubr. C. de fideic. n. 10.* Molf. *lib. 1. cap. 1. num. 27.* Ioannes Garcia *de fruct. & expensis, cap. 13. n. 46.* Burg. de Paz Iunior *in q. 16. maioratus, n. 45.* Mieres *in tract. maiorat. in princip. num. 5. & iterum, 1. p. q. 10. num. 25 in fin.* vbi alios referunt: text. etiam *in l. mulier, §. sed etiam, vers. se: & ipse, ff. ad Treb.* textus *in l. vti purè, §. fin. eod. tit.* quod singulariter extendo vt isto casu non teneatur compensare tales sumptus & expensas cum fructibus collectis & perceptis ex ea. Glossa est singularis & vnica *in l. emptor, ff. de rei vendic. in verbo, superfluum, in fine*, quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alb. & communiter Doctores & dicit singulariter Bald. *in cap. grauis de restit. spol. 2. colum.* & reputat singularem & vnicam Bald. *in l. in insulam, §. fructus ff. sol. matr.* & dicit vnicam Paul. *in dicta l. domos, ff. de leg. 1.* & ibi moderni, præcipuè Iason. & ita tenet Couar. *lib. 1. resol. c. 8. num. 4. in fin.* Greg. *in l. 41. glos. magna, post med. tit. 28. p. 3.* idque ad maioratus possessorem extendit etiam Grot. *in l. frater. à fratre, n. 124. ff. de condict. indebiti.* Menchaca *de succ. creat. §. 5. num. 13. verbo redeundo, ad fin.* Pinel. id singulariter limitans *in l. 2. Cod. de rescind. 2 part. c. 4. n. 62. & seq.* Molina *lib. 1. de primog. cap. 26. num. 14.* similiter & in rebus feudalibus dominum ad quem feudum reuertitur ob defectum generationis, teneri vassalli hæredibus expensas ædificiorum, quæ in re feudali factæ sunt ad perpetuum rei vtilitatem soluere, & æstimationem seruitutis in re feudali acquisitæ, quibus retentionem feudi donec melioratione soluat competere, aut eam meliorationem auferri debere pati, probat textus *in cap. 1. §. si vassallus hic finitur lex, concludi in vsibus feudorum*, & ibi notat Isernia, Aluarotus, Baldus, Alexand. traditque latè Matiençus *in l. 6. tit. 7. lib. 5. recop. gl. 3. num. 7.* Confirmatur etiam quia fructuarius recuperat à proprietario vel hæredibus eius expensas necessarias & vtiles perpetuò duraturas in re: text. est *in l. cum ad quem, Cod. de vsufr.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores præcipuè Paul. de Castro qui notabiliter loquitur. Item confirmatur, quia colonus vel inquilinus similiter easdem expensas repetit text. est *in l. dominus horreorum, §. 1. ff. locati.* text. *in l. colonus, eodem titulo*, & ibi communiter Doctores: & ex superioribus videtur decisio huius legis fortissima, iniqua, & contra ius commune: quia possessor fidei maioratus tanquam simplex & bonæ fidei possessor vel tanquam dominus rei qui habet eam subiectam restitutioni deberet tales sumptus & expensas saltem necessarias & vtiles recuperare: vt etiam defendit Palacios Rubeus *in repetitione rubricæ de donationibus inter virum, §. 66. numero 15. & sequentib.* cui accedit Cassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ rubrica 4. §. 13. numero 6. versiculo aduerte.* Gomez. Arias *in l. 44. Tauri, numero 28.* Couar. *de sponsalibus. 2. p. c 7. §. 1. numero 9.* Greg. *in l. 41. tit. 28. p. 3. in glos. magna, ad fin.* & receptam traditionem esse testatur Pinellus *in l. 1. 2. p. num. 71.* confirmatamque ex lege regia Portugalliæ *lib. 4. tit. 7. §. 3. & tit. 77. §. 33. in fin. & sequentibus* eamque immutatam per legem nostram non esse testatur Matiençus

in

in l.6.tit.7.lib.5. recopil. glos.3. n.9. ex mente Gregorij vbi supra. Sed in contrarium extat communis opinio, quam sequuntur omnes relati ad numerum quartum, huius legis ibi, *tenetur magnos sumptus & expensas soluere.*

4 Sed ego teneo istam legem pro singulari & iuridica, quam confirmo tali ratione, quia in prædictis casibus de iure communi adductis, dominus hæres vel successor qui rem à possessore consequitur, petit & recuperat tanquam verus & plenus dominus apud quem perpetuò res est duratura: secùs verò in successore maioratus qui tantum petit rem ad tempus pro vita sua, & res non est perpetuò penes eum duratura: sed adueniente die, conditione, vel casu restitutionis, tenetur eam alteri successori & ad maioratum vocato restituere: vnde meritò non tenetur soluere, & esset valdè iniquum quod pro tam breui tempore vel momento quo res esset penes eum duratura, teneretur magnos sumptus & expensas soluere, & ista est mea noua, verissima, & fundamentalis ratio huius legis, in qua credo fundari conditores eius. Hac etiam ratione iustificari legem hanc testatur Castillus hic *glos.1.* Pinellus *in l.1.2.p. n.71. C. de bonis maternis.* Menchaca *de succes. creat.§. 5. num. vlt. verbo, illud autem* Molina *lib.1. cap.26. num.14.* Ioannes Garcia, *de fructibus & expensis, c.13. n.44.* Matiençus *in l.6.tit.7. lib.5. recop. gl.3. n.9.* Padilla *in rubrica de fideicom. num.10.* Velazquez de Auendaño hic *glos.6. n.5.* Nec obstant ea quæ dicta sunt *in l.40. supra n.72.* vbi concluſi, quod successor maioratus tenetur soluere debita contracta in vtilitatem maioratus, quia intelligitur quando vtilitas consistit in aliis rebus de nouo acquisitis, vel melioratis, secùs verò in fortalitio, vel castro, quod magis videtur consistere in voluptate & affectione, quàm in commodo & vtilitate pecuniaria, & fructibus & redditibus maioratus, imò ista lex in quantum specialiter loquitur in isto casu videtur alios excludere.

5 Item nota & collige ex ista lege quòd nemo potest in nostro regno etiam in sua propria re facere vel ædificare castrum vel fortalitium sine principis licentia & authoritate. Idem probat *l.8. tit.5. lib.6. recop. & l.18. tit.6. lib.3. recop. sumpta, ex cap.22. prætorum. l.32. titulo 18.* vbi Gregorius *in glossa 1. p.2,* Auiles *in d.c.22. prætorum, gloss.1. num.1.* Perez *in l.7. & 8. tit.7 lib.4. ordinamenti,* alias in crimen læsæ maiestatis incidit, si sine principis licentia ædificauerit & intra mensem post ædificium factum principi non nunciauerit *lege 1. verbo, la nouena, titulo 18. lib.8. recop.* Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsuppono & dico: quod quilibet qui est dominus soli, vel areæ, vel suæ rei immobilis, potest in ea ædificare ad libitum suæ voluntatis, quia quidquid est suprà solum vsque ad cœlum liberum debet esse eius cuius est solum textus est capitalis & expressus *in l. altiùs, Codice de seruitut & aqua.* cuius verba sunt, *altiùs quidem ædificia tollere, si domus seruitutem non debeat, dominus eius minimè prohibetur*: & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Petrus, Cynus, Bartolus, Albericus, Bald. Paulus, Salicetus, & communiter Doctores: textus *in leg. si adibus eiusdem tituli.* textus *in l. si opus, §. iussero, ff. quod vi, aut clam.* textus *in leg. final. §. penultimo, eodem titulo.* textus *in leg. final. ff. de seruitut.* textus *in l. domum, ff. de regul. iur.* text. *in l. prima, Cod. de ædific. priuator.* vbi non potest quis ædificare vltra debitam formam inductam in loco vel ciuitate. Vide Cæpolam *de seruitutibus vrbanorum, cap.39. tit. de solo, seu area, in princip. & colum.4. versic. castella autem seu fortalitia, numero 7.* cum pluribus aliis quos congerit Matiençus *in leg.6. tit.7. lib.5. gl.5. numero 6.* Boërius *decisione 320. numero 4. & 8.* pluribus modis hanc sententiam limitans. Ex quo nota benè quod per legem, statutum, vel consuetudinem potest induci, vt vltra certam formam & modum ædificia non extollantur, & ad hoc notant & commendant ibi communiter Doctores. Notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores *in l. qui luminibus, ff. de seruit. vrban. prædior.* Cæpola *in tract. de seruitut. vrban. prædior. capitulo de seruitute, altius non tollendi quarta & quinta quæstione,* vbi extendit vt habeat locum in forensibus, quia est onus reale, probat etiam text. *in lege, ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* vbi probatur quod ædificia sunt permissa de iure gentium, & in tantum est verum quod dominus fundi vel soli potest ad libitum ædificare vt procedat etiam si illud ædificium pendeat in maximum damnum & præiudicium alicuius vicini, etiam monasterij vel loci pij, & obscurentur lumina eius, vel secreta domus eorum videantur, ita expressè & singulariter tenet Cinus *in dicta leg. latius,* qui refert & allegat Petrum ita ibi tenere: cuius lectura in illa lege & titulo non reperitur, tenet etiam ibi Alberic. *in fin.* Bald. Salic. & Paulus de Castro, qui benè loquitur & est communis opinio: pro qua facit textus *in l. cum eodem, ff. de seruit. vrban. prædor.* & ibi ad hoc notat Bart. Alb. Odofred. Bald. Ang. Paul. Floc. & communiter Doctores qui dicunt quod totaliter posset dominus ædificator obscurare lumina vicinorum.

Secundò facit textus *in lege altius, ff. si seruitut. vendic.* vbi quis non potest ædificare, ita vt obscurentur lumina vicini si ei debeatur seruitus: ergo si res erat libera benè poterit ædificare.

Tertiò facit textus *in lege fluminum, §. final. ff. de damno infecto,* vbi habetur quod non videtur quis alteri damnum inferre, quando in re sua vtitur iure suo.

Quartò magis in expresso facit textus *in leg. Proculus, eodem titulo,* vbi expressè disponitur quòd si dominus altiùs tollit domum vel ædificium per quod noceat luminibus vicini non tenetur, licet præstiterit cautionem quòd ex ædificio illo fiendo damnum non sentiat vicinus: & ad hoc ibi notat & commendat Dinus quem refert & sequitur Romanus, Paul. de Castr. & communiter Doctores. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat textus notabilis *in l.2. §. meritò, ff. ne quid in loco publico,* vbi dicitur quòd si quis licitè & iustè ædificat in solo publico debeat ædificare sine damno & præiudicio vicini, & non potest ei lumen quòd ex publico percipiebat auferre: quia respondeo quod debet intelligi, quando in loco publico sit opus vel ædificium ex principis vel ciuitatis licentia: quia tunc intelligitur concessa sine præiudicio tertij: secùs verò quando quis ædificat in solo proprio & priuato: & ita procedant iura superiora & communis opinio & ita tenet & declarat Glos. ordinaria Bartol. Angel. & communiter Doctores *in d.§. meritò,* tenet etiam & declarat Alber. & alij Doctores *in dicta l. altius.* Bartol. & communiter Doctores *in leg. fluminum, §. fin. ff. de damno infecto.* idem Bartol. *in l. quo minus, ff. de flumin. 2. columna* Cæpola *in tractat. de seruit. vrban. prad. in cap. de solo, seu areat. 1. col. in fine* facit text. *in dict. leg 2. §. si quis à principio, eodem titulo, ne quis in loco publico* textus *in l. nec auus, C. d. de emancip. liber.* text. *in l quoties, Codice de precib. imper. offer.* textus *in l. si quando, C. de inoffic. testam.* textus *in l. si finita, §. si quis vitio, ff. de damno infecto.* vbi habetur quod beneficium principis debet intelligi sine præiudicio tertij.

Nec huic sententiæ & conclusioni obstat secundo textus ille singularis & vnicus, *in leg. fin. §. final. vers.*

versicul. sancimus Cod. de seruit. & acq. vbi disponit quod non potest quis ædificare iuxta fundum vel aream vicini, si ratione talis ædificij fieret ei præiudicium : quia impeditur aër vel ventus, ita vt non possit colligi fructus : quem text. ad hoc summe notat & commendat ibi Bartol. dicens forte non esse alibi, notat etiam & commendat ibi Iacob. Butr. Cinus, Alber. Bald. Ange. Salicet. Paul. & communiter Doctores; & ita illum textum intelligit ibi Glos. finalis alia *in l. secunda ff. de seru. rust. prad. in gloss. prima*, alia *in leg. cùm eo. ff. de ser. vrb. prad.* alia *in leg. Imperatores eodem titulo.* illum text. ad hoc dicit singularem & vnicum Ang. *in d. l. Imperatores ff. de ser. vrb. prad.* & illum text. ad hoc dicit vnicum Imola *in l. si priùs ff. de noui oper. nun. fin. colum. in fin.* Alexand. ibi 7. *colum. n.* 34. & dicit singulare Cæpola *in tract. de seru. vrb. prad. in cap.* 27. dicit mirabilem *eo. tract. c.* 40. *colum.* 2. quia ille text. debet intelligi, quando area vicini est parata gratia colligendorum fructuum, & non habere ventum nisi per locum vbi alter ædificare vellet : quia tunc non potest specialiter gratia colligendorum fructuum, & ex publica vtilitate quæ in eis colligendis versatur, & iste est verissimus intellectus illius text. Ex quo eadem ratione infero apertè, quòd talis dominus fundi vel soli poterit in domo sua vel in pariete suo de nouo facere vel aperire fenestram, licet maximè tendat in præiudicium vicinorum, & per eam possit eorum secreta videre, ita in terminis Bald. Paul. & Salicet. *in dicta l. latius Cod. de seru. & aqua.* Imò quod magis est prædicta procedunt & sunt vera, etiam si per mille annos & tempus immemoriale nunquam ibi fuisset talis fenestra vel ædificium, sed de nouo nunc incipiat fieri & ædificari : ista est Gloss. singularis quæ sic debet intelligi *in l. qui luminibus ff. de ser. vrb. prad. in gloss. 6. in fine*, & ibi tenet Bartol. Angel. Paul. Flor. & communis opinio Doctor. Gloss. *in leg.* 1. *Cod. de ser. & aqua in gloss.* 1. *in* 1. *lectu.* & ibi Cinus 2. *eolum.* 2. *quæst.* & communiter Doctor. Gloss. etiam de iure Cano. *in capitulo, Abbate Sancti Syluani. de versicul. sign. in glossa tertia* tenet etiam ad Specu. *in tit. de Publiciana, & de seruitutibus fin. colum. versicul. sed pone.* Rofred. *in libellis suis in rubrica de actione confectoria n.* 29. Angel. de Aretin. *in §. prædiorum Inst. de seruit. rustic. prædior.* tenet etiam Cæpola vbi benè loquitur *in tract. de seruitut. lib.* 1. *c.* 20. *columna vers. factum quod requiritur.* idem Cæpola *eodem lib. c.* 40. *de solo seu area.* idem Cæpola *eodem lib. cap.* 62. *cap. de fenestra.* Quòd est verum nisi illo volente ædificare vel fenestras aperire vicinus eum prohibuerit, & ex tunc longum tempus scilicet 10. annorum inter præsentes, vel 20. inter absentes præterierit, quo præscripserit contra eum seruitutem altiùs non tollendi vel ædificandi : ita dicit Gloss. & communis opinio *in dicta l. qui luminibus ff. de seruit. vrb. prad.* & latiùs dictum est suo loco in materia seruitutum.

Adde tamen quòd ista communis opinio quæ habet quod potest dominus ædificare ad libitum suæ voluntatis, etiam in præiudicium vicini debet intelligi, quando principaliter illud facit ad commodum, & vtilitatem suam, quod semper præsumitur : secùs verò si faceret duntaxat ad æmulationem, damnum, vel aliquam inhonestam causam, vel aliquod denique præiudicium vicini : quia tunc non poterit ædificare, imò si iam ædificauit, cogitur tollere & demoliri actione de dolo : istam conclusionem & declarationem probat text. *in leg.* 1. *§. denique Marcellus ff de aqua plu. arcend.* vbi dicit quòd quando quis in fundo suo aliquo opus facit per quod auertat fontem vel aquam vicini, si illud facit ad vtilitatem suam, & vt agrum suum meliorem reddat, licitè potest facere : secus tamen si tantum faciat animo nocendi vicino, quia tunc potest prohiberi : ex quo textu colligit ibi Gloss. & communis opinio regulam & doctrinam æquam & iuridicam, quòd nemo potest etiam in suo loco vel fundo aliquid facere per quod alteri noceat, & sibi non prosit, pro qua regula & doctrina Glos. ibi allegat quam plura iura.

Secundò in specie pro ista conclusione facit text. *in l. 3. ff. de oper. public.* vbi dicit text. quòd quilibet dominus potest quodlibet opus facere in proprio solo vel fundo, præterquam si faciat tantum ad æmulationem vel damnum alterius : & ad hoc expresse notat ibi Alber. Tertiò facit notabilis & moralis textus *in leg. scire oportet §. sufficit ff. de execut. tutor.* vbi dicitur quod vbi in aliquo casu particulari deficit lex scripta, sufficit allegare naturalem rationem & iustitiam, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. post Cinum & Iacob. de Rainer. idem Bald. *in l. cum antiquioribus penultima colum. post princip. odice de ind. delib.* & illum text. dicit notabilem Iason *in leg. illam. Cod. de colla. penultim. column. in princip.* & ibi Philippus Decius 1. *column. numero* 6. text. *in leg. cum ratio. in princ. ff. de bon. damn. ibi cum ratio naturalis quasi lex quædam tacita*, & ibi notat Alber. textus *in leg. vn. §. primo C. de cad. toll.* & ibi notat Bald. *in princip.* optimus *in leg.* 2. *§. item varus. in fine. ff. de aqua plu. arc. ibi hæc æquitas suggerit etiam si iure stricto deficiamus.* & ibi ad hoc notant Doctor. & illum text. ad hoc dicit singulare Iason *in l. si seruum, §. sequitur*, 1. *col. num.* 4. *ff. de verb. oblig.* text. *in l. in fundo ff. de rei vend.* text. *in c. fin. extra de transact. in fin.* cuius verba sunt, *in his vero super quibus ius non inuenitur expressum, procedas æquitate seruata semper in humaniorem causam declinando, secundum quod personas, causas, loca & tempora postulare videris.* textus *in l. fideiussor conuentus §. quædam ff. mandati*, textus *in d. l. si seruum §. sequitur ff. de verbor. obligat.* text. *in l. sicut §. si debitor, ff. quibus mod. pignor. vel hypotheca sol.* text. *in cap. delicti. de iudic.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cinus Pet. & antiqui *in d. l. altius Cod. de ser. & aqu.* & ibi Bald. Paul. Salicet. & communiter Doct. præcipuè per text. *in dicta l. opus ff. de ope. public.* Paulus de Castr. *in leg. cum eod. ff. de ser. vr. prad.* dicens se ita respondisse de facto in ciuitate Paduæ, tenet etiam notabiliter Roman. *in l. fluminum §. fin.* 1. *column. de damn. infect.* dicens esse notabile & refert ibi ita tenere Dinum in distinctione sua notabili quam fecit in materia quam ipse Rom. refert, tenet etiam Iason. *in l. quo minus ff. de flumin.* 5. *col. n.* 23. tenet etiam Cæpola *in tract. de seruit. vrba prædior. in cap. de solo & area, secunda col. versic.* 5. fallit idem Cæpola *in eodem tract. in c. de fenestra.* 2. *col.* & ante omnes istam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordinaria *in l. domum ff. de regul. iur. in gloss.* 1. *in fine.* alia *in dicta l. fluminum §. fina. in gl. pen.* licet contrarium teneat Abb. *in dicta l. altius, Cod. de ser. & aqua.* imò quod etiam ad æmulationem alterius potest dominus ædificare, & Angel. de Perus. *in dicta l. cùm eodem, Cod. de seruit. vrban. prad.* & idem posset dici si dominus qui ædificat sentiret modicam vtilitatem : vicinus verò sentiret maximum & graue damnum, ita solus Cæpola *in dicto capitulo, de solo seu area, secunda columna*, per quem vide fundamenta, & facit text. *in l. prima §. sunt autem qui putant. ff. ne quid in flum. publ.* vbi habetur quòd semper vtilitas priuatæ personæ præfertur modicæ vtilitati publicæ, & ibi ad hoc notant & commendant communiter Doctor. de quo etiam dicetur infrà proximè.

Aduertendum tamen est quod in istò casu potest considerari nouum & subtile remedium, quòd eo casu quando ædificium nocet Ecclesiæ, monasterio,

rio, vel pio loco, poſſit compelli dominus ædificij vendere ſeruitutem altius non tollendi, argumento text. quem ibi dicit ſingularem Alberic. *in l. ſi quis ſepulcrorum, ff. de relig. & ſum. funer.* & vide Menerum *in l. altius, num. 19. & 20. Cod. de ſeruitutib. & aqua.* Secundò confirmatur per illud quod in fortioribus terminis tenet ibi Guillel. per illum text. ſcilicet quod vicinus cogitur vendere fundum vel rem pro ædificanda vel amplianda Eccleſia vel Monaſterio, tenet etiam & ſequitur Cæpola *in dicto tractat. de ſeruit. vrb. prad. cap. fin.* Socinus *in regula 435. de regul. iur. 9. ſallentia*, vbi reputat vtile & quotidianum, tenet etiam & commendat Iaſ. *in l. 2. ff. ſol. matr. 2. colum. numero 4.* Tertiò confirmatur per textum *in l. vnica, verſ. is itaque, Codice de commun. ere. man.* vbi ſocius cogitur vendere partem ſerui, quã habet ſi alter vult eum manumittere, per quem tenet ibi Baldus *fin. colum.* quod ſi ſocius vult facere Eccleſiam in fundo communi, cogitur alter ſocius vendere ſuam partem: quod ſequitur & valdè commendat Iaſon. *in l. nec emere, Codice de iure deliber.* Quartò confirmatur per textum *in l. ſi locus verſ. fin. ff. quemad. ſer. amit.* vbi diſponitur quod ſi via publica impetu fluminis, vel ruina, vel alio caſu amiſſa ſit, cogitur vicinus proximus viam præſtare: & ad hoc eum ibi notat & commendat Odofred. Alberic. Baldus, Angel. Paulus & Floren. tenet etiam & reputat quotidianum Cæpola *in tract. de ſeruit. vrban. prædiorum, cap. 24. fin. colum.* quod tamen debet intelligi, pretio dato ab ipſa republica, ſecundum Gloſ. & Doctores ibi, argumento text. *in l. 2. Codice de ſeruis qui pro præmio libertatem accipiunt*, licet contrarium de conſuetudine ſeruetur, vt dicit ibi prædicta Gloſ. & communiter Doctores. Quintò facit, quia princeps poteſt alicui priuato rem ſuam auferre ex cauſa publicæ vtilitatis ſoluto pretio: text. eſt *in l. item ſi verberatum, §. 1. ff. de rei vendic.* text. *in l. Lucius, ff. de euict.* bonus text. *in l. venditor, §. ſi conſtat, ff. commun. prad.* & ibi Doctores tradit Bartolus *in proœmio, ff. ver. 3. colum.* Paulus & communiter Doctores *in l. final. Codice ſi contrarius vel vtil. pub.* & eſt communis opinio pro qua eſt hodie lex notabilis per text. *in l. 2. tit. 1. p. 2.* Sextò facit text. *in l. fin. ff. de pignor. action.* vbi hebetur quod propter publicam vtilitatem poteſt iudex vel officialis accipere res priuatarum perſonarum data mercede de publico pro exequenda iuſtitia. Ex quo inferunt ibi Doctores aliqua notabilia in practica: & certè legendo tetigi iſtum caſum, nunc ſimiliter ſcribendo altiùs cogitaui & ſemper mihi viſa fuit difficilis.

Sed pro veritate & concordia ego dicerem, quod ſi vtilitas & commodum, quod ipſe dominus ſentiret ex ædificio eſſet longè maius quàm damnum quod reſultaret ipſi Eccleſiæ vel pio loco & poſſit conſtare iudicis officio & probatione habita, tunc dominus non teneatur vendere talem ſeruitutem: ſi verò damnum, quod Eccleſia vel pius locus ſentiret, eſſet longe maius vel grauius, tunc tenetur dominus ſeruitutem vendere: argumento prædictorum iurium: & in ſpecie probat textus notabilis in propoſito *in lege prima, §. ſunt autem qui putant, ff. ne quid in flumine publico*, vbi diſponitur quòd ſemper magna vtilitas priuatæ perſonæ præfertur modicæ vtilitati publicæ: quem ad hoc notat & commendat ibi Angel. poſt antiquos. Bartol. *in l. quo minus, ff. de flumin. quinta col. 11. quæſtion.* Alex. *in l. prima, ff. ſolut. matrim. 11. col. n. 46.* & ibi Iaſon. *9. colum. n. 39.* facit text. *in l. quod reſpublica, ff. de iniur.* & fortè iſtud idem eſſet dicendum, quando Eccleſia vel pius locus velit emere totam rem, pro ædificanda vel amplianda Eccleſia vel pio loco.

Ex quibus infertur quòd cùm regulariter ædificia ſint licita & iure gentium permiſſa quòd licitè & iuſtè poteſt quis ædificare & facere molendinum in flumine publico non nauigabili ſine licentia Principis vel alterius ſuperioris: quia hoc poteſt facere authoritate iuris gentium, quo iure flumina & eorum vſus ſunt publica: ita probat text. *in l. 1. ff. de fluminibus*, vbi tantùm in flumine publico nauigabili, prohibetur quis ædificare: ergo licitum eſt in flumine non nauigabili, idem etiam probat text. *in l. quo minus, eod. tit.* vbi dicitur quod ex flumine publico non nauigabili licite poteſt quis ducere aquam, facit etiam text. *in l. riparum ff. de rerum diuiſ.* text. *in §. flumina, Inſtitut. de rerum diuiſ.* textus *in §. riparum, eod. tit. & in l. 12. tit. 28. part. 3.* vbi habetur, quòd flumina, portus, & ripæ cenſentur publica. Sed in veritate illa iura non probant ſuperiorem concluſionem, quia tantùm dicunt quòd ſunt publica quo ad vſum nauigandi, piſcandi, & naues & funes in eis applicando: ſed licet iſta iura non probent, tamen per ea iſtam concluſionem tenet Bart. *in d. l. quo minus, ff. de flumin. 2. colum. n. 3.* iſtam etiam concluſionem tenet Angel. de Peruſ. *in l. fluminum, ſecunda colum. numero 3. ff. de damno infect.* Bald. *in l. item lapilli, ff. de rerum diuin. ſecunda colum. in fin. verſ. item licitè facio.* Cæpola *in tract. de ſeruit. ruſtic. prædior. in cap. de fluminibus, 1. colum. in fine*, idem Cæpola *in eo tractat. in cap. de ſeruitute aquæ ductus, 13. colum. poſt princ.* Contrarium tamen tenet expreſsè Paul. de Caſtro *in d. l. fluminum, 2. col. de damn. infect.* vbi dicit quod cum proprietas fluminis non ſit communis vt fiat occupantis, nullo modo poteſt quis facere molendinum in flumine publico etiam non nauigabili ſine authoritate publica, niſi fieret ſupra aquam ex concatenatione, vt fit Romæ: quia vſus aquæ eſt communis vt *in d. l. quominus.*

Sed Iaſon. tangit iſtum articulum *in d. l. quominus in 7. colum. num. 45.* & dicit quod non recolitur illud dictum Pauli eſſe ab alio tactum, & quod eſt paſſus vtilis, & alicùbi non diſcurſus: ſed tandem ipſe tenet ſententiam Bart. per fundamenta de quibus ipſe per eum: & idem tenet ibi Ripa 8. *col. n. 42.* Quòd intelligo verum, niſi ciuitas vel oppidum, per cuius territorium aqua fluit haberet præſcriptum per tempus immemoriale ius prohibendi, vel concedendi licentiam, argumento text. *in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſtiua.* text. *in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluuiali arcen.* text. *in l. pen. ff. de prob.* text. *in c. 1. de præſcr. lib. 6.*

Item adde quòd hodie in noſtro regno videtur diſpoſitum in ſupra dicta quæſtione quòd ciuitas vel oppidum illius territorij vbi aqua fluit poſſit concedere licentiam ad faciendum ibi molendinum & ſine ea non poſſit quis facere: & ita videtur diſponere, *l. 18. tit. fin. 3. part.* ſed tenendo ſuperiorem concluſionem Bart. quæ eſt magis communis reſpondeo, quòd illa lex particularis non obſtat, quia loquitur quando aqua eſt in proprio loco vel fundo ipſius ciuitatis & ſic aqua eſt ipſius ciuitatis vel oppidi: non verò eſt flumen publicum, ſed nihilominus illa lex probat prædictam opinionem contra communem: quia loquitur quando quis facit molendinum in flumine quod eſt in territorio regis vel principis: ſi verò flumen ſit nauigabile, non poteſt quis in eo ædificare vel facere molendinum ſine licentia Principis vel ciuitatis non recognoſcentis ſuperiorem in cuius territorio eſt: quia eius cenſetur eſſe, vt *in c. 1. quæ ſint regalia in Vſib. feud.* vel niſi tanto tempore quis habuiſſet ibi molendinum cuius memoria in contrarium non eſſet, argumento text. *in l. in hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſtiua. cum ſimil.* & ita tenet Bart. *in d. l. quominus, 2. q. n. 3.* pro qua ſententia eſt caſus *in l. flumin. ff. de damn. infect.* vbi dici

quod

quod in flumine publico licitum eſt cuilibet ædificare publicè, & intellige ibi Gloſ. Bart. Ang. Imol. & communiter Doctores publice, id eſt publica authoritate habita à principe vel ſenatu facit text. *in leg. quod principis, ff. de aqua pluuiali*, argumento text. *in l. ſin autem, §. ſi eod. tit.* text. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æſtiua.*

12 Hoc etiam præſuppoſito quæro, ſi quis habet molendinum licitè factum in flumine non nauigabili vel flumine nauigabili de licentia principis vel ex immemoriali præſcript. an poſſit alius facere in eodem flumine aliud molendinum ſupra illud primum vel infra illud per quod notabile damnum inferat primo molendino, auferendo ab eo aquam, vel aquam reſtagnando, vel aliàs? & iſta quæſtio eſt notabilis & quotidiana: in qua breuiter & reſolutiuè dico, quod non poteſt ſecundus alium molendinum facere per quod inferat damnum. Primò quia ius vel lucrum primo licitè quæſitum de publico, non licet 2. auferre, argumento text. *in l. 2. §. meritò, ff. ne quid in loco publico*, vbi ita demum permittitur alicui in loco publico aliquid etiam in caſu permiſſo, vel de principis licentia, quando fieret ſine alterius iniuria, licèt ſecùs eſſet, quando in ſolo priuato & proprio quis ædificaret: quia poteſt alteri nocere, vt ſupra dictum eſt, quia habet maius & potentius, argumento text. *in l. 2. §. ſi quis à principe, ff. ne quid in loco*, & text. notab. *in §. 1. quod autem ait, ne quid in flumine public.* ibi dum dicit, *dum depreſſior vel altior fiat aqua.* text. *in l. 1. §. ſunt autem qui putant, eod. tit.* text. *in l. 1. §. Neratius, ff. de aqua pluuiali arc.* ſi verò primus non haberet licitè, ſecundus verò ſic, tunc ſecũdus benè poſſet eum impedire, & quodlibet damnum inferre, vt *in l. 2. §. idem ait, ff. ne quid in loc publico*, ſi verò vterque illicitè facit nullus poteſt impedire alium, licet damnum ſibi inferant, ita probat text. *in dict. l. 2. §. item ait, ff. ne quid in loco publico*, text. *in l. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſeruitus vindit.* & in expreſſo iſtam doctrinam & concluſionem tenet Gloſ. ordinaria, licet ſic non declarat: *in d. l. quominus, ff. de flumin. in gloſ. 1. in fin.* & ibi notab. & magiſtraliter Bart. 2. *col. in 1. 2. & 3. quæſt. princ* Alber. *ibi in fine.* Oldrad. & Dinus quos ipſe refert Rainer. *ibi in fine* Angel. de Peruſ. 2. *columna, in medio.* Iaſon. 4. *colum. num.* 20. Ripa 6. *colum. num.* 30. iſtam etiam concluſionem tenet Cinus, Alber. Bald. Ang. & Salic. & communiter Doctores *in l. ſi manifeſtè, C. de ſeruit. & aqua* tenet etiam Gloſ. vno verbo *in l. ſi quis ex argentariis, §. ſi tantum, ff. de edendo*, & ibi notat Alber. Gulier. & Oldrad. quos ipſe Alber. refert. Bald. Angel. Alexand. & Iaſon. ibi Bald. *in rubr. ff. de rerum diuiſ. 4. col. verſ. quæro vlterius.* idem Bald. latius *in l. item lapilli, eod. tit. 2. col. in princ. verſ. ex his colligitur.* Paul. & Floria *in l. Imperatores, ff. de ſeruit. ruſtic. prædic.* Bald. notab. *in c. cum Eccleſia Vulterana extra, de electione. 2. colum. n. 4.* Rofred. *in libellis ſuis, in rubr. de interdicto, ne quid in flumine publico, penult. col. verſ. ſed illud quæritur*, & iſta eſt communis opinio, pro qua eſt hodie in noſtro regno expreſſa lex *part. 18. tit. fin. 3. part.* Quam tamen communem opinionem notabiliter limita & intellige, quando aqua non ſufficeret omnibus molendinis ſecùs tamen ſi benè ſufficeret omnibus, nam tunc ille qui ſecundo loco ædificat non poſſit impediri, argumento text. *in l. Lucio Titio, ff. de aqua quot. & æſtiua.* vbi habetur quòd ille qui conceſſit ſeruitutem aquæ ductus vni ex ſuo fonte, non prohibetur poſtea alteri concedere ſi aqua ſufficit omnibus, & primus non prætendit præiudicium, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores textus *in leg. concedendo, ff. de aqua pluuiali arcend.* & ibi Bartol. & Doctores textus *in lege 2. §. aquæ ductus, ff. de ſeruitut. ruſtic. prad. gloſ. 1.* Paul. & communis opinio *in l. aquam C. de ſeruit. & aqua.* latè Cæpola *in tract. de ſeruit. ruſtic. prad. in c. de ſeruit. aquæductus* & eſt *l. 5. tit. 11. part. 3.* & in expreſſo iſtam ſententiam voluit Bartol. *in dicta lege quo minus, ff. de flumin. 4. col. 5. q. n. 12.* & ibi Iaſon. 10. *colum. numero 59.* imò in tantum hoc eſt verum quòd ſi aqua ſufficit omnibus, poteſt ſecundus ædificare molendinum, vt procedat etiam ſi domino primi molendini notabile commodum & lucrum auferatur ex defectu concurſus molentium? quia iſtud non eſt in conſideratione, cùm non ſit damnum quod non cohæreat rei hoc eſt molendino: ſed tantùm conſiſtit in mera & abſoluta facultate perſonarum, quæ vbi velint poſſent ire ad molendinum, in quibus nulla erat facta præoccupatio vel ius quæſitum ſicut in aqua: ita ſingulariter Bald. *in l. vnic. C. de ſent. qua pro eo quod inter prop. 8. colum. 13. oppoſ. num. 58.* & in expreſſo vult Bartol. *in dicta l. quominus, ff. de flumin. 5. col. 11. in fin.* per bona iura quæ allegat, tenet etiam ibi Iaſon. 15. *col. n. 84.* dicens eſſe diligenter notandum, quia eſt valdè vtile in practica, vbi aliqua in confirmationem adducit Ripa ibi 16. *col. num. 82.* tenet etiam & in fortioribus terminis Alberic. *in l. ſi manifeſtè, C. de ſeruit. & aqua. in fine*, & in expreſſo ita determinat prædicta lex *part. l. 18. titul fin 3. part. in fine.* Ex quibus apertè & notabiliter infero quòd ille qui habuit primò molendinum vel ſupra vel infrà, poteſt aquam continere vel reprimere tempore æſtatis vel ſiccitatis, & facere recollectam aquæ, vel alio quouis tempore ſi hoc principaliter facit in vtilitatem ſuam, licet in conſequentiam damnum incurrat alteri: & ille alter qui ſecundo loco ædificauit molendinum, non poterit aliquid facere in aqua, per quod aliquod damnum inferatur primò ita notat Bartol. *in d. lege quominus, ff. de flumin. 14. quæſt. princ. numero 25.* Adde tamen quòd ſi de prioritate aut poſterioritate non conſtat, tunc poteſt quilibet facere quidquid velit, cùm in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis: ita Bartol. *in d. lege quominus, 14. quæſt. princ. in fine, numero 25.* cum quo ibi tranſeunt communiter Doctores. In quo vnum benè nota, quòd ex eo quòd vnum molendinum ſit ſuprà, aliud verò infrà, non præſumitur magis pro vno quam pro alio quod ſit priùs factum, & hoc apertè colligitur ex ſuperioribus: ſed contrarium expreſsè reperio quod tenet Bald. *in l. ſi plures, Cod. de condit. inſer. 2. colum. numero 3.* in. ò quod illud molendinum quod prius reperirur in via fluminis, illud præſumitur priùs factum: nam ita naturaliter currit aqua, vt fluat & currat à ſuperiori ad inferius, vt patet ad ſenſum & viſum oculorum & eſt text. *in l. 1. §. pen. & fin. ff. de aqua pluuiali arcend.* vnde per ordinem naturæ ſeu per locum ab ordine illud eſt præſumendum anterius, & ſequitur Iaſon. *in dicta leg. quominus, 11. col. num. 61.* Confirmatur etiam iſta conſideratio per textum notab. *in 1. conſtit. C. §. quibus, verſic. ita tamen*, vbi probatur quod prioritas ſcripturæ poteſt apparere ex ordine ſeu compoſitione eius, ex eo quod vna eſt in priori loco ſcripta, ex quo text. notat Bald. 2. *colum. num. 5.* quod ſi in protocolo notarij reperiantur plura inſtrumenta eodem die confecta, illud præſumatur priùs celebratum quod reperitur priùs in ordine deſcriptum, facit etiam text. *in l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff. de edendo.* Viſo quòd regulariter quis poteſt in ſuo ædificare: nunc dico quòd aliquando in pluribus caſibus quis non poteſt ædificare etiam in ſuo proprio fundo, ſolo, vel area: & primò non poteſt quis ædificare in loco publico, vt Platea, via publica, itinere publico, ſine licentia principis vel ciuitatis cuius eſt ſolum, locus, vel fundus. textus eſt *in leg. prima, &*

in lege ſecunda, in princ. & per totam illam legem. ff. ne quid in loco publico, textus *in lege tertia, §. plane, & §. ſi à principe, ff. quod vi aut clam,* imo quòd magis eſt, non poteſt quis ædificare in ſuo proprio ſolo vel fundo, ita vt aliquid habeat immiſſum vel protectum in loco publico, & ei aliquo modo noceat, text. eſt *in dicta lege ſecunda cum quidam, ff. ne quid in loco publico.* textus *in §. idem Labeo, eiuſdem legis* & ibi notat Bartolus, Albericus, Angelus, & Doctores antiqui, & tenet notabiliter Paul. *in lege altius, Codice de ſeruit. & aqua in fine,* & ibi expreſsè diſponit lex 22. *tit. 3. & l. 3. eodem tit.*

13 Similiter non poteſt quis facere pontem ſuper via publica, licet habeat domos proprias ab vtraque parte ita probat text. *in l. ſecunda, §. tractatum, ff. ne quid in loco publico.* textus *in leg. final. ff. de ſeruitut.* text. *in l. fin. ff. de flumin.* per quæ iura tenet Specul. *in tit. de Publiciana, & de ſeruit. fin. col. verſiculo item quæritur.* Bald. *in l. item lapilli, ff. de rer. dic. pen. colum. in fin. numero* 8. tenet etiam Cæpola *in tract. de ſeruit. vrb. prad. in cap. de ponticello.* Et ſi de facto iam illud ædificium factum ſit quod noceat reipublicæ, debet iudex ex officio illud deponere & deſtruere: ſi verò nimis non noceret, non debet deponere, ne vrbs deformetur ruinis: ſed tantùm imponet ſalarium, cenſum, vel annuam penſionem, ſoluendam reipublicæ: text. eſt notabilis *in l. 2. §. ſi quis nemine, ff. ne quid in loco publ.* & ibi notat Angel. de Peruſ. & alij doctores & per eum ita tenet Paul. *in l. fluminum. ſecunda col. de damn. infect.* & ibi alij doctores hodie tamen in noſtro regno poterit reſpublica ſibi appropriare in totum illud ædificium, & perpetuò ab ædificante auferre: iſta eſt notabilis lex part. *leg. 23. tit. fin. 3. p.* & ſi ædificauerit cum licentia rectorum & decurionum ciuitatis vel municipij, non tenetur reddere, ſed debet ſibi imponi cenſus correſpondens loco vel fundo occupato, ita *prag. 71. fol. 71. lib. prag.* vnde ſi ſine tali licentia ædificaret, ſeruaretur ſuperior concluſio. Ex quo infertur apertè quod iudices ex officio optimè poſſunt & debent auferre & tollere ea quæ ſunt immiſſa, ſeu perfecta ſuper vias vel plateas publicas.

14 Tertiò non poteſt, quis facere vel ædificare turrim, caſtrum, vel fortalitium etiam in ſuo proprio ſolo vel fundo, quando ſit in limine alicuius regni, text. eſt notabilis *in leg. 2. Cod. de fundis limitrophis lib. 11.* qui probat iſto modo, nam ibi diſponitur quod nullus audeat habere vel tenere caſtrum in limine Imperij vel Regni, niſi tantum ille qui ad hoc deputatus & deſcriptus eſt ſub pœna mortis & publicationis bonorum: ergo à fortiori non poterit de nouo ibi caſtrum ædificare, & iſtam concluſionem per illum textum licet ſic non inducat, tenet ibi Gloſſ. ordinaria *in verbo antiquitas.* & ibi Bart. & Platea. tenet etiam Gloſſ. quæ non allegatur *in l. 3. ff. ad legem Iul. maieſt. in verbo tenuerit.* & ibi expreſsè tenet & notat ſolus Angel. de Peruſ. Idem tenet Boërius *deciſ. 320. n. 6.* Guido Papius *ſingulari 176.* Matiençus *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 5. n. 9.* aliàs autem in fundo vel ſolo proprio benè & licitè poteſt quis caſtrum, turrim, vel fortalitium facere & ædificare, dum tantum non faciat ad ſimulationem, ſcandalum, vel ſeditionem alterius: ita probat textus notabilis *in l. per prouincias, Cod. de ædic. prim.* vbi dicit textus quod quilibet poteſt fundum vel ædificium ſuum murali ambitu vallare, ergo poteſt facere caſtrum vel fortalitium, in eo provt velit, ad hoc illum textum notat ibi Gloſſ. ordinaria Peruſ. Fab. *in ſuo Breuiario nou.* ibi Alber. qui allegat Iacob. de Aret. ita tenere & tenet Bald. Angel. & Salicet. Vide Auiles *in c. prætorum cap. 22. gloſſ. 1.* Montalnum *in repertorio legum ordinamenti, verbo. caſtram,* Diegum Perez *in l. 1. tit. 7. lib. 4. ordinamenti columna* 1469. cum pluribus aliis relatis à Matiençó *in l. ſexta, tit. 7. lib. 5. gloſſ. 5. n. 7.* Scandaloſum ædificium quod dicatur docet Matiençus *in d. l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 3. n. 8.* vbi talem ædificandi modum à iudicibus vitandum docet ex doctrina Baldi *in l. item lapilli Inſtit. de rerum diuiſione,* & Platea *in rub. Cod. de metatis & epedimeticis, lib. 12.* Pet. Nuñ. de Auend. qui concordantes citat 2. *p. de exequend. mand. c. 2.* in principio plura etiam ſcandali vitandi cauſa prohibentur, vt videri poteſt per Felinum *in c. nihil cum ſcandalo de præſcriptionibus, & vide leg. 25. tit. vlt. p. 3.* probat etiam text. *in l. opus, ff. de oper. public.* cuius verba ſunt, *opus nouum priuato etiam ſine principis authoritate facere licet, præter quàm ſi ad æmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiam ſeditionis præbeat*: & ibi notat Bar. & Alexan. in addit. & per iſta iura ita tenet Innocent. *in c. Piſanis de reſtit. ſpon. final. colum. in princip.* & ibi Abbas *final. colum. n. 15.* Cardin. *final. colum.* Ancharr. *final. colum.* & communiter. Doctores tenet etiam Bartol. *in l. ex hoc iure ff. de iuſtit. & iur. 3. column. num. 7.* Bald. 4. *column. 5. oppoſ.* Angel. 2. *colum. n. 6.* Iaſon. 2. *colum. n. 6.* argumento illius text. *in dicta l. ex hoc iure.* vbi dicitur quòd ædificia ſunt permiſſa etiam de iure gentium. Hodie tamen in noſtro regno indiſtinctè prohibitum eſt facere caſtrum vel fortalitium ſine principis licentia, vt *in l. 7. titul. 7. lib. 4. ordinationum & in iſta l. 46. in ll. Tauri,* ex quo infertur quòd magnates, domini, vel alij non poſſunt ædificare caſtra vel fortalitia in ſuo territorio, imò nec domum habitationis fortem ſine principis licentia: & ita expreſsè diſponitur *lib. prag. fol. 60. in capitulis iudicium.* vide quæ dicta ſunt *ad n. 5. ibi, facere vel reædificare, ſuprà hac l.*

Dubium tamen eſt circa hoc, an licet quis non 15
poſſit de nouo facere vel ædificare caſtrum vel fortalitium, an poſſit illud quod iam factum eſt reficere vel reparare? & videtur quod non: & ita probat textus expreſſus *in leg. ſacra loca. §. muros de rerum diuiſ.* vbi dicitur quòd ſicut non poſſunt fieri muri de nouo in ciuitate vel oppido, ſic nec refici. & ibi notat. Alber. & Doctores antiqui & tenet & notat Bart. *in leg. vſus ff. de oper. pub.* & illum textum ad hoc dicit notat Iaſon. *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur. 3. colum. in princip.* probat etiam text. *in leg. prima. verſic. final. ff. de mortuo inferendo,* cuius verba ſunt, *ædificare autem non ſolùm, qui nouum opus molitur intelligendus eſt verum is quoque quis vult reficere:* & ita hoc expreſsè determinat per iſtam noſtram legem Tauri: imò quod caſtrum vel fortalitium alicuius magnatis vel alterius priuatæ perſonæ non poſſit refici vel reparari: in contrarium tamen eſt textus clarus & expreſſus *in leg. intra vrbem in fine de operibus publicis.* cuius verba ſunt, *ea tamen inſtaurandi quæ etiam deformibus ruinis intercidiſſe dicuntur, vniuerſis licentiam damus* & ibi notat Salicet. & communiter. Doctores text. *in l. fin. eodem tit.* & eſt lex 20. *titul. fin. 3. part. & prag. lib. prag. fol. 60.* facit etiam text. *in l. ſi ædificium, ff. de oper. nou. nunc.* vbi licet quis poſſit nuntiare nouum opus pro opere nouo quod fit, non tamen opere veteri quod reficitur. text. *in l. fin. verſ. illud, Cod. de Iudæis.* vbi licet Iudæi nõ poſſint de nouo facere ſynagogã, tamen antiquam benè poſſunt reædificare textus *in cap. conſuluit. extrà de Iudæis.* vbi idem diſponitur text. *in l. hactenus iuncta l. vſusfructuarius nouum tectorium, ff. de vſufruct* text. *in capitul. per tuas de do at.* & ibi ad hoc notat Abbas *ſecunda column. num. 3.* & communiter Doctores ſed pro concordia poteſt dici ſic, quòd ſi muri ſunt depoſiti & deſtructi ex aliqua cauſa vel delicto per principem, tunc non poſſunt refici per ciuitatem, vel per iudicem, vel per quemlibet alium

fine

ſine eius licentia & authoritate: & ita intelligitur text. *in d.l.ſacra loca.§.muros de re.dim.*ſi verò minatur ruinam vel ſunt deſtructi aliqua tempeſtates,lapſu temporis vel caſu, tunc poſſunt,imò debent reſici per iſtam ciuitatem vel iudicem: & ita intelligatur text.*in d.l.intra vrbem. Cod. de oper. publ. cum ſimil.* & iſtam concordiam & declarationem ad iſta iura ponit expreſsè Salic.*in l.per prouincias. Cod. de ædific. priv.* & iſta concordia & diſtinctio eſt de mente Baldi *in lege ſi vt proponis la 2. Codice de nuptiis.* ſed ante eos illam concordiam, & diſtin. ponit Bartolus *in lege ſi quis adulterium, §. 1. ff. de adulter.* & ibi Albert. & Angel. poſt antiquos, ponit etiam Cin. Bart. Alb. & Salic. *in l. ſeruus,Cod. de pœnis.* Roman. *in lege 1. §. hoc autem 2. colum. in fin. ff. de noui. oper. nunc.* notat Alexand. *in iſta eadem lege 1. §. ſi quis ædificium. eod. titul.* ita ergo dicamus in iſta lege Tauri, quòd ſi ex aliquo delicto vel cauſa eſſet caſtrum vel fortalitium per principem deſtructum, tunc per dominum eius non poſſit refici: ſi verò lapſu temporis, tempeſtate vel caſu minatur ruinam, benè poſſet refici ſine aliqua licentia: vt etiam tenet Petr.Nunnez de Auendaño *de exequen. mandatis 2. part. cap. 3. 6.num. verſ. ſi tamen dirimi.* Afflictus *in conſtitutione regni Siciliæ lib.3. rubr. 29. in princ. num. 6.* ſed iſta concordia & declaratio non videtur vera: quia indiſtinctè lex dicit, quod ſicut fieri non poteſt ſine principis licentia,ita nec reparari: & certè iſta lex non patitur talem diſtinctionem. Vel aliter & ſecundò dicamus quòd iſta lege Tauri intelligatur quando fortalitium eſt factum poſt iſtam legem prohibitiuam: quia tunc ſicut non poteſt de nouo fieri ædificari ita etiam non poteſt factum refici vel reparari: ſed certè iſte intellectus nullam dubitationem continet: quia ſi ipſa res & fortalitium omninò & totaliter non poteſt fieri, à fortiori nec reparari.

Alios duos caſus etiam in quibus caſtrum reparari non poteſt,tradit Matiençus *in l.6.tit.7.lib.5.gl.5. & à num. 18.vſque ad 22.*& de hac quæſtione vide eundem Matien.*in d.l.6.à n.10.vſque ad 17.*& Auiles *in cap.21. præter. gl.1.* 16

Vnde aliter & tertiò & notabiliter poteſt dici, quòd ſi quis habet caſtrum vel fortalitium antiquum iuſtè & legitimè factum ante legem Tauri, bene poteſt refici & reparari per ſuprà dicta: quia non eſt ædificium nouum nec res diſtincta, ſed eadem, & poteſt cadere & ſubuenti: & idem reſoluit Auiles *in cap.præterorum, cap.22. gloſſ. 1.* Boërius *in deciſione 320. n.16. ad fin.* & latiùs *in deciſione 44. num.5.* Matiençus *in l.6.titul.7. lib.5. gloſſ.5. n.17.* Auendanus *de exequend.mandatis 2.p.c.2. n.32.* & Afflictus *deciſ. 791.* & videas omnino prædictum Matiençum qui *à n. 1. vſque ad finem d. gl. 5.* hanc quæſtionem diſputat: ſi verò tale caſtrum vel fortalitium antiquum penitus vſque ad aream eſt deſtructum, non poſſit: quia illud iam videtur eſſe ædificium nouum,argumento text. *in l. inter ſtipulantem §.ſacram.in fine verſ.ſed ſi vſque ad aream, ff.de verb. obligat.*cuius verba ſunt,*ſed ſi vſque ad aream depoſita ſint,licet eadem materia reſtituatur,alia erit.*argumento etiam text. *in l.in fine. C. de iure emphyteuſo.* text.*in l.ſi ita legatum, §.final.de legatis.1.* vbi ſi teſtator rem legauit quæ poſtea penitus deſtructa eſt, etiam ſi de nouo reficiatur non debetur legatum textus *in l.quid tamen, ff. quibus mod. vſufructus amitt.* vbi habetur quòd vſusfructus extinguitur, ſi res deſtruitur vſque ad aream, pro iſta ſententia & concluſione facit textus notabilis qui ponit ſingula exempla *in l. proponebatur, ff. de iudic.* & ita etiam Neapoli eſt conſtitutum, *vt ex conſtitutionibus Neapolitanis conſtat,conſt.32.& 33.& ibi Gl.* Auiles *in capitulis prætorum c. 22.Gloſſ.1. n.30.* Boerius *deciſ. 320.n.16.ad fin.*& latius *deciſ. 44. n. 5.* tradit Matiençus *in l.6.titul.7.lib.5. Gloſſ.5. num.16.* confirmatur, quia tali caſu iſta refectio rei deſtructæ, vſque ad aream benè dicitur refectio ſeu reparatio: textus eſt notabilis *in l.prima, §. deinde, ff. de riuis.* cuius verba ſunt, *Reficere eſt quòd corruptum eſt in priſtinum ſtatum reſtaurare, ſi vero quis velit reficere caſtrum vel fortalitium quod penitus non eſt deſtructum, ſed vetuſtate vel aliquo alio caſu minatur ruinam,tunc poſſit,* & iſto modo concordentur ſuperiora iura, & iſto modo intelligatur iſta noſtra lex Tauri, & iſtam doctrinam & diſtinctionem ponit Alb. Bartolus,Angel.& communiter Doctores & *in l.1. §. ſi quis ædificium, infrà iſto titulo de oper. noui. nuntiat.* & ita intelligo iſtam noſtram legem Tauri quæ certè in hoc dubia erat,pro qua declaratione mea conſidero viuam rationem, quia ſi caſtrum vel fortalitium priuatæ perſonæ non poſſet refici vel reparari in caſu neceſſitatis,ſequeretur quod poſſet pro parte, vel in totum dirui vel decidi,& maximum damnum inferre vel in perſonis, vel in rebus,quod nullo modo permitiendum eſt: & iſta eſt euidens ratio, quæ apertè concludit:& ita video quòd pro tali refectione nunquam aliqua licentia à principe impetratur, pro qua declaratione mea & ratione facit, quia ſi domus vel ædificium priuatæ perſonæ minatur ruinam,licet non ſit per dictum remedium cautionis damni infecti pro damno quod timetur in perſonis, ſed tantùm in rebus vt *in l.1.& per totum,ff.de dam. infect.*tamen quilibet de populo iudicis officio petere, vel iudex ipſe ſine alicuius petitione compellere poteſt, vt illud reficiat, & ſi non ſit ſufficiens ſuo ſumptu reficere debet ex pecunia publica refici:& ſi intra congruum tempus à iudice aſſignatum dominus rei non ſoluet,ad inſtantiam reipublicæ vel procuratoris eius vendetur pro ſolutione pretij,text.eſt notabilis *in l.ad curatoris, ff.de damno infect.* & ibi notat Ang.& communis, opinio Doctorum, facit text.*in l.præſes prouinciæ la 5.ff.de offic.præt.* text.& ibi Doctores *in l.ſingularem. C.de ædific.princ.* tenet notabiliter Spec.*in tit.de ſatiſdationibus,§.& quoque. verſ.circa.*late Cæpola *in tract. de ſeruit,vrb.præ.in c. de refectione.*& probat apertè *l.penult.titul.fin. 3.p.* de quo vide Matien. *in d.l.6.tit.7.lib.5.gl.5.n.26.*

Si verò ſunt ædificia publica quæ minantur ruinam, & egeãt refectione,& ciuitas,communitas,vel reſpublica non habet vnde poſſit ſoluere, ipſi vicini de populo poſſunt compelli ad collationem: quia vtilitatem communem ſentiunt: ita textus notabilis *in l.2.§.viam publicam.verſ.refection.ff.ne quid in loco publ.*& ibi notat Ang.de Peruſ.text.*in l.ædiles, ff. de via publica.*text.*in l.ad portum, C.de oper.pub.* pro quibus eſt lex notabilis *par.20. tit. fin.3.part.* 17

Vnum tamen nota & tene menti, quòd ſi officialis certo pretio vel ſalario fecit ædificium publicum vel priuatum,& ſit vitioſum culpa ſua, tenetur ex proprio contractu ad totale intereſſe, text. eſt *in l. fin.ff. locati.*& hoc nedum quando totius operis conſummatio ſpectabat ad officialem vno pretio, verum etiam ſi ſingulis diebus pro toto ædificio certa pecunia vel pretium præſtaretur: ſecùs tamen eſt ſi conſummatio totius operis ad officialem non ſpectet,ſed tantùm ſingulis diebus pro opere vel ædificio & labore ſuo certam pecuniam vel ſalarium recipiebat: quia de vitio operis non tenetur, cùm ipſe dominus quotidie poterat expellere: text.eſt valde ſingularis *in iure in l.ea lege,§.locani,ff.locat.*quem ibi dicit ſingularem Bart.Salic. Paul. & communiter Doctores Baldus & Salic. *in l.2.Cod.eod.titul.* & ita intellige. *l.16. tit.8.part.5.* Item adde quod hoc eſt verum, quando conſtat de vitio operis:& hoc poteſt probari:

ſed eſt notabile dubium quid in caſu dubio, quando non poteſt conſtare, an ædificium vel opus dirutum ſi vitio operis vel caſu, quid præſumatur? in quo dico, quod ſi ruat infrà 15. annos à tempore operis perfecti & conſummtati, præſumitur corruiſſe culpa, & vitio officialis text. eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. omnes la* 1. *Cod. de oper. pub.* vn e alio non probato tenetur ad damnum & intereſſe, & ad hoc illum textum dicit ibi ſingularem Alber. qui dicit quòd ſibi contigit de facto: & ad hoc etiam notat & commendat Bald. Salic. & communiter Doctores & idem expreſsè diſponit *l.* 21. *tit. fin.* 3. *part.* & licet illa lex loquatur in opere publico, tamen crederem quòd etiam procederet in opere vel ædificio priuato, cùm ſit eadem ratio.

19 Quartò non poteſt quis ædificare etiam in ſuo proprio ſolo, quando ex ædificio aliquid eſt immiſſum vel protectum in re vel fundo, vel domo alterius: pro cuius intelligentia dico, quòd immiſſum eſt illud quod in re alterius imponitur & requieſcit, & ſic eius rem tangit: protectum verò eſt quod ſuprà, ipſam rem alterius eſt eam non tangendo: text. eſt qui expreſsè iſtam differentiam ponit *in l. malum. verſicul.* 1. *& 2. ff. de verbor. ſignificat.* quo caſu dominus & poſſeſſor rei in qua immiſſum eſt, poteſt illud propria authoritate tollere, vel per remedia iuris ſibi prouideri putà interdicto vti poſſidetis, vel negatoria, vel alio competenti remedio: ſi verò protectum eſt, non poterit illud propria authoritate tollere; ſed tantùm iuris remedio contra eũ agere vt tollat, text. eſt expreſſus & notabilis qui iſtam diſtinctionem facit *in l. quemadmodum, §. ſi per teſtam. ff. ad leg. Aquil.* per quem ita tenet ibi Odofr. Bartol. Alber. Bald. & Flor. & dicit ibi Bald. quod iſtud eſt maximum commodum poſſeſſionis: quia poſſeſſor habet ius reſiſtendi propria authoritate, & reputat eſſe mirabile Flor. ad idem eſt textus *in l. fin. §. ianuam, ff. quod vi aut clam*, & ibi tenet Bart. & Alb. & ante eos Oldrad. quem refert Alb. probat etiam textus *in l. prima, C. vt nemini liceat ſine iudicis authoritate ſigna imprimere*, qui magis probat vt procedat etiam ſi tantum rem detineat: & illum textum ad hoc dicit ſingularem Romanus *in l.* 1. *§. nuntiat. final. colum. ff. de noui oper. nuntiat.* text. *in lege* 2. *§. cum quida*, *ff. ne quid in loco publico*, & ibi notant Doctores textus *in l. ſi ſeruus, C. quod cum eo, per quem.* tenet Bartol. & communiter Doctores *in d. l.* 1. *§. nuntiatio.* tenet etiam Gloſ. ordinaria *in dicta l. malum, verſic.* 1. *in gloſ.* 1. *de verb. ſign.* & ibi Doctores tenet etiam Bartol. *in l. ſi duo, §. item videamus, ff. vti poſſidetis*, & ibi Angel. & communiter Doctores tenet etiam notabil. Paulus de Caſtr. *in l. fin. ff. de ſeruit. in princ.* idem Paulus *in leg. fluminum, §. fin. col.* 1. *n.* 3. *ff. de dam. infect.* tenet etiam Innocent. Abb. & communiter Doctores *in cap.* 1. *de immun. Eccleſ.* tenet etiam late & notabiliter Cæpola *in tractat. de ſeruit. vrban. prad. cap.* 10. Quod extende vt procedat & habeat locum, etiam ſi quis non poſſideat rem in ſolidum, ſed tantum pro parte: quia etiam poteſt opus ibi factum propria authoritate tollere & deſtruere, modò fiat ab alio tertio, modò ab ipſo conſocio qui habet partem in re, argumento prædictum iurium cum ratione: & tenet Gloſſ. ordinaria Bartol. Paul. Flor. & communiter Doctores *in l. ſi inter te, & me, ff. de ſerui. vrb. prad.* & Doctores vbi ſuprà licet Bart. teneat contrarium *in d. §. nunc.* quod tamen intellige quando eſſet immiſſum opere artificiali: ſecùs ſi opere naturæ, vt ſi arbor tua immiſit radices in re, vel fundo, vel ſolo meo: quia non poſſunt tolli nec auelli propria authoritate, ſed iuris remedio, & ſic vtili interdicto de arboribus cædendis: quo caſu ſi talis arbor tua eſt iuxta domum vel ædificium meum, raditus cogitur tollere ne vmbra arboris aut radices mihi noceant: text eſt *in l.* 1. *C. de interdictis*, text. *in l.* 1. *ff. de arbor. caden.* ſi verò arbor noceret fundo ruſtico, non debet in totum tolli, ſed tantùm rami coërceri per 15. pedes: text. eſt *in l.* 1. *ff. de arbor. cæden.* & ibi tenet Bart. Alber. & communiter Doctores text. *in l.* 1. *C. de interdict. poſt princ.* Bart. Bald. Angel in fine, & notat Salicet. *ibi penult. col.* ponit etiam Bart. *in l.* 1. *Cod. vnde vi*, 2. *col.* Bald. ibi 8. *colum. num.* 42. Salicet. ibi 2. *colum. verſ. reuertor ad gloſ.* iſtam etiam doctrinam & reſolutionem ponit valde notat Flor. *in l. quemadmodum*, *§. ſi protectum*, *ff. ad leg. Aquil.* Quintò, non poteſt quis ædificare in alieno ſolo vel fundo, imò ſi ædificauit & cum mala fide, ædificium cedit ſolo, & licitè dominus ſoli illud ſibi retinebit: ſi verò cum bona fide, cogitur dominus æſtimationem materiæ ſoluere: text. eſt *in l. adeò §. ex diuerſo. Inſt. de rerum diuiſ.* text. *in l.* 2. *C. de rei vendic.* text. *in l.* 44. *tit.* 28. 3. *p.* vel à fortiori ſi velit poteſt illud propria authoritate tollere, argumento ſuprà dictorum. Sextò, non poteſt quis ædificare quando debet alteri in illo fundo vel re ſeruitutem altiùs non tollendi: text. eſt *in l.* 1. *ff. de ſeruit. vrb. prad.* text. *in l. qui luminibus, eod. tit.* text. *in l. inter ſeruitutem, eod. titul.* text. *in l. altiùs, ff. de ſeruit. vendic.* text. *in l. ſi in adib. C. de ſeruit. & aqua.* text. *in §. æquè ſi agat. Inſtitut de action.* pro quibus eſt lex 2. *tit.* 31. *p.* 3. Quibus præſuppoſitis & deductis, pro perfecta declaratione materiæ quæro, an & quando habeat locum nuntiatio noui operis, pro ædificio de nouo facto? pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd ſunt videndi ſex articuli principales. Primus, quo caſu & quando habeat locum nuntiatio noui operis? Secundus, quæ perſonæ poſſint nuntiare? Tertius quibus perſonis debet fieri nuntiatio? Quartus, quo loco debeat fieri nuntiatio? Quintus, quis ſit modus & forma denuntiationis? Sextus, quis ſit effectus huius denuntiationis. 20

Quoad primum articulum dico, quod nuntiatio noui operis propriè habet locum pro opere incepto vel præparato, non verò pro opere iam facto & conſummato: textus eſt *in lege prima*, *§.* 1. *ff. de noui oper. nuntiat.* cuius verba ſunt, *hoc autem edictum remediumque operis noui nuntiationis aduerſus futura opera inductum eſt, non aduerſus præterita*: & ibi notat Bartol. & communiter Doctores. text. *in c.* 1. *eod. titulo*, & ibi notat Innocent. Hoſtienſ. Ioan. Andr. Abb. & communiter Doctores. text. *in l. de pupillo, §. nuntiationem, ff. de noui oper. nuntiat.* cuius verba ſunt, *nuntiationem autem in re præſenti faciendam meminiſſe oportebit, l. eo loci vbi opus nouum fiat ſiue quis ædificet, ſiue inchoet ædificare*: pro opere vero iam facto & conſummato non competit iſtud remedium nuntiationis noui operis, ſed competit interdictum & remedium, *quod vi aut clam*, quod eſt recuperandæ: text. eſt *in lege prima*, *§. primo, ff. de noui oper. nuntiat.* ibi, *nam ſi quid operis factum fuerit quod fieri non debuit, ceſſat edictum de oper. noui nuntiat. & erit tranſeundum ad interdictum quod vi aut clam*, & adde quod illud remedium & titulus *quod vi aut clam*, habet locum quando quis ædificauit, vel aliquod opus fecit, vel iuſſit facere in re mea & illud ædificauit vel fecit clam, taliter quod veriſimiliter non potuit ſibi denuntiari nouum opus: ſi vero palam fecit nulla opera vel induſtria adhibita, vt ſibi nuntiari non poſſit, ceſſat illud remedium textus eſt *in lege prima. ff. quod vi aut clam.* textus *in l.* 3. *§. fin. eodem titulo.* cuius verba ſunt, *clam facere videri Caſſius ſcribit eum qui celauit aduerſario, nec ei denuntiauit, ſi modo timuit eius controuerſiam, aut debuit timere*: ita tenet & declarat Bart. *in l. competit, §. fin. ff. quod vi aut clam*, ita etiam tenet & declarat

Specul.

Specul. *in tit. de reſtitut. ſpol. §. primo, verſicul. cæterum, n.* 21. Rofred. *in rub. de interdicto, quod vi aut clam* Ang. de Peruſ. *in l.* 1. *§. quid fit, ff. quod vi aut clam.* Bart. *in l. ſtat, ff. quod met. cauſ.* 1. *col. num.* 3. Anton. de Butr. *in cap. item cum quis de reſtit. ſpol.* 2. *colum. num.* 15. Angel. de Aretin. *in §. quadrupli. Inſt. de action. fin. col. in fin.* & adde quod ſimiliter in iſto caſu competit interdictum *vti poſſidetis*, pro defenſione poſſeſſionis, & vt reus deſinat à moleſtia, & in conſequentiam deſtruat opus ſine cuius demolitione non videtur ceſſare à moleſtia, text. eſt expreſ. ſus *in l. ſi duo, §. ſi vicinus, ff. vti poſſidetis*, cuius verba ſunt, *ſi vicinus meus in pariete meo tectoria habeat, & in pariete ſuo, vti poſſidetis interdictum mihi efficax eſt, vt ea tollere compellatur*, bonus text. *in l. vim facit, ff. de vi & vi armat. ibi, aut quid ædificando.* text. *in l. de pupillo, §. meminiſſe in fine, ff. de noui oper. nun.* & tenet Gloſ. ordinaria *in lege* 1. *ff. quod vi aut clam, in verbo reſtitut.* & ibi Bart. Ang. & communiter Doctores tenet etiam & declarat Paul. *in l. prætor ait, §.* 1. *num.* 3. *ff. de noui operis nuntiatio.* & eo caſu quo actor poſſidet poteſt intentare vnum vel aliud, & nulla in eis hoc caſu datur differentia: ſi verò actor non poſſidet: ſed tantùm detinet vel alias ſua intereſt, datur interdictum quod vi aut clam, vt infrà dicetur: non verò *vti poſſidetis.* Alia etiam differentia vltra Doctores eſt, quod interdictum *quod vi aut clam*, competit infra annum à die perfecti operis, vt *in lege ſemper, §. hoc interdictum, eodem titulo*, interdictum verò *vti poſſidetis*, durat tantùm anno pro intereſſe præterito, ſed pro moleſtia & turbatione quæ ſemper inſtat, ſemper datur & competit: vnde in noſtro caſu competeret pro deſtruendo ædificio.

Ex quibus reſultat noua & ſubtilis difficultas ſi
21 quis ædificat in re mea vel à me poſſeſſa palam, & opus eſt iam conſummatum, quòd remedium habeam? & reſolutiuè dico, quòd tantùm mihi competit & prodeſt interdictum *vti poſſidetis*, ſi rem vel ſolùm (vbi eſt factum ædificium) poſſideo, per quod defendar in poſſeſſionem & declarabor poſſeſſor, & in conſequentiam deſtruetur opus: ſine quo non poſſum defendi à moleſtia: argumento text. *in leg. de pupillo, §. meminiſſe, ff. de oper. noui nuntiat.* textus *in l. ſi duo, §. vicinus, ff. vti poſſid.* text. *in l. vim facit, de vi & vi armat.* & argumento Gloſ. ſingularis iuncta communi opinione *in l. clam poſſidere, §. qui ad*
29 *nundinas, ff. de acquir. poſſeſ.* & ſimiliter habet locum interdictum *quo vi aut clam*, pro opere facto palam vel clam poſt denuntiationem noui operis, qualitercunque fuerit facta denuntiatio. textus eſt *in l.* 1. *§. quod ſi vi factum, verſ.* 1. *ff. de vi aut clam* cuius verba ſunt, *ſed ſi quis iactu vel minimi lapilli prohibitus facere perſeuerauerit, hunc quoque vim feciſſe videri Pædius & Pomponius ſcribunt: eoque iure vtimur.* & ibi notabiliter tenet & declarat Ang. de Peruſ. tenet etiam Rofred. *in d. rubr. interdict. quod vi aut clam in princ.* ex quo clarè deducitur, quòd in iſto caſu concurrit & competit interdictum *quod vi aut clam*, & interdic. *noui oper. nun.* & ita expreſsè dicit text. *in l. ſi alius, §. ait Iulianus, ff. quod vi aut clam ibi, duobus interdictis tenebitur, vno quod de noui operis nuntiatione competit, altero quod vi aut clam* ad idem eſt text. *in l. prætor. ait, §. nonnulli, ff. de noui oper. nun.* & ibi Gloſ. & communiter Doctores. Sed attende quod meritò poteſt dubitari, quare iſto caſu competat interdictum *quod vi aut clam*, cum proprièhoc caſu competat interdictum *noui oper. nun.* maximè cùm interdictum *noui oper. nun.* duret perpetuò, & ſic per 30. annos vt opus deſtruatur, vt *in l. prætor ait, §. hoc interdictum perpetuò datur, ff. de oper. noui nun.* interdictum verò *quod vi aut clam* tantum durat an-

no, vt *in l. ſemper, §. hoc interdictum, ff. quod vi aut clam* in qua difficultate breuiter reſpondeo. Primo modo quod quando generalis diſpoſitio & ſpecialis emanant à diuerſis legibus, tunc benè poſſunt concurrere, & vnum non excludit aliud, vt *in l. ſi legatarius, ff. de dolo*, & ibi Gloſ. finalis & communis opinio Doctorum.

Vel aliter & ſecundò, quod licet iſta remedia in quam pluribus concurrant, tamen in aliquibus differunt & habent ſe tanquam excedentia, & exceſſa: nam primò differunt quia interdictum *quod vi aut clam*, habet locum pro re communi: text. eſt *in l. denique, §. ſi ex ſociis, ff. quod vi aut clam* interdictum verò *de oper. noui nuntiat.* non. textus eſt ibi communis opinio, *in prouinciali, verſ.* 1. *& 2. ff. noui oper. nuntiat.* Secundò quia interdictum *quod vi aut clam* competit fructuario: text. eſt *in l. is qui in puteum, §. fin. cum l. ſeq. & ſequenti, ff. quod vi aut clam*, interdictum verò *noui oper. nuntiat.* non, text. eſt *in l.* 1. *§. fin. ff. noui oper. nunciatio.*

Tertiò interdictum *quod vi aut clam*, datur habenti ruſticam ſeruitutem: text. eſt *in l. denique, §. vnde apud Seruium, ff. quod vi aut clam*, interdictum verò *noui oper. nunc.* non: textus eſt *in leg. qui viam, infrà, eod.*

Quartò interdictum *quòd vi aut clam* datur colono vel inquilino: textus eſt *in l. is qui in puteum, §. ſi poſteà quam verſic. ſi tamen precario, ff. quod vi aut clam*, interdictum verò *noui oper. nun.* non: text. eſt *in l. in prouinciali, §. ſi ego, ff. noui oper. nuntiat.* quas differentias non ponit Rofred. *in d. rubr. de interdict. quod vi aut clam, num.* 10. Bartolus & Doctores poſt Gloſ. ibi *in l. prima, §. primo, ff. noui oper. nun.* Item adde quod interdictum, *quod vi aut clam*, nedum competit domino, ſed poſſeſſori tantùm, & etiam ei cuius intereſt ædificium non eſſe factum, licet non poſſideat: text. eſt *in l. is qui in puteum, §. fin. ff. quod vi aut clam*, text. eſt *in l. quanquam, eod. t.* text. *in l. denique, §. ſi ex ſociis, eodem tit.* text. *in l. competit: in princ. eodem tit.* cuius verba ſunt, *competit autem hoc interdictum etiam his qui non poſſident, ſi modo eorum intereſt.* Ex quo infertur quod competit etiam ei qui iam deſiit eſſe dominus & poſſeſſor: putà venditori ſuæ rei qui eam vendidit & tradidit: nam agit interdicto *quod vi aut clam*, ſaltè pro ſuo intereſſe ratione operis facti, text. eſt *in l. is quiin puteum, §. ſi poſteà quam, ff. quod vi aut clam*, & ibi Gloſ. & communiter Doctores & illum textum bene declarat Rofred. *in dicta rubric. de interdict. quod vi aut clam, ſeptima columna, verſic. illud. notabile.* Item adde, quod virtus & effectus interdicti *quod vi aut clam*, eſt, vt opus ſeu ædificium ſuis ſumptibus demoliatur, & in intereſſe condemnetur: textus eſt *in l. prima, ff. quod vi aut clam*, textus *in l. ſemper, §. hoc interdicto, eod. tit.* ex quo tollitur difficultas quæ poſſet obiici, nam ſi ædificium cedit ſolo meo, vt *l. adeò, §. ex diuerſo, ff. de acquir. rerum domin. & in §. ex diuerſo, ff. de rer. dif. cum ſimil.* cuius effectus fuit interdictum *quod vi aut clam*: quia reſpondeo quòd fortè domino nocet ædificium & non vult illud habere vel retinere, ſed vult quod deſtruatur ſumptibus facientis vel ædificantis, vel fortè non eſt dominus fundi ſed detentator & ſibi nocet: & in terminis ita tenet & declarat Rofred. *in dicta rubrica de interd. quod vi aut clam ſexta columna, verſiculo. Item non videtur.*

Quoad ſecundum articulum, quæ perſonæ poſſint nuntiare, reſolutiuè dico, quod omnis illa perſona cuius intereſt ædificium illud non fieri ratione dominij, vel quaſi dominij, vel poſſeſſionis, vel iuris ſeruitutis vrbanæ, vel pignoris quod habet in re in qua ædificatur, poteſt nuntiare

nouum opus : textus eſt *in lege prima*, §. *penult. ff. de oper. noui nun.* cuius verba ſunt, *iuris noſtri conſeruandi aut damni depellendi cauſa opus nouum nuntiare poteſt is ad quem ea res pertinet.* & ibi communiter Doctores. Ex quo primo infero quòd ille qui prætendit ſe dominum illius rei in qua ædificium fit, poteſt nuntiare : textus eſt, *in dicta lege prima*, §. *penult. ff. de noui, oper. nunc.* & ibi Gloſſ. ordinaria Bartolus & communiter Doctores textus *in lege* 1. *verſic. ius is habet, ff. de remiſſionibus.* cuius verba ſunt, *ius is habet nouum opus nuntiandi qui aut dominium aut ſeruitutem habet.* Secundò poteſt nuntiare ille qui habet quaſi dominium, quia poſſidet rem titulo & bona fide : textus eſt, *in dicta lege prima*, §. *penult. ff. nouit. oper. nun.* & ibi Gloſſ. & communis opinio probat etiam textus, *in lege cum qui.* §. 1. *verſ. Publiciana, ff. de Public.* text. *in lege quacunque eodem titulo.* Tertiò poteſt nuntiare ille qui tantùm nudam & ſimplicem poſſeſſionem habet, licèt ſine titulo argumento text. *in lege vim facit, ff. de vi & vi arm. ibi, aut quid ædificando, ſiue quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſſionem aduerſarij non reliquit* textus eſt, *in lege prima, & per totum, ff. quod vi aut clàm.* Quartò poteſt nuntiare ille qui habet vtile dominium, vt ſuperficiarius, emphyteuta, & ſimilis perſona : textus eſt, *in lege Prouinciali, Paragrafo, ſi ego, ff. de noui oper. nun.* & facit textus cum materia, *in lege prima, ff. de ſuperficiebus.* textus *in fine Cod. de iure emphy.* Quintò poteſt nuntiare ille qui habet ius pignoris in re in qua fit ædificium : textus eſt, *in l. creditori. ff. de noui oper. nun.* & ibi communiter Doctores.

24 Sextò poteſt nuntiare ille qui habet ſeruitutem vrbanam in illa re : in qua fit ædificium : text. eſt *in l. de pupillo*, §. *ſextus. verſ. impoſititiam, ff. de nouit. oper. nunciat.* & ibi Gloſſ. & communiter Doctores text. *in l. inter ſeruitutes. verſic. ſi ſeruitus, ff. de ſerui. vrban. præt.* & ibi Gloſſa & communiter Doctores textus *in l. & ſi ſortè* §. *ſciendum, &* §. *fin. ff. ſi ſeruit. vend.* textus *in l.* 1. §. *ius is habet, ff. de remiſſionibus*, textus *in leg. in iudicio, ff. famil. herc.* ille verò qui habet ſeruitutem ruſticam non poteſt nunt are, licet poſſit agere confeſſoria, vt ſeruitus ſibi præſtetur, & condemnetur in intereſſe & damno : textus eſt *in l. qui viam, ff. de noui oper. nun.* cuius verba ſunt, *qui viam habet, ſi opus nouum nuntiauerit aduerſus eum qui in via ædificat, nihil agit : ſed ſeruitutem vendicare non prohibetur.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & idem diſponit lex 5. *titul. fin.* 3. *part.* Sed attende quod dubium maximum & neceſſarium eſt ratione diuerſitatis aſſignare, vnde Gloſſ. *in d. l. qui viam.* dicit quòd ille qui habet ruſticam ſeruitutem, non poteſt renuntiare : quia hoc inductum eſt fauore agrorum in quibus ædificium fit : quia prædia ruſtica debent eſſe magis libera quàm vrbana fauore agriculturæ : & illam rationem ſequitur Bartolus & alij Doctores *in dict. l. fin. ff. de noui. oper. nun.* Sed iſta ratio non videtur concludere, quia procederet tantùm, quando gratia colligendorum fructuum fieret aliquod ædificium, quia aliàs illud ædificium magis noceret fructibus : vnde Paul. de Caſtr. *in dict. leg.* 1. §. *fin.* ponit aliam rationem, ſcilicet, quòd ille qui habet ſeruitutem vrbanam vel etiam ruſticam poteſt nuntiare quando ex ea principaliter, directo, & immediatè fundus cui debetur ſeruitus conſequitur vtilitatem : vt eſt videre in ſeruitute luminis, quæ eſt vrbana : vel in ſeruitute aquæ ductus, quæ eſt ruſtica, ex qua fundus dominans efficitur fertilior & vtilior : ſed ille qui habet ruſticam ſeruitutem ex qua fundus dominans non ſentit vtilitatem immediatè, principaliter, & directò : vt eſt videre in eo qui habet ſeruitutem itineris, viæ, actus vel aliam, ex qua fundus dominans non conſequitur vtilitatem directè & immediatè : ſed mediante vſu, facto & exercitio eius cui debetur : quia poteſt per fundum ſeruientem tranſire, ex quo facto reſultat vtilitas prædiorum dominantium Bartolus verò ſoluit alio modo & dicit quod indiſtinctè qui habet ſeruitutem vrbanam & ruſticam poteſt nuntiare : nec obſtat textus *in dicta lege qui viam.* quia debet intelligi, quando dominus vel alius ædificat in prædio vel fundo ſeruiente, reficiendo & præparando : non verò faciendo de nouo, ſed iſta ſolutio communis reprobatione, & prima tenetur tanquam communis. Vel aliter cogitaui quod ſit tertia ratio, quòd indiſtinctè ille qui habet ſeruitutem vrbanam vel ruſticam poſſit nuntiare, quando talis ſeruitutis ruſtica eſt impoſita & terminata in certo loco & parte fundi ſeruientis : nam tunc ſi in illa parte ſit ædificium, poſſet denuntiari : quia magis afficit rem : ſecùs vero ſi certus locus fundi non ſit determinatus pro ſeruitute, ſed ſimpliciter ſit in toto fundo, quia tunc licet in aliqua parte fundi fiat ædificium non poteſt nuntiari, quia per alium locum poſſet dominus fundi dominantis pertranſire, & ita poſſet nouiter intelligi, textus *in dicta lege qui viam.* & in terminis ita reperio quod tenet & declarat ſolus Romanus *in l.* 1. §. *fin. colum. in fin. ff. de oper. noui nunc.* Confirmatur, quia licet ſeruitus realis ruſtica de rigore debeatur in toto fundo, & ſit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, tamen modo conuentum ſit inter partes, modo non, debet eligi certus & determinatus locus & pars fundi per quam quis vtatur ſeruitute, & aliæ partes remanent liberæ, textus eſt *in lege ſi certo genere.* §. *ſi totus, ff. de ſeru. ruſt. pradior.* text. *in l. ſi cui ſimplici via. ff. de ſeru. tit. gener.* & ibi communiter Doctores. Item etiam confirmatur, quia magis afficit hypotheca ſpecialis vel particularis quàm generalis text. eſt ſing. & vnicus *in l.* 2. *Cod. de pignor.* vbi diſponitur, quod ſi quis obligauit primo creditori bona ſua generaliter, & certam rem particularem & alienauit vnam ex rebus generaliter obligatis, creditor cogitur priùs agere ad rem ſpecialiter obligatam, antequàm agat contra tertium poſſeſſorem : & ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald. & alij Doctores ibi, licet hodie de iure nouo Authenticorum indiſtinctè creditor tenetur agere contra debitorem principalem antequam veniat ad tertium poſſeſſorem pignoris, modò apud debitorem ſit hypotheca : modò non, *vt in Authent. hoc ſi debitor. Cod. de pignor.*

Ille verò qui habet vſumfructum in re in qua fit 25
ædificium, non poteſt nunciare nomine proprio, & ſic ex perſona ſua, ſed procuratorio nomine ex perſona domini, & ſic proprietarij, benè poteſt : ſed per confeſſoriam poteſt petere & vendicare ius vſusfructus à quocunque ædificante, vel impediente, textus eſt, *in l.* 1. §. *fin. ff. de noui. oper. nunc.* cuius verba ſunt, *vſufructuarius autem opus nouum ſuo nomine nuntiare non poteſt, ſed procuratorio nomine nuntiare poterit, vel vendicare vſumfructum ab eo qui nouum opus faciat, &c.* Sed neceſſarium dubium eſt, videre quæ ſit ratio huius deciſionis, cum regula ſit in hac materia, quod omnis ille qui prætendit intereſſe, poteſt nuntiationem noui operis facere, vt ſuprà concluſum eſt : maximè cùm vſufructuarius cenſeatur quaſi dominus rei, vt *in l.* 4. *ff. de vſufr.* text. *in l. ſi poſtulauerit.* §. *de eo quoque, ff. de adult.* text. *in l. prætoris officium.* §. *fin. ff. de dam. infect.* text. *in l. eorum, & inl. inter fructuarium eod. tit.* maximè etiam, quia ille qui habet ſeruitutem poteſt nouum opus nuntiare, vt ſuprà dictum eſt : vnde à fortiori vſufructuarius deberet nuntiare, ſed reſpondeo quod ratio eſt, quia vſufructua-

rius licet dicatur habere ius in re, tamen reputatur esj se debile & nō perpetuum: quia morte vsufructuari. & alisj modis extingui potest, vt *in l. corruptionem C. de vsufruct. & in l. tertia §. fin. ff. quibus mod. vsusfruct amitt. & in §. finitur. Instit. de vsufruct.* vnde cùm habeat ius ita debile & non perpetuum quod de facili amittitur, non potest suo nomine nuntiare, sed procuratorio nomine, hoc est, ex persona proprietarij: quia eo ipso quòd datur sibi vsufructus in re, videtur factus procurator in ea, & potest, imò tenetur facere ea quæ concernunt curam & vtilitatem ipsius rei, textus est singularis & vnicus *in l. 1. §. fina. cum l. sequenti. ff. de vsufr.* quemadmodum notato capite de quo text. plura bona dico suo loco: & istam rationem ponit expressè Bart. *in d. l. 1. §. fin.* Bald. & latiùs Ias. *1. & 2. col.* & sequitur communem opin. ponit etiam Bart. post Dinum *ibi in l. de pupillo. §. 6. ff. de nouit. oper. nunc.* Sed attende quòd licet ita dispositum sit de iure communi, tamen contrarium disponitur hodie de iure regio: imò quòd vsufructuarius, possit nuntiare nouum opus ædificanti in fundo in quo habet vsumfructum, licet non possit nuntiare domino proprietatis, sicut nec poterat de iure communi: ita disponit *l. 4. tit. fin. 3. p.* nec illa lex potest intelligi vt vsufructuarius possit nuntiare extraneo procuratorio nomine, sicut de iure communi: quia simpliciter dici possit nuntiare. 26

Item adde quòd in tantùm ille qui prætendit interesse potest nuntiare, vt procedat etiam si sit minor: quod tamen intelligo & declaro isto modo, nam si est minor 14. annorum, & non possidet, potest nuntiare etiam sine autoritate tutoris, ex eo quòd facit conditionem suam meliorem, argumento text. *in l. ff. de auto. tuto. in princ. Instit. eodem titulo.* si verò possidet, tunc similiter potest nuntiare per iudicem vel iactum lapilli, etiam sine tutore, cùm sit sibi vtile: si verò vult nuntiare simplici verbo, tunc cum authoritate tutoris potest: sine ea verò non, quia fieret sibi præiudicium cùm ex hoc amitteret possessionem, istam distinctionem in hoc articulo probat textus *in l. de pupillo. ff. de oper. nou. nunc.* & ibi tenet Albert. Bald. & communiter Doctores. Ex quibus infero quòd hodie mulier coniugata posset nuntiationem noui operis facere sine licentia viri omnibus modis, præterquàm solo verbo, ex prædicta ratione. 27

Septimò potest nuntiare quilibet amicus vel extraneus nomine domini & sine mandato, dum tamen præstet cautionem dominum ratum habiturum: text. *in l. de pupillo. §. qui procuratorio. eodem titul. & in leg. post princip. titul. fin. 3. part.* ille verò qui non habet ius in re, non potest nuntiare: vnde colonus vel inquilinus non potest nuntiare: text. *in l. 3. §. si ego. ff. de ope. noui. nun.* & ibi Glossa & communiter. Doct. tamen hoc casu debet notificare domino si videat aliquid fieri in præiudicium rei conductæ: aliàs tenetur ad interesse: text. est notat *in l. videamus. §. item prospicere debet conductor ne in aliquo vel ius rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur:* text. *in l. item quæritur. §. exercitu. eodem titul.* Adde tamen quod si dominus qui locauit, obligauit bona sua pro firmitate contractus, conductor vel inquilinus posset nuntiare: ita Paul. & Alexand & Iason. *in d. l. 3. §. si ego. nou. oper. nunc.* Adde quod si dominus est absens, similiter colonus vel inquilinus potest nuntiare: ita Paul. quem vide *in l. filius fam. de damn. infect.* & ibi notat Roman. Cuman. *in dicta l. 3. §. si ego.* argumento text. *in l. 1. C. si per vim vel alio modo.* vbi inquilinus, imò seruus vel amicus potest petere restitutionem possessionis absentis, Item potest nuntiare colonus vel inquilinus, si conduxit ad longum tempus, argumento textus *in l. prima, §. fina. ff. si ager. vecti.* ita Alexander *in dicta l. tertia. §. fina.* Adde tamen quòd vltra prædicta etiam oportet, quòd nuntiator vltrà causam denuntiationis quam exprimat, tenetur etiam dicere & asserere se possidere rem pro qua denuntiat: ita Bart. *in l. 1. ff. eodem tit. de nou. oper. nunc. 3. col. 7. quæst.* cum quo transeunt alij Doctores sed certè eius sententia & conclusio est falsa, quia iura quæ concedunt facultatem denuntiandi, non requirunt nec fundant se in possessione existente penes denuntiantem, sed tantùm in iure reali dominij, vel alterius iuris suprà declarati. Item confirmatur, quia imò in casibus in quibus quis denuntiat verbo statim amittit possessionem, & tamen denuntiatio remanet valida & firma: ergo non requiritur possessio, nec quod asserat se possessorem: text. est *in l. 1. §. in operis. ff. eod. tit. de nou. oper. nunc.* text. *in l. de pupillo. §. meminisse. eodem titul.* & ita tenet Imol. *in l. 1. eiusdem titul. 2. column. in fin.* & ibi Iason. *7. col. n. 12.* idem Imol. *in dicto §. meminisse.* & ista est vera sententia & conclusio. Ex quibus infertur, quod ille qui tantùm habet actionem personalem ad rem, vt emptor, donatarius, vel similis persona non possit nuntiare.

Quoad tertium articulum, quibus personis fiat nuntiatio? dico quod potest fieri domino ipsius rei in qua fit ædificium, vel ipsis fabris, vel officialibus, qui in illa re operantur, vel ministris & familiaribus eius, & generaliter omnibus qui in illa re fuerint cuiuscunque conditionis sint, modo sint liberi, modo serui, modo minores, modo maiores, nomine domini vel causa ipsius operis: ita vt possit venire in notitiam domini: text. est *in leg. de pupillo. §. nunciationem. vers. nuntiare. ff. de noui operis nuntiatione.* text. *in leg. 1. in fin. titul. fin. 3. part.* & potest fieri sine iudice & nomine proprio vel alieno cum mandato, & diebus feriatis vel non, & contra inuitos vel ignorantes: text. est *in leg. 1. §. nuntiatio. ff. de oper. noui nunc.* vnde commodum est denuntiare officialibus. Primò quia destruitur opus factum post nuntiationem. Secundò quia regulariter officiales facta nuntiatione statim abstinent se ab ædificio: ita Rofred. *in d. rubrica. de noui. oper. nunc. n. 10.* 28

Adde tamen, quòd in isto casu dubium est, an indistinctè post denuntiationem factam officialibus debeat opus destrui modo talis nuntiatio venerit in notitiam domini, modo non? in quo articulo reperio tres princip. opinio. Prima opinio est, quod indistinctè talis denuntiatio facta fabris, noceat domino etiam ignoranti quoad destructionem, & quoad impensam: quia culpa eorum imputanda est domino qui eos posuit, istam opinio tenet Otho glossator antiquus *in d. l. de pupillo. §. nunciationem.* quem refert ibi glossa. 29

Secunda opinio est quod indistinctè talis denuntiatio facta fabris vel officialibus non noceat domino quoad destructionem nec impensam, nisi à die quo peruenerit nuntiatio in notitiam eius: & istam opin. videtur tenere gloss. *in d. §. nuntiationem, in verbo, nuntiationem in fin.* Rofred. *in dict. rub. de interd. de noui. oper. nunc. 6. colum. num. 6. Specul. in rubri. de noui. oper. nunc. in versic. fin.* & ibi Ioan. And. Tertia opinio verior & magis communis est, quod dominus ignorans teneatur ad patientiam & destruatur opus factum, post nuntiationem factam officialibus, cùm talis nuntiatio afficiat rem, non tamen teneatur ad impensam: sed ipsi fabri vel officiales teneantur soluere expensam destructionis, cùm fuerunt in culpa in ædificando: argumento text. *in l. competit. §. fin. ff. quod vi aut clam. in leg. pen. & fin. ff. de ope. nou. nunc.* & in expresso ita tenet Rayn. *ind. l. de pupillo. §. nuntiationem.* & Iac. de Ra. & Iacob. de Aretin. quos ipse refert, tenet etiam Barto. ibi *2. colum. num. 4.* dicens omnes ita tenere. Bald. Angel. & Paul. ibi. tenet etiam Alberic. *in dicta leg. si pupillo. §. si quis fortè.*

adde tamen quòd damnum quod ex hoc domino contigerit, poterit ab eis recuperare :ita Paul. *in dicto §.nuntiationem*, imò si nullus officialis vel operarius sit in ædificio, potest fieri nunciatio in eadem re & loco vbi ædificium : argumento text. *in l.4. §. totiens,ff.de damn.infect.* vbi dicitur quod si domus vicini minatur ruinam,& non reperitur dominus eius, potest fieri petitio cautionis in ipsa domo : facit textus *in lege operis, & l.final.ff. de operis noui nuntiatione* vbi ista nuntiatio noui operis dicitur in rem & non in personam : facit etiam bonus textus *in l. aut qui aliter,versic.& si fortè, ibi ad domum denuntiandum est ff.quod vi aut clam.*text.*in l.2.§. sin autem abfuerit,C.de annat. except.* text. *in l.1.§. permittitur, ibi,aut ad domum denuntiare,ff.de liber. agnosc.* Quod tamen debet intelligi isto modo quod valeat nuntiatio, vt postquam peruenit in notitiam domini, non possit ædificare, non tamen destruetur opus medio tempore factum antequam sciret : ista Glossa ordinaria *in dicta lege de pupillo,§. nuntiationem in principio*,& ibi Bartolus *num.3.* & communiter Doctores præcipuè Iason.2. *col. in fin. cum sequenti*, tenet etiam Imola, vbi dicit hanc esse communiorem opinionem *in lege operis in primo,eodem titul.* Specul. *in titul. de noui oper. nunc. in fine, versicul. quid si quando num.7.* Rofred. *in rubr. de interd.ff. de noui oper. nunc.5. colum. n.8.* sed isto casu dominus tenetur ad patientiam, vt destruatur opus factum eo ignorante,& hoc operabitur illa denuntiatio in re, sed ipse dominus non tenebitur ad impensam, & ita tenent & declarant Doctores vbi suprà,& satis confirmatur ex suprà proximè dictis circa nuntiationem factam officialibus. Item ista nuntiatio debet fieri in ipso opere, vnde si alibi fiat etiam ipsi domino, esset nullius momenti, textus est *in dicta lege de pupillo,§.nuntiationem in primo :* cuius verba sunt,*nuntiationem autem in re præsenti faciendam meminisse oportebit*,& ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *l.1. prope fin. tit.fin.3. part.* Adde tamen quod hoc casu haberet locum interdictum,*quod vi aut clam*, quia potest talem nuntiationem etiam non factam in ipsa re vel opere, vnde si postea ædificaret dominus teneretur demoliri per interdictum *quod vi aut clam*,non requirit quòd prohibitio fiat in re præsenti, non tamen tenetur demoliri suis expensis, nisi à die quo petit prohibere fabris: ita probat text. *in l.1.§.sed & si quis, ff. quod vi aut clam*,per quem ita tenet Glossa ordinaria & communiter Doctores *in l.1. §.1 ff.de noua oper. nunc.* & in specie Paul. *in l.de pupillo, paragrapho nuntiationem in fin.eod. tit.*& Bart. *in paragrapho si quis fortè eiusdem l. in fine.*

30 Quo ad quartum articulum,pro quibus rebus fiat nuntiatio, dico quòd pro rebus priuatis : & ille cuius interest potest nuntiare,vt suprà dictum est.Item etiam pro rebus publicis habet locum nuntiatio, & pro eis quilibet de populo potest nuntiare, nisi sit inhabilis,vt pupillus,mulier,vel infamis : textus est *in l. prouinc.§.fin.cum l.sequenti,ff. de nou.operis nuntiat.* cuius verba sunt,*si in publico aliquid fiat,omnes ciues opus nouum nuntiare possunt :* nam reipublicæ interest, quàm plurimos ad defendendam suam causam admittere : text.*in l. de pupillo in primo, eodem titulo* text. *in l.1.§.nuntiatio, el secundo,eodem titulo.* text. *in l.pupillaris,& in l.mulieri,ff.de popul. action.* text. *in l.2. §. hoc interdictum perpetuum, & per totum,ff. ne quid in loco publico,*& idem disponit lex. *3. titul. final.3. partis*, quod tamen debet intelligi isto modo,nam ille qui est ciuis illius ciuitatis vel oppidi potest nuntiare nouum opus,nulla facta distinctione in quo loco fiat ædificium : si verò non est ciuis,potest nuntiare opus nouum si ædificium fiat in via publica,non verò si fiat in alio loco publico; argumento text. *in l.1 ff.de via publica, & in l. per agrum, C. de seruit.& aqua*, & ita tenet Bart. *in l. in prouincia li,§.fin.n.3.ff.noui oper.nuntiat.*& ita debet intelligi Glossa quam ibi reputat singul. Angel. *in l.2. §.penult.ff.ne quid in loco publico*, quæ vult quòd nedum ciuilis sed etiam forensis potest nuntiare pro rebus publicis : nam debet intelligi cum hac distinctione Bartoli, & ita videtur intelligere Imola *in l.1.de publ.iur.3.columna.* Item intellige, quod quilibet ciuis nuntiat quando ædificium fieret in loco publico,qui pertinet ad vsum publicum, secùs si fiat in fundo ipsius fisci vel ciuitatis : quia tunc tantùm nunciat qui habet mandatum ab ipsa ciuitate : ita probat text. *in l.nulli, ff. quod cuiusque vniuersitatis* text. *in l.2.§.hoc interdictum, el 2. ff. ne quid in loco publico*,& tenet Bart. *in d.l.prouinciali, §.fin. num.5.* Imola & alij Doctores ibi.

Quoad quintum articulum, qualiter, & quo mo- 32
do,& forma debet fieri ista denuntiatio ? dico quòd simpliciter vno modo solo verbo, vt quando simpliciter ille cuius interest,nouum opus nuntiat,text. est *in lege de pupillo, §.meminisse, ff.de noui oper. nunc.* Secundò modo per iactum lapilli scilicet proiiciendo aliquos lapides,vnum vel plures, in ædificio : dicendo, qualiter per illud factum nuntiat nouum opus : textus est *in dicta lege pupillo, §.meminisse.* Tertiò modo authoritate iudicis quia ad petitionem nuntiantis index ipse vel nuntius vel tabellio de mandato eius quod redigitur in scriptis nuntiat nouum opus : & iubet ne fiat text.est *in d.l.pupillo §. meminisse*, & istos tres modos & formas ponit & declarat meliùs quam alibi Rofr. *in libellis suis, in rub.de interd.de nou.oper.nunc.2.column. num secundo*,Bart.*in d. §. meminisse*, & eos ponit & declarat *leg.1. titul. finali, tertia part.* & adde quòd quolibet die etiam feriato in honorem D E I potest fieri talis nuntiatio : ita tenet Hostiens. *in summa, extra eo. in §. cui fiat.secunda colum.post princ.*tenet etiam Alexand. *in leg.de pupillo.§. unciationem 1.colum.n.3.ff. de oper. noui nunc.*Iason.*in l.cum filiusfam.§.fina.ff.de verbor. obligat.*

In his tamen modis denuntiandi ista reperi tur 33
differentia, quod si fiat solo verbo & denuntiator sit possessor,statim amittit possessionem & transfertur in ædificantem : text.est *in l.1.§. in operis.ff. noui. oper. nunc.* cuius verba sunt, *in operis autem noui nuntiatione possessorem aduersarium facimus.* & ibi tenet Glossa ordinaria Bart. & communis opinio. Doctorum text. *in leg.si alius §.ait Iulianus. versic.licere.ff. quod vi aut clam. ibi, cum possessor hoc ipso constituatur:*text.*in l.& si forte § sciendum,ff si ser.vend.* secus tamen est in aliis modis denuntiandi, scilicet per iactum lapilli, vel per iudicem : text. est *in l. de pupillo, §.meminisse,ff. de noui oper.nunc.*ibi,*melius esse eum per prætorem vel per manum id, est, per lapilli iactum prohibere, quàm per operis noui nunciationem,* cæterum operis noui nuntiatione possessorem eum facimus cui nuntiauerimus, & si quæras quæ sit ratio tantæ diuersitatis ? certè nulla congrua nec sufficiens reddi potest, nisi illa colorata quam ponit Glossa ordinaria *in d.l.1.§.in operis ff.de noui oper.& nunc.* scilicet quia possessio solo animo perditur, & per istam denuntiationem solo verbo meticulosus & timidus videtur, cum non impediat aliter suam possessionem : vnde illam videtur deserere & animo desinere possidere : quam rationem sequitur ibi Bart. & communiter Doctores.tenet etiam Rofred. *in dicta rubr.de interdict.de nou.oper. nunc.3. colum. n.3.* latè Hostiens.*in summa illius titul.in § fin. vers.ratio*, Card *in rub.extra eod.de noui oper.nunc. in fin.* Item adde quòd si forte plura ædificia fiant in pluribus & diuersis

diuersis locis præsentibus, sufficiet tantùm vna nuntiatio pro omnibus, dum tamen exaudiri potest secùs verò esset si fierent in locis distantibus, taliter quòd nuntiatio non possit exaudiri: quia non sufficeret: ita probat textus notabilis *in l. de pupillo, §. fin. ff. de noui oper. nunc.* & ibi expresse tenet Iacob. de Aret. Paul. Cuman. & Iason facit etiam text. *in lege accipientis ff. de author. tutor.* & ibi communis opinio text. *in l. etiam, §. si plures, ff. mannt. vindic.* text: *in l. scire debemus cum materia, ff. de verb. oblig.* text. *in l. fin. §. in. ff. de nouationibus.*

33 Quoad sextum principalem articulum, scilicet quis sit effectus huius denuntiationis, in quo articulo consistit tota vtilitas præsentis materiæ: resolutiuè dico, quod effectus maximus & principalis est, si post denuntiationem ille ædificauerit, cogitur suis sumptibus opus destruere: text. est *in l. non solum, §. sciendum, ff. de noui oper. nunc.* text. *in l. prætor ait in princ. eod. titul.* cuius verba sunt, *prætor ait in quem locum nuntiatum est ne quid noui operis fieret: qua de re agitur, quod in eo loco antequam nuntiatio remissa fuerit, aut in ea causa esset vt remitti deberet factum est, id restituas,* & ibi Glos. Bart. & communiter Doctores text. *in l. pen. & fin. eod. titul.* & idem disponit *l. 8. tit. fin. 3. part.* & in tantum hoc est verum vt procedat modò licitè & cum iusta causa quis denuntiauit, modò iniustè & sine causa: textus est *in l. 1. ff. noui oper. nunc.* cuius verba sunt, *hoc edicto permittitur vt siue iure siue iniuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur*, text. *in cap. 1. extrà de noui oper. nunc.* quòd tamen est intelligendum inspecto fine, quia postea appareat quòd non fuit legitima causa denuntiandi: sed à principio tempore denuntiationis bene requiritur quòd denuntiator prætendit interesse: & fundet suam intentionem in aliqua iusta causa in genere vel in specie: ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in l. 1. §. nunc videamus, ff. de noui oper. nunc.* Glos. *in §. pen. eiusdem legis* tenet etiam & declarat Iason *in l. 1. 1. col. eod. tit.* In quo attende, quod si iam ædificium erat inceptum, oportet nunciantem probare vsque ad quam partem, vt quòd postea appareat factum esse destruatur: & ideò poterit sumere modulos mediante cordula vel baculo iudicis authoritate, vt cognosci possit altitudo vel modus ædificij: aliàs si denuntiator hoc non probet, non debet fieri demolitio in aliquo: quia probatio non concludit: text. est *in l. non solum, §. qui opus, eodem tit.* text. *in §. sed vt probari, eiusdem l.* cuius verba sunt, *sed vt probari possit quòd postea ædificatum sit, modulos sumere debet is qui nuntiat: qui vt sumantur conferantúrque prætor decernere solet,* & ad hoc illum textum reputat ibi notabilè Bald. Bart. & communiter Doctores: quia plura bona ex eo deducunt & inferunt: & confirmatur per textum cum ratione *in l. absentem, ff. de pœnis.* Vnum tamen est, quod si ille qui ædificat præstiterit idoneam satisdationem pro se & hæredibus suis demoliendo opere suis sumptibus, si appareat eum non habuisse ius ædificandi, & de soluendo damnum, vel interesse, quod denuntiator incurrerit, debet audiri & poterit ædificare, non obstante prædicta denuntiatione: textus est *in l prætor ait, §. si quis paratus, ff. de noui oper. nunc.* cuius verba sunt, *si quis paratus fuerit satisdare, deinde actor stipulari noluerit: in ea causa est vt remitti debeat nunciatio, &c.* & ibi Glossa Bart. & communiter Doctores: textus *in §. deinde eiusdem legis*, text. est *in l. stipulatio in principio eodem titulo*, vbi Glossa ponit formam satisdationis: & ibi communiter Doctores: text. *in l. de pupillo, §. si is qui eodem titulo*, text. *in l. non solum, §. si cum possem, & in §. sciendum, eodem titulo*, cuius verba sunt, *sciendum est facta operis noui nuntiatione, cum cui nuntiatum est abstinere oportere, donec caueat vel donec remissio nuntiationis fiat*: & ibi Glossa ordinaria Bart. Albericus, Paul. de Castro & communiter Doctores.

Hodie tamen de iure nouo C. denuntiator non 34
cogitur recipere talem satisdationem infra tres menses, imò debet opus seu ædificium superfederi, & eis elapsis poterit ædificare, cum prædicta satisdatione, licet prima facie omnibus hoc rigorosum videatur, text. est *in l. vnica, Cod. de noui operis nuntiatione*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in cap. fin. extra eod. tit.* & ista decisio est confirmata *per legem nouam titul. fin. 3. part.* licet in aliquibus libris antiquis litera eius reperiatur corrupta, quia prope finem deficit notat quod tamen notabiliter intellige isto modo: nam si ille qui ædificat, vult præstare satisdationem, & denuntiator recipit eam, potest statim ædificare, cum per hoc sit facta remissio denuntiationis: & isto casu iura antiqua remanent incorrecta, si verò qui ædificat vult satisdare, & nuntiator non vult recipere satisdationem, tamen non offert se prædictus nuntiator aliquid probare per quod opus seu ædificium iuste impedire possit, tunc statim poterit ædificare non elapsis tribus mensibus; & ita etiam procedant iura antiqua, & in isto casu similiter non sint correcta: quia tunc non videtur iuris sui tuendi causa denuntiasse: sed potius causa vexandi malitiosè aduersarium suum ædificantem: si verò ædificans offert satisdationem, sed nuntiator non vult recipere, quia offert se probare causam & eius quod habeat ad impediendum opus seu ædificium, tunc ædificans non potest ædificare, sed superfedetur in opere per tres menses, vt in eis possit nuntiator ius suum probare: & si non probauerit, postea poterit ædificans ædificare cum prædicta satisdatione, & lis vel causa poterit postea definitiuè decidi: quia instantia, non est finita per lapsum illorum trium mensium: & isto casu propriè loquitur & procedit text. *in dicta l. vnica, Cod. de noui oper. nunc. & in d. cap. fin. & d. l. parti*, & in expresso ita tenet & declarat Azor. *in Summa, Cod. de ædific. priuat.* & ibi Ioan. Faber. *in suo Breuiario*, Bartolus *in l. prætor ait, §. si quis paratus, ff. de noui oper. nunc. 1. col.* & ibi Alber. Idem Paul. de Castr. & communiter Doctores Salic. *in dicta lege vnica, Codice de noui oper. nunc. secunda columna, & secunda oppos.* Hostiens. *in summa extra eodem titulo, §. qualiter, vers. quid ergo.* Idem Hostiens. *in capite secundo & finali eodem titulo*, & ibi communis opinio & idem disponit prædicta lex partitæ *6. titulo, fin. tertia part.* verum tamen est quod Iason *in l. 1. ff. de oper. noui nunc. antepenultima columna, num. 19.* dicit quod imò potest teneri quod licet nuntiator non se offerat probare causam vel ius suum infrà dictos tres menses debeat expectari, & in opere superfederi per illos tres menses: & sic tenet quod indistinctè procedat illa lex vnica, *C. eod.* & quod aliàs publicè sustinuit hanc conclusionem contra communem. Et licèt ista noua decisio videatur rigorosa, vt debeat superfederi in opere, etiam præstita satisdatione, tamen ratio eius potest esse quia visa fuit legislatori talis prouisio vtilis ipsi ædificanti: quia fortè credens se posse ædificare, vel cupiditate, vel necessitate ædificij, vel aliàs ædificaret, & postea probato iure nuntiantis cogeretur suis sumptibus demoliri & incurreret maximum damnum, simi iter est vtilis prædicta decisio ipsi denuntianti, ne sibi fiat damnum & præiudicium si iustam causam prætendit & illam se offert incontinenti probare, & sic infrà tres menses quod præiudicium sentiret si aduersarius posset ædificare, istam rationem in hac noua decisione posuit expresse Ioan. Andr. *in d. cap. fin. in princ. extra eod. tit.* Card. *ibi in fin.* & Abb. Panorm. &

adde

adde quod incipiunt iſti tres menſes currere à tempore quo offertur ſatiſdatio per ædificantem : ita ſolus Faber *in ſuo Breuiario in d.l. vnica, C. eodem per text. ibi* : vnde ſi ædificans ſuperſedit etiam per multùm tempus poſt nuntiationem ſibi factam non poteſt ædificare etiam poſt tres menſes præſtita ſatiſdatione, niſi labantur tres menſes computati à die vel tempore ablatæ ſatiſdationis.

35 Item adde quòd ſi nuntiator infrà illos tres menſes de iure ſuo probauit : & iudex tulit ſententiam contra ædificantem vt non ædificet tantùm ſupereſt remedium vt condemnatus appellet, non tamen poterit ædificare præſtita ſatiſdatione coram iudice à quo vel ad quem : ita ſolus Salicet *in d.l.vnica, Cod. de noui operis nuntiat.* argumento textus *in capitulo ſignificantibus extra eodem*, & probat dicta l. noua *tit.fin.3.part.ibi Et ſi por auentura.*

Adde tamen quod ſi poſt lapſum dictorum trium menſium appareat nuntiantem non habuiſſe iuſtam cauſam nuntiandi,ſi ædificans incurrit damnum propter dilationem : quia fortè præparamenta ſunt corrupta, vel aliud fortè damnum paſſus ſit, an denuntiator teneatur ſoluere ? & dico quòd ſi illud damnum dominus fuit paſſus ſua culpa,quia poſt denuntiationem ipſe ædificauit & opus deſtructum eſt,tale damnum non poterit repetere : argumento textus *in regula,quod quis,ff. de reg. iuris,& in regul. damnum quod quis de reg. iuris,libro ſexto*, ſi verò non ædificauit,imò diſtulit timore nuntiationis, & poſtea apparet quod nuntiator non habuit cauſam nuntiandi, & pronuntiat iudex quod poteſt ædificare: tunc benè poteſt recuperare damna à nuntiante per actionem de dolo. argumento textus *in l. rem quandam,ff. de dolo.* Bartol. *in l. fin.colum.num.26.ff. de noui oper. nunc.* poſt Iacob. de Aret. & ante ipſum tenet ibi Rayner. *penult. col. q.princip. num.20.* & ibi Vincent. *fin. col.* dicens quòd cùm Bartol. tranſeunt communiter Doctores tenet etiam Anchar.*in cap.1. extra eodem titulo de noui oper.nunc. num.8.* Sed hoc ego crederem quando dolus, malitia, vel eius coniectura poteſt probari : quia ſciens ſe non habere ius denuntiandi denuntiauit : ſecùs tamen aliàs hoc non probato : quia in dubio potiùs iuris ſui tuendi cauſa feciſſe, quàm ex dolo vel malitia credendum eſt,argumento & in expreſſo hoc voluit ſolus Rayn. *in d.l.1. penult.col. infrà eo.*

36 Aduertendum tamen quòd valdè vtile & neceſſarium eſt videre,an ſit aliquod remedium in iure, vt ſtante illa noua diſpoſitione text. *in dicta l.vnica, C. de noui oper.nunc. & dicto cap.fin.extrà eod.& l. parte*, poſſit ille cui facta eſt nuntiatio ædificare ſtatim non elapſo tempore trium menſium, de quo ſemper vidi dubitari in noſtro regno : & dico quod aliqua ſunt remedia quæ mihi videntur ſatis notabilia. Primum eſt quòd ſi nuntiator non offert ſe probare aliquam cauſam, vel ius quò fundet intentionem & denuntiationem ſuam tunc ſtatim poteſt aduerſarius cui facta eſt denuntiatio ædificare præſtita ſatiſdatione, ita expreſsè Salicet. *in dicta l.vnica,Cod.de noui oper. nunc.ſecunda columna,2. oppoſ.* & eſt de mente omnium *in dicta l.prætor ait,§.ſi quis paratus*, & probat Gloſſa ordinaria *in l.1.§.nunc videamus eodem tit. & in §. pen. eiuſdem l.* & Iaſon *in l. 1. eodem tit.1. col.* quod non credo verum per ſuprà dicta & infrà dicenda,quibus probatur & dixi quòd in denuntiatione non requiritur cauſa. Secundum eſt quando clarè conſtat & certum & notorium eſt : quod ille qui nuntiauit non habet ius nuntiandi : quia tunc ſtatim ille cui eſt facta nuntiatio : poterit ædificare etiam nulla præſtita ſatiſdatione, argumento textus nouus *in l.1.verſic.Offilius,& in l.2.Cod.ne quis eum qui in ius voc. eſt vi exim. vbi dicitur quod licèt eximens citatum per vim teneatur pœna illius tituli*, tamen debet intelligi quando citatio valuit : ſecùs verò ſi fuit nulla,vel ex perſona citantis,vel ex perſona citati, vel ex alia legitima cauſa, & ibi notat Gloſſa Bartolus Doct. & per illum textum & iſtam concluſionem tenet originaliter Rofred. *in libellis ſuis, in rubr. de interdict. de noui oper. nunc. penultima columna,num.15.* & idem tenet Bart. reputans eſſe notabile *in l.1.ff.noui oper. nunc.2. col.num.6.* Ioan. de Imol. ibi 1. *columna, in fin.* Cuman.2. *columna, in medio*,idem etiam tenet Paul. de Caſtr.& Cuman. *in eadem l.1.§.nunc videamus* Iaſon *lib.4. col.verſic. nota diligenter*, vbi aliquibus mediis iſtam concluſionem confirmat, & dicit hanc eſſe communem opinionem Vincent.5. *col.n.12.* qui bene loquitur : tenet etiam Iaſon *in l. non ſolum, §.morte, eodem tit.2. columna, n.3.* iſtam etiam concluſionem tenet Abb. Panor. *in cap.1.fin.col.n.10.extra de noui oper.nunc.* vbi dicit hoc eſſe ſingulare & menti tenendum. Anchar. ibi 1. *col.5. not.* iſtam etiam concluſionem tenet Bartol. *in conſil. ſuis conſilio 64. incipienti ſuper puncto.* Pro qua communi doctrina & concluſione facit textus *in l.1.§.nuntiatio, el ſegundo verſicul. quod ſi quis in mari, ff. de noui oper.nuntiation.* text. *in l.qui viam,verſic.nihil agit,eod.tit.* text. *in l. hæc ſtipulatio,§.diuus.ff.vt legat. nouo cap. cum ſimil.* vbi habetur quod cauſa vel ſatiſdatio aliàs à iure requiſita,non debet interponi ſuper actu vel cauſa nulla quæ non poteſt ſortiri effectum.

Et ſi quæras qualiter conſtabit denuntiantem non 37
habere aliquod ius nuntiandi ? dico quod multipliciter. Primo modo ex defectu perſonæ nuntiantis, vt quia eſt talis qui nuntiare non poteſt, vt *in l.1.§. final.eodem titulo in lege de pupillo,verſic.ſeruo eodem tit. ibi, nec nuntiatio vllum effectum habet.*

Secundò ſi hoc poſſit iudici apparere ex euidentia facti, vt quia is qui nuntiat nihil penitus ibi habet prope vel iuxta ædificium cui præiudicium fieri poſſit,argumento textus *in lege non ſolum in princ.eodem tit.in l.prima, Cod.de ædific.priuat. & in l.fin.ff. finium regundo.*

Tertiò ſi appareat nuntiantem non habere ius virtute alicuius publici inſtrumenti confecti inter partes,vel alicuius ſententiæ inter eos latæ,non efficitur res notoria.

Quartò quando nuntians inſerit in nuntiatione cauſam iuſtam per quam apparet non competere ſibi aliquod ius nuntiandi,argumento text. iuncta Gloſſa *in l.prima,§.penultimo,eodem titulo,& in §.videamus, & in §. nuntiatio, el. ſegundo, verſiculo, quòd ſi quis iure marit. eiuſdem l. & in lege, prima & ſecunda, ff. ne quis eum qui in ius vocat.eſt vi.exim.* & in expreſſo iſtam doctrinam & declarat ponit magiſtraliter Bartol. *in l.prima,ſecunda columna, prima quæſtione : numero octauo, eodem titulo*, Imol. *ibi prima columna, in fine.*Iaſon *quinta columna, in fine, numero decimo*, ſed illud de inſtrumento debet intelligi quando eſt confectum à parte contraria, & nihil obiicit contra ipſum, aliàs antequam ſit de eius viribus diſcuſſum non facit rem notoriam, ſecundum Imol. ibi, 1. *columna,in fine*,argumento *l.fin.Cod.de fid. inſtrum.* ſed Iaſon *ibi 6. columna*, tenet cum Bartol. quando inſtrumentum eſt publicum, quia facit rem notoriam per bona fundamenta. Tertium remedium principale eſt,quod ædificans petat vt nuntiator declaret cauſam ſuæ denuntiationis & iuris ſibi competentis: nam cogitur dicere & declarare ſicut actor cogitur exprimere cauſam in libello ſi petatur à parte, vt *in lege final. Codice de annat. except.* & teſtis cogitur reddere cauſam & rationem dicti ſui quando de ea eſt interrogatus, vt *in l. ſolam*, & ibi communis opinio *Codice de teſtibus* ita expreſsè tenet

Gloſſa

Glossa notabilis & ordinaria *in lege prima ff. de noua. oper. nunc. in verbo. pronunciationem.* & ibi Bartol. 3. col. 2. *quæst. principali.* & post eum cæteri Doctores tenet etiam notab. Paul. *in §. nunc videamus. eiusdem l.* tenet etiam Specul. *in titul. de procuratore. §. sequitur versicul. sed nunquid sufficit.* Hostiensis *in summa. extra de noui oper. nunc. §. qualiter fiat. versiculo requiritur.* quod tamen debet intelligi isto modo quod si nuntiatio fiat authoritate iudicis, causa debet peti declarari coram iudice: si verò nuntiatio fiat solo verbo vel per iactum lapilli, tunc causa debet à parte vel ab officialibus peti in ipso opere & in ipso actu nuntiationis: posteà verò non posset, quia post nuntiationem factam est quæsitum ius nuntiandi, vnde posteà non tenetur exprimere causam nisi ædificans compareat coram iudice, & ibi petat causam exprimi à denuntiante: quia tunc ad instantiam & præceptum iudicis cogitur exprimere. argumento text. *in l. de pupillo. §. qui opus. eod. titul.* ita Bartolus not. *in l. 1. 3. columna. 2. & 4. & 5. quæst.* Ex quo infertur quod quando pater fecit aliquam donationem filio quæ de sui natura non debet conferri, nisi expressè dicatur quod debet dici tempore donationis. Item adde quòd tali casu, quando ædificans petit causam sibi declarari, cogitur denuntiator illam exprimere in specie, nec sufficit dicere in genere quod nuntiat causa iuris sui conseruandi: quia tenetur taliter exprimere vt ædificans reddatur certus, an debeat cedere vel contendere, argumento textus & quæ ibi notant *in l. prima, ff. de edendo. & in l. edita actio. Cod. eodem titul.* & in specie ita tenet Bartol. *in dicta l. 1. 3. columna, sexta. quæst.* Paul. *in §. nunc videamus. eiusdem legis.* ergo si nuntiator nullam exprimat causam: vel non exprimat iustam, poterit ille cui facta fuit nuntiatio ædificare etiam nulla præstita satisdatione, ita Paul. de Castr. *in dicta leg. 1. §. nunc videamus. ff. de noua. oper. nunc.* Ex quibus magistraliter & resolutiuè collige, quod causa non debet necessariò exprimi in denuntiatione, tamen tenetur nuntiator se offerre probare ius vel causam suæ denuntiationis secundum Salic. *in dicta leg. vnica. Cod. de operis noui nuntiatione.*

Item quòd si causa petatur exprimi ab eo cui denunciatur, debet exprimi & declarari, vt est Glossa *in dicta l. prima in verbo, denuntiationem.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Idem quòd si exprimatur causa quæ ipso iure sit nulla vel reprobata per quam constet non esse ius nuntiandi, statim potest sperni, & potest ædificium continuari secundum Bartol. & omnes *in dicta leg. 1. 2. columna.* vt dictum est: nec huic sententiæ & conclusioni obstat text. cum pluribus ibi positis *in l. prima, versic. fin. C. de rei vxor. act.* vbi habetur quod solemnitas quæ non requiritur in actu, si interueniat & minus aptè, non vitiat actum, quia intelligitur, quando lex ex certa scientia & casu certo fingit eam; nec obstat si replices de Glossa singulari & communi opinione *in §. primo. Instit. de obligat. versicul. in gloss. fin. in fin.* vbi sententia lata super inepta actione est nulla, quia debet intelligi quando ex facto ineptè & falsè narrato non resultat competens actio: & ita debet intelligi Glossa singularis ordinaria & communis opinio *in l. vnum. si cert. pet.* vbi ineptitudo actionis non vitiat libellum & processum. Quartum remedium & notabile est, quando ex denuntiatione & cessatione operis sequeretur maximum & graue damnum ipsi ædificanti, & modicum vel paruum præiudicium ipsi nuntianti ex dilatione, nam tunc poterit ædificare præstita satisdatione, & postea apparebit, & pronuntiabitur, an iustè vel iniustè ædificauerit, argumento text. *in l. de pupillo, §. si quis riuos: versicul. prætereà, ff. de noui oper. nunc.* vbi habetur quòd generaliter potest sperni nuntiatio quando mora in ædificando esset allacura maximum damnum seu periculum: & licet ille textus loquatur in damno vel periculo, quod contigerit ipsi rei publicæ, non verò alicui priuato: vt si quis velit reficere vel purgare riuos, aut cloacas, vel similes res: tamen argumento illius textus idem erit in alio graui damno particulari & priuato: pro quo etiam facit bonus textus & notabilis *in l. prima, §. sunt autem qui putant, ff. ne quid in flumin. public.* vbi habetur quòd semper maxima vtilitas priuatæ personæ præfertur modicæ vtilitati publicæ: ergo a fortiori hic magna vtilitas priuata ædificantis debet præferri modicæ vtilitati alterius personæ priuatæ scilicet denuntiantis: & ex ista consideratione istam concusionem & remedium ponit Bartol. *in dicta l. de pupillo, §. sin si quis riuos, in fine, num. quinto*, & ibi notat Angelus de Perusio qui ponit quotidianum exemplum scilicet, quando quis ædificaret molendinum in aliquo flumine tempore æstiuo: nam si virtute denuntiationis cessaret opus, posset venire pluuia vel tempus hyemale, & non posset ædificare, & perderet omnia materialia quæ causa ædificij erant parata: & tenet & commendat ibi Paulus *in fine, num. quinto*, Cuman. ibi *in fine*, dicens hoc esse valde notabile in materia, idem etiam tenet Bartol. vno verbo, *in l. prætor ait, §. si quis paratus, prima columna, post princip. eodem titulo*, & ibi Angelus: tenet etiam & commendat Iaf. *in l. 2. eodem titulo 2. columna, versic. tertiò notabiliter limita.*

Iuxta prædicta tamen vtiliter & necessariò quæro 38
si nuntiator expressit causam vel causas impertinentes & iniustas, & postea in persecutione vult proponere & prosequi aliam vel alias causas iustas, an possit? & videtur quòd sic: sicut in appellatione: argumento textus *in l. scio, versic. fin. ff. de appellat.* vbi habetur quod si appellans allegauit vnam causam contra sententiam, potest ab ea discedere & aliam allegare, vel aliam accumulare, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Angelus, & communiter Doctores & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Roman. *in d. l. 1 ff. de noui oper. nunc. 4. colum. num. 16.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum, imò quod nuntiator aliam non possit exprimere nec proponere: quia licet nuntiationem suam fundet ex vna causa, tamen omne ius suum videtur deduxisse in iudicio, sicut in eo qui intentat actionem realem ex vna causa: vnde postea non potest ex alia agere, argumento text. *in l. 1. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei ind.* & isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. de oper. noui nunc. 4. columna, 9. q. n. 18.* & cum eo transeunt ibi communiter Doctores & expressè approbat & sequitur ibi Iason *7. col. num. 2. verb. in 10. q.* Bart. sed certè in hac quæstione mihi videtur quòd nuntiator possit exprimere aliam causam & primam nuntiationem ex ea fortificare: dum tamen terminetur durante lite primæ causæ propositæ, lata verò sententia super prima causa quæ transiuit in rem iudicatam, non possit aliam de nouo exprimere, & ita concordantur opiniones.

Item adde quod interdictum prohibitorium, hoc 39
est facultas ipsa denuntiandi nouum opus postquam ædificium inchoatum est, durat perpetuò, hoc est quod nullo tempore præscribitur interim quòd ædificium non est consummatum sed durat per tempus quo durat ipsum opus ita probat textus secundum vnam lecturam *in l. prætor ait, §. hoc interdictum, ff. de noui oper. nunc.* cuius verba sunt, *hoc interdictum perpetuo datur, &c.* & ita tenet & exponit ibi Glossa ordina

ordinaria *in 2. lectura*: & ibi Bart. *post princ.* & ratio huius potest esse: quia ista denuntiatio noui operis competit per modum cuiusdam facultatis ergo sit impræscriptibilis, sicut facultas eundi per viam publicam, argumento textus *in l. 1. de via publ. & in l. cum nouissimi, §. illud de præscr. 30. vel 40. annor.* nec obstat quod nuntiatio noui operis quæ fit authoritate iudicis, fit iudicis officio: vt *in l. de pupillo, §. meminisse, ff. de noui oper. nunc.* quod videtur tolli per 30. annos iuxta doctrinam Glossæ singularis per text. ibi *in l. sicut in rem, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. in verb. persecutione*, quam ibi communiter sequuntur Doctores quia illa Glossa & communis doctrina procedit & debet intelligi quando officium iudicis competit pro aliquo iure iam formato de prætorio vel cuius causa esset aliquod præteritum: sed in nostro casu & materia istud officium iudicis & facultas denuntiandi causatur ex timore ne aduersarius ædificet, quia timor semper instat ante perfectum opus & consummatum ædificium: ideo istud iudicis officium semper nascitur, pro quo facit text. notabilis *in l. 1. §. 2.* iuncta Glossa & communi opinione ibi in verbo, *nec pluris infrà, vti poss.* & argumento eorum quæ notat Bald. *in l. 2. C. de seruitut. & aqua 2. col.* interdictum verò demolitorium, hoc est interdictum, quod proponit actor contra aduersarium qui ædificauit post nuntiationem noui operis legitimè factam, vt teneatur pati quod opus destruatur, durat perpetuo hoc est per 30. annos, text. est secundum aliam lecturam *in dicta l. prætor ait, §. hoc interdictum* cuius verba sunt, *hoc interdictum perpetuò datur*, dicit Gloss. prima vsque ad 30. annos & ita tenet & intelligit ibi Bartol. post princip. & communiter Doctores ibi: si verò intentatur hoc interdictum vt aduersarius cogatur destruere suis sumptibus & teneatur insuper ad interesse, tunc istud remedium, seu interdictum non durat vltra annum, cum contineat in hoc pœnam cum nihil ad reum aduersarium peruenit: & iste annus incipit à die quo inceperit ædificare iste est casus qui sic debet intelligi *in lege prætor ait, §. fin. ff. de noui oper. nunc.* cuius verba sunt, *hoc interdictum cessat post annum*, & ibi tenet Bartolus, Angelus, Paulus, & communiter Doctores probat etiam textus *in l. semper, §. hoc interdictum, ff. quod vi aut clam.* facit etiam textus *in lege penultima, & fin. de noui operis nuntiatione*, & in specie ita tenet & declarat Albericus *in lege vnica, Codice de noui operis nunc.* Idem Albericus *in l. prima, §. Item nunciatio secunda columna eodem titulo, ff. de noui oper. nunc.* vnde si post denuntiationē noui operis ædificans superfederit in opere per tres vel plures annos, & postea ædificauerit, benè potest nuntiator contra eum agere, vt opus destruatur suis sumptibus: nec excluditur per lapsum anni, quia istud interdictum demolitorium videtur incipere solum à tempore quo est ædificatum contra nuntiationem: ergo ante non incepit currere, quia non fuit apta via agendi: vnde non potuit præscribi, argumento textus *in l. cum notissimi, §. illud de præscr. 30. annorum.* Item etiam quia effectus non potest esse prior sua causa, *vt in l. manumissiones, de inst. & iure, & in l. huiusmodi, ff. quando dies legat. ced.*

40 Item adde, quod denuntiatio noui operis virtus & effectus eius, & interdictum demolitorium: competens ad hoc opus post denuntiationem factum destruatur, transit ad hæredes vniuersaliter & similiter ad successores particulares passiuè: vnde si post denuntiationem noui operis ædificium factum continuatum est & moritur ædificator, hæredes eius tenētur patientiam præstare, vt opus destruatur: non tamen sumptibus eorum, quia hoc esset pœna nec tenentur ad interesse, text. est *in l. pen. ff. noui oper. nunc.* cuius verba sunt, *cui opus nouum nuntiatum est si ante remissam nuntiationem opere facto decesserit, debet hæres eius patientiam destruendi operis aduersario præstare: nam & in restituendo huiusmodi opere, eius qui contra edictum fecit, in pœna versatur, porro autem hæres in pœnam non succedit:* facit text. *in leg. competit §. 1. ff. quod vi aut clam.* text. *in l. semper eodem titulo.* textus iuncta Glos. *in leg. vim facit §. item si prohibiti hæres, eodem titulo.* idem est si post nuntiationem fuit factum ædificium, & venditus vel alienatus fuit fundus in aliquem particularem successorem, quia similiter tenetur præstare patientiam, vt opus destruatur: non tamen tenetur ad impensam vel interesse: text. est *in leg. fin. ff. noui oper. nuntiat.* & ibi Gloss. Bart. Bald. Angel. Paul. Rom. Ias. & communiter Doctor. facit text. *in l. competi. §. fin. in fin. ff. quod vi aut clam.* vbi idem statuitur in interdicto *quod vi aut clam.* Confirmatur quia ista nuntiatio noui operis est in rem scripta, vt *in d. leg. de pupillo, §. nuntiationem, & in leg. operis eod. titul.* cuius verba sunt, *operis noui nuntiatio in rem fit, non in personam:* text. *in l. prætor ait in prin. eodem tit.* & idem disponit *l. 6. titul. fin. 3. part.* qui sic debet intelligi. Adde tamen quod si ipsemet successor vniuersalis vel particularis ædificaret post nuntiationem factam ipsi defuncto, venditori, vel authori suo, quod teneretur opus destruere suis sumptibus: quod intellige si fecit sciens secùs si ignorans, ita probat text. *in l. vim facit §. item si prohibiti hæres ff. quod vi aut clam.* per quem ita tenet & declarat Bart. *in d. leg. fin. ff. de noui oper. nuntiat.* & ibi alij Doctores.

Item adde quod istud interdictum de operis noui 41
nuntiatione & effectus eius datur & competit hæredibus & successoribus vniuersalibus ipsius nuntiantis, sic transit ad hæredes actiuè: textus est *in l. prætor ita §. hoc interdictum, in princ ff. de noui oper. nuntiat.* cuius verba sunt, *hoc interdictum perpetuo datur & hæredi cæterisque successoribus competit*, textus *in §. fin. eiusdem l.* Quod tamen intellige quando denuntiator decessit postquam aliquid erat factum & ædificatum in re post ipsam denuntiationem: secus tamen si decessit sola denuntiatione facta: quia tunc illud interdictum & virtus eius non transit ad hæredes, text. est singularis in iure qui sic debet intelligi *in l. non solùm, §. morte in princ. eod. tit.* cuius verba sunt, *morte eius qui enuntiauit extinguitur nuntiatio, & sic hæres habet necesse iterum ex sua persona de nouo nuntiare*: & ad hoc notat ibi Glos. ordinaria & ad hoc illum textum notat & dicit singularem Bartol. ibi in principio. Imola, Paul. & communiter Doct. ad hoc etiam illum text. notat Rofred. *in lib. suo. in rub. de interdicto, de noui. oper. nunc. fin. col.* Ex quo infertur quod si post mortem nuntiantis ædificaretur, non potest prædictus hæres agere interdicto demolitorio vt opus destruatur. Secundo infertur & à fortiori quod alienato fundo mediante titulo particulari, non transit ad successorem particularem ius prædictæ denuntiationis, sed statim esset extincta: ita etiam determinat text. *in d. §. morte.* ibi dum dicit, *sicut alienatione.* & ibi tenet Glos. Bart. & communiter Doctores cuius ratio subtilis est, quia nuntiatio noui operis censetur esse quædam protestatio quæ in mera & simplici voluntate consistit: vnde re integra finitur morte, sicut mandatum, argumento text. *in l. mandatum, C. mandati, & in l. fin. ff. de sol. & in l. & quia. ff. de iurisd. omn. iud. & in §. recte. vers. 1. Instit. man.* & istam rationem ponit Glos. ordinaria *in d. §. morte 1. in gl. 1. & 1. oppos.* & clarius & expressè ponit ibi Bart. *col.* Ang. Imol. Paul. Cuman. & communiter Doctores eam etiam ponit Rofr. *in d. rub. fin. col.* quam rationem declaro isto modo: nam cùm ipsa voluntas & mens denuntiantis à qua causatur potentia

&

& facultas nuntiandi finiatur morte, argumento textus *in lege 4.ff.locati, & in lege centesimus §. fin. de verb. oblig.* ergo similiter finiatur ipsa enunciatio vel protestatio quæ ab ea causatur. Aduertendum tamen subtiliter, nam videtur quod ista communis ratio non concludat, nec illa decisio textus *in d.§. morte*, possit procedere, quia considero quòd licèt voluntas finiatur morte, tamen debet intelligi quando non est deducta ad actum: secùs verò alias si iam est deducta ad actum & produxit effectum suum: quia tunc videtur esse transitoria ad hæredes, quod apertè fundatur in additione hæreditatis quæ consistit in declaratione animi: & tamen postquam est facta declaratio, hæreditas est transitoria, nisi dicas quòd talis aditio transit in vim quasi contractus: denunciatio verò non. Ex quo infertur quod si quis nuntiasset suo nomine & hæredum suorum, non finiretur morte talis nuntiatio, sicut nec mandatum, cùm mandans noluit morte finiri, argumento textus *in l.si verò non remunerandi, §.fin. cum l.sequenti, ff. mandat. in l. diem proferre, .1.ff.de arbit. & in lege stipul. ista,§ si quis ita cum materia, de verb.oblig.* & in specie ita tenet & determinat Bart. *in d. §. morte, 1. columna, num.5.* Angel. 1. *columna, in princip.* Imol. 1. *col. in princ.* Paul. *in princ.* Cuman. *in princ.* Iaf. 2. *col. num.* 20.

TEXTVS XLVII.

EL hijo o hija casado velado, sea auido por emancipado, en todas las cosas para siempre. Id est, *Filius aut filia, Matrimonio iunctus* (Hisp. y velado) *cum Ecclesiastica solemnitate habeatur in omnibus rebus in perpetuum emancipatus.*

SVMMARIVM.

1 *Filius de iure communi semper est in potestate patris.*

2 *Hodie per contractum matrimonij liberatur filius à patria potestate: & an hoc intelligatur inter sponsos ibidem vide.*

3 *An filius post contractum matrimonij efficiatur sui iuris quoad omnes effectus.*

LEX XLVII.

NOta ex ista lege quod hodie in nostro regno per contractum matrimonij filius vel filia eximitur à potestate paterna & efficitur sui iuris. Quod & si matrimonium nullum sit, procedere affirmat Azeuedus *in l.8.tit.1.lib.5.recop.num.*11. Cifuentes *in hac leg. in fine eius.* & vtrum per matrimonium spirituale sicut per carnale liberetur filius à patris potestate, vide per Abbatem *in c.constitutus, de in integrum restit.n.3. & in c.decorum, de atate & qualitate, & in c.cum voluntate de sententia excommunicationis.* Boërium *decis.*121.*n.*12. Creg. *in l.verbo, por obispo, tit.*18.*p.*4. per Iasonem *in l.patre furioso. col. fin.* & Horoscium *n.*11. *de his qui sunt sui vel alieni iuris,* Perez *in l.*1.*tit.*3.*lib.*1. *ord. coll.*112.*in fin.* Couarr. *in cap.quia nos,n.*1.*&* 2. *de testam.* vbi licet per sacerdotium non liberetur filius à patris potestate, eius tamen bona siue habita militiæ clericalis occasione, siue quolibet alio titulo, vbi vsusfructus perceptione, quæ alias patri competebat liberari asserit, & vide Azeuedum vbi suprà, quia latiùs hanc materiam prosequitur. Pro huius autem articuli perfecta intelligentia & declatatione dico, quod regulariter de iure quilibet filius vel filia, nepos vel descendens est in potestate patris: textus est *in lege item in potestate, ff. de his qui sunt sui vel alieni,* textus *in lege nam ciuium eodem titulo* text. *in l.*1.*& per totum C.de patria potest,* text. *in §.*1.*Instit.eod titulo,* textus *in l.*1. *& per totum tit.*17. 4. *part.* & in tantùm hoc est verum, vt & procedat & habeat locum etiam post contractum matrimonium, quia de iure communi non liberatur ad ista patria potestate: text. est *in lege filiæ licèt C.de collat.* text. *in l.si vxor C. de condit. inser.* text. *in l.*1.*§.fin.ff.de liber.exhibend.* text. *in lege* 4. *ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris cum similibus.* Idem tenet Suarez *in l.fin. tit.*11. *lib.*1. *fori in princ. fol.*73 *&* 74. Tiraquellus *in l.*1. *connubiali, n.*1.*cum seqq.* Greg. *in l.*5.*tit.*5.*p.*6.*gloss.magna.* Item etiam in tantum est verum vt procedat licet filius sit senex & longeuæ ætatis Glossa est singularis & ordinaria *in l.fin.§. pupillus, ff. de verb.oblig. in gl.*1. & ibi communiter Doctores idem etiam tenent Doctores suprà allegati ibi *post contractum matrimonij* Azeuedus *in dicta lege* 8.*tit.*1.*lib.*5.*recopilat. n.*10. idem Azeuedus *in l.*9.*tit.*1.*lib.*5.*n.*7. Pinellus *in l.*1. 2.*part.n.*34. *C.de bonis maternis.* Item etiam licet sit miles vel Doct. text. *in l. maritus, C. de patria potest,* & ibi Bald. & communiter Doctores textus *in l.*1.*C.de bonis quæ liber.* text. *in l.*2.*eod.tit.*

Hodie tamen in nostro regno contrarium determinat nostra lex, imò quòd per contractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato: idem esse circa Franciæ constitutiones refert. Nicolaus Boërius *in consuetudinibus Bituricensibus, titulo* 1. §.4. *col.* 2. *& tit. de consuetudine matrimonij,* §. 2. *col.*5. Tiraq. *in l.*1. *connubiali n.*3. *& seq.* Couarr. *de ponsalib. lib.*2.*p.cap.*7.§.1.*num.*3. Matiençus *in l.*8. *tit.*1.*lib.*5.*recop.gloss.*1. *num.*3. quod vsque adeo verum est, vt etiam mortua vxore non reincidat talis filius iterum in partis potestatem, quia qui semel liberatus est à patria potestate in eam non reincidit, *lege qui liberatus, ff.de adoptionibus,* quod locum habet etiam causa ob quam fuit liberatus cessante Glossa *in authen.constitutio, quæ de dignitatibus verbo generaliter collat.*6. *& in l. fin.* vbi etiam Ioannes de Platea, *C.de consulibus lib.*12. & id in specie tenet Castillus hic, *gl. vlt.* Gomez Arias, *in l.*45. *num.*34. *&* 49. fuitque opinio Guilielmi de Cumis *in l. si maritus, C.de inoffic.* & latè disserit Tiraquel. *de lege connubiali gloss.*1.*q.*4.*consequent.l.* Matiençus *in d.l.*8.*tit.*1.*lib.*5.*gloss.vlt.in fin.& in l.*7. *tit.*11. *gl. num.*38. *lib.*5. Sed an per contractum matrimonij liberetur à curatoris potestate, sicut à pattia potestate liberatur tradit latè Paul.de Castr. *in l.*2. *C.si sapius in integrum restitutio fuerit postulata* Greg. *in l.*3.*verbo facta tit.*15.*p.*2. Suarez *in l.*4.*tit.*11.*col.*9. *lib.*1. *fori.* Abbas *consil.*9. *volumin.*1. & latissimè alios referens Azeuedus *in l.*8. *tit.*3. *lib.*5.*num.*47. & adde quòd licèt aliàs de iure matrimonium dicatur & solo consensu absque alia solemnitate nuptiarum & sic inter sponsos de præsenti: text. est *in regula nuptiar, ff. de regul.iur.* text. *in l.cum fuerit, ff.de con. & demonst.*. text. *in l. cum hic status,§. si mulier, ff. de donat. inter vir.& vxor.* text. *in l.fin.C.de diuor.* text. *in Authent.de nuptiis,§.nuptias, col.*4. text. *in l. sancimus, la* 1, *C.de nuptiis,* text. *in cap.coniuges,*27.*q.*2. textus *in cap.penultimo de sponsalibus* text. *in cap.fin. de sponsa. duo.* Ex quo 1. deducitur & infertur quod reciproca successio ab intestato quæ habet locum inter coniuges per totum titulum, *ff. & Cod.vnde vir. & uxor.* habet etiam locum inter sponsos de præsenti. Secundò deducitur & infertur quod donatio pura & simplex quæ non habet locum inter eos, vt *in lege* 1. *& per totum, ff.de donat. inter virum, & vxor.* non valet nec habet locum inter sponsos de præsenti. Tertiò deducitur & infertur quòd legatum vel promissum alicui sub conditione, si matrimonium contrahat, habet etiam locum si contrahat

ſponſalia de præſenti. Quartò deducitur & infertur quòd pœnæ poſitæ mulieri nuptæ adulterium committenti habent etiam locum in ſponſa de præſenti. Quintò deducitur & infertur quod ſicut vxor coniugata nihil poteſt agere ſine licentia mariti, ita nec ſponſa de præſenti. Sextò finaliter & concluſiuè deducitur & infertur quòd omne illud quod reperiatur diſpoſitum in marito & vxore, habebit etiam locum inter ſponſos de præſenti: tamen in caſu huius legis pro forma & ſubſtantia requiritur quod matrimonium ſit celebratum cum velationibus & ſolemnitatibus eccleſiæ, ad hoc vt filius vel filia efficiatur ſui iuris & habeatur pro emancipato, & per conſequens per ſponſalia de præſenti mutuo conſenſu contracta & etiam ſequuta copula non liberatur, nec eximitur à patria poteſtate, nec habetur pro emancipato. Primò quia non eſt eadem ratio. Secundò, quia verba legis repugnant in quantum copulatiuè loquitur & dicit, *Caſado y velado, &c.* & ad veritatem copulæ requiritur implementum vtriuſque textus eſt *in lege ſi hæred. plures, ff. de condit. inſt.* textus *in lege ſi te ſolum verſ. fin. ff. de hæred. inſt.* textus *in l. ſi is qui ducent. §. 1. ff. de rebus dub.* textus *in lege ſi ita quis de verb. oblig.* textus *in lege ſi quis eod. tit.* textus *in §. ſi plures, Inſt. de hæred. inſt.* Gut. *in repet. §. ſui numero 120. inſt. de his qui ſunt ſui*, Azeuedus *in lege 8. tit. 1. lib. 5. recopil. num. 1.* itaque velatio neceſſario interuenire debet, vt effectus legis noſtræ ſequatur, & multos alios caſus, vbi velatio deſideratur, vt matrimonium effectum ſortiatur, vide per Auil. *in cap. 47. prat. §. 4. incip. ò caſado* Caſt. hic, *verbo velandoſe.* Confirmatur ex ſententia Bald. *in l. non ſine, C. de bonis quæ liber.* vbi dicit quod ſi in aliqua lege vel ſtatuto reperiatur aliquod verbum, denotans plenam & totalem ſolemnitatem, & conſummationem matrimonij illa eſt ſeruanda: & ſequitur & valde commendat ibi Paul. de Caſtr. & Philip. Corneus. Tertio quia quando aliqua lex vel ſtatutum fundat ſe in aliqua qualitate ante omnia debet ea conſtare & cenſetur requiſita pro forma, textus eſt *in lege prætor ait, la 2. §. hæc autem actio. verſic. docere, ue, ff. vi boni rapt.* quem ad hoc notat & commendat ibi Alb. & Ang. textus *in l. 1. §. habet itaque, ff. ſi quis de teſt. liber eſſe ius fut.* textus *in l. 3. §. hoc autem interd. ver. itaq. ff. de itin. actuq. priv.* text. *in l. 1. §. ait prætor ff. ne quid inſtum. publ.* ſed noſtra lex fundat ſe in qualitate velationis: ergo debet procedere.

3 Item adde quòd in tantùm filius vel filia per contractum matrimonij efficitur ſui iuris & habetur pro emancipato vel emancipata, vt habeat locum & procedat in omnibus & per omnia & quoad omnes effectus fauorabiles vel odioſos ipſi filio vel filiæ: ita probat noſtra lex in quantum dicit, *En todas las cauſas para ſiempre.* Confirmatur etiam quia duæ qualitates contrariæ non debent concurrere in eodem ſubiecto: textus eſt notabilis *in l. ſi tibi, ff. de adopt.* & ibi communiter Doctores & tenet expreſsè Bart. *in l. ſi maritus, la 2. §. legis Iuliæ, ff. de adult.* & ibi Doctores confirmant etiam, quia actus vel effectus inductus per modum fictum non minus operatur quam ſi induceretur per actum verum & naturalem text. eſt *in l. quod meo, §. ſi vend. ff. de acq. poſ.* text. *in l. certè, §. 1. ff. de precar.* text. *in cap. contingit, de dolo & contum.* Ergo talis filius vxoratus non tranſmittit patris hæreditatem non aditam virtute ſuitatis, ſicut nec emancipatus per parem tranſmitteret, vt docetur 1. *tomo variarum, capite 9. numero 24.* Menoc. *in l. ſi emancip. numero 12. Cod. de iuris, &c.* & vide Caſtillum hic, quem refert & ſequitur Gutierrez *in §. ſui n. 121.* & Azeued. *vbi ſuprà n. 150.* & ad noſtræ ſententiæ confirmationem facit *l. cum ex oratione, §. fin. de excuſ. tut.* & vide Bald. *in l. quod fauore 7. oppoſitione numero 10. Cod. de leg.* Socinum *in l. 1. num. 1. de leg.* 1. contra Suarez, *in l. 1. tit. de los teſtam. lib. 3. fori.* Ex qua lege ſic declarata. Primò infero quod licet filius, nepos, vel deſcendens, in poteſtate quidquid quærat quærit patri, *vt in l. 1. & per tot. C. per quas perſonas, & in l. prima, & per totum, C. de bonis quæ lib.* hodie tamen non, poſtquam contraxit matrim. Secundò quòd licet filius qui eſt in poteſtate non poſſit eſſe in iudicio ſine licentia patris, vt *lex fin. §. neceſſitate, C. de bon. liber.* tamen hodie filius coniugatus ſic. Tertiò quòd licet lis nulla poſſit eſſe inter patrem & filium in poteſtate, vt *in l. lis nulla. ff. de iud.* hodie tamen ſic, poſt contract. matrim. Quartò quòd licet de iure communi pater habeat vſumfructum in bonis aduentitiis filij, hodie tamen non poſt contractum matrim. Quintò quòd licet de iure communi pro delicto per filium commiſſo contra patrem iudex teneretur dictare ſententiam ſecundum voluntatem patris, vt *in l. 3. C. de patria poteſtate.* hodie tamen non poſt contractum matrim. Sextò quòd licet filius vel deſcendens ratione patriæ poteſtatis & ſuitatis de iure communi poterit tranſmittere hæreditatem ad quoſcunque, hodie tamen non poſt contractum matrimonium. Septimo quod licet iure communi nepos natus ex filio coniugato ſit in poteſtate aui, vt iuribus ſuprà dictis, tamen hodie per iſtam legem nepos non erit in poteſtate aui, ſed patris. Octauò nouiter & ſingulariter infero, quòd hodie per iſtam legem nepos natus ex filio tantum deſponſato per verba de præſenti & non velato erit in poteſtate aui ſicut de iure communi cum non ſit natus ex filio coniugato & velato, vt noſtra lex requirit, & in hoc nepote habebunt locum & verificabuntur omnes effectus patriæ poteſtatis. Vide Matiençum *in l. 8. tit. 1. lib. 5. gloſſ. 3. n. 1.* Gutierrez *in §. ſui, n. 118. & 120.* Azeuedum *in d. l. 8. tit. 1. lib. 5. n. 7.* Et ſi conceptus eſſet ante nuptiales benedictiones, & poſt eas naſceretur, idem eſſet dicendum, argumento text. *in §. fin. inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſolnitur.* idem etiam eſſet ſi morte mariti matrimonium eſſet diſſolutum, quo caſu filia redit ad patriam poteſtatem, ita Thomas Grammaticus *deciſ. 54. & conſ. 87. n. 5.* motus ex regula, quæ habet quod ceſſante cauſa ceſſat effectus, ex regula, *ceſſante legis ratione*, de qua, *in l. quòd dictum. ff. de pactis in l. adigere, §. quamuis de iure patronat.* ſed nihilominus contrarium videtur verius, vt docet Afflictus *lib. 2. conſt. rubr. 2. n. 12.* Tiraquellus *in libro de iure maritali, gloſſ. 3. & in tractatu, ceſſante cauſa, limitatione 5.* & Caſtillus, hic, quæ opinio fundatur *in l. qui libertus, ff. de adoptionibus, in l. finali, ff. de his qui ſunt ſui.* facit etiam Gloſſa *in authentica conſtitutio, quæ de dignitatibus, §. 1. verſ. præſul.* quæ opinio commnuis eſt, ſecundum Plateam *in l. fin. n. 3. C. de conſt. lib. 12.* & Angelum Aretinum *in §. filius familias, n. 5. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur.* ad idem *l. ſi quis hæredem, C. de conſtit.* & tenendo hanc opinionem reſpondeas, ad fundamentum Grammatici, procedere ante effectum rei conſummatum, ſecus alias, ita Bartolus *in leg. Titia Seio. §. imperator, num. 10. ff. de legat. 2.* & quod ſupradicta communis in praxi ſeruetur: firmat Beroius *deciſ. 197.* adde etiam quòd per matrimonium filius à cura liberatur licèt minor ſit 25. annorum *l. 6. tit. 17. p. 7. in fin.* tradit Perez in *l. 3. tit. 11. lib. 14. ordinam. fol. 894.* & videas eos quos addidi *ad num. 2. ſupra ibi, per contractum matrimonij.*

TEXTVS

TEXTVS XLVIII

MAndamos que de aqui adelante el hijo, o hija, casando se, velando se, se ayan para si el fructo de todos sus bienes aduenticios puesto que sea biuo su padre: el qual sea obligado a selo restituyr sin lequedar parte del vsofructo dellos. Id est: *Præcipimus vt posthac filius aut filia Matrimonio iuncti cum Ecclesiastica solemnitate habeant sibi fructum omnium suorum bonorum aduentitiorum, etiam viuente patre, qui teneatur ad illa eis restituendum, nec sibi eorum vsumfructum relinquat.*

SVMMARIVM.

1 *An pater habeat vsumfructum in bonis filij.*
2 *An pater acquirat vsumfructum relictum filio?*
3 *An pater habeat vsumfructum in maioratu filij relicto à matre?*
4 *An bona maioratus sint donata à principe contemplatione patris an patri acquiratur vsusfructus vel filio?*
5 *An vsusfructus bonorum filij qui est penes patrem duret post mortem filij?*
6 *Si pater emancipat filium, an sit penes patrem vsusfructus?*
7 *Si filius sit factus clericus, an pater habeat vsumfructum in suis bonis & si sit idem si ingrediatur religionem?*
8 *Si pater ingreditur religionem an amittat vsumfructum?*
9 *Si pater remittat filio vsumfructum quem in suis bonis habet, an valeat remissio?*
10 *Si pater non remisit expresse vsumfructum filio, sed videt & consentit quòd filius percipit fructus bonorum aduentitiorum, an per hoc videatur facta remissio?*
11 *An pater habeat vsumfructum in legitima filij relicta à matre, & an possit filius meliorari in 3. & 5. bonorum à matre, sub conditione quod vsusfructus non quæratur patri?*
12 *An pater & filius admittantur vnà ad successionem alterius filij in bonis aduentitiis?*
13 *Si pater & filius simul instituatur hæres ab extraneo, an pater habeat vsumfructum in illa parte quæ pertinet ad filium?*
14 *In casibus in quibus pater habet vsumfructum est legitimus administrator.*
15 *An finito vsufructu teneatur pater reddere rationem prædictæ administrationis?*
16 *Hodie si pater alienauit bona aduentitia filij quæ administrabat, an possit filius agere contra patrem?*
17 *In casibus, in quibus pater non habet vsumfructum in bonis filij, an possit esse eius tutor vel curator, & an teneatur reddere rationem?*
18 *Si pater est legitimus administrator ex causa iusta debeat vendere aliqua bona filij an requiratur decretum iudicis?*

LEX XLVIII.

1 NOta decisionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico, quòd pater ratione potestatis, quàm habet in filium, habet & acquirit ipso iure ex legis dispositione vsumfructum in omnibus bonis filij, modò sibi proueniant à matre vel eius linea, modò à consanguineis, modò ab aliis penitus extraneis, & proprietas reseruatur ipsi filio: textus est capitalis & expressus *in lege prima, Codice de bonis maternis*, cuius verba sunt, *res quæ ex matris successione, siue ex testamento; siue ab intestato fuerint ad filios deuolutæ, ita sint in parentum potestate, vt vtendi fruendi duntaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente*: textus *in lege secunda, eodem titulo*, textus *in lege 1. 2. & 3. C. de bonis quæ liber.* text. capitalis & expressus *in lege cum oportet, eodem titulo*, text. *in leg. fin. cum omnibus §. suis. eodem titul.* textus *in leg. fin. versic. si vero defuncta persona, Codic. ad Tertul.* textus *in leg. fin. versic. fin. Cod. commun. de successionibus.* textus *in §. igitur. Instit. per quas personas vol. acquir.* textus *in l. 5. titulo 17. 4. part.* Quod primò extende, vt procedat etiam si pater tranieat ad 2. vota, quia per hoc non priuatur vsufructu: textus est *in leg. fin. Cod. de bonis maternis*, & ibi notat Bart. Odofr. Petr. Cin. Iacob. Burt. Alb. Bald. Ang. Salic. Paul, Corneus & communiter Doctores.

Secundò extende vt procedat in vsufructu relicto filio, quia ille quæritur patri vel saltem commoditas eius, & post mortem patris remanent apud filium: textus est *in lege fin. Codice de vsufruct.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Odofredus Petrus Cinus, Iacob. But. Alberic. Bald. Angel. Salic. & Paul. de Castr. & non alibi secundum eos: & illum textum ad hoc reputat mirabilem Ang. de Aret. *§. finitur Inst. de vsufruct. 1. columna.* Sed aduertendum quod ille textus est valde difficilis & videtur quod non possit procedere à sufficienti partium enumeratione: nam ant vsusfructus fuit relictus filiofamilias contemplatione ipsius filij, & tunc ius vsusfructus, & vt dixerim, proprietas eius residet penes filium, commoditas verò tantùm residet penes patrem: quia in vsufructu datur proprietas & dominium saltem impropriè, & datur etiam commoditas fructuum, ita probat textus *in lege qui vsumfructum, in fine, ff. si vsusfructus petatur*, textus *in leg. in venditione, ff. de bonis author. iur. possess.* textus *in lege Mutius, §. penult. ff. de legatis, 2.* textus *in l. talem, §. fin. ff. de hæred. inst.* & tradit Glossa reputata singularis *in leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione in gloss. 1.* & ibi communiter Doctores Bart. & Doctores *in leg. qui vsumfructum, ff. de verbor. oblig.* Idem Bartol. & Alber. *in dicta leg. in venditione, ff. de bon. author. iur. pos.* Paul. de Castr. post antiquos *in rub. Cod. de vsufruct.* & sic talis proprietas, & sic ius vsusfructus potest esse penes vnum & commoditas penes alium: vt *in leg. arboribus, §. 1. ff. de vsufr. & in leg. necessario. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* & notatur *in l. si vsusfructus, ff. de iure doti.* & tale ius dependet ab ipso fructuario: non verò ab eo qui percipit commoditatem: & hoc casu per mortem filij finitur, & extinguitur talis vsusfructus, argumento prædictorum iurium: & in expresso ita probat tex. *in l. si filiofamilias. la 2. ff. de don. causa mortis* si verò vsusfructus relinquitur filio contemplatione patris, tunc statim pleno iure quæritur ipsi patri, & sic ipsum ius vsusfructus, proprietas & commoditas eius transit in patrem: vnde per mortem solius patris, & non filij finitur & extinguitur vsusfructus, argumento textus *in dicta leg. si filiofamilias la 2. ff. de donat. causa mortis, & in leg. cum oportet, Cod. de bonis quæ liber.* si verò vsusfructus relinquitur filio simpliciter, & non potest constare cuius contemplatione sit relictum, tunc ipsum ius vsusfructus, & proprietas eius videtur quæri filio, & sola commoditas patri, sicut reperitur dispositum in bonis aduentitiis, & per consequens in nostro casu vsufructus deberet finiri & extingui morte ipsius filij, cùm in eius persona resideat ius vsusfructus, & sic in nullo casu videtur posse procedere & verificari illa lex & eius dispositio: & in hoc consistit eius difficultas. Sed breuiter respondeo quod primis duobus

casibus illa lex non procedit, quia si constat, cuius contemplatione vsusfructus relictus est, eius sola morte finitur, vt dictum est: in tertio verò casu quando simpliciter filiofamilias relinquitur vsusfructus, & non potest constare cuius contemplatione eligitur media via, vt sola morte vnius non finiatur nec extinguatur, sed morte vtriusque, taliter quòd post mortem filij vsusfructus remaneat apud patrem, & post mortem patris remaneat apud filium superuenientem: nec obstat quod in dubio bona relicta vel quæsita filio quæruntur sibi quoad proprietatem, & patri quoad vsumfructum, quia illud est verum & procedit in aliis bonis mobilibus vel immobilibus: secùs verò in vsufructu: quia specialiter in eo dispositum est, vt in dubio quæratur superuenienti: & iste est verus & proprius casus: text. *in lege fin. C. de vsufructu.* & in hoc est singularis & vnicus secundum prædictos Doctores ibi. Sed quid si filius postquam est vxoratus toto tempore vitæ patris tacuit & patri permisit vti vsufructu bonorum aduentitiorum, neque ipsum vsumfructum ab eo in ipsius vita exegit, an possit postea hunc vsumfructum exigere à patris hæredibus? qua in quæstione Castillus hic, *n.* 11. tenet non posse, quasi ipse filius tacendo & consentiendo patrem vsufructu vti, videatur sibi illum donasse, sicut è contrario pater patiendo filium vti eodem vsufructu bonorum aduentitiorum videatur sibi illum remittere, *ex l. cùm oport. §. fin autem, C. de bonis quæ liber.* sed contrarium proculdubio verius est, pro qua sententia non parum vrget hæc lex, quæ planè disponit teneri patrem filio vxorato vsumfructum rerum ipsius filij restituere, ergo innuit quod si pater aliquo tempore postquam filius est vxoratus, vsumfructum perceperit, tenebitur ipsum filio restituere, ergo quãuis filius taceat & vsumfructum à patre viuente non petat, tenebuntur eius hæredes ad ipsius restitutionem, & pro eadem opinione est textus optimus adiuncta Bart. doctrina ibid. *in l. lit. conteſtatæ, §. vlt. ff. de neg. geſt.* vbi scribit Iureconsult quòd si pater res à se donatas filio emancipato apud se retinuerit, & ex his fructus percipiendo tenebitur filio fructus ipsos eorúmque rationem reddere, vbi Bart. inquit, quòd si pater percepit fructus ex præbenda seu beneficio filij, tenebuntur hæredes patris fructus ipsos restituere filio, neque obstat huic sententiæ, textus *in d. §. fin autem*, est enim longè diuersa ratio in patre tacente, & patiente filium vti vsufructu, quam in filio, cùm in patre detur libera donatio & remissio, quæ cessat in filio, qui propter reuerentiam patris fortè non petiit vsumfructum, vnde hæc opinio mihi videtur verissima quam reperio tenuisse Ioannem Gutierrez, *de iuramento confirmatorio, cap. 4. n. 8. cum seq.* Azeued. *in l. 9. tit. 1. de los casamientos, lib. 5. recop. n. 26.*

3 Tertiò extende vt procedat & habeat locum in bonis maioratus obuenientibus filio ex linea materna, vel aliàs; vt si aliqua nobilis vel illustris fœmina, quæ successit in Comitatu, Ducatu, vel maioratu parentum suorum, nupsit alicui viro: & ea mortua remansit filius maior ex tali matrimonio, qui succedit in dictis bonis maioratus: nam etiam in eis pater habebit vsumfructum, & similiter legitimam administrationem sicut in aliis bonis aduentitiis: vt tenet Roderic. Suarez *in quæst. maioratus* Gregor. Lopez *in lege 7. Gloſſa penultim. titul. 17. parte 4.* Matiençus *in lege 9. titulo 1. lib. 5. recopilationis, gloſ. 1. numero 5.* & vt veritas huius conclusionis melius appareat, volo magistraliter attingere, quæ principaliter pro vtraque parte possunt vrgere: & videtur quòd in talibus bonis pater non habeat vsumfructum: Primò quia quando filius vel filia habet aliqua bona à principe vel rege ex donatione & liberalitate sua, talia bona reputantur castrensia, & in eis pater non habet vsumfructum, sed pleno iure quæruntur filio: textus est singularis & vnicus in iure *in l. cùm multa, C. de bonis quæ liber.* cuius verba sunt, *si quis igitur à sereniſſimo Principe, vel à piiſſima Auguſta, ſiue maſculus ſiue fœmina donationes ſit conſecutus vel conſecuta, filiusfamilias tamen conſtitutus vel conſtituta habeat huiuſmodi res omni acquiſitione abſolutas, & nemini eas acquirat, nec earum vſumfructum pater, vel auus, vel proauus ſibi vendicet ſed ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij omnem facultatem in eis habeant*: & ad hoc notat & commendat ibi Petrus de Bellapert. Odofred. Bart. Bald. Angel. Paul. de Castr. Salic. & Philipp. Corneus? & ille est casus vnicus & non alibi, in quo fœmina potest habere peculium castrense, secundum Bald. & Corneum. ibi Bald. *in l. ſi vxor. fin. col. & quæſt. C de con. inſer.* & illum textum reputat singularem Iason. *in Authent. ex teſtamento. 5. col. num. 11. C. de coll.* & idem disponit hodie lex 7. *in fin. tit. 17. partit. 4.* Has autem intensiones & ampliationes, aliásque plures vide per Matiençum *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. gloſſ. 1. per totam.* & per Pinellum *in l. 1. C. de bonis mater. 1. p. num. 24.*

4 Imò quod magis est, etiam si talia bona sint donata à principe vel rege, contemplatione ipsius patris & non filij, pleno iure quæruntur filio quoad proprietatem & vsumfructum, & procedit illa lex: & in expresso ita tenet & declarat Aretinus *In leg. ſed ſi plures, §. in arrogato ſecunda column. ff. de vulg. & pupil.* & vltra ipsum ad hoc dupliciter vel tripliciter pondero illam legem. Primo modo nam textus qui præcessit *in lege cum oportet. eiuſdem tituli*, dicit, quòd data vel donata filio contemplatione patris, quæruntur patri data verò vel donata contemplatione filij, vel in dubio quæruntur filio quoad proprietatem, & patri quoad vsumfructum: postea verò dicit textus *in dict. leg. cùm multa.* quæ est posterior, quòd data vel donata à principe vel rege, non quæruntur patri, nec in eis pater habeat vsumfructum, ergo aperte dat intelligere, quòd loquitur in vtroque casu scilicet quòd eo casu quo post dispositionem textus *in dicta leg. cùm oportet.* quærebantur patri, non quærentur illa quæ sunt data à principe vel rege. Item etiam in casu quo quærebantur patri quoad vsumfructum, non quærantur illa quæ sunt data à principe vel rege: & ita probat textus ibi dum dicit, *nemini eas acquirat, nec earum vſumfructum pater, vel auus, vel proauus ſibi vendicet.* Secundo modo, quia ille textus loquitur tam in filio quam in filia, & non est credendum quod princeps vel rex aliquid donauit filiæ, contemplatione ipsius filiæ, sed ipsius patris: sed ista ratio non concludit, quia potuit esse in seruitio reginæ, & ex hoc sibi aliqua donauit. Tertio modo, quia ille textus loquitur generaliter indistinctè in quocunque filio vel filia, maiore vel minore, vnde non est præsumendum quòd fecisset principi vel regi aliquod seruitium per quod ex sua persona donaret, sed tantum respectu & contemplatione patris. Certè sunt nouæ & subtiles ponderationes ad illam legem, sed bona maioratus censentur prouenta à principe vel rege propter licentiam & authoritatem ab eo interpositam, ergo in eis pater non habet vsumfructum. Confirmatur, quia quando actus non potest fieri sine alterius licentia, ab illo dicitur ille actus prouenire, argumento textus *in lege in ædibus, §. quòd filiusfamilias, ff. de donat.* textus *in lege profectitia, §. ſi quis certam, ff. de iure dotium*, textus *in lege ſi conſentiente, ff. de manumiſſ.* textus *in lege nepos. eodem titulo*, textus *in lege Campanus, de oper. liber.* facit textus *in l. vnum ex familia ff. de legat. 2.* & faciunt

ea

ea quæ tradit Bart. *in l. more maiorum 1. & 2. col. ff. de iurisd. omn. iud.* Bald. *in l. ex placito, Cod. de rerum perm.* Rom. notab. *in consil. suo ann. 68.* Confirmatur etiam quia omnia nostra facimus quibus authoritatem impartimur, vt *in l. 1. §. omnia, Cod. de veter. iur. enucl. & in l. 1. §. suprà dictis, Cod. de emendatione C. Iustiniani, & in l. 2. §. posteà ff. de orig. iur. & in l. legitima ff. de pactis, & in cap. si apostolicæ, de præbend. in 6. & in §. responsa prudentum, Instit. de iure natur. gen. & ciuil.* Secundò & principaliter facit, quia in bonis maioratus successor non videtur habere plenam proprietatem, sed tantum vsumfructum: ergo in tali vsufructu non possit alter vsusfructus quæri patri, quia seruitus seruitutis esse non potest, vt *in lege 1. ff. de vsufruct. legat.* & in expresso istam sententiam & conclusionem videtur tenere Andreas de Iser. *in cap. 1. verb. valuasores 2. col. n. 13. de his qui feudum dare possint*, vbi dicit quòd si feudum peruenit ad filium ex successione materna, ex dispositione & concessione principis vel regis pater non habet nec acquirit vsumfructum eius. Idem etiam resoluit late Isernia *in cap. 1. in princ. num. 8. & 9. de his qui feudum dare possunt.* Aluarotus *in cap. 1. §. si duo fratres de duobus fratribus, de nouo beneficio inuestitis*, & Præpositus eam opinionem communem dicens, & Greg. Lopez *in l. 5. gl. magna, tit. 17. part. 4.* probatur etiam per text. *in dicta l. cum multo, C. de bonis quæ liber.* Iacobum de Belloviso notabiliter *in cap. 1. §. si duo fratres, de duobus fratribus, de nouo benefic. inuestitis*, & ibi Bald. *2. col. n. 6.* Mart. de Laudem. *2. col. in medio*, idem Bald. *in l. si vxor. fin. col. & q. Cod. de condit. inser.* licet contrarium videatur tenere *in l. cùm oportet, C. de bon. quæ lib. fin. col. & q.* tenet etiam Barbat. *in repet. rub. de testam. 37. col. numero 19.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod pater habeat in eis vsumfructum, vel saltem commoditatem & legitimam administrationem. Primò quia regulariter semper pater debet habere vsumfructum in bonis aduentitiis filij, vt in iuribus suprà allegatis: sed ista sunt aduentitia: ergo &c. Secundò quia in bonis maioratus successor & possessor habet verum & proprium dominium, licet bona sint subiecta restitutioni vt latè & notabiliter dixi suprà in materia maioratus 1. q. ergo filio competat proprietas & patri vsusfructus & legitima administratio sicut in aliis bonis. Nec obstat text. singularis & capitalis *in d. l. cùm multa, C. de bonis quæ lib.* suprà allegatus: quia debet intelligi quando rex vel princeps aliqua bona propria donat filiofamil. quia in eis pater illius filij non habet vsumfructum, quia reputantur bona castrensia beneficio & liberalitate principis. Sic illum textum intellexit Matiençus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. glos. 2. n. 10.* vide etiam Rodericum Suarez *in quæst. maioratus num. 25.* & Matiençum *de succ. creat. lib. 3. §. 26. num. 5.* ita etiam illum textum intellexit Aretinus *in l. sed si plures, §. in arrogato, 2. colum. ff. de vulgari*, vnde dico, quòd si bona essent donata ab ipso principe vel rege simpliciter filiofamilias sine grauamine restitutionis, vel etiam cum grauamine restitutionis, vel etiam per viam maioratus, nunquam pater habet vsumfructum in talibus bonis: & ita resoluit Suarez *in quæst. maioratus n. 17. & 18.* Greg. *in l. 7. glos. pen. tit. 17. part. 4.* Vnum tamen est, quòd si bona simpliciter essent donata à principe vel Rege filiofamil. licet pater in eis non habet vsumfructum, tamen si posteà deueniant ad eius successores vel hæredes sine vinculo & grauamine regis, pater talis successoris benè habet in eis vsumfructum: quia mutatione personæ iam non dicuntur castrensia, nec quasi, argumento textus *in l. Paulus, aliàs incipit, per procuratorem, de acquirenda hæreditate*, & ibi Doctores, *& in lege fin. Codice de inofficioso testamento*, secùs tamen est in nostro casu & quæst. vbi bona non sunt propria regis vel principis, sed ipsius primi constituentis maioratum & successorum eius, licet sint effecta inalienabilia propter licentiam & authoritatem regis vel principis, tamen per hoc non perdunt primæuam & originalem qualitatem bonorum priuatorum, & à primo fundatore prouenta, argumento textus cum materia *in lege vnum ex familia, ff. de legat. secund.* Secundò non obstat secundum fundamentum in quo dicebam quod in bonis maioratus filius & quilibet successor non habet plenam proprietatem, sed tantùm vsumfructum: vnde in tali vsufructu non potest quæri patri alius vsusfructus, quia hoc assumptum est falsum, imò dicendum est, quod filius & quilibet successor habet verum & proprium dominium in bonis maioratus, vt suprà dictum est, vnde meritò patri quæritur vsusfructus in eis sicut in aliis bonis. Item etiam quia licet filio non quæreretur proprietas, sed vsusfructus tantùm, in eo pater haberet commoditatem & legitimam administrationem, argumento textus *in lege fin. Codice de vsufruct.* vt suprà dixi & declaraui: & in expresso istam sententiam & conclusionem licet sic non declaratam, tenet Rodericus Suarez in *sua repet. lege quoniam in prioribus, Codice de inoffic. testam. fin. quæst.* Vnum tamen est, quòd licet alias in bonis filij non vinculatis nec subiectis restitutioni pater non amittat vsumfructum per mortem filij vt latiùs infrà proximè deducam: tamen in istis bonis maioratus vinculatis & subiectis restitutioni pater amittit vsumfructum per mortem filij, & liberè bona debent transire ad alium successorem maioratus: quia resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis, argumento textus *in lege lex vectigali, ff. de pignoribus, & in lege si quis domum, §. primo, ff. locati.* Idem probat Gomez Arias, in *lege 46. Tauri numero 5. ad finem.* Pinellus in *lege 1. part. num. 41.* Matiençus in *lege 9. titulo 1. glos. 1. num. 9. lib. 5. recop.* & in specie pro hac sententia & conclusione facit textus notabilis & expressus iuncta commun. in *lege filiofam. la 1. ff. de donat. causa mort.* vbi habetur, quòd si vsusfructus relinquitur filio contemplatione eius, quòd licèt commoditas eius quæratur patri, tamen mortuo filio expirat illud ius in vtriusque persona: & dixi suprà proximè tangendo intellectum legis fin. *Codice de vsufructu*, & in expresso ita tenet Bald. loquendo in feudo, *in lege cum oportet final. columna, & quæst. Cod. de bonis quæ lib.*

Quartò extende vt procedat & habeat locum etiam post mortem filij: vt tenet Pinellus *in lege prima, Codice de bonis matern. 1. parte numero 39.* qui hanc communem sententiam dicit Matiençus *in dicta lege 9. titulo primo libro 5. recop. glossa 1. numero 5.* Azeuedus ibidem, *numero 4.* nam si pater habet vsumfructum in bonis filij, & talis filius moriatur viuente patre, pater semper retinet prædictum vsumfructum per totum tempus vitæ suæ, & sic talis vsusfructus durat post mortem filij: textus est formalis & expressus *in lege final. versicul. penultim. Codice ad Tertullian.* cuius verba sunt, *sin verò defuncta persona in sacris patris constituta decesserit, pater quidem vsumfructum, quem & viuente filio habebat, teneat donec viuat incorruptum*, & ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Odofredus, Albericus, Baldus, Angelus, Salicet. Paulus, Corneus & communiter Doctores: textus *in lege tertia, in fin. versicul. final. Codice commun. de succeff.* textus *in lege quocumque versic. parentibus eodem titulo* text. *in l. final. §. filiis autem eod. tit.* vbi dicitur quod filius non potest testari in bonis suis in quibus pater habet

vſumfructum : ergo apertè ſequitur quod pater retinet prædictum vſumfructum poſt mortem filij, textus *in Authent. de hæred. ab inteſt. venient.* §. 1. *incipienti, ſi quis igitur. collat. nona.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenent Doctores in prædictis locis : tenet etiam Gloſſ. ordinaria *in l. 3. Cod. de vſufruct.* & ibi communiter Doct. Gloſſ. *in l. ſecunda. Cod. de bonis maternis, in verbo, defuncto.* Gl. *in l. final. Cod. de ſentent. paſſ. in verbo, patre.* Angel. de Aretin. *in §. præferuntur. Inſtitut. ad Tertull. prima colum. verſic. ad intellectum huius*, §. *&c.* Nec obſtat prædictis iuribus & communi opinioni ſi dicatur, quòd patria poteſtas eſt principalis & immediata cauſa acquiſitionis vſus fructus, vt ſuprà dictum eſt: ſed illa ceſſat & diſtinguitur per mortem filij, ergo per conſequens tollitur & extinguitur vſusfructus quæſitus patri : quia notabiliter & ſubtiliter reſpondeo, quòd patria poteſtas benè requiritur à principio tempore acquiſitionis, non tamen requiritur ex poſt facto tempore durationis, & ſic patria poteſtas conſummauit effectum ſuum tempore acquiſitionis vſusfructus : vnde licet poſtea ceſſet & finiatur, non tamen ceſſat nec finitur vſusfructus retro ſemel quæſitus : & in expreſſo iſtam rationem ponit Baldus *in dicta l. 3. Codice de vſufruct.* pro qua ſententia & ratione, licet ipſi non allegent, facit bonus textus *in l. ſi is qui animo, ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi habetur quòd licet in quærenda poſſeſſione requiratur animus, tamen poſtquam ſemel eſt quæſita, non requiritur in ea conſeruanda & retinenda: textus *in l. patre furioſo. verſ. nam furioſus, ff. de his qui ſunt ſui vel. alien. iur.* vbi habetur quod licet furioſus non poſſit contrahere matrimonium propter defectum conſenſus, tamen poſt matrimonium iam contractum : ſi ſuperueniat furor, retinetur & conſeruatur matrimonium, textus *in l. iudex datus, & in l. cùm prætor, ff. de iud.* vbi habetur quòd licet furioſus non poſſit de nouo creari iudex, tamen benè poteſt conſeruare & retinere iuriſdictionem ſemel quæſitam : textus. *in lege item illa.* §. *quòd adiicitur, ff. de conſtit. pec.* text. *in l. ſicut* §. *fin. in fine, iuncta gloſſ. & commun. opinione, ff. quod cuiuſque vniuer. nomin.*

6 Prædicta tamen limita & intellige, quando pater habet filium in ſua poteſtate, ſecùs verò ſi eum emancipauit, quia tunc pater retinet dimidiam partem vſusfructus, & alia dimidia applicatur filio : textus eſt capitalis & expreſſus *in lege cùm oportet.* §. *cùm autem. Codice de bonis quæ liberis.* & ibi notat & commendat Odofred. Cinus, Iacob. Butri. Bartol. Alber. Baldus, Angel. Salicet. Paul. & communiter Doctores textus *in lege final. Codice de emancip. liber.* textus, *in §. hoc quoque verſicul. ideòque Inſtit. per quas perſonas vobis acquiritur,* & idem diſponit lex 15. *titul.* 18. *part.* 4. Conſidera tamen, quòd prædictam medietatem vſusfructus videtur pater retinere propter præmium emancipationis, quam donat & confert filio, & in eius recompenſam : quod apertè probat textus *in dicto*, §. *cùm autem*, in quantum dicit *quaſi renumerationis gratia, à filio accipere vel retinere* : & rurſus infrà dum dicit, *ſed dimidiam vſusfructus apud maiores qui emancipationem donat reſidere* : textus *in lege iubemus, Codice de emancipat. liber. ibi, & perſona in quam talis liberalitas collata ſit.* Ex quibus iuribus cum ratione infertur, vt procedat & habeat locum in bonis quod de præſenti habet & poſſidet filius : ſecùs verò in bonis futuris poſt emancipationem filio quæſitis: quia in eis nullam partem vſusfructus habet pater: & in expreſſo ita tenet & declarat Alexander. *in lege ſi finita*, §. *ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto.* 20. *columna*, *numero* 51. Item etiam & ſecundò infertur, quòd ſi ex dipoſitione legis filius eſſet emancipatus, pater nullam partem vſusfructus retineret. Ex quo ſubdeducitur & infertur, quòd cum hodie in noſtro regno per contractum matrimonij filius ſit per legem emancipatus, vt *in lege ſuprà proxima*, quod pater nullam partem vſusfructus retinebit, ſed totus pertinebit filio : & in terminis ita diſponit iſta noſtra lex 48. & iſte videtur eius verus ſenſus & ratio. Sic etiam hanc legem intelligit Baeça *de decima tutorum, cap. 4. num.* 19. Azeuedus *in lege 9. tit.* 1. *lib. 5. recop. numer. final.* quod vſque adeò procedit, vt in conſcientiæ foro teneatur pater vſumfructum totum reſtituere filio velato, quia cum lex hæc iuſta ſit honeſta & ſancta, & in fauorem quodammodo matrimonij, vt eius onera ſuſtentari valeant, meritò in foro conſcientiæ obligat, cum ſimilis legis proprietas hæc ſit, vt teſtatur Soto *lib.* 1. *de iuſtitia & iure, quæſt. 6. artic.* 4. & in ſpecie, id tenet Gregorius *in lege 5. tit. 5. partita ſexta. gloſſ. magna, colum.* 2. Azeuedus *in lege 9. titul.* 1. *lib. 5. recop. numer.* 20. Quam legem intellige & extende etiam ſi filius vel filia contraxerit matrimonium ſine licentia & voluntate patris, quia indiſtinctè militat & habet locum ratio huius legis in ſuſtinendis oneribus matrimonij. Vnum tamen eſt, quòd ſi hodie pater emanciparet filium, ſuo proprio facto & voluntate, retinebit ſibi dimidiam partem vſusfructus, ſicut de iure communi : ſed dubium notabile eſſet, ſi pater emanciparet filium, & poſtea contraheret matrimonium, an pater amittat illam partem vſusfructus ſibi iam quæſitam & credo quòd ſic, argumento huius legis, quia ſi eo caſu, quo filius eſt in poteſtate, & contrahit matrimonium, conſequitur totum vſumfructum, & pater nullam partem ſibi retinet : ita eodem modo, quando erat emancipatus, & acquiſierat dimidiam partem vſusfructus, illam debet perdere & amittere, & filio applicare, cùm militet & habeat locum eadem ratio pro ſuſtinendis oneribus matrimonij : quod etiam dubium tractat Matiençus *in dicta leg. 9. tit.* 1. *lib.* 5. *gloſſ.* 2. *n.* 3. & idem mecum reſoluit Azeuedus *ibid. num.* 3. Item etiam 3. infero, quòd ſi filius exeat de poteſtate patris per dignitatem epiſcopalem, vel patriam, vel mihi conſularem, vel ex alia ſi cauſa, quas diximus in lege præcedenti, non amittit pater vſumfructum, quem habebat in bonis filij, nec partem eius per prædicta : imò ſi ante talem dignitatem filius habuit aliqua bona aduentitia, in quibus habuit vſumfructum, talis vſusfructus durabit patri, etiam poſt talem dignitatem adeptam, per quam filius fuit liberatus à patria poteſtate.

Aduertendum tamen, quod videtur quod ſi filius habet bona aduentitia, & eſt factus clericus, indiſtinctè efficitur dominus eorum, & pater amittit vſumfructum eorum. Item etiam ſi poſtquam eſt factus clericus acquiſiuit aliqua bona, modo intuitu eccleſiæ, modo non, pleno iure acquiruntur ſibi, & pater nullum habet in eis vſusfructum: ita probat textus ſingularis *in capite quia nos, de teſtament.* vbi dicitur, quòd filius liberè poteſt diſponere de bonis, quæ ſibi obuenerunt ex ſucceſſione patris vel matris, vel conſanguineorum : vel ex contractu, vel artificio ſuo cuius verba ſunt, *quia nos, & infrà : quòd licet clericus de his quæ paterna ſucceſſionis vel cognationis intuitu, aut de artificio ſunt adepti, ſeu dono conſanguineorum aut amicorum, non habito reſpectu ad eccleſiam peruenerunt ad ipſos, liberè diſponere valeant : de his tamen, quæ conſideratione eccleſiæ, nullum de iure poſſunt facere teſtamentum* : & ibi ad hoc expreſsè notat & commendat Hoſtien. Ioan. Andr. Card. Ant. Abbas Panorm. Anchar. Imol. Barbat. & communiter Doct. Hoſt. *in ſumma de peculio clericor. verſ. quot ſunt eius ſpecies,*

ſpecies, &c. Cardin.de Imola *in rubr. eiuſdem tit. in fin.* Abbas Panor. *in c.præſentia de probat.* 12. *col. numero* 56.& ibi alij Doctores & iſtud idem vult. Gloſ. ordinaria *in c.quia ingredientibus*, 16.*q.fin. in gl.* 2. Paul. de Caſtr. vbi reputat notabile, & perpetuò menti tenendum, *in lege ſacroſancta, C. de Epiſc. & cler.* tenet etiam Iaſon. vbi hoc reputat ſingulare *in lege filia licet*, 2. *colum. num.* 5. *Cod. de collat.* Rod. Suar. *in repetitione, l.quoniam in prioribus pet. for.* 4.*col. verſ. conſidera tamen vtiliter & ſingulariter*, vbi hoc tenet ſaltem in bonis, quæ obueniunt filio poſt clericatum. Idem aperte videtur diſponere lex 3. *in fin. tit.* 21. 1. *part.* vbi dicit, quòd filius clericus poteſt teſtari & diſponere de bonis habitis a patre, vel aliunde, licèt ſit in poteſtate patris: imò idem erit ſecundùm prædictos Doctores, vbi ſupra etiam in filio clerico primæ tonſuræ, argumento text. iuncta Gloſ. & communi opinione *in cap. cùm contingat, de ætate & qualitate, & in cap. clericus*, 22. *diſtinct.* & ibi Gloſ. *in ſumma*, & communiter Doctores. Sed his non obſtantibus certè ego teneo contrariam ſententiam imò quòd talis filius clericus etiam in ſacris non poſſit diſponere de bonis ſuis aduentitiis viuente patre, quia in eis pater habet vſumfructum, quia cùm non liberatur ab eius poteſtate, ſequitur quod non admittit pater vſumfructum in bonis eius: & ſimiliter ſi bona aduentitia obueniunt ipſi filio clerico poſt clericatum, pater habet in eis vſumfructum, & filius in eis non poteſt diſponere viuente patre ſicut nec alius filius poſſet: & in expreſſo ita tenet Bartolus, Petrus, Iacobus, Butric. Odofred. Alber. Salic. & communiter Doctores *in l. ſacroſancta, C. de epiſc. & cler.* vbi dicunt per illam legem, quòd filius clericus poteſt diſponere de bonis acquiſitis intuitu ſuæ præbendæ & beneficij, & ſic de fructibus eius ergo non de aliis aduentitiis, idem tenet expreſsè Salic. *in Authent. presbyteros, eodem titulo.* Bartolus *in lege litis*, §. *poteſt. ff. de negot. geſt.* Bald. *in lege* 3. §. *ſi quis minor, ff. de minor.* Idem tenet Gregorius *in lege* 13. *titulo* 1. *parte* 7. *verbo, que eſta en poder.* Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis maternis*, 1. *part. numero* 44. Perez *in lege* 1. *titulo* 2. *libro* 5. *ordinam. gloſſ.* 1. *colum.* 1. *verſ. intellige tamen, fol.* 62. Tellus *in l.* 5. *n.* 3. & 4. *ſuprà* cum aliis quos refert & ſequitur Velazquez de Auendaño *in d. lege* 5. *gloſ. fin. per totam.* Matiençus *in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopil. gloſ.* 3. *num.* 3. *& gloſ.* 4. *per totam*, licet contrariam tenuerim *in d. lege* 6. *Tauri, num.* 14. quam defendit Azeuedus *in d. lege* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *recop. num. etiam* 14. hanc etiam tenet Couar. *in cap. quia nos, num.* 2. *de teſtam.* Perez *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 1. *ordinam. col.* 112. *verſ. quod tamen priuilegium*, & vide etiam quæ dixi *in l. præcedenti ad principium* ibi *per contractum matrimonij.* Nec obſtat text. capitalis, in quo ſe fundabant prædicti Doctores *in d. c. quia nos*, quia debet intelligi mortuo patre, & ibi probat text. dum dicit, quod clericus poſſit diſponere de bonis habitis ex ſucceſſione paterna, vel materna, &c. vbi aperte dat intelligere, patrem eſſe mortuum & ſi dicas eum viuere, debet intelligi in aliis bonis, in quibus pater non habet vſumfructum: vel in bonis habitis intuitu clericatus, non verò alias: & ita debet intelligi prædicta lex partitæ. Quartò infero, quòd ſi filius ingrediatur religionem, quo caſu liberatur à poteſtate patris, cum incidat in poteſtatem Abbatis, vt tenet Gloſſ. notabilis & ordinaria *in l. ſi ex cauſa* §. *Papinianus in gloſſ. fin. in fine*, ibi vel *ingreſſo monaſterium, ff. de minor.* & ibi notat & commendat Bartolus Alber. Bald. & communiter Doct. Alber. *in Authent. ingreſſi. Codice de ſacroſan. eccl.* 6. *col. num.* 12. & ibi, quòd pater non amittit vſumfructum, quem habet in bonis filij, ſed retinebit per tempus vitæ ipſius patris: & in expreſſo ita tenet Specul. *in titul. de ſtatu monachorum, ſecunda colum.* 5. *quæſt.* Palac. Rub. vbi valdè commendat *in ſua repet. fol.* 24. *columna* 2. *verſ. ex iſtis infertur*, §. 42. De hac quæſtione vide latè Suarez *in quæſt. maioratus n.* 31. *vſque ad fin.* Gregorium *in lege quinta, gloſ. magna in princ. titul.* 17. *part.* 4. Couarr. *in cap. quia nos.* 2. *de teſtament. numero* 2. Palac. Rubr. *in rubr. de donat. inter virum.* §. 42. *num.* 7. 9. Matiençum *in l.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5. *gloſſa* 1. *num.* 12. cum aliis quos ipſi referunt.

Iuxta prædicta tamen quæro, ſi ipſe pater qui habet vſumfructum in bonis filij, vel quilibet alius fructuarius, qui habet vſumfructum in bonis alterius, ingrediatur religionem amittat vſumfructum, & conſolidetur cum proprietate? & videtur quòd ſic: quia ſi eſt pater, amittit patriam poteſtatem, & ſubiicitur poteſtati Abbatis & ſuperioris, & ſic videtur amittere vſumfructum, argumento textus *in l. ſi euenier. in fine, ff. de adult.* vbi habetur, quòd non poteſt quis aliquem habere in ſua poteſtate, quando ille eſt in poteſtate alterius: ſi verò eſt alius fructuarius efficitur capite diminutus, vnde vſusfructus amittit, vt *in l. corruptionem, Cod. de vſufructu.* Item etiam non poteſt vſumfructum alienare, aliàs perdit vſumfructum & conſolidatur cum proprietate: ergo in noſtro caſu amittatur & conſolidetur. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod talis vſusfructus non amittatur ſed tranſeat in monaſterium ſaltem commoditas eius, nec obſtat quod pater amittat patriam poteſtatem, quia per hoc non tollitur vſusfructus ſibi iam quæſitus: imò in conſequentiam perſonæ tranſit in monaſterium, argumento text. *in authent. ingreſſi, Codice de ſacroſanct. Eccl. & in leg. ſi adoptauero, ff. de precario.* nec obſtat etiam quod ipſe vel alter fructuarius efficiatur capite diminutus: quia iſta non eſt propriè capitis diminutio mortis ciuilis vel naturalis propter delictum, ſed quoad mũdum tantum, maximè quod hodie non patitur quis capitis diminutionem niſi per mortem naturalem: non verò per ciuilem, vt *in Authentica. Sed hodie Cod. de donation. inter vir. & vxor.* Nec obſtat etiam quod fructuarius non poſſit vſumfructum alienare, quia illud eſt verum & procedit ſi alienat ipſum ius vſusfructus: ſecus verò ſi ipſam commoditatem & perceptionem fructuum: vnde in noſtro caſu illa tantum tranſit in monaſterium, argumento textus *in l. arboribus ceſſatio*, §. *fin. ff. de peric. & commod. rei vendita cum ſimilibus.* vnde ipſum ius & ſubſtantia vſusfructus reſidet apud monachum: commoditas verò tranſit ad monaſterium, & finietur per mortem naturalem ipſius monachi, argumento text. *in l. peto.* §. *prædium, ff. de legat.* 2. text. *in l. cum pater*, §. *hæreditatem, el primero eodem tit.* text: *in l. ex facto*, §. *ex facto, ff. ad Trebel.* text. *in l. Statius Florus*, §. *Corn. Felici, ff. de iure fiſc.* text. *in l. ſi poſtulauerit*, §. *iubet, ff. de adulter.* text. *in l. ſi fil. fac. la ſecunda, ff. de donat. cauſa, mort.* text. *in l. final. C. de vſufruct.* text. cum materia *in l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſ. ordinaria *in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ. in gloſ. magna, in fine*, & ibi Pet. de Bellaper. 8. *col. verſ. ſed pone in difficiliori.* Odofred. *. *colum. verſ. ſed de vno quæro quod ſi ingrediens, &c.* Cinus *penultima col. numero* 12. Bartol. 8. *colum. numero* 42. Alb. 6. *col. numero* 10. Bald. 5. *colum. numero* 12. Paulus *fin. colum.* Salicetus *final. columna.* Iaſon *final. columna*, & *q.* Gloſſa ordinaria *in Auth. idem eſt, C. de bonis quæ liber. in gloſ.* 1. 2. *q.* Specul. *in tit. de ſtatu monachorum*, §. 1. *verſ.* 46. *quæritur.* Albert. *in l. ſi poſtulauerit*, §. *iubet. ff. de adulter.* Abb. Panor. *in cauſa fin. extra de*

pignor. 2. col. num. 2. vbi dicit hanc esse communem opinionem. Hanc eandem sententiam tenet Rosellus *n. 18. in Autnent. ingressi.* Guido Pap. *dec. 473. n. 4.* & expressius *dec. 595.* vbi dicit ita iudicatum Cæpola *cons. 22. num. 4.* Socinus *cons. 10. numero 20. lib. 1.* vbi hanc communem sententiam dicit Crottus *in lege Gallus, §. & quid si tantum, numero 30.* & nouissimè latéque Pinellus *1. pet. de bonis maternis, à num. 49. vsque ad 50. & 51. cum pluribus aliis quos refert,* quam etiam opinionem defendit Matiençus *in l. 9. tit. lib. 5. recop. gl. 2. n. 2.* licet contrariam opinionem, scilicet per ingressum religionis patrem vsumfructum amittere tenuerit Martinus Syllanianus, quem Cinus refert *in auth. ingressi, C. de sacros. Eccles.* vbi etiam Salicetus eandem tenet *num. 10. ad fin.* & iterum *in Auth. idem est, Cod. de bonis quæ liberis,* vbi hanc communem opinionem dicit, quam etiam sequitur Iason *in d. auth. ingressi, num. 48.* & Riminaldus *in §. 1. numero 128. instit. per quas personas.* Couarruuias *in cap. 2. numero 8. de testam.* Hyppolitus *singulari 668.* Gregorius *in l. 5. tit. 17. part. 1. glossa magna ad medium.* sed mea opinio verior est, & receptior in praxique seruanda, prout seruari consueuit. & contrariæ opinionis fundamentis satisfacit Pinellus vbi suprà. Verum tamen est quod ista sententia & conclusio clarè procedit in alio quolibet fructuario, secus verò est in patre qui habet vsumfructum in bonis aduentitiis filij ratione patriæ potestatis: quia si ingrediatur religionem amittit vsumfructum, vel saltem medietatem eius, cum facto suo filius efficiatur sui iuris, argumento text. *in leg. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis quæ liber.* Confirmatur etiam, quia per ingressum religionis amittit legitimam administrationem: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in d. auth. idem est, C. de bonis quæ liber.* & ibi Cinus, Alb. Ang. Salicetus post Martin. Silet. quem ipsi referunt, tenet etiam Salicetus, Iason. & alij Doctores *in d. auth. ingressi,* & ista est magis communis opinio secundum Salic. *in d. auth. idem est,* tenet etiam Abbas, Panormit. *in capitul. in præsentia de probat. 21. col. numero 56.* & ibi alij Doctores, sed certè ego teneo contrarium, imò quod indistinctè pater vel alius non amittat vsumfructum per ingressum religionis, & commoditas quæratur monasterio, vt suprà dictum est: quia filius non eximitur à potestate patris facto ipsius patris, sed beneficio & dispositione legis: & talis ingressus est fauorabilis & meritorius ipsi ingresso: vnde in eius odium & præiudicium non debet interpretari, argumento text. notabilis *in leg. Deo nobis, §. si verò vltimam. C. de Episcop. & cler.* & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in auth. excipitur, Cod. de bonis quæ liber. 2. colum. numero 3.* & ibi Paul. de Castr. *2. colum. pen. q.* Corn. *in auth. idem est eiusd. tit.* & Raphael. Cuman. quem ipse allegat.

9 Quæro tamen si aliqua de prædictis causis non interueniat, sed pater sua voluntate remittat filio vsumfructum quem habet in bonis aduentitiis an talis remissio valeat & teneat? breuiter & resolutiuè dico quod sic: & ratione eius talis vsusfructus pertinebit filio, & ita resoluit Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, numero 57.* & vtrum donatio hæc sit, necne? tradit Matiençus *vbi suprà,* & Tellus, Petrus Dueñas *in regula 217. limitatione 3.* idem Tellus *in lege 17. numero 63.* idem tenet Matiençus *in l. 1. tit. 6. glossa 4. numero 18. & 19. libro 5. recop.* textus est singularis & vnicus *in l. cum oportet, §. autem, Cod. de bonis quæ liberis.* cuius verba sunt, *sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit tenere. sed apud filiũ aut filiã vel alias deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris aui, vel proaui eundem vsumfructum, vel quod ex hoc ad filios familias peruenit, vtpotè patri debitum sibi vendicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui vsumfructum detinuit quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur vt eundem vsumfructum post obitum patris ipsi lucrentur:* & in tantum hoc est verum vt talis donatio & remissio statim valeat inter patrem & filium in potestate, nec requiratur morte patris confirmari: ita apertè probat text. ibi, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Cinus, Angel. Paul. & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum Bald. *in §. non autem, eiusdem l. 1. colum. numero 3.* illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. pen. colum. in fine,* & ibi communiter alij Doctores Bald. *in l. 2. Cod. de inoffic. donation. 3. oppositi.* & ibi communiter Doctores: & ista opinio & conclusio est vera & communis, licet Glos. *in d. §. sin autem,* teneat contrarium, imò quod requiratur per mortem patris confirmari sicut alia quæuis donatio: & idem tenet Azor. *in Summa illius titul. 1. col. num. 3.* Glos. ordinaria *in d. l. 2. C. de inoffic. don.* Nec obstat si dicatur quod donatio inter patrem & filium non valet, sed morte confirmatur, vt *in l. donationes quas parentum. Cod. de donat. inter vir. & vxor. cum simil.* & dixi late *in l. 17. suprà istis ll. Tauri,* quia respondeo quod illud est verum & procedit quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio, sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantùm renuntiat lucro legali & definit acquirere: vnde talis refutatio, & remissio benè valet & tenet: & ista est vera & fundamentalis ratio textus *in dicto §. sin autem,* & confirmatur per textum expressum *in l. si sponsus, §. si maritus. ff. de donat. inter virum & vxorem,* vbi habetur quod licet donatio inter maritum & vxorem non valeat, tamen benè potest vnus renunciare hæreditatem, vel legatum fauore alterius, & vt ei quæratur. Confirmatur etiam per textum *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* vbi habetur quod licet debitor non possit alienare bona sua in fraudem creditorum, tamen bene potest renuntiare & repudiare hæreditatem vel legatum sibi delatum in bonis alterius: nec possunt creditores illam renuntiationem reuocare etiam si fiat in eorum fraudem, quia non diminuitur patrimonium debitoris.

Dubium tamen singulare & necessarium est, si 10
pater non remisit expressè prædictum vsumfructum sed videat, permittat, & consentiat, quòd filius percipiat fructus bonorum aduentitiorum an per hoc videatur sibi remittere totum vsumfructum in perpetuum? & breuiter & resolutiuè dico, quod tantum videtur remittere & donare fructus quos ipse filius percepit videnti & consentiente patre, non verò totum vsumfructum in perpetuum: & id testatur Matiençus *in lege 9. titulo 1. libro 5. glossa 2. numero 13. & in lege 1. titulo 6. libro 5. gloss. 4. numero 18.* vnde sequitur quòd poterit pater quando volet reuocare & fructus percipere: quia illa scientia & patientia patris non extendit effectum suum vltra tempus in quo fuit præstita: ita etiam probat textus notabilis & expressus *in d. §. fin. autem ibi, sed quasi diuturna donatione in fil. celebranda qui vsumfruct. detinuit, &c.* & ibi expressè tenet & declarat Bartol. Cin. Paul. Salicetus, & communiter Doctores. Confir. quia præsumptio quæ resultat ex scientia & patientia alterius non extenditur vltra quam patientia interueniat, argumento text. *in lege 1. §. Iulian. ff. de itinere actúque priuato.*

Item etiam, quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, vt *in l. non omnis, ff. si cert. pet. cum similibus.* Ex quo textu intellecto iuncta superiori ratione infero.

Primò

Primò, quòd talis donatio vel remiſſio non poteſt reuocari per alios filios tanquam inofficioſa, cùm aliquid de proprio patrimonio non diminuit, nec computabitur in 3. & 5. bonorum: ſed vltra eam poterit pater in aliis bonis illum filium vel quemlibet alium meliorare, quia talis vſusfructus renunciatus non cenſetur eſſe de bonis & patrimonio patris.

Secundò infero & ſingulariter, quòd talis filius cui eſt donatus, remiſſus prædictus vſufructus non tenetur eum conferre eum aliis fratribus ſuis, ſed præcipuum debet habere. Primò, quia non eſt propriè donatio de bonis & patrimonio patris, ſed quædam refutatio & remiſſio vſusfructus & iuris ſibi competentis in bonis filij. Secundò, quia textus *in dicto, §. ſin autem.* expreſsè dicit, quòd non auferatur, vt patet in textus ibi, *ita cauſa intelligatur vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur.* & per illum text. ita expreſsè tenet Baldus *in authent. ex teſtamento. Cod. de collat. quarta columna. verſiculo, nouum capitulum eſt*, licèt ibi Iaſ. *prima columna, num. 2. velit contrarium.*

Tertiò principaliter limita & intellige, vt procedat, præterquam ſi mater, vel conſanguineus, vel extraneus donet vel relinquat filio aliqua bona hac conditione, ne patri quæratur vſusfructus: quia voluntas diſponentis eſt ſeruanda, & hoc caſu vſusfructus non quæritur patri: textus eſt formalis & expreſſus *in authent. excipitur. Cod. de bonis quæ l.* cuius verba ſunt, *excipitur quod eis datur vel relinquitur ab aliquo conditione hac adiecta ne patri perueniat vſusfruct.* & ibi notat & commendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores textus *in authentica vt liceat matri & auiæ. verſ. 1. collat. 8.* & ibi Doctores. An autem è conuerſo, filio non petente vſumfructum videatur patri remittere: & videri expreſsè confirmat Caſtillo hic, *ſuper gloſſ. verbo reſtituti, in donatione*: ſed contrariam ſententiam multis argumentis defendit Gutierrez de iuram. *confir. 1. part. cap. 4. num. 18.* quæſtionem latè diſputans *à num. 6.* Azeuedus *in l. 9. tit. 1. lib. 5.*

Dubium tamen pulchrum & quotidianum eſt, an prædicta diſpoſitio procedat in legitima debita à matre, vel ab aſcendentibus ex linea materna ipſi filio vel filiæ? & ſimiliter an habeat locum in tertio bonorum, vt poſſit mater vel aſcendens filio vel filiæ relinquere ſub prædicta conditione, vt vſusfructus eius non quæratur patri? & videtur quòd ſic. Primò quia prædicta iura loquuntur ſimpliciter & indiſtinctè. Secundò quia per talem conditionem filius non grauatur, imò recipit commodum & vtilitatem, vnde videtur valere, nullo modo debet reiici. argumento text. *in lege filiis matrem. Codice de inoffic. teſtam.* vbi habetur quòd mater, quæ de mariti moribus ſuſpicatur poteſt filium vel filiam inſtituere ſub conditione ſi à patre fuerint emancipati, & ex iſto fundamento & ratione ita tenet Gloſſa ordinaria *in dicta authent. vt liceat matri & auiæ. verſicul. 1. in verbo participium.* & ibi Angel. de Peruſ. *1. col. num. 2.* Iacob. de Belloviſo. *2. colum. final. quæſt.* cum modificatione, vt procedat quando filius eſſet minor 25. annorum: tenet etiam Baldus *in dicta lege filius matrem. 2. col. num. 6. Codice de inoffic. teſtam.* & ibi Paul. *in fine.* & clariùs & expreſſiùs ibi Salic. *2. col. in fin. numer. 8.* qui dicit, quod iſta eſt magis communis opinio. Iaſon. *fin. col. numer. 6. verſic. 2. limita.* tenet etiam Baldus vbi ſingulariter loquitur. *in lege filiæ cuius. fin. col. & q. Codic. famil. erciſc.* idem Baldus *in l. quoniam in prioribus. 1. col. 2. oppoſ. Codic. de inoffic. teſtam.* & ibi Iacob. Butri. & Salic. idem Baldus *in authent ex cauſa Cod. de liber. præter. 7. col. 4. oppoſ.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd talis conditio non valeat reſpectu legitimæ, ſed ipſo iure reiiciatur de ea, quam etiam veriorem teſtatur Matienços alios referens *in dicta lege 9. titulo primo. lib. 5. gloſſ. 2. numer. 14.* Primò per textus *in lege, quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam.* vbi habetur quod onus, grauamen, vel conditio indiſtinctè & generaliter tollitur de ipſa legitima, & debet remanere libera, ergo ſimpliciter intelligatur, tam reſpectu filij quàm patris, cui quæritur ius vſusfructus in ea. Secundò quia textus *in dicta authentic. vt liceat matri & auiæ, verſiculo 1.* hoc ſubtiliter & expreſsè probat ibi, dum dicit, *hoc enim & extraneis relinquere poteram, vnde nulla parentibus vtilitas naſceretur*, in quibus verbis apertè dat intelligere, quòd ille textus & eius diſpoſitio loquitur in bonis vltra legitimam, quæ poterat mater vel aſcendens eius linea relinquere extraneo: non verò in ipſa legitima, quæ de neceſſitate debet filio liberè relinqui: & per iſta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bartol. *in dicta authentic. excipitur. Codice de bonis, quæ liberis.* & ibi Paul. de Caſtro licèt malè alleget Gloſ. *in dicta authentic. vt liceat matri & auiæ*, quia illa potiùs dicit contrarium, & idem tenet ibi Fulgoſ. & Philippus Corneus, iſtam etiam ſententiam & concluſionem tenet Bartolus *in tractat. de duobus fratribus. 4. colum. 7. quæſt. principali.* Alexand. *in lege cùm ex filio. final. col. in fine ff. de vulg. & pup.* idem Alexander vbi videtur dicere hanc eſſe magis communem opinionem *in lege mulier. ff. ad Trebell. 1. colum. verſ. ſed auerte.* Fabianus de Giochis *in repetitione authentic. nouiſſima. Cod. de inofficio. teſtament. num. 141.* Doctor. de Segura *in rep. leg. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum, 46. col. verſ. ex his infertur.* Roder. *in ſua repet. l. quoniam in prioribus. Codic. de inoffic. teſt. fol. 49. 2. col. verſ. hoc præſuppoſito eſt difficultas ſingularis.*

Quartò principaliter limita & intellige, præter quam ſi pater vnà cum filio ſuccedit alteri filio in bonis aduentitiis quæ habebat, quia licet pater ſit in proximiori gradu lineæ aſcendentium, & alter filius fratérque defuncti in 2. gradu lineæ tranſuerſalis, tamen vterque pariter concurrit & admittitur pro virili: textus eſt *in authent. defunct. verſ. 1. Cod. ad Tertull.* text. *in auth. de hær. ab inteſt. venien. §. conſequens, & §. ſi igitur. col. 9.* hoc enim caſu pater non habet vſumfructum, in illa medietate & parte virili in qua ſuccedit alter filius fratérque defuncti, ſed pleno iure pertinebit filio tàm in proprietate, quàm in vſufructu: & hoc caſu extinguitur vſusfructus; quem antea pater habebat in illa parte & portione. textus eſt *in authent. item hæreditas. Codice de bonis quæ liberis.* cuius verba ſunt, *item hæreditas fratris, ſororiſque ad quam vna cum patre admittetur, & forſan ſi aliunde quæratur lege prædicta*: & adnotat & commendat ibi Gloſſ. 1. ordinaria Odofr. Cinus Alber. Ang. Salic. Paul. Corn. & communiter Doctores text. *in auth. de hæredibus ab inteſtat. venien. §. ſi igitur. verſ. ſi verò cum aſcendentibus col. 9.* & ibi Doctores. Aduertendum tamen quod iſta diſpoſitio hodie in noſtro regno eſt correcta, quia mortuo filio pater ſolus ſuccedit excluſo alio filio fratréque ipſius defuncti: ita expreſsè diſponit lex ſeptima ſuper his legibus Tauri: & ibi dixi: vnde hodie iſta limitatio & concluſio non poteſt procedere imò ſolus pater habebit omnia bona aduentitia filij in proprietate & vſufructu, & alter filius fratérque defuncti prorſus excluditur ab eius ſucceſſione. 12

Vnum tamen eſt, quod eſt dubium ſingulare circa hoc, ſi fortè quidam extraneus inſtituit aliquem hæredem, & filium eius in poteſtate: quo caſu 13

cenſentur

œnſentur æqualiter inſtituti pro dimidia, an hoc caſu pater habeat vſumfructum in illa dimidia, quæ pertinet filio ſuo cohæredi? & videtur quod non argumento text. *in dicta authont. item hæred. C. de bonis quæ liberis & in authe.* vnde ſumitur quod ſi eo caſu quo ab inteſtato pater & filius, ſimul ſuccedunt alteri filio, pater non habet vſumfructum in parte & portione alterius filij cohæredis, vt in dictis iuribus: ergo eadem ratione quando extraneus inſtituit ipſum patrem & filium eius in ſua hæreditate, non debet habere vſumfructum in illa parte & portione filij inſtituti. Confirmatur, quia ex voluntate & diſpoſitione defuncti iſta videtur regularis natura & effectus inſtitutionis, vt vterque hæres ſimpliciter inſtitutus æqualiter ſuccedat in proprietate & vſufructu: ergo in noſtro caſu pater & filius ſimpliciter inſtituti ab extraneo admittantur viriliter in ſuis partibus, tam in proprietate quàm in vſufructu: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione facit textus *in d. authent. item hæreditas, verſ. fin.* cuius verba ſunt, *& forſan ſi aliunde quæratur, l. prædicta:* & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet ibi Gloſſ. ordinaria final. *in 2. intellectu.* Salic. & Paul. de Caſtro. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quòd pater habeat vſumfructum in parte & portione filij cohæredis: & ita tenet Iacob. de Aretin. *in dicta authent. idem hæreditas,* & ibi Cinus Albet. Angel. Philip. Corneus, &
14 magis communiter Doctores nec obſtat text. *in dict. verſ. fin.* quia ſecundùm eos refertur ad ſuperiorem Authenticam, *Excipitur,* & debet eſſe huius finis.

Item adde, quòd in caſibus in quibus pater habet vſumfructum in bonis filij virtute patriæ potestatis efficitur per legem legitimus adminiſtrator prædictorum bonorum, & poteſt in iudicio, & extra iudicium omnia agere tanquam ſi eſſet dominus eorum: adeò quod non requiritur aliquod decretum vel authoritas iudicis, & vt iudex decernat ſibi licentiam & facultatem adminiſtrandi: ſed ſtatim ipſo iure per legem efficitur legitimus adminiſtrator in prædictis bonis, textus eſt capitalis & expreſſus *in lege prima, verſiculo primo, Codice de bonis maternis.* cuius verba ſunt, *omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod iure filiis debetur in examine per ſe vel procuratorem poſcere, & ſumptus ex fructibus impigrè facere, & litem inferentibus reſiſtere, atque ita omnia agere, tanquam ſolidum perfectúmque dominium eorum eis acquiſitum fuiſſet, & perſonam gerant legitimam.* & ibi ad hoc notat & com-
15 mendat Gloſſa ordinaria & communiter Doctores & idem diſponit *l. 5. in fine titul. 17. part. titul. 4.*

Et in tantum hoc eſt verum, vt finito vſufructu legitima adminiſtratione non teneatur pater reddere rationem prædictæ adminiſtrationis, nec pro culpa & negligentia eius bona patris ſunt tacitè hypothecata: text. eſt *in l. cùm oportet, §. non autem hypothecam, Codice de bonis quæ liber.* cuius verba ſunt: *non autem hypothecam filiifamilias aduerſus res patris viuentis adhuc ſeu iam mortui, ſperare audeant, nec ratiocinia ei ſuper adminiſtratione inferre*: & ibi notant & commendant Bart. Odofred. Cin. Iacob. Bald. Angelus, Salicet, Paul. Philip. Corneus, & communiter Doctores. Vnum tamen eſt quòd eo caſu quo pater alienauit bona mobilia & immobilia filij, poteſt filius ea à quolibet poſſeſſore petere, & vendicare, & bonis non inuentis vel repertis poteſt pretium & æſtimationem ab ipſo patre & eius ſucceſſoribus petere, & pro hoc habet bona patris tacitè hypothecata: text. eſt *in dicta lege cum oportet, § final. C. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores. Nec obſtat text. qui videtur huic contrarius, *in dicto §. non autem hypothecam,* quia debet intelligi, quòd bona patris non ſunt tacitè hypothecata pro adminiſtratione culpabili, quia nec pro ea perſonaliter tenetur: ſecùs verò pro adminiſtratione doloſa, vt eſt bona propria filij ſcienter alienare: quia hoc caſu bona patris ſunt tacitè hypothecata: & ita debet intelligi text. *in dicto §. final.* & ita tenet & declarat Gloſſa ordinaria *in dicto §. non autem, in gloſſ. 1. in fine,* & ibi Cinus poſt Ricard. Math. *in dicta leg. cùm oportet, 2. col. 4. oppoſ.* Iacob. Butr. Bart. Bald. Salic. Paul. Philip. Corn. & communiter Doctor.

Aduertendum tamen quod licet ita ſit de iure communi, tamen hodie de iure regio videtur diſpoſitum, quod ſi pater alienat bona aduentitia filij, quæ adminiſtrabat mobilia vel immobilia, etiam ſi reperiantur penes tertium poſſeſſorem, non poteſt filius petere nec vendicare ab eo prædicta bona, ſed tantum poteſt agere contra patrem vel eius ſucceſſores ad pretium & æſtimationem eorum, niſi talis filius ſit hæres patris: quia tunc pro ea parte pro qua eſt hæres, non poteſt agere: ita expreſsè diſponit noua & ſingularis lex partit. *lege 24. titul. 13. 5. part.* ad quam cogita reſponſum. Item adde quòd talis pater non tenetur facere inuentarium, quia non ſunt ſimplices & nudi adminiſtratores, imò habent magnum ius in prædictis bonis. Item quia lege non cauetur.

Item quia tantùm tenetur facere inuentarium qui de iure tenetur reddere rationem, & ſic ſe habet conſuetudo: ita notabiliter Cinus *in d. l. cùm oportet, fin. col. pen. q.* Bald. *in d. §. non autem, eiuſdem legis,* & ibi alij Doctores.

Item adde quòd eo caſu quo vſusfructus bonorum filij non quæritur patri ex qualitate rerum vel quia eſt emancipatus, poteſt eſſe eius tutor vel curator, & tenetur reddere rationem & facere inuentarium ſicut extraneus: ita probat text. *in l. licet, C. ad l. falcid.* & ibi tenet Bald. & alij Doctores, text. *in l. ſi ſuperſtite, C. de dolo,* & ibi etiam Bald. & Doctores: text. *in l. Aurelius, §. Titius, ff. de liber. legat.* & per iſta iura ita tenet Baldus *in lege cum oportet, §. fin. C. de bon. quæ liber.* & ibi Paul. de Caſtro, Philip. Corneus, & alij Doctores idem Bald. *in lege Orphanotrophos, Cod. de Epiſc. & cleric. 2. columna,* idem Bald. *in leg. his qui, ff. ne tutor. & curator. datus ab his.* Iaſ. *in l. præſes, 2. col. Cod. de tranſaction.*

Dubium tamen eſt ſingulare in materia ſi pater qui eſt legitimus adminiſtrator filij ex cauſa iuſta & à iure permiſſa vendat vel alienet aliquam rem immobilem ipſius filij minoris 25. annorum, an requiratur decretum & authoritas iudicis? & videtur quod non, quia patria poteſtas plus debet operari & maiorem effectum habet quàm poteſtas tutoris: & quia lex multum confidit de patre: & in expreſſo iſto fundamento: & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Azo *in Summa, C. de bonis quæ lib. ſecunda columna, in medio, num. 11.* & illud dictum ſequitur & reputat vnicum & non alibi Bald. *in lege fin. §. ſin autem æs alienum, in fin.* & ibi Paul. & Philip. Corneus *Cod. eodem tit.* idem Bald. *in lege prima, ff. de rebus eorum, 1. colum. in medio.* & ibi Raphaël Cuman. 2. *col.* idem Bald. *in l. præſes, C. de tranſact. 1. quæſt.* & ibi Paul. de Caſtr. Alexand. & alij Doctores Iaſ. *in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. 8. col. n. 14.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd requiratur decretum & authoritas iudicis. Primò quia cùm talis venditio vel alienatio fiat nomine ipſius filij minoris, & fauore minoris inductum eſt, vt in alienatione rerum immobilium requiratur decretum, & iſte caſus non reperitur exceptus, ſequitur quod in eo etiam requiratur decretum. Secundò quia in eo caſu quo pater eſt tutor vel curator filij minoris, quia non habet vſumfructum in bonis filij, vel quia filius eſt emancipatus, requiritur decretum & authoritas iudicis in

vendi

venditione vel alienatione rei immobilis, vt *in l. si pupillorum, §. si pater, ff. de rebus eorum, & in lege cum emancipatus, C. de præd. min.* ergo similiter requiratur in nostro casu, quando pater est legitimus administrator filij: & isto fundamento & consideratione ita tenet Salic. *in l. præses, C. de transact.* & ibi singulariter & melius quam alibi Iason. vbi latè fundat & examinat, & videtur tenere Bald. *in l. generaliter, 2. col. n. 3. C. de secund. nupt.* & licet ista videatur verior opinio in puncto iuris, tamen superior est tenenda tanquam communis.

TEXTVS XLIX.

MAndamos que el que contraxere matrimonio que la yglesia tuuiere por clandestino con alguna muger, por el mismo hecho el y los que en ello interuinieren: y los que de tal matrimonio fueren testigos incurran en perdimiento de todos sus bienes, & sean applicados à nuestra camara, y sean desterrados destos nuestros reynos, en los quales no entren sopena de muerte: y que esta sea justa causa para que el padre, y la madre, puedan desheredar si quisieren à sus hijas, que el tal matrimonio contraxeren: lo qual otro ninguno no pueda accusar sino el padre, y la madre muerto el padre. Id est: *Præcipimus, vt qui cum aliqua contraxerit matrimonium quod Ecclesia clandestinum indicauerit, eodem facto ipse cum iis qui interfuerint, & qui eiusmodi matrimonij testes fuerint, incurrant in amissionem omnium suorum bonorum, quæ applicentur ad nostrum cubiculum, atque ab his nostris Regnis exulent, nec redeant sub mortis pœna. Et hæc sit iusta causa propter quam pater & mater, si velint, possint filias exhæredare, quæ eiusmodi matrimonium contraxerint, quod nemo alius possit ad iudicem deferre* (Hisp. accusare) *præter patrem. aut patrem, defuncto patre.*

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium clandestinum quid sit?*
2 *An ista l. potuerit fieri à nostro principe.*

LEX XLIX.

NOta ex ista lege tres conclusiones. Prima, quod ille qui contraxit matrimonium clandestinum & mediatores & testes incurrunt ipso iure pœnam confiscationis bonorum & exilij perpetui. Secunda conclusio, quod ista est iusta causa, per quam pater vel mater potest filium exhæredare. Tertia conclusio, quòd solus pater potest accusare prædictos delinquentes, & mortuo patre sola mater, & non alius de populo, nec iudex ex officio.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd matrimonium clandestinum est illud quod fit occultè & sine licentia parentum sub quorum sunt potestate, vel proximorum, qui eorum curam habent, & sine benedictionibus Ecclesiæ: & tandem hodie clariùs, quando celebratur matrimonium non facta priùs solemni denuntiatione in Ecclesia parochiali pro presbyterum eius, denuntiando illud inter eos contrahendum, & assignando terminum, in quo si quis sciat impedimentum subesse veniat ad illud proponendum & declarandum: textus est *in capit. aliter, & per tot. 30. quæst.* textus hodie formalis & expressus *in capite cum inhibitio. de cland. desponsa.* & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter Doctores vide etiam Matiençum, *in l. 1. titul. 1. lib. 5. gloss. 1. numero primo.* Magistter sententiarum *in 4. distin. 28. cap. 2* & ibi Theologi, Soto *q. 1. col. 1.* Alphonsus à Veracruce, *in Speculo coniugiorum, prima parte, articulo 10. in principio*, & aliter facientes & tali matrimonio interessentes, tam laici quàm clerici, peccant & puniuntur, licet matrimonium in substantia valeat & teneat, vt ibi disponitur. Ex quo deducitur & infertur, quòd si hodie provt communiter fit matrimonium fiat in facie Ecclesiæ & congregatione fidelium in præsentia multorum, non dicitur clandestinum, nec habet locum prædicta pœna: & in terminis ita tenet Abbas Panorm. *in dicto capite cum inhibitio. 1. colum. numero 9.* nimis commendando, & dicens quòd hoc aperit multum intellectum illius textus cum materia: & sequuntur communiter alij Doctores neque etiam si banna seu proclamationes, aut denuntiationes non procedant, vt testatur Ioannes Lupus Segouiensis, *in tractat. de matrimon. 2. p. principali, numero 16.* Sylvester *verbo, matrimonium, secundo, in fine*, Alphonsus à Veracruce *in speculo coniugiorum, 1. parte artic. 16. penult. colum. versiculo, considerandum.* Palud. *in 4. distinct. 28. quæst. 2. artic. 3. concl. 3.* Palacios Rubeus *in cap. per vestras, 3 notabili, §. 21. numero decimo quarto, de donat. inter virum*, Couar. *in epitome de sponsal. 2. parte, capite 6. numero 10.* Ioannes maior *in distinct. 27. quæst. q. 1.* Nauarrus *in manuali, capite 22. numero 68.* ex quibus resultat quòd hoc casu tantùm, quando verè realiter & propriè matrimonium dicitur clandestinum, secundùm dispositionem iuris canonici, habet locum ista lex & eius pœna, & hoc firmat expressè nostra lex.

Maximum tamen & necessarium dubium est, an ista lex potuit fieri à nostro principe, & debeat seruari in nostro regno? & reperio quod passus & articulus est adeò dubius, quòd quælibet opinio contraria potest bene & iuridice fundari: & videtur quòd nullo modò valeat nec sit seruanda: quia princeps, rex, vel iudex sæcularis non potest aliquid disponere nec statuere circa matrimonium vel spiritualia, argumento textus *in c. cum inferior. de maior. & obed. cum simil.* & ita tenet notabiliter Abb. Panor. *in cap. 1. de sponsa. 2. col. n. 7. & 8.* vbi expressè dicit, quòd corriguntur omnes leges ciuiles, contrarium disponentes, & ibi magis communis opinio & hanc dicit magis communem opin. Alex. *in rub ff sol. matrim. fin. col.* & quod idem Alex. *in l. Seius Augerius, ff. ad l. fal. 2. col. n. 4.* Roder. Suar. *in l. 2. tit. 1. libro 5. ord. fol. 65. 2. col. 1. q.* vbi plenè loquitur, & tandem distinguit, an nubat digno vel non. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò ista lex potuit fieri, & debet seruari, & hoc tali potissimo fundamento, quia quando lex ciuilis non se intromittit nec aliquid determinat super substantia matrimonij vel super spiritualibus, sed tantùm procedit coadiuuando, declarando, & ampliando ipsum ius canonicum, ad maiorem obseruationem eius in his quæ sunt prohibita & punita de ipso iure canonico, potest licitè & iustè facere & disponere, argumento textus *in capite 1. & in capite super eod. de cognat. spirit.* & in expresso ita tenet Glossa singularis & ordinaria *in c. cùm secundùm ll. de hæred. in 6. in verb. certóque casu.* & ibi Ioan. Andr. Domin. & communiter Doctores Bart. per text. ibi *in l. edicimus. Cod de muri legulis. lib. 11.* Bald. *in l. prima §. ius nat. ff. de iust. & iur. 2. colum. num. 4.* idem Bald. *in l. omnem fin. colum. & q. Cod. ad Tertull.* idem Bald. *in rub. extrà, de const. final. colum.* idem Bald. *in c. tenor. de re iud.* Ludou. Roman. *in rubr. ff solut. matr. 2. lectu. fin. colum. n. 39.* Palac. Rub. *in repet. c. per vestras, fol 89. col. 2. vers. has autem leges, cum pluribus aliis*, & istam opinionem approbat hodie nostra lex, quæ videtur iustissima propter euitanda tot damna & incommoda quæ ex aduerso sequuntur, seducendo puellas & virgines nobiles,

biles, vt nubant indigno & pauperi: nec aliquam vim facio in communi opinione nec in multitudine authorum, sed tantùm in fundamento & ratione. Ita etiam tenet Afflictis *in constit. Neapol. lib. 3. rubr. 19. in simili lege Neapol. matrimonia clandestina impediente*, & Palatios Rub. hic, *n. 1.* Castillus *col. 4. vers. quapropter.* Cifuentes & Gomez Arias *num. 39.* Gregor. *in l. vlt. glos. vlt. tit. 3. p. 4.* Couar. pluribus authoritatibus & rationibus *in epitome, de sponsalibus. 2. p. c. 6. n. 17.* Alfonsus à Castro *lib. 2. de iusta hæreticorum punitione, c. 26. concl. 2.* Alfonsus à Veracruce *in speculo coniugiorum, 3. part. art. 20. concl. 1. in fin.* hodie verò post Concilium Trident. non debere huius legis pœnam practicari, asserit Matiençus *in d. l. 1. tit. 1. lib. 5. rec. gl. 7. n. 5.* cum clandestinum matrimonium aliter contractum quam præsente parocho, & duobus testibus sit ipso iure nullum, vt *in c. de reformatione matrimonij, sess. 24.*

TEXTVS L.

LA ley del fuero que dispone que no pueda el marido dar mas en arras à su muger de la decima parte de sus bienes, no se pueda renunciar: y si se renunciare no embargante la tal renunciation lo contenido en la dicha ley se guarde y execute, y si algun escriuano diere fee de algun contrato en que interuenga renunciation de la dicha ley: mandamos que incurra en perdimiento del officio de escriuania que tuuiere: y de alli adelante no pueda mas vsar del sopena de falsario. Id est: *Lex fori quæ disponit ne maritus possit in Arram Matrimonij, dare vxori vltra decimam partem bonorum, renuntiari non possit, quod si renuntietur, non obstet quin quod in ea lege continetur, obseruetur & fiat. Quòd si tabellio quispiam fidem fecerit alicuius contractus, in quo interueniat renuntiatio prædictæ legis, præcipimus vt incurrat in amissionem officij tabellionatus quod habuerit: nec deinceps possit eo vti sub perfidia* (Hisp. de falsario) *pœna.*

TEXTVS LI.

SI la muger no oniere hijo del matrimonio en que interueniere promission de arras, y no dispone expressamente de lasdichas arras que las aya el heredero, o herederos della y no el marido, ora la muger haga testamento, o no. Id est: *Si mulier non habuerit prolem ex matrimonio, in quo interuenerit Arræ promissio, nec expresse dispositum fuerit de prædicta Arra veniat ad illius hæredem aut hæredes, & ad maritum, condat mulier testamentum, vel non.*

LEX LII.

QValquier esposa, ora sea de presente ora sea de futuro suelto el matrimonio gane si el esposo la oniere besado, la mitad de todo lo que el esposo la oniere dado ante de consumido el matrimonio ora sea precioso, o no: y si no la oniere besado no gane nada de lo que le oniere dado, tornase alos herederos del esposo: pero si qualquiera dellos muriere despues de consumido el matrimonio que la muger y sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados le ouo el esposo dado no auiendo arras en el tal casamiento y matrimonio: pero si arras ouiere, que sea en escogimiento de la muger, o de sus herederos ella muerta tomar las arras, o dexar las, y tomar todo lo que el marido le ouo dado siendo con ella desposado: la qual ayan de escoger dentro de veyente dias dispues de requiridos por los herederos del marido: y si no escogere del dentro del dicho termino que los dichos herederos escogan. Id est: *Quæcunque sponsa vel de præsenti vel de futuro si coniugium fuerit dissolutum, & sponsus eam fuerit osculatus, lucretur mediam partem totius quod sponsus illi dederit ante consummatum matrimonium sit pretiosum vel non. Quòd si illam non fuerit deosculatus, lucretur nihil eius quod ei dederit, (sed) redeat ad sponsi hæredes, verum si eorum quisquam decedat post consummatum matrimonium, vxor & eius hæredes lucrentur totum quod, dum sponsi erant, sponsus illi donauerit si arra defuit in eiusmodi coniugio aut Matrimonio, verum si Arra interuenit, sit ad vxoris electionem aut ea defuncta illius hæredum, accipere arram, an ea demissa, totum quod ei maritus dederit dum esset sponsus. Ea verò electio fiat intra viginti dies postquam fuerint a mariti hæredibus requisiti, quòd si non elegerint intra prædictum terminum, hæredum mariti, sit electio.*

TEXTVS LIII

SI el marido, y la muger durante el matrimonio casaren algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote, o donacion propter nuptias, que ambos la paguen de los bienes que tuuieren ganados durante el matrimonio: si no los ouiere que basten a la paga de la dicha dote, y donacion propter nuptias, que lo paguen de por medio de los otros bienes que les perteneseieren en qualquier manera: pero si el padre solo durante el matrimonio dota, o haze donacion propter nuptias a algun hijo comun, y de tal matrimonio ouiere bienes de ganancia, de aquellos se pague en lo que en las ganancias cupiere: y sino la ouiere que la tal dote, o donacion propter nuptias se pague de los bienes del marido, y no de la muger. Id est: *Si maritus & vxor, dum in Matrimonio fuerint, communem filium matrimonio iunxerint, atqui ei ambo promiserint dotem, aut donationem propter nuptias, ambo, soluoluant ex iis bonis quæ in suo matrimonio acquisierint. Si ea non suffecerint ad prædictæ dotis, aut donationis solutionem, soluant ex aliis bonis quæ ad vtrumque quauis alia ratione pertinuerint? Verùm si solus pater durante matrimonio dotauerit, aut donationem propter nuptias fecerit communi proli, & ex eo Matrimonio fuerint aliqua acquisitionis bona, ex eis soluantur quatenus acquisitiones tulerint: quibus deficientibus, eiusmodi dos siue donatio soluantur ex bonis mariti non vxoris.*

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis fiat donatio in iure nostro inter maritum & vxorem.*

2 *Quid sit sponsalitia largitas, & quid sit eius effectus.*

3 *Si ista donatio, quæ vocatur sponsalitia largitas, fiat inter sponsos, quid acquirat sponsa per osculum, & quid per copulam.*

4 *An sponsa acquirat hodie per osculum medietatem donationis, quando donatio continet res pretiosas, putà vestes, & ornamenta & alias res valdè pretiosas.*

5 *Si sponsus dedit sponsæ vestes & ornamenta pretiosa tempore nuptiarum & velationum, an possit per osculum acquirere medietatem, & per copulam totum?*

6 *Si inter sponsos interuenit osculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & postea sequatur ista donatio, an isto casu per osculum acquirat medietatem, & per copulam totum?*

7 *Si ista donatio sit inualida iuris prohibitione, an sponsa*

ſponſa acquirat medietatem donationis per oſculum, & totum per copulam?

8 *Si ſponſa de præſenti vel de futuro ingrediatur religionem, an per oſculum acquirat medietatem donationis, ſicut acquireret per mortem mariti?*

9 *An alia eſt donatio quæ vocatur ante nuptias, vel propter nuptias, & quis ſit eius effectus?*

10 *In quo conueniat iſta donatio cum dote?*

11 *In quo differat à dote?*

12 *Alia eſt donatio quæ vocatur arrha, & quis ſit eius effectus?*

13 *Iſta donatio quæ vocatur arrha, an excedat decimam partem bonorum?*

14 *Sponſus vel maritus minor 25. annis, an poſſit promittere, vel dare predictas arrhas, & an poſſit ſe reſtituere?*

15 *Alia eſt donatio quæ vocatur dos, quæ datur ad ſuſtinenda onera matrimonij.*

16 *Quis ſit effectus huius dotis?*

17 *Si mulier contrahat matrimonium ſimpliciter an videatur in dubio omnia bona ſua in dotem dare.*

18 *Iſta dos habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur.*

19 *Dos poteſt incipere à traditione & promiſſione.*

20 *Si conſtante matrimonio vxor tradat ſimpliciter marito certam quantitatem nulla expreſſa cauſa, an valeat in cauſa dotis?*

21 *Si filia habeat bona ex linea materna, vel ex alia parte, & pater promiſit dotem dare filiæ, an teneatur dare de proprio matrimonio & ſubſtantia patris?*

22 *Si pater ſit debitor filiæ, vel haberet eius bona in ſua adminiſtratione, an promittendo dotem teneatur pater dotare filiam de ſuo patrimonio?*

23 *Si mater vel aſcendens, qui non habet filiam in poteſtate promittat dotem, an videatur promittere tantùm bona filiæ?*

24 *Si mater vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium, & ſubſtantiam filij vel filiæ, an reſiduum teneatur de ſuo patrimonio ſoluere?*

25 *Si pater vel mater ſimul promiſerunt dotem filiæ, qualiter teneantur?*

26 *An pro dote promiſſa poſſit obligari fideiuſſor?*

27 *Quando dos incipit à promiſſione, an tranſeat dominium ſine traditione?*

27 *Si pater vel extraneus dedit dotem, cui debet reſtitui ſoluto matrimonio?*

29 *An promiſſio, vel legatum pro dote, ſit conditionale, vel purum?*

30 *An propter dotem non ſolutam marito, licitè debeantur uſuræ?*

31 *Si dos non ſoluitur marito, an poſſit & teneatur maritus alere vxorem?*

32 *Si maritus vendicauit res dotales & victus fuit per ſententiam diffinitiuam, an ſoluto matrimonio mulier poſſit eas petere à reo abſoluto, vel actore qui obtinuit?*

33 *An maritus conſtante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium?*

34 *Si extraneus dedit dotem pro muliere, & ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, an conſtante matrimonio poſſit exigere dotem, viro vergente ad inopiam?*

35 *Si maritus poſt reſtitutionem dotis efficitur dines, an recuperet dotem?*

36 *An res empta pecunia dotali efficitur dotalis?*

37 *Quæ actio competat vxori pro petenda dote à marito vel eius heredibus?*

38 *Quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca quæ competit vxori pro recuperanda dote?*

39 *An mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſas hypothecas.*

40 *Si mulier habeat expreſſam hypothecam poſteriorem pro dote, an præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſam anteriorem?*

41 *An tacita hypotheca & eius prælatio competat mulieri pro donatione ante nuptias?*

42 *Si dos conſiſtit in ſpecie vel re inæſtimata quia vxor dedit pro dote res mobiles vel immobiles marito, an ſoluto matrimonio tranſferat dominium in vxorem?*

43 *Si ſoluto matrimonio non poſſit conſtare an res mobiles ſunt conſumptæ abſque culpa mariti, an maritus teneatur valorem ſoluere?*

44 *Si dos conſiſtit in ſpecie æſtimata, an tranſeat dominium in vxorem?*

45 *An iſtud ius hypotheca competens mulieri, tranſeat ad hæredes?*

46 *Soluto matrimonio, intra quod tempus debeat ſolui dos vxoris?*

47 *In tempore in quo non ſoluitur dos, an maritus vel hæredes lucrentur fructus?*

48 *In tempore in quo non ſoluitur dos, an vxor poſſit ali à marito vel hæredibus eius?*

49 *An maritus teneatur reſtituere dotem, in totum vel inquantum facere poteſt?*

50 *An in dote exigenda debeat attendi locus vel domicilium mariti vel vxoris.*

51 *An & quando poſſit maritus repetere ab vxore vel hæredibus expenſas in rebus dotalibus factas?*

52 *An dos confeſſa probet receptionem dotis?*

53 *An cauſa dotis ſit mixti fori?*

54 *An à ſententia lata in cauſa dotis appellari poſſit?*

55 *Si inter coniuges matrimonium eſt prohibitum, an mulier poſſit repetere dotem?*

56 *Si matrimonium eſt nullum, an ſoluto matrimonio dos putatiua habeat priuilegia dotis veræ?*

57 *An res dotalis poſſit alienari per maritum vel vxorem conſtante matrimonio, interueniente iuramento?*

58 *Si mulier primo iurauit non vendere, nec alienare res dotales, & poſtea vendit & iurat, an talis contractus valeat?*

59 *An vxor ſoluto matrimonio poſſet vendere vel alienare res dotales?*

60 *An fideiuſſor qui interceſſit pro re dotali venditæ, an teneatur & obligetur re euicta per mulierem?*

61 *Si maritus vendidit rem dotalem ſine conſenſu & iuramento vxoris, & poſtea ſoluto matrimonio vendicetur ab ipſa vxore, an maritus teneatur de euictione?*

61 *Si mulier conſtante matrimonio de licentia viri vendidit, an ſoluto matrimonio confirmetur talis donatio?*

63 *An maritus vel alienans rem dotalem poſſit eam vendicare?*

64 *Aliquando inter maritum & vxorem fit donatio ſimplex, quæ vocatur donatio inter virum, & vxorem.*

65 *An iſta donatio confirmetur morte donantis?*

66 *Caſus in quibus valet donatio inter virum & vxorem.*

67 *Si donator in vita vel morte reuocat p dictam donationem, & donatarius qui eam recepit eam conſumpſit, & non poſſidet eam, an reuocatio*

catio aliquid operetur.

68 *An concubina possit aliquid donari?*

69 *Aliquando fit inter eos reciproca donatio medietatis bonorum acquisitorum constante matrimonio.*

70 *An in dubio bona præsumantur super lucrata constante matrimonio?*

71 *An maritus lucretur fructus bonorum paraphernalium?*

72 *Casus in quibus medietas lucrorum non acquiritur mulieri?*

73 *An* lex fin. tit. 5. lib. 5. *ordinamenti, procedat in alienatione facta titulo alienationis?*

74 *Si maritus alienauit bona in fraudem vxoris, vt non acquirat medietatem, quod remedium habebit vxor ad eam recuperandam?*

75 *Si diuersa statuta vel consuetudines sint in domicilio & loco mariti & diuersa in loco vxoris, quod domicilium, & locus erit inspiciendus?*

76 *An dominium & possessio huius medietatis transeat ipso iure in vxorem?*

77 *An communicentur prædicta lucra in matrimonio putatiuo, sicut vero?*

78 *Si post matrimonium contractum proprietas consolidatur cum vsufructu, quem maritus antea habeba:, an in eo vxor habeat medietatem?*

79 *An ista lucra transmittantur ad hæredes?*

80 *Si soluto matrimonio vidua committat adulterium an perdat ista lucra?*

LEX L. LI. LII. & LIII.

NOta dispositionem harum legum, pro quarum perfecta declaratione, quia in iure nostro diuersis modis fit mentio de his quæ dantur ab vno coniugum alteri, inter quæ est maxima diuersitas, & difficultas, dico, & præsuppono, quòd aliquando, & primò fit inter eos donatio, quæ vocatur sponsalitia largitas.

Aliquando, & secundò fit inter eos donatio quæ vocatur propter nuptias, vel ante nuptias. Aliquando, & tertiò fit inter eos donatio quæ vocatur arrha. Aliquando, & quartò fit inter eos donatio quæ vocatur dos. Aliquando, & quintò fit inter eos donatio pura, & simplex quæ vocatur donatio inter virum & vxorem. Aliquando, & sextò fit inter eos donatio reciproca ab ipsa lege, medietatis lucrorum acquisitorum, constante matrimonio.

Definitio 2 Quoad primam igitur donationem dico, quòd sponsalititia largitas est illa donatio quæ fit inter sponsos de futuro propter matrimonium contrahendum, & propter eius spem & causam finalem, in qua de iure antiquo Digestorum, & Codicis ante Imperatorem Constantinum requirebatur expressio huius conditionis vel causæ, scilicet quòd fiebat propter matrimonium futurum, aliàs censebatur donatio pura & simplex & statim valebat, vt *in lege prima versicul. igitur, ff. de donation. & in lege secunda, & in lege si filiæ, & in lege* 11. *tibi. Codice de donat. ante nupt.* tamen postea per Constantinum nulla requiritur expressio, sed talis donatio simpliciter facta ex ipsa legis dispositione, & ex præsumpta voluntate partium, habet in se tacitam conditionem si matrimonium sequatur, textus est capitalis & expressus *in lege cùm veterum, Codice de donat. ante nupt.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cinus, Iacob. Butric. Bart. Baldus Ang. & Salicet. & communiter Doctores, & idem disponit lex 3. titul. 11. part. 4. cuius virtus natura, & effectus est quod si expressè inter partes agitur, quòd nullo casu reuertatur ad donantem, sed statim pleno iure fiat accipientis, tunc indistinctè sibi quæritur, & nunquam reuertitur ad donantem, modò sequatur matrimonium, modò non: vt *in dicta lege prima, versicul. igitur, ff. de donat. cum simil.* si verò inter partes nihil actum vel expressum est: tunc si matrimonium postea sequatur valet in totum & perficitur donatio, & nullo casu reuertitur ad donantem, textus est *in dicta lege cùm veterum, Codice de donat. ante nupt.* & ibi communiter Doctores, si verò matrimonium non sequatur tunc, aut facto, aut culpa donantis, & perdit quod dedit, & restituit quòd recepit, & applicatur alteri obedienti: si facto, & culpa donatarij, restituit quod recepit texus est *in d. l. cùm veterum.*

Si verò per casum, vt per mortem alterius, tunc si donatio fuit facta à sponso sponsæ, eam repetit & recuperat donator, si non interuenit inter eos osculum, nec copula: si verò interuenit osculum, repetit & recuperat pro dimidia, & alia dimidia remanet penes sponsam, & eam lucratur. Si verò interuenit copula, nihil repetit, nec recuperat donator, sed tota donatio quæritur sponsæ & hæredibus eius, cum per copulam sit secutum & confirmatum matrimonium: textus est formalis, & expressus *in l. si à sponso, Codice de donat. ante nupt.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores textus *in l. 3. tit.* 11. *part.* 4. text. *in l.* 5. *tit.* 2. *lib.* 3. *for. ll.* Si verò donatio fuit facta ab sponsa sponso, & matrimonium non sequatur per mortem, tunc indistinctè sponsa vel hæres eius repetit & recuperat, modò interueniat osculum, modò non: si verò interueniat copula, nihil repetit nec recuperat, sed totum quæritur sponso: quia sequutum est matrimonium, & verificata est conditio quæ inest in ista donatione, text. est singularis *in d. l. si à sponso. §.* 1. *C. de donat. ante nupt.* cuius verba sunt, *quòd si sponso, interueniente vel non interueniente osculo, donationis titulo quod raro accidit, fuerit aliquid sponsa largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam siue eius successores dominium transferatur:* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores & idem disponit prædicta lex 3. *titul.* 21. *part. & prædicta lex* 5. *titul.* 2. *lib.* 3. *for. ll.* Et ita tenet Castillus *in l.* 52. *in verbo, lo que esposo.* Palacios Rubeus *ibid. num.* 13. *& in repet. rub* §. 3. *in princip.* Auendañus *de exequendis mandatis c.* 15. *n.* 4. Matiençus *in l.* 4. *titul.* 2. *gloss.* 4. *num.* 3. *lib.* 5. *recop.* Frequentius tamen accidit quòd sponsus donet quàm sponsa sponso, vt dixit textus *in dicto* §. 1. cuius ratio potest esse duplex. Prima quia genus mulierum auarissimum est, secundum Gloss. ibi, per text. *in l. sed si ego, in fin. ff. ad Velleian. & in l. si stipulata,* §. 1. *ff. de don. inter vir. & vxor.* Secunda ratio melior & notabilior est, quia sponsa debet venerari à suo sponso, maximè in his quæ ad ornatum eius pertinent: quia sua interest, & honori suo conuenit, vt culta, & ornata sit, argumento text. *in l. si vt certo,* §. *interdum, ff. commodat. ibi, vel si sua duntaxat causa commodauit sponsæ vel vxori, quo honestius culta ad se deduceretur:* ita Petrus & Cynus, *in dicta lege si à sponso, C. de donat. ante nupt.* Palac. Rub. *in sua repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol.* 3. *col.* 2. *vers. contractis autem sponsalibus.*

Pulchrum tamen dubium est, quæ sit ratio per quã sponsa lucratur dimidiam partem huius donationis per osculum, sponsus verò nihil lucratur; & resolutinè dico quod duplex potest esse ratio. Prima, quia semper sponsa videtur osculum dare & non accipere, & ideò ipsa sola præmiatur: ita Glos ordinaria *in d l. si à sponso,* §. 1. *C. de donat. ante nupt. in gloss.* 1. Secunda ratio est, quia sponsus per osculum aliquid acquirit, & in nullo grauatur, imò consequitur gaudium & lætitiam: sponsa verò per

osculum

oſculum aliquid amittit, quia incurrit ruborem & verecundiam, & adhuc aliquam diminutionem honeſtatis : & forte ſi ſponſus decederet, non ita faciliter inueniret alium cui nubere poſſit : vnde in recompenſam illud lucratur : & in expreſſo iſtam rationem ponit ſingul. Azor *in Summa, Codice de donat.ante nupt. in fin.* Odofred.Petrus,Cynus,Albericus : & Fulgoſ. *in d. l.ſi à ſponſo, C.de donat.ante nupt.* Montaluus,*in d.l.5. tit.2.lib.3.for.ll.* Palacius Ruu. *in ſua repet.fol.3. col.3. in fine*, & ponit expreſsè prædicta lex 3. *tit.* 11. *part.*4. Aduertendum tamen quod prædicta debent intelligi in ſponſis de futuro tantum : ſecus tamen in ſponſis de præſenti: quia inter eos donatio non valet,tanquam inter maritum & vxorem : vt *in l.1.& per totum.ff.de donat. inter virum & vxorem,& in l.1.& per totum, C. eod. titulo.* cuius ratio poteſt eſſe ? quia donatio quæ fit inter ſponſos de futuro, habet tacitam conditionem ſi matrimonium ſequatur:& valet & tenet tanquam inter extraneos ſecuta & verificata illa conditione, vt *in lege ſecunda,& lege ſi filiæ, & leg.ſi tibi,& lege cum veterum,& per totum,Codice de donat.ante nupt.* donatio verò facta inter ſponſos de præſenti,vel inter maritum & vxorem, eſt pura & ſimplex, & non valet, ne mutuò amore ad inuicem ſe expolient, vt *in d.l.1.& per tot.ff.de donat.inter virum & vxorem,* & latiùs infrà ſuo loco dicemus.

Hodie tamen per iſtam noſtram legem Tauri 52. contrarium eſt deciſum, imò quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt in ſponſis de futuro, habeant etiam locum in ſponſis de præſenti. Circa prædicta tamen ſe offert neceſſarium & quotidianum dubium, an prædicta habeant locum & procedant, etiam ſi donatio iſta contineat res valdè pretioſas, puta veſtes, & ornamenta, vel alia pretioſa quæ tradat ſponſus ſponſæ de futuro vel de præſenti ? & videtur quòd non : imò quod nihil lucretur ſponſa per oſculum vel copulam, ſed totum debeat reſtitui, ſponſo vel hæredibus poſt mortem alterutrius.

Primò quia omnia illa cenſentur data & collata in tempus matrimonij, vt honeſtiùs & magis honorificè incedat mulier, & per conſequens non videtur donata, ſed tantùm commodata, & ad vſum conceſſa,cauſa & gratia ipſius mariti, & eius honoris,argumento textus *in lege ſi vt certo, §. interdum, verſiculo primo, ff. commodati* cuius verba ſunt, *vel ſi ſua duntaxat cauſa commodauit ſponſæ fortè, vel vxori, quò honeſtius culta ad ſe deduceretur.* Confirmatur etiam,quia ex qualitate talium rerum præſumitur donatio vel traditio collata in tempus matrimonij, cùm inter ſponſos non ſoleant alia pretioſa dari : quia iſtud onus non pertinet ſponſo, ſed marito.

Secundò facit, quia quando ſimpliciter aliquid traditur, & alia coniectura poteſt capi, nunquam debet præſumi donatio, vt *in lege cùm de indebito, ff. de probat.* & ibi communiter Doctores & *in lege Procula. eodem titulo, & in lege ſi cùm aurum, ff.de ſolut & in l.2. §. circa, ff.de doli except. & in lege Campanus,ff. de oper. liber.& in lege ſi donatio,2.reſpon.C.de collat.* Confirmatur etiam per Gloſſ.ſingularem & vnicam *in lege cum quid, ff.ſi certum petat.* vbi dicit quod ſi ſimpliciter quis alteri tradit pecuniam vel rem, in dubio potiùs eſt præſumendum mutuum vel depoſitum quàm donatio : quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Paul. Alex. Iaſon. & communiter moderni, & reputat ſingularem & vnicam Ioan. de Imol. *in lege dotem,ferro,§. qui maximas, prima columna, ff. de public. & vectig.*

Tertiò facit quia ſi maritus conſtante matrimonio ſimpliciter donat vel tradit vxori veſtes vel alia ornamenta pretioſa & feſtiualia : & non cenſetur donare, & per conſequens talis datio vel traditio non confirmatur morte mariti, vt remaneat penes vxorem vel hæredes eius : quia in dubio ſolùm videntur data ad vſum,& decorem cauſa ipſius mariti, vt vxor magis culta & ornata incedat : & ita tenet Montaluus *in lege 6. titulo 6. libro 3. fori.* Palacios Rubeus, *in repetit. rubr.§.6.& 11.* Auendañus,*de exequendis mandatis,capite 15. in fine*, vbi Gregor. *titulo 11. parte 4.* Caſtillus *in leg.52. verbo,ſea precioſo.* Matienços *in l.4. titulo ſecundo, lib.5.gloſſ.4.* veſtes verò vel ornamenta leuia & quotidiana benè videtur donare, & fiunt ipſius vxoris & hæredum ſuorum,& non tenetur reſtituere : ita probat textus *in lege mortis ſuæ cauſa,verſiculo,ff.de donat.inter virum & vxor* text.*in l.ex annuo, eod.tit.* text. *in l.pen. §.1.ff.ſol.matr.* vbi habetur quòd veſtis quam ſimpliciter quis tradit ſeruo vxoris vel famulo, non videtur donata,ſed tantùm ad vſum conceſſa,& poteſt eam repetere, vt extat textus ſingularis & melior de iure *in l. id veſtimentum, ff. de peculio*, vbi dicitur, quod veſtimentum pretioſum quod dominus ſimpliciter tradit ſeruo,non videtur conceſſum in peculio, ſed ſemper remanet ipſius domini, cuius verba ſunt, *ſed quod veſtimentum ſeruo dominus ita dedit vtendum vt non ſemper ſed ad certum vſum certis temporibus eo vteretur, veluti cùm ſequeretur, vel cum ſibi cœnanti minì raret, id veſtimentum non eſſe peculij.* textus *in l. ab legatum, ff. de legat.3.* vbi habetur, quod ſi maritus veſtes & ornamenta pretioſa vxoris cauſa & ad eius vſum comparauit, & poſteà genericè legauit ea quæ vxoris cauſa comparauit,videntur prædictæ res legari & contineri in dicto legato generali : ergo apertè colligitur quod per ſolam ſimplicem traditionem non cenſetur facta donatio : quia alias non requireretur de eis fieri legatum generale, nec particulare, facit etiam textus *in lege Quintus Mutius, ff. de auro & argento legat.* textus *in lege ornamentorum eodem titulo*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ita benè fundet, tenet Bartolus *in lege penultima, §. primo, ff. ſoluto matrimonio, prima columna, numero ſecundo,* & ibi Bald. 2. *ſecunda columna,prima quæſtione.* Angel. 1. *columna, numero* 3. Paul.de Caſtro *ſecunda columna, numero quarto.* Ioan. de Imol. *ſecunda columna.* Alexand. 1. *columna, n.3.* & communiter Doctores idem Bart. Angel. Paul.Alexand. & communiter Doctores *in l.ſi vſufructus,§.1.ff.ad legem falcid.* idem Bartol. *in l.1. §. nec caſtrenſe,ff. de collat.bonor.4. colum. numero 9. verſiculo circa ſecundum.* Bald. Paul. Salicet. & communiter Doctores *in lege ſi vt certo,§.interdum,ff. commodati.* Bald. Paul. Salic. & alij Doctores *in l.id veſtimentum.ff.de peculio.* Angelus *in lege emptor, ff. de euiction.* Bald. notabiliter *in lege ſi filia cuius, Codice famil.erciſc.5. columna, & 5. quæſtione.* idem Bald. *in authent. ex teſtamento, Cod.de collat.5. columna, numero* 10. & ibi Roman. 7. *colum.num.22.* Salic. *in lege ſicut,Codice de donat. inter virum & vxorem, ſecunda columna, numero quinto*, Ioan. de Campeg.*in tract. dotis, ſecunda parte,5.q.n.5.* Montaluus *in lege 6. titulo 6. lib.3.foro ll.* Palacius Ruu. *in ſua repet. cauſ. per veſtras,4.for.§.6. per plures colum.*& iſtam ſententiam & concluſionem expreſsè probat ſingularis lex partitæ,*l.23. in fin. titul.11. 4. part.* Imo quod magis eſt, prædicta habent locum & procedunt etiam ſi maritus non ſimpliciter tradidiſſet vxori, ſed dixiſſet quod donabat : quia ſecundum ſubiectam materiam videtur tantum ad vſum concedere, niſi alias expreſsè conſtaret quod habuit animum donandi : ita eleganter Ioan.de Imol. *in dicta lege pen.§.1.ff ſolut. matrim.*

matrim. 3. col. argumento text. *in l. ſi vno, ff. locati*, & ante eum Bartol. *in d. l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor. 5. colum.* Bald. *in authen. ex teſtamento, Cod. de collat. 6. colum. numero* 10. Ergo idem dicendum eſt, quando tales veſtes vel ornamenta pretioſa ſponſus ſimpliciter tradidit ſponſæ de futuro vel de præſenti, vt ſibi non videantur donata per ſupradicta, quæ optimè concludunt: & in terminis pro hac ſententia & concluſione facit textus notabilis *in l. ob legatum in fine, ff. de legat. 3.* vbi expreſsè dicitur, quòd paria ſunt quod talia ſimpliciter dentur & tradantur ſponſæ ante matrimonium conſummatum, quàm vxori poſt matrimonium contractum: quia ſemper vtroque caſu videntur ad vſum tantùm data & collata: text. *in l. ſi quid eod. titul. ff. de legat. 3.* cuius verba ſunt, *ſi quid earum ante comparauit quàm vxorem duxit, ſi id ei vt vteretur tradiderit, perinde eſt quaſi poſtea comparauiſſet*, & quod prædicta diſtinctio & reſolutio habeat locum in ſponſa, tenet expreſsè Ioan. de Imol. *in d. l. pen. §. 1. ff. ſol. matr. 3. col. in fine.*

Sed aduertendum quia contrarium videtur de iure verius in ſponſa de futuro, & de præſenti: imò quòd indiſtinctè videantur donata etiam pretioſa, & medietatem lucretur ſponſa per oſculum, & totum per copulam, & ſupra dicta iura & opiniones Doctorum procedant & habeant locum in vxore verè & realiter ducta, quia ibi poteſt capi alia coniectura quàm donationis ſcilicet datio vel traditio ad vſum tantum: ſecus verò in ſponſa, quia ibi videtur facta donatio ob cauſam matrimonij, & in recompenſam dotis, & honeſtatis & virginitatis: cum ſponſa poſſet non nubere per ingreſſum religionis, vel aliàs: vnde cum poſſit capi illa vehemens & propinqua coniectura, in dubio præſumitur donatio: & ſequuta cauſa veri, & realis matrimonij verificetur donatio, & eius conditio: & in terminis ita diſponit hodie noſtra lex 52. his legibus Tauri, quæ expreſsè vult & determinat quòd ſponſa de futuro, vel de præſenti lucretur medietatem per oſculum, & totum per copulam eorum quæ ſibi ſunt ſimpliciter tradita per ſponſum, modò ſint pretioſa modò non: dum tamen non interueniat promiſſio arrharum: quia tunc ſponſa debet eligere vnum vel aliud infrà tempus ibi aſſignatum, non tamen debet habere & lucrari vtrumque.

Intellige etiam iſta dummodo non excedant octauam partem dotis, vt *in l. 1. in fin. titul. 2. lib. 5. recop.* vbi Matiençus *in gloſ. 6.* ſic legem noſtram intelligit, Palacios Rubeus *in rubr. de donat. inter virum, §. 5. in fin.* & Caſtillus *in leg. 52. verbo, ſeu pretioſo*, & ibi Gomez Arias, *num. 16.* Villalobos *in Antinomia iuris ciuilis & regij, verbo donatio, num. 25.* Spinus *in ſuo ſpeculo, gloſſ. 18. in princ. numero* 155. cum aliis relatis ab Azeuedo *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. num. 19.* licet Gregorius Lopez *in l. 33. tit. 11. parte 4.* Contrarium teneat: imò legem noſtram non procedere cum veſtes pretioſæ ab ſponſo ſponſæ dantur, qui à Matiençio reprehenditur, *in lege 4. tit. 2. lib. 5. gloſſ. 5. num. 2.* quæ autem veſtes pretioſæ, & quæ ſuperfluæ dicantur, quæ autem quotidianæ communis aſſertio eſt, vt iudicis committatur arbitrio, vt perſonarum conſiderata qualitate id iudicet, ſecundùm Imolam *in l. pen. §. 1. ff. de ſoluto matrimonio, in fin.* Palacios Rubeus *in rub. de donationibus inter virum, §. 11. numero* 11. Gregor. *in dict. lege 33. in gloſ. vlt. in fin. tit. 11. p. 4.* tradit Matiençus *vbi ſupra num. finali.*

§ Item etiam & ſecundò principaliter quæro, ſi ſponſus dedit vel ſimpliciter tradidit ſponſæ veſtes & ornamenta pretioſa tempore nuptiarum & velationum, an habeat locum iſta noſtra lex 52. & ſoluto matrimonio ſponſa lucretur medietatem eorum per oſculum, & totum per copulam, an verò totum debeat reſtitui marito, & eius hæredibus? & eſt ſubtilior & melior quæſtio quæ in hac lege. & materia poteſt adaptari & conſiderari: & certè videtur quod ſponſa nihil debet lucrari, ſed totum debet reſtitui marito vel hæredibus eius. Primo quia datum vel traditum illo tempore aperte cenſetur datum & collatum in tempus matrimonij, vt *in lege quod ſponſæ, Codice de donation. ante nuptias, cum ſimilibus*, ſed veſtes vel ornamenta pretioſa, conſtante iam matrimonio tradita, non lucratur vxor, ſed marito vel hæredibus reſtituuntur, vt ſuprà latè concluſum eſt: ergo ſimiliter ea quæ ſint data vel tradita tempore nuptiarum. Secundo facit, quia cum ad maritum ſpectet onus & cura victus & veſtitus vxoris, & eorum quæ pertinent vxori, & tempore ipſo nuptiarum, & velationum dedit, & tradidit prædictas veſtes & ornamenta, & ſtatim ſequitur matrimonium, non poteſt aliud dici nec coniecturari, niſi quod dedit, & tradidit tanquam vxori pro adimplendo onere, & neceſſitate ſibi impoſita à iure & conſuetudine: quia abſurdum eſſet quod contraherent, & in domum includerentur ſine talibus veſtibus, & ornamentis ſibi decentibus. Confirmatur etiam quia tempore quo fuerunt deſponſati, forte ſponſus illa non dedit, nec tradidit, ſed reſeruauit in tempus nuptiarum, vnde aperte colligitur mens & intentio eius, quòd voluit tradere tanquam vxori, & non tanquam ſponſæ. Rurſus confirmatur, quia communiter illo tempore nuptiarum prædicta dantur copiosè & in abundantia quaſi debeat durare per totum tempus matrimonij, & ſic inducitur præſumptio, quod noluit ſponſus donare, ſed cauſa promiſcui & communis vſus tradere.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod veſtes & omnia alia ornamenta pretioſa quæ dantur, & traduntur per ſponſum ſponſæ tempore nuptiarum & velationum, ſint & efficiantur propria vxoris & lucretur & acquirat medietatem per oſculum, & totum per copulam. Primo quia prædicta noſtra lex 52. harum legum Tauri ſimpliciter, & indiſtinctè loquitur, & dicit quod ſponſa illud lucretur non facta diſtinctione temporis: ergo ſimpliciter, & indiſtincte intelligatur quocunque tempore dentur, ſiue tempore nuptiarum, ſiue ante: quia quando lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, vt *in lege de pretio, ff. de Publiciana, cum ſimilibus.* Secundo facit, quia qualitas adiecta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi, vt *in l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxa. cum ſimilibus.* Sed noſtra lex Tauri expreſsè loquitur in ſponſis, & in eo quod datur per ſponſum ſponſæ, & illa qualitas viget, & durat tempore nuptiarum antequam verè, & realiter ſit contractum matrimonium: ergo illo etiam caſu, & tempore habeat locum eius diſpoſitio. Tertio facit ſubtilis conſideratio, quia iſta noſtra lex Tauri dicit, & diſponit quod ſi in matrimonio interueniat promiſſio arrharum, ſponſa eligat an velit habere vnum vel aliud: ſed illa quæ dantur per ſponſum tempore ſponſaliorum regulariter & communiter ſunt leuia, & parui valoris, & non ſunt digna arrhis comparari: ſed tantum dantur pretioſa tempore nuptiarum & velationum: ergo vtroque caſu & tempore loquatur, & procedat noſtra lex.

Quarto & quidem ſingulariter facit, quia donatio quæ fit ab ſponſo ſponſæ ante matrimonium realiter conſummatum, ſemper dicitur ſponſalitia largitas, & valet, & tenet, & habet effectum ſuum etiam ſi fiat ipſomet die nuptiarum, & non cenſetur donatio inter virum, & vxorem vt annulletur: text.

eſt

est, *in l. inter eos, ff. de donationibus inter virum & vxorem*, cuius verba sunt: *inter eos qui matrimonio coniuncti sunt, ante nuptias donatio facta iure consistit, etiam si eodem die fuerint consequutæ*: textus *in lege penultima, §. virgini, eodem titulo*, & si sumus in dubio, quod non appareat, an sit facta ante matrimonium vel post, adhibetur talis distinctio, quod si in domo sponsæ sit facta, præsumitur adhuc sponsa, & valet: si verò in domo sponsi sit facta præsumitur iam vxor & non valet: text. est singularis, & vnicus *in l. cum in te, C. de don. ante nupt.* cuius verba sunt. *Cùm in te simplicem donat. dicas factam esse die nuptiarum, & in ambiguo possit venire vtrum ab sponso an marito donatum sit, sic distinguendum est, vt si in tua domo donum acceptum est, ante nupt. videatur facta esse donatio: quòd si penes se dedit sponsus, retrahi possit, vxor n. fuisti*: & ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria Azor *in summa eiusdem tituli, in fine.* Odofred. Petr. Cynus, Alber. Fulgos. & communiter Doctores & reputat singularem & vnicam Bald. ibi: & illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bald. *in Auth. ex testam. C. de collat. 6. colu. n. 10.* & ibi alij Doctores. Nostram etiam sententiam sequitur Gutierrez *in alleg. 11. n. 7.* Auendañus *in c. 15. prætorum, n. 5. lib. 1.* Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. glos. 6. num. fin.* Palacios Rubeus *in rubr. de donat. inter virum, §. 8. n. 3.* licet contrarium ipse teneat *in d. rubr. §. 11. n. 2.* & Auendañus *in cap. 10. prætorum, n. 13. lib. 2.* imò vestes & omnia alia quæ sponsæ tempore nuptiarum dantur propria non effici, sed marito, vel eius hæredibus debere restitui, quam etiam opinionem sequitur Gregor. Lop. *in l. 23. tit. 11. p. 4.* Azeued. nouissimè *in l. 4. tit. 2. lib. 5. n. 27.* & de hac quæstione vide latissimè Roland. à Valle. *cons. 10. n. 12. cum sequenti lib. 1.*

6 Tertiò & principaliter quæro, si inter sponsos interuenerit osculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & posteà sequatur ista donatio & sponsalitia largitas, an habeat locum dispositio huius legis, vt sponsa lucretur medietatem per osculum præcedens, & totum per copulam? & videtur quod sponsa nihil lucretur, quia ista lex videtur requirere pro forma quod præcedat donatio, & sequatur osculum vel copula, quod probat lex in quantum dicit, *Gane si el esposo la ouiere besado, la mitad de todo lo que el esposo le ouiere dado antes de consumido el matrimonio.* Et iterum infrà, dum dicit, *pero si qualquiera de ellos muriere despues de consumido el matrimonio, que la muger y sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados le ouo el esposo dado.* Et in expresso ita tenet Didacus de Castillo super ista *lege 8. colum. vers. ex quo habes*: & reputat singulare, Doctor verò de Palac. Ruu. transit etiam super ea *numero 10. & numero 16.* & relinquit cogitandum & indecisum: quos sequuntur Gomez Arias, *in lege 52. Tauri, numero 20.* & ibidem Castillus, *verbo ante de consumado, versiculo, ex quo habes.* Gregor. *in lege tertia, verbo besado, titulo 11. parte 4.* Palacios Rubeus *in dicta lege 52. Tauri, numero 14. in fine*, qui hoc fundamento mouentur, nam si copula donationem præcessit, potiùs donatio inter virum & vxorem censetur quàm propter nuptias, vt docet Matiençus *in lege quarta, titulo secundo, libro quinto, recop. gloss. 3. numero 2.* vbi latè fundat & Gregor. *in lege 23. tit. 11. part. 4.* id etiam tenet Azeuedus *ibidem in d. l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. numer. 26.* & vide Auendañum *in c. 15. prætor. n. 5. l. b. 1.* Gutier. *in alleg. 11. n. 5. lib. 1.* qui hanc eandem Castilli opinionem tenet, licet in praxi contrariam sententiam seruari affirmat, & sic sponsam lucrari, quod etiam osculo præcedente seu copula sponsalibusque sibi donatum fuerit: eandémque opinionem tenet idem Azeuedus sibi contrarius in *dict. l. 4. tit. 2. lib. 5. num. 14.* & Auiles *in c. 15. prat. num. 6. in fin.* Ayora, *in tractat. de partitionibus, 1. p. cap. 7. num. 37.* quod refert ipse Azeuedus. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd ista lex procedat, & intelligatur, etiam si præcedat osculum vel copula, & postea sequatur donatio, quia vtroque casu militat ratio fundamentalis huius legis superius assignata: ergo habet locum eius dispositio, vt *in l. cùm pater, §. dulcissimis, ff. de legatis 2. & in l. Gallus, §. & quid si tantùm de liber. & posthum. & in l. mulier, ad Treb. & in l. si mater, Cod. de inst. & sub. cum simil.* Item etiam quia sponsus videtur dare in præmium & remunerationem beneficij recepti. Item etiam quia in nostro regno ex communi vsu, allusione, & significatione vocabuli semper sponsa dicitur & vocatur ante velationes & benedictiones Ecclesiæ, communem habitationem: modò sit cognita modò non: post prædictas verò solemnitates propriè vocatur vxor: sed nostra lex loquitur in sponsa, ergo indistinctè intelligatur vt dixi, argumento text. *in l. librorum, §. quod tamen Cassius, de leg. 3. & in l. Labeo, de supell. legat.* adde tamen quod si non valeret donatio tanquam sponsæ facta, & non posset in ea procedere ista lex, valeret tamen donatio tanquam vxori facta post annum, vel confirmaretur morte, vt infra suo loco dicemus. Vnum tamen est, quòd si antequam inter eos contraherentur sponsalia, interueniret osculum vel copula, & posteà sequantur sponsalia & verum matrimonium, non lucrabitur aliquid sponsa: quia formaliter & necessariò requiritur quod contractis iam sponsalibus de futuro vel de præsenti donatio fiat, vt apertè vult & disponit ista lex: & in expresso ita tenet Baldus, de iure communi *in leg. si ab sponso, C. de donat. ante nupt.* argumento text. *in l. in delictis, §. extraneus, ff. de noxalibus*, vbi habetur quod qualitas adiuncta verbo debet intelligi, & regulari secundùm tempus verbi: ergo osculum vel copula necessariò requiritur tempore sponsaliorum, non verò ante: quia magis esset puniendum quàm præmiandum. Eandem hanc opinionem tenet Gomez. Arias *in l. 52. num. 9. & 10. & in l. 50. num. 5. 6. & 7.* Ioannes Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloss. 3. num. final.* Confirmatur, quia sponsalia de futuro bene transeunt in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam: non verò præcedentem, vt *in cap. veniens, el 2. de sponsalibus*, & ibi communiter Doctores. Confirmatur, etiam quia matrimonium sub conditione contractum efficitur purum per copulam subsequutam, non tamen per copulam præcedentem: text. est *in capite is qui, de sponsal.* text. *in c. de illis, & in c. per tuas, de cond. appos.* & vtrobique Doctores ergo ita dicamus in proposito quod osculum vel copula quæ interuenit post sponsalia sint causa acquisitionis donationis: non verò quæ interuenit ante sponsalia contracta: & idem tenet super ista lege Palacios Rubeus *num. 9.* & Didac. de Castill. 5. *col. super verbo, Besado.*

Quartò principaliter quæro, si sponsalia sint nulla & inualida iuris prohibitione, an habeat locum 7
ista lex & eius dispositio: & breuiter & resolutiuè dico quod non, sed sponsus poterit tunc indistinctè repetere quod dedit & tradidit sponsæ, modo interueniat osculum vel copula, modo non: ista est Glossa singularis & ordinaria iuncto textu *in l. si ab sponso. versic. 1. Cod. de donat. ante nuptias*, & ad hoc notat & commendat Salicet. & Fulgos. Idem voluit Cifuentes *in leg. 52. prope finem*, sed contrarium tenuit Palacios Rubeus *in l. 52. Tauri, n. 4. & in rubric. de donationibus inter virum, §. 36. num. 7.* scilicet quod soluto matrimonio ratione huius impe

impedimenti vxor ignotans lucretur, propter oſculum dimidiam partem iocalium, & copula interueniente lucretur omnia donata, quæ opinio placuit Matienço *in l.4.tit.2.lib.5.recop.gloſſ.2. n.2.* magis conſonans legi partitæ tit. 11.p.4.aſſerenti, *però ſiempre ſe entiende, que deue tornar a quel que recibe, ſi por ſu culpa finca que el matrimonio no ſe cumpla*, ergo à contrario ſenſu mulier non amittet donata, nec ea ſponſo reſtituet, ſi culpa ſua matrimonium non diſſoluatur, vt latiùs videre poteris per eundem Matiençum *vbi ſupr.* idem etiam tenet Azeuedus *in dict. l.4.tit,2.lib.5.n.10.* pro qua ſententia & concluſione facit text. *in l.cum hic ſtatus. §.fin.ff.de donat.inter virum & vxorem.* vbi probatur, quod error circa cauſam finalem impeditiuam matrimonij vitiat donationem, & non confirmatur morte : text. *in l.ea qua. Cod. de donat.ante nupt.* text. *in l.1.Cod.de condict.ob cauſam.* textus *in l. ſi ex voluntate, Cod.de donation.inter virum & vxorem* facit etiam concludens ratio, quia iſta donatio & ſponſalitia largitas de qua loquimur habet tacitam conditionem ſi matrimonium ſequatur, vt *in l.cum veterum.Cod.de donat. ante nupt.* ſed in noſtro caſu & quæſtione matrimonium non poteſt ſequi nec habere effectum iuris impedimento : ergo repetat. Quod intellige quando ſponſus donauit & tradidit ignoranter, quia tunc repetit, modo ſponſa ignoret, modo ſciat, per ſuprà dicta : ſi vero ſponſus ſcienter dedit & tradidit & ſponſa fuerit ignorans, non repetit, ſed retinebit ſibi ſponſa : ſi vero vterque erat ſciens, ſponſus non repetit nec ſponſa retinebit, ſed fiſcus vendicabit : Idem tenet Palacius Rubeus *in rubr.de donat. §.39.numer.7.verſ.ſi igitur donatio.* licet contrarium tenuerit *in hac l. num.4.* idem etiam tenet Matienços *in l.4.tit.2.lib.5.gloſſ.2.in fin.* ita probat textus *in dict.l.cùm hic ſtatus.§.finali.ff.de donat. inter vir. & vxor.* text. *in in l.qui contra, Cod.de inceſt.nupt.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores Gloſ. etiam ordinaria *in l.eum qui duas.Cod.de adult.* Gloſ. notat & ibi commun. Canon. *in cap.1.de donat. inter vir.& vxor.* & iſta eſt veritas : licèt Palac. Rub. ſuper iſta *l. n. 4.* teneat quod iſta lex & eius diſpoſitio habeat etiam locum, quando ſponſalia ſunt nulla, & diſſoluuntur iuris prohibitione, ſicut quando ſunt valida & diſſoluuntur morte : & idem tenet Didac.de Caſt. *3.& 4.col.*

8 Quintò quæro, ſi ſponſa de futuro vel de præſenti ingrediatur religionem, an lucretur per oſculum medietatem eorum quæ ſibi ſponſus donauit & tradidit, ſicut lucratur per mortem alterius ? & reſolutiue dico quòd ſic : & ita tenuit Couar. *in 2.ſponſal.cap.7.§.4.num.12.* & videtur probabilis quamuis poſſet de ea dubitari per text. *in cap. ex publician.de conuerſione coniugatorum.* Et hanc opinionem tenet Palacius Rub. *in rubr.de donat.inter virum. §.3.n.5. & in l.52.Tauri.* Caſtillus ibi, *in gloſſ.3.* Cifuentes, *numer.8.* Corneus *conſ.222.libr.1.* Gregor. *in lege 3. titul.11.par.4.verbo, la mitad.* Matiençus *in lege 4. tit.2.lib.5.recop.gloſſ.2.num.1.* iſta eſt Gloſſ. ſingularis iuncto textu *in cap. decreta legalia.37.quaſt.2.in gloſ.2.in fine.* probat etiam text. *in lege Deo nobis.Cod. de Epiſcop. & cleric.* vbi habetur quò ſponſa poteſt libere ingredi religionem, & non incurrit pœnam arrharum : quia ille qui recepit reſtituit ſimplices : non verò duplicatas : & ibi notat Baldus & communiter Doctores text. *in Authentic. de ſanct. Epiſcop. §.ſponſalibus collat.9.* & ibi notat Angel. & alij Doctores. Ex quibus inferunt ibi Doctores quòd pactum lucrandæ dotis in caſu mortis, habet etiam locum in caſu ingreſſus religionis : & idem tenet & commendat Iaſon. *in lege ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſd. cogant. 2.colum.num.11.* Sextò quæro ſi ſponſus tales res donatas alienauit, an vxor poſſit præferri cæteris creditoribus habentibus anteriorem hypothecam ? & dico quòd non ita probat textus *in lege de rebus, Cod. de donat.ante nupt.* vbi habetur quòd vxor repetit ſi non ſint priùs aliis creditoribus obligatæ : ergo ſi ſint obligatæ, ipſa non prefertur, licèt ſecùs ſit in dote, vt *in lege aſſiduis. Codice qui potior. in pignor. habeant. & in §. fuerat. Inſtitutione de action.*

Aliquando & 2. inter eos fit donatio quæ vocatur ante nuptias vel propter nuptias : & certè materia huius donationis eſt ſatis dubia, & incognita, & vix poteſt eius virtus & effectus intelligi : & in ea aliquantulum inſudaui, & conabor fundamentaliter declarare : pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio ante nuptias vel propter nuptias eſt illa quam maritus, pater vel alius pro eo expreſsè facit vxori propter matrimonium, in recompenſam dotis, & eius maiorem cautelam & ſecuritatem, quæ efficitur vxoris conſtante matrimonio, & eo ſoluto reuertitur ad maritum : textus eſt *in lege final. Cod. de donat.ante nuptias ibi, ſicut enim dos propter nuptias fit* : ita & in donationibus quas mariti faciunt vel pro his alij, debet eſſe aperta licentia, & conſtante matrimonio talem donationem facere : quia quaſi antipherna hæc poſſunt intelligi, & non ſimplex donatio : dicit Gloſſ. ibi, *antipherna.* 1. contra dotem, ab *anti* quod eſt contra, *pherna* quod eſt dos : quaſi contra dotem, vel in recompenſam eius datio : text. *in verſiculo finali eiuſdem legis*, cuius verba ſunt, *Sancimus itaque omnes licentiam habere, ſiue priuſquàm matrimonio contraxerint, ſiue poſtea donationes mulieribus dare propter dotis donationem : & non ſimplices intelligantur, ſed propter dotem & propter nuptias factas* text. *in Authentic. Dos data donationem propter nuptias meretur.* & idem diſponit lex prima *tit.11.4.part.* & in effectu ita tenet & declarat Azor. *in Summa. Cod.de donationibus ante nupt.* Petrus de Bellaper. & Cynus *in rubr. eiuſdem tituli* Salic. *in l.ſi conſtante eodem titul.* Et vt meliùs cognoſcatur & intelligatur nomen, virtus, & effectus huius donationis, oportet videre conuenientias & differentias quas habet cum dote : & , Primò dico quòd conueniunt, quia ſicut iſta dicitur donatio, ita & dos dicitur donatio. textus eſt *in dicta lege fin. verſ. fin. Cod. de donat. ante nupt. ibi, propter dotis donationem.* Secundò conueniunt, quia ſicut dos dicitur dos mariti conſtante matrimonio : & in eum tranſit dominium, & eo ſoluto reuertitur ad vxorem vel eius hæredes : ita iſta donatio ante nuptias vel propter nuptias dicitur dotalitium vxoris, & in eam tranſit dominium conſtante matrimonio, & eo ſoluto reuertitur ad maritum vel eius hæredes : textus eſt *in lege fin. Cod.de donat. ante nupt.* textus *in l. ſi liberis eodem titul.* textus *in cap. plerunque de donat. inter virum & vxorem.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores. Tertiò conueniunt, quia ſicut pater tenetur dotare filiam ſuam, ita tenetur dare donationem propter nuptias filio ſuo : textus eſt *in l.fin.verſ.Nec. Cod.de dotis promiſſione*, cuius verba ſunt, *Nec enim leges incognita ſunt, quibus cautum eſt omni modo paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie.* Quartò conueniunt, quia ſicut maritus poteſt vendicare tanquam dominus conſtante matrimonio res dotales, vt *in lege doce ancillam. Codice de rei vendic.* ita vxor poteſt vendicare donationem propter nuptias vel ante nuptias : quod tamen intellige à quolibet poſſeſſore extraneo, non tamen à marito, præterquàm in tribus caſibus. Primus eſt quando ſoluto matrimonio non redditur dos vxori. Secundus eſt quando vxor deberet iſtam donationem lucrari ex

pacto.

pacto. Tertius est quando constante matrimonio maritus vergit ad inopiam ? aliàs verò si matrimonium durat, & maritus est dives & soluendo, vxor non vendicat ab eo : ita probat textus *in Auth. permissa. Cod. de donat. ante nupt.* & ibi tenet declarat Gloss. ordinaria Bald. Angel. Salicet & communiter Doctores & *in Auth. vnde illa sumitur.* Quintò conueniunt, quia sicut maritus non potest alienare dotem constante matrimonio etiam de consensu & licentia vxoris, vt *in lege 1. & per totum, ff. de fundo dotali. & in §. 1. & per totum, Instit. quibus alienare licet vel non*, ita maritus etiam de consensu, & licentia vxoris non poterit istam donationem ante nuptias vel propter nuptias alienare : textus est *in authent. siue à me. Cod. ad Velleian.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, imò quòd magis est, licet vxor possit renuntiare iuri hypothecæ quam habet in bonis mariti pro securitate dotis, vt *in lege, etiam, & in lege iubemus. Cod. ad Velleian.* quod tamen est intelligendum dupliciter. Primò modo quando in aliis rebus maritus est soluendo. Secundò quando fit remissio hypothecæ generalis inductæ à lege : secus verò si fiat remissio hypothecæ specialis & expressè factæ per maritum. ita Bartol. & communiter Doctores *in dicta lege iubemus. Cod. ad Velleian.* tamen vxor non potest renunciare huic donationi propter nuptias nec iuri in ea sibi competenti, ita tenet Glossa ordinaria *in authent. dos data. Cod. de donat. ante nuptias.* & ibi communiter Doctores, & *in dicta authent. siue à me. Codice ad Velleian.* Sextò conueniunt, quia si maritus facit pactum de lucranda dote vel aliqua parte eius soluto matrimonio, in eodem casu vxor etiam lucrabitur donationem propter nuptias, licet de ea nihil fuerit actum : & sic pactum appositum in dote, tacitè videtur per partes repetitum in donatione ante nuptias, vel propter nuptias : textus *in lege fin. §. simplices. Cod. de donat. ante nupt.* ibi, *re ipsa videatur hoc esse pactum vt secundum dotales conuentiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuisse conuenta vt æquis passibus vtraque ambulet, tam dos quàm donatio* : & ibi communiter Doctores text. *in authent. æqualitas, Codice de pactis conuentis.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Septimò conueniunt, quia sicut in dote habet locum tacita stipulatio, ita etiam in donatione ante nuptias, vel propter nuptias. ita probat text. *in leg. 2. Cod. de bonis quæ liber.* & ibi notat Baldus & alij Doctores. Octauò conueniunt, quia sicut dos confertur & computatur à filia succedente patri vel matri vel ascendentibus, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias confertur & computatur à filio : textus est *in lege vt liberis. Codice de collat.* & ibi communiter Doctores textus singularis & vnicus in suo casu *in lege fin. Cod. commun. vtriusque iudic.* & ibi etiam Doctores. Nonò conueniunt, quia sicut res quæ subiacent restitutioni possunt alienari ex causa dotis, ita etiam causa donationis ante nuptias vel propter nuptias : textus est *in authent. res quæ Codic. commun. de legat.* & ibi Doctores. Decimò conueniunt, quia in eadem quantitate in qua fuit dos constituta, in eadem debet fieri ista donatio ante nuptias vel propter nuptias, & non in maiori : textus est *in lege final. §. simplices. vers. ita tamen. Codice de donat. ante nupt.* cuius verba sunt *ita tamen vt dotis quantitatem non excedant, & hoc ipsum, significauerit quod non simplicem faciat donationem sed propter dotem iam conscriptam* : probat etiam textus *in authent. Cod. de pactis conuentis.* Vndecimò conueniunt, quia sicut dos potest augeri constante matrimonio, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias : textus est *in lege si constante, Codice de donat. ante nupt.* text. *in l. final. eodem titul.* text. *in §. est & aliud. Instit. de donatio.* & ibi communiter Doctores. Duodecimò conueniunt, quia sicut ex titul. dotis non transit dominium sine traditione, vt *in l. de diuision. in fin. ff. solut. matrim. & in l. dotale. §. 1. ff. de fundo dotali. & in l. fin. §. præterea. Codice de iure dotium.* quod est verum & procedit etiam si dotis constitutio fiat in omnibus bonis. Glossa est singularis & vnica *in l. 1. ff. de vsucapione pro dote.* secundùm Doctores, ibi : ita eodem modo & eadem ratione dominium non transit ex titulo donationis ante nuptias vel propter nuptias. Nunc autem oportet videre in quibus differant dos & donatio ante nuptias vel propter nuptias, & dico quòd primò differunt, quia maritus possidet dotem, vt *in l. Pomponius. §. in dotem, ff. de acquirend. possess.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. vxor tamen non possidet donationem ante nuptias vel propter nuptias, sed maritus ipse secundum Doctores, ibi. Secundò differunt quia maritus lucratur fructus dotis, vt *in l. pro oneribus Codice, de iure dotium. cum simil.* vxor tamen non lucratur fructus donationis ante nuptias vel propter nuptias, sed ipse maritus : ista est Glossa singularis & ordinaria *in authent. dos data. Codice de donat. ante nupt.* & ibi communiter Doctores & tenet Azor. *in summa illius titul. 1. colum. similis gloss.* est & aliud. *Instit. de donat.* & ibi Angel. & alij Doctor. Gloss. etiam *in auth. de non eligen. 2. nuben. §. fin. coll. 1.* & tenet Baldus *in auth. siue à me. Codice ad Velleian.* Barbat. *in cap. peruenit. de empt. & vendic.* Palac. Rub. *in sua repet. fol. 10. col.* hodie tamen in nostro regno omnes fructus percepti constante matrimonio ex quibuscunque bonis, sunt communes mariti & vxoris sicut cætera lucra, quando vxor vult soluere debita contracta constante matrimonio pro dimidia parte : vt tenet Montaluus *in l. vlt. titul. 3. libr. 3. fori gloss. 1.* Matiençus *in l. 4. gloss. num. 2. titul. 9. lib. 5. recop.* ita disponit *lex fin. titul. 3. lib. 3. for. ll. & 3. titul. 4. libro 5. ordin.* Tertiò differunt, quia licet vxor habeat tacitam hypothecam pro dote sua recuperanda, vt *in lege vnica. §. & vt plenius. Codic. de rei vxor. act. cum simil.* tamen maritus non habet tacitam hypothecam in bonis vxoris pro hac donatione ante nuptias vel propter nuptias : quia non reperitur iure cautum : si verò loquimur ex parte vxoris, tunc si agit contra maritum vel eius hæredes in casu quo lucratur eam ex pacto, vel aliàs bene habet pro ea tacitam hypothecam, vt *in l. vbi adhuc Cod. de iure dotium.* Sed non erit priuilegiata vt præferatur anterioribus creditoribus, vt *in lege assiduis versicul. final. Cod. qui potior. in pign. hab.* cuius verba sunt, *hæc autem tantùm ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem : quam suo tempore seruari disponimus & habere inter creditores sui temporis ordinem : si verò agit pro ista donatione propter nuptias, pro solutione, securitate, & satisfactione suæ dotis, nunc nedum habebit hypothecam, sed erit priuilegiata vt præferatur aliis creditoribus, & insuper non poterit vxor renuntiare etiam expressè huic hypothecæ, cùm magis specialiter sit facta, & inuenta pro securitate dotis, vt supra dictum est* : & in expresso ità tenet singulariter Cynus meliùs quàm alibi *in dicta l. assiduis, secunda columna. 4. oppos.* Salic. *in dicta lege vbi adhuc fin. columna decima, quæst.* Innocent. *in cap. ex literis de pignor.* & ibi Abb. *tertia columna, numero nono.* Platea *in §. fuerat. Instit. de action. secunda columna, in fine.* & ibi Angel. de Aretin. *13. columna, numero decimooctauo.* Iason. *octaua columna, numero 40.* & sic resolutiuè ista donatio propter nuptias est vtilis propter duos effectus. Primus pro securitate dotis : quia illa bona magis sunt stricta quàm alia, cùm hypotheca eorum non possit

renuntiari. Secundus propter pactum de dote lucranda, quia tacitè intelligitur in hac donatione propter nuptias : ita Cynus, Bald. Salic. & communiter Doctores *in dicta Authentica dos data. Codice de donat. ante nupt.* Doctores etiam communiter *in Authentic. siue à me. Codice ad Velleian.* Faber, Angel. & Platea *in §. est & aliud. Institut. de donat.* Campeg. *in tract. dotis, 1. part. 6. 1. q.* Ancharr. notabiliter *in cap. fin. de donat. inter virum & vxorem, 3. columna, 6. oppos.* & ibi Abb. & communiter alij Doctores, & per ista satis videtur clara ista donatio propter nuptias, quæ de iure communi valde dubia & incognita reperiebatur : sed certè in nostro regno & adhuc in aliis partibus ista donatio propter nuptias non est in vsu : ita dicit Glossa ordinaria *in Authent. æqualitas, Cod. de pactis conuentis*, & Paul. de Castr. *in l. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad Trebel.* sed loco ipsius maritus obligat expressè omnia bona sua pro securitate dotis, & licèt Montaluus *in rubr. tit. 2. lib. 3. fori ll.* dicat quòd donatio propter nuptias sit idem quòd arrha, tamen falsum est per supradicta.

Item etiam licèt multi dicant donationem propter nuptias esse illud, quod hodie pater dat vel donat filio, quando vult matrimonium cõtrahere, vt magis honorificè filius contrahat, tamen similiter falsum est : quia ista fit ipsi filio & marito, donatio verò propter nuptias fit ipsi vxori & ad eius vtilitatem : & in omnibus differt vna ab alia, vt ex superioribus patet, has autem tres differentias describit Gregor. *in l. 1. tit. 11. p. 4. in gloss. magna*, inter donationem ante nuptias, & propter nuptias, vide Azeuedum *in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. numero 9.* Licet etiam hodie attenta *d. l. 1.* loco donationis propter nuptias arrham successisse affirment Menesius *in Authent. res quæ numero 25. Codice communia de leg.* Palacios Rubeus *in rubr. de donat. inter virum*, §. 21. & 24. Burgos de Paz *consil. 14. num. 11. volum. 1.* Sed hoc verum non esse satis manifestè probat alios referendo Azeuedus vbi suprà.

12 Aliquando & tertia inter eos fit donatio quæ vocatur arrha, pro cuius perfecta declaratione dico, quòd de iure communi arrha est quoddam signum seu pignus, quod datur inter sponsos de futuro, vel parentes vel consanguineos eorum maximè, quando sunt minores : in signum matrimonij, & ad eius corroborationem, vt in quolibet alio contractu : textus est *in leg. arrhis. Codice de sponsal.* cuius verba sunt, *arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus, vel sponsa decesserit, quæ data sunt iubemus restitui, nisi causam vt nuptiæ non celebrentur defuncta persona iam præbuit.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores text. *in leg. fin. eod. titul.* text. *in leg. vnica. Codice si rector prouinciæ.* & idem disponit lex *1. titul. 11. 4. part.* & adde, quòd requiritur, quòd expressè dicatur quòd datur pro arrhis, & signum vel pignus matrimonij futuri : nam alias, si simpliciter traderetur, esset sponsalitia largitas, de qua suprà dictum est, vt apertè probant iura & Doctores vbi suprà, cuius virtus & effectus est, quod ille, qui dedit, perdat eas, si per eum stetit matrimonium impleri : vt tenet Suarez *in tit. de las arras, lib. 1. fori, fol. 23. ex l. fin. Codice de spon. & ex l. 1. tit. 11. par. 4.* si verò stetit per recipientem, restituit quod accepit, & illud tantundem. Item si morte alicuius eorum soluuntur sponsalia, restituentur arrhæ, nec recipiens aliquam partem lucratur per osculum : ista probat textus *in d. l. arrhis*, & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores & si quæras, quæ est ratio, quod valet datio & amissio arrharum : & non valet pœna apposita in sponsalibus & matrimoniis, vt *in c. gemma*, de sponsalibus est alta & insolubilis difficultas : sed omissis aliis ista est melior & notabilior, quod promissio pœnæ non valet, quia est verbalis tantùm, & faciliter & inconsiderate quis verbo se obligaret, & metu pœnæ soluendæ contraheret : arrha verò valet, quia realiter traditur & non promittitur, & sic iam est soluta & cessat prædicta ratio timoris : & istam rationem ponit Cinus *in d. leg. fin. Codice de sponsalibus.* & ibi Fulgos. Sed in nostro regno ista non seruantur : nec arrha accipitur, nec intelligitur, nec est in vsu, vt erat de iure communi. Item etiam licet *prædicta lex part. 1. titul. 11, 4. part.* dicat quod in Hispania propriè arrha dicitur donatio propter nuptias : tamen longè differt ab ea, vt apparet ex his quæ suprà dixi in donatione propter nuptias : & ex his, quæ statim proximè dicam in arrha : vnde resolutiuè dico, quòd in nostro regno arrha est donatio quædam, quæ fit ab sponso sponsæ de futuro vel præsenti in remunerationem dotis vel virginitatis vel nobilitatis eius quàm lucratur ipsa soluto matrimonio, & potest fieri tempore sponsaliorum, vel tempore velationum, vel constante matrimonio : sicut dos vel donatio propter nuptias : argumento textus *in l. cùm multa, §. si igitur & in l. si constante, Codice de donat. ante nupt. cum simil.* cùm igitur non sit simplex donatio, sed propter nuptias, mirum non est si fieri possit constante matrimonio, vt *in l. cùm multa, §. si igitur, & in l. si constante*, vbi Baldus, & Salicetus, *Cod. de donationibus, ante nuptias, §. est & aliud, instit. de donatio, l. 1. in fin. tit. 11. p. 4. l. 87. tit. 18. p. 3.* hancque eandem sententiam tenuit Montaluus *in l. 1. tit. 2. lib. 3. fori*, & ibi Roder. Suarez, *fol. 8. vers. pone quod tempore.* Palacios Rubeus *in rep. rub. cap. per vestras, §. 24. n. 2.* Castil. *in l. sui. verbo arrhas*, vbi etiam Palac. Rubeus, *n. 4.* Greg. Lop. *in l. 1. tit. 11. p. 4. gloss. magna, in pr.* Matiençus *in l. 2. titul. 2. lib. 5. recop. gloss. 1. n. 2.* Couar. *de sponsalib. 2. parte c. 3. §. 7. n. 12.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 51. n. 19. & 20.* Vnum tamen est, quod hodie non debet excedere decimam partem bonorum sponsi vel mariti deducto priùs omni ære alieno : ita disponit *l. 1. tit. 2. lib. 3. for.* quia quod supersest eo deducto bona dicuntur, *leg. mulier. bona ff. de iure dot. l. non possunt, ff. de iure fisci. l. subsignatum §. 1. ff. de verborum significatione. l. vniuers. C. de leg.* similiter etiam id quis in bonis habere dicitur, quatenus onere deducto supersest, *l. non amplius, ff. de leg. 2.* Ex quibus iuribus, id asseuerat Montaluus & Suarez *in l. 1. tit. 2. lib. 3. fori, gloss. 1. fol. 2. vers. non tamen.* Castillus *in l. 50. Tauri, verbo, arrhas.* Tiraquel. *lib. 2. de retractu in præfatione, n. 21.* Pinellus *in l. 1 C. de bonis maternis 3. p. n. 52. illatione 14.* nouissimè Matiençus *in l. 2. tit. 2. lib. 5. glos. 1. n. 11.* & ibi Azeuedus *n. 13.* Ayora *de partitionibus cap. 7. n. 19. & 20.* quòd autem arrha non debeat excedere decimam partem bonorum sponsi, vel mariti, vide Gregor. *in leg. 1. tit. 11. p. 4.* & Matiençum *in leg. 2. gloss. 1. n. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* qualiter autem in possessore maioratus hæc decimæ partis æstimatio facienda sit, ad arrharum solutionem explicat Molina *lib. 1. de primogeniis, cap. 9. num. 41.* & an promissio arrharum iuramento firmetur, vide Ioannem Gutierrez *in tract. de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 14.* & varias quæstiones vide per Aluarum Velascum *in 1. p. consultationum, consul. 2. 3. & 4.* Dicuntur bona mariti ea quæ sunt propria : & ea, quæ possidet bona fide, & similiter ea, quæ sibi debentur, ad quæ habet actionem : textus est *in l. bonorum appellatio, l. 1. ff. de verb. significat.* Ex quo infertur quod si quis tempore quo promisit arrhas possidet tanta bona quorum decima sufficit ad quantitatem arrharum, & postea monetur sibi lis & fertur contra eum sententia, ita quod plura ex dictis bonis ab eo abdicentur &