D/5
206

B-5252

DN. ANTONII

GOMEZII I.C.

CELEBERRIMI, IN ACADEMIA SALMANTINA OLIM IVRIS CIVILIS primarij professoris,

AD LEGES TAVRI COMMENTARIVS:

OPVS ELABORATVM, ET PERFECTVM, IN QVO leges LXXXIII. *ad amussim iuris, & aequitatis normam examinantur, atque rationibus è Legum & Canonum medulla petitis discutiuntur, nec non, vbi opus visum est, iuris interpretum auctoritatibus corroborantur.*

MATERIAS SANE IN IVRE NOSTRO CONTROVERSAS, sed per se luculentas, summa perspicuitate breuiter enucleatas, & ad vsum forensem exquisitè accommodatas, cognoscere hîc licet.

HISPANICVM IDIOMA, QVO CONSTITVTIONES HAE SCRIPTAE SVNT, nunc primùm Latinitate sua donatum: adiectis Summarijs & Indice locupletissimo.

Nouissima editio prioribus, emendatior, & D. DIEGI GOMEZII, ANTONII nepotis additionibus ipsi operi insertis auctior.

COLONIAE ALLOBROGVM.

Apud ALEXANDRVM PERNET.

M. DC. XVI.

VM 261
R 340

AD MAGNIFICOS, ET CLARISSIMOS IVRECONSVLTOS, DN. BASILIVM AMERBACHIVM, Nobilis Academiæ Basilienſis Profeſſorem primarium, atque eidem Reipubl. à Conſiliis : & Dn. GEORGIVM TRADELIVM, nobilis item Reipublicę Auguſtanæ Vindelicorum Conſiliarium primarium : Mœcenates optimè de ſe meritos.

MORTALES *nihil magis afficit, mea quidem ſententia; quinetiam ſubterfugientes impellit, vt hominum laboribus ſubueniant; quàm acceptorum prius beneficiorum recordatio. Quod natura comparatum eſſe video, viri Magnifici; dum nobiſcum animo reputamus, quæ, & à quibus in nos collata ſint merita, vt aliis opis noſtræ indigis deeſſe, vitio nobis ipſi vertamus; imò perſuaſum habeamus, quicquid officij à nobis in homines frugi, & bonos profectum fuerit; id, eadem planè ratione, ad poſteros noſtros redundaturum eſſe. Eadem enim, rerum omnium opifex, natura inter nos cognatione quandam conſtituit; adeò quidem, vt nefas ſit, hominem homini inſidiari: ſed beneficio affici hominem, interſit hominis; vt Florentini, & Papiniani veterum Iureconſultorum verba loquamur. Equidem lætor, ſi eam de me quoque ſpem concipitis, fore; quibus à vobis cumulatiſſimè beneficiis adiutus ſum, eadem in alios non deſperatæ vitæ homines vt collocem. Conabor ſanè, quantum poſſum, idipſum efficere, quod deſideratis: verùm animus ad hæc promptus & paratus, nedum ſatis virium acquiſiuit, interea tamen non committam, vt, quæ ingratitudinis nota eſt, beneficentiæ erga me veſtræ vos pœniteat; vel ego eiuſdem indignus vnquam habear, aut immemor. Patruus tuus, Dn. Tradeli, vir tàm doctus, quàm humanus, felicis recordationis, parentibus meis & auctor, & ſuaſor fuit, humanioribus literis mei initiandi. Is eoſdem, & me prima literarum elementa addiſcentem, dum vixit, liberali quodam fauore complexus eſt. Sub anno decimo et octauo ætatis meæ ab ampliſſimo Senatu Auguſtano cùm ad ſubleuanda ſtudia ſtipendium, non illiberale, impetraſſem; & è Schola Annæa ſub Dn. Hieronymo Volphio,*

auditorij Augustani Græca, & Latinæ linguæ professore, præceptore meo, Vuitebergam Saxoniæ me contulissem; ibidemq; per biennium constitissem: Tu, Dn. Tradeli, quòd prima iuris nostri fundamenta iam gustare cœpissem; patrẽ meum, piè defunctũ, hortaris, eidémque pro tua in se fide persuades, vt Ingolstadium, ob Iuris vtriusq; professiones florentißimã Academiam, studiis meis certum, & fixum locũ designaret: ipséque literis tuis, mei commendandi causa scriptis, tantùm effeciſti, vt ad Dn. Nicolaum Euerhardum, Euerhardi F. Iureconsultum clarißimum, liber mihi semper pateret, dum ibi essem, aditus. Atquin vtinam rei benè deliberatæ euentus respondisset; & eo præceptore me vti, diutiùs mihi licuisset; proculdubio, studiorum meorum cursum maiori cum fructu, & minori temporis iactura absoluissem; sed nescio, quo iuuentutis errore, temporúmque iniuria remoratus, intermittere eadem aliquandiu coactus fui. Affulgente demum Numinis diuini aura, parentum instituto, & sumptibus Basileam, percelebre studiorum emporium, abire statui: quo in loco nihil magis vsui mihi erat, & bono, quàm tuæ literæ, Dn. Tradeli, ad Dn. Basilium Amerbachium, huius dedicationis consortem, datæ. Tute ipse fateberis, ni fallor, Dn. Amerbachi, illas aliquid ponderis apud te habuisse: ego verò reipsa expertus sum, quanti momenti fuerint. Namque non solum ad primum salutationis congressum cum Dn. Iacobo Meiero, ad Dn. Albanum Parocho, de hospitio, & habitatione satis commoda, mea causa egisti; sed etiam posteà accessu tuo adeo me non excluſisti, vt etiam ad colloquia familiaria vltro alliceres. Me lectiones tuas publicas audientem humaniter semper, & perquàm amanter excipiebas. Imò, quod nequaquam reticendum esse existimo, cùm aliquando methodicum, nec pœnitendum, iuris percipiendi modum abs te peterem, eam me rationem edocebas; qua, ceu certa regula ductus, breui temporis interuallo sensi, quid inde emolumenti tum in publicis disputationibus, tum in priuata conuersatione ad me rediret. Imprimis autem frequentem Institutionum Iustineanearum meditationem, & legum textus commendabas; doctorum interpretationes suo tempori atque loco, & parcè quidem, relinquens. Vel hinc animum in me ornando tuum apprimè propensum perspexi, quod ego iuuenis, & legum studiosus, tuo fauore, & suffragio, vt moris, & instituti est laudabilis, in Consistorium vestrum, siue Senatum Academicum cooptatus fuerim. Denique in patriam meam, ad oras Vindelicas, reuersurus, te Academiæ Rectore Magnifico; Dn. Samuele Grynæo, Decano; atque Dn. Adamo Henrico Petri (quos tanquam præceptores meos honoris gratia nomino) Promotore, insigniis doctoralibus inauguratus; atque cum honesto admodum testimonio dimissus sum. Verùm paucis interiectis diebus, pater meus vita placidè functus, viduam vnà cum nouem orphanis hæredibus

in viuis

ia viuis reliquit: en rursum ad te confugimus, Dn. Tradeli, opem tuam, & consilium imploraturi; quoniam te alterum nostrum parentem ducimus, ex præteritarum rerum memoratione futurum tuum in nos animum conijcientes. Neque spe nostra frustramur, præbes te facilem, & beneuolum, vbicunque prodesse potes. Quod me attinet, ingenuè fateor, me semper parentis loco te habuisse, & adhuc habere: necnon lubens affirmo, nullam ab te mei promouendi occasionẽ intermissam fuisse: adeò, vt etiam posterioris promotionis partem aliquam tibi vendices. Namque post finita comitia, Augustæ paucis ab hinc annis habita, à Dn. Henrico Kelnero (qui cum mihi in obeundo nostro munere omnis interceßit, quoad vixit, familiaritas) in Christo piè defuncto, literas accipis, in quibus mea causa agitur; nimirum de officio, siue munere suscipiendo, quo per nouem ferè annos, diuina annuente gratia, hodie fungor: faxit Deus Opt. Max. vt ego, & Dn. Christophorus Kelnerus, D. Collega meus, patruo antecessori successor, muneri huic, Republica semper salua, & incolumi, honestè, & diu superesse possimus. Plura officiorũ genera recenseam, quibus ab te, Dn. Tradeli, quibus ab te Dn. Amerbachi, affectus fui? selegi ea, quæ nihil adulationis habent; & quæ in tantum cumulum accreuêre, vt dignas, quas agam, nedum referam, gratias non videam. Paucis dicam, totum vitæ cursum, & præsentem rerum mearum statum acceptum vobis fero: omne meum studium, & operam sanctè vobis pollicens. Ad declarandam autem animi mei promptitudinem, quantum huius temporis occasio patitur; fortè fortuna se mihi obtulit industrius Typographus, Nicolaus Bassæus, familiaris meus, cum Commentario Dn. Antonij Gomezij, Jureconsulti celeberrimi, ad leges Tauri: me appellans, & submonens, quòd hic commentarius, suis sumptibus emittendus nunquam anteà Germanicis typis excusus sit; neque etiam, pro more consueto, sub vllius patroni tutela in lucem prodierit; vt de patrocinio ego cogitarem, quodquod libuerit. Ansam arripui, de me ipso nihil sollicitus, vtrum calumniam aliorum incurrerem, nécne; quòd alienum potiùs partum, quàm meum vobis obtruderem, vt dicere Momus consueuit. Namque dum mihi propter publica negotia, quibus quotidiè distineor, non vacat de meo commentari; aliena rogato commendare non interdicitur; neque hoc nouo exemplo fit, sed perueteri. Quòd autem vos ambos huic Operi patronos aduocauerim, duas causas habeo; vnam, quòd in me iuuando, formando, & ornando mutuas operas præstitistis; alteram quæ personas vestras concernit, priori maiorem; quòd sub vno, & eodem studiorum commilitio (quod charitatem auget) in Italia amicitiam contraxistis, quódque ambo pari, vt auguror, annorum numero Justitiæ sacerdotium obijstis; vterque magna nominis sui existimatione, & cum publica rerum vtilitate, posteritati prædicanda, vt priuilegiis, quorum summus honor, & splendor est, ob emeritam militiam iure vestro gaudeatis: Tu, quem magnæ magnatum, & arduæ causæ, quas transigẽdo & decidendo

expediiſti, celebrem reddidêre: Tu verò, qui Magnificum Rectoris officium Baſileæ præclarè ſæpiùs geſſiſti, atque Academiæ, Reipublicæ, & ſtudioſæ iuuentuti præeundo, conſulendo, & publicè profitendo, vt plurimùm profuiſti. Dedico igitur, & offero vobis hunc Commentarium Dn. Antonij Gomezij; quem Reſolutiones iuris eiuſdem Auctoris prius editæ, ob ſingularem candorem, breuitatem, & perſpicuitatem, ſatis ſupérque omnibus bonis, & doctis commendabunt: vos, quaſpe alor, ea animi propenſione & alacritate dedicationem hanc, & illius patrocinium ſuſcipietis; vt certò ſtatuatis, veſtri memoriam, & veſtra in me beneficia nulla obliuione deletum iri. Deus Opt. Max. Rebuſpublicis, et Academiis diu vos conſeruet, oro. Francoforti ad Mœnum, è Muſæo noſtro, IIII. Idus Martij, anno Redemptionis noſtræ M. D. XCI.

Magnif. & Excell. V. V.
deditiſsimus.

Ioannes Baptiſta Cæſar, D.
& Syndicus ibidem.

COMMENTARII LVCVLENTISSMI IN LEGES TAVRINAS,

NVNC POSTREMO AVCTI ET RECOGNITI,
Per Antonium Gomez, Primarium Iuris Ciuilis in Academia Salmanticenſi Profeſſorem.

TEXTVS PRIMVS.

PRIMERAMENTE por quãto el Sennor Rey don Alfonſo en la villa de Alcala de Henares, era de mil y trecientos, y ochẽta y ſeys annos, hizo vna ley cerca de la orden que ſe deuia tener en la determinaciõ y deciſiõ de los pleytos y cauſas:el tenor de la qual es eſte que ſe ſigue.

Nueſtra intencion y voluntad es que los nueſtros naturales y moradores delos nueſtros reynos ſean mantenidos en paz y en iuſticia: y como para eſto ſea meneſter dar leyes ciertas pro do ſe libraſſen los pleytos,y la,contiendas que acaeſcen entre ellos,e maguer que en la nueſtra cortevſan del fuero de las leyes, y algunas villas del nueſtro ſennorio lo han por fuero, y otras ciudades y villas han otros fueros de partidos: por los quales ſe pueden librar algunos de los pleytos.Pero porque muchas ſon las contiendas, y los pleytos que entre los homes acaeſcen y ſe mueuẽ de cada dia que no ſe pueden librar por los fueros: porende queriendo poner remedio conueníble a eſto, eſtableſcemos y mandamos que los dichos fueros ſean guardados en aquellas coſas que ſe vſarõ:ſaluo en aquello que nos hallaremos que ſe deuen emendar y mejorar,y en lo al que ſon cõtra Dios y contra razon,y contra las leyes que en eſte nueſtro libro ſe contienẽ. por las quales leyes de eſte nueſtro libro mãdamos que ſe libren primeramente todos los pleytos Ciuiles y Criminales, y los pleytos y las contiendas que no ſe pudieren librar pro lasleyes de eſte nueſtro libro,y por los dichos fueros,mandamos que ſe libren por las leyes de las ſiete partidas que el Rey don Alfonſo nueſtro viſabuelo mando ordenar,como que faſta aqui no ſe halla que fueſsẽ publicadas por mãdado del Rey, ni fueron auidas ni recebidas por leyes,pero nos mãdamos las requerir y cõcertar y emendar en algunas coſas que cũplia, y aſſi concertadas y emendadas porque fueró ſacadas y tomadas de los dichos de los ſanctos,y de de los dichos y derechos e dichos de muchos ſabios antiguos,y de fueros, y coſtumbres antiquas de Eſpanna,damos las por las nueſtrasy leyes porque ſean ciertas:y no ayã razõ de tirar y emẽdar en ellas cada vno lo que quiſiere,mãdamos hazer dellas dos libros vno ſellado cõ nueſtro ſello de oro,y otro ſellado con nueſtro ſello de plomo:para tener en nueſtra camera para en lo que ouiere duda que lo concertedes con ellas, y tenemos por bien que ſean guardadas y valederas de aqui adelante en los pleytos,y en los iuyzios: y en todas las otras coſas que en ellas ſe cõtienen en aquello que no fueren cõtrarias a las leyes de eſte nueſtro libro: y a los fueros ſobre dichos:y porque los hijos dalgo de nueſtros reynos han en algunas comarcas fuero de aluedrio: y odros fueros porque ſe juzgan ellos: y ſus vaſſallos, tenemos por bien que les ſean guardados ſus fueros,a ellos, y a ſus vaſſallos ſegun que lo han de fuero: y les fueron guardados faſta aqui.

Otroſi en echo de los rieptos ſe guardado aquel vſo y aquella coſtumbre que fue vſada, y guardada en el tiempo de los otros reyes: y en el nueſtro.

Otroſi tenemos por bien que ſea guardado el ordenamiẽto que nos agora hezimos en eſtas cortes para los hijos dalgo:el qual mãdamos poner en fin deſte nueſtro libro:y porque al Rey perteneſce y ha poder de hazer fueros,y leyes:y de las interpretar y declarar y emendar donde viere que cumple. Tenemos por bien que ſi en los dichos fueros,o en los libros de las partidas ſobredichas:o en eſte nueſtro libro,o en algunas leyes de las que en el ſe cõtienen fuere meneſter declaracion, y interpretacion, o emendar, annadir o tirar,o mudar por nos que lo hagamos. E ſi alguna contrariedad pareſciere en las leyes ſobre dichas entre ſi meſmas, o en los fueros,o en qualquier dellos,o alguna duda fuere hallada en ellos;o algun hecho porque por ellas no ſe pueda librar,que nos que ſeamos requeridos ſobre ello,porque hagamos interpretacion y declaracion,o emiẽda do entendieremos que cumple,o hagamos ley nueua la que entẽdieremos que cumple ſobre ello,porque la iuſticia, y el derecho ſea guardado: empero bien queremos y ſuffrimos que los libros de los derechos que los ſabios antiquos hizieron que ſe lean en los eſtudios generales de nueſtro ſennorio porque ay en ellos mucha ſabiduria.y queremos dar lugar que los nueſtros naturales ſean ſabidores,y ſean porende mas:honrra-

dos. Y agora ſomos informados que la dicha ley no ſe guarda,ni executa enteramente como deuia: y porque nueſtra intencion y voluntades que la dicha ley ſe gnarde, y cumpla como en ella ſe contiene. Ordenamos y mandamos quæ todas las nueſtras iuſticias deſtos nueſtros reynos,y ſennorios anſi de realengos y abadengos como de ordenes y behedrias y otros ſennorios qualeſquier de qualquier calidad,que ſean que en la dicha ordenation, deciſion y determinacion de los pleytos y cauſas, guarden y cumplan la dicha ley en todo y por todo ſegun que en ella ſe contiene:y en guardando la y cumpliendo la en la dicha ordenacion,y deciſion y determinacion de los pleytos y cauſas, aſſi Ciuiles como Criminales,ſe guarde la orden ſiguiente: que lo que ſe pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos,y pragmaticas por nos hechas: y por los reyes dõde nos venimos:y los reyes que de nos vinieren en la dicha ordenacion,y deciſion y determinacion,ſe ſigan,y guarden como en ellas ſe contiene : no embargante que contra las dichas leyes de ordenamiẽto,y pragmaticas ſe diga y alegue que no ſon vſadas ni guardatas : y en lo que por ellas no ſe pudiere determinar mandamos que ſe guarden las leyes los fueros anſi del fuero de las leyes como las de los fueros municipales,que cada Ciudad,Villa,oLugar tuuiere en lo que ſon,o fueren vſadas,y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamiẽtos y pragmaticas aſſi en lo que por ellas eſta determinado como en lo que determinaremos adelãte por algunas leyes,y ordenamientos y pragmaticas, y los reyes que de nos vinieren:ca por ellas es nueſtra intencion,y voluntad que ſe determiné los dichos pleutos y cauſas,no embargãte los dichos fueros,y vſo y guarda dellos:y loque por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmaticas, y fueros no ſe pudiere determinar. Mandamos que en tal caſo ſe recurra a las leyes deles ſiete partidas hechas por el SeñorRey don Alfonſo nueſtro progenitor:por las quales en defecto de los dichos ordenamiẽtos, pragmaticas y fueros mendamos que ſe determiné los pleytos y cauſas aſſi ciuiles como criminales de qualquier calidad, o cantidad que ſean,guardando lo que por ellos fuere determinado como en ellas ſe contiene:aunque no ſean vſadas ni guardadas, y no por otras algunas.Ymãdamos que quãdo quier que alguna duda occurriere en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes de ordenamiento y pragmaticas y fueros,o de las partidas que en tal caſo recurran a nos,y a los reyes que de nos vinieren para la interpretacion y declaracion dellas:porque por nosviſtas las dichas dudas declararemos einterpretaremos las dichas leyes como cõuiene a ſeruicio deDios nueſtro Señor,y albié de nueſtros ſubditos y naturales : y a la bueña adminiſtracion de nueſtra iuſticia: y por quãto nos ouimos fecho en la villa de Madrid en el anno que paſſo de nouenta y nueue,ciertas leyes y ordenanças: las quales mãdamos que ſe guardaſſen en la ordenacion:y algunas en la deciſion de los pleytos y cauſas en el nueſtro conſejo: y en las nueſtras audiencias, y entre ellas hezimos vna ley y ordenança quæ habla cerca de las opiniones de Bart. y Baldo y Iuan Andres y el Abad: qual dellas ſe deue ſeguir en duda a falta de ley:y porque agora ſomos informandos que lo que hezimos por eſtouar la prolixidad, y muchedũbre de las opiniones de los Doctores ha traydo mayor dãno y inconueniente:porende por la preſente reuocamos,caſſamos y anullamos en quanto a eſto todo lo contenido en la dicha ley y ordenãça por nos hecha en la dicha villa de Madrid:y mãdamos que de a qui adelante no ſe vſe della , ni ſe guarde ni cumpla,porque nueſtra intencion y voluntades que cerca de la dicha ordenacion,y determinacion de los pleytos y cauſas ſolamente ſe haga y guarde lo contenido en la dicha ley del Señor rey don Alfonſo,y en eſta nueſtra,Id eſt: *In primis, Quoniam Rex D. Alfonſus in oppido Compluti ad Henarium flumen Era* 1386. *condidit quandam legem de ordine,quem in deciſione cauſarum & litium ſequi oporteret,cuius(Legis)tenor ſic habet.*

Mens & voluntas noſtra eſt,vt indigenæ noſtri, & regnorum noſtrorum incolæ in pace & iuſtitia conſeruentur, ad quod neceſſe ſit certas leges dare, ad quarum normam lites & controuerſiæ inter eos incidentes finiantur:& quamuis in noſtra Curia Leges, quæ vulgò appellantur,Fori,ſint in(communi) vſu, & aliquæ noſtræ Ditionis oppida id habeant pro Foro (hoc eſt pro communi iure) aliáque tum oppida, tum ciuitates alia habeant fora (quæ dicũtur Partitarum)*quibus lites aliquæ poſſunt decidi. Verum quia controuerſiæ & lites quæ inter homines poſſunt cadere,& quotidie mouentur,ſunt multiplices, quæque illis Foris decidi non poſſunt, remedium huic incommodo ſtatuere oportunum cupientes, ſtatuimus ac præcipimus, vt ea Fora ſeruentur in eis rebus in quibus(hactenus) eorum vſus tulit, iis tamen exceptis in quibus nos ea corrigi,atque in melius mutari oportere deprehendimus, & in aliis quæ aduerſus Deum,rationem,& eas leges,quæ in hoc libro noſtro continentur.Per quas libri huius noſtri leges præcipimus vt primùm terminentur controuerſiæ omnes tum Ciuiles , tùm Criminales: ea verò quæ per huius noſtri libri leges aut per prædicta Fora terminari non poterunt, præcipimus vt finiantur per eas leges Septem Partitarum , quas Bis auus noſter Rex D. Alfonſus ordinari iuſſit, etiamſi hactenus non conſtet,eas iuſſu Regis fuiſſe publicatas,neque eas pro legibus habitas aut receptas. Quas tamen non iuſſimus examinari(requiri) concordari atq; corrigi in eis quibus oportuit locis : & ita concordatas atque correctas (erant enim deſumptæ & acceptæ è dictis Sanctorum, & è dictis & iuribus,& ex ſententiis multorum veterum Sapientum, & ex foribus & moribus Hiſpaniæ vetuſtis) damus eas pro noſtris legibus. Quæ vt certæ ſint,& nemo in eis pro libito quicquam demere aut emendare iure poſſit,iuſſimus vt ex eis fiant duo volumina, alterum obſignatum ſigillo noſtro aureo,alterũ ſigillo noſtro plũbeo,& ſint in noſtro cubiculo,vt cõſulatis eas in rebus dubiis: ac placet nobis vt in poſterũ ſeruẽtur & ſint validæ in cauſſis & in iudiciis,in rebus aliis omnibus quæ in eis cõtinentur, in quibus cõtrariæ non fuerunt legibus noſtri huius libri & Foris ſupradictis. Et quoniam* (Fidalqui) *Nobiles noſtrorum regnorũ & aliquibus prouinciis habẽt Forum (ius) arbitrij,& alia Fora (iura) per quæ ipſi & eorum Vaſſalli (ſubditi) iudicantur , placet nobis vt iura eorum ipſis & vaſſallis ſuis ſeruentur prout ex Foro (iure) habent,& eis hactenus fuerunt ſeruata. Item quod ad Prouocationes (puto nunc dici* Deſafios. Rieptos Hiſp.) *attinet,is mos & vſus ſeruetur,qui in aliorum regum temporibus & noſtro fuit ſeruatus.*

Item placet nobis vt ſtatutum quod à nobis nunc in hoc cõmuni conuentu (en eſtas cortes) *factum eſt pro* Fidalgis *(nobilibus) ſeruetur: quod in fine huius noſtri libri reponi iuſſimus.Et quoniã ad Regem pertinet,& ipſe poteſt iura & leges cõdere,eáſque interpretari ac declarare,vbi viderit expedire, placet nobis , vt ſi in prædictis Foris (iuribus) aut in libris partitarũ ſupradictarum,aut in noſtro hoc libro,aut in aliquibus legi-*

bus ex

& interpretentur, siue corrigatur aut addatur vel adimatur aut mutetur, id per nos fiat. Et si aliqua contradictio visa fuerit inter p̃dictas Leges, aut in Foris (iuribus) aut in aliquo ipsorũ, aut dubium aliquod in eisdem occurrerit: aut factum aliquod (acciderit) quod per illas decidi non possit, vt ea de re nos interpellemur ad interpretandũ, declarandum aut emendandũ vbi nobis expedire visũ fuerit: aut vt Legem nouam condamus, qualem in eo negotio conuenire intellexerimus, vt Iustitia & ius seruetur. Cæterùm placet nobis & permittimus, vt ius Cæsareũ & scripta Iurisprudẽtiæ omnia, libri Iuris, à veterib. sapientib. cõditi, legãtur in vniuersitatib. nostri Dominij, in quib vtiq; inest multa sapientia, & relinquere locum volumus vt indigenæ nostri dent operam Sapientiæ, & vt inde maiores honores consequantur. Verùm indicatũ nobis nũc est, q̃ Cõplutensis sc. indicata suprà & hactenus repetita, prædicta Lex nõ seruetur nec sincerè in exsequutionẽ veniat, vt par erat. Et quoniã mẽs & voluntas nostra est, vt prædicta Lex obseruetur, & compleatur iuxta suum tenorem. Ordinamus igitur ac præcipimus vt Hisp. totas nostras Iustitias omnes Iustitiæ administri nostrorũ horũ Regnorum & Dominiorum tam regalium & abbatianorum, quàm ordinum & communitatum (Hisp. Behetrias) & aliorum quorunc̃unque dominiorum cuiusuis qualitatis vt in cõstitutione, decisione & determinatione litium & causarum obseruent & impleant prædictam Legem in omnib & per omnia prout in ea continetur & in eius obseruatione & cõplemento in litiũ & causarum tam ciuiliũ quàm criminalium constitutione, decisione & determinatione sequens ordo seruetur, nimirũ vt quod definiri poterit per leges Ordinationum & pragmaticarum per nos cõditarũ, & per Reges à nob. nos sumus oriundi aut qui à nobis fuerint, fiat & obseruetur in definitione, decisione & determinatione causarũ: prout in eis est constitutũ: neque obstet quod contra prædictas Leges ordinationũ seu pragmaticas excipi atque allegari poterit, quod sint obsoletæ. Et in iis rebus quæ definiri p eas non poterint, præcipimus vt obseruentur leges Fororũ, tàm Fori Leum quàm Fororũ Municipalium (hoc est) cuiusuis ciuitatis aut oppidi, in eis videlicet reb. in quib. sunt aut fuerint in vsu obseruatæ in prædictis locis, neque prædictis Legibus ordinationum & Pragmaticis fuerint contrariæ tam à nobis iam constitutis, quàm in posterum cõstituendis, vel à nobis vel à Regib. à nobis oriundis. Nanque per eas est nostra mẽs & voluntas vt definiantur lites & causæ, non obstantibus prædictis foris & eorum vsu & obseruatione. Cæterùm quòd per prædictas ordinationum leges & Pragmaticas ac fora definiri non poterit, præcipimus vt in eiusmodi euentu recurratur ad Leges Septem Partitarum à Domino Rege D. Alfonso Progenitore nostro conditas: per quas neque per alias, deficientibus prædictis ordinationibus, Pragmaticis ac Foris, definiri lites & causas præcipimus tàm ciuiles quàm criminales cuiuscunque qualitatis aut quantitatis fuerint, obseruato quod p eas fuerit diffinitũ prout in eis continetur, etiam si neque in vsu neque obseruatione fuerint. Præcipimus præterea, vt quotiescũque dubiũ aliquod inciderit in prædictarum Legum ordinationis Pragmaticarum, ac Fororum, siue Partitarum interpretatione siue declaratione in eiusmodi euentu ad nos recurrant, & ad Reges à nobis oriundos ad ipsarum declarationem siue interpretationem. Ipsi. n. cùm viderimus eiusmodi dubia, declarabimus atque interpretabimur prædictas leges iuxta Dei Domini nostri obsequium, & subditorum atque indigenarum nostrorum vtilitatem, & ad optimam Iustitiæ nostræ administrationem.

Et quoniã nos in præterito anno nonagesimo nono Madridij Oppido nostro condidimus quasdam Leges atque Ordinationes quæ nõnullarum in Ordinatione, & alias in nostro consilio & in nostris Audiẽtiis in decisione litium & causarum præcipimus seruari. atque inter easdẽ est quædã in qua agitur de sententiis (siue opinionib.) Bartoli, Baldi, Iacobi Andreæ & Abbatis, vtra illarũ teneri debeat in reb. dubiis, vbi d fit Lex, nunc verò edocti sumus q̃ id quod nos fecimus ad vitandam prolixitatẽ, & multitudinem opinionum inter doctores, plus damni atque incõmodi attulerit, idcircò per Præsentem reuocamus, q̃ assamus atq. annullamus quantum ad hoc spectat, quicquid in ea Lege atque ordinatione à nobis Madridij oppido prædicto cõdita cõtinetur: Præcipimúsque vt deinceps nõ fit in vsu, neque obseruetur aut impleatur. Si quidem Mens atque Voluntas nostra est, vt quod attinet prædictam ordinationem & decisionẽ litium & causarum, tantummodò fiat & obseruetur, quod habetur in supradicta Lege Dn. Regis D. Alfonsi, & in hac nostra.

SVMMARIVM.

1 *Definitio legis, num. 1. & 2.*
3 *Quando lex humana liget subditos in foro conscientiæ. nu. 3. & 4.*
5 *Quæ requirantur ad validitatem legis.*
6 *Quis possit facere legem.*
7 *Quis possit leges dubias interpretari.*
8 *Deficiente lege recurritur ad consuetudinem.*
9 *Deficiente l. & consuetudine recurrendum est ad rationem naturalem.*
10 *Deficientibus his procedendum erit argumento alicuius legis.*
11 *Lex noua referens aliam licet non reperiatur valet.*

LEX PRIMA.

NOTA ex ista lege quòd in isto regno in decisionibus causarum prius & ante omnia debet iudicari per istas leges Tauri. Item consecutiuè postea per ll. ordinamenti & pragmaticas huius regni & ll. Partitę. Licet non prohibeat earum vsus, nec consuetudo: posteà per ll. Fori quę fuerint in vsu & consuetudine. Posteà verò his deficientibus debet iudicari per ius commune Romanorum Consultorum & Imperatorum, quod legitur, & disseritur in scholis, & studiis generalibus secũdum communẽ opinionem, quę reperiatur in casu de quo dubitatur correcta lege regia de Madrid, qua disponebat, quòd in decisionibus causarum, deficiente l. sequatur opinio Bart. & postea Bald. Pro cuius tamen declaratione dico & præsuppono quod l. potest. 1. sic definiri. Lex est commune præceptum virorum prudentum, delictorum quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coêrtio, communis reipub. sponsio. *text. est in l. 1. ff. de legibus. & ibi commun. doct.* Vel aliter, & 2. lex est inuentio quędam correctio & compositio communis ciuitatis, secũdùm quam omnes decet viuere: *text. est in l. 2. ff. de legibus. & ibi etiam communiter doctores.* Vel aliter & 3. lex est diuinarum atque humanarum rerum notitia, *text. est in dict. l. 2. ff. de legibus.* Vel aliter & 4. lex est sanctio, sancta iubens, honesta, prohibens contraria. *text. est in leg. 2. versic. fin. ff. de legibus. & ibi gloss. ordinar. quæ residet cum hac definitione & communiter Doctor. text. in l. ll. la tercera. C. de ll. gloss. etiam ordinaria in §. Lex. Institut. de iure*

na.gen.& ciui.& adde quòd,ll.fuerunt factæ & cõditæ per 300.annos ante aduentũ CHRISTI:cùm consulti earum cõditores fuerunt illo tempore. *ita Bartol.in l. multum interest. ff. de verb. obliga.1. colum.in med. & ibi Iaſ. fi. colum. & ante eos gl. ordi. in l.pridie. ff. de feriis. glo. etiam Bartol.& alij doct. in l.Titia §.Seia.ff.de auro & argent.leg.& gloſſ. in rubr.ff.de iuſti. & iur.* Item l. noua ſemper reſpicit futura negotia, non verò præterita. *text.eſt in l. & conſtitutiones C.de ll text.in l.penult.& fin.* C.*de ſacre. eccle.text.in l.penult.* C.*de vſur. & ibi communiter Doct.*

3 Item quæro an & quando l.humana poſitiua & eius diſpoſitio liget ſubditos in foro conſcientiæ, & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi non eſt peccati nutritiua, eſt ſeruanda in foro conſcientiæ.Nã ex quo lex eſt iuſta, videtur edita autoritate diuina per ſuos miniſtros, *vt in cap.quo iure.*8. *diſtinct.* & *Prouerbior.*8. *Per me reges regnant & legum conditores iuſta decernunt:* ita tenet & concludit Innocent. *in cap. quia plerique. de immu.eccle. fin. col. & ibi commun. docto. Ioan. Andre. in c. quanquam.de vſuris. libr.6. Abbas Panorm. in c.1.de conſtit. 5.colum.nume.9.& ibi moderni.Sanctus Thomas. 2.2. q. 96.artic.6.* quod tamen intellige quando lex fundatur ſuper certo: ſecus verò ſi fundatur ſuper aliqua præſumptione, & facto incerto: quia non tenetur quis ex ea in foro conſcientiæ, ſi ſibi conſtat præſumptionem non eſſe veram ſecundum doct. vt ſuprà.

4 Item etiam intellige quando agitur de aliqua re, negotio, vel intereſſe principali: ſecus ſi agatur de pœna per legem impoſita: quia non tenetur debitor eam ſoluere in foro conſcientiæ ante condemnationem, quia ceſſat ratio principalis legis, quæ eſt vt puniatur delinquens in foro contentioſo.

Item vt aliis ſit terror & exemplum, quæ ratio ceſſat in foro pœnitentiæ. *Ita gloſſ.ſing. & vnica in cap fraternitas. 2. quæſt. 2. in glo. fin. quam reputat ſingularem & vnicam Abb.in c.1. de conſtitut. 7. colum nu 21.& ibi Feli. 11. vbi plura infert. Idem Abb. & Felin.in cap.audiuimus.de ſimo.idem Abb. in cap. Raynaldus. de teſtament 6. col. idem Abbas in cap. ſi egreſſus. de iniu. idem Abbas in* Proœmio *de retal. in parte, rex pacificus. 4. colum. Idem Abbas in cap cùm cauſam, de teſtib. colum. 5. idem Abb. in c. dilecti. de arbitris.colum.5.idem Abb. in c. fin. de ſepul. idem Abb. in c. final de præſcriptionibus. Abb.in cap. ſuam. de pœnis. idem Abb. in c. quia plerique de immunitate eccleſiarum. Bal. in l. quibus diebus. §. dominus in fin ff. de condit. & demonſtra. Ioann. de Imol.in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. de verbo. obliga 4. col. Iaſ. in §. ſed iſte quidem.Inſtitut. de actio. ſecunda columna,Summa Sylueſt. in part. l. 9. quæſt. principali.*

5 Item adde quòd ad eſſentiam, & validitatem legis, requiruntur ſequentia, 1.quòd ſit iuſta,& honeſta:ſecundò quòd ſit poſsibilis, & ſecundùm naturam:tertiò quòd ſit neceſſaria vel ſaltem vtilis,& conueniens reipub.quartò quòd ſit communis, nõ particularis reſpectu alicuius perſonę:quintò quòd ſit facta per verba diſpoſitiua,& præceptiua: ſextò quòd ſit redacta in ſcripturam publicam.*tex.eſt qui omnia iſta comprehendit in c.erit autem lex.4. diſtin. text.in cap.l.1.diſtinct.& ibi communiter doct.& certa iſta requiſita continentur & verificantur in his ll. Tauri.*

6 Item adde quòd ſolus Imperator, Rex vel princeps qui non recognoſcit ſuperiorem,poteſt facere,& condere legem. *text.eſt in l. non ambigitur. ff. de ll.* vbi habetur,quòd ſenatus populi Romani nõ poterat condere legem,ſed ſenatus,& populus Romanus omnem ſuam poteſtatem tranſtulit in imperium:*vt in l.1. §.ſed hoc ſtudium.* C. *de veteri iure enucleando.* Ergo hodie ſolus Imperator, Rex, vel Princeps poteſt legem condere.Ex iſto fundamento & ratione,ita tenet ibi *glo. ordi. & commun. doct.text.formalis & expreſſus in l.fin.* C. *de legib. & ibi commun.doct.tenet etiam gloſ.ordin. Barto. Alberic. & communiter doct.in l.1. ff. quod quiſque iuris. tex. in §.ſed & quod principi. Inſt. de iure nat. gen. & ciui.vbi glo.ord. & communiter docto. & idem diſponit.l 8.tit.1.part.1.*

Item etiam ſolus Imperator, Rex vel Princeps 7
poteſt leges dubias interpretari vel declarare:*text. eſt in l.1.C de ll.text. in l.final. eodem tit. verſicul. ſi enim cuius verba ſunt: Si enim præſenti tempore leges condere ſoli Imperatori conceſſum eſt, & leges interpretari ſolummodò dignum imperio eſſe oportet:& ibi notant doct.& idem expreſſe dicit & diſponit iſta noſtra lex.1.Tauri.*

Item adde quòd deficiente lege recurritur ad 8
conſuetudinem legitimè præſcriptam per lapſum decem annorum, & pluralitatem actuum non minus duorum,*text.eſt in leg.de quibus. ff. de legibus. & ibi magiſtraliter Barto. & communiter Docto.antiqui & moderni. text. in l. 1. & per totum.C. quæ ſit longa conſuetudo.tex.eſt in §.ex non ſcripto.Inſtitu.de iure natu.gen & ciuil. tex.in c. 1. & per totum extra de conſuet.& ibi communiter docto & idem diſponit.l. 1.& per totum titul. 2. pag. 1.* vbi notabiliter & per ordinem declarantur ea quæ pertinent ad ſententiam,& validitatem conſuetudinis.

Item adde quòd deficiente lege, & conſuetudi- 9
ne recurrendum eſt ad rationem naturalem:*tex.eſt notabilis in l.ſcire oportet. §. ſufficit. ff. de excuſatione tutor. ibi, dum dicit, cuius fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali iuſtitia.* & ad hoc ſummè notat & commendat *Baldus poſt antiquos. ibid. idem Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. pen. colum Iaſon.Decius & moderni in leg. illam.* C. *de coll.Ioan. And. in c. paſtoralis. de fide inſtit. probat. etiam text. in l. cùm ratio ff.de bon. damna.* Confirmatur ex ſententia Ariſtotelis, & Philoſophorum dicentium, quærere legem vbi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus. Item deficiẽtibus his recurrendum eſt ad communem opinionem doctorum. *argumento tex. in l. prima. ff de Sena. tex.in l. Athletas.ff.de his qui nota. infa. in l. 1. ff. de officio quæſtoris. tex. in cap. nouimus. de verbo. ſignifi. tex. in c. de induciis.3.quæſt.3.*quod intellige ſi non eſt euidenter falſa:quia multoties vnus ex ſubtili ingenio & optimis rationibus poſſet alios ſuperare,*argumento tex.in c.Capellanus,de feriis,text.melior. de iure.in l.prima.§.ſed nec.* C. *de vet. iure enucle.* cuius pulchra verba ſunt: ſed nec ex multitudine authorum quod melius & æquius eſt iudicare, cùm poſſet vnius forſan & deterioris ſententia & multos maiores in aliqua parte ſuperare.

Item etiam quia ſæpe Deus & Dominus noſter reuelat paruulis, & humilibus quæ abſcondit à ſapientibus: *ita Abbas in capitulo primo, de conſtitutio. columna finali.* Item communi opinione de- 10
ficiente: imò, prorſus deficiente aliqua probabili opinione alicuius doctoris, procedendum erit argumẽto alicuius legis vel iuris ſcripti in ſimili caſu diſponente: *tex. eſt in l. non poſſunt. ff. de legib.*

uius

cuius verba sunt, non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliquo casu sententia eorũ manifesta est, is qui iurisdictioni præest ad similia procedere atque ita ius dicere debet *bonus textus in l. final. C. de hæred. instit. tex. in l. illud. ff. ad legem Aquil. text. in l. prima. § interdum. ff. de fonte. text. in capitul. translato de constit. text. in cap. inter cæteras. in fin. de rescri.* si vero omnia prædicta deficiant, ita quod iudex nesciat quid faciat, recurrendum est ad principem: quia eius est declarare cuius est condere: *vt in l. cùm de nouo. C. de ll. & ibi Cynus, & communiter doctores. & tenet Abb. & alij in capitulo primo, de constit. penultima columna, numero decimoquarto.*

11 Item adde quod lex noua referens aliam, & de ea faciens mentionem, licet non reperiatur, valet, & tenet. *ita probat text. in l. admonendi. ff. de iureiu. & ibi expresè notat Bartol. secunda columna.* & idem est in sententia: quia si iudex condemnat aliquem, certam pecuniam vel quolibet anno alteri præstare secundum quod antecessores consueuerunt, tenetur soluere, etiamsi non constet quod antecessores præstarent: *ita Bartol. in l. cum qui. §. Iulianus. ff de edendo. facit etiam gloss. & communis opinio in capitulo quoniam. Abbas de officio delega.*

Nec obstat text. *& ibi glos. ordinaria, & communiter opinio docto. in authentica, si quis in aliquo documento. C. de edendo. & in authent. vt spon. larg. §. & hoc super. colla. 9. & ibi etiam communiter doct.* vbi dispo. quod instrumentum publicum vel priuatum faciens mentionẽ de alio instrumento non facit fidem, nisi producatur originale. imo etiamsi tabellio, vel notarius dicat, & asserat se vidisse & legisse, non faciat fidem secundum eos: quia respondeo quod illud habet locum, & procedit quando instrumentum refertur ab aliquo tabellione vel notario vel ab alia persona priuata: secus vero si à principe vel lege communi: vel iudice diffinitiuè pronunciando, quia tunc bene valet, & tenet & facit plenam & perfectam fidem, licet non constet de alia lege relata. *Ista est glo. ordin. iuncto textu in c. si Romanorum. 19 distinct. in glo. pen. & ibi communi opin. doct. & in c. Abbate sancti Siluani. de verb. signific. in verbo, fiat, & ibi communiter doctores.*

Item finaliter & postremo quærò an rex vel princeps vel lex humana positiua possit tollere, & auferre ius quæsitum subditis, in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod bene potest ex causa iusta quæ semper præsumitur, *text. est in l. venditor. §. si constat. ff. commun. præd.* Vbi disponitur quod si quis habet in suo fundo vel agro lapidicinas, non potest alter priuatus eas tollere vel auferre, nisi stante lege vel consuetudine. & ad hoc notat & commendat *gloss. ordin. Odoffr. Barto. Albe. Bald. Andr. Paul. Flor. & communiter doctores ibi. nec obstat quod cuilibet licet lapides, vel lapidicinas tollere vel fodere, vt in l. quosdam. C. de metallariis libr. 11.* quia illud est verum quando esset concessa licentia à domino fundi & non aliàs. Vel aliter & secundò quãdo quis velit extrahere ex venis saxorum quæ sunt in locis remotis ab aliqua domo vel ædificio alterius cui non posset prouenire dãnum vel periculũ dirutionis: quia tunc poterit propter publicam vtilitatem *secundum gloss. ordinariam & communiter doctores ibi.* Sed iste intellectus non placet, quia indistinctè in fundo alieno non licet alicui intrare inuito domino, *vt in leg. 3. ff. de acquire. dom. & in l. iniuriarum actio. §. fin. ff. de iniur.* vnde aliter & tertiò dico, quod ille textus procedat & intelligatur quando quis velit tollere, & auferre ex venis & locis publicis: nam tunc liberè potest de iure naturali. Et illum textum *in dict. l. venditor. §. si constat.* in nostra principali conclus. in qua sumus, reputat singularem & meliorem de iure *Bartol. in proœm. digestorum. colum. 3. probat etiam textus in l. si priuatus. ff. qui & à quibus.* quem reputat singulare & vnicum *Bar. in dict. proœm. digestorum. colum. 3.* Sed certè ille tex. parum vel nihil probat *text. in l. 1. & per totum. ff. de bonis damnatorum.* vbi ratione delicti commissi confiscantur bona delinquentis. *textus in l. 1. & per totum. ff. de bonis proscr. textus in l. commissa. ff. de publ. & vecti. text. in auth. incestas. C. de incestis nupt. per quæ iura ita tenet Bart. in l. si. C. si contra ius vel vti. pu. & ibi communiter doct. text. in l. 1. & per totum. ff. de vsucap.* vbi dispositio legis tollit alteri dominium mediante vsucapione vel præscriptione. *text. in l. 1. & per totum. C. de longi. tempo. præs. text. in §. 1. & per tot. instit. de vsucap. tex. in l. Antiochensium ff. de præscri. tex. in l. fin. C. de iure do. impe. text. in l. 1. & per eo. C. ex quib. caus. serui pro. prã. liber accipe.* vbi disponitur, quòd seruus qui denunciat iudici mortem domini sui, vt contra delinquentem procedatur, efficitur liber. Et idem ego dicerem per arg. à fortiori quando in vita dominum defenderet in periculo vitę constitutum. & idem esset quando denunciaret proditionem principibus factam vel fabricatorem falsæ monetæ, vel raptorem virginis, *vt in l. 3. tit. 22. parti. 4.* & certè idem ego dicerem in casibus similibus, & idem est quando seruus vadit pileatus associando cadauer domini sui de consensu ipsius domini vel hæredum. *tex. est singularis in iure in l. vnica. §. sed & qui domini funus. C. de lat. li. tollend. & ibi communiter doctores, & illum text. reputat mirabilem. Angel. in §. si. instit. de libertinis.* Sed adde, quòd hodie iste casus non procederet de generali consuetudine: & fortè ex ista causa non ponitur in prædicta. *l. part. text. in l. 1. & per totum. ff. si qua. pau. fe. di.* vbi ex damno dato ab aliquo animali punitur dominus in solutione eius, vel tenetur dare animal pro noxa, & per consequens priuatur dominio eius. *text. in l. 1. & per tot. ff. de noxa. text. etiam no. in cap. mulier. 15. q. 1.* Vbi habetur, quòd si quis committit crimen bestiale contra naturam, punitur ipsa persona particeps criminis & similiter animal interficitur & dominus priuatur dominio eius ne sit memoria illius nefandi criminis.

Per rescriptum verò vel priuilegium particulariter alicui concedendo non posset: *ita probat textus in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. public. & ibi expresè tenet gloss. ordin. Bartol. Alber. Baldus, Paul. & communiter Doctores:* confirmatur ratione, quia cùm dominium sit de iure naturali, meritò per regem vel principem & eius particulare priuilegium tolli non potest, *vt in l. ius nostrum. ff. de regul. iur.* quod tamen intellige nisi ex causa publicæ vtilitatis, & tunc debet pretium de proprio patrimonio restituere. ita probat textus singularis, qui sic debet intelligi *in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicat. & ibi notat. Bartol. Alberic. Baldus, & communiter doctores.* Ex quibus infertur, quod si rex vel princeps restituit quem ad bona confiscata non extenditur talis restitutio ad bona in alium translata & alienata. In quo ar-

ticulo resolutiuè dico, quòd si remisit simpliciter pœnam delicti non extenditur talis restitutio ad bona, etiamsi reperiantur penes fiscum, & in suo patrimonio & non alienata. *tex. est qui sic debet intelligi in l. 1. in fin. & in l. 2. & 3. C. de sent. pro. & ibi glo. ordi. & communiter doctores.* Si verò princeps restituit quo ad pœnam, & quo ad bona tunc bene fit restitutio bonorum si non reperiantur alienata & in alium translata: si verò reperiantur alienata non extenditur restitutio ad ea in præiudiciũ tertij, si verò expressè dicatur, quòd fiat & extenditur restitutio etiam quo ad bona in alium trãslata bene extenditur restitutio ad illa bona: sed tenebitur fiscus pretium restituere de proprio patrimonio: ita probant prædicta iura. & in terminis tenet *glos. singula. & unica in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. in verbo emancipatus. in fine. & ibi Bartol. Bald. Paul. Imol. Alexand. & communiter doctores.*

Vnum tamen est, quòd hoc casu quando fit restitutio quo ad pœnam & quoad bona, & bona reperiuntur penes fiscum, non extenditur restitutio ad fructus per fiscum perceptos, ita probat *textus singularis in iure in Authentica, idem de* Nestoria. C. *de hæreticis. quem ad hoc reputat singulatim Angel. Imola, Paul. Alexand. & communiter Doctores in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu licet Iaso tenet & ibi contrarium.* 15. *colum. num.* 50. Sed certè superior opinio communis est vera & tenenda in iudicando & consulendo, quam ego sequor quoad tempus: tamen bene potest princeps priuilegium vel rescriptum concedere in præiudicium tertij, vt dilationem solutionis debitori concedendo. *text. est singu. & vnicus in iure in l. quotiens.* C. *de precib. impera. offe. & ad hoc summè notat & commendat ibi glo. ordina.* Odoffred. *Cynus, Petrus. Iacob. Butric.* Bartol. *Alberic.* Bald. *Paul. Salice.* Iaso. *& communiter doctores. & idem disponit lex* 32. *titul.* 16. 3. *part.* & confirmatur, quia lex humana positiua habet vim & authoritatem à summo Deo Domino nostro, & ab eo recipit vigorem, & ideò meritò obligat subditos, ad eius obseruantiam, vt probatur *Prouerb. 8. cap. Vbi dicitur:* Per *me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. Et tenet* D. *August. in libro primo de libero arbitrio, dicens:* Nihil *esse iustum ac legitimum quòd non ex æterna lege homines deriuauerint. & tenet* Paulus *Apostolus ad Rom. cap.* 13. *dicens:* Non *est potestas nisi à Deo:* & *qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit.*

TEXTVS II.

POrque nuestra intencion y voluntades que los letrados en estos nuestros reynos sean principalmente instructos y informados de las dichas leyes de nuestros reynos, pues por ellas y no por otras han de iuzgar. Y a nos es hecha relacion que algunos letrados nos siruen y otros nos vienen à seruir en algunos cargos de iusticia sin auer passado ni estudiado las dichas leyes y ordenamientos y pragmaticas y partidas: de lo qual resulta que en la decisiõ de los pleytos y causas algunas vezes no se guardan, ni placidan las dichas leyes como se deue guardar y platicar, lo qual es contra nuestro seruicio. Y porque nuestra intencion y voluntad es de mandar recoger y emendar los dichos ordenamientos para que se ayan de imprimir y cada vno se pueda aprouechar dellos. Porende por la presente ordenamos y mandamos que dentro de vn anno primero siguiente y dende adelante contado desde la data destas nuestras leyes todos los letrados que oy son, o fueren assi del nuestro cõsejo, o Oydores de las nuestras audiencias y Alcaldes de la nuestra casa y corte y chancillerias do o tienen, tuuieren otro qualquier cargo y administracion de justicia ansi en lo realengo como en lo abadengo como en las ordenes y behedrias como en otro qualquier señorio destos nuestros reynos, no pueda vsar de los dichos cargos de justicia, ni tener los sin que primeramente ayan passado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas partidas y fuero real. id est: *Quoniam nostra mens atque voluntas est, vt viri literati in nostris his regnis in primis sint instructi et edocti in prædictis legibus nostrorũ regnorum quando per eas, neque per alias iudicare debẽt: et nobis relatum est nõnullos viros literatos in munere administrandæ Iustitiæ nobis iam inseruire, & alios vt inseruiant venire sinevlla relictione aut studio prædictarum Legum, Ordinationum, Pragmaticarum & Partitarum: vnde fit vt in decisione litium & causarum aliquando non obseruantur neque in vsum veniunt, vt deberent, prædictæ Leges, quod est contra nostrum obsequium. Et quoniam nostra mens & voluntas est, vt præcipiamus colligi atque emendari prædictas ordinationes, vt imprimantur in vulgarem vsum. Idcircò per præsentem ordinamus ac præcipimus vt intra annum proximum & deinceps à data harum nostrarum Legum. Litterati omnes viri qui nunc sunt vel futuri sunt nostri consilij, aut Audientiarum nostrarum auditores, & Alcaldij (Præpositi iustitiæ) domus ac Curiæ nostræ & Cancellariarum, vbi habent aut habituri sint aliud quodcunque munus aut Iustitiæ administrationem tam in regalem ac in Abbatianum (agrum) quàm in ordines & Communitates* Hisp. Behetrias) *siue in quocunque alio horum nostrorum Regnorum dominio, non possint vti prædictis Iustitiæ officiis, neque illa habere, nisi prius ex ordinario more vulgus Iureconsi. Hisp. dicit* Passar. *quod est summo studio atque attentione relegere & memoriæ mandare relegerint prædictas Leges Ordinationum, Pragmaticas, Partitas ac Forum Regium.*

SVMMARIVM.

1 *Iudex quas dotes habere debeat.*
2 *Iudices à quo eligantur.*
3 *Iudicum plerique ignari & inexperti*
4 *Iudicis ordinarij officium.*
5 *Aduocatus quis esse possit.*
6 *Procuratoris officium.*
7 *Baccalaureus quis creari possit.*
8 *Scholaris per quinquennium absens perdit priuilegium scholarium.*
9 *Licentiatus intra quod tempus creetur.*
10 *Quæ personæ in iudices eligi possint.*

LEX II.

NOTA ex ista lege quòd in isto regno antequam quis possit esse iudex debet omnes leges huius regni perlegere & discutere, & adde quod prædictus iudex debet esse literatus & scientia legali præditus, vt rectam & congruam iustitiam partibus possit administrare, vt consulit imò

imò præcipit Imperator Iuſtinianus *in Proœmi ff. vete. §. & primo quidem anno cum ſe.* Vbi ſaltem per quinque annos iubet Profeſſorem huius ſcientiæ operam dare, imò hodie requiritur ſtuduiſſe per decem annos in aliqua vniuerſitate approbata, de quo debet conſtare per fidem & teſtimonium notarij vt poſſit exercere aliquod officium publicum & iuriſdictionem. Et debet eſſe ætatis pluſquam 25. annorum, & ſi aliter officium acceptauerit punitur pœna priuationis eius, & inhabilitationis, vt deinceps nullum officium poſſit exercere. ita diſponit *prag. huius regni 58. fol. 63. lib. prag.* quæ oportet ſeruari tanquam ſummè neceſſaria. & vltra hoc principaliter requiritur, quòd talis iudex ſit probatæ vitæ, & conſcientia præditus: vt recta & iuſta ſint omnia iudicia eius: quia vbi tale fundamentum deficit, nihil boni ſuperædificari poteſt: Ita docet, & monet ipſe Iuſtinianus *in dicto proœm. ff. vete. §. illud verò. ver. cùm oporteat. Cuius pulchra verba ſunt. Cùm oporteat prius animas, & poſtea linguas fieri eruditas.* Et habetur *Prouer. c. 12. & probatur ex verbis Domini noſtri Ieſu Chriſti in Euangelio Ioannis, cap. 14. Ego ſum via, veritas, & vita. Et habetur per Diuum Auguſt. epiſtola 85. dicentem. Planè ſummus Deus noſter vera iuſtitia eſt, quam eſurire & ſitire debemus: & per eundem de ciuitate Dei lib. 21. cap. 23. & in epiſtol. Pauli ad Romanos, dicentis. Omnis Chriſti actio noſtra eſt inſtructio, & in omnibus operibus noſtris ſimus eius imitatores. Et docet & monet Diuus Baſilius conſtitutione monaſtriæ capit. 2. & capit. 5. & D. Chryſoſtomus in epiſtolam ad Corinthios capit. 4. idem Chryſoſtomus Homilia 51.* Et diuitias & honores huius ſeculi & omnia bona eius propter hunc finem contemnamus, & pro omni lucro & commodo, quod ſit in mundo, non debemus à gratia, iuſtitia & charitate domini noſtri deuiare, *vt monet beatus Paulus in epiſtola 3. ad Philippenſes, & beatus Hieronymus in Cantica. & Auguſtinus ſuper Ioann. & Chryſoſtomus Homilia 35. Idem Chryſoſtomus Geneſis capit. 13. & probatur in Euangelio Matthæi cap. 16. & Marci. cap. 8. dicente, quid prodeſt homini ſi totum mundum lucretur, anima verò ſua detrimentum patiatur? Et dicit beatus Baſilius* Homilia *in quadraginta Martyres. Si terrena iſta ſempiterna eſſent, quis ea non contemneret pro cœleſtibus? Cùm verò ſint caduca, quis ea cœleſtibus anteponet? Idem Baſilius eodem loco, vt ſapientem ſupra petram ædificatum nulla vis ventorum ſubuertit: ita Chriſtianum rectum à vero & iuſto nulla res remouet. Itaque in primis quæramus regnum Dei & iuſtitiam eius, & cor noſtrum in eam dirigamus, & omnia adiicientur nobis. Et ita docet & conſulit* Dominus noſter *in Euangelio Matthæi cap. 6. Et iſte ſit noſter theſaurus inuentus in agris & margarita in terris, & gemma in littore maris.* In quo vt expertus vnum aduerto in obſequium, & reuerentiam Domini noſtri, & vtilitatem reipublicæ: quia in noſtro regno & ciuitatibus eius, regulariter eliguntur iudices & gubernatores à noſtro rege, & præſide ſui regalis conſilij, qui ſunt nobiles, illuſtres, & magnates, & ipſi eligunt iudices minores ordinarios iuuenes, inſipientes, & inexpertos, & ferè nullius ſcientiæ, gratia, vel fauore: & ſic nullam adminiſtrant iuſtitiam, & nimis quotidiè grauant partes. Et certè cognoui plures in hac ciuitate Salmanticenſi, & aliis locis, qui penitus carebant literis, & multitudine negotiorum adhuc non erat ſibi tempus librum aperiendi, nec proceſſum, cauſam, & merita eius diſcutiendi nec præmeditandi. Imò omnia ex libero arbitrio decidebantur, & in multis cauſis & negotiis conſilium Tabellionum ſequebantur. Nec obſtat ſi dixeris, quòd appellatio, quæ à iure conceditur tollit hoc inconueniens: quia aliquando per eos denegatur appellatio: aliquando condemnatus eſt ita pauper, quod deficit ſibi facultas proſequendi appellationem. Et ſic ſatis atque diu maxima affectione cogitaui, quod remedium ſummè neceſſarium eſſet, vt princeps vel præſes regalis conſilij, & non alius eligat prædictos iudices, in quibus ſit ſcientia, & conſcientia cum ſalario competenti. Cùm principale onus & cura cuiuſlibet principis, & eius præſidis ſit, eius regnum & perſonas ſibi ſubditas in recta & perfecta iuſtitia conſeruare.

Item talis iudex ordinarius debet æquo animo 4
omnibus præſtare aditum tam aduocatis quàm litigantibus, & negotia eorum libenter audire & examinare, & aduerſus eos non excandeſcere: non tamen debet ſe ita facilem præbere, vt contemptibilis videatur, nec precibus calamitoſorum ſtatim annuere, imò conſtantia & prudentia omnia regat, & animo ſuo motum & propoſitum in ſecreto habeat, & vultum eius ſemper detegat & diſſimulet. textus eſt moralis & bene notandus *in l. obſeruandum. D. de offic. præ. & ibi gloſſ. ordi. & communiter docto. text. in l nec quicquam. §. circa. D. de offic. procon. et idem diſponit lex. 13. titu. 4. part. 3.* Vnum tamen eſt, quòd non dicunt, nec permittunt prædicta iura, quòd vnum habeant in corde, & aliud fingant & affirment exterius: quia hoc eſſet iniuſtum & actus doloſus, & non permiſſus *ſecundùm Alberic. in d. l. obſeruandum.* Ex quo infertur notabiliter, quòd non licet iudici ſecuritatem offerre delinquenti, vt confiteatur delictum ſpe veniæ promiſſæ: aliàs talis confeſſio erit nulla, & non inducit probationem delicti. & in terminis reperio, quòd ita tenet *Ioannes de Imo. in conſiliis ſuis, conſil. 106. quod dictum reputat vnicum et ſingulare* Hippolytus *de Marſil. in l 1. §. quæſtioni fidem. ff. de quæſtio.* de quo articulo aliàs dixi in materia delictorum. *cap. 12. numer. 6. vbi omnino videas.* Item etiam adde, quod ad hoc, vt quis poſſit eſſe aduocatus requiritur, quod ſtuduerit per quinque annos. *text. eſt in proœmio. D. ve. §. duabus. text. in l. petitiones. Cod. de aduoc. diuer. iudi. text. in l. iubemus. §. penult. eod. titul.* 5
et vtrobique communiter docto. Et talis aduocatus, ita demum poteſt percipere ſalarium, quando ſe ſubſcripſerit in aliqua lite, vel cauſa, aliàs non: *ita diſponit pragmatica huius regni. 54. fol. 56.* vbi etiam vide de aliis conditionibus & requiſitis aduocatorum. Item adde quod procurator alicuius cauſæ 6
non debet per ſe aliquod ſcriptum vel allegationem facere ſine conſilio & ſubſcriptione aduocati, vel literati, ſiue petitiones aliquas ſummarias, quæ attinent ad ſolennitatem & ordinem proceſſus, vt petere terminum probatorium vel concluſionem in cauſa, vel quid ſimile ſub certa pœna. *ita diſponit pragmatica 40. fo. 33.* licet illa loquatur in cancellaria regali de Valadolid. tamen eadem ratio videtur & eſt ſummè neceſſaria & iuſta vt ſeruetur in aliis partibus huius regni propter graue damnum, quod experientia conſtat prouenire partibus litigantibus, vt ſæpè vidi de facto, & ita practicatur à peritis iudici-

bus,& maxima cura & ſolicitudine hoc procuraui in cauſis pauperum incarceratorum huius ciuitatis. Nam ſæpè ſæpius vidi pro deteſtabili intereſſe pecuniario plures procuratores agitare cauſas criminales:in defenſione eorum allegando impertinentia, & nullius vtilitatis, imò penitus contraria in cauſa ipſa principali,ſine conſultatione alicuius periti aduocati.

7 Et hodie in noſtra vniuerſitate Salmanticenſi requiritur idem tempus, vt poſsit quis creari baccalaureus,vt cauetur in conſtitutionibus & ſtatutis eius,aliàs poſsit puniri tanquam exercēs officium, de quo non eſt capax,& teneretur parti ad intereſſe.*argumen.text.in l.idem iuris ff.ad l. Aqui. & in l. illicitas. §. ſicuti medico. ff. de officio præ. & ibi notat Alberic. & alij docto. idem Alber. in l.1. C.de aduo. diuer. in. idem Albe. in Authen.hodie.C.de iudi. Specu. in tit.de aduocatis.fin.verſic.quid ſi per imprudentiam.*

8 Et adde quòd ſicut per quinquennium quis præſumitur acquirere ſcientiam,vt poſsit aduocari, & creari baccalaureus:ita ſcholaris, qui eſt in ſtudio, & gaudet beneficio ſcholarium ſi ſe abſentat,& deſiuit reuerti ad ſtudium per quinquennium, præſumitur receſsiſſe animo non reuertendi, & amittit priuilegia ſcholaribus conceſſa. ita probat textus ſingularis in iure *in l.2.C. de primicerio. lib. 12. per quem ita tenet ibi Bartolus, Plat. & communiter doct.idem Bartolus in leg.aut facta. §. tempus. ff. de pœnis. probat etiam in leg. 3. C. de domeſticis, & protectoribus. libr.12. & ibi commu.docto.*

9 Et ſimiliter ad hoc vt poſsit quis creari licentiatus, oportet quòd publicè legat per alios quinque annos,& publicam repetitionem faciat, *vt cauetur in conſtitutione* 18. *huius vniuerſitatis*, niſi per ſummum pontificem diſpenſetur, vt quotidie fit,& hodie generaliter eſt diſpenſatum quo ad omnes, nam ſufficit ſtuduiſſe ordinariè per dictos quinque annos, vel maiorem partem eorum poſt gradum baccalaureatus, & publicam repetitionem faciat, licet per aliquod tempus non legerit. & ita quotidie fit & practicatur,& poſtea poterit liberè creari doctor, nulla alia ſolennitate requiſita.

10 Item pro complemento huius legis quæro,quæ perſonæ poſsint eſſe iudices:Et breuiter & reſolutiuè reſpondeo:quòd regulariter quilibet admittitur,niſi lege reperiatur prohibitus:quia in his,quæ ſunt à iure permiſſa, facilior modus eſt perſonas prohibitas proponere,& per conſequens aliæ cenſentur admiſſæ. text. eſt formalis, & expreſſus *in l. cùm prætor.ff. de iudiciis,cuius verba ſunt, cùm prætor vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteris id committere videtur, & ibi gl. or. & commu. docto. text. in l.1.C. de ſacro.eccle.text.in l.1.& per totum. C. qui teſta.face. poſſ. text.in §.1. & per totum inſti. quibus non eſt per.fa.teſta.text.in l.1.ff.de verbo. obl. text. in l. quæ accuſarem ff.de accuſa.text.in l.ex eo.ff.de teſtibus* & particulariter prohibentur perſonę, quę cōtinētur *in d.l.cū prætor.ff.de iud.& in l.4.ti.4.3.par.*

TEXT. III.

ORdenamos y mandamos que la ſolennidad de la ley del ordenamiento del Segnor don Alfonſo que diſpone quantos teſtigos ſon meneſter en el teſtamento, ſe entienda y platique en el teſtamento abier toque en latin es dicho nuncupatiuo,a hora ſea entre los hijos,o deſcendientes legitimos, ora entre herederos eſtrannos:pero en el teſtamento ſerrado que en latin ſe dize, in ſcriptis: mandamos que interuengan a lo menos ſiete teſtigos con vn eſcriuano: los quales ayan de firmar encima de la eſcriptura del dicho teſtamento ellos y el teſtador,ſi ſupieren,o pudieren firmar, y ſino ſupieren,y el teſtador no pudiere firmar,que los vnos firmen por los otros demandara que ſean ocho firmas,y el ſigno del eſcriuano, Y mandamos que en el teſtamento del ciego interuengan cinco teſtigos a lomenos, y en los codicillos interuenga la meſma ſolennidad que ſe requiere en el teſtamento nuncupatiuo o abierto conforme a la dichā ley del ordenamiento:los quales dichos teſtamentos y codicillos ſino tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos: mandamos que no ſagan fee,ni prueua en juyzio ni fuera del.Id eſt: *Ordinamus ac præcipimus vt* Solēnitas *Legis ordinationis Domini D.Alfonſi,quæ diſponit quot teſtes ſint ad teſtamentū neceſſarij,intelligatur atque exerceatur in teſtamēto Aperto,quòd Latinè dicitur Nuncupatiuum,ſint inter filios aut deſcendentes Legitimos, vel inter heredes extraneos. Verùm in Teſtamento clauſo, quod Latinè appellatur in ſcriptis, præcipimus vt interſint ad minimum ſeptem teſtes & notarius vnus,qui ſuperſcribant nomina ſuper ſcripturam teſtamenti ipſi cum teſtatore,ſi norunt aut poſsint ſcribere:ſin minus,neque teſtator ipſe poſsint,alij pro aliis ſuperſcribant, ita vt ſint octo ſuperſcriptiones & ſignum notarij. Et præcipimus,vt in cæci hominis teſtamento interſint ad minimum quinque teſtes. Et in codicillis adhibeatur eadem ſolennitas, quæ in teſtamento Nuncupatiuo aut Aperto iuxta prædictam Legem ordinationis. Quę teſtamenta atque Codicilla ſi non habuerint prædictam tertiam ſolennitatem, præcipimus ne vllam fidem aut probationem faciant in iudicio aut extra iudicium.*

SVMMARIVM.

Quo iure ſit introductum teſtamentum, vide in principio.

1 *Quæ perſonæ prohibeantur teſtari.*
2 *Impubes an poſsit teſtari.*
3 *An princeps poſsit ætatem minori ſupplere in actu teſtandi.num.3. & 4.*
5 *Pubes habens curatorem an poſsit teſtari.*
6 *Furioſus prohibetur teſtari.*
7 *Quando dubitetur an fecerit quis teſtamentum tempore furoris vel ſanæ mentis quid ſit præſumendum.*
8 *Fatuus an poſsit teſtari.*
9 *Filiusfamilias an poſsit teſtari.*
10 *Condemnatus ad mortem an poſsit teſtari.*
11 *Seruus an poſsit teſtari.*
12 *An poſsit teſtari monachus.*
13 *An poſsit teſtari prodigus.*
14 *Excommunicatus an poſsit teſtari.*
15 *An mutus & ſurdus poſsit teſtari.*
16 *An ille qui nulla bona habet poſsit teſtari.*
17 *Si quis cœpit facere teſtamentum cum ſolennitate requiſita & non perfecit, an valeat id quod diſpoſuit.*
18 *Declaratio ad textum in l 1. titu. de los teſtamentos.lib.5.ordin.*
19 *Si quis teſtatur in alio regno quam formam debeat adhibere.*
20 *Si teſtamentum eſt factum in alia lingua diuerſa, an poſsit per vnum interpretem declarari.*
21 *Si quis teſtatur in loco infidelium, quæ ſolennitas requiratur.*

22 *Quæ*

22 *Quæ sit forma testamenti.*
23 *Ratio per quam requiratur tanta forma in testamento de iure communi.*
24 *Testes adhibiti in testamento debent esse masculi.*
25 *Testes debent esse puberes.*
26 *Quid si loquimur in testamento nuncupatiuo.*
27 *Testes debent esse rogati.*
28 *Testator & testes debent subscribere.*
29 *Quid si testator non scit scribere.*
30 *Testes per hanc legem non requiruntur quod subscribant.*
31 *An requiratur quòd dicat testator vno & eodem contextu illud suum testamentum.*
32 *An nomen hæredis debeat scribi per testatorem manu propria.*
33 *In testamento in scriptis an requiratur publicatio.*
34 *An ille qui non est scriptus in testamento vel præteritus vel exhæredatus possit petere à iudice vt publicetur.*
35 *Si testamentum in scriptis sit manu tabellionis an requiratur publicatio.*
36 *An hodie per istam legem possit fieri testamentum in scriptis manu & scriptura priuata secuta legitima publicatione.* 38. & 39.
37 *Fundamenta pro hac parte.*
38 *Solutiones ad fundamenta pro contraria parte.*
39 *An in testamento in scriptis requiratur dies, mẽsis & annus.*
40 *Si testamentum fiat manu propria sine tabellione, si requiritur dies, mensis & annus.*
41 *Si requiratur publicatio in testamento facto manu propria.*
42 *Quid de testamento nuncupatiuo & de eius solennitate.*
43 *An requiratur publicatio in testamẽto nũcupatiuo.*
44 *Quid corrigatur de iure regio de ista solennitate testamenti nuncupatiui.*
Si possit haberi tabellio & in testamento non interueniat, an valeat, ibidem vide.
45 *An tempore pestis valeat testamentum cum minori solennitate.*
46 *Testamentũ modò in scriptis, modò nuncupatiuum debet fieri vno & eodem contextu.*
47 *Ex quæstione supradicta vide aliquas illationes.*
48 *Quæ solennitas requiratur in testamento cæci.*
49 *An in testamento cæci debeat interuenire tabellio de iure regio.*
50 *Quando pater testatur inter liberos, quæ solennitas requiratur.*
51 *Quid si mater testatur.*
52 *Istud testamentum conditum cum ista solennitate non dicitur codicillus.*
53 *Hoc limita.*
54 *In testamento inter liberos, oportet quòd omnes filij sint instituti.*
55 *In testamẽto inter liberos extraneº nõ debet institui.*
56 *Quid hodie de iure regio in testamẽto inter liberos.*
57 *Confirmationes pro opinione superiori.*
58 *Solutio ad difficultates pro parte contraria.*
59 *Qualiter intelligatur cõclusio, quod in testamento inter liberos cẽseat apposita clausula codicillaris.*
60 *Quid operatur clausula codicillaris.*
61 *Secundum quod operatur clausula codicillaris.*
62 *Tertium quod operatur ista clausula.*
63 *Forma & solennitas codicillorum.*
64 *Quid sit de iure regio.*
65 *Sicut testamentum inter liberos valet de iure cõmuni cum duobus testibus, ita codicillus inter liberos quando fit nuncupatiuo modo.*
66 *Quæ solẽnitas requiratur de iure regio in codicillis.*
67 *In codicillis sufficit quòd sint testes fœminæ.*
68 *Hoc etiam procedit de iure regio.*
69 *Si testator voluit facere testamẽtũ & nõ adhibuit solennitatẽ requisitã in eo, an valeat vt codicillus.*
70 *Sed si apponitur clausula codicillaris an valeat vt codicillus.*
74 *Casus in quibus tacitè censetur apposita clausula codicillaris ex præsumpta mente defuncti.*
75 *Effectus qui resultant ex eo q̃ apponatur clausula codicillaris expressè vel tacite.* num. 75. & 76.
77 *Per clausulam codicillarẽ videtur testator grauare venientes ab intestato restituere per viã fideicõmissi ea q̃ reliquit in minus solenni volũtate.*
78 *Tertius effectus qui resultat ex clausula codicillari.* n. 78. & 79.
80 *Filius vel descendens grauatus restituere hæreditatem an possit detrahere duas quartas, & sunt tres opiniones diuersæ.*
81 *Secunda opinio in hac quæstione.*
82 *Tertia principalis opinio.*
83 *Filius grauatus an cõputet in quartam Trebellianicam fructus perceptos & an extraneus cõputet.*
84 *Ratio pro opinione supradicta.*
85 *Hæc opinio habet locum in descendentibus, non autem in ascendentibus.*
86 *Quartus effectus clausulæ codicillaris.*
Quintus effectus: ibidem vide.
87 *Fundamenta pro quarto & quinto effectu.*
88 *Sextus effectus clausulæ codicillaris.*
89 *Qualiter testamentum renocetur.*
90 *Primus modus per quem reuocatur testamentum.*
91 *Si probatur quod casu vel occasione facta est cancellatio, an reuocetur testamentum.*
92 *Secũdus modus per quẽ reuocatur testamentũ, scil. per secundũ testamentum postea factũ quando in primo non fuit apposita clausula derogatoria.*
93 *Si in secundo testamẽto apponatur reuocatio clausulæ derogatoriæ primi testamenti, an valeat secundum testamentum.*
94 *An sufficiat generalis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, aut debeat fieri specialis.*
95 *Si in testamento interponitur iuramentum an possit reuocari.*
96 *Iuramentum interpositum in testamẽto habet vim clausulæ derogatoriæ.*
97 *Tertius modus per quem reuocatur testamentum.*
98 *Venientes ab intestato debent esse proximiores in gradu, non remotiores.*
69 *Si sint instituti in primo testamento venientes ab intestato vel saltem vnus eorum, an reuocetur per secundum minus solenne.*
100 *Quid sit de iure regio.*
101 *Illationes quæ patent ex regula superiori.*
102 *An primum testamentum legitimè factum reuocetur per verbalem reuocationem.*
103 *Limitatio ad communem opinionẽ.* n. 103. & 104.
105 *Si testator incepit facere testamentum & aliqua disposuit & non perfecit: quia loquelã amisit vel aliàs, an valeat id quod dispositum.*
106 *Conclusio quæ habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummatæ est nullum, hoc extende pluribus modis.*
107 *Si testator vltimè compleuit testamẽtum, & mortuus est antequam sibi legeretur, an valeat & probet voluntatem defuncti.*
108 *Testamentum factum inter liberos vel ad pias causas licet non legatur testatori an valeat.*
109 *Si quis interroget testatorem, an eum vel alium per eum nominatum instituat, & testator dicat expressè quòd sic, an valeat institutio.*

110 *Si teſtator non poſsit loqui, an poſsit teſtari nutu vel ſignis.* 110. & 111.

112 *Si teſtator conſummauit teſtamentum & in continenti expirauit, in dubio ſi præſumatur carere ſenſu, vel non.*

113 *Legata an poſsint relinqui nutu vel ſignis.*

114 *Si hæres inſtitutus ſit nutu vel ſignis, ſi illa inſtitutio conuertatur in fideicommiſſum.*

115 *Si teſtator in inſtitutione poſuit verba dubia quæ poſſunt intelligi diſpoſitiua vel aliter an valeat talis diſpoſitio.*

116 *Si verba teſtatoris sũt dubia quæ poſſunt trahi ad ſenſum directum de præſenti, vel ad ſenſum non perfectum de futuro, quomodo valeat diſpoſitio.*

117 *Si teſtator in legatis poſuit verba dubia quòd nõ conſtet ex ſua expreſſa voluntate & rogatis teſtibus fecit legatum, an valeat.*

118 *Si pater corã ſufficienti numero teſtiũ meliorauit filium ſuũ, an requiratur quòd ſint rogati teſtes.*

119 *Quando quis habet facultatem eligẽdi, licet dicat volo eligere talem perſonam, an valeat electio.*

120 *Si teſtamentum ſit factum cum minus ſolenni voluntate, hæres inſtitutus an poſsit retinere hæreditatem cum bona conſcientia.*

121 *Si hæres non confecit inuentarium an teneatur in foro conſcientiæ vltra vires hæreditarias.*

122 *Succeſſores ab inteſtato an licitè poſsint petere bona ab hærede inſtituto in minus ſolenni voluntate & n.* 123.

124 *Illationes quæ deducũtur ex opinione ſupradicta.*

125 *Si poſt completam præſcriptionem ſuperueniat mala fides, an poſſeſſor ſit ſecurus in cõſcientia.*

126 *Si teſtator infirmitate grauatus dicat, ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talẽ hæredem, & euaſit ab illa infirmitate, an valeat illa inſtitutio.*

LEX III.

NOTA ex iſta lege ſolennitatem, & formã requiſitam in teſtamẽto nũcupatiuo, & in ſcriptis. Pro cuius perfecta declaratione in primis quæro, quo iure ſit introductũ teſtamẽtum? Et breuiter, & reſolutiuè dico, quòd reſpectu inuentionis, & originis eſt de iure gentiũ, & ſic naturali ſecundario, quo gentes diſponebant de ſuis bonis poſt mortem, & probatur in multis partibus veteris teſtamenti, vbi habetur quòd antiqui patres teſtabantur de ſuis bonis: reſpectu verò formæ, & ſolennitatis dicitur eſſe de iure ciuili, *vt in l. 1. & per totam maximè in l. 3. ff. de teſta. & in l. 1. per totum.* C. *eodem titulo. & in l. 1. C. de ſacroſan. eccle. & in expreſſo ita tenet Bartolus in l. interdum. ff. de condi. indebi. 2. colum. num. 6. & ibi communiter doctor. idem Bartolus in rub. ff. de acquiren. hæred. 2. colum. & 2. q. & ibi moderni. Baldus, in l. 1. C. de ſacroſan. eccle. 4 colum. 3. q. & in effectu poſt multa ita concludit Barba. in rubric. extra de teſta. 3. colum. & Martinus de Laude. in tractatu primogenitura. 1. colum. 5. q. facit etiam doctrina Bald. in rub. C. de contra. empt. 1. colum.* vbi dicit quòd licet actus vel contractus habeat formam & ſolennitatem de iure ciuili, tamen inuentione, & origine dicitur de iure gentium, quo fuerunt inuentæ.

1 Item quæro quę perſonæ prohibeantur teſtari: quia quæſituri de aliquo actu priùs oportet quærere & inueſtigare de perſonis quæ poſsint vel non poſsint illum gerere, & à nobiliori ſubiecto incipere. *vt in l. ſi quæramus. ff. de teſtam.* & quando actus eſt de iure permiſſus, quilibet admittitur niſi reperiatur prohibitus, *argumento text. in l. 1. C. de ſacroſanct. eccle. argumento etiam text. in l. qui accuſare. ff. de accuſat. cuius verba ſunt. Quia accuſare poſſunt, intelligemus, ſi ſcierimus qui non poſſunt. itaque prohibentur accuſare &c. Et ibi notant docto. text. in l. cùm prætor. ff. de iudi. tex. in l. ex eo. ff. de teſtib. text. in l. 1. & per totam. C. qui teſtam facere po. text. in §. 1. & per totum. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtamen. in l. 1. & per totum. C. qui accuſ. non poſſ. & ibi glo. ordin. & commun. docto.* Magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd prohibetur 2
teſtari impubes minor 14. annorum ſi eſt maſculus, & minor 12. ſi eſt fœmina: quia non præſumitur habere integrum & perfectum iudicium ad teſtandum: *text. eſt in l. qua ætate. ff. de teſt. text. in l. ſi frater. C. qui teſtam. face. po. text. in l fin. C. de teſta. milit.* vbi oſtenditur, quòd etiam ex priuilegio militari non poſsit: *textus in §. præterea. Inſtit. quibus non eſt permi. fac. teſtam. tex. in l. 13. tit. 16. part.* & in tantum hoc eſt verum, quòd licèt in aliis actibus malitia ſuppleat ætatem, quia in contractibus impubes proximus pubertati, etiam ſine authoritate tutoris obligatur naturaliter, *vt in l. 1. verſic. in ff. de noua. & in l ſi pupillus. ff. ad l. Falc. & in §. pupillus. Inſtit. de inuti. ſtipu. & in §. præterea. Inſtitut. quibus mo. tolli. oblig.* in delictis etiam malitia ſupplet ætatem, quia impubes proximus pubertati poteſt delinquere, & tenetur ex delicto: *textus eſt in l. pupillum. ff. de regulis iuris. text. in l. impuberem. ff. de furtis text. in §. in ſumma Inſtitut. de obliga. quæ ex delict. naſcuntur.* Item in matrimonio malitia ſupplet ætatem: quia impubes doli capax & aptus ad copulam poteſt contrahere matrimonium: *vt in cap. iuuenis de ſponſa. & in cap. de illis. de ſponſa. impube. & ibi commun. docto.* tamen in teſtamento malitia nunquam ſupplet ætatem, adeò quòd licèt minor impubes ſit proximus pubertati, & prudentiſsimus & ſagaciſsimus ſicut rex Salomon, non poteſt teſtari: quia requiritur tempus perfectum & conſummatum, vt dictum eſt: *ita ſingu. tenet Baldus in l. humanitatis. C. de impub. & ali. ſubſt. 7. colum. verſicul. 8. differentia. Paulus de Caſtro in l. qua ætate. ff. de teſtamentis. in fine. Ioann. de Imol. in cap. 1. extra de teſtam. 6. colum.* quod extende vt procedat, & habeat locum etiam ſi vellet teſtari ad pias cauſas: *argumento text. in l. final. Cod. de teſtam. milit. & ibi tenent commun. docto. tenet etiam Bart. in l. 1. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. & 4. col. Bald. in l. ſi frater. C. qui teſtam. fa. poſ. & ibi Iaco. Ancha. & Imol. in cap. 2. extra de teſta. Albe. in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. 7. colum.* vbi plus dicit, quod ex tali teſtamento non oritur etiam obligatio naturalis.

Item adde quod in tantum impubes, & ſic mi- 3
nor non poteſt teſtari, vt princeps vel Rex non poſsit ei dare licentiam & facultatem ad hoc, nec ætatem ſupplere: quia cùm defectus iudicij & intellectus cenſeatur naturalis, non poteſt Rex vel Princeps illum ſupplere: *ita probat. textus ſing. & melior de iure in l. C. de teſtam. milit. per quem ita tenet Baldus in l. vnica. Cod. de confeſsis. 2. colum. numer. 85. verſic. quæro quæ ſunt exempla. probat etiam text. in l. Cùm prætor. ff. de iudiciis.* vbi habetur quod impubes non poteſt eſſe iudex, quia prohibetur à natura. Sed ego teneo contrarium, imo quod Rex vel Princeps poſsit talem licentiam &

facul-

acultatem concedere, primò quia licèt non poſſit concedere, & ſupplere defectum iudicij: tamen nobis non conſtat neque eſt certum quo tempore & ætate minor illud habeat vnde lex præſumptiuè ſtatuit pubertatem in 14.annò in maſculo, & in 12. in fœmina: tamen negari nonpoteſt, quòd poſſet lex aliud tempus ſtatuere, & præfigere. 4 Ideo teneo, & infero quod lex communis, ſtatutum, Rex vel Princeps poſſit concedere quod impubes,& ſic minor 14.annorum,& fœmina minor 12.proximus tamen pubertati, nõ omnino infans poſſit teſtari. Secundo, quia talis impubes, & proximus pubertati poteſt de iure contrahere, & quaſi contrahere, ſaltem vt obligetur naturaliter, & ſimiliter poteſt delinquere, & ex delicto obligari, vt ſuprà dixi,& probaui: quia habet aliquem ſenſum, & intellectum licet non perfectum: ergo in teſtamento poterit etiam lex vel princeps idem diſponere & concedere. Tertio facit *text. in d. l. fin. C. de teſtamento militis.* vbi habetur quod lex antiqua concedebat pupillo & impuberi ſi erat miles & in numero tribunorum & capitaneorum, facere teſtamentum. Ergo hodiè lex vel Princeps poterit ſimiliter concedere: & in expreſſo iſtam ſenten. & contrar. tenet *Bart.in l.ſi quæramus.ff. de teſtamen 2.colum.num.6. Paul. de Caſtr. in l. reſcripta. Cod. de preci. impe. offe.2.colum. Ang. de Peru.* 5 *in d.l. fin.C.de teſta.mili.& ibi Alexan.Iaſo.& Phili.Cor.* Pubes verò & ſic adultus etiam habens curatorem benè poteſt teſtari: *tex.eſt not abilis.in l. Aurelio.§. Caius. ff. de libe. lega. & ibi tenet gloſſ. ord. Bart.Alber.& commun.doct.textus in l.cùm pater.§. curatoris.ff.de legat.2.& ibi etiam commun.doct.tenet etiam gloſſ.ordin.Bart.& commun.doct.in l. 1. §. fuit quæſitum.ff. ad Treb.* Imò quod plus eſt, curatore inuito & reluctante puberem teſtari poſſe etiã de rebus immobilibus tenent *Marſilius ſingulari 465. Alciat.in l.verba contraxerunt ff.de verb.ſignif.Guillelmus Benedictus in cap. Raynuntius, verbo, adiectæ impuberi,num. 90. de teſtam. Tiraquellus in l. ſi vnquam.verbo donatione largitus,nu. 204. de reuocãd. donatio.* quod etiam in donatione cauſa mortis facilius obtinere credimus, cùm liberius faciliúſque reuocari poſſit,quam teſtamentum, nẽpe ſola pœnitentia *§. 1. inſtit.de donat.l.fin.tit.4.part. 5. l. non omnis.ff.ſi certum petatur.* teſtamentum autem non reuocatur, niſi per aliud æque ſolemne *§. ex eo autem ſolo inſtit.quibus modis teſtam.infirmentur Tiraquel.de l.connub gloſſa 5.num.73. tradit Matienzus. in l.1 gloſſ.10.tit.4.lib.5. Recopil.num.5. & 6. & in l. 7.tit.10.lib. gloſſ.2.nu.31.ad fin.* neque obſtat quod adultus habẽs curatorem æquiparetur minori impuberi tutorem habenti: *vt in l.ſi curatorem habens. C.de in integrum reſt.* quia illud debet intelligi quoad contractum & obligationem, per quam ipſe tenetur alteri. Secùs verò quoad teſtamentum, quia poteſt liberè teſtari ſicut maior, & ſua bona etiam immobilia alienare,legare, & ſuper eis ad libitum diſponere:immo ipſum curatorem inſtituere,& licentiam executoribus dare vendendi bona immobilia ſine decreto:ita expreſsè probant prædicta iura,& tenet gloſſ.& communis opinio.*in d.l.ſi curatorem habens.Bald.in l.2.C. quando decreto opus non eſt. idẽ Bald.in l.1.ff.de rebus eorum. 2. notabili. num. 1.Salic.in l.ea lege.C.de condi.ob cauſam. penult. col. Iaſo in l.ſi frater.C.qui teſta fa.poſſ.* Ex quo infero, quod licèt mulier cõiugata hodiè,in noſtro regno, non poſſit contrahere ſine licentia mariti, tamen benè poterit teſtari. Eandem hanc ſententiam tenet communem quæ teſtatur *Menchaca libr.1.cõtrouerſiarum vſu frequentium cap.22.num.13. Gutierrez de iuramento cõfirmatorio 1.part.cap.13. num.4. & no ciſſime Spinus de teſtament.5.part.gloſſæ Rubricæ, Matiencus in l.2.titul.3.gloſſ.1.num.3.lib.5.Recop. Tiraquellus de lege connubi.gloſſa 5.num. 93. Caſtillus in l.55.Tauri num.4. Azeuedus in l. 4. titulo 4. lib.5.Recopilat.*

Item prohibetur furioſus qui perpetuò morbo 3 laborat,vel qui habet dilucida interualla, & teſtatur tempore furoris: ſecùs ſi alio tempore quo eſt in ſana mente:& hoc quia caret iudicio & ratione, quod eſt fundamentum principale teſtamẽti: & licèt ſanitas corporum non requiratur, tamen benè requiritur ſanitas mentis & intellectus: *text. eſt in l.2.ff.de teſtam.text.in l.furioſum.C.qui teſtam facer. poſſ. & ibi cõmun.doct.text.in §.præterea verſic. item furioſi.Inſtit.quibus non eſt permiſſa teſtam text. in leg.13.titu.16.par.* furioſum perpetuo morbo laborantem teſtari prohiberi multis relatis, comprobat *Spinus de Teſtamen.gloſſ. 10. Rubricæ per totam,* vbi etiam latè agit vtrum matrimonium contrahere poſſit. Ex quo infertur, quod idem in phreneticо:quia ſi ex grauitate morbi ſuperueniat phrenеſis non poterit teſtari: *ita Bald.in l. 2 de reſcind. vend.10.q.idem Bal.in l.humanitatis.C.de impub. & alijs.fin.col.idem Bald.in l.quidam in ſuo.ff.de condit. inſtitu.Iaſ.in d.l.furioſum.2.col.Roderi. Xua. in allega. ſuis, allegatione 1. pro quibus facit textus in l. ob quæ vitia.ff.de ædilit.edict.text.in cap.cùm dilectus.de ſucceſſ.ab inteſta.*

Item adde quòd idem eſt in mente capto, quia 7 non poteſt teſtari,& omnia quæ ſimul ſunt diſpoſita in furioſo,habent locum in mente capto. *textus eſt in l.in aduerſa.ff.de teſta.cuius verba ſunt*: in aduerſa corporis valetudine mente captus eo tempore teſtamentum facere nõ poteſt. *textus in l. humanitatis.C.de impub.& ali.text.in l.furioſi.C.de nuptijs.* inter quos iſta eſt differentia facti & morbi, non iuris: quia furioſus eſt ille, qui habet rabiem furoris & ſæuam dementiam quam oſtendit actibus exterioribus:mente captus verò eſt ille,qui habet mentem oppreſſam & quietam ſine iudicio & intellectu, & quando lex modò ſit fauorabilis modò odioſa, loquitur de vno, ſemper intelligitur de alio:ita determinat formaliter *Baldus in l.humanitatis.C.de impub.& ali.3.colum.num.15.vbi Angel & Iaſ.2.colum.idem tenet Bald.in l. ſi furioſi. C. de nuptijs.in d.l.ſi furioſum.C.qui teſta.fa.poſſ.2.col.*

Item adde quòd ſi dubitetur,an fecerit teſtamẽ- 8 tum tempore furoris vel tempore ſanæ mentis & ſic in dilucido interuallo: iſta eſt vera & notabilis præſumptio & coniectura, quòd ſi tempus teſtamenti erat vicinum & proximum tempore furoris,maximè ſi verba teſtamenti arguant defectum iudicij & intellectus, præſumitur factum tempore furoris,& non valet: ſi verò tempus teſtamẽti erat valdè remotum ab ipſo tempore furoris, & maximè ſi verba teſtamenti & qualitas diſpoſitionis arguant ſanam mentem & intellectum, tunc præſumitur factum tempore ſanæ mentis, & in dilucido interuallo:& valebit & tenebit *argumento text.in l. Titia.in fi.ff.de lega.3.text.in l.patronus.§.fin.eod.tit. text.in l.ab his.§.fin.ff.de tuto.& cura.da.ab his.text. in l.is qui.§.fi.ff.de condi.inſt.text.in cap.fi. de ſucceſſ. ab inteſt.& in effectu ita tenet Bald.in d. l. furioſum. Bart.l.2.de bono poſſ.fu.& infam.dela.Ioan. de Imo. in l.qui teſtamento §.nec furioſus.ff.de teſta.Angel.de Aret.in §.teſtes.Inſtit.de teſtam.Abb.in c.fin. de ſuc. ab inteſtata.*

Item adde quòd licèt furioſus & mente captus 9

non poſſint teſtari,tamen fatuus bene poteſt teſtari.ita tenent *ſing.Ioan.Fab. in §. præterea Inſt. quibus non eſt permi.fac.teſta.& ibi Angel.de Aret.de eo non faciens mentionem & illud dictum reputat vnicum & non alibi. Iaſ.in l.ex facto ff. de vulga.& pupil. 3. col.n.41.* licèt de eo valdè dubitet & non firmet. Et adde quod contra ipſum facit expreſsè *tex.in l. 1.ff. de poſtulando:* vbi diſponitur quod fatuo detur curator ſicut furioſo,vel mente capto. *tex. in l. dabimus.§ fin.cum l.ſequent. ff. de priui. credito.* confirmatur etiam,quia iuridicè & Latine nulla differentia videtur inter mente captum & fatuum: ſed mente captus non teſtatur,ergo nec fatuus:ſed ego teneo dictum Fabri,& ſequacium: & pro concordia & vera ſolutione dico, quod ſi fatuus eſt talis qui omnino caret iudicio & intellectu: tunc nihil differt à mente capto,& non poterit teſtari: ſi verò eſt talis qui habet iudicium & intellectum, ſed non ita perfectum & integrum ſicut alij homines prudentes,tunc benè poterit teſtari: & ita intelligatur dictum Fabri: confirmatur, quia reperio quod mutus & ſurdus teſtantur licèt non ſint perfecti iudicij intellectus: textus eſt cum materia in *l. diſcretus. C. qui teſta. fa. poſſ.* item etiam adultus minor. 25. ann. qui non dicitur in perfecta ætate, iudicio,& intellectu,poteſt teſtari: *text. eſt in l. ſi frater.verſic.ſi.C.eo.ti.cuius verba ſunt,* Nam ſi hanc ætatem, hoc eſt, pupillarem egreſſus, licèt vigoris nondum emerſiſſent veſtigia,ſuum ſolemniter ordinabit iudicium,& ibi ſummè notat & commendat Paul.& Alexan.

10 Item prohibetur teſtari filiusfamilias,de quo ar. magiſtraliter & notab. dicam in. *l.5.infrà eod.*

11 Item prohibetur teſtari condemnatus ad mortem,de quo artic.dicam in *l. 4. infrà eodem.*

12 Item prohibetur ſeruus & hoc eſt notiſſimum: tum quia eius ſtatus omnino eſt annihilatus de iure ciuili & nullum actum poteſt gerere:tum etiam quia in actu vel potentia non habet nec habere poteſt aliqua bona de quib.teſtetur, adeò quod licèt tempore facti teſtamenti ſit liber factus à domino & illud ignoret,vel tempore teſtamenti ſit ſeruus, & poſtea efficiatur liber, non valet teſtamentum: *text.eſt in. l.qui in domini poteſtate.ff.de teſtam.tex. in l.filiusfam.eod.titu.*

Item prohibetur captus & obſes adeò quòd licèt redierit non confirmatur.*tex. eſt in l. eius.ff.de teſta.tex.in l.obſides.eo. tit* facit etiam quia de ſtatu ſuo dubitans non teſtatur:*tex. eſt in l. de ſtatu. eod. tit.* teſtamentum antea factum benè valet & tenet ſi redierit,quia recuperat omnia iura ſua poſtliminij, *text. eſt in §. fin. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere.teſta.*

13 Item prohibetur monachus: *text. in Authen. de mona.§.illud.col.3.tex.in Authen.ingreſſi. C.de ſacro. eccle. cuius verba ſunt,* ingreſſi monaſterium, ſe & ſua dedicant Deo, neque de his teſtari poſſunt, vt pote nec domini rerum. An autem teſtamentum à monacho factum profeſſione confirmetur, *vide per Matiençum in l.17.gl.6.num.1.libr.5.Recopil.* & vtrum monachi qui non ſint ordinis Diui Franciſci poſſint facta profeſſione teſtamenta ante religionis ingreſſum confecta reuocare, docet *Couarruuias.de Teſtamen.cap.2. numer.9.Angelus in l. 1.ff.de teſtament.Rubeus.conſil.155.columna final.* qui eos indiſtincte non poſſe teſtamenta reuocare tenent:*Iaſ. vero in auth.ſi qua mulier.numer. 27. Decius in cap in præſentia nu.68.de probationib. & Beroius ibi.num.537.Abb.in dict.cap.in præſentia.nu.61. Francus in Rubrica de teſtamen.in 6.num. 11.* diſtinguunt vtrum monachus teſtamẽtum reuocare voluerit ad inſtituendos filios ſeu monaſterium vel omnes ſimul quo caſu teſtamentum poſſe reuocare exiſtimant moti *ex authentica ſiqua mulier.C. de ſacroſanct.Eccleſiis,* qua docemur poſſe monachum poſt profeſſionem inter liberos teſtari,alias autem nullatenus teſtamẽtum ante profeſſionem factum reuocare poſſe monachum affirmant idque nouiſſime defendit *Spinus in ſuo ſpeculo Teſtamentorum. fol. 152. Velazquez de Auendaño in l.17. Tauri in principio.* Contrariam tamen ſententiam, ſcilicet, monachum indiſtinctè teſtamentum ante profeſſionem factum poſt factam profeſſionem poſſe reuocare defendunt *Bartolus in dicta authent. ſi qua mulier.C. de ſacroſanct.eccleſ.numer.14.& ante eum, Bellapertica ibidem column. 2.verbo,ſed pone ingreſſum monaſterium poſſe mutare ſemel bis, & tertio & ſæpè teſtamentum per ſe ante ingreſſum factum:* quia ingreſſus monaſterij non facit eum naturaliter mortuum,ideóque deambulatoria debet eſſe eius voluntas vſque ad mortem naturalem, *idem Bart. in l.ſed ſi mors ff.de donat.inter virum,idem in l.1.de teſtamen.& in tractatu minoricarum lib.4.capit.3.in fin.Aretinus in l.1.de teſtament.num.5. Cinus in dicta authentica ſi qua mulier in fin. Salicetus ibidem numero 8.Baldus 9. Roſellus in repetitione dict. authenticæ ſi qua mulier num.final.ibi nam potuiſſet etiam poſt ingreſſum reuocari qui contrarium tenuit in l.1.ff.de teſtamen.num.13. in verbo,ſi autem eſſet profeſſus id etiam tenet Decius in dict.cap.in præſentia, num.68.in fin.* diſtinguens quod aut inſtituit 1. extraneum,& poſtea vult reuocare vt inſtituat liberos vel Eccleſiam, & poterit an inſtit. 1. liberos & non poterit.*idem renet Pariſius ſine hac diſtinctione, ibidem num.160.Boerius num. 537. Angelus de Clauaſ.in ſua ſumma,verbo, religioſus, num. 60. Paulus de Caſtro in dicta authentica ſi qua mulier, numer.5. Fulgoſius ibidem num.33.& 26.& licet Abb. in dicto cap.in præſentia,num.61.* videatur affirmare contrarium, tamen id ſe dicere fatetur veritatis inueſtigandæ gratia & ſic non firmat pedem vt aduertit *Tiberius Decianus qui hoc idem conſuluit conſilio 31. lib.3.* contrà communem eſſe hanc opinionem aſſerens tam Canoniſtarum,quã Legiſtarum, ideoque & iudicando,& conſulendo ſequendam,quam opinionem de iure Regio videtur probare *l. 17. infrà in his legibus Tauri,* vbi teſtamentum vſque ad mortem reuocari poſſe diſponitur,quem de naturali morte intelligendum eſſe teſtantur ibi ſcribentes,hancque eandem ſententiam tenet *Simon de Prætis de coniecturis vltimarum voluntatum, fol. 157.ſolut.8.num.5.Socinus conſil.13. hanc eandem ſententiam tenet Tellus Fernandez in dicta l.17.Tauri.num.6.Burgos de Paz in l.3.1.p.num. 687. in legibus Tauri,Matiencus in lib.1.lib.5.tit.4. nouæ Recopilat.gloſſ.3.numer.4.vbi communem dicit Rodericus Suarez allegatione 20.fol.184.ad fin.* A qua ſententia iudicando & conſulendo recedere nõ auderem propter tantorum virorum autoritatem licet contraria in puncto iuris verior videatur.

Item prohibetur teſtari prodigus,cui bonis in- 14
terdictum eſt,*tex.eſt in l.cui lege.ff.de teſt.tex.in §. item prodigus. Inſtitu. quibus non eſt permiſſ face. teſta. tex.in l.13. titu. 1. 6. par. Id etiam tenet Menchaca de ſucceſſ.creatione cum multis quos refert & ſequitur §.12.num.58.Spinum.in 10. par.Rubricæ ſui ſpeculi Teſtamentorum num.final.* valde tamen dubito de ratione: Nam conſidero quod in contractibus, & actibus inter viuos, meritò non obligatur: quia diſſiparet bona ſua, & non haberet vnde

viueret

viueret & ſe alere poſſet. Tamen in teſtamentis, & vltimis voluntatib. ceſſat iſta ratio, quia non eget tunc bonis nec alimentis, & neceſſariò debet carere bonis, & relinquere ſucceſſoribus. Sed poteſt dici & reſponderi quod prodigalitas arguit vitium animi & defectum iudicij & intellectus, & ideo nō reputatur integra & perfecta perſona vt poſsit rectè diſcernere & regulare cui bona relinquat: & in hoc credo quod fundetur deciſio illarum legum: confirmatur *ex dicto & definitione Ariſt. dicentis* quod prodigus eſt quaſi procul à regimine: cōfirmatur etiam quia prodigus æquiparatur pupillo: *vt in l. certi conditio. §. quoniam. ff. ſi cert. pet.* item etiam æquiparatur furioſo: *vt in l. is qui. ff. de tutu. & cur. datis ab his.* Teſtamentum tamen anteà factum benè valet, vt ibi dicitur. Item valet ad pias cauſas *ſecundum Baldum in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. 8. colum. num.* 17. quia tunc facit cauſam ſuam vtiliorem & ceſſat ratio interdictionis. Sed contrarium videtur tenendum attenta ſuperiori ratione, & contrarium tenet *Bald. in d. l. 1. C. de ſacro. eccle. 1. lect. 4. columna.* Item poteſt teſtari inter liberos *ſecundum Bald. in conſi. 235. 1. volumi. Alexan. in addi. ad Bart. in dict. l. is cui lege. ff. de teſta.*

15 Item quæro, an excommunicatus poſsit teſtari? & videtur quod non, quia repellitur ab agendo in iudicio, à patrocinando, à teſtificando, & ab aliis actibus ſimilibus, quia cum eis non eſt communicandum: *tex. eſt in cap. decernimus. de ſenten. excom. lib. 6. text. in c. intelligimus. de iudi.* ex iſto fundamento & ratione iſtam ſenten. & con. tenet. *Hoſtien. in capit. pia. de excep. Ioan. mona. & alij docto. in cap. quanquam de vſur. lib. 6.* argumentò illius text. vbi habetur quod vſurarius non poteſt teſtari: in contrarium tamen imò, quod poſsit teſtari: quia licèt repellatur ab actibus iudicialibus, non tamē, à contractibus vel aliis actibus extraiudicialibus: ita probat *text. in ca. ſolet verſi. ſin. de ſent. excom. lib. 6. text. in cap. ſi vere eod. titu. & in expreſſo ita tenet Bar. in l. ſi quæramus. ff. de teſta. fin. column. Paul. de Caſt. in l. is cui lege. eod. tit. glo. notabilis or. in c. decernimus de ſenten. excom. lib. 6. glo. fin. & ibi Ioan. And. Domi. & Ancha. Innoc. in ca. cum voluntate. de ſenten. excom. Bald. in l fin. C. ſi à non compe. iudi. 2. col. num. 6. idem Bald. in l. 1. C. de ſacro. eccle. 5. colum. 7. quæſt. Iacob. de Belou. in Authen. de ſanctis epiſcopis. §. omnibus.* Licet quidem controuerſum vtrum excommunicatus teſtari poſsit, necne, obtinuit tādem excommunicatum poſſe teſtari *prout dominus meus Gomezius hic tenet, tenet etiam Iulius Clarus lib. 3. ſententiarum §. teſtamentum, quæſt.* 24. *Roias de hæreticis ſingulari* 62. *&* 189. *Dueñas in regula* 272. pro qua ſententia facit, quia omnes perſonas teſtari prohibitas enumerat *gloſſ. in §. final. inſtit.* quib. non eſt permiſſum facere teſtamentum, & 18. perſonas quibus teſtandi facultas prohibetur enumerat. *Abb. in Rubrica de teſtament. num. 3. & l. 13. cum ſequentibus tit. 1. p. 6.* inter quas non connumeratur excommunicatus. ergo nec prohibitum eſſe tenendum eſt, & hanc ſententiam defendit *Tellus in l. 4. infra his legibus, num.* 28. Quantum ad vſurarium attinet, quod nimirum prohibetur teſtari, ita tene quod Vſurarius manifeſtus teſtari prohibetur, niſi prēſtita ſatiſdatione de reſtituendis vſuris, *cap. quāquam §. vltimo de vſuris in 6. tradit Matiençus in l. 7. tit. 10. gloſſa 2. numero* 35. *gloſſ. & Doctores in dict. ca. quamquam, Couarruuias lib. 3. reſolut. cap. 3. num. 9. & in Rubrica de teſtam. 3. parte quæſt.* 11. *Nauarrus in principio de pœnitentia num. 5. & 92. cum ſequent. Spinus de Teſtament. 10. part. Rubricæ, num.* 24.

Item quero, an mutus & ſurdus poſsit facere te- 16
ſtamentum? & breuiter dico, quòd ſi ſimul eodem morbo laborat, quia eſt mutus & ſurdus à natiuitate, non poteſt teſtari in ſcriptis nuncupatiuè, quia omnium eſt ignarus, tam verborum quàm literarum, & nunquam fuit in eo capacitas, vel habilitas intelligendi ea, quæ eſſent de iure, vel facto ad teſtandum, vel diſponendum de rebus ſuis: & idem eſt ſi ſit mutus tantùm, & non ſurdus, quod rarò accidit, ſi verò caſu eſt mutus & ſurdus, benè poteſt teſtari ſi ſcit ſcribere, & manu propria ſcribat teſtamentum, ſi verò eſt ſurdus tantum, benè poteſt teſtari: ſi ſciat ſcribere vel non: quia non eſt ita ſurdus quòd alta voce ſibi loquendo, nō exaudiat: *tex. eſt not. qui omnia iſta comprehendit in l. diſcretis. C. qui teſta. fa. poſſ. & ibi glo. ordi. & commu. doct. tex. in. §. item ſurdus & mutus. Inſtitu. quib. non eſt permiſſa. teſt. text in l. 13. titul. 1. 6. part. Idem tenet Spinus alios allegans in ſuo Speculo. gloſſ. 9. num. 1. & per totam,* & mutum & ſurdum obligari poſſe *tenet Gregorius Lopez in l. 2. verbo, murieſſe, titul. 11. part. 5. idemque docet dominus meus Gomezius libro 2. Variarum. cap. 14. num. 29. Azeuedus in l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* quod tamen intelligendum fore cēſent dum à natura non ſint muti & ſurdi, ſed quoties ex accidenti his tales morbi contigerunt, quia alias cum ſubſtantiam actus minimè poſſint percipere nec intelligere, obligari nequaquam poterunt, & an poſſit mutus & ſurdus in maioratum ſuccedere *vide per Molinam de Hiſpan. primogenijs, lib. 1. cap. 13. num.* 40. & vtrum poſsint matrimonium contrahere tradit *Couarruuias in 4. p. 2. cap. 4. in principio & Spinus vt ſuprà.* alios verò actus, vel contractus, qui conſenſu celebrantur, benè poteſt talis mutus & ſurdus facere, ſi mentem & intentionem ſuam poſsit exprimere ſignis: aliàs verò non: ſed datur illi curator per quem omnia poſsit gerere. *tex. eſt in ſingu. in iure in l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo. ff. ad trebe. quem ad hoc not. & com. Bart. & doct. ibi & reputat ſing. Pau. de Caſt. not. & commu. Bart. in l. ſi ff. de bono poſſeſſ. infan. dela. Paul. & moderni in l. 1. ff. de verbo obliga. Platea in l. 1. C. qui morbo ſe excuſant. lib. 1. facit etiam text. cum materia in l. mutuum ff. de acquir. hæred. text. in l mutuus. ff. de procur. text. in l. mutuus. ff. de iure dot. text. in cap. cum apud de ſponſalibus.*

Item quæro an ille qui nulla bona habet poſſit 17
teſtari? & videtur quòd non, quia ex eo nullus videtur ſequi effectus: ita probatur *in text. in Authen. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccleſ. cuius verba ſunt,* ingreſſi monaſterium ſe & ſua dedicant Deo. neq; de his teſtari poſſunt, vtpote neque domini rerū. *text. in l. lex Cornelia. ff. de teſtament. text. in l. conficiuntur. § ſi poſt. ff. de iure codi.* contrarium tamen probat. *text. in l hæreditas. ff. de peti. hære. cuius verba ſunt hæreditas etiam ſine vllo corpore iuris intellectum habet text. in l. 3. ff. de bono. poſſeſſ.* confirmatur, quia hęreditas eſt potiùs quædam repræſentatio perſonę defuncti, quàm bonorum, in qua repræſentatione ſuccedit hæres per aditionem: *text. in l. hæredit. ff. de verbor. ſignifi. text. in l. cùm hæredes ff. de acqui. poſſe.*

Sed pro vera doctrina & concordia magiſtraliter & reſolut. dico, quòd ille qui nulla bona habet nec habere poteſt actu & potentia, quia eſt filius, ſeruus vel monachus: non poteſt teſtari, & ita intelligatur *textus in dicta Authen. ingreſſi, cum ſimilibus.* Ille verò qui de facto nulla bona habet,

tamen potentialiter poteſt habere, quia eſt capax & non ſubeſt impedimentũ acquirendi, benè poteſt teſtari:& ita intelligatur *text. in dicta l.hæreditas etiam ff.de peti.hæred.cum ſimilibus*:& in expreſſo iſtam ſententiam & reſolutionem ponit *Bart. in dicta Authen.ingreſſi.12.col.num.62. Bald.2.colu. num.3 & ibi communiter doct. Bald. in l. inceſtas. C. de inceſtis nuptiũ. Alexand. in rubri.ff.de acquirend. hæred.3 colum.num. 9. Ludo.Roma.in l.ſtipulatio hoc modo concepta. ff.de verbo. oblig.12.colum. num.* 37. Hanc eandem ſententiam tenet *Tellus Fernandez in l. 17. infrà his legibus, numero* 67. *Spinus in ſuo ſpeculo,10.parte,Rub. numero ſecundo*, & hanc potius exhæredationem quam inſtitutionem vocat *Marcialis dum ait. Idem te moriens hæredem ex aſſe reliquit.Exhæredauit te filomuſe pater.* Et ex hoc poſſunt reſultare aliqui notabiles effectus. Primus quòd teſtator licet nulla bona habeat, poteſt ſubſtituere pupillariter filio ſuo diuiti,quòd aliàs non poſſet ſi eſſet inteſtabilis. Secundò quòd poteſt dare tutores filiis ſuis. Tertiò quòd poterit fortè poſteà amicus vel conſanguineus teſtatoris inſtituere vel legare ei,quem teſtator inſtituit. Quartò quòd ſi fortè quis in vita donauit bona ſua alteri, & poſtea illum inſtituat, erit dominus ſola aditione, *vt in l.cùm hæredes.ff.de acquirend. poſſeſſ.* verum tamen eſt quòd iſto caſu dominium erat penes teſtatorem. Ex quibus notabiliter & ſubtiliter infero, quod in iure noſtro poſt mortem alicuius defuncti, aliud eſt hæreditas ex teſtamento vel ab inteſtato,aliud eſt aditio hæreditatis quam facit hęres,aliud eſt ipſa bona vel res hæreditariæ: *ita Baldus & moderni in rubr. ff. de acquirend. hæred.*

18 Item quęro ſi quis cœpit facere teſtamentum nuncupatiuè coram ſufficienti numero teſtium & ſolennitate legitima,& fecit inſtitutionem,vel aliqua legata, vel capitula: tamen non perfecit nec conſummauit morte pręuentus, an valeat & teneat ſaltem in eo vel eis capitulis quę fecerat? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non, ſi conſtiterit quòd teſtator vlteriùs volebat procedere: aliàs verò valet etiam in dubio:text. eſt capitalis & expreſſus *in l.ſi is qui teſtamentum.ff.de teſta.* & ibi notat & commendat *gl.ord.Bart.& commu.docto.text. in l.ex ea ſcriptura eod. tit. text. in §. eo autem ſolo. Inſtitut.qui mod.teſta.infir.text. in l.* 23.*titu.*1.6.*part.* Quod notabiliter extende,etiam ſi iam feciſſet inſtitutionem, & verſaretur circa legata: ita ſolus *Paul. de Caſt.in dict.l.ſi is qui teſtamentum* 2. *colum. num.*2. Secundò extende vt procedat & habeat locum etiam in codicillis & teſtamentis in quib. eſt poſita clauſula codicillaris:*text.eſt in d.l. ex ea ſcriptura. ff. de teſta. & ibi commu.docto.tenet etiam & commendat Bart.in l.1.ff.de iure codi.4. q.principali. Paul.de Caſt.& commu.doct.in d.l.ſi is qui teſtamentum.* Tertiò extende vt procedat & habeat locum etiam inter liberos:ita ſingulariter *tenet gl.in d.l.ſi is qui teſtamentum & ita Bartol.& comm.docto.tenet etiam gl ord.in l. ſi. C. fami. herc. in verb.nec impletum : & ibi communiter docto. tenet etiam Baldus, Paul.Iaſ.& commu.docto.in l.hac conſultiſſima.§. ex imperfecto.Cod.de teſt.* Quartò extende vt procedat & habeat locum etiam in teſtamento ad pias cauſas:*ita tenet Pau.Ange.& commu.doct.in dict.l.ſi is qui teſtamentum.* Et breuiter reſolutiuè dico, quod non idem notat *Gregorius Lopez gloſſa prima titulo* 1.*part.*6. quod etiam in teſtamento inter liberos,& ad pias cauſas procedere,defendit *Burgos de Paz in hac l.3.numero* 323.*& pluribus ſequentibus, & numero* 223. *Tellus Fernandez in* 2. *parte huius legis, num.*18.*&* 19.*& ſequentibus, Matienęus in l.* 11. *tit.* 4.*lib.*5.*Recopilat.gloſſ.*1.*num.*1.

Ex quibus maximè declaratur in iſto regno,*l.*1. 19
tit. de los teſtamentos. lib. 5. ordi. & ratio vera & ſubtilis poteſt eſſe duplex. Prima, quia actus teſtandi eſt indiuiduus ad maiorem voluntatem & memoriam teſtatoris & teſtium: *ita Bald.Cuma. Imola,Raphael Cuma.& Roma.in d.l. ſi is qui teſtamentum,argumento tex.in l.*1.§.*ff.de verborum oblig. tex.in l.contractus de fide inſtru.* Secunda, fortior & efficacior ratio eſt, quia ante mortem poterat teſtator tollere,mutare,addere,vel detrahere aliquid de contentis in teſtamẽto:ideò nõ dicitur perfecta & conſummata voluntas, & in hoc fundatur deciſio illorum iniurium: *& ita tenet ibi Pau.de Caſt.* 2.*col. num.*2.*nec prædictis* obſtat text. fortiſſimus & dubius,*in.l.penul.C.de inſti.& ſubſt.* vbi diſponitur, ꝙ ſi teſtator in teſtamento dixit, quòd inſtituit aliquẽ hęredẽ,ſub cõditionib.infra ſcriptis,& poſteà nullas conditiones vel modos poſuit, quòd valet teſtamẽtum: quia debet intelligi quando teſtator illud dixit,ſed poſteà perfecit & conſummauit ſine aliqua conditione vel modo, quia videtur pœnituiſſe ſe primæ voluntatis,quæ tamen omnia intellige in teſtamento nuncupatiuo. In teſtamento verò in ſcriptis erunt ſine dubio, quia ſolennitas eius opponitur poſt ſcriptum & conſummatum teſtamentum,*vt in l.hac conſultiſſima. C.de teſtamen.cum materia.*

Item quęro ſi quis teſtatur in alio regno quam 20
formam & ſolennitatem debet adhibere ſi in eis reperiatur diuerſitas?in quo articulo reſolutiuè dico,quod ſi lex,ſtatutum, vel conſuetudo illius locĩ vel regni loquitur ſimpliciter & indiſtinctè: extẽditur ad omnes perſonas etiam forenſes & tenetur facere teſtamentum ſecundum ſolennitatem eius: ſi verò loquitur in certo genere perſonarum vt in ruſticis,non tenetur illa ſeruare neque extenditur ad forenſes vel alios,cuius ratio eſt,quia in his quę pertinent ad ſolennitatem iudicij ſemper inſpicitur & attenditur locus vbi ſit actus ad iudiciũ: ſed in his quæ pertinent ad ſubſtantiam & deciſionem cauſarum attenditur locus & forum ipſius perſonæ gerentis:*ita probat text.notabilis. in l.* 2.*C.quemadmodum teſtamenta aperiantur. text. in l.* 1.*C.de emancip.lib.text.in l.fundus. ff.de euic.text.in l.teſtiũ. §.fin. de teſtib. text. in l.*1.*ff.de vſu. tex.in l.cum clericis.C.de epiſcop.& cler.tex.in l.* 2. *in fin.C.de iura. cal.text.in §.fin.Inſtit.de ſatiſda. & vtrobique communiter Docto.vide Tellum hic in* 2. *parte numero* 3. *&* 4. *Gometium Arias, numero* 125. Si verò ſolennitas vel forma eſt limitata in certo genere perſonarum,ad alias non extenditur,*argumento text.in l.ſi. C. de teſtamento mili.* & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit *Barto. in l.*1.*C.de ſumma trini. & fide Catho.* 8. *col. num.* 24. *ibi Bald. Paul.de Caſt.& commu.docto.præcipuè Iaſ.*19.*col.nu.* 71.*&* 82.*& ante eos ibi Pet.*2.*col.Cynus pen.col. Iac.But.* 1. *col.Idem Bart.in l.de quibus. ff.de legibus. penul.col.& ibi etiam comm docto.*

Item adde pro maxima declaratione prędictorũ, 21
quod ſi teſtamentum eſt factum in alia lingua & terra diuerſa, quòd poteſt interpretari per vnum tantum interpretem: quia illud non eſt teſtificare, ſed exponere, *argumento tex. in l.* 1.5. *ſi. ff. de verborum obliga.* quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum *Bald. in l. directas. Cod. de*

teſtam.

teſtam. manu. & dicit quòd ille text. eſt motus omnibus quibus non cecidit puluis ſuper libro, quod intellige quando quis teſtatur in loco chriſtianorum & fidelium. Secùs verò aliàs ſi in loco hoſtiũ
22 & infidelium, vbi quis non ſit captiuus, ſed tanquã mercator vel legatus vel ex alia cauſa: quia tunc nõ debet teſtari ſecundum eorum leges, quia apud nos non ſunt approbatæ, nec ſeruandæ, ſed debet teſtari ſecundum ius commune: ita ſingulariter *Bart. in l. qui à latronibus. ff. de teſta. ſi. q & ibi Paul. Imola. & alij docto.* De hac quæſtione vide *Barbatiam in cap. 1. columna 25. de Teſtamen. Rebuffum ad conſtitutiones Regias, titulo de literis obligatorijs, gl. 6. num. 4. artic. 2. & nouiſſimè Spinum in ſuo ſpeculo, folio 31. num. 7.* Sed verior & communior ſententia & concluſio eſt, quod ſufficiat teſtari cum ſolennitate iuris diuini vel gentium, & ſic coram duobus teſtibus: quia illud ius vbique debet vigere & habere locum tanquam bonum, æquum & vniuerſale: *vt in l. penult. ff. de iuſti. & iure. ita Bald. in l. 2. C. quemad. teſtam. ape. & ibi. Pau. & Phil. Cor. idem Bal. in l. ius ciuile. ff. de iuſti. & iure. Fulgo. in l. hoc iure, eo. tit. fin. col. Roma in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam. Ange. in l. de die. ff. qui ſatiſ. cogan. Paul. in l. nutritoribus. C. de commun. de ſucce. Barba. in rubri. extra de teſt. 2. q num. 30.* Vnum tamen eſt quod reſpectu perſonæ & habilitationis eius ſemper debet attendi proprius locus originis, non verò locus vbi fit actus vel teſtamentum: quia lex vel ſtatutum non poteſt legitimare perſonam ſibi non ſubditam. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi quis non poteſt teſtari de iure communi, & reperiatur in aliquo loco non tanquam ciuis, ſed tanquam aduena in quo ſit lex vel ſtatutum in contrarium, non poteſt teſtari, & idem è contra. Ex quo ſubinfertur & deducitur notabilis declaratio *ad l. 5. infrà iſtis legibus*, quod ſi filius alterius regni in iſto regno tãquam aduena vel mercator non poſſit teſtari & è contra. Si filius huius regni ſit in alio benè poſsit teſtari. & in terminis ita tenet & declarat *Bart. & quod commu. doctor. in locis ſuprà allegatis.*

23 Item principaliter quæro quæ ſit forma & ſolennitas teſtamenti? in quo articulo reſolutiuè dico quòd dupliciter poteſt fieri, in ſcriptis vel nuncupatiuè: quia natura non accommodauit nobis alios meliores modos explicandi voluntatem *& ſecundum Philoſophos & ſecundum Bald. in l. iubemus. C. de teſtam. 1. col. vide de hac re Matiençum in l. 2. gloſſa ſecunda numero 2. titul. 4. lib. 5. Recopilat. plures alios allegantem, & ſcribentes in lege hac conſultiſſima. C. de teſtament. Vigilium in §. ſed cum paulatim inſtitut. eodem titulo de teſtament. Decium conſilio 103. Auendañum in ſuis Reſponſ. Reſpon. 15. Peraltam in l. ſi quis in principio, nume. 56 delegat. 2. Couarruuias in capitu. cum eſſes in principio de teſtament. Burgos de Paz, & Tellus Fernandez, in hac lege Gregorius Lopez in l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. cum alijs relatis à Spino in ſuo ſpeculo in Rub. 1. p. num. 16.* In teſtamento in ſcriptis requiritur quòd teſtator ſcribat voluntatem ſuam in aliqua ſcriptura clauſa vel ſigillata, & in ea interueniant ſeptem teſtes maſculi, liberi, puberes, rogati, & ſubſcripti. Bonæ vitæ & famæ non criminoſi nec infamati *lege 1. titulo 1 part. 6. ibi, ni hombre mal infamado, vbi Gregorius gloſſa 8. Caſtillus hic, verbo ſiete teſtigos, Matiençus in l. 1. titulo quarto lib. quinto. Recopil. gloſſa 8. num. 6.* coram quibus teſtator vno eodémque tempore dicat & manifeſtet & illud eſſe teſtamentum ſuum: & ſi ſciat ſcribere manu propria coram eis ſubſcribat ſe: ſi verò neſciat ſcribere adhibeatur alius octauus teſtis qui ſubſcribat pro eo: tex. eſt capitalis & expreſſus qui omnia iſta requiſita ponit *in l. hac conſultiſſima. C. de teſta. & ibi gl. ordi. & commu. doctor. & idem diſponit lex 2. tit. 1. 6. par. & idem etiam diſponit iſta noſtra lex. 3. Tauri.* Nec obſtat ſi dixeris quòd in qualibet cauſa quantumcunque ardua ſufficiunt duo teſtes, *vt in l. vbi numerus. ff. de teſtib.* neque obſtat etiam ſi dixeris, quia iſta lex ciuilis non deberet ſeruari tanquam contraria iuri diuino, quo habetur, quòd in ore duorum vel trium ſtat omne verbum: *vt Deutero. cap. 19. & ad Corinth. cap. 14. & Matth. 18. cap. & tranſſumptiuè in cap. nouit. de iudicijs, & cap. cum eſſet, de teſtament. & capit. relatum el primerio, eodem tit. & in cap. omni de teſtibus*, qui ex cauſa iuſta & communi, poteſt lex ciuilis, humana, poſitiua, diſtinguere, declarare vel limitare ius diuinum, & in teſtamentis, & vltimis voluntatib. tractatur de probanda voluntate defuncti, poſt eius mortem qui veritatem perfectè ſciebat & non poteſt eam declarare, nec ſe & bona ſua defendere ſi de ea dubitetur, & poteſt faciliùs falſitas committi: ergò meritò requiritur prædicta ſolennitas, iſtam rationem probat *text. in l. fi. verſic. lex enim. C. de fideicom. cuius verba ſunt: lex enim ne quid falſitatis incurrat, per duos forte teſtes compoſitum teſtamentum, maiorem numerum expoſtulat: vt per ampliores homines perfectiſſima veritas reueletur: text. in l. 1. §. diem. ff. quemadmodum teſta. ape. tex. in ratione ſui. in l. diuus Traianus. verſic. final. ff. de mili. teſta.* & in terminis iſtam rationem voluit *Bart. in l. omnes populi. ff. de inſtit. & iur. 8. colum. num. 22. & ibi Reyne. in ſua repet. & Alber. 14. colum idem Bart. in 1. conſt. fforum. 4. colum. hoc l gatur. idem Bald. in Authen. ad hæc. Cod. de vſur. idem Bald. in cap. 2 ſi de inueſtitura inter domi. & vaſſa. lis oriatur. Cynus, & antiqui in l. reſcripta. de preci. impe. offer. Innoc. Abba. & commu. doct. in c. fi. de conſuetu. idem Innoc. & communiter docto. præcipue Felin. in capit. quæ in eccleſia. de conſtitut. gloß. 2. in l. 1. ff. de conſtit. princi. & ibi doct. gl. etiam ord l. ius ciuile. ff. de iuſti. & iur. gl. ordi. in epiſtola inter claras. Cod. de ſumma Trinit. & fide catho. gl. ordi. in l. final. C. ſi contra ius vel vti. pub. & ibi Bald. & commun docto. gl. ord. in capta nobis. de decimis, & commu. Canoniſtæ.*

Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe maſcu- 25
li: quia fœminæ propter fragilitatem ſexus non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento: *text. eſt in dicta l. hac conſultiſſima. Cod. de teſtamen. textus in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. eod. titu. tex. in l. 1. 2. & 9. titul. 1. 6. part.* & ita debet intelligi iſta noſtra *lex 3. Tauri.* Ex quo inferas, quòd licet in omnibus cauſis tàm ciuilibus quàm criminalibus etiam arduis mulier poſſit eſſe teſtis: quia non inuenitur prohibita, & teſtis qui non reperitur prohibitus ſemper admittitur: *vt in l. in fine. ff. de teſtibus. & in l. 3. §. Iulia. eodem titul. & probat expreſsè text. in l. ex eodem titul. & ibi tenet Flor. & alij doctor. tenet etiam Paul. Imol. Aret. & communiter doctor. in dicta l. qui teſtamento §. mulier. ff. de teſtam. Angel. de male. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem.* in parte comparauerunt dicti inquiſiti, & negauerunt totum. 5. *colum. Alexand. in conſil. 11. & conſi. 19. & conſi. 99. 1. volum. Iaſo. in l. admonendi. de iureiurando. numer. 254. Hipp. conſi.* licèt ſecùs ſit de iure canonico. *vt in cap. forum verſic. fin. de verb. ſign.* nec hoc vide-

tur mutare.l. 8.titul. 8.lib.2.fol.ll. & 96.in ll.ſtyli, niſi probetur conſuetudo eius : tamen in teſtamentis repellitur mulier propter fragilitatem ſexus. Et quia agitur de probanda voluntate defuncti poſt mortem,quo tempore reperitur viuus, vt poſsit ſe defendere & voluntatem ſuam probare, ideo maior & efficacior probatio exigitur. Item etiam quia fortè teſtamentum contineret plura capitula de quibus non poſſet mulier perfectè deponere,quòd non eſt in aliis actibus. Item etiam quia in teſtamentis potuit teſtator adhibere teſtes perfectos & idoneos ad libitum voluntatis : ſed in delictis vel aliis actib. non eſt in ſua poteſtate & facultate eos adducere:& in expreſſo iſtam rationem conſiderauit *Faber in §.teſtes Inſtit. de teſtamen.* Alia ratio redditur à Vigilio , quare fœminę in teſtamento teſtes eſſe nequeunt , quia ſcilicet teſtimonium in teſtamento dicere eſt officium publicum & ciuile, *lege ſi quis ex ſignatoribus.ff quemadmodum teſtamẽta aperiantur*,cum autem fœminæ ab omnib. officiis ciuilibus & publicis remotæ ſint , vt docet *conſilio in l.2.de regulis iuris* , merito à teſtimonio dicendo repelluntur,quam rationem latius proſequitur *Viglius in §.teſtes inſt.de teſtam.*

26 Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe puberes, quia in tali ætate præſumuntur eſſe capaces iudicij, memoriæ & intellectus , vt poſsint percipere,intelligere,& deponere de voluntate defuncti. & idẽ eſt de contractibus & aliis cauſis & negotiis. In hoc tamen eſt differentia, quòd in teſtamentis oportet quòd ſint puberes tempore teſtamenti:quia in eis requiruntur teſtes pro forma & ſubſtantia actus:in contractibus verò & aliis cauſis ſufficit quòd ſint puberes tempore depoſitionis,licèt tempore actus vel contractus ſint impuberes : quia in eis teſtes non requiruntur pro forma , ſed pro eruenda & probanda veritate:*ita probat.text.in l.ad teſtium. in §. conditionem. ff.de teſta. & ibi gl. ord. Bart. & communiter docto.tenet etiam gl. ordi. in l. 3. §.l.Iulia.ff.de teſtib tenet etiam Bart. in l. notionem. §.inſtrumentorum. ff. de verbo.ſigni & idem diſponit. l.3.9.titul.16. part. 3.* in cauſis verò criminalib.teſtes debent eſſe 20. annorum : *text.eſt in l.in teſtimonio.ff.de teſtibus.& ibi Barto. & communiter docto.*& hodie de iure regio debent eſſe 25. annorum *text.eſt in dicta l.9.titu.19.par.3.* licèt in minori ætate faceret indicium , *vt in l. inuiti.ff.de teſti. & ibi doct.*

27 Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe liberi: & ita debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex: & adde quòd ſufficeret quòd ſint in quaſi poſſeſsione libertatis,& communiter reputabantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in teſtes : *text.eſt in l.1. C.de teſta. & ibi gloſſ. ord. & communis opinio & idem diſponit.l.9.in fin.tit 1.part. 6.& facit text. cum materia,in l.Barbarius.ff.de offi. prætoris* , quod ſingulariter intellige iſto modo, nam ſi loquimur in teſtamento in ſcriptis & de eo fuit facta publica ſcriptura , benè valet, & probat,quia non requiritur publicatio , vt infra ſuo loco videbimus : & idem eſt ſi non eſſet confecta publica ſcriptura vel priuata : nam licèt poſteà requiratur depoſitio teſtium & publicatio , tamen deponit tantùm de facto proprio , hoc eſt , de recognitione ſigilli & non tenore & ſubſtantia teſtamenti.Item depoſitio ſua refertur ad illud tempus quo teſtes requiruntur pro ſubſtantia & forma teſtamenti,vnde meritò valet , & ita debet intelligi *text.in dict. l.1.Cod.de teſt.& in effectu ita tenet ibi gl.ordi.Bald. Paul.& commu. alij doctores*, licèt ſic non declarent. Si verò loquimur in teſtamento nuncupatiuo,tunc ſi de eo eſt confecta publica ſcriptura coram tabellione , in qua eſt ſcriptus ſeruus in teſtem , qui communi opinione reputabatur liber, ſimiliter valet & tenet : quia non requiritur eius depoſitio nec teſtificatio. Si verò de eo non eſt confecta publica ſcriptura , ſed teſtator coram teſtibus expreſsit volũtatem ſuam & aliquis eorum reperiatur ſeruus,tunc non valet neque tenet:quia tota virtus & ſubſtantia teſtamenti debet probari per teſtes deponentes de tenore eius & voluntate defuncti : & tempore depoſitionis requiritur habilitas in teſte,*argumento text.in l.ad teſtium.§.conditionem.ff.de teſt.& in l.3.§. duæ verſic figuræ. ff.de carbo.*ideo ſi illo tempore reperitur ſeruus vel inhabilis , non poteſt deponere neque valet teſtamentum ex defectu probationis. *& in expreſſo ita tenet Bald. Paul. & magis communis opinio in d.l.1. C. de teſtam.* quod eſt bene notandum ſecundum eos : & idem eſt in teſte habente quemlibet alium defectum,vt quia ſit infamis,excommunicatus,vel aliàs inhabilis & communi opinione reputaretur habilis tempore teſtamenti. Ex quibus reſultat dubium neceſſarium,an religioſi, & fratres minores poſsint eſſe teſtes?& præſuppono quòd in quolibet negotio poſſunt eſſe teſtes cum licentia Abbatis vel ſuperioris,cum non reperiantur prohibiti:*ita Specul.in titul.de teſte.§.1.verſi.*Item excipitur monachus.*num 19.gl.in Authen. de monachis. §.cogitandum. colum. 1. alia in Authen. ſi teſtis.C.de teſtib.Bald. in l. quoniam liberi. C de teſtib.Felinus in cap.cùm nuntius. de teſtibus* : licet ibi Abb. teneat quòd poſsit ſine aliqua licentia & expreſsè, quòd in teſtamentis poſsint eſſe teſtes, *tenet Bald. in l.1. C de ſacro.eccl.col.14.& q.10.idem Bald.in Authen. ingreſſi.eod.tit.& ibi Iaſ. colum. 2. idem Iaſ.in l.hac conſultiſſima.C.de teſt.pen.col.* Sed ego intelligo cũ licentia ſuperioris in teſtamento in ſcriptis tẽpore teſtamenti,in nuncupatiuo, tempore depoſitionis: *ita tenet Faber in §.teſtes.Inſti.de teſta.*Clericus autem poteſt eſſe teſtis tàm in teſtamentis , quàm in aliis actibus etiam ſine licentia Epiſcopi vel ſuperioris.*ita Feli.notabiliter in c.cùm nuntius, de teſtib. 2.col.qui benè loquitur.*

Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe rogati, 29
non verò fortuiti vel tranſeuntes : cuius ratio eſt, quia illa rogatio inducit quàndam attentionem ad actum gerendum: *vt in dictis iuribus, & in Authen. rogati. C. de teſti.* quod tamẽ intelligo de iure communi , tamen hodie de iure regio non requiruntur rogati in teſtamento in ſcriptis nec in teſtamento nuncupatiuo : in ſcriptis probat clarè iſta noſtra lex quę ponit & dinumerat ſolennitates neceſſarias & requiſitas in eo : inter quas non ponitur iſta quòd teſtes ſint rogati: & fortè poteſt eſſe ratio,ne per tàm leuem ſolennitatem ſubuertantur teſtamẽta, quæ poſt mortem teſtatoris reſtaurari non poſſunt. Item etiam quia alia ſolennitas adducitur, ſcilicet quòd in tali teſtamẽto interueniat tabellio. &c. in nuncupatiuo probat lex ordinamenti ſuprà allegata , quæ ponit ſolennitates eius inter quas non ponitur iſta:de quo dicetur infrà ſuo loco.Teſtes teſtamento adhibitos, etiam hodie de iure Regio rogatos eſſe debere contra domini mei Gometij ſententiam *tenent Gregorius in l.1.tit.1. part. 6. verbo , rogados , Burgos de Paz, hic , num. 550. & ſequentibus , Menchaca de ſucceſſ. creatione §. 13. nume. 64. & 65.*Sed nihilominus

nus domini mei ſententia veriſsima eſt, & ſic hodie iure Regio teſtes teſtamento adhibitos non debere eſſe rogatos, quam etiam *tenet Palacios Rubeus, nume. 66. cum ſequentibus, afferens ſufficere teſtes eſſe præſentes licet rogati non ſint, quia eo ipſo rogati intelliguntur, vt in l. Domitius. ff. de teſtament. hánc que opinionem tenet Caſtillus hic, verbo no haga fe, columna 2. Matienços, qui latè eam proſequitur, & defendit in l. 1. gloſſa 8. num. 8. & in l. 2. gloſſ. 2. nu. 3. tit. 4. lib. 5. Recopil.*

30 Item dixi quòd ipſe teſtator & teſtes debent eſſe ſubſcripti: quia omnes debent ſe ſubſcribere infra ſcripturam teſtamenti: *vt in l. hac conſultiſsima. C. de teſtam. & in iſta noſtra l.* in aliis verò actibus & inſtrumentis non requiritur talis ſubſcriptio partium vel teſtium de lege communi: quia non reperitur expreſſum, *ita probat. text. in Authen. de hæred. & fal. §. ſi verò abſum. collatione. 1. & ibi glo. ordi. & contra docto. text. in Authen. de inſtrumentorum cautela & fide. §. ſed ſi inſtrumenta. colla. 6 & ibi etiam gl. ord & commu. docto probat etiam theorica & doctrina Innocent. in cap. 1. de his quæ fiunt à præla. ſine conſen. cap. vbi dicit, quòd ſubſcriptio nunquam eſt neceſſaria, niſi in caſibus à iure expreſsis: idem Inno. in c. cùm dilecto. in fi. de fide inſtru. & ibi Abb. & commu. docto. idem Abb. in cap. 1. eodem titu. 3. col. idem Abb. in c. cùm Ioannes eod. tit. Bald. in l. 1. Cod. ad Velle. Paul. de Caſt. in l fi § fi eo. tit. idem Paul. in l. iu riſgentium. §. quòd ferè ff. de pact.* neque obſtat *text. in l. contractus. C. de fide inſtru.* quia loquitur in contractu in ſcriptis redacto in ſcriptura priuata *ſecundum Paul. ibi, 3. colum. num. 6. & commu. docto.* Contrarium tamen determinat expreſsè. *l. 54. titu. 18. 3. part.* imò quòd requiratur ſubſcriptio omnium, hodie tamen de iure nouo requiritur ſubſcriptio partium, non tamen teſtiū: *ita diſponit Pragmatica huius regni. fo. 192. lib. Pragmatica.*

31 Item adde circa prædicta quòd ſi teſtator neſciat ſcribere, debet adhiberi octauus teſtis qui pro eo ſubſcribat teſtamentum, *text. eſt in d. l. hac conſultiſsima. verſic. quòd ſi literas. C. de teſt.* hodie autem per noſtram legem non requiritur quòd adhibeatur alius octauus teſtis, ſed vnus ex aliis ſeptem teſtibus poteſt ſubſcribere pro ipſo teſtatore, & pro aliis teſtibus qui neſciunt ſcribere. *Idem tenet Matienços alios referens in l. 2. titulo 4. libro 5 Recopilat. gloſſa 2 numer. 3. & vide l. 1. titu. 1. part. 6. & ibi Gregorium gloſſa 9. in fin. Burgos de Paz, hic numero* 1179. quod non ſolum in teſtamento in ſcriptis locum habet, ſed in nuncupatiuo etiam, quia in eo teſtator ſi ſcribere ſcit ſe debet ſubſcribere, *vt tenet Grego. in l. 2. tit. 1. par. 6 gloſſa ſecunda. Burgos de Paz hic, numero* 1089. & 1097. *Boerius deciſione* 165. *Couarruuias in capitulo cum eſſes in noua impreſsione, numero primo de teſtament. quos refert, & ſequitur Matienços in l. 1. titulo quarto libro 5. Recopilatio. gloſſ. 3. numero 7. cum ſequentibus*, quæ opinio vera eſt, & in praxi tenenda, probatúrque *in pragmatica de Alcala, quæ eſt l. 13. titulo 25. libro 4. Recopil.* quæ diſponit quod in quolibet inſtrumento publico debet interuenire partis ſubſcriptio. Pulchrum tamen dubium eſt ſi in iſto caſu ſufficiat vnica ſubſcriptio teſtis quam faciat pro ſe & pro omnibus aliis: & videtur quòd ſic, quia quando plura teſtamenta contractus, vel diſpoſitiones etiam diuerſarum perſonarum fiunt in aliqua ſcriptura vel ſine ea, ſufficiunt ſoli ſeptem teſtes, & vnica tamen ſolennitas pro omnibus: quia in ſolidum cuilibet videtur attributa. *argum. text. in l. ſcire debemus. ff. de verb. oblig.* vbi habetur quòd ſi quis ſtipulatur ab alio plures & diuerſas res, ſufficit vna ſola reſponſio & promiſsio debitoris pro omnibus, quia cuilibet rei videtur reſponſio & promiſsio applicata: *text. etiam in l. Titia. § fin. eo. titu. text. in l. ſi quis ex argentariis. §. ſi initium ff. de edendo.* vbi diſponitur quòd ſolennitas poſita in capite libri vel ſcripturæ videtur repetita in omnibus contractibus, actibus & capitulis eius. *text. in l. accipientis. ff. de autho. tutor.* vbi vnica voce poteſt tutor vel curator authoritatem præſtare pluribus actibus: & in expreſſo iſtam ſententiā & concluſionem tenet *Bart. in l. patris & filij fin. q. ff. de vulg. & pup. & ibi Bald. Paul. Imol. & communiter moderni.* Sed certè iſta ſententia & concluſio eſt vera de iure communi: ſed hodie attenta noſtra lege, ego teneo contrarium, cùm formaliter dicat quòd etiam ſi vnus ſubſcribat pro alio requiruntur octo ſubſcriptiones realiter diſtinctæ & iſta eſt veritas, & ita tenet *Matienços numero 3. Burgos de Paz hic, numero* 1183. & viginti caſus in quibus teſtium ſubſcriptiones non requiruntur, refert *Menchaca de ſucceſsionum creatione §. 14. nu. 19. & ſequent.*

Item adde quod in tali teſtamento in ſcriptis 32
requiritur, quò teſtes ponant ſigna ſua, modò fiat in ſcriptura publica, modò priuata: *ita probat textus in d. l. hac conſultiſsima. ibi, omnibus ſimul offerre ſignandam & ſubſcribendam. & prædicta lex patriæ. l. 2. tit. 16. part.* hodie tamen iſta ſolennitas non requiritur in teſtibus per iſtam noſtram legē, ſed tantùm in tabellione: & adde quòd ſi omittatur, vitiatur teſtamentum: quia quando aliquid, quod eſt de forma & ſubſtantia actus omittitur, ſemper vitiatur. *Vide Azeuedum in l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. numero 17. Matiençum ibidem, gloſſa 2 numero 4. Tellum Fernandez hic, 5. part. numero 16. Gregorium Lopez in l. 4. titulo 1. part. 6. verbo, eſcriuir. text. eſt in l. cum hi. §. ſi prætor additus. ff. de tranſac.* & in ſpecie in noſt. caſu de quo loquimur eſt *text. expreſſus, in l. ſi vnus. C. de teſtam.* vbi diſponitur quòd omnes ſolennitates requiſitæ in teſtamento ſunt æquales, & qualibet earum deficiente vitiatur & annullatur teſtamentum, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi *Bald. & commun. doct.*

Item dixi requiri quòd vno eodémque die, tem- 33
pore & contextu coram teſtibus teſtator dicat illud eſſe ſuum teſtamentum: *text. eſt in d. l. hac conſultiſsima, ibi. vno eodémque die ac tempore, & in verſi. ſed licèt. cuius verba ſunt*, ſed licèt alio tempore dictatum ſcriptúmve proferatur teſtamentum, ſufficiet vno tempore eodémque die nullo actu extraneo interueniente teſtes omnes videlicet ſimul nec diuerſis temporibus ſubſcribere ſubſignaréque teſtamentum: *& ibi notat Bartolus, Angel. Paul. Salic. & commun. doctor. text. in l. hac conſultiſsima, verſic. quib. Cod. qui teſtam. fac. poſ.* ex quibus infertur, quòd ſi vno die vel tempore coram duobus vel tribus teſtibus teſtator dixit, & declarat illud eſſe ſuum teſtamentum, & poſteà alio die vel tempore idem dixit coram aliis, non valebit teſtamentum: quia deficit prædicta ſolennitas vnitatis temporis: Huius etiam opinionis, fuit *Matienços in dicta l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. gloſſa 2. numero 4. ad medium, Spino in ſuo ſpe-*

culo Teſtamentorum, in 1. parte Rubricæ, numero 12. qui num. 12. rectè declarat quoad approbationem teſtamenti, Hiſpanè, otorgamiento, rectè dici vnico tantum contextu teſtamentum fieri debere, ſecus verò quantum ad contenta & diſpoſita in teſtamento, quia quantum ad hæc bene recipit interuallum, & vno die incipi poteſt, & per plures alios interpollatim finiri: cuius ratio eſt, quia non ſunt conteſtes eiuſdem actus ſed ſingulares, & adde quòd iſta eadem ſolennitas hodie requiritur, quia licèt in noſtra lege non ponatur, tamen ſufficit dicere quòd requirantur ſeptem teſtes, quia neceſſariò intelligitur quòd ſint conteſtes. *ita probat text. in l. denuntiaſſe. §. quid tamen de adulte. text. in l. qui ſententiam. Cod. de pœnis. ibi, in vnum conſpirantes concordantéſque rei finem. &c. text. in cap. licet cauſam. verſic. quanquam, de proba. text. in cap. bonæ memoriæ. 1. verſic. contrà verò, de electione text. in cap. cùm dilectus, verſ. & ſi tres, eod. tit.* & ſic hodie iſta ſolennitas eſt neceſſaria, cuius omiſsio vitiaret teſtamentum. & certè eſt vera & neceſſaria intelligentia ad noſtram legem.

34 Item adde quod in tali teſtamento in ſcriptis requiritur quòd nomen hæredis ſcribatur manu propria teſtatoris ſi ſcit ſcribere: & ſi neſciat ſcribere ſufficit ſcribere per alium, *text. eſt in dict. l. hac conſultiſſima. Cod. de teſtam* ſed poſteà de iure nouo ſtatutum eſt, quòd iſto caſu teneatur nuncupare nomen hęredis voce propria coram teſtibus, *text. eſt in l. iubemus. C. de teſtam.* Sed poſteà de iure magis nouo reducimur ad legem antiquam, qua diſponitur quòd ſufficiat ſcribere per alium, *text. eſt in Authen. & non obſeruato. Cod. de teſtam. text. in Authen. vt ſpon. largi. §. quia verò ante, col. 1at. 9. & in expreſſo ita tenet & declarat glo. ordi. in dict. l. hac conſultiſſima. Cod. de teſt. in gloſ. 4. & ibi commun. doct. tenet etiam Barto. in d. l. iubemus. fin. verb. C. de teſta. & ibi Bald. penul. col. Cynus, Sali. & communis opi. Faber. in §. poſſum. Inſt. de teſt. fin. col. & ita probat & diſponit lex 2. tit. 1. 6. par.* & ita debet intelligi iſta noſtra lex.

35 Item adde quòd in teſtamento in ſcriptis vltra prædictas ſolennitates requiritur publicatio: pro cuius perfecta declaratione reſolutiuè dico, quòd aut teſtamentum in ſcriptis fit in ſcriptura priuata, manu ipſius teſtatoris, vel alterius, aut fit in ſcriptura publica manu tabellionis. Si fit in ſcriptura priuata, nõ probat nec facit fidem de per ſe, ſed requiritur publicatio quæ fit huiuſmodi, nam hęres vel alius qui prætendat probabile ius vel intereſſe, debet petere à iudice quòd publicetur & redigatur in publicam formam: & ſi obiiciatur, qualiter quis poteſt dicere & aſſerere quòd eſt hęres ſcriptus vel prætendi probabile intereſſe, cum teſtamentum ſit factum in ſcriptis clauſum & ſigillatum: reſpondebo quòd ſatis eſt quòd per coniecturas vel per confeſsionem teſtatoris vel alterius qui potuit ſcire, & per famam illud præſumatur & opinetur, & ſuper hoc iuramentum præſtet: *ita probat text. in l 3. C. quemad. teſtam. ape. & ibi commu. docto. per quem ita tenet gl. ord. in l. 1. ff. eod. titu. & ibi Bartol. & communiter doctores. Confirmatur etiam per text. & eius doctrinam & regulam generalem, in l. theſaurus. ff. ad exhibendum*: quòd in cauſis ſummariis & non maximi præiudicij probatur intereſſe per iuramentum, attenta qualitate perſonæ. & ibi notat & commendat *Bart. & communiter alij doctores.*

Imò etiam ſi quis non ſcriptus in teſtamento, 36
ſed præteritus vel exhęredatus poteſt petere à iudice vt aperiatur & publicetur teſtamentum: quia ſua intereſt, vt poſsit dicere teſtamentum, nullum vel agere querela inofficioſi teſtamenti, vel quouis alio remedio ſibi competenti: *ita Bald. dicens eſſe notabile in l. 2. in fi. ff. quemad. teſt. ape.* licèt poſsit adire ab inteſtato tanquam ſi nullum eſſet factum vel ſcriptum teſtamentum, vt dixi in materia præteritionis filij. Secundò debent citari illi quorum intereſt quò teſtamentum non valeat, ſcilicet venientes ab inteſtato: *argu. text. in l. 1 §. denuntiare ff. de ventre inſpe. text. in l. 2. ff quibus ex cau. in poſſe. ea. tex. in l. in cauſa. §. cauſa. ff de minoribus: text. in l. de vno quoque. ff. de re iudicata. text. in l. 2. 4. & 5. ff. de nata. reſt. text. in l. ſi C. ſi per vim vel alio modo: text. in l. ſi quando. C. de inoffi. teſta. text. capitalis & generalis in l. nam ita diuus, ff. de adopt. & in expreſſo ita tenet Bart. Bald. Pau. & commu. docto. in l. 2. C. de teſta. tenet etiam Baldus poſt antiquos. in l. 2. ff. quemad. teſta. ape.* Circa quod benè nota quòd ſi pars citanda eſt certa, requiritur certa & ſpecifica citatio eius: aliàs verò ſi incerta, vel plures venientes ab inteſtato, ſufficit citatio incerta & generalis eorum, *argu. text. in l. ſi pupillus. §. proſcribere. ff. de inſtitoria. ita etiam tenet & declarat Bald. in dicta l. 2 C. de teſta. 2. colum. 6. quæſt.* Tertiò requiritur quòd teſtes compareant coram iudice & recognoſcant ſubſcriptiones & ſigna cũ iuramento, & deponant ſe eſſe rogatos à teſtatore & quòd coram eis dixit illud eſſe teſtamentum eius: & ad hoc teſtes poſſunt cogi iudicis offi. *text. eſt in l. cùm ab initio ff. quemad. teſtam ape. tex. in l. 2. eod. tit. text. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. in fine. Cod de teſtam. & ibi commun. doct.* Quartò requiritur quòd poſtea iudex interloquendo pronũtiet dictas atteſtationes redigi in publicam formam ad perpetuam rei memoriam & quod eis detur plena fides, & in ſumma iſta eſt forma publicationis teſtamenti in ſcriptis, quam particulariter de iure confirmaui & eam tenent & ponunt doctores in locis allegandis: *Specu. in titu. de inſtr. & hic. §. oſtenſo. num 34. verſic. & nota quod teſtamento. Bartol. in l. 2. ff quemad. teſta. ape. & ibi communiter doctores. idem Bartol. in l. 1. §. ſi quis neget. eodem titul. & ibi etiam communiter docto Petrus, Cynus, Iacobus But. Barto. Bald. Salice. Paul. Alexand. Iaſo. & Phili. Corn. in l. 2. Cod de teſta. Faber notabiliter in §. ſed cum aliquis. Inſt. de teſt. colum. 2. Innocent. in cap. fin. de fide inſtru. & ibi Abb. & Felin & probat & confirmat. l. 3. titul. 2. part. 6.* vnde periculoſum eſt facere teſtamentum in ſcriptis: quia ſi aliquis teſtis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem, vel aliqua ſolennitas deficiat, irritaretur teſtamentum. *Bartol. in l. 2. in principio. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur, Caſsius conſilio 67. columna 1. libro 3. Rolandus conſilio 36. columna prima, & per totam* hi omnes tenẽt, quod ſi vnus teſtis viuo teſtatore, vel poſt eius mortem ante aperturam teſtamenti præmoriatur corruet tale teſtamentum, *& vide Porcium in §. 1. col. 3. in fine. inſtitutis de teſtamentis.*

Secundo caſu principali quando teſtamentum 37
in ſcriptis fit in ſcriptura publica manu tabellionis, plures tenent quòd etiam requiratur publicatio, & aliàs ſola ſcriptura non faciat fidem quia tabellio non poteſt fidem neque authoritatem præſtare de his quæ ſunt ſcripta & continentur in prædicta ſcriptura clauſa & ſignata cum non

ſed

venerint in notitia eius , nec verè dicere & aſſere quod ante eum ita valuit & diſpoſuit teſtator: ſed contrarium eſt tenendum , imo quod tale teſtamentum valeat & teneat & probet ſine aliqua publicatione, *id etiam reſoluit Gregorius Lopez in l.1.titulo primo parts. 6. verbo otroſi, & latius in l.3. titulo 2.eadem partita, verbo, deuen inquirir, Monterroſo in praxi,fol.175. p.1.in medio, Azeuedus in l. 2.titulo 4.lib.5.Recopilationis numero 16. Matienços ibidem gloſſa 4.num. 2.* quia ſatis eſt quòd tabellio dederit fidem& interpoſuerit ſuam authoritatem implicitè,quando teſtator dixit coram eo & teſtibus , quòd & illud erat teſtamentum eius: & tabellio hoc aſſerat & affirmet,quia tunc ſtatim poteſt aperire teſtamentum,& valeant & probant in eo contenta abſque publicatione : *ita eſt gloſſ. ſingula. & ordina.licèt ſic non declaret in l. 2.ff.quemad. teſta. ape. in verbo publicum , quam ibi ſummè notat & commendat Bartolus & Ioannes de Imol. & illam reputat ſingula. Pau. de Caſtr. in l. 1.C.de teſtam. final. colum. & notat etiam & commendat ibi Bald.Salic.& alij doctores. Idem Bald. & commun. docto.& in l.omnium eodem titul. Paul.in l. iubemus, eodem titul. reputat etiam ſingul. Iaſo. in l. 2. colum. 1.eod.titul.id m Iaſon.in l.2.Cod.de bono.poſſ. ſecundum tabulas.columna 2. num 3. notat etiam & commendat Bald.in l.final. C.de fideicom.colum. vbi benè loquitur & ibi Iaſon finali.quæſt. Abb.in cap.final. de fide inſtrum. colum. fin. & quæſt.* & ſecundum hoc debet intelligi & extendi iſta noſtra lex , vt non requiratur publicatio quando teſtamentum in ſcriptis ſit cum tabellione , & ideò meritò non
38 ponitur iſta ſolennitas inter alias in hac l. requiſitas .

Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt, an hodie in noſtro regno ſtante iſta l.3. Tauri poſsit fieri teſtamentum in ſcriptis manu & ſcriptura priuata,ſecuta poſtea legitima publicatione , de qua ſuprà dictum eſt. & videtur quod ſic : primò quia probationes ſunt ampliandæ & non reſtringendæ. *vt in l. 1.ff.de teſtam. & in l. admonendi. ff. de iureiur. & in l.in bonæ fidei.Cod. de rebus cre.* cum ſimilibus , ergo valeat etiam hodie teſtamentum in ſcriptis ſine tabellione , ſecuta publicatione, & ſolùm requirat iſta lex quòd interueniat tabellio, ad hoc vt teſtamentum valeat ſine publicatione. Sed factum ſine tabellionè manu & ſcriptura priuata,non negat iſta lex quòd valeat & teneat ſecuta legitima publicatione , ſicut valeret de iure cõmuni maximè cum iuris correctio ſit euitanda. Sed quia vertitur publica vtilitas quòd teſtamenta conſeruentur & non irritentur. *text. eſt in l. Gallus. §. quid ſi is.ff.de libe.& poſthum. & ibi tenet gloſſ. ordin. in verb. vtilitate. Baldus , Paul. & alij doct. dicentes eſſe ſingulare & alibi melius non probari. probat etiam text. in l. vel negare ff. quemadmodum teſta. ape.text. in l 2.Cod. vt in poſſeſſione legatorum , text.in l. in teſtamentis. ff. de regul. iur.* ergo teſtamentum valeat etiam hodie manu & ſcriptura priuata ſecuta publicatione. Tertiò facit iſta noſtra *lex 3. Tauri*,quam ſubtiliter pondero, nam dicit quòd ſi dicta teſtamenta non contineant in noſtro regno prædictam ſolennitatem teſtium ſint nulla : & ſic cautè non dicit nec repetit de tabellione: quaſi velit quod ſine eo coram teſtibus poteſt fieri ſecuta publicatione ſicut de iure communi:& per conſequens,ſi lex requireret pro forma & fieri coram tabellione, certè lex diceret & repeteret illam formam , ſicut repetit teſtes. 39

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam , imò quòd nullo modo valeat teſtamentum in ſcriptis ſine tabellione. *argumento legis, Mandamos que interuegan a lo menos ſiete teſtigos con vn eſcriuano, & ibi, de manera que ſean ocho firmas , y el ſigno del eſcriuano. Et idem probat text.in l.2.titulo 4. libro quinto. Recopilationis, & eam probat Cifuentes hic numero 2. Perez in l. 6. titulo 1. libro 3. ordinamenti , columna 796. Spino in ſpeculo Teſtamentorum in ſecunda parte, Rub. nume. 31. Tellus Fernandez hic 5.par. num. 1. Menchaca, & Azeuedus in l.2. titul 4 libro 5.Recopilat. numero 21. Menchaca de ſucceſſionum creatione, libro 2.§.15. numero 17. Et latius libro 3. §. 21.num.21.verſi.ſed verior , Couarruuias in capit. cum eſſes, numero 1.de teſtament. Matienços in dicta l. 2.noua Recopilationis,gloſſa 4. numero 5. & 6.* ſed contrariam ſententiam , ſcilicet , hodie per legem noſtram in teſtamento in ſcriptis , non exigi Tabellionem tenuerunt *Caſtellus hic,verbo teſtamento cerrado, Palacios Rubeus,num. 14. & 23.& 52 & 55. Burgos de Paz,numer.129. & concluſione 2. num. 1028. Gregorius Lopez in l.1.tit.1.par.6.verbo,otroſi dezimos, & in l.3.titulo 2 part. 6. verbo, deuen, & in l. 4.verbo, eſcripto,eod.titul.& Partita.* quorum opinio poſſet defendi , quoties in loco vbi teſtamentum ſit in ſcriptis,non reperiretur tabellio , & teſtator adeò morbo oppreſſus eſſet , vt tabellionem inquirere aut expectare non poſſet , vt rectè aduertit Matiẽços vbi ſupra qui latè ſimul cum alijs huius opinionis autoribus contrariæ opinionis autorum fundamentis latiſsimè ſatisfaciunt. 1. Quia iſta lex ponit formam & ſolennitatem quæ debeat adhiberi in teſtamento in ſcriptis , in qua expreſsè dicit quod interueniat tabellio , ergo ſine eo non valet : quia quando lex plura requirit pro perfectione & conſummatione alicuius actus , omnia cenſentur eſſe de forma & ſubſtantia eius : adeò quod ſi aliqua deficit , corruit & annullatur totus actus:*text. in l.cùm hi. §. ſi prætor aditus. ff.de tranſact.quem ad hoc notat & comm. ibi Bartol. & commu. docto. text. in l.conſtitutionibus. ff. ad municipales. text. in l. Iulianus, §. ſi quis rem. verb. mutata. ff. ad exhibendum. text. in l. qui per ſalutem ff de iureiuran. text. in l. magis puto. §. non poſſim. & per totam legem maximè in §. prætori. ibi , nullam eſſe venditionem nullúmque decretum. ff. de rebus eorum. text. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbo. obliga.* vbi oſtendit etiam , ſi ſit actus pius & fauorabilis.

Secundò quia dictio , *cum* , de ſui propria ſignificatione coniungit & accipitur augmentatiuè *ita probat text. in l.ſi quis in quilinos. §. 1. verſic. ita legatum.ff.de legatis.1 & ibi Bart.& commu.doct.text. in l. ſi cui. la. 2 tit. ſed iſta noſtra lex dicit. Con vn eſcriuano publico.* ergo coniungit iſtam ſolennitatem cum aliis. & ad veritatem coniunctiuæ vel copulatiuæ vtraque pars debet eſſe vera, licèt ad veritatem diſiunctiuæ vel alternatiuæ ſufficit vnam partem eſſe veram. *text. eſt in l. ſi ita quis ſtipuletur. ff. de verborum obligationibus: text. in l.ſi quis ita ſtipulatus fuerit. eodem tit. text. in l ſi hæredi. ff. de condit. inſtitu. text. in l. Lucius. ff. de hæred inſtitu. tex.in §.penul.Inſtit.de hæred. inſtit.* Tertiò quia iſta noſtra lex Tauri, ponit clauſulam irritatiuam teſtamenti , ſi prædictæ ſolennitates non ſeruentur:in quantum dicit , quòd ſi aliter teſtamentum fiat ſit nullum.ergo aliqua earum de-

ficiente,annullatur teſtamentum.*ita probat.text.in l.ad teſtium 2.conditiones.ff.de teſta.& ibi gl.& commun. doctor. & tenet notabiliter melius quàm alibi Bald.in l. 1.ff.de liber. & poſth. & ibi Alexand. & moderni:idem Alexand. & moderni in l. hac conſultiſſima.C.de teſt.* Quartò & finaliter facit iſta noſtra lex quam notabiliter pondero in quantum dicit quòd in teſtamento in ſcriptis ſint octo ſubſcriptiones & ſignum tabellionis, ſed hoc ſignum non poſſet eſſe ſi non interueniret tabellio : ergo requiritur pro forma. Neque obſtat ſi reſpondeas quòd benè requiritur tabellio vt valeat tanquam ſcriptura publica,non tamen vt non poſſit ſine eo valere tanquam ſcriptura priuata,& valeat ſcriptura publicatione:quia reſpondeo,quòd cùm lex hoc non dicat neque declaret, ſed pro forma & ſolennitate teſtamenti in ſcriptis expreſsè requirat tabellionem , non valebit ſine eo, etiam ſecuta publicatione.

41 Neque obſtat primum fundamentum pro contraria parte adductum : quia reſpondeo quod procedit quando lex non reſtringeret probationes expreſsè, vt in noſtro caſu facit per rationes prædictas : neque obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia licèt teſtamentum ſit actus pius & fauorabilis , tamen forma in eo requiſita omnino eſt ſeruanda. Neque obſtat etiam tertium fundamentum de noſtra lege quod videtur vrgentius , in quantum dicit quod ſi teſtamenta non habuerint prædictam ſolennitatem teſtium , non valeant: & non dicit,nec repetit de tabellione. quia ſubtiliter reſpondeo, quod iſta noſtra lex ſuprà tractauit de multiplici voluntate & forma teſtamentorum, ſcilicet nuncupatiui, in ſcriptis filiorum,cæci, & codicillorum : & in quolibet requiritur propria & diſtincta forma , non tamen in omnibus requiritur tabellio , & ideo dicit poſteà lex , quod ſi non habuerint prædictam ſolennitatem teſtium , non valeant vt comprehenderet omnia ſuperiora teſtamenta de quibus locuta fuerat, & non expreſsit de tabellione , quia in omnibus teſtamentis non requiritur,ſed tantùm in teſtamento in ſcriptis, & fortè ſi noſtra lex expreſsiſſet de tabellione,aliquis intelligeret , quod indiſtinctè omnibus in teſtamentis requireretur,quod eſt falſum: ideo tantùm expreſsit de ſolennitate teſtium quæ omnibus pertinet. Hanc reſponſionem ſeu ſolutionem impugnat *Matiençus* ea ratione , quia poſſet legiſlator omnia comprehendere ſi ſolum dixiſſet, ſi prefatę ſolemnitates quoquo modo defecerint , ſit actus nullus:& aliam aſsignat ſolutionem *in l.2.tit. 4 lib. 5.Recopil.gloſſ.4.num.5.Reſpondens.* ideo illa verba, *ſino tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos , &c.* Prædictam tabellionis ſolennitatem ſeu interuentionem comprehendere , quia cum tabellio loco teſtis adhibeatur *iuxta text. in l. Domitius Labeo iuncta gloſſa vltima ff.de teſtament. vbi Bartolus nu. 3.l.hac conſultiſſima §.ſed quia. C. qui teſtamenta facere poſſunt iuncta gloſſ. verbo, actiuam,* mirum non eſt ſi his verbis tantum fuerit vſus legiſlator. Nec oberit ſi dicatur tabellionem loco teſtis haberi vbi agitur de probando actum per teſtes non per inſtrumentum : ſecus vbi agitur de probando actum per inſtrumentum , vt in ſpecie noſtra , quia tunc inter teſtes non connumeratur *iuxta notata per gloſſam & doctores in dict. l. hac conſultiſſima.* Nam reſpondere licebit quod quanuis tabellio numero teſtium ad validitatem actus requiſitorum non computetur lex tamen vltra teſtes in ſcriptura requiſitos habuit conſiderationem ad tabellionem quem loco vnius , imò & duorum teſtium computauit , vt in hac l. probatur,ex qua id expendit *Couarruuias in cap.cum eſſes num. 2.de teſtament. & alij relati à Matiençó vbi ſuprà.* Verum hęc Matienci reſponſio ex eo conuincitur, quia ſi vera eſſet ſequeretur , idem tabellionis requiſitum deſiderari ad validitatem codicillorum & teſtamenti nuncupatiui cum illa verba, *ſi no tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos,* comprehendant tabellionem , vt ipſe voluit qui teſtis appellatione continetur,& referant deinde ad multiplicem voluntatem & formam teſtamentorum , provt ex ipſis colligitur ibi , *los quales dichos teſtamentos y codicillos, ſino tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos , mandamos que no hagan fe en juyzio ni fuera del.* Verum hoc eſt falſum , quia in teſtamento nuncupatiuo tabellio non deſideratur ad eius validitatem,*vt docet idem Matiençus & communiter receptum teſtatur in l.1.tit.4. lib.5.gloſſ. 7.num.1. & probatur expreſsè ex illo tex. ibi , y ſi lo hiziere ſin eſcriuano publico, que ſeã aby alomenos cinco teſtigos:* nec in codicillis tabellio requiritur , *vt conſtat ex dict.l.1.* Quare defendendo domini mei ſolutionem reſpondendum cenſeo Matienci oppoſitioni, non ſemper legiſlatores poſſe comprehendere omnes articulos,*vt in l.non poſſunt omnes articuli. ff. de legibus* ideoque ſingula ſingulis eſſe referenda , provt in ſimili legem noſtram interpretatur *Azeuedus in l.2.tit.4.lib.5.num.9.*

Item quęro an in teſtamento in ſcriptis re- 42
quiratur dies , menſis , & annus in quo fuit celebratum ? & videtur dicendum quod ſic:*ita probat text.in l.2.§.diem ff. quemad.teſtamen. ape.* vbi dicitur quod quando petitur teſtamentum in ſcriptis aperiri & publicari , debet dari copia ſine die & conſule,vt non fabricetur falſitas: ergo preſupponit quod debet continere diem, menſem & annum : & per illum textum. *ita Bald.in Authen. quod ſine.Cod. de teſtam. fin. column.penultim. quaeſt.vbi etiam facit text.& ibi Salicet. colum. 2.nu. 6.& ibi etiam Laſo. colum. fin. in fin. Alexand. conſil. 123.column.4.volum.1.& conſi.76.pen. col. 3.vol.probat etiam text. in l. 3. C. quemadmo. teſta. ape.text. in authen.de teſta.imper. §. nos omnia. colum.8.text. in l.pe.tit.2.par.6.* confirmatur etiam ratione, quia aliàs non poſſet conſtare in qua ætate illud feciſſet teſtator.

Item etiam , quia ſi fierer aliud teſtamentum non poſſet conſtare quod eorum eſt poſterius vt illud valeat : contrarium tamen probat *text.in l.hac conſultiſſimæ.Cod. de teſtam. & in l.iubemus. eod. tit.* vbi ponitur forma & ſolennitas teſtamenti in ſcriptis in qua non ponitur iſta. Secundo probat etiam iſta noſtra lex Tauri , quæ formaliter ponit & enumerat omnes ſolennitates requiſitas quas debet habere & continere teſtamẽtum in ſcriptis & non ponitur iſta,quod contineat diem,menſem , & annum : & in expreſſo *ita tenet Ioan. Fab. §. poſſunt. Inſtit. de teſtam. colum. fi. in fi.* Sed in hoc dubio paſſu , & articulo pro concordia dico ſic , quod ſi teſtamentum in ſcriptis ſit coram tabellione publico requiritur dies, menſis & annus , in quo fuit celebratum , cum iam ſit ſcriptura publica , & ei ſoli debeat credi in qua neceſſariò requiritur iſta ſolennitas : & ideo cùm noſtra lex Tauri,expreſsè requirat , quod in te-

in testamento in scriptis interueniat tabellio, necessario debet continere diem, mensem, & annum. *Idem disponit l.4.& l.54.tit.18.p.3.& Gregorius ibi. & in l.1. & 9.tit.19.p.3.& l.2.tit.8.lib 1.fori,& l.13. tit.25.lib.4.Recopilat.ibi,y el dia,y el mes,y año,&c. & ibi,sopena que la escriptura q̃ de otra manera se diere signada,sea en ninguna.* estque opinio communis *secundum Couarruuias in pract. q uæstionibus cap.2.num.20.& sequitur Matiençus in l.2.tit.4.lib. 5.Recop.gloss.7.nu. 7.alios plures congerens authores.* quia alias non esset scriptura publica & per consequens ista nostra lex non posuit inter solennitates testamenti quod contineret diem, mensem & annum: quia tacitè & implicitè hoc voluit & disposuit, cum requirat tabellionem & scripturam publicam quæ sine eo non valet.

43 Si vero fit manu priuata sine tabellione, non requiritur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura priuata nõ requiritur. *vt in l.cùm tabernam.§. 1.ff.de pigno.& ibi gl.ord.Bart.& commun.do.& in l. scripturas. Cod.qui po.in pig ha.vide Matiençum id latè docentem in dicta l.2.titul.4.lib. 5. Recop. gloss. 7.num. 8.*

44 Item etiam requiritur postea publicatio, vnde ibi potest probari de die & tempore, & hoc casu intelligo iura contraria & sententiam & conclusionem Fabri: nec obstant prima iura contraria, quia ibi fortè interuenit tabellio, vel dato, quod non interuenit, positus est dies ad maiorem probationem & liquidationem veritatis.

45 Sed quia plenè visum est de testamento in scriptis, nunc oportet videre de nuncupatiuo, tàm de iure communi quàm regio: in quo magistraliter & resolutiuè dico quod de iure communi requiruntur septem testes, masculi, puberes, liberi, & rogati, vt in testamento in scriptis: & tandem eadem solẽnitas requiritur in testamento nuncupatiuo, quæ requiritur in scriptis: excepto quòd debent audire & intelligere voluntatem testatoris, & non debent se subscribere nec signare: *text.est capitalis & expressus, in l.hac consultissima.§.per nuncupationem.C.de testa. & ibi gl. ord. & com. doct & in terminis ita dicit Paul. de Cast. tex. in hæredes palam.ff.de testa.text.in fi.Inst. de test.*

46 Item etiam requiritur publicatio post mortem testatoris: quia debent venire testes coram iudice & deponere cum iuramento quòd illa fuit voluntas testatoris, & postea redigi depositio in publicã formam coram iudice & tabellione, vt perpetuò faciat plenam fidem, vt in simili fit in testamento in scriptis, vt suprà dictum est: & in expresso ita probat *text.in l.fi.in fi.C. de testa. cuius verba sunt, si tamen vt ipsi testes agnoscunt testatoris voluntatem,& maximè quem vel quos hæredes sibi relinquere voluerit,& hoc post mortem testatoris iurati deponant.& ibi commu.doct.* Vnde si ante publicationem moriatur aliquis testis ex his qui interfuerint testamento, ita vt non superfit eo dempto legitimus numerus testium non faciet fidẽ nec valebit prædictum testamentum *l.publicati. C. de testamen. l. cum in initio.ff.quemadmodum testamenta aperiantur, notat Alberi, in l.1.§.si quis neget, eodem tit. & probat textus à contrario sensu in l. 4. tit. 3.p.6. vbi notat Gregorius, verbo, despues.* & hoc est verum & procedit quando testamentum nuncupatiuum fit coram solis testibus, vel in aliqua scriptura priuata: secùs verò si fiat in scriptura publica coram tabellione: quia tunc sola scriptura probat absque aliqua publicatione & depositione testium: sicut diximus in testamento in scriptis: & eadem ratione & in expresso *ita tenet gl.or.quæ sic debet intelligi.in l.1.C.de test.in gl.fi.& ibi Bald col.fi.q.6.Paul. de Cast.& comm.doct gl. etiam ordinaria in l. hæredes palam,ff.de testa.& ibi Bartol.& commu. doct.gl. etiam ordinaria.vbi latè disputat in l.fin. C. de fideicommiss.in verbo,ostenditur,& ibi Bart.penult. quæst. & commun.docto.tenet etiam Bart.& alij doct in l.2. quemadmo.test.ape.idem Bartol.in l.conficiuntur.§.1. ff.de iure codi.tenent etiam moderni in l. 2. C. de bon. possess.secundum tabul.*

Hodie tamen de iure regio aliqua vidétur mu- 47
tata & correcta in forma testamenti nuncupatiui: quia si fiat sine tabellione coram testibus vel in scriptura priuata, requiruntur quinque testes vicini eiusdem loci vbi fit testamentum: si tamen locus sit ita desertus, quòd in eo non sit copia hominum, sufficiunt tres testes: & intelligo quòd sint vicini sicut in superiori casu. Si verò fiat cum tabellione in scriptura publica indistinctè, sufficiunt tres testes vicini etiam illius loci vbi fit testamentũ: *ita disponit lex 1.tit.2.lib.5.ordin.* Ex qua colligé quòd in testamento nuncupatiuo illa lex colligit numerum testium: ita etiam corrigit qualitatem eorum, quia requiruntur, quòd sint vicini illius loci vbi testamentum fit: & illa lex ordinamenti est hodie confirmata per istam nostram legem. Quæro tamen circa prædictam legem si in illo loco possit haberi tabellio & in testamento non interueniat, sed tantum testes prædicti, an valeat & teneat? & videtur quòd non, quia prædicta lex conditionaliter dicit, *E si fuere tal el lugar que no se pudiere auer escriuano publico, &c.* Ergo stante ibi tabellione non valet testamentum sine eo: sed teneo contrarium imò quòd valeat coram testibus, quia parem vim obtinent testes quòd instrumenta: quia probationes non sunt restringendæ sed ampliandæ: item etiam maximè in testamentis. *argumento text.cum materia in l.in exercendis. C.de fide instru.cum similibus.* Item quæro, si testamentũ fiat sine tabellione coram septem testibus de iure communi requisitis & non sint vicini illius loci, an valeat & teneat testamentum, secuta legitima publicatione, vt supra dictum est? & teneo quòd sic attenta prædicta ratione: & hoc probat & vult illa lex in finalibus verbis, inquantum dicit, *E mandamos otrosi que vala el testamento que fuere fecho con buenos testimonios. Etiam probat hodie l 1 tit. 2.lib.5.Recopila.vbi Matiençus gl.5.num.1. Greg. in l.1.tit.1.p.6.verbo ante siete testigos, Burgos de Paz hic,n. 354. & sequent.* & quis dicatur vicinus hoc casu docet *idem Matiençus vbi suprà n.2. & Tellus Fernandez hic,in 2.p.legis. n. 15. Castellus ibid.num. 1. Azeuedus in dict.l.1.tit.4.lib.5.Recop.num. 34. & sequent.* affirmans istud vicinitatis requisitum in testamento in scriptis non desiderari, *& videas latius, Matiençum in d.l.2.tit.4 lib.5.gloss.3. num.fin.* Et ita dixi & consului in quæst. de facto. Ex qua lege sic declarata, nota quòd licèt de iure communi rusticus qui testabatur ruri vbi non est copia testium possit testari cum quinque testibus, vt est casus singularis & vnicus *in l.fin. C. de testament. secundum Paul.& modernos ibi,& in l.6.tit.1.part.6.* tamen hodie non data copia testium, indistinctè in qualibet persona sufficiunt tres. *Vide Spinum de testament.fol.43. num. 3. & ita disponit hodie l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. vbi Matiençus gloss. 4. numer. 1. & Azeuedus numer. 24. qui latè de hac quæst.agunt.*

Id etiam tenet Burgos de Paz hic, num.819.fol.276. col.3.verſiculo teſtamentum, & Azeuedus in l.2.tit. 4.lib.5.Recop.n.24. Menchaca de ſucceſſ. creatione lib.3.§.21.num.22.cum plurib ſequent.Couar. in cap. cum eſſes n.2.de teſta.& vide Matienç um in l.1.tit. 4.lib.5.Recop.glo.3.num.4. Vide de hac re Guillelmũ Benedictum in cap.Raynuntius,verbo,teſtamentum el 1.num.12 de Teſtam.Tellum hic,num.5. Menchacam de ſucceſſ. creatione §. 22. num. 29. Pariſium conſ.32. num. 17. Alex. conſ. 70. lib. 2. & hanc opinionem tres, ſcilicet,teſtes ſufficere vbi non eſt copia teſtium,*tenet etiam Matienç us in l.1. tit. 4.lib.5.Recop.gloſſ.7. num.4.& num.9.Spinus de teſtam.in 3. p. Rub.num. 4.*

48 Item etiam ex noſtra lege infero, quòd iam hodie ceſſat illud maximum dubium doctorum, quærentium an tempore peſtis quo homines non audent accedere ad infirmos valeat teſtamentum cum minori ſolennitate. in quo *Baldus poſt Nico.de mata.in l.fin. Cod. de teſtament.* argumento illius text. & eius rationis tenebat quòd ſic: & idem tenebat ibi *Salic. & Iaſ. tenebat Ripa in tractatu de peſte.fol.* 10. ſed contrarium tenebat *ibi Fulgoſius, Paul. Aretin. Alexand. & Corneus.* Imò quod requiratur integra & perfecta ſolennitas de iure communi requiſita, quia lege non cauetur quod remittatur niſi tantum ſpecialiter in ruſticis,ergo indiſtinctè in omni alio actu, caſu,tempore & perſona requiritur integra & perfecta ſolennitas. *Idem etiam tenet Tellus Fernandez in hac l.3.num.8.ad fin. & vide Spinum de teſtam.3.p. Rub. num.6.ad ſi.Menchacam de ſucceſſ. creatione §. 24.n.* 4. *Pariſium conſ.33. num.* 28. *volum.2.& Gomez Arias in hac l. 3. num.* 136. *probat etiam text. in l. caſus. C.eod titul.de teſta.text. etiam in l. conficiuntur. §.1.ff.de iure codic.* vbi habetur quod licèt caſu vel neceſſitate non poſſet inueniri copia teſtium, nõ valet teſtamentum ſine legitimo numero eorum: & idem *apertè ſentit Bald. in l. 1. ff.de bonor.poſſeſſ. ex teſta.mili.* vbi dicit quod vtile eſſet diſponere, quod tempore peſtis ſufficeret minor numerus teſtium: ergo dat intelligere, quod de iure communi requiritur numerus legitimus. *& idem tenet Roma.in Authent.ſimiliter. C. ad leg. Falcid.34.ſpeciali pia cauſa,& hanc dicebat magis commun.opin. Alex.in conſil.70. & conſi.* 117. *volum.2.*nam certè hodie ceſſat iſtud dubium: quia indiſtinctè in teſtamento nuncupatiuo requiritur prædicta ſolennitas legis ordinamenti. Item etiam ex noſtra lege infero,quod licet de iure communi teſtamẽtum inter filios, & deſcendentes, modo ſit in ſcriptis, modo nuncupatiuum, valebat ſine prædicta ſolennitate requiſita, ſed tantum cum ſolennitate iuris gentium duorum teſtium: *vt in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. & ibi commun. docto.in 7.tit.1.part. 6.* Tamen hodie indiſtinctè tàm in teſtamento in ſcriptis quàm nuncupatiuo requiritur inter filios eadem ſolennitas, quæ requiritur inter extraneos,*attenta iſta l.3.Tauri iuncta l ordinamenti.* Hanc opinionem defendit veramque eſſe teſtatur Molina de Hiſpanorum primogenijs *lib.1.c.12.num.24.& lib.2.c.18. num.27.ad fin.Greg.in l.7.tit.1.p.6.verbo a los.Azeuedus in l.2. tit.4.lib.5.Recop.n.1.* Cifuentes hic, quicquid contrarium tenuerit *Tellus hic num.5. & 13. & 14. ſed Matienç us in l. 2. tit. 4. lib. 5. gl.1. num.13.& ſeq.* diſtinguit. inquit enim legem iſtam ius commune corrigere tantum quo ad teſtium ſolennitatem in quo eandem obſeruandam cenſet quod in teſtamento inter extraneos in ſcriptis facto obſeruatur,ſed in nuncupatiuo non debere eandem ſolennitatem interuenire inter liberos, quæ inter extraneos docet *in d.l.2.glo,1. num.3. alios plures referens.*

Item adde pro maxima & neceſſaria intelligen- 49
tia & declaratione noſtræ legis & materiæ, quod teſtamentum modo in ſcriptis modo nuncupatiuum debet fieri coram prædicto numero teſtium vno eodémque tempore, loco, & contextu,nullo actu extraneo interueniente: *text. eſt capitalis & expreſſus in l. hæredes palàm. §. fin. ff. de teſta.cuius verba ſunt,vno contextu actionis teſtari oportet ſtantem vno contextu, nullum alienum actum teſtamento intermiſcere.& ibi gl. ordi.Bart. & commu.docto.text. in l.ſi vnus.C.de teſta.text.in l.hac conſultiſſima.eod. tit.ibi vno eodémque die ac tempore conſcribentibus & conſignantibus*: quod intellige niſi actus extraneus ſit neceſſarius naturę:*vide Menchacam lib.3.de ſucceſſ. creatione.§. 22.num.91.&* §. 30. *num.*11.& 12. *text.eſt in l.cùm antiquitas.C.de teſta.text.in l. 3.tit. 1.part.6.*cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima quia tunc probatur teſtamentum per omnes illos teſtes,conteſtes,& vniformes: aliàs verò eſſent particulares & ſingulares teſtes & non conteſtes. Secunda ratio poteſt eſſe,quia ſi diuerſis temporibus & locis, teſtator oſtenderit voluntatem ſuam iam eſſent plura teſtamenta & non vnicum teſtamentum,vel ſaltèm ſemper vltima voluntas derogaret priori & eſſet vnicum teſtamẽtum poſterius quod ſemper prævaleret, & priora eſſent ſublata & non valerent. Ex qua ſententia & reſolutiua concluſio- 50
ne primò infero notabiliter, quòd ſi teſtator corã duobus vel tribus teſtibus dixit & declarauit voluntatem ſuam, & denique fecit teſtamentum ſuũ & poſtea alio die vel tempore coram aliis teſtib. illúdmet dixit & confirmauit,qui poſtea deponũt de tenore teſtamenti & deponunt de eadem voluntate & diſpoſitione teſtatoris: talis probatio nõ valet nec concludit, quia non fuit teſtamentum & voluntas defuncti vno eodémque tempore, loco, & contextu factum & diſpoſitum. Secundò infero & valde ſubtiliter, quòd vna pars teſtamenti non poteſt probari per ſeptem teſtes, deponentes ſe illud ſcire, & non plus, & alia pars teſtamenti per alios ſeptem: quia neceſſariò requiritur quod per eoſdem teſtes probetur totus tenor teſtamenti & quælibet eius pars & diſpoſitio, quia aliàs non cẽſeretur factum vno eodémque tempore & contextu: ita tenet expreſsè Bald.reputans eſſe mirabile *in dict. l.cùm antiquitas.Cod.teſta.colum.2.& q.& illud dictum reputat vnicum & alibi non ſcriptum Alexan.ibi colum.fi.in fi.*quòd tamen ſingu. intellige & declara, quando non apparet neque conſtat quòd omnes illi teſtes fuerunt præſentes totali tenori & diſpoſitioni teſtamenti: ſecùs verò ſi apparere & conſtare poſsit quòd fuerunt præſentes toti teſtamento,ſed de omni eius tenore & partibus non recordatur, ſed tantum ſeptem eorum recordantur & deponunt de aliqua eius parte, & alij ſeptem recordantur & deponunt de alia parte: quia tunc quælibet pars remanet probata: ita tenet & declarat *ibi Alexand. de Imol. & Philip. Corneus*, quorum opi. videtur vera & iuridica, & eam tenerem in iudicando & conſulendo.

Item adde quòd in teſtamento cæci requiritur 51
per noſtram legem ſolennitas quinque teſtium, & certè in hoc,noſtra lex eſt valde dubia, cum ſupra locuta ſit tam in teſtamento in ſcriptis quam nuncupatiuo:

cupatiuo. *Vide Burgos de Paz hic n.*133. *Coſtam in l. Gallus. §. & quid ſi tantum* 3. *p.n.*86. *de lib. & poſth. & in c. ſi pater verſi. adijciens nn.* 8. *Menchacam lib.* 3. *controuerſiarum illuſtrium volu.* 3. *& nouiſſimè Spinum de teſta.* 7. *p. Rub.* an in vtroque ſufficiant quinque teſtes in teſtamento cęci, pro cuius perfecta declaratione dico & pręſuppono, quod cęcus non poteſt teſtari in ſcriptis: quia cum non poſsit videre & cognoſcere literas ſuas vel alienas, poſſet decipi & faciliter contra eum committi falſitas, ſed tantum poteſt teſtari nũcupatiuè, & in tali teſtamento debent interuenire ſequentes ſolennitates. Prima quòd non poſsit teſtari in ſcriptis. Secũda quòd requiruntur ſeptem teſtes. Tertia quòd requiritur tabellio. Quarta quòd ſint rogati, debet ipſe dicere coram eis quòd ad hoc ſunt vocati. Quinta quòd debet exprimere nomen hęredis. Sexta quòd vno eodémque tempore & contextu fiat. Septima quòd tabellio debet ſe ſubſcribere. Octaua quod etiam teſtes debent ſe ſubſcribere. Nona quòd omnes debent ſignare teſtamentum & ſcripturam eius. Decima quòd inſtitutio pro forma debet prędcedere legata. Vndecima quòd non inuẽto tabellione adhibeatur octauus teſtis. Duodecima quod omnes prædictæ ſolennitates requiruntur etiam in codicillis: text. eſt formalis & expreſſus qui omnia prædicta ponit & requirit in hac conſultiſsima. *Cod. qui teſt. fac. poſſ. & commun. docto. & idem diſponit lex.* 14. *tit.* 1. *par.* 6. & ſic noſtra lex quæ ſimpliciter dicit & diſponit quòd in teſtamento cæci requirantur quinque teſtes, neceſſariò debet intelligi in teſtamento nũcupatiuo: quia in ſcriptis non poteſt teſtari, & licèt in aliis perſonis requirantur quinque vel tres teſtes, vt ſuprà dictum eſt, tamen in teſtamento cæci, neceſſariò ſemper requiruntur quinque, & iſte eſt verus intellectus huius legis. Sed pulchrum dubium eſt an hodie requiratur etiam tabellio & prædictæ
52 ſolennitates quas ſuprà numeraui vel aliqua earũ, & teneo quod non, cum in noſtra lege non ponantur neque requirantur. & ſi replices. ergo eadem ratione poſſet teſtari in ſcriptis cum ſimpliciter & abſolutè noſtra lex loquatur dicẽdo quod in teſtamento cęci requirantur quinque teſtes: quia reſpondeo quod nullo modo poteſt teſtari in ſcriptis, quia in eo eſt maior ratio prohibitionis quam ſupra dixi de iure communi: item quia in teſtamento in ſcriptis noſtra lex requirit ſeptem teſtes in qualibet perſona etiam ſi teſtetur inter filios: ergo in cęco non coarctatur vel tollitur prędicta ſolennitas & numerus teſtium: vnde cum noſtra lex loquatur in teſtamento nuncupatiuo & in ſcriptis & dicat quod in teſtamento cæci requiruntur quinque teſtes, apertè colligitur loqui tantùm in teſtamento nuncupatiuo in quo eſt capax & non in alio.

53 Item quęro quando pater teſtatur inter liberos quam ſolennitatem debet adhibere? in quo art. reſolutiuè dico quòd non tenetur adhibere ſolennitatem aliquam requiſitam de iure ciuili poſitiuo, ſed tantùm ſufficit adhibere ſolennitatem requiſitam de iure gentium: putà duos teſtes maſculos vel fœminas rogatos, vel nõ rogatos modo teſtetur in ſcriptis modo nuncupatiuè & quando teſtatur in ſcriptis nõ requiritur ſubſcriptio teſtium neque appoſitio ſigillorum neque alia ſolennitas iuris communis *text. in l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſt. cuius verba ſunt, ex imperfecto teſt. voluntate teneri defuncti niſi inter ſolos liberos à parentibus vtriuſque ſexus habeatur non volumus & ibi etiam glo. ord. & comm. doct. text. in l. fi. C. fam. herc. & ibi etiam glo. or. & comm. doct. & idem diſponit lex* 7. *tit.* 1. *part.* 6. quæ addit quòd tales duo teſtes debent eſſe rogati. Ex quibus iuribus infertur quod quando in aliquo actu remouetur ſolennitas iuris communis poſitiui, ſemper remanet intecta ſolennitas iuris diuini vel gentium, ſecundum quod requiruntur duo teſtes maſculi vel fœminæ: iſtam regulam & doctrinam infert *Bart. & comm. doct. in d. §. ex imperfecto. idem Bart. in l. milites. C. de teſta. milit. Ang. de Are. in* 9. *ſi Inſt. de teſt. Vide Tellum hic,* 1. *part. n.*13. *Burgos de Paz n.*134. *cum ſequent. Matiençum in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *noua Recopil. gl.* 1. *num.*13. *cum duobus ſequent.*

Quod 1. extende vt procedat & habeat locum e- 54
tiam in matre quæ teſtatur inter liberos. *Ita probat text. in dicto §. ex imperfecto ibi à parẽtib. vtriuſque ſexus. & ibi tenet glo. ordi. in verbo liberos.* Secũdo extende vt procedat etiam in filiis emancipatis *text. in l. fin. C. famil. herc. ibi, vel emancipatis quos prætor ad ſucceſsionem vocat: & ibi glo. ord. & comm. doct.* Tertio extende vt procedat etiam in filiis naturalibus, in eo quod capere poſſunt à patre vel matre: quia iſta iura videntur ſe fundare in iure & priuilegio ſanguinis, ergo ad eos extendantur.

Item etiam argumento *text. in l.* 2. *C. de natur. libe. text. in authen. licet, eodem titul. text. in l. fin. C. de confirm. tutor. text. in l.* 1. *& per totum, C. ad Orfi.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet *Specul. in titul. de inſtrument & hic. §. compendiosè. verſi. quid ſi mulier. Alb. in dict. §. imperfecto. colum.* 2. *verſic. quid ſi mater. & ibi Paul. Ioan. de Imol. in l. filio prætorito ff. de iniuſto rupto. column.* 28. *verſic. item adde. idem Imol. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. fin. col. Salycet. in l. fi. C. famil. herciſ.* 2. *q.* licèt contrarium teneat *Bald. Alexand. & Iaſon in dicto §. ex imperfecto. Ange. de peru. in dict. l. final. C. fam. herciſc. dicens quòd cum iſta quæſtio contingeret Peruſij, ita conſultum fuit per plures doctores: contrarium etiam tenet Bald. in l. ſi aliqua illuſtris. C. ad Orfi. idem Bald. in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſtamen. idem Bald. in l. parentes. ff. de in ius vocan. idem Bald. in l. humanitatis. C. de impu. & aliis. Alex. in dicta l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.* Quartò extende vt procedat & habeat locum econtra, ſcilicet quòd filij vel deſcendentes poſsint inſtituere parentes in minus ſolenni voluntate & ſic coram duobus teſtibus: *ita Alberic. in dicto §. ex imperfecto.* 2. *column. & ibi Alexand. Corneus & Iaſon, Salicetus in l. fina. C. famil. herciſcund.* 2. *column.* 3. *quæſtion. Iaſon. in l. filium quem habentẽ. C. famil. herciſcund.* 5. *column. numer.* 9. *& probat dicta l.* 7. *titul.* 1. *part.* 7. licèt Specul. ſteneat cõtrarium *in titul. de inſtrum. & hic. §. compendiosè. verſi. quid ſi filius.*

Item adde quòd iſtud teſtamentum conditum 55
inter liberos cum iſta ſolennitate erit perfectum teſtamentum, & non dicitur codicillus: & per conſequens liberi ſuccedent ex teſtamento & non ab inteſtato: *notabiliter tenet gloſſ. ord. in l. filij. C. famil. herciſc. & ibi Bald. & comm. doct. & illam gloſſam ad hoc reputat ſingu. Ioann. de Imol. in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de liber. & poſthu. colum.* 2. *in medio: & iſtam dicit commun. opinio. Iaſon. in dicto §. ex imperfecto penult. colum. numer.* 14. effectus maximus eſt ſi ſunt inſtituti inęqualiter: quia valebit & conſeruabitur inſtitutio

aliàs si tantum valeret, vt codicillus, irritaretur institutio, & succederent æqualiter ab intestato.

56 Quod limita & intellige quando pater vsus est verbis directis denotantibus institutionem: vel diuisit inter filios hæreditatem per quotas, secus verò si particulariter per singulas res: quia tunc illa est quædam diuisio & successio ab intestato. & non testamentum: *ita probat gloss. in dicta l. filij C famil. herciscund. & ibi tenet Paul. & alij docto. tenet etiam Cynus & commun doctor. in l. quoties eod. titul. Salicet in l. final. eodem titul. fin. colum. 5. q & ibi commu. docto. Paul. & Alexand. in dicto §. ex imperfecto. 2. column.* Item adde quòd si pater noluit testari, sed codicillari inter liberos vel quolibet alio modo voluntatem declarat inter eos in aliquo instrumẽto vel epistola eis relinquendo prælegata vel meliorationes, talis voluntas vel codicillus requirit etiam duos testes sicut testamentum: *text. est formalis & expressus in l. finali. C. famil. herc. & ibi glos. ordina. & comm. docto.* adde tamen quòd eo casu quo hodie testaretur in scriptis, requiritur quòd si scit scribere manu propria, scribat substantiam testamenti, scilicet nomen filiorum & quotam institutionum eorum *tex. est in authen. quòd sine C. de testa. & ibi commun. doctor. & idem disponit dicta lex. 7. tit. 1. par. 6.*

57 Item adde quòd in tali testamento inter liberos oportet quòd omnes filij sint instituti, aliàs si aliquis eorum sit præteritus, testamentum est nullũ. Ex quo notabiliter collige, quòd dispositio textus *in dic. §. ex imperfecto.* solum habet locum quando testamentum deficit ratione solennitatis omissæ, secus verò si deficiat ratione præteritionis alicuius filij: quia testamentum non valet, & in terminis ita tenet *glo. ordm. in l. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posthu. in gl. fi. & ibi Bar colum. 1. & oppo. 1. Imol. colum. 52. Ias. colum. 5. num. 17. gl. or. in authen. ex causa. Cod. de liber. præte. in verbo, irritum. & ibi Bald. colum. 6. oppo. fi Pau pen. col. oppo fi. & commun. doctor. Imol. in l. filio præterito. ff de iniusto rupto. colum. 27. in medio. & ibi comm docto. Bald. in d. §. ex imperfecto. colum 1. num 20. & ibi Ang. in fine, Corneus. colum. 1. Ias. colum. 3. Salic. in l fina. C. famil. herc. colum. final.* & ista est communis opinio. cuius ratio est: quia tunc videtur peccare in defectu generali vel gentium, quo filij debent succedere patribus.

58 Item adde quod si in testamento inter liberos sit mixta extranea persona cui aliquid sit relictum per viam institutionis, vel legati, vel fideicommissi, talis persona habetur pro non apposita vel adiecta: & tale relictum nullo modo valet nec tenet: sed accrescit liberis: *text. in dicto. §. ex imperfecto. & ibi communiter docto.* & idem disponit prædicta *lex 7. tit. 1. part. 6.* quòd tamen intellige in testamento nuncupatiuo, sed in testamento in scriptis valerẽt legata & fideicommissa relicta extraneis personis: text. est qui sic debet intelligi *in authen. quòd sine. C. de testa. & ibi commu. doctor.* & idem disponit dicta *l. 7. in fine titu. primo part. 6.* Hodie tamen in nostro regno prædicta corriguntur, quia testamentum inter liberos nuncupatiuè factum, requirit eandem solennitatem, quę requiritur in testamento extraneorum: ita expressè disponit ista nostra *lex 3. Tauri.* in quantum dicit quod solennitas testamenti nuncupatiui requisita per legem ordinamenti, habeat etiam locum in testamento condito inter liberos: vnde hoc casu hodie nulla est differentia inter liberos & extraneos. hanc eandẽ sententiam tenet & communem asserit *Matienç. in l. 2. tit. 4. lib. 5. reco. gl. 1. n. 3. quam etiam tenere refert Cisuentes hic, num. 7. Palacios Rub. num. 4. Tellum Fernandez num. 13. in 1. p. huius legis.* Sed pulchrum & necessarium dubium est, an ius commune sit etiam correctum in testamento in scriptis per istam legem, vt eadem solennitas requiratur in testamento inter liberos, quæ requiritur inter extraneos: & videtur quòd ius commune non sit correctum, imò etiam hodie duret differentia in testamento inter liberos & extraneos: quia nostra lex tantùm loquitur & corrigit in testamento nuncupatiuo: dicens quòd solennitas testamenti nuncupatiui inducta *per l. ordinamenti*, habeat locum tàm inter liberos quàm inter extraneos: ergo ad testamentum in scriptis non est extendenda. *argumento text. in l. sancimus. C. de testam.* vbi habetur quòd illud quod non mutatur, stare non prohibetur.

Item etiam quia lex correctoria non debet extendi etiam ex paritate vel maioritate rationis *vt in Authen. quas actiones. C. de sacros eccles. & ibi commu. doctor.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd ista nostra *lex 3. Tauri*, corrigat ius commune etiam in testamẽto in scriptis, & in eo requiratur eadem solennitas in testamento inter liberos quæ requiritur inter extraneos: & hoc apertè probat ista nostra lex, in quantum dicit, quòd in testamento nuncupatiuo requiratur solennitas legis ordinamenti, tam inter liberos quàm inter extraneos: & postea dixit & subdit, quòd in testamento in scriptis seruetur solennitas & forma in præsenti per istam nostram legem posita & descripta. Ergo loquatur & referatur ad omnes personas de quibus suprà locuta fuit. sed suprà dixit & voluit quòd in testamento nuncupatiuo requiratur eadem solennitas inter liberos & inter extraneos, ergo solennitas testamenti in scriptis, quam postea simpliciter ponit loquatur & extendatur inter easdem personas & sic tàm inter liberos quàm inter extraneos. confirmatur ex eo, quia cum lex Regia maiorem solennitatem exigat in testamento in scriptis quam in nuncupatiuo, & in nuncupatiuo inter liberos eandem solennitatem desiderat, quam inter extraneos, & sic maiorem quam de iure communi inter liberos requirebatur, absurdum foret si in testamento inscriptis in quo maior solennitas ius commune exigit minorem solennitatem exigeret lex Regia, quam rationem scribens licèt latiùs scripsisse reperi *Matiençum in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. glo. 1. nu. 6.* qui hanc etiam opinionem defendit *à n. 4. vsque ad octauum*, alias plures rationes in eius confirmationem congerens, & praxi receptam testatur *Cisuentes hic, num. 7. Gomez Arias, num 5. & pluribus sequentibus, Castillus verbo, entre los hijos, Greg Lopez in l. 7. titu. 1. p. 6. verbo, à los hijos, Coua. in epithome de sponsalibus 2. p. c. 8. §. 4. num. 13. in fin. Azeuedus in d. l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 1.* Ex quibus infero perperam *Tellum Fernandez hic num. 5.* me reprehendisse, *& num. etiam 13. in 1. p.* existimantem etiã hodie differentiam testandi inter liberos & extraneos durare, quem etiam sequitur *Burgos de Paz hic, num. 64. Menchaca de succes. creatione §. 21. num. 13. 14. & 15.* quorum fundamentis latè satisfaciunt contrariæ opinionis authores suprà allegari. Nec obstant fundamenta in contrarium adiecta: quia respondeo quod ista non est extensio quã ego facio de lege in casu omisso, sed est vera & propria dispositio legis, quæ expressè vel saltem virtualiter locuta fuit in vtroque casu, scilicet, tàm in te-

in teſtamento in ſcriptis inter liberos, quàm inter extraneos, cum ſuprà in eodem vtroque caſu locuta fuit in teſtamento nuncupatiuo: confirmatur etiam ratione, quia ſi iſta noſtra lex voluit eandem ſolennitatem adhiberi in teſtamento nuncupatiuo tàm inter liberos quàm inter extraneos, ergo à fortiori idem videtur velle in teſtamento in ſcriptis
61 in quo eſt maior ſuſpicio & timor falſitatis. Vnũ tamen eſt quod in codicillis factis in ſcriptis, etiam hodie benè ſufficerent quinque teſtes, vel in teſtamento in ſcriptis in quo ponitur clauſula codicillaris, vt ſuprà dictum eſt: quia quantum ad hoc iſta noſtra lex nihil mutat, ideo ius commune remanet incorrectum, neque obſtat quòd hodie expreſsè iſta noſtra lex dicat, quod eadem ſolennitas requiritur in codicillis quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo: quia procedit & habet locum quando codicillus fit nuncupatiuè: ſecus verò ſi fiat in ſcriptis, quia tunc nihil diſponit, ideo ſeruandum eſt ius commune: maximè quod in vtroque codicillo hodie requiruntur quinque teſtes: & iſta ſunt noua ſubtilia, & benè notanda ad iſtam
62 noſtram legem. Iuxta prædicta tamen ſe offert mihi ſingularis & ſubtilis difficultas, qualiter intelligatur & procedat, cuius ſit effectus illa communis concluſio, quæ habet quod in teſtamento condito inter liberos ſubintelligitur & cenſetur appoſita clauſula codicillaris, Communem eſſe hãc ſententiam refert *Matienc u in d.l.2.tit.4.lib.5 gl. 1.num.9. Menchaca de ſucceß.creatione cap. 21.n.64. Burgos de Paz hic, num.* 178. alios plures eiuſdem ſententię authores citans. tenent *gloſ.* reputata ſingul. *in l cohære: §. cum filiæ, in verbo non valuit. ff. de vulg. & pupil.* quam ibi ad hoc notat & commendat *Ioann. de Imol. column. 2 in fine. & reputat ſing. Aret. column 2. in fin. num.* 8. *& Iaſ. colum. fin. numer.* 18. notat etiam & commendat *Alex. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. Cod. de teſta. colum. fin. in fi. & ibi Iaſ. col. 3. num.* 8. *Alexan. in l. fi. C. de codicil. col 2. num.* 4. & eam dicit ibi ſingul. *Iaſo col. 3. num.* 5. Similis tamen gl. eſt in *l. filij patris. C. fam. herciſc.* quam ibi notat & commendat *Fulgoſius & alij docto.* confirmatur etiam *per text. not. in l. 3 ff. de nili. teſt.* vbi habetur quod in teſtamento militis ſemper ineſt clauſula, quòd ſi non valet iure communi valeat iure militari, & meliori modo quo poſſit valere: & ad hoc illum text. notat & commendat *ibi Bart. Albe. Bald. & communi. alij docto. idem Bart. in l. 1. ff. de iure codicillorum. colum. 3. q. 6. principali.*

63 Sed nouiter & valdè ſubtiliter reſpondeo, quod clauſula codicillaris principaliter operatur circa duo. *vide Matiençum in d. l. 2. tit. 4. lib. 5.* Primum eſt reſpectu ſolennitatis vt quando teſtator non adhibuit ſolennitatem requiſitam in teſtamẽto, putà ſeptem teſtes: tamen adhibuit ſolennitatem requiſitam in codicillis putà quinque teſtes, tunc enim ſi apponat clauſulam codicillarem, talis diſpoſitio non valebit vt teſtamentum, nec vt codicillus, *per text. in l. non codicillus. C. de teſta. & in l. fi. §. illud. de codicill.* Si verò apponat prædictam clauſulam codicillarem benè valebit vt codicillus, *vt d. §. illud.* & hoc caſu, talis clauſula codicillaris expreſſa vel tacitè ſubintellecta inter liberos nullius eſt momenti vel effectus: quia eadem ſolennitas duorum teſtium requiritur, tam in teſtamento quàm in codicillis.

64 Secundum circa quod operatur clauſula codicillaris eſt reſpectu volũtatis & ipſius directæ diſpoſitionis: quia ſi teſtator inſtituit hæredes in codicillis vel in teſtamento continentem clauſulam codicillarem, talis inſtitutio licèt non poſsit valere iure directo, valebit tamẽ iure obliquo, & hęredes & ſucceſſores ab inteſtato tenentur reſtituere hæreditatem hæredibus inſtitutis detracta quarta, tãquam ſi per fideicommiſſum vniuerſale eſſent grauati, vt ſuprà ſuo loco dixi. Ex quo infertur, quod ſi pater hodie inſtituat aliquem ex filiis ſuis & alios prætereat, vel quoſdam directè & vniuerſaliter inſtituat æqualiter vel inæqualiter & alios prętereat, licet teſtam. non valeat ratione prętęritionis, tamen ipſi filij ab inteſtato ſuccedentes tenentur inter ſe diuidere hæreditatem ſecundum quotas ſibi aſſignatas in teſtamento & inſtitutione directa, & ſic filius prætęritus tenetur per viam fideicommiſsi prælegati vel meliorationis fratribus inſtitutis illas partes, in quibus directè fuerunt inſtituti, detracta ſua legitima, reſtituere. *argumento tex. cum materia. in l. Scæuola. ff. ad Treb.* & ſi dicas, ꝙ hoc videtur deciſum *per tex. in Auth. ex cauſa. C. de libe. prætę.* vbi habetur, ꝙ rupto vel annullato teſtamento ex cauſa prætęritionis vel exhęredationis omnia conſeruantur. Reſpõdeo quòd legata & fideicõmiſſa benè cõſeruantur, ſed ipſę inſtit. directę nullo modo valent nec cõſeruantur, ſed hodie inter liberos bene conſeruarentur & obliquarentur prędictę inſtitutiones per clauſulã codicillarẽ inter eos intellectam. & iſte eſt principalis effectus huius articuli quem ſic alibi non inuenies declaratum.

Item etiam põt conſiderari maximus effectus ꝙ 65
dicta clauſula codicillaris tacitè ſubintelligatur inter liberos, etiam hodie, reſpectu ſolennitatis teſtamenti in ſcriptis: nã, vt ſ. dixi & concluſi, licèt in teſtamento nuncupatiuo eadem ſolennitas requiratur in codicillis quę requiritur in teſtamento *per iſtam l. 3. Tauri*, tamen ſecus eſt in teſtamento in ſcriptis, quia licèt poſuit formam teſtamẽti in ſcriptis nihil tamen dixit de codicillis: vndẽ remanet in diſpoſitione iuris communis. vt ſufficiant quinque teſtes ſubſcripti *ſecundum formam text. in l. fi. verſi. C. de codicill.* vnde hoc caſu ſi fiat teſtamentum inter liberos cum quinque teſtibus & ſolennitate in eo requiſita, valebit ſaltem vt codicillus, licèt expreſsè non ponatur clauſula codicillaris: quia tacitè ſubintelligitur & cenſetur appoſita. In eandẽ inclinat ſententiam *Matiençus hic, in d. l. 2. tit. 4. lib. 5 gl. 1. nu.* 10. *Ioannes Pariſius relatus à Burgos de Paz hic. nu.* 180. licet ipſe cõtrariã teneat perſeuerans in errore, quẽ *n.* 64. tenuit, ſcilicet, legem iſtam ius antiquũ non corrigere in teſtamento inter liberos in ſcriptis quem ſuprà damnauimus *in num.* 60. *ibi. ſed his non obſtantibus.*

Sed quia ſuprà viſum eſt de forma & ſolennitate 66
teſtamentorum, nunc reſtat videre de codicillis & de eorum forma & ſolennitate. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure cõmuni in quolibet codicillo requirũtur quinq; teſtes. *text. eſt in l. fi. C. de codicil. text. in l. fi. C. de fideic. text. in §. fi Inſt. de fideicommiſſa hæredita.* & idem diſponit. *l. 1 tit. 12. part. 6.* & idem eſt in qualibet alia vltima voluntate in genere vel in ſpecie, *text. eſt in l. final. C. de dona. cauſa mortis.* confirmatur, quia, benè poteſt dari & reperiri vltima voluntas in genere & innominata, quæ non ſit teſtamentum nec codicillus. text. eſt ſingularis & vnicus. *in l. licèt inter priuatos. C. de pactis.* quem ibi ad hoc reputat ſingularem & vnicum *Bald. Ang. & Iaſo. pen. col.*

Hodie tamen ſufficiunt tres teſtes cum tabel- 67

lione vel quinque ſine eo ſicut in teſtamento nũcupatiuo. ita expreſsè dicit iſta noſtra lex, & adde ſingulariter, quòd licèt iſta noſtra lex non diceret neque aliquid diſponeret de codicillis ita deberet intelligi: quia quãdo lex noua modificat & reſtringit ſolennitatem teſtamentorũ dicendo, quòd ſufficiant duo vel tres teſtes, illámet ſolennitas ſufficiet in codicillis: ita eleganter tenet *Tellus* 4. *p. n.* 22. *Azeued. in l.* 2. *t.* 4. *lib.* 5. *Recop. n.* 32. *Conar. in Rub. de teſtam. Bal. in l. ſi. C. de teſtamentis. colum.* 2. *num.* 6. *& ibi Salicet in fin. argumento tex. in l. ſi quis in principio teſtamenti, §. miles. ff. de legatis tertio. & in l. cùm hic ſtatus. §. ſi miles. ff. de dona. inter vir. & vxo. & facit text in l.* 2. *ff. de lega. & ibi tenet Paul. de Caſt. colum.* 1. *& Alexan. colum.* 1. *dicens eſſe notabile, & Iaſo. col.* 2. *facit etiam bonus text. in l. Marcellus iuncta gl. ff.*
68 *de dona. cauſa mortis.* Ex quo infert *Sali. in l. quoties. C. famil. her.* 1. *col. in fin.* quòd ſicut teſtamentũ inter liberos de iure communi, valet cum duob. teſtib. *vt in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta.* ita valebit codicillus inter liberos. prædicta tamen intelliguntur & procedunt quando codicillus fit nũcupatiuo modo. Quæro tamen ſi fiat in ſcriptis quã ſolennitatem debet continere: & certè de iure cõmuni debet continere quinque teſtes qui debent in eo ſe ſubſcribere. *text. eſt in l. fi. ver. ſi. C. de codi-*
69 *cillis.* Sed hodiè in noſtro regno quæro quæ ſolennitas adhibeatur, & videtur, quòd ſufficiat ſolennitas trium teſtium cum tabellione, & quinque ſine tabellione, *per text. in iſta noſtra l.* 3. quæ poſtquam poſuit ſolennitatem teſtamenti nuncupatiui & teſtamenti in ſcriptis, dicit quòd in codicillis interueniat ſolennitas quæ requiratur in teſtamento nuncupatiuo: ſed in eo requiruntur tres teſtes cum tabellione, vel quinque ſine eo, vt ſuprà dictum eſt, ergo & in codicillis. Sed ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem. Imò quod codicillus in ſcriptis requirat ſemper & indiſtinctè quinque teſtes & ſubſcriptiones eorum, ſicut requiritur de iure cõmuni quòd in hoc corrigitur, *Cifuentes hic n.* 10. *Greg. Lopez in l. vlt. tit.* 12. *p.* 6. *gloſſa magna, Azeuedus in l.* 2. *tit.* 4. *li.* 5. *Recopil. num.* 33. *Matiençus ibid.* 9. *nu.* 5. licet contrariam ſententiam tenuerit *Burgos de Paz. hic, n.* 1360. *& Menchaca de ſucceſſ. crea. §.* 25. *nu.* 23. quorum doctiſsimè & doctiſsimè ipſe Matiençus ſatisfecit. & ideo ego facere prætermitto. Nec obſtat *tex. in noſtra leg.* 3. imò apertè facit pro me: quia dicit, quòd in teſtamento nuncupatiuo requiratur ſolennitas trium teſtium cum tabellione, & quinque ſine eo, ſed in teſtamẽto in ſcriptis requirantur ſemper & indiſtinctè ſeptem teſtes & ſubſcriptiones eorum: & ſtatim ſubiicit quòd in codicillis requiratur illámet ſolennitas, quę requiritur in teſtamento nuncupatiuo. Ergo codicillus in ſcriptis remanet in diſpoſitione iuris communis, & nihil de eo diſponitur in noſtra l. 3. & per conſequens in eo requirentur hodie quinque teſtes cum ſubſcriptionibus eorũ indiſtinctè, modò interueniat tabellio, modò non. Effectus tamen erit maximus, quia quãdo interuenerit tabellio, non requiretur aliqua publicatio, quando verò non interuenerit, benè requiritur ſicut in teſtamẽto, *vt dixi ſuprà iſta l. in materia & ſolennitate teſtamenti in ſcriptis.*

70 Item adde circa ſuperiora quòd licèt in teſtamẽto teſtes debent eſſe maſculi & non fœminæ, vt ſuprà notabiliter dixi & concluſi, tamen in codicillo ſufficiunt fœminę: quia non reperiuntur prohibitæ. Ita tenet gl. notabilis & ordin. *in l. fin. C. de codicillis. in gl. antepe.* & ibi notat & commendat *Barto. Bald. Paul. & commu. docto gl. etiam ordinaria in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſta. in glo.* 1. *& ibi etiã Bar. & commu. doct.* Ex quo deducit & infert *Paulus de Caſt.* quòd licèt ille qui non poteſt teſtari, non poſsit codicillari, vt *in l. diui. §. licet. verſic. codicillos. ff. de iure codicillorum. & in l. conficiuntur. §.* 1. *eod. tit. & in l.* 2. *ff. de lega.* 1. *& in l.* 1. *ff. de lega.* 3. *& in l. ex teſtamento. C. de fideicom. & in l.* 1. *tit.* 12. *part.* 6. Tamen iſta regula non procedit in teſte, nec ſequitur quòd ille qui nõ poteſt eſſe teſtis in teſtamento nõ poſsit eſſe teſtis in codicillo. *Ita Paul de Caſt. quia re putat ſing. in d. l. qui teſtamento. §.* 17. *mulier. ff. de teſt.* Ex quo datur notabilis declaratio *ad noſtram l.* 3. 71 quòd teſtes requiſiti in codicillis ſufficiant eſſe fœminæ, nec obſtat iſta lex inquantum dicit quòd in codicillis interueniat eadem ſolennitas, quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo: quia intelligo reſpectu numeri, non verò reſpectu qualitatis perſonæ, & ita tenerem in iudicando & conſulendo licèt forte alij teneant contrariũ. Articulus autẽ iſte anceps nimis & controuerſus eſt inter noſtri Regni doctores, noſtrámque ſententiam, tanquam benigniorem defendunt *Cifuentes hic, num.* 32. *Burgos de Paz nu.* 1349. *Ioannes Lupus de Palacios Rub. nu.* 34. ſed cõtrariam ſententiam ſcilicet, quod in codicillis teſtes fœminæ nõ ſufficiant vrgentioribus fundamentis fulcitur quàm latè defendit *Molina de primogeniis. lib.* 2. *cap.* 8. *nu.* 25. *ſequitur Azeuedus in l.* 2. *ti.* 4. *lib.* 5. *Recop. n.* 36. *Matiençus ibidem gl.* 9. *n.* 8. qui adeo diligenter hunc articulum tractant, vt ſuperfluum mihi videatur quicquam amplius addere, *vide etiam Tellum hic* 4. *p. n.* 22. *Caſtillum, verbo ſiete teſtigos. colum.* 7. *Greg. Lopez in l.* 7. *ti.* 1. *p.* 6. *verbo dos teſtigos eandem tenentes ſententiam.*

Item adde etiam circa prædicta quòd ſi teſtator 72
voluit facere teſtamentum & non adhibuerit ſolẽnitatem requiſitam ad validitatem eius nõ valebit vt teſtamenium nec vt codicillus: etiamſi in eo interueniat ſolennitas requiſita in codicillis. *text. eſt in l.* 1. *ff. de iure codic. tex. in l. coheredi. §. cũ filiæ. verſic. quæ ita. ff. de vulg. & pup. text. in l. fina. verſi. illud quoque. C. de condit.* quod tamen hodie non poteſt verificari in teſtamento nuncupatiuo: quia eadem ſolẽnitas requiritur in codicillo quæ requiritur in eo, *vt in noſtra l. Tauri,* poteſt tamẽ verificari & habere locum in teſtamẽto in ſcriptis, in quo tàm de iure communi quàm regio requiritur diuerſa ſolennitas & numerus teſtium in eo & in codicillis, vt ſupra viſum & declaratum eſt, & adde quòd videtur voluiſſe teſtari eo ipſo, quod fecit inſtitutionem hæredis, *text. eſt in l. non codicillum. C. de teſta. text. in Lillud. §. tractari. ff. de iure codicillorum. & vtrobique commu. docto.* Vide quæ tradit *Tellus hic, §. p.* 5. *n. Azeuedus in l.* 2. *n.* 47. *tit.* 4. *li.* 5. *& Matiençus ibid. gl.* 10. *n.* 3. Quod tamen limita & intellige præ- 73
terquàm ſi teſtator appoſuit clauſulam codicillarẽ dicendo quòd ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicillorum: quia tunc illa diſpoſitio valebit vt codicillus, ſi non poſsit valere vt teſtamentum, text. eſt formalis & expreſſus *in l. fin. verſic. illud quoque. Cod. de codicill. textus in l. illud §. tractari. ff. de iure codicill. textus in l. coheredi. §. cum filio. verſic quæ ita. ff. de vulg. & pupill. & vtrobique commu. docto.* quæ quidem clauſula codicillaris in aliquibus caſibus tacitè cenſetur appoſita ex præſumpta mente defuncti, licèt expreſsè non caditur.

Primus eſt quando in teſtamento vel diſpoſi- 74
tione

tione apponitur iuramentum: & hoc dupliciter, vel quòd teſtator iurat velle omnia ibi contenta ſeruari, vel quòd iubet hæredem iurare omnia ibi contenta ſoluere & adimplere: *text.eſt ſing.& vnicus. in l.cùm pater. §. filius matrem. ff. de legatis.* 2. quem ad hoc notat & commendat ibi *Bart. Alber. & commu.doct.antiqui*: & reputat ibi ſingu.& vnicum *Bald.Paul.& Imol.* Hoc etiam caſu tacitè clauſulam codicillarem appoſitam cenſeri teſtatur *Gomez Arias hic,num.* 72. vbi alios hanc opinionem ſequentes allegat.

Secundus modus eſt,quando teſtator dixit quòd volebat quòd diſpoſitio ſua valeret omni meliori modo quo poſsit:text.eſt ſing.in iure *in l. codicillis.§.fi.ff. de lega.* 2. quem ad hoc notat & commendat *ibi Bart.Albe.Bal.Imo.& commu. docto.* & reputat ſing.& vnicum *Pau.de Caſt.ibi.*

Tertius caſus eſt quando pater,mater, vel aſcendens teſtatur inter liberos & deſcendentes, quia tunc tacitè ſubintelligitur prædicta clauſula codicillaris,vt dixi & fundaui ſuprà: & adde quòd maximus reſultat effectus quòd prædicta clauſula codicillaris ſit appoſita expreſsè vel tacitè. Clauſulam codicillarem, vbi pater, mater, vel aſcendens inter liberos teſtatur tacitè appoſitum cenſeri docet *Gomez Arias hic num.* 71. *& vide allegatos in num.* 62. *ſupra ibi in teſtamento condito inter liberos,&c.*

75 Primus effectus eſt, quia ſi teſtamentum deficit ratione ſolennitatis, valebunt omnia legata & relicta in teſtamẽto ab inteſtato, iure codicillorum: & tenentur ſucceſſores ab inteſtato illa ſoluere & præſtare eis quibus relicta ſunt, aliàs verò ſi prædicta clauſula non ſit appoſita, non valerent, nec ſucceſſores tenerentur præſtare de iure communi nec regio: nec obſtat *text. in authen. ex cauſa. C. de libe. præte. cum materia*, quia procedit & habet locum, quando teſtamentum deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis: non verò ratione ſolennitatis omiſſæ: nec obſtat etiam *lex* 1. *tit. de los teſtamentos. libr.*5. *ordi.* quia illa loquitur & procedit quando teſtamentum deficit ex defectu inſtitutionis hæredis, vel defectu aditionis hæreditatis: & iſte primus effectus non poteſt hodie practicari nec habere locum in teſtamento nuncupatiuo, cum eadem ſolennitas requiratur in eo,& in codicillis *per iſtam noſtram legem* 3. *Tauri.* poteſt tamen habere locum in teſtamento in ſcriptis,quia ſi non contineret ſolennitatem *huius legis* 3. *Tauri*, valebit ſaltem vt codicillus, ſi contineat quinque teſtes requiſitos de iure communi, vt ſuprà dixi & fundaui.

76 Secundus effectus eſt, quia ſi teſtator careat liberis,deſcendentibus, & aſcendentibus, & inſtituit extraneum hæredem vniuerſaliter, & tale teſtamentum non contineat ſolennitatem requiſitam, ſed benè contineat ſolennitatem requiſitam in codicillis, & ſit appoſita clauſula codicillaris,illa inſtitutio hæredis directò conuertitur in fideicommiſſum vniuerſale vt legitimi ſucceſſores ab inteſtato teneantur reſtituere totam hæreditatem detracta quarta ipſi hæredi inſtituto tãquam ſi per fideicommiſſum eſſent grauati, quòd hodie in noſtro regno non poteſt exemplificari in teſtamento nuncupatiuo, ſed tantùm in ſcriptis per ſuprà dicta: Vide *Matiençum eundem effectum notantem in l.*2.*tit.*4.*lib.*5.*Sarecop. glo.* 2. *num.* 9. vbi etiam hos omnes effectus clauſulæ codicillaris enumerat latiſsimè. Ita probat textus notabilis iuncta gloſ.*in l. ex ea ſcriptura. §.* 1. *ff. de teſta.* vbi habetur quòd ſi in teſtamento minus ſolenni ſint appoſita verba fideicommiſsi, vel ſimilia, inſtitutio directa ibi relicta obliquatur, & ibi notant & commen. *con. doct.* probat etiam tex. *in l. quærebatur. ff. de militari teſta.* vbi ſi teſtator miles fecit ſecundum teſtamentum in quo approbauit primum, illa verba operantur fideicommiſſum vniuerſale, vt inſtitutio directa contenta in 1. teſtamento obliquetur & valeat iure fideicommiſsi: & ad hoc notat & commendat *ibi Old. Cyn. Bart. Albe. Bald. Ange. & commu. doct.* facit tex. notabilis & melior de iure *in l. poſthu. §. ſi paganus. ff. de iniuſto. rup.* vbi diſponitur quòd ſi teſtator in ſecundo teſtamento confirmauit primum teſtamantum nullum, dato quòd illa confirmatio mero iure non valeat, ſed nihilominus teſtamentum primum remaneat nullum: tamen illa verba operantur vt primum teſtamentum valeat iure codicillorum, & hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento teneatur reſtituere hæreditatem per viam fideicommiſsi vniuerſalis, hæredi inſtituto in primo teſtamento. & ad hoc notat & commendat *ibi Bart.Bal.Pal.Imo. & commu.docto.* idem probat tex. *in l. ſi quis priore. ff.* ad Trebellianum,facit etiam *in l. codicillis.§.fi.ff.de legat.* 2.*text. in l.ſi in re.C. de teſta.manu.*

Ex quibus iurib. apertè colligitur & infertur, 77
quòd per clauſulam codicillarem videtur teſtator tacitè grauare venientes ab inteſtato,reſtituere per viam fideicommiſsi ea, quæ reliquit per verba directa,in minùs ſolenni teſtamento: & in expreſſo ita tenet *gl.ordi.in l.ex teſtamento. C. de fideicom. in gl.ſi.& ibi Petrus,Cyn. Albe.& commu.doct.tenet ẽt Bart.in l.*1.*ff.de iure codicil.col.*3.*q.*5.*& col.pen.q.* 15. *& ibi commu. doct.* confirmatur quia quando actus ſeu diſpoſitio peccat in cauſa vel in materia propter defectum perſonę vel ſolennitatis,inſtitutio ipſa vniuerſalis vel voluntas diſponentis quæ non poteſt ſuſtentari iure directo conuertitur in fideicommiſſum ex præſumpta eius voluntate & legis diſpoſitione.*text.eſt in l. qui. filium.ff.ad Treb.* vbi habetur quòd ſi teſtator grauat hæredem vt nõ teſtatur, videtur grauatus reſtituere hæreditatem venientibus ab inteſtato:*tex.in l.filiusfamilias. §. vt quis hæredem.ff.de lega.*1.vbi habetur quòd ſi teſtator grauat hæredem vt poſt mortem inſtituat aliquem hęredem in illis bonis,dato quòd iſta diſpoſitio directa non valeat,nec hęres teneatur eam adimplere, tamen conuertitur in fideicommiſſum vniuerſale,vt teneatur reſtituere bona ipſius teſtatoris ei quem volebat inſtitui.

Tertius effectus eſt, quia ſi teſtamentum deficit 87
ratione præteritionis vel exhæredationis quia pater præterit vel exhæredat filium, vel deſcendentẽ iniuſtè & extraneum inſtituit hæredem & tale teſtamentum poſteà annulletur vel irritetur virtute iuris dicendi nullum, vel querelæ: talis inſtitutio extranei directa conuertitur in fideicommiſſum,vt filius vel deſcendẽs præteritus vel exhęredatus ſuccedens ab inteſtato teneatur reſtituere hæreditatẽ hęredi extraneo,inſtituto, detracta ſua legitima, & hodie in noſtro regno tenebitur reſtituere ſolum quintum bonorum.cum omnia alia bona ſint legitima filij vel filiorum: ita probat *text.in d.l.poſthumus.§.ſi Paganus.ff.de iniuſto rupto,tex.in l.quærebatur.ff.de mili.teſta.cum ſimilibus ſupra allegatis*,& in expreſſo ita tenet *Bart. in auth.ex cauſa. C. de libe. præ col.ſi.& q.& ibi Pe.col.ſi.& q.Cynus.col. ſi. q.* 6. *Alb.col.*15.*verſi.in q.prædicta.Bal.col.* 12. *q.* 7. *Ang.*

*col.fi.& q.Paul.de Caſt,col.fi.num.*15.*Sali.col.fin.num.* 24.*Alex.col.*6.*num.*13.vbi dicit hanc eſſe communem opi.*Corneus colum.*34.*num.*47.*Iaſ.col. antepen. num.*22.vbi etiam dicit hanc eſſe comm.opin.*Curt. col.*20.*nu.*69.*tenet etiam Bart.in l.*1. *ff.de iure codic. col.*3.*q.*5.*idem Bart.Bald.& aly doct.in l.*2.*ff.de leg.* 3. *Bald.Ang.Imo. & Aret.in l.ex ea ſcriptura. §.* 1. *de teſta.*Licet contrarium teneat *gloſſ.ord.in dicta Authen.ex cauſa.C.de libe.præte.in gloſſ.fin.q.finali.*quæ non eſt alibi in iure *ſecundum Angel.ibi colum.fi.& ſecundum Alexan. & modernos, quam ſequitur ibi Oldr.Reyne.Marſili.Iacob.de Areti.Iacob.Butri.quos refert ibi Corneus num.*47.

79 Intellige tamen commu.opinionem quando pater præteriuit vel exhæredauit filium vel deſcendẽtem ſcienter,ſecùs verò ſi ignoranter,quia tunc nõ tenebitur filius ab inteſtato ſuccedens reſtituere prędicta bona:*argumento tex.in l.ſicut certi.C.de teſta.mili.text.cum materia in l.cùm auus.ff.de cond.& demon.text.in l.ſi vnquam.C.de reuoc.dona.& in terminis ita tenet & declarat Bal. in dicta authen. ex cauſa.q.*7.*& col.fin.in fi.& Corn. col. antepen. de quo arti.vide ibi Iaſ.col.antepen.n.* 24.

Dubium tamen eſt an iſto caſu talis filius vel deſcendens grauatus reſtituere hęreditatem,tacitè vel expreſsè poſsit detrahere duas quartas,ſcilicet legitimam & Trebellianicam:& effectus eſt maximus, quia ſi poteſt detrahere duas quartas, talis filius grauatus retinebit legitimam, & ex quinto bonorum detrahet quartam & reſiduum reſtituet:ſi verò vnam tantùm poſsit detrahere,retinebit legitimam,& reſtituet integrum quintum bonorum:in quo articulo reperio tres principales opiniones diuerſas: prima eſt quòd talis filius grauatus poſsit detrahere duas quartas, quia illud grauamen reſtitutionis hæreditatis, ipſo iure non valet nec tenet in legitimas *vt in l.quoniam in prioribus C. de inofficioſo teſtam.cùm fini.* vnde in alio tantùm videtur grauatus, quod eſt hodie quintum bonorũ in noſtro regno.Ergo de eo poterit quartam deducere. Vide de hac quæſtione *D.Antonium de Padilla in authentica,res quæ.C.commun.de leg.num.*33.qui circa ius noſtrum Regium hanc quæſtionem ceſſare affirmat,cũ in legitima omnia bona deducta quinta parte contineantur:quare de Trebellianica, nec Falcidia agi nõ poteſt,maximè cum pater de quinta bonorum poſsit liberè diſponere,*vt in l.*12.*tit.*6. *lib.*5.*Recop.& lege* 8.*tit.*8.*eodem lib.cauetur.* idémq; voluit *Burgos de Paz hic,num.*972.*& Gregor.Lopez in l.*12.*tit.*5.*part.*6.*& in l.fin.ti.*11.*par.etiam ſexta.*

Secundò facit *text.in Authen.de reſtit. & ea quæ parit.§.quamobrem.el.*1.*coll.*4. vbi habetur quòd pater non poteſt filium grauare in legitima,onere fideicommiſsi:ſed in aliis bonis:ſic ergo ex eis debet detrahere quartam.

Tertiò quia filius non videtur capere legitimam ex diſpoſitione paterna, ſed principaliter, immediatè iure naturæ,vt debitum quoddam: *text.eſt in l.ſcripto.ff. vnde liberi. tex.in l.cum ratio. ff. de bonis damna.text.in Authen.de hær.& falcid.§.primum itaque colla.* 1. *text. in Authen.de trienn.& ſemiſ.§. ſi verò.el.*1.*colla.*3.*text.in c.Raynutius.de teſta.ibi.* vt legitima portio iure naturæ debita. *text. in c. ius naturale.*1. *diſtinct.ibi liberorum ſucceſsio:* reſiduum verò capit filius iudicio & diſpoſitione patris, ergo ſi in eo eſt grauatus, debet deducere quartam, tanquam ſi in eo ſolo eſſet inſtitutus.

Quartò facit,quia quando in vna,& eadem perſona concurrit duplex ius vel qualitas,fungitur vice duarum perſonarum reſpectu effectus: *text. eſt in l.tutor.ff.de his qui.vt indig.*ibi diſcreta ſunt enim iura,quamuis plura in eandẽ perſonam deuenirent: *tex.in l.ſi conſul.ff.de adopt.tex.in l.accipientis. ff. de autho.tut.tex.in l.*3.*ff.de tutul.nup.tex.in l.tutor.datus ff.de fideiuſ.*& in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus *in cap.Reyn.de teſta. tex.etiam:in capit.Reynaldus,eodem titul.* vbi habetur q filius grauatus poteſt detrahere legitimam ſuam & Trebellianicam,& per prædicta fundamenta iſtam ſentent.& concluſionem tenet *gl.ſ.ordin. melior de iure in dict.capit. Reynutius. extra de teſta in verbo legitimam:& ibi Innocen.colum.fin.& aly docto.*

Secunda principalis opinio eſt quòd talis filius 81
grauatus non poſsit detrahere duas quartas,ſed vnã tantum, niſi quatenus plus ſit in vna quàm in alia. primò quia quarta Trebellianica debetur ea ratione ne hæres grauatus recuſet hæreditatem adire,*vt in toto tit.ff.& C.ad Trebell.* & probatur expreſsè *in §.ſed quia inſti.de fideicommiſſ.hære.& in §.inſt.ad l. Falcid.* Sed in filio hærede inſtituto & grauato ceſſat iſta ratio, cum ſibi debeatur legitima, ergo,&c.

Secundò facit, quia licet vtraque quarta, ſcilicet legitima,& Trebellianica debeatur filio inſtituto, illud eſt electiuè vel alternatiuè,non verò cumulatiuè : & ſic vnam eligendo altera debet priuari, q probatur ſic,illud quod quis capit iure inſtitutionis imputatur in quartam Trebellianicam, vel in portionem legitimæ : *vt in l.in quartam,cum materia.ff.ad l.Falcid.in l.quoniam nouella.de inoffi.teſta. in l.cùm quæritur.& in l.parentibus.eo.tit. & in l. vt liberis. & in l.illud. C. de collat.* vnde ſi filius eligat habere legitimam,ipſam debet computare in Trebellianicam:& è conuerſo ſi eligat Trebellianicam, eam debet computare in legitimam, cùm iure inſtitutionis habeat, ergo vna earum debet eſſe contentus,& non poteſt petere vtramque.

Tertiò facit textus *in l. Papinianus. §.ſi quis impubes.ff. de inofficioſo teſtamen.* vbi habetur quòd ſi aliquis deſcendens,cui debetur legitima,ſit arrogatus,& poſtea ſit exhæredatus: licet iniuſtè remouetur à querela ſi ſemel conſecutus fuit quartam quæ filiis arrogatis debetur,& conſtitutione diui Pij.

Quartò facit *tex.in ead.l.Papinianus. §.ſi conditioni.ff.de inoff.teſta.* vbi diſponitur quod ſi pater filiũ exhæredauit,& extraneum inſtituit ſub conditione ſi quid dederit prædicto filio exhæredato, & talis filius illud acceperit excluditur à querela,cùm iam illud habeat iudicio teſtatoris, & in expreſſo per iſta fundamenta iſtam ſententiam tenet no. & originaliter *Iaco.de Bellouiſo:in Authent.de reſtitut. & ea quæ parit in* 11.*menſe.§.quam ob rem.colla.*4.*col.*2. *& q.*2.*tenet etiam Petr.Cynus,Iac.de Ra. & aly doct. antiqui in l.quanquam.C.ad l.Falcid.Odofr.in l.filiũ quem habentem.C.fam.herc. & ibi Bald.col.*8. *nu.*30.

Tertia principalis opinio eſt, quod ſi filius eſt 82
grauatus reſtituere purè & ſimpliciter, non poſsit deducere duas quartas,ſed vnam tãtum: & ita procedunt iura proximè adducta pro iſta parte in ſecunda opin. principali : ſi vero ſit grauatus reſtituere ſub conditione vel in diem,tunc adueniente conditione vel die, vtranque poſsit deducere & detinere legitimam & Trebellianicam : & ita procedunt iura & fundamẽta ſuperiùs adducta in ptima opinione principali: & in expreſſo iſtam concordiam & diſtinctionem tenet *gl. ordi. in l. Papinianus.§. meminiſſe. verſi.fi.in verbo. falcidiæ. ff.de inoffic. teſta. & ibi notabiliter Bart, q. fi. Bal. colum.*1.

lum.1.num.2. Ange.colum.2.num. 5. Paul. de Caſt.colum.2.num.6. Azo in ſumma,in Authen. de hæred. & fal.col.2.n.10.colla. 1. gl. ord.in l.quanquam. C. ad l. Falc.& ibi Bart.Iacob.Bu.Bald.Ang.Paul. Salic. & Corneus.gl.etiã no.& or.in Authen.de hæred. & falc. §.ſi quis autem non implens,in verbo conferri. colum. 1 Azo in ſumma illius tit.col.2.num. 10. Bal. in l. iubemus.C ad Trebel.col.2.nu.6.Pau.ibi.col. 2. num. 2. Alexand.late & no.in l. ratione. §. quod vulgo. ff.ad l. Fal.colum.4.num.9 & iſtam dicit commu. opin. *Iaco.in l.filium quem habentem.C.fam.herc.col.4 nu. 6.cap.Reynutius. antepe.colum.num.25.de teſta.& ibi Anch.col.15.num.62.*

83 Et licet extraneus, hæres grauatus computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos pendente conditione vel die, quia iudicio teſtatoris percepti videntur, *vt in l.mulier. §. ſi hæres: ff. ad Trebel.in l.in fideicommiſſariam, eo titu. & ibi communiter doct.* tamen ſecus eſt in filio grauato : quia non computat fructus in quarta Trebellianica.*rex. eſt in l.iubemus.C.ad Trebellian. & ibi commu. doct.* aduertendum tamen quod in puncto iuris iſta opinio & concluſio non videtur vera,imò diſtinctè modò filius ſit grauatus reſtituere purè,modò ſub conditione, modò in diem non poſsit detrahere duas quartas,ſed vnam tantùm per fundamenta ſuperius adducta in ſecunda opinione principali : & in ſpecie ita probat *text.in l.iubemus.C. ad Trebell.* vbi etiam eo caſu quo filius grauatus eſt reſtituere, ſub conditione tantum poteſt detrahere vnam quartam, nam dicit text.quod detracta quarta dodrans reſtituatur niſi reſpondeas quòd præſupponitur prius eſſe detractam legitimã, cùm in ea non poſsit grauari.

84 Secundò facit in conuincibilis ratio, quia plus grauatur & onerãtur filius ſtatim purè & ſimpliciter reſtituendo quam ſub conditione vel in diem: & ideo primo caſu è fortiori deberet detrahere duas quartas vbi filius grauatus ſub conditione detrahit quartam Trebellianicam, ergo non duas: & pro hac opinione ſi benè ponderetur facit *lex fin. tit.11. par.6.*vbi dicit quòd extraneus hæres grauatus reſtituere hæreditatem,tenetur computare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius grauatus non tenetur computare fructus in legitima ſua, vnde apertè dat intelligere quòd hæres extraneus detrahit quartã Trebellianicam, ſed filius detrahit tantùm vnam quartam, hoc eſt legitimã: &hæc opinio eſt approbata de iure Canonico & ſimiliter de conſuetudine, & in vtroque foro eſt ſeruanda : nam quando aliquid eſt dubium de iure Ciuili & clarè deciſum de iure Canonico,illud eſt in vtroque foro ſeruandum.

85 Quod tamen limita & intellige in liberis deſcẽdentibus, ſecùs verò in aſcendentibus : quia modò quis eorum ſit grauatus purè,modò ſub conditione vel in diem, non detrahit duas quartas,ſed tantùm vnam ex quo non reperitur in eis immutatũ: & in ſpecie ita tenet *Bald.in l.ſi à milite.§.fin.de mili.teſt.* licèt relinquat cogitandum & iſtud etiam tenet & reputat ſingul.*Iaſ. in l. filium quem habentẽ. C.fami. herc.colum.5.num.9.idem Iaſ.in Authent.nouiſſima.C.de inoffic.teſtament.columm.7. num. 47. Alexander de Imol.in l.in ratione.§. quod vulgo. ff. ad legem Falcid.colum. 6.num.11.*

6 Quartus effectus eſt, quia ſi pater fecit teſtamentum inter liberos aliquem vniuerſaliter inſtituendo,alios verò prætereundo vel iniuſtè exhæredando vel quoſdam inæqualiter inſtituendo, & poſtea annulletur vel rumpatur teſtamentum, talius filius vniuerſaliter inſtitutus vel filij inæqualiter inſtituti,qui maiorem partẽ receperunt cenſentur meliorari in eo quod ſit vltra legitimam,& ſic omnes ſuccedent ab inteſtato, ſed filius vel filij inſtituti percipiant iure prælegati vel meliorationis partes ſibi aſsignatas in inſtitutione vltra legitimas eorũ.

Quintus effectus eſt quod ſi quis fecit codicillũ & conſtat quòd voluit codicillari & in eo fecit inſtitutionem directam hæredis,talis inſtitutio obliquatur vt ſucceſſores ab inteſtato teneantur reſtituere hæreditatẽ hæredi inſtituto in codicillis detracta quarta,argumento *tex.in l.Scæuola.ff.ad Trebellianum.*vbi ſubſtitutio directa pupillaris facta in codicillis,obliquatur&valet ab inteſtato iure fideicommiſsi vniuerſalis. ergo ſimiliter inſtitutio directa.

Secundò facit *text.expreſſus & notabilis in l.illud.* 87
§.tractari.ff.de iure codicill. vbi habetur quòd ſi teſtator fecit codicillum & non teſtamentum, inſtitutio directa vniuerſalis in eo contenta, conuertitur in fideicommiſſum,& per conſequens cenſentur venientes ab inteſtato grauati reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in codicillis, & ibi notat & commendat Albe.& commu.doct.antiqui.

Tertiò facit *tex.in l.cum quis decendens.§. Seiam. ff.de leg.3.*vbi ſi teſtator in codicillis ademit hæreditatẽ vel partem relictam in teſtamẽto ſolenni & eam applicauit alteri in codicillis,talis ademptio & inſtitutio de ea facta in codicillis valet & tenet ſaltẽ iure obliquo, vt illa hæreditas vel pars reſtituatur per fideicommiſſ.ei cui fuit relicta in codicillis; & ad hoc illum tex.notat & commendat ibi Bar.& Alber.qui dicit quòd ille text.vix alibi reperitur,& per prædicta iura & fundamenta iſtam ſententiã & concluſionem tenet magiſtraliter *Bartol.in l.1.ff.de iure codicil.col.1.& oppo.1.licèt corruptè alleget tex.in d.§.Seiam.idem Bart.in l.verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup.col.2.nu.3.Ioan.de Imo. in l.1.ff.de iniuſto rupt. in finalibus verbis.Paul.de Caſt.notabiliter in l. 2. C. de codicillis.& ibi Alex.Corn.& moderni,Sal. in l.ſi. idem eo.tit.a.fina.*

Sextus effectus eſt quod ſubſtitutio pupillaris di- 88
recta contẽta in codicillis obliquatur & valet iure fideicommiſsi,cùm ex defectu ſolennitatis nõ poſsit valere iure directo,textus eſt capitalis & expreſsus *in l.Scæuola.ff.ad Trebellianum,*quem ibi ad hoc notat &commendat Bartol.& communiter docto. ex quo infertur quòd ſi teſtator fecit filio ſuo ſubſtitutionem compendioſam directam omni tẽpore & ſit poſita clauſula codicillaris,obliquabitur poſt tempus pubertatis,& in terminis ita tenet Bald.dicenſeſſe nouum,*in d.l.verbis ciuilibus.col.2.*

Sed quia ſupra viſum eſt de forma & ſolennitate 89
teſtamenti,nunc reſtat videre qualiter poſsit reuocari:& reſolutiuè dico,quòd ſequentibus mediis.

Primò modo per rupturam actualem teſtamẽti 90
ſcripturæ,ſigillorum, vel alterius ſolennitatis, vel quando cãcellatur,deletur, vel interlineatur aliqua pars ſubſtantialis eius:*tex.eſt in l.ad teſtiũ.§.ſi ſigna. ff.de teſta.tex.in l.1.§.ſi lignum.ff.de bon. poſ.ſecundũ tabu.tex.in l.noſtram.C.de teſta. tex.in l. cancellauerat.ff.de iis quæ in teſta.delen.tex. in l. 1. ff.ſi tabulæ teſta.nullæ.text.in l.ſi vnus.verſi.fin.C.de teſta.* & iſta eſt vera & communis reſolutio in dictis locis præcipuè in *d.l.noſtram. C.de teſta.* & ita diſponit *lex 24.tit.1.par.6.*vnum tamen eſt quod quãdo rumpitur teſtamentũ &ſcriptura,reuocatur totũ teſtamẽtum,quando verò cancellatur vel interlineatur ali-

qua pars teſtamenti,nõ reuocatur in dubio totum teſtamentum,ſed tantùm illa pars:*ita text.in d.l.cãcellauerat*, & prædicta procedunt nedum in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam in nuncupatiuo redacto in ſcripturam.

91 Adde tamen quod ſi poteſt probari quòd caſu vel aliqua occaſione eſt facta dicta ruptura vel cancellatio,non reuocatur, vt dictis iuribus probatur: quod limita & intellige niſi teſtator, tabellio, vel notarius ſaluauit ipſam rupturam vel inter lineaturam,dicendo quod non noceat, quia tunc non cẽſetur fieri reuocatio:ita probat *tex.in l.1.§.ff.de his quæ in teſta.dele.& tenet Bald.valdè notabiliter in l. ſi vnus. C. de teſt. col.2.* vbi dicit quod talis ſaluatio debet fieri ante ſignum tabellionis. Vnũ tamen eſt quòd ſi teſtator habeat duo vel plura teſtamenta eiuſdem formæ & tenoris,& vnũ rumpat & cancellauerit,remanet aliud firmũ,& validum:*tex. eſt notabilis & expreſſus in l.fin.ff.de his quæ in teſtam. delen.* cuius ratio eſt quia licèt vnicum ſit teſtamentũ in ſubſtantia,& dicantur ſcripturæ originales,*vt in l.vnum.ff.de teſtamen.*tamen fiunt & ſunt plura quo ad probationem:& ideò videtur tantùm renuntiari probationi illius ſcripturæ per cancellationem: non verò probationi alterius: quod tamen intelligo quando vtraq; ſcriptura eſt æquè principalis & originalis:ſecùs verò ſi vna ſit penes tabellionẽ tãquam originalis,& alia ſit penes teſtatorem tranſſumpta, & illam rumpat: quia vitiatur & reuocatur teſtamentum,licèt originalis ſit penes tabellionem ſine ruptura vel cancellatione:ita ſingul. *Pau. in l.noſtram.C.de teſtamen.q.ſi licet Angel. ibi teneat contrarium.* Ex quibus infertur, quod ſi creditor rumpat inſtrumentum debiti, vel tradat debitori, videtur remittere debitum:*tex.eſt l.ſi chirographum. ff.de proba.tex.in l.inductum.C.de ſolu. text. in l.Labeo.ff de pactis,vbi latè vide gl.& doct.*

Secundo modo reuocatur teſtamentum per ſe-
92 cundum legitimè factum: *text.eſt in l. 1.ff.de iniuſto rupto.text.in l.cum in ſecundo eod.tit. tex. in l. ſi quis priore.ff.ad Trebellia.tex.in l.ſi quis eum.§. fin.ff. de vulg.& pupil.tex.in §.poſteriore. Inſti. quibus mo. teſtamen.infirmentur.tex.in l.22.ti.1.par.9* Quod extẽde vt procedat & habeat locum etiam ſi hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento non adiuerit hæreditatem,quia noluit,vel quia non potuit, vel quia deceſsit in vita teſtatoris: quia ſolum attenditur q̃ ſecundum teſtamentum valeat & ſit perfectum & ſolenne,& ex eo poſsit hereditas adiri,licèt ex aliquo caſu non ſit adita:*tex.eſt in d.§.poſteriore:* cuius verba ſunt,poſteriore quoque teſtamẽto quòd iure perfectum eſt ſuperius rumpitur:nec intereſt an extiterit aliquis hæres ex eo an non? hoc enim ſolùm ſpectatur an aliquo caſu exiſtere potuerit:&ibi gl.ord.& comm.docto.quod ſingu.limita & intellige quãdo in primo teſtamẽto non reperitur clauſula derogatoria ſecundi teſtamẽti: ſecùs tamen eſt ſi reperiatur aliqua clauſula derogatoria ſecũdi vel vlterioris teſtamenti:vt quia teſtator in primo teſtamento dixit,ſi poſtea aliud teſtamentum fecero ñolo valere,vel ſimilia verba: quia tunc ſecundum teſtamentum nõ valet,ſed tantùm primùm:*text.eſt capitalis & expreſſus in ſil. quis in principio teſtamẽti.ff.de lega.3.& ibi latè & magiſtraliter Barth.& cõmu.doctor.text.in l.ſi mihi & tibi.§.legatis. ff. de lega. 1.& ibi etiam commun.doctor.text.in l.22.tit.1. partic.* cuius ratio eſt,quia in dependentibus ab animo & voluntate vnius ſola præſtatio tollit actum ſequentem & vires eius *text.eſt in l.qui in aliena §.fin.ff.de acqu.hæred.& ibi Bartol.& commu. doctor. text.in l. at ſi quis.§.plerique.ff. de reli.& ſumpt.fune.text.cum materia in l.Neſennius.ff.de neg geſt.textus iuncta glo. & commun.opin.in l. alimenta.C.eo.tit.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Bartol.*in l. non ſolum.§. morte.ff de noui.ope.nuntia.col.4.nu.17.Cuman.& alij doct.in d l.ſi quis in princ.teſtamenti.ff.de lega.3.*

Quod tamen limita & intellige,prꝛeterquàm ſi in 93
ſecundo teſtamento contineatur reuocatio prioris clauſulæ derogatoriæ,vt quia teſtator dixit, valeat iſtud ſecundum teſtamentum non obſtãtibus quibuſcunque verbis derogatoriis poſitis in primo teſtamento: cuius ratio eſt, quia nemo poteſt legem ſibi dicere à qua non liceat recedere:*tex.eſt in d.l.ſi quis in princ.teſtamenti.verſic.nemo enim. ff. de leg.3. & ibi gloſſ.ord.Bart.& commu.doct.text.in l. diui. §. licèt iuncta gl.ord.& comm.opi.ff.de iure codicil.* Alio etiam modo limitat *Gomez Arias hic nu.71.* vt puta ſi teſtator inſtituat perſonam valdè dilectam, nam ſicut affectio habet vim clauſulæ codicillaris,vt teſtatur ipſe *Gomez Arias* vbi *ſuprà in principio numeri*,ita etiam habet vim reuocationis clauſulæ derogatoriæ in primo teſtamento contentæ.

Pulchrum tamen & neceſſarium dubium eſt,an 94
requiratur fieri expreſſa & ſpecialis mentio prioris clauſulæ derogatoriæ,an verò ſufficiat generalis:in quo reſolutiuè dico, quòd ſi prima verba derogatoria fuerunt ſimplicia & generalia, vt quia dixit teſtator, ſi aliud teſtamentum fecero nolo valere, tunc ſufficit quòd in ſecundo teſtamento ponatur reuocatio ſimplex & generalis,dicendo,hoc ſecundum teſtamentum volo valere & reuoco primum teſtamentum per me factum: ſi verò prima verba derogatoria fuerunt ſpecialia vel particularia, vt quia dixit ſi aliud teſtamentum fecero nolo valere, niſi in eo ſit ſcripta talis oratio vel talis clauſula, tunc requiritur ſpecialis reuocatio illius voluntatis, dicendo, hoc ſecundum teſtamentum volo valere & reuoco primum per me factum, non obſtantibus quibuſcunque verbis derogatoriis ibi poſitis,neque requiritur ſpecificè & indiuiduo ſpecificare vel declarare illa verba. argumento *text.in d.l.ſi quis in princi.teſtamenti.* vbi dicitur quòd ſufficit ſpecialis reuocatio prioris voluntatis,vu tenet *Gomez Arias hic,nu.77. in pr.quem omninò vide* ergo nõ requiritur ſingularis,ſpecifica,vel indiuidua: & in expreſſo ita tenet & declarat Bart.*in d.l.ſi quis in princ. teſtamenti. ff.de lega.3. col. 2. num. 8. & ibi Cum. & alij doc. Ang. de Peru. in l. ſi. ſi mihi & tibi. §. in leg. 1. & ibi Pau. de Caſt. Alex. & Soc. no. & melius quam alibi. colla. 3. ver. 3. & vltima eſt clauſula derogatoria. Iaſ. col. 4.verſ. ſecunda principalis concluſio Bald. & moder. in l. ſancimus. C. de teſtament.* Quod extende etiam ſi in primo teſtamento dicat teſtator quòd non poſsit illud reuocare, etiam ſi in ſecundo teſtamento reperiatur reuocatio prioris clauſulæ derogatoriæ: ita Bar. & doct.vbi ſuprà.

Item adde quòd ſi in primo teſtamento ſit ap- 95
poſitum iuramentũ, licet teſtator poſsit illud mutare vel reuocare per ſecundum, quia eſt contra bonos mores, quia auferret libertatem teſtandi, *argumento tex.in l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff. de verb. oblig.* Adeò quòd non eſſet periurus ex prædicta ratione, *argumento text. in cap. non eſt obligatorium. de regul. iur. in 6. ſecundum Bart. in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti. colum. penultim. & in l. ſi quis inquilinos.§.fi.de lega.1.& in l. ſi fratres.§.idem reſpondet. ff. pro ſocio.& ſecundum Petr. Cynum &*

antiquos

antiquos in l.1.C.de sacrosc.eccles. licet contrarium teneat.Ioan. And. in c. quòd semel de reg.in 6. & latè Imola in c.cùm contingat de iureiur.col.25. idem Imo.
96 *in d.l.si quis inquilinos.§.fi.ff.de lega.1.*

Tamen illud iuramentum habet vim clausulæ derogatoriæ,& non potest primum testamentum per secundum tolli nec reuocari, nisi expressè fiat mentio de primo, illud reuocando ac si haberet clausulam derogatoriam:quia iuramentum appositum in aliquo actu & contractu vel testamento, semper operatur vt valeat eo modo quo melius valere potest: *textus est singul. & vnicus in l. cùm pater.§.filius matrem.ff.de lega.2.secundum Bal.Imol. & alios d.ibi:*id etiam affirmat *Gomes Arias hic.nu.* 76.& non tolli primum per secundum testamentum,nisi mentio primi specialiter fiat,in quo iuramentum defendit, vbi supra, n. 75. ergo in nostro casu operatur per dict. clausulam derogatoriam:vt non aliter secundum testamentum valeat, nisi expressè primum sit reuocatum: & in terminis per illum tex.istam sent.& con.tenet *Bart.o.in d.l.si quis in primo.col.fi.n.*15. *docto.Segura, vbi valdè commendat in repetitione l.filius dum in ciuitate. ff.de verb.*
97 *obl.col.*10.*ver sic.ex hoc infertur.*

Tertio modo reuocatur primum testamentum perfectum per secundum testamentum minus perfectum cum quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato: textus est singul. & vnicus *in l.hac consultissima.§. si quis autem. C. de testa. & ad hoc notat & commendat ibi glos. ord.Bart. Alber. Cyn.Bald. & commu. doct. & est mirabilis & vnicus secundum Pau. & Ias. reputat singu. & vnicum Ange.de Peru. in l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posth.col.2.& idem disponit hodie.l.22.ver.fin.ti.*1.*par.* 6. vnum tamen est quòd isti venientes ab intestato instituti in secundo testamento, non succedent ex testamento, sed tantùm ab intestato, & institutio eorum solùm operabitur vt rumpatur & annulletur primum testamentum perfectum & legitimè factum: & ita communiter tenent & declarant docto. ibi.Sed contrarium expressè disponit hodie prędicta lex Partitę imo ꝙ succedant ex testamẽto.
98 Item adde quòd isti venientes ab intestato vocati in secundo testamento debent esse proximiores in gradu:non verò remotiores:ita Bart.*in l.in duobus.§.si prius in fi.ff.de bonor.poss. contra tab. & tenet Pau.Alexan.& Iacob.in dict.*§.si quis autem confirmatur ex glo.vnica & eius conclu. *in l.non iustam. C. ad Trebel.* vbi dicit quòd licèt venientes ab intestato videantur succedere ex tacita mente defuncti,*vt in l.conficiuntur.de iure codicil.* tamen debent esse proximiores & non alij remotiores & ad hoc notant & commendant commu.docto.ibi & reputat mirabilem Bald.
99 Item adde quod prædicta procedunt quando in primo testamẽto est institutus extraneus:secùs verò si essent instituti venientes ab intestato primi gradus vel saltem,vnus eorum,quia tunc per secũdum testamentum imperfectum coram quinq; testibus,in quo sint instituti venientes ab intestato, non tollitur primum:*ita glos.not.ordin.l. si filius qui in potestate.ff.de liber.& posthu.in gl.fin. quam ibi sequuntur communiter docto.& reputat sing.Cuma. Alexan.& Ias.sed similis glo.est in §.eo autem solo.Inst. qui mo.testa.infirm.pro quibus est tex.for.in dicto. §. si quis autem.in versic.*1.*quem ibi notat & ponderat Aretin. & Iason.* item etiam prædicta procedunt etiã si veniẽtes ab intestato vocati in secundo testamẽto sint instituti ex disparibus partibus: quia etiam isto casu rumpitur primum testamentum,& vocati & instituti in secundo testamento succedent ab intestato inæqualiter ex voluntate defuncti:ita Alex. *in d.§.si quis autem.col.pen.nu.9. & ante eũ Fulg. ibi.*

Item adde quod in secundo testamento debẽt esse vocati & instituti omnes venientes ab intestato primi gradus:& non sufficit ꝙ vnus tantùm sit vocatus & institutus.ita *Cuma in d.l.si filius qui in potestate:& tenet Fulgosius, Alex.& Iason.in dicto. §. si quis autem:*licet Aretin.teneat contrarium in dicta *l.si filius.col.*6.pro quo videtur prædicta *l. Partitæ.*

Aduertendum tamen, quòd prædicta procedunt 100
de iure communi, tamẽ de iure regio tantùm possunt intelligi & habere locum in testamento in scriptis attenta ista nostra l.3.Tauri. Sed nullo modo possunt intelligi & practicari in testamento nũcupatiuo: nã cùm in eo de iure nostro regio semper requirãtur tres testes cum tabellione: vel quinque sine eo,vt suprà dictum & declaratum est, secundum testamentum necessariò debet istam solẽnitatem continere,& per consequens erit testamẽtum perfectum,cùm non possint pauciores quàm quinque ibi interuenire & semper reuocabit primum,modo sint instituti consanguinei modò extranei:nec obstat si dicas quod tali casu in secundo testamento sufficiant tres sine tabellione,quãdo in eo sint instituti venientes ab intestato:cùm hoc casu ex numero testium possunt tolli & diminui duo testes:quia respondeo &teneo quòd non sufficiunt nec possunt tolli & diminui prædicti duo testes: quia tex.*in d.§.si qui autem.* pro forma requirit, ꝙ in isto secundo testamento interueniant quinque testes. Item etiam argumento doctrinæ singularis Bart.& cõmunis *in l. 2.de leg.*1.*col.fi.* vbi dicit quod lex diminuens solennitatem testamenti, non videtur diminuere solennitatem codicillorũ: ergo nec videatur sublata in nostro casu:confirmatur ex nostra l. 3. Tauri. quæ disponit quod in codicillis requiratur eadem solennitas quæ requiritur in testamentis.Item confirmatur ex nostra l.3.Tauri,quę habet quod in testamento inter liberos requiratur eadem solennitas quæ requiritur inter extraneos.

Ex quib. singulariter infertur,quod si quis nullo 101
priùs facto testamento fecit testamentum imperfectum coram quinque testibus, in quo instituat venientes ab intestato proximiores, quòd valebit talis voluntas & dispositio: ita sing. tenet Socinus dicens quòd est noua & subtilis consideratio *in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posthum. col.fin. & q.* quod intellige & declara, quando sint instituti inæqualiter:quia aliàs nullius esset vtilitatis & effectus, cùm necessariò ipsi deberent succedere ab intestato æqualiter in hæreditate defuncti. Sed attentæ subtiliùs,ꝙ ista sent.& con. nõ potest procedere: quia prædicti venientes ab intestato instituti in secundo testamento minus solenni coram quinque testibus non veniunt nec succedunt ex testamento,sed tantum ab intestato: & tantum operatur quod rumpitur testamentum perfectum prius factum in quo reperitur institutus extraneus, vt supra dictum & declaratum est. Sed posset procedere & habere locum hodie stante *l. partitæ.* suprà allegata, quia disponitur quod succedunt ex testamento,sed attento iure regio magis nouo ordinamento quo cautum est,quòd in testamento nũcupatiuo sufficiant tres testes cum tabellione; vel quinq; sine eo nullo modo nec casu potest habere locum,potest tamen verificari & habere locum in

teſtamento in ſcriptis, per iſtam noſtram l. 3. Tauri, qua cauetur quod ſemper in teſtamento in ſcriptis requirantur ſeptem teſtes: nam iſto caſu ſi eſſent inſtituti venientes ab inteſtato primi gradus inæqualiter coram quinque teſtibus tantum valeret inter eos. Sed adhuc iſto caſu iſta ſent. & con. non procederet nec haberet locum: quia in teſtamento in ſcriptis etiam inter filios vel venientes ab inteſtato requirũtur ſeptem teſtes: per noſtram l. Tauri: vnde nullo caſu de iure communi nec regio poteſt procedere nec habere locum noua opin. Socini, quòd bene nota: quia eſt valde ſubtile & alicubi non tactum. Secundò infertur quod ſi reperiantur duo teſtamẽta diuerſa ab vno eodémq; teſtatore facta, & nõ conſtat de prioritate vel poſterioritate, licet de iure communi nullum valeat neq; teneat: tamẽ ſi in vno ſint inſtituti venientes ab inteſtato illud prævalet & debet ſeruari: *ita Bart. in l. 1. §. non autem. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabul. argumento tex. in d. §. ſi quis autem.* ex quo infertur q̃ licet de iure regio vterque hæres admittatur vt ſuo loco dixi: tamen intelligatur ſi ſunt extranei, ſi verò in vno ſint inſtituti venientes ab inteſtato, illi admittantur. Tertiò infertur quod ſi in primo teſtamento ſubſtituit pupillariter extraneũ filio impuberi, & poſtea coram quinque teſtibus reuocet teſtamẽtum & inſtituat venientes ab inteſtato, quod tũc reuocatur illa ſubſtitutio pupillaris & ſuccedẽt venientes ab inteſtato ipſi pupillo: *ita Bart. in d. §. ſi quis autem. & ibi Pau. Alex. & Iaſ. idem Bartol. in l. 2. ff. de iniuſto rupto.* Quartò infero quòd ſi hodie teſtator inſtituat filium naturalẽ tantum, quòd poteſt facere, licèt habeat patrẽ vel matrem: *vt in l. 10. infra iſtis ll.* & poſtea in ſecundo teſtamento imperfecto coram quinq; teſtibus inſtituat patrem vel matrem, vel alios ſucceſſores ab inteſtato cùm non haberet patrem vel matrem, quod tunc illud ſecũdum teſtamentum minus ſolẽne tollit primum, & ſuccedunt venientes ab inteſtato, quod eſt nouum & ſingulare *ad l. 10. infrà iſtis legibus.*

102 Quarto modo poteſt quæri an teſtamentum legitimè factum reuocetur per verbalem reuocationem & voluntatem contrariam teſtatoris: quia teſtator coram legitimo numero ſeptem teſtium, vel hodie quinque dixit quod nolebat valere primum teſtamentum ſolenne, & certè videtur quod nõ reuocetur, nec ſufficiant illa verba reuocatoria teſtatoris, ex eo quòd nõ continent inſtitutionem aliquam: & ſic non dicitur ſecundum teſtamentũ ſolenne. Item etiam quia non reperitur hæres cuius aditione confirmetur illa ſecunda diſpoſitio & reuocatio, & in terminis ex his rationibus ita tenet ſingu. *Bart. in l. ſi iure. ff. de leg. 3. col. 2. Aretin. in l. hæredes palam. § ſi quid poſt. ff. de teſtam. Paul. de Caſt. in l. hæredit. C. de his qui vt indig. col. 1. nu. 2. idem Paul. in l. ſancimus. C. de teſtam. & ibi Alex. Iaſo. & moderni. Alex. in l. ſi ita ſcriptum. § regula. ff. de lib. & poſthu. col. 2. Bal. in l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ. penult. colum. Ioan. de Imol. in cap. cum eſſet de teſtamen. colum. 9. q. 7.* Contrarium tamen tenet *Baldus in dicta l. ſancimus. C. de teſtam. colum. 1.* imò quòd per talem verbalem reuocationem reuocetur primum teſtamentũ perfectum teſtatoris: quia aliàs eſſet valde iniquũ quòd contra voluntatem expreſſam teſtatoris quis ſuccedat in hæreditate eius: & idem tenet Imo. ſibi contrarius *in l. ſi ita ſcriptum. § regula. ff. de libe. & poſthu.* Salic. verò relinquit indeciſum & cogitandum *in d. l. ſancimus. 2. col.*

Sed in hoc dubio articul. prima opinio eſt verior & magis communis. pro qua primò facit tex. *in §. eo autem ſolo. Iuſti. qui teſtamen. infir.* vbi dicit text. quòd eo ſolo quòd teſtator noluit valere teſtamentum non annullatur. Eandem ſequitur *Couar. de teſtam. 2. p. Rub. n. 21. ver.* hinc ergo. *Bald. conſ. 354. li. 5. Mæynerius in l. quamdiu. n. 109 ff. de reg. iur. Guillel. Benedict. in c. Raynunt. verb. teſtamẽtum nu. 8.* quod etſi ſecundum teſtamentum primum expreſsè reuocauerit obtinet ſecundùm ſupra allegatos, & *Iaſ. in l. planè in princip. ff. de leg. 1. Menchacam de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. 72. & 73.* Secundò facit *tex. in l. militis codicillis. § veteranus. ff. de mi. teſt.* Tertiò facit text. *in l. hæredes palam. § ſi quid poſt. ff. de teſt.* vbi habetur quod ſolẽnitas quæ requiritur in actu cõſtruendo, requiritur in deſtruendo. Quartò facit *text. in l. 1. ff. de iniuſto rupto.* Quinto facit text. *in l. 1. § ſi hæres ff ſi tabulæ teſt. nullæ exta.* Sextò facit text. *in dicta l. ſancimus. C. de teſta.* vbi expreſsè diſponitur quod per verbalem reuocationem teſtatoris ad minus coram tribus teſtibus factam & poſt lapſum decennium rumpitur primum teſtamentum, ergo ſi non labatur decennium poſt talem reuocationẽ, non ſufficit ſola & ſimplex reuocatio, etiam coram mille teſtibus, & ille tex. in ſua principali deciſione eſt ſingu. & vnicus ſecundum Pau. Iaſo. & modernos. ibi confirmatur etiam ratione, quia diſpoſitio vtilis & perfecta non tollitur per ſequentem inutilem & imperfectam, ex quo ius alteri quæri non poteſt: *tex. eſt in l. nec vtilem. ff. ex quibus cau. maio. textus in l. ſi iure. ff. de lega. 3. text. in l. cùm quis §. ſi debitorem. ff. de ſolutio. tex. in l. ſi abſentis. in fin. Codi. ſi cert. petat. text. in l. vir vxori. verſicul. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vir. & vxor. tex. in l. ſi me in vacuam in fi. ff. de acquiren. poſſeſ.* ſed iſta ſecunda voluntas & diſpoſitio teſtatoris non eſt valida neque perfecta, cum in ea non contineatur hæredis inſtitutio: ergo per eam non reuocetur vel annulletur primum teſtamentũ perfectum & ſolenne: & principaliter in hac ratione ſe fundat communis opinio.

Quam tamen commun. opin. limita, niſi teſta- 103
tor quando reuocauit teſtamentum dixit, quod habebat hæredem inſtitutum indignum & demeritũ: quia tunc reuocatio verbalis ſufficit & hæres inſtitutus erit hæres, ſed aufertur ab eo hæreditas & applicatur fiſco. text. eſt nota. & iſte eſt eius proprius caſus *in l. hæreditas. C. de his qui vt indig.* vide *Matiençum in l. 2. tit. 4. gl. 10. num. 8.* imo tali caſu ſufficiunt duo vel tres teſtes *ita Barto. in l. final. ff. ſi quis aliquem teſta. prohi. Bald. in l. noſtram. C. de teſtamen. & eſt lex 23. tit. 1. 6. part.* licet illa requirat quinque teſtes. Secundo limita niſi in reuocatione dixit q̃ inſtituebat venientes ab inteſtato, vel quod volebat mori ab inteſtato, quia tunc reuocatur primùm, etiam ſi coram quinque teſtibus tãtùm hoc dixit. argumento text. *in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſtament.* de quo textu ſuprà latè dictum eſt & argumento *textus in leg. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, de hæred. inſtitu.* & ita tenet Barto. *in l. militis. §. veteranus. de milit. teſtamen. & in d. l. ſi iure.* & vide eundẽ *Matiençum vbi ſupra, num. 8. alios plures congerentem.* Tertio limita niſi poſt talem reuocationem tranſeat decennium, quia tunc tollitur & annullatur primum teſtamentum: textus eſt ſingu. & vnicus *in dicta l. ſancimus.* de quo ſuprà proximè dictum eſt. Hanc tertiam limitationem cõmuniter approbari teſtatur

Menchaca

Menchaca de ſucceſſ.creatione lib.2.§.17 n.73.ad fin. Guillel.Bened.in cap.Raynutius de teſtam.2.part.n.8. hodie vero non eſt neceſſarius decennij tranſcurſus cùm iure regio ſecundum teſtamentum reuocans primum omnino valeat etiam ante decennij curſum, vt docetur numero. ſequenti, & latius *Matienços in d.l.2.gl.10.nu.7.* vbi alios plures eiuſdem opinionis authores allegat. Quarto limita niſi in foro conſcientiæ, quia hæres inſtitutus in primo teſtamento non eſt ſecurus in conſcientia cum non habeat voluntatem teſtatoris: *ita Bal. in l.1.C.de ſacroſ.eccleſ.pen.colum.* hęc verò quarta limitatio de iure regio procedit ſecundum *Matiencum in l.1.tit.4.lib.5.Recop.gl.10.n.44.* vbi etiam *nu.* 9. aliam quæſtionem, ex qua huius limitationis reſolutio pendet tractat, vtrum, ſcilicet legata in minus ſolenni teſtamento relicta ſint ab hærede in foro conſcientiæ ſoluenda.

04 Aduertendum tamen quod licet iſta opinio ſit vera & communis de iure communi, tamen de iure regio nouiter & ſubtiliter teneo, quod iſta ſola & ſimplex verbalis reuocatio teſtamenti tollat & annullet illud, etiam nulla facta inſtitutione nec interueniente aliqua cauſa de cõtentis in ſuperioribus limitationibus: & hoc *per l.1.titu.de los teſt.li.5.or.* vbi dicitur & diſponitur quod ſi teſtator ordinauit ſuum teſtamentum coram legitimo numero teſtium valet, & tenet illud teſtamentum & omnia in eo contenta licet aliquis hæres nõ ſit inſtitutus: Elegans & pulchra eſt hæc opinio, quam etiam probat *Burgos de Paz hic,nu.842.prope fin.Couar.de teſtam.2.par.n.vlt.verſi.6.concluſio,Greg.in l. 21. tit.1. p.6.gloſſ.1.Matienços in l.2.tit.4.lib.5. Recop.gl.10.n.* 6. qui omnes communiter receptam teſtantur. ergo eadem ratione hodie valeat & teneat iſta reuocatio coram legitimo num.teſtium, cum ad eius confirmationem non requiratur aliqua inſtitutio hęredis nec aditio hæreditatis, & ſolennitas quę requiritur vel ſufficit etiam in actu deſtruendo: *argumento text. in l.hæred.palam §.ſi quid poſt.de teſta.* maximè quod iſto caſu apertè colligitur quod teſtator voluit mori ab inteſtato. & tacitè videtur vocare venientes ab inteſtato: & eorum fauore reuocare teſtamentum. *argu. text.in l. cõficiuntur.ff. de iure codi.cum ſimi.* nec obſtat ſi dicas quod illa lex Regia procedat in voluntate defuncti diſpoſitiua, puta in legatis, fideicommiſsis vel ſimilibus: non tamen in voluntate reuocatoria, vt in noſtro caſu, quia certè in eo eadem ratione & à fortiori habet locum vt dixi & fundaui.

105 Item quæro ſi teſtator incepit facere teſtamentum & aliqua diſpoſuit, putà inſtitutionem vel aliqua legata, & dum circa aliqua verſaretur antequàm vltimatè compleret teſtamentum mortuus eſt, vel amiſit ſenſum vel loquelam, an valeat & teneat in his quæ clarè iam diſpoſuit. In quo magiſtraliter & reſolutè dico quod non, imò vitiatur & annullatur in totum: textus eſt ſingul. in iure *in l.ſi is qui teſtamentum.ff.de teſtam.* cuius verba ſunt, ſi is qui teſtamentum facere primis hæredibus nuncupatis priuſquam ſecundos exprimeret obmutuiſſet, magis cœpiſſe eum teſtamentum facere quam feciſſe: itaque primos hęredes ex eo teſtamento non futurus. vide Tellum eandem ſententiam tenẽtem pluresque alios allegantem hic,*n.18.in 2.p. Azeuedum in l.2.tit.4.lib.5.num.58.* Labeo tamen hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret voluiſſe plures hæredes pronuntiare, quem ad hoc notat & commẽdat *gl.ord.Bart.Alb.Bald. Imo.Aret.& commn. doct. & reputat.ſin.Paul.de Caſt.not.etiam & commendat Pe.Cyn. Alb.Bar.Bal.Sali.& comm.doct.in l.iubemus C.de teſt.probat etiam tex.in l.ex ea ſcriptura.ff. eod. ti.in l.Lucius.ff.de mil. teſt.tex. formalis & expreſſus in l.furioſus.verſi.1.C.qui teſt.face.poſſ. & idem diſponit lex 23.ti.1.6.part.* quod intellige quando expreſsè conſtaret q̃ teſtator volebat alia diſponere, addere, vel detrahere: quia tunc eſt imperfectũ ratione voluntatis: & ideo non valet, ſed in totum vitiatur: ſecùs tamen eſt in dubio, quando de hoc non conſtaret: quia teſtamentum valeret & cenſeretur perfectũ & conſummatũ: ita formaliter probat ibi tex. dum dicit: Labeo tamen hoc verum eſſe exiſtimat ſi conſtaret voluiſſe plures hæredes pronuntiare: & ibi tenent & declarant Pau. & Imo. & Areti. ex quo elicitur talis concluſio ſecundum eos, quod in dubio actus teſtamenti cenſetur eſſe perfectus & cõſummatus, nec obſtat text. *in l.pe.C.de inſt. & ſubſt.* vbi habetur q̃ ſi teſtator dixit, q̃ inſtituebat hæredes ſecundum conditiones infrà ſcriptas, & poſtea mortuus eſt antequàm aliquã apponeret, quod valet teſtamentum: quia reſpondeo quòd ibi teſtator compleuit & abſoluit totum teſtamentum, & viſus eſt pœnituiſſe prioris voluntatis: ſed in noſtro caſu teſtator non perfecit, nec conſummauit teſtamentum, ſed morte eſt prẽuentus antequàm abſolueret vel conſummaret: vnde licèt nihil dixit nec proteſtatus eſt, in dubio teſtamentum vitiatur. ita tenet & declarat *gloſ.ord.in d.l.pen.C.de inſt.& ſubſt.in gl.1.in 2.ſolutione.& ibi Bart.Paul.Alexand.& Iaſo.& Philip.Decius.gloſ.etiam ordi.in l.quoties.§.tantundẽ. ff.de hær.inſti.in gloſſ.1.in fi. & ibi commn. doctо. facit etiam tex.in l.2.eod.ti.* vbi habetur quòd ſi teſtator dixit quòd inſtituebat hęredes in partibus infrà declarandis, & poſtea non fecit nec declarauit, ſed habuit teſtamẽtum pro perfecto & abſoluto, valet & tenet: nec prędictis obſtat etiam tex. ſingu. & ſubti. *in l.3.ff.de mili. teſt.* vbi habetur quòd ſi miles cœpit facere teſtamentum & non perfecit, valet & tenet: quia reſpondeo quod ibi deſtinauerat & intẽdebat teſtari de iure communi, & morte prẽuentus eſt, & tamen perfecit & cõpleuit teſtamentum ſaltem de iure ſpeciali & iure militari coram duobus teſtibus, & ideo valet & tenet: quia reſpectu illius iuris & ſolennitatis bene eſt perfectũ, & in expreſſo ita tenet & declarat ibi Diuus Bart. Bald. & comm. doct. idẽ Bart. *in l.1.ff.de iure codi.3.colum.* ex quo tex. cum cõ. ſententia nota & collige, quod quando quis fecit actum qui non põt valere de iure communi ſed tãtũ de iure ſpeciali, videtur velle vti ſuo priuilegio vt valeat & teneat de illo iure ſpeciali & priuilegiato.

Et in tantum eſt vera prædicta ſententia & con- 106
cluſio, quæ habet quod teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non conſummatæ eſt nullum, & in iam diſpoſitis non valeat, vt procedat & habeat locum etiam ſi præceſsit inſtitutiõ vel legatũ ad pias cauſas: *ita ſingu. Pau. de Caſt. in d.l.ſi is qui teſtamentum.ff. de teſtamen. 2. column. verſic. & eadem ratione.* & dicit perpetuo eſſe menti tenendum. & idem tenet *ibi Areti. fin. col. in fi.Bal.in l. 1. de ſacroſan. eccle.2. lectura. antepen.col.6. q. Ioan. de Imol. in c.2. de teſtam. 4. column. num. 22. & ibi Anch. 3. colum. num. 10. Barb. in ca. relatum. el. 1. eod. titu.20.colum. num.25. Oldrad. in conſ. ſuis conſil. 19.* Tenet etiam *Burgos de Paz. hic.nu.23. Tellus Fernandez nu.18.& 19.in 2.p. Matienços in l.11.gl.1. tit. 4. num. 1. lib. 5. Recop. Azeuedus ibid. num.62.* Licèt contrarium velit Barthol. *in l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber. Abba. in c. 1.*

de ſucceſſ. ab inteſtato. 2. colum. num. 2. Secundò & principaliter extende vt procedat & habeat locum etiam in teſtamento inter liberos, & hoc eſt valdè vtile, in caſu quo ſunt inſtituti inæqualiter, vel vni eorum eſt facta melioratio tertij & quinti vel partis eius: iſta eſt *glo. ſingu. in iure in l. ſi. C. fami. her. nec in verbo nec impletum. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Paul. Salic. & commu. doct. idem etiam volunt gl. in d. l. ſi is qui teſtamentum. ff. de teſt. in glo. ſi & ibi tenet Bar. Paul. Imo. & Areti. tenet etiã Bart Bal. & commu. doct. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. Ang. de Aret. in §. eo autem ſolo Inſtitu. quibus modis teſta. infir. Abba. in conſil. 105. 2. volum. Rodericus Sua. in repetitione legis quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſta. fo. 89. 3. colum. verſic. 4. quæro: neque obſtat text. cum materia in dicta l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. cum Authentica ſequenti & in l. ſi. C. famil. herc.* vbi habetur quòd valet teſtamentum imperfectum inter liberos: quia debet intelligi quando erat imperfectum ratione ſolennitatis: ſecus verò quando eſſet imperfectum ratione voluntatis: vt in noſtro caſu: quia tunc non valet etiam inter liberos: & in expreſſo ita reſpondent gloſſæ ordinariæ & communi docto. vbi ſuprà. Tertiò extende vt procedat & habeat locum etiã ſi in tali teſtamento eſſet poſita clauſula codicillaris: quia ſimiliter non valebit teſtamentum nec cenſetur eſſe facta repetitio ab inteſtato: ita probat text. notabilis *in l. ex ea ſcriptura. ff. de teſt. & ibi Ioan. de Imo. & alij docto. text. in l. fideicom. §. quoties. ff. de lega. 3. per quæ iura ita tenet Bart. in l. 1. ff. de iure cod. 2. 4. q Pau. de Caſt. in l. ſi is qui teſtamen. ff. de teſt. ſi. col. ſi. & facit bonus text. in l. Lucius. ff. de milit. teſta. nec obſtat tex. in l. fin. verſ. illud quoque. C. de codi.* vbi habetur & omnia contenta in teſtamento nullo & imperfecto valent & cenſentur repetita ab inteſtato poſita clauſula codicillari: quia debet intelligi quoniã teſtamentum eſt nullum & imperfectum ratione ſolennitatis, non verò ratione voluntatis, vt in noſtro caſu ita tenet & reſpondet *Bar. in dict. l. 1. de iure codicillo. 4. q.* & practici doctores vbi ſuprà, ex quibus datur neceſſaria declaratio ad *l. 1. tit. 2 lib. 5 ord.* vbi diſponitur, quòd licèt teſtamentum non valeat, conſeruantur legata & omnia in eo contẽta vt debeantur ab inteſtato: quia debet intelligi quando teſtamentum deficit ratione ſolennitatis, non verò ratione voluntatis.

Item quæro ſi teſtator fecit teſtamentum nuncupatiuum in ſcriptura publica corã tabellione &
107 legitimo numero teſtium & debita ſolennitate & cõpleuit vltimatè totum teſtamentũ. tamẽ teſtator deceſsit & mortuus eſt antequàm ei legaretur corã teſtibus, an valeat & teneat & probet voluntatẽ defuncti? & breuiter & reſolutiuè dico quòd nõ: *tex. eſt ſingul. & vnicus in iure, in l fideicõmiſſa. §. quoties. ff. de leg. 3. quem ad hoc notat & commendat gloſſ. or. Barto. Bal. & commun. doctor. antiqui & reputat ſing. & vnicum Alb. reputat etiam ſingul. Bald. in l. fin. C. de ſen. expe. reci. & per illũ tex. ita tenet Bar. in l. ſi is qui teſtamentum. ff. de teſta. 2. col. verſi. quòd ſi teſtator. & ibi Pau. de Caſt. & alij doct.* Idẽ tenet *Azeuedus plures congerens in l. 2. ti. 4. n. 48. li. 5 noua Recopil. idem Pau. de Caſt. in l. hac conſultiſſima §. at cum humana. C. qui teſtam. fa. po. 2. col. ibi facit tex.* cuius ratio potiſsima eſt ſecundum doct. vbi ſuprà quia ſi inſtrumentum vel ſcriptura non legatur, poteſt aliud cõtinere quàm teſtator dixit. pro qua ſententia & cõ. conſidero *ſing. l. par. 102. in fin. ti. 18. par. 3.* Imò quod magis eſt in dubio non præſumitur lectũ niſi probetur, ita *Bar. Bal. & alij doct. in §. quoties.* quod intellige niſi tabellio vel notarius hoc dixiſſet, vel niſi in fine inſtrumenti vel ſcripturæ reperiantur illa verba quæ ſolent apponi à tabellionibus. ſ. q̃ factũ & abſolutũ fuit, &c. Quia tũc præſumitur & approbatur eſſe lectum coram teſtatore & teſtibus, & per conſequens valet & tenet, ita *ſing. Bal. in Auth. quòd ſine. C. de teſta. 2. colum.* & idem eſt in aliis quibuſcunq; inſtrumentis ſuper contractibus: ita probat *text. no. in l. contractus. C. de fidei inſtru. ibi & poſtremò partibus abſoluti ſint, quem ad hoc notat & cõmendat ibi Bal. 3. colum Angel. & commu. doct. probat etiã tex. qui non allegatur in l. fin. C. plus vale. quod agi. & ibi doct. tenet etiam Bal. in l. item quæritur §. fina. ff. locati. 3. col. pro qua ſen. & con. conſidero. l. 54. in fin. ti. 18. par. & ita practicatur.*

Quod tamen intellige in teſtamento inter extra- 108
neos, ſecùs verò inter liberos vel ad pias cauſas: quia valet licet non legatur: ita *Bart. in d. l. ſi is qui teſtamẽtum. ff. de teſt. 2. col. idem Bart. in d icto. §. quoties Laſon. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. 2. column. nu. 3. Ioan. de Imol. in c. 2. de teſtam 5. colum. Roma. in Auth. ſimiliter. C. ad l. falc. 13. ſpecialitate vltimarum voluntatum.* ego tamen ſalua eorũ pace, teneo contrarium, imò quòd tale teſtamentũ non valeat etiã inter liberos vel ad pias cauſas: quia attenta ſuperiori ratione defecit potiùs ex defectu voluntatis, quàm ſolennitatis: vnde in hoc articulo reſolutiuè ego dicerem ſic, quòd ſi teſtamentũ debet probari per ſolam ſcripturam abſque publicatione teſtium: quia eſt factum manu publici tabellionis, tunc procedat & ſit vera ſuperior opinio, & con. ſcilicet quòd nullo modo valeat, neque probet, nedum inter extraneos, ſed etiam inter liberos vel ad pias cauſas: quia iſto caſu propriè militat ratio ſuperior: ſi verò fiat in ſcriptura publica vel probata & fiat publicatio: quia teſtes veniunt & diſponunt de voluntate & tenore teſtamenti & voluntate defuncti, tunc valeat & teneat tàm inter extraneos quàm inter liberos & ad pias cauſas, quia ceſſat ratio ſuperior, & non deficit teſtamentum ex defectu voluntatis neque ſolennitatis, & hoc teneo pro firmo & æquo.

Item quæro ſi quis interroget teſtatorem co- 109
ram teſtibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum inſtituat: & teſtator expreſsè dixit q̃ ſic, an valeat & teneat inſtitutio? Nimis controuerſa hæc eſt quæſtio tam inter antiquos quam inter noſtri temporis doctores, & prædictum teſtamentum non valere tenuerunt plures quos refert, & ſequitur *Rodericus Suarez in allegat. 1. fol. 6. col. 2. pag. 116. & plures quos refert Matienços in l. 2. tit. 4. lib. 5. gl. 16. nu. 5.* quam opinionem communem eſſe teſtantur, ſed contraria ſententia quam dominus meus ſequitur, tum verior, tum etiam communior eſt, quam ſequitur cũ multis quos referunt *Matienços vbi ſupra. n. 6. & Menchaca de ſucceſſ. creatione li. 2. §. 17. nu. 52. & 54. Greg. in l. 6. tit. 3. p. 6. gloſſ. 1. Socinus Iunior conſi. 173. n. 2. lib. 2. Dueñas in ſua allega. nu. 5. & ſequent. Meneſius in l. eam quam. C. de fideicommiſ. nu. 83. Azeuedus in l. 1. ti. 4. li. 5. Recop. n. 163. & eleganter Menoc. conſi. 45.* Breuiter & reſolutiuè dico q̃ valet, & talis hæres cẽſetur rectè inſtitutus, & conſequetur hereditatẽ defuncti: quã ſen. & con. Primò probat *tex. in l. 1. §. ſi quis ita interroget. ff. de verb. oblig. tex. in l ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. tex. in §. præterea. Inſtitu. de inuti. ſtipu. tex.*

pu. tex.in §. quoties.eodem tit. Secundò. text. in l. Pamphilo. §.propoſitum.ff.de lega. 3.ibi.etiam ipſo teſtatore interrogato an ea dixiſſet. Tertiò,tex.in l.nemo dubitat. ff. de hæredi. inſtit. Quartò, text. in l. hac conſultiſſima.§.at cum humana. C. qui teſtam.fa. poſſ. ibi. quam ſuſceptam teſtatori recitauit tabellarius ſimul & teſtibus, & eloquium ipſe ſuum profiteatur agnoſcere, & ex animi ſui, qua lecta ſunt diſpoſuiſſe, ſententia. Quintò,text.no.in l fi.C.ſi quis.aliquem teſta.prohi. vbi verbis & blāditiis poteſt quis alium inducere, vt eum inſtituat. Sextò, quia de iure naturali vel gentium eſt cuilibet liberum arbitrium teſtandi; quomodo velit & quomodo poſsit, dum tamen colligatur & intelligatur mens & voluntas eius coram legitimo numero teſtium: text. eſt in l. 1. C.de ſacro. eccleſ. & ibi communiter docto.& in expreſſo iſtam ſententiam & con. tenet glo. notabilis & ordinaria. in l.iubemus. C.de teſta. in verbo quemadmodum. & ibi Pet. Cyn. Iac. Bu. Albe. Iaco.de Belloui. Richar. Ma. quos ipſe Albe. refert. Barto. Angel. Salicet. & Alexand. tenet etiã Bartol. in l. hæredes palam. finalibus verbis.ff. de teſta.& ibi Imo & Aret. idem Bartol. in l. 1. §. ſi quis ita. de verbo. ob. & ibi Paul. & moder.Ioan. Imo.in c. cùm tibi. de teſtamen.2.col. numer.3.Ioan.And. in addit. ad Specul.in titu.de teſtam.§. in primis, verſic. quid ſi is. Ang. in l. in fraudem.§. 1. ff.de teſtamen. milit. & iſta eſt commu. opin. ſecundum Alexand. in dict. l. iubemus.C. de teſtamen. fin.colum. & con. 12. eod. volum.& con.31.3. volum. Contrariam tamen tenet ſen. & comprobat text.expreſſus qui videtur carere reſponſione in l.iubemus.C. de teſtamen. vbi diſponitur quòd pro forma & ſolennitate teſtamenti & euitanda falſitate requiritur, quòd teſtator exprimat ore & voce propria nomen hæredis; & annullet teſtamentum,ſi aliter fiat,ergo cum lex illa requirat hoc expreſsè pro forma & ſolennitate teſtamenti, non poteſt aliter valere; imò etiam quando ſumus in dubio,eo ipſo quòd lex procedit actum annullando,ſi aliter fiat ſemper intelligatur eſſe de forma & ſolennitate, ergo in noſtro caſu non ſufficiet quod teſtator reſpondeat ad interrogata, ſed oportet ore & voce propria exprimere nomen hæredis.text.in l.hæredes palam.ff.de teſtam. & ibi communi docto. Secundò text.in l.1. §.in cauſa verſi.qui quæſtionem.ff.de quæſtio. vbi habetur quòd voluntas & confeſsio alicuius non dicitur propria & perfectè libera, quod interrogatus & incitatus ab alio reſpondet. Tertiò,text. in l. iubemus. verſic. manu ſua.C.de eroga. mi.anno. lib.12. iuncta. comm. opin. vbi diſponitur quod ille qui tenetur manu, voce & perſona propria aliquid facere non poteſt mediante alio per procuratores vel ſubſtitutos: tex. in l.vnica. §.ne autem.C. de cadu. tol. tex. nota. in l.2. C.de his qui ve æta. impe.tex.for. & expre. in l. hac conſultiſſima.§.at cum humana.C qui teſtamen. fac.poſſ. vbi diſponitur quòd ſi teſtator committit diſpoſitionem & voluntatem ſuam declaratam alicui ſcribendam, & poſtea legatur & recitetur illa ſcriptura coram teſtatore & teſtibus,& teſtator agnoſcat & aſſentiat ei, valet & tenet. ergo ſi non procedat dicta voluntas teſtatoris per quam conſtet quòd eius voluntate fuit cõfecta prædicta ſcriptura non valebit, & ſic videtur caſus directus in natura.q.pro iſta parte contra communem opin.& in expreſſo iſtam ſen.& con. tenet Alb. Papienſis, quem refert Ioan.And.in addi. ad Spe. in titu. de teſta.§.in primis Bal.qui no.loquitur in dicta l.iubemus. C. de teſt.3.col.& Nico.de Ma.quem ipſe refert Pau. in dicto §.at cum humana.2.col. Ant. in cap.cùm tibi. de teſta.& Rod.Sua.in alleg.1.in fi fo.124. ſed his nõ obſtantibus ego teneo primã commu.ſen. & opin. & primò nõ obſtat tex.in dicta l.iubemus.C. de teſt. quia debet intelligi quando nõ præceſsit interrogatio alicuius.Secundò nõ obſtat tex.in dicta l. 1.§. in cauſa.ver.qui quæſt.ff. de quæſt. quia loquitur in criminalibus & tortura.vbi metu tormẽtorũ multoties confitetur quis contra ſe quod nunquam fecit.Tertiò non obſtat tex.in d.l.iubemus. C. de ero. anno.cum ſimilibus, quia debet intelligi in caſibus à iure expreſsis. Quartò nõ obſtat tex.fortiſsimus in dicta l.hac conſultiſſima.§.at cum human.C.qui teſta fa.poſ.quia loquitur &procedit in teſta.cęci.in quo plura ſunt ſpecialia propter defectum viſus.ſ.quòd teſtetur nuncupatiuè & inter tabell. & quod priùs declaret voluntatem ſuam,&c.

Item quæro ſi teſtator infirmitate grauatus & in extremis poſitus amiſit loquelam taliter quòd clarè & articulatè non poteſt loqui: an poſsit teſtari & hæredem inſtituere ſaltem nutu vel ſignis? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ſi teſtator penitus amiſit loquelam taliter quod clarè,articulatè, & intelligibiliter nõ poteſt loqui, nõ poteſt teſtari neque hæredem inſtituere,etiã ſi nutu, vel ſignis exprimat voluntatem ſuam: vide Couar.in cã.cum tibi nu.4.de teſta. Matiençum in l.1.glo.16.n.2. Azeuedum in d.l,1.n.162 tit.4. lib.5.Recop.& ita probat tex.no.in l.iubemus.C de teſt.verſi.ſi enim cuius verba ſunt,etſi enim talis eſt teſtator qui neq; ſcribere nequeat articulatè loqui poteſt,mortuo ſimilis eſt: & falſitas in eloquiis committitur, & ad hoc notat & commendat ibi Bar.Pau.& commu.doctor.tam antiqui quam moderni.Bald.Pau.&alij doct.in l.2. ff.de teſta.ſi verò penitus non amiſit loquelam,ſed loqui poteſt licèt tardè balbutiendo, & non articulatè,taliter quod poteſt intelligi,bene poteſt teſtari & hæredem inſtituere:text. eſt ſing. & vnicus in iure.in l.quoniam indignum.C.de teſt.ibi. quæ fortè ſeminetis & balbutiens lingua profudit: quem ad hoc notat & commendat ibi Bal. Ang. & commu. doct.& reputat ſing.Paul.& vnicum Iaſo.notat etiã & commendat Ang.Imo.& alij docto. in l. in diuerſa.ff. de teſta.idem Ang.& doct.in l.in fraudem.§. 1.ff.de mil.teſt.Roma.in l.1.ff.de verbo.obl.2.col. Bal. in c.1.§.vaſſalli de pace Conſtantiæ.in vſi.feu.2.col.nu. 6.Ang de Aret in §.1.Inſti.de teſta. pen. col. facit etiam tex. in c. Rœynutius de teſta. ibi in extremis poſitus condidit teſta.tex.in c.nos quidem, eo.titu. ibi de hac luce migrante: tex. in l. Pamphilo. §. propoſitum.ff. de lega. 3. ibi in diſcrimine vitæ conſtitutum: text. in l. Seia. §. fin. de dona. cauſ. mort. Vbi habetur q̃ cõtractus poteſt fieri vſque ad vltimũ vitę ſpiritũ,ſi memoria nõ ſit leſa:& ad hoc notat &cõmẽdat doct.ibi & illũ dicit ſing.Bal.in c.quã frequẽter.vt lite nõ con.3.col.& pro vtraq; ſen.& con.cõſidero tex.formalẽ & expreſsũ,in l.diſcretis, ver.fin. C.qui teſt.fa. po. qui expreſsè determinat,q̃ ille qui caſu vel morbo.vel infirmitate ſuperuenięte eſt factus mutus vel lingua eſt impedita, taliter q̃ penitùs amiſit loquelã nõ põt teſtari, niſi ſciat ſcribere: ergo clarè patet &infertur quod nutu vel ſignis nõ poteſt teſtari, neq; hęredẽ inſtituere: ſi verò penitus nõ amiſit loquelã, ſed quomodocũq; poſsit loqui tardè balbutiendo, & nõ articulatè põt teſtari & hæredẽ inſtituere. Limita tamen & intellige ſuperiorẽ doctrinã & cõ.vt procedat & habeat locũ præterquàm in teſtamento & inſtitutione ad pias cauſas:quia valet & tenet &poteſt fieri ſolo nutu &

signis: *ista est gloss sing & vnica in c. cum tibi de testamen. quam ibi no & commen. docto & dicit vnicam Bald. in l. 1. de sacro. eccle 2. col. Vide Couar.* idem sentientem *in c. cum tibi de testam. nu. 6. Greg. in l 6. gl. 2. tit. 3. p. 6. Matiençum alios allegantem*, qui etiam id procedere in testamẽto inter liberos docent *in l. 1. tit. 4. lib. 5. gl. 6. num. 3. Azeue. in d. l. 1.*

112 *num. 162.*

Item prædicta intellige in institutione vniuersali, secùs tamen est in legatis & fideicommissis: quia illa benè possunt relinqui nutu vel signis: tex. est *in l. nutu. ff. de lega. 3. tex. in l. & in epistola Cod. de fideicom. text. in l. cùm proponebatur. de lega. 2. te. in l. Labeo. §. fin. ff. de supe. lega.* Intellige tamen omnia prædicta respectiue in suis casibus, quando testator qui est in extremis, amisit, loquelam, sed non intellectum: quia si intellectum amisit, nullo modo posset testari neque hęredem instituere, neque legata relinquere, *vt dicta l. iubemus. Cod. de testamen. & in l. conficiuntur. §. 1. de iure codicil. & tenet & declarat Bart. & com. docto. in d. l. nutu. ff. de lega. 3. Cynus & commu. docto. in d. l. & in epistola. C.*

113 *de fideicommissis.*

Pulchrum tamen & subtile dubium est pro intelligentia prædictorum & validitate institutionis & legatorum, si testator ita in extremis positus & constitutus, fecit institutionem & legata, & statim in continenti expirauit, an in dubio præsumatur esse sanæ mentis, & habere sensum & intellectum vt valeat & teneat testamentum eius & per eum dispositа, an verò præsumatur carere sensu & intellectu: & videtur quod præsumatur defectus iudicij & intellectus vt dispositа non valeant, nisi ille qui prætendit validitatem eorum probet sensum & intellectum habuisse. *argumento text. in l. iubemus. Cod. de testa. versi. si enim. ibi. si enim talis est testator quòd neque scribere nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eloquis committitur: & in expresso per illum tex. ita tenet Petrus de Bella Per. in l. & in epistola. C. de fideicom. in fi. & ibi Sali. in fi. reputans esse singulare & dignum memoria:* sed salua eorum pace ego teneo contrariam sententiam. imò quod in dubio etiam illo tempore præsumatur esse sanę mentis & habere sensum & intellectum, vt omnia per eum dispositа valeãt & teneant, nisi ex aduerso probetur contrarium. Id etiam tenet & defendit latè *Matiençus in d. l. 1. titulo 4. lib. 5. Recipio. gloss. 16. numero 3. ad finem.* Primò, quia quando actus de per se valet & habet sua essentialia formalia, ille qui vult & prætendit illum annullare aliquo defectu vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus & experientia docet, quòd potest quis esse in extremis & in vltimo articulo mortis, & habere sensum & intellectum: vnde meritò debent valere per eum dispositа: nec obstat tex. *in d. l. iubemus.* in quo se fundant prædicti doctores: quia non loquitur tex. nec se fundat ex eo quòd testator careat sensu & intellectu, sed eo quòd amisit loquelam & nesciebat scribere: & sic voce propria neque scriptura poterat hæredem instituere. dato quod haberet sensum & intellectum.

114 Limita tamen superiorem con. quæ habet ꝙ legata fideicommissa possunt relinqui nutu vt procedat quando testator amisit loquelam casu vel morbo: secus tamen est si potest loqui & nullum habet impedimentum, quia tunc non potest legata vel fideicommissa relinquere nutu vel signis. *ita Laso in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de lega. 1. pen. col. num. 38. sed eius opinio apertè est falsa:* pro huius articuli resolutione, vide *Peraltam in Rub. de leg 2. nu. 14. & Spinum in speculo testamen. gl. 9. n. 1.* rimò, quia prædicta iura quę dicunt quod legata & fideicommissa possunt relinqui nutu, loquuntur simpliciter & indistinctè: ergo non debeat restringi ad illum casum particularem, quo testator amisit loquelam casu vel morbo. Secundò & in terminis facit, quia actus vel dispositio quæ potest fieri nutu vel signis potest etiam fieri ab eo qui potest perfectè & articulatè loqui, & non amisit loquelam casu vel morbo: text. est *in l. si stipuler. §. si. ff. de verbo obliga. text. in l. in quibuscunque. ff. de actio. & oblig. text. in l. obligamur ver. si. eo. tit. text. in l. in venditionibus. ff. de contra. emptio. & vtrobique commun. docto.* Aduertendum tamen quòd videtur quòd superior conclusio & iura, quæ habent quòd solo nutu & signis possunt relinqui legata & fideicommissa corrigatur hodie per nostram *l. 3. Tauri*, in quantum dicit ꝙ in codicillis interueniat eadem solennitas quę requiritur in testamentis, sed illud non potest fieri nutu: ergo nec codicillus, legatum vel fideicommissum: sed teneo contrarium, imò quòd non corrigantur, quia ista nostra lex Tauri tantùm loquitur & procedit in solennitate testiũ, & solum in hoc est æquiparatio: non verò in modo relinquendi per testatorem: quia potest relinquere verbo, vel scriptura, vel nutu, vel signis, sicut de iure communi.

Item pro complemẽto huius articuli potest sub- 115
tiliter dubitari si testator instituit hęredem solo nutu vel signis, an conuertatur in fideicõmissum? & videtur ꝙ sic: quia institutio directa vniuersalis contenta in codicillis conuertitur in fideicommissum: text. est *in l. in Scæuola. ff. ad Trebell. & ibi commu. doct. in l. verba ciuilibus ff. de vulga. & pupil.* Sed teneo contrarium: quia illa lex Scæuola, loquitur quando verbis directis expressis testator instituit hęredem & tantum deficit solennitas testium: secùs verò quia deficit alia forma & solennitas testamenti, quia instituit hęredem nutu vel signis, quia tunc non valet nec conuertitur in fideicommissum, quòd iterum intellige quando verbis directis est facta institutio: secus verò si verbis communibus, quia interrogatur testator an velit relinquere sua bona Titio, & nutu vel signis cõsentiat, tunc valebit & conuertitur in fideicommissum vniuersale ab intestato: *argumento text. in l. quoties. C. famil. hercis. & in expresso ita tenet sing. Bald. in d. l. & in epistola. C. de fideicommiss. 2. colum. num. 4. Laso. vbi valde commendat. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. oblig. 3 colum.*

Item quæro si testator in testamento in institu- 116
tione vel legato dixit & posuit verba dubia quæ possunt intelligi dispositiua & deliberatè prolata vel non, an valeat & teneat talis dispositio: & breuiter & resolutiuè in hoc dubio & subtili articulo dico, quòd si verba sunt totaliter de futuro quia dixit se instituturum vel debere instituere Titium hęredem, non valet talis dispositio, nec dicitur perfecta nec deliberata: sed quidam animi motus, cuius effectus aufertur in futurum, text. est formalis & expressus qui sic debet intelligi *in l. fin. de testam.* cuius verba sunt, eius bona qui se imperatorem futurum hæredem iactauerit, à fisco occupari non possunt, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Imo. & commu. docto. quòd intellige & extende etiam in persona priuilegiata, vel fauorabili, vel in pia causa: quia est defectus

voluntatis

voluntatis & non ſolennitatis.

116 Si verò verba ſunt dubia quæ poſſunt trahi ad ſenſum perfectum & deliberatum de præſenti, vel ad ſenſum non perfectum & deliberatum de futuro: quia teſtator dixit volo inſtituere Titium: vel ſimilia verba: quia poſſunt intelligi quod de præſenti deliberatè inſtituit, vel poſſunt intelligi quòd vult inſtituere alio tempore in futurum, tunc diſtinguo, nam ſi talia verba dubia proferat verbis vocatis & rogatis teſtibus in ſufficienti numero, intelligitur & præſumitur velle teſtari & diſponere de præſenti & deliberatè: vide *Menochium de arbitrariis, caſu* 449. *num.* 1. ſi verò talia verba proferat non vocatis vel rogatis teſtibus, tunc talis diſpoſitio non valet: quia non eſt perfecta nec deliberata de præſenti, ſed tantum cenſetur eſſe quidam animi motus faciendi vel inſtituendi in futurum: text. eſt in ſingu. & expreſſus qui ſic debet intelligi. in *l. diuus Traianus. ff. de mili. teſta. & ibi commun. doct.* quod etiam intellige & extende, modò perſona ſit priuilegiata, vel fauorabilis, vel pia: modò non, vt probat ibi text. qui loquitur in milite: & ad hoc illum text. notat & commendat Socin. in *l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. obliga. 1. colum.* & refert ita dixiſſe & conſuluiſſe in magna cauſa ſibi commiſſa quod reputat benè ſignandum & notandum: quia multoties poſſet contingere, ſed aduertendum quia iſta ſen. & diſtinctio non videtur poſſe verificari nec procedere cùm in teſtamento teſtes debent eſſe rogati, *vt in l. hac conſultiſſima. C. de teſta. cum ſimi.* Ergo ſemper dicemus quòd talia verba dubia perfectam diſpoſitionem inducant. Si verò teſtes non ſunt rogati, etiamſi verba non ſunt dubia, ſed certa & clara, actus teſtamenti eſt nullius momenti, & ſic ſuperior doctrina & diſtinctio non videtur poſſe verificari: ſed ſuſtinendo dic quòd poteſt procedere & verificari in teſtamento & diſpoſitione ad pias cauſas, vel in caſibus in quibus non requiruntur teſtes rogati, *vt in cap. cum eſſes, & in cap. relatum de teſta. cum ſimilibus:* item poteſt procedere & verificari hodie in noſtro regno: quia in qualibet perſona & cauſa non requiruntur teſtes rogati attenta iſta l. 3. Tauri. & dixi & concluſi ſuprà quòd eſt nouum & neceſſarium: quod tamen ſingulariter limito & intelligo, præterquam ſi talia verba proferantur à teſtatore in diſcrimine vitæ conſtituto: quia tunc ſemper diſponunt etiamſi ea non dixit corã teſtibus rogatis: ita tenet ſolus *Faber. in §. planè, Inſtit. de mili. teſta. 1. col. in medio, & ſequitur ibi Ange. colum. 2. ex quibus nouiter intelligo text. in l. quoniam indignum. C. de teſtam.* vbi diſponitur quòd non intereſt vtrum teſtator dicat inſtituo, hæredem facio, volo, mando, cupio, vel erit, vel ſimilia verba: ſed quocunque verbo vſus ſit, etiam valdè dubio, valet teſtamentum & inſtitutio: quia reſpondeo, licet nemo tangat: quòd debet intelligi modo prædicto, ſcilicet, quando vocatis & rogatis teſtibus teſtator dixit, etiam ſi ſimus in caſu quo non requirantur de iure rogati.

117 Item ex prædictis infertur quod cum in legatis & fideicommiſſis particularibus vel vniuerſalibus non requirantur teſtes rogati. *vt in l. fin. verſi. fin. C. de codi. ibi vel rogati vel qui fortuiti venerint & in l. 1. tit. 12. 6. par.* quòd ſi teſtator in legato vel fideicommiſſo poſuit talia verba taliter quòd non conſtet de ſua expreſſa & deliberata diſpoſitione & voluntate, habebit locum prædicta diſtinctio: quia ſi vocatis & rogatis teſtibus dixit, præſumitur legare & relinquere cum deliberatione, & diſpoſitio erit valida & perfecta, ſi verò dixit non vocatis nec rogatis teſtibus, non valebit. & in expreſſo iſtam ſenten. & con. probat text. ſingul. & vnicus in iure. *in l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de legat. 3. ibi accerſitis amicis, & illum text. ad hoc notat & commendat Bart. Bal. Paul. Imol. & alij doct. in l. fina. ff. de teſta. & illum text. reputat ſi gu. & vnicum Ang. in l. ſerui electione. ff. de lega. & ibi Alex. 2. colum. & notat & commendat Paul. Imo. Aret. com. alij doct. Paul. de Caſt. no. in l. cunctos populos. C. de ſum. Tri. & fide cath. 2. col. & ibi Iaſo. 3. col. nu. 13. Barto. in l. gerit. ff. de acq. hæred. 4. col. num. 13.* quod etiam limito & intelligo. præterquam ſi talia verba proferat in diſcrimine vitæ conſtitutus, quia tunc ſemper diſponunt: etiam ſi non dixit neque proferat coram teſtibus rogatis. vt ſupra proximè dixi & probaui. Item etiam limito & intelligo præterquam ſi teſtator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento: quia tunc diſponerent, *argumento text. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. quem reputat ſingu. & vnicum Bald. ibi.*

Item infertur quòd ſi pater coram ſufficienti 118
numero teſtium dixit quòd volebat talem filium ſuum meliorare, non erit melioratus, niſi vocatis & rogatis teſtibus dixit: vel niſi concurrat aliqua alia coniectura per quam videatur patrem deliberatè dixiſſe. cùm talia verba dubia aliter non diſponant vt ſuprà dixi & probaui. Item infertur quòd idem erit in contractu qui pendet de voluntate proferentis, vnde ſi quis dicat quòd vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam: non tenetur nec erit obligatus dare. quia non cenſetur perfecta, deliberata, nec diſpoſitiua donatio, niſi dixit vocatis & rogatis teſtibus: & ita reperio quod tenet *Petrus & Cyn. in l. in vendentis. C. de contra. emptio.* quòd etiam procedit de iure regio ſtante. *l. 3. tit. 8. lib. 2. ordin.* quia illa requirit voluntatem obligantis quæ in noſtro caſu non præſumitur niſi fiat coram teſtibus vocatis & rogatis, nam licèt in contractibus non requirantur teſtes rogati. *vt in l. ad fidem. ff. de teſtibus. & ibi doct. & tenet gloſſ. ordin. Albert. Bald. Paul. Salice. & communis opin. in authen. rogati. C. de teſtibus.* niſi in caſibus ſpecialibus vt ibi notatur: tamen illud eſt verum & procedit quando promittens, donans vel contrahens deliberatè ſe obligat: ſecus verò ſi proferat verba dubia de quibus ſuprà: quia non cenſetur ſe obligare niſi vocatis & rogatis teſtibus hoc dixiſſet.

Item infertur quòd ſi quis habet facultatem eli- 119
gendi inter res perſonas à lege vel ab homine, ſimpliciter dicat, volo eligere talem rem vel perſonam per hoc non erit facta electio, niſi concurrat aliqua præſumptio, de quibus ſuprà. & in terminis ita tenet *gloſſ. ord. in l. ſerui electione. ff. de legatis 1. in gloſſ. 2. & ibi Barto. Bal. Paul. & comm. docto.* quod eſt notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & perſonis. Item infertur quòd ſi hæres ex teſtamento vel ab inteſtato dixit coram teſtibus, volo eſſe hæres, vel volo adire, non per hoc cenſetur adita hæreditas niſi concurrat aliqua præſumptio vel coniectura de ſuprà dictis, per quam deliberatè videatur adire: ita *Bar. in l. gerit. ff. de acqui. hære. 4. col. nu. 13.* & eodem modo ſi protulit verba negatiua, dicendo non ſum hæres, vel nolo adire: non cenſetur repudiare niſi concurrat aliqua præſumptio de ſuprà dictis: in Bart. *in l. ſi quis ſuus. ff. de iure delibe. & ibi Pau. & alij*

doct. & ita debet intelligi gl.or.in l. qui ſe patres. C. vnde libe. de quo melius quàm per alium, per Iaſ. ibi 11.*colum.nnm.*4.*& Phili.Deci.* 4.*col.* quòd limita & intellige quando actus dependet à voluntate vnius, in contractu vel vltima voluntate: ſecùs verò ſi à voluntate duorum, vt in contractu emptionis, locationis, ſocietatis, vel ſimilibus: quia tunc talia verba dubia diſponunt & obligant: *glo.eſt nota.& ordin.in l.in vendentis. C.de contra.emptio.in glo.magna.prope finem. & ibi commu.docto.*

120 Item quæro ſi teſtamentum eſt factum cum minus ſolenni voluntate, quia deficit aliquis teſtis vel alia ſolennitas de quibus in iſta l. & ſuprà dictum eſt, an hæres inſtitutus poſſit cum bona conſcientia retinere hereditatem in qua eſt inſtitutus: & reſo. dico quòd videtur quòd hæres ſit ſecurus in conſcientia: Idem tenet *Couarruuias communem hanc ſententiam dicens, in cap.cum eſſes, de teſtament.num.* 5.*Guido quæſtio.* 143. *Corneus conſil.* 119. *Medina in Codice. de rebus reſtituendis, quæſt.* 23. *col.vlt.Soto.lib.*4.*de iuſt.& iur.quæſt.*5. *art.*5.*colum.* 318. *Menchaca de ſucceſ.creatione. §.*1. *num.*23. qui plura fundamenta pro hac opinione adiecit. *Burgos de Paz hic num.* 1406. cum aliis multis quos ipſi allegant, & vide *Azenedum in l.*2.*tit.* 3. *lib.* 5. *Recopil.num.* 42. *Gutienez in l.nemo poteſt,nu.*461. *deleg.*1. dum tamen teſtamentum habeat duos teſtes, per doctrinam & con. ſingul. Innoc. *in cap. quòd ſicut.de electione.* vbi dicit quod electio facta ſolennitate iuris naturalis vel gentium ſcilicet duorum teſtium, licèt ſit nulla de iure poſitiuo, & valet & tenet in foro conſcientiæ. Idem *Innocent. in cap.ſi celebrata. de cleri.excommu.in* 2.*columna. quam ſequitur & commendat Abb. in capit. quia plerique de immun. eccleſ. fin.colum.& q.idem Abba. in cap.* 1.*de integr. reſtitu.ſi.colum. & q. Ancha. in regul. beneficium. de reg. iur. in* 6. 4. *colum.* 6.*q. idem Anchar. in regul. poſſeſſor.eod.tit.*9. *&* 12. *colum.* vbi dicit ſe conſuluiſſe quatuor peritiſſimos magiſtros in ſacra Theologia, & conſenſerunt in hac ſententia Ioan.de Imo. *in l. nemo poteſt. de legat.*1.3.*colum. & ibi Alexand.*6.*colum. & Iaſo.notabiliter melius quàm alij* 26.*colum.num.*2.*idem Iaſ. in l.ſi poſt diuiſionem. C. de iuris & fac. igno. penul. col.idem Iaſo. in §. ſed iſte quidem. Inſti. de actio. pen.col. Feli.in c.*1.*de conſti.* 10.*col.num.*39.*Syluеſter in ſua ſumma, in verbo teſtamentum.* 1.*parte.* 4.*q. & in verbo, alienatio. §.*13. *& in verbo legatum.* 4. *par.§.*10.*& in verbo hæreditas* 3. *par.§.*7. *Adrianus Papa in quolibetis ſuis, quolibeto* 6.*arti.*1.*conclu.*2.*in ſecundo corollario.* Confirmatur, quia leges humanæ poſitiuæ fundant ſe in excludenda & euitanda falſitate. *vt in l.fin. C.de fideicomm.& in l.iubemus. C.de teſta.cum ſimi.* ergo ceſſante dolo & fraude, ſi conſtat hæredi ſcripto de voluntate defuncti, licitè retinebit. confirmatur etiam ex *text.in l.ſi. ff.de rebus eorum.* vbi ex teſtamento minùs ſolenni probatur voluntas defuncti. probat etiam *text. in lege* 2.*C.de fideicomm.*

121 Ex quo infertur, quòd ſi hæres non confecit inuentarium, non tenetur in foro conſcientiæ vltra vires hæreditarias: quia lex poſitiua præſumit hæredem ſubtraxiſſe, *vt in Authenti.de hæredi. & fal.§.ſancimus igitur, colla.*1.*ibi & non per ea quæ fortè ſurripiunt:* quem text. ad hoc no. & com. *Bartol.in lege in ratione.§. quod vulgò.ad l.fal.* 3.*colum.Bald.in lege fin.C.de iure deli.*2.*colum.*6.*quæſt. idem Bald.in l. filium quem habentem. C. fa. her. penultim.colum.idem Bartol.in l.* 1. *C. de ſacro. eccleſ.*9.*colum. numer.*45. *Abb.in cap.*1. *de ſolu. idem Abba.in cap. tua nos. de vſuris. Hoſti. in ſumma. de teſta. §. pen.verſic. Sed quod ſi bona. Ioan. An. in c.quanquam. de vſu.lib.*6. *Bar.in l. gerit.ff.de acquiren.hæredi. idem Bart. in rubri. eod. titu, & ibi Alexan.& Iaſ.Ana.in cap.in literis.de rap. Abb.in cap. Raynaldus. de teſtu.* 3.*colum.num.* 14. *Ana. in reg. poſſeſſor. de reg. iur.in* 6. Idem infertur quòd ſi quis eſt confeſſus ſpe futuræ numerationis, & non ſit oppoſita exceptio infra biennium, eſt ſecurus in conſcientia ſi nihil recipit: ita *Innoc. in cap. quia plerique. de immu. eccle. & ibi Abbas. & alij docto.* item infertur idem eſſe in condemnato per iudicem iniuſtè, vt non teneatur ſoluere in conſcientia: ita ibi Innocen. Abba. & commun. a- 122
lij docto. Dicunt tamen & tenent docto. vbi ſuprà quòd ſucceſſores ab inteſtato licitè poſſunt petere hæreditatem ab ipſo hærede inſtituto, & ſecuri erunt in conſcientia cum petant authoritate legis: & idem eſt à fortiori, ſi poſſident dicta bona: quia non tenentur reſtituere hæredi inſtituto in minus ſolenni voluntate: ita *Bald.in l.ſi poſt diuiſionem.Codice de iure & fac.ignor.fin.col.& ibi Pau. Iaſ. & alij doct.* & ſimiliter hæres inſtitutus in minus ſolenni voluntate petat dicta bona à ſucceſſoribus ab inteſtato: iuſtè poſſunt ſe defendere cum bona conſcientia authoritate legis. Sed contrariam ſententiam, imò quòd talis hæ- 123
res inſtitutus in minus ſolenni teſtrmento non ſit ſecurus in conſcientia, ſed teneatur reſtituere ſucceſſoribus ab inteſtato, apertè vult *S.Tho.*2.2. *q.*96. *art.* 4. vbi dicit & pro ſolida doctrina quòd leges humanæ poſitiuæ, conditæ ab eo qui habet poteſtatem ex iuſta & rationabili cauſa ſuper rebus temporalibus & ſuper certo diſponendo, ligant & obligant ſubditos etiam in foro conſcientiæ: idem tenet *Henricus, Quodlibeto* 8. *q.*22. *tenet etiam Bald. Paul. Alex. & Iaſo. in l. pen.§.illo. C. de nece. ſer. hære de inſti. idem Bald. in Auth. ingreſſi.C. de ſacro. eccleſ.* 6. *col. idem Bal. in l. cum quis. C. de iuris & facti igno.*6.*colum.num.*14. *idem Bald. in c.in omni negotio de teſti. Abb. in proœmio Decre. in parte, rex pacificus.* 4. *colum. num.* 4. *idem Abb. in cap.*1. *de conſti.* 6. *col. & ibi Feli.* 13. *colum.num.*44. *Paul.de Caſt. in rubri.de acqui. hæredi. in fine. & ibi Frau. de Areti. & Iaſo. Ancharra.in regul. poſſeſſor. de regu.iur.* 7.*colum. Andre.de Iſer.in c.* 1. *de pace iura. fina. col.Florian.in l. ex parte. §. ſeruo. ff. fami. herc.Iaſo, in §. ſed iſte quidem, inſtit. de actio.* 2. *col. num.* 112. *pro quibus eſt gl. ſingu. & vnica.in c.quæ in eccleſiarum.de conſtit. in glo.* 1. *quam ibi ad hoc reputat ſingularem & vnicam Bald.*1.*col. Sequitur Tiraquellus de retractu lignagier in præfatione num.* 73. *Alciatus in cap. nouit.de iud.nu.*38. *Fortunius Garcia de vltimo fine, num.*260. *Florianus in ſumma* 1.*par.titulo* 18.*§.*4.*& moderni in cap.quæ in Eccleſiarum.de conſtitutionibus l.*16.*titulo* 1.*part.*1.*ibi,* E meter ſeyan en la carrera de la muerte, *& ibi Gregorius, Caſtro.lib.* 1. *de poteſtate legis pœnalis c.*5.*documento.*4.*&* 5. *Ioannes Medina de reſtitut.q.*36. *verbo, quo præmiſſo, Perez in Proœmio ordinamenti q.* 10. *& denique Ioannes Gutienez in l.nemo poteſt,num.*461.*de legat.* 1. *Azenedus in l.* 2.*titul.*3. *lib.* 5. *Recopil. num.* 42. *Gomez Arias hic num.*80.8.*ſequent.* Confirmatur quia lex iuſtè facta, authoritate diuina videtur edita per ſuos miniſtros. *vt in c.quo iure.* 8. *diſtin.& in cap. finali. in fine* 16. *q.* 3. *& prouerbiorum* 8. *Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt. &*

in epi-

in epistola inter claras. C. de summa trini. & fide catholica & in cap. imperatores 9. distinct. & authoritate Petri, estote subditi principibus vestris tanquam præcellentibus. & habetur in cap. si lite. de maior. & obe. & in cap. magnum quidem. 11.*q.*1.& leges iustæ deriuantur à lege diuina:vt sapientiæ 11.& secundum Augustinum de libero arbitrio.ergo si per leges annullatur testamentum minus solenne & applicatur hæreditas successoribus ab intestato, necessariò sequitur quod obligant hæredem institutum eis restituere: & istam senten. & con. tenet Raine. *in repet. l. omnes populi.ff.de iusti. & iure* 14. *col. num.* 25.quæ repetitio est in lectura Albe. idem tenet Ioan. Calde. in disputatione quæ incipit *Bononiensi statuto.* quem refert Anch. *in reg.possessor.de reg. iur.* 8.*colum. & tenet Bald. in disputatione sua incipienti, statuto cauetur quod fœnerator:* & ista opinio videtur mihi vera & tenenda, scilicet quod hæres institutus in minus solenni testamento, non possit retinere hæreditatem cum bona conscientia, sed teneatur eam restituere successoribus ab intestato. & primò pro hac senten.& con. facit prædicta sententia sancti Thomæ suprà allegata & confirmata 1.2.*q.* 96.*art.*4. *dicentis*, quod leges humanæ positiuæ ligant & obligant in conscientia.2.facit concludens ratio, nam licèt facultas testandi sit de iure naturali vel gentium, vt suprà dixi & concluſi, tamen respectu formæ est de iure positiuo, & potest lex humana positiua addere, detrahere, distinguere, & adiuuare. ita *Innocent. in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. idem in cap. fin. de consuetu. & ibi Abb. & commu. docto. & tenet Bartol.in lege omnes populi. de iustit. & iur.* 8. *colum.* vnde licèt de iure diuino naturali vel gentium sufficiant duo testes in quolibet actu & nego. vt in Euangelio probatur, tamen ex causa propter publicam vtilitatem potest lex humana positiua in testamentis & aliis casibus inducere maiorem solennitatem: ergo hæres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia, sed tenetur restituere, quia solennitas in qua potest se fundare est alterata & mutata per l. positiuam:ergo ei est standum per supra dicta, & huic fundamento non potest responderi. 3. facit, quia princeps vel rex potest per legem priuare subditos rebus suis,ergo à fortiori disponere,quòd non queratur nisi certo modo, *vt in l. Antiochensium. de pri. cre.* ergo in nostro casu poterit impedire acquisitionem hæreditatis non seruata solennitate legis. Quartò facit, quia si præcedens opin.esset vera sequeretur quòd successores ab intestato non possent retinere,sed tenerentur dare & restituere hæredi instituto: quia si in conscientia debet vigere solennitas iuris gentium, ergo alij non possunt habere cum bona conscientia & implicaret contradictionem. Quintò facit, quia lex positiua ipso iure & omninò annullat testamen. non seruata forma & solennitate ab ea requisita:text. est *in lege hac consultissima in fin. C.de testam. text. in §. per nuncupationem, eiusdem l.text. in §. eo autem solo. Instit. qui mo. testament. infir. text. in l.si vnus. C. de testament.* sed quando omnino deficit titulus vel habetur pro non titulo, semper tenetur possessor restituere : ista est theorica Innocen.com. approbata in *cap.quia plerique.de immu.eccle.* sed non potuit lex clarius & expressius annullare quàm hoc casu,ergo &c.&hoc fortè voluit nostra lex 3.Tauri,dum dicit en juyzioni fuera del.6.facit,quia ex mente doctor.contrariam partem tenẽtium sola possessio vel detentatio est illa, quæ videtur patrocinari hæredi instituto: sed certè deficiẽte ti.possessio est iniusta & nihil prodest, cum sciat ad alium pertinere de iure, *vt in l. fi. C. vnde vi.* ergo &c.ex quib.etiam infero,quòd licèt successoribus ab intestato constet de volun. testatoris,non tamen coram legitimo numero testium, quod sunt tuti in cõscientia,& possunt retinere hęreditatem,& non tenentur restituere,licèt contrarium voluerit *Abb.in d.c.quia plerique fin.col.&q.* similiter etiam infero quod licèt hæredi instituto constet de voluntate testatoris, sed coram minori solennitate, non erit securus in conscientia neque poterit retinere hæreditatem per ꝺ.dicta neq; obstant fundamẽta contraria, quia primò non obstat illud dictum Inno. *in cap. quòd sicut de electione.* loquitur & procedit quando non vertitur præiudicium vel interesse pecuniarium tertio: secùs verò aliàs vel in nostro casu in quo vertitur prejudicium hæreditatis delato per legem quæ debetur successoribus ab intestato. 2. non obstat illud capitale fundamentum, quòd quando lex ciuilis se fundat super aliqua præsumptione non obligat in conscientia si veritas est in contrariũ.quia respon. quòd debet intelligi quando lex ipsa se fundat in præsumptione vel suspicione in casu dubio & incerto : quia causa motiua fit incertitudo,vnde illa cessante non tenetur quis in conscientia: sed in nostro casu lex loquitur & procedit & fundat se in casu certo& claro:quia requirit legitimum numerum testium & solennitatem legalem,vt falsitas euitetur & melius appareat de voluntate defuncti: vnde etiam si non sit commissa falsitas requiritur illa solennitas. Ex qua doctrina sancti Thomæ & communi superiùs adducta & confirmata, infero sequentia:& notabilia.Primò quod ille qui habuit 124
rem à minore ex quocunque titulo sine authoritate curatoris, quando illum haberet: vel sine iudicis decreto, quando erat de iure necessariũ quia erat res immobilis,tenetur restituere in foro conscientiæ,licèt habeat cum solennitate iurisgentiũ, quia lex positiua facta super certo ex iusta causa pro bono publico debet seruari in conscientia & iustitia per suprà dicta.Secundò infero ꝙ si quis emit à marito &vxore rem dotalem sine iuramẽto extra casus à iure permissos,non est securus in cõsciẽtia,sed tenetur restituere. Tertiò infero quòd si quis emit ab vxore alicuius sine licentia viri,tenetur in conscientia restituere. Quartò infero ꝙ si quis emit ab ecclesia & eius syndico vel procuratore sine debita iuris solennitate, tenetur restituere.ita expresè *Inno.in cap.quia plerique.de immun. eccle.* licèt contrarium teneat ibi Ant. Abb. & alij docto. Quintò infero,quod si iudex emit in loco suæ iurisdictionis, cùm talis contractus sit nullus per text.*in l. non licèt ff. de cont. emptio. & in l. qui officij.eod. titul. & in l. principalibus ff. si cert.pet. & in l. fin.C.de re vend.& in l.*1.*C.de contra iudi.* quod in foro conscientiæ non poterit retinere.Sextò infero,quòd si tutor vel curator emit à minore tenetur restituere in cõscientia quia nullus est contractus per l. positiuam. *vt in l. si in emptione. §. fi. ff. de contr. empt. cum simi.* Quid.a.econtra quando per l.positiuam quis potest retinere, & non obligatur ex contractu, sed de iure naturali vel gentium tenetur & obligatur,vt in filiofamilias qui recipit mutuum contra Senatusconsultum Macedonianum, non teneatur soluere in

conſcientia: & breuiter & reſolutiuè dico ꝙ non tenetur ſoluere nec reſtituere, quia licèt ex tali mutuo teneatur filius ciuiliter & naturaliter, vt eſt *glo. ord. & commu. opin. in rubri. C. de nu. pe.* tamen potuit lex ex cauſa iuſta & honeſta tollere efficaciam obligationis & priuare creditorem debito ſuo: & in expreſſo ꝙ filiusfa. non teneatur in conſcientia ſoluere mutuum tenet Innoc. *in d. c. quia plerique, & ibi Ant. Abb. & alij doct. Bart. in extrauaganti, ad reprimendum. in verbo, denuntiationem. 2. col. in medio Imo. in l. quibus diebus §. dus de cond. & demon.* quod limita & intellige ſing. niſi ex tali mutuo filius ſit factus locupletior, ita Anton. in *c. nouit. de iudi. 9. column. nu. 60. Innoc. in d. cap. quia plerique fin. col.* & idem dico in muliere fideiubente: quia eſt tuta in foro iudiciali quia non tenetur in foro conſcientiæ ſoluere: ita *Abb. in dict. c. quia plerique. 10. col. nu. 27. & Anto. in d. ca. nouit de iud. 6. col. 61.* imo etiam ſi ſoluit poteſt repetere cum bona conſciẽtia vt *in l. quia exceptionem, iuncta cõ. opin. ff. de condi. inde. & tenet gl. ord. in cap. fi. de ſolut. & ibi Abb. & doct.* Item etiam dico quod ſi quis habet vel poſſidet rem quæ ab eo poteſt auocari beneficio reſtitutionis iure minoris ætatis, vel ex clauſula generali. eſt ſecurus in conſcientia, & tenetur reſtituere, niſi ille qui poſſet reſtitui eſſet læſus dolo, vel malitia aduerſarij, ita ſing. *Innoc. in dicto cap. quia plerique. 1. colum. in fin. & ibi Anto. penult. colum. Abba. 10. colum. 28.* Quarto infero quod ſi quis emit cùm pacto de retrouendendo licitè tenet & percipit fructus, nec poſtea oblato pretio tenetur reſtituere, *argumento tex. cum materia in lege 2. C. de pactis inter empt. & vend. cum commu. opin.* niſi ex coniecturis ſit commiſſa vſura: ita *Abba. in cap. ad noſtram, de empt. & vendit.* Quinto infero quod ſi rex vel princeps vendit rẽ alienam bona fide, emptor vel donatarius eſt ſecurus in conſcientia: quia talis contractus valet de iure, *vt in l. bene à Zenone. C. de qua. præſ. & in §. fi. Inſti. de vſucap.*

125 Sextò infero, quod ſi poſt completam præſcriptionem ſuperueniat mala fides poſſeſſor eſt ſecurus in conſcientia: ita *gloſſ. ordi. in cap. vigilanti. de præſcriptio. glo. in cap. fin. eo. titul. & ibi comm. doct. & tenet Innoc. in d. cap. quia plerique. idem Innocen. in c. cura. de iure patronatus Bald. in cap. 1. §. ſi quis per triginta ſi de feudo fuerit con. inter do. & ag. Abba. in dicto c. quia plerique. 8. colum. 7. 9. Bald. in c. de cauſis. de offic. de lega. idem Bald. in Authen. ad hæc de vſur. Ioan. An. in reg. poſſeſſor. de regu. iur. & ibi Anch. 3. colum. Ang. late. in l. 1. C. de iud. Summa Angelica, in verbo præſcriptio. §. 4. 6. Faber in §. 1. de vſuca. Iaſo in §. ſed iſte quidem. de actio. antepe. colum. Fran. Bald. vbi dicit communem opi.*

126 *in tracta. præſcrip. 2. par. 3. par. 9. 7.*

Item quæro ſi teſtator in graui infirmitate conſtitutus, credens ſe ex ea moriturum, fecit teſtamentum & dixit: ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem & talia legata relinquo, & poſtea euaſit & ex alia infirmitate deceſſit, an valeat teſtamentum & omnia in eo contenta? an verò deficiat tanquam deficiente conditione: in quo articu. reſolutiuè dico quod ſi teſtator in graui infirmitate conſtitutus teſtamentum fecit ſimpliciter ſine aliqua conditione, tunc licèt euaſit & ſit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decedat. non annullatur teſtamentum, ſed valet & tenet text. eſt ſingu. in iure *in l. fi. C. de poſthu. hæredi. inſtit.* vbi teſtator inſtituit filium vel filiam infrà decem menſes à tempore mortis ſuæ naſciturum vel naſcituram, & tamen ſi naſcatur in vita eius cenſetur rectè inſtitutus, & veriſimiliter eſt præſumendum quod erat teſtator in infirmitate de qua ſperabatur mori, cum dixit quòd inſtituebat filium vel filiam poſt mortem ſuam naſciturum, & tamen text. dicit quod in vita eius nati cenſentur rectè inſtituti: ergo apertè probatur quod per reconualeſcentiam non irritatur teſtamentum: & ad hoc illum text. notat & commendat *Bart. Bald. Paul. & commu. alij docto. notat etiam & commendat Paul. de Caſtr. in l. non omnis. ff. ſi certum petatur. 2. colum. nume. 4. & ibi Areti. 1. colum. in fin. & reputat ſingul. Iaſ. 1. colum. in medi. & Alexand. in l. ſancimus. C. de teſtam. 1. colum.* licèt ſecùs ſit in donatione cauſa mortis: quia ſi fiat ab eo qui eſt poſitus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem modò non, ſemper reuocatur ipſo iure ſi euadat ab illa infirmitate vel periculo, latè dixi & probaui in ſua propria materia. Si verò teſtator non ſimpliciter ſed conditionaliter fecit prædictam inſtitutionem & legata, dicendo, ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem, vel lego illi centum vel talem rem, tunc ſi euadat & liberetur ab ea, & poſtea decedat ex alia infirmitate, teſtamentum annullatur, & per conſequens inſtitutio & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expreſſo iſtam ſententiã & comprobat text. *in l. poteſt quis. ff. de hæredibus inſtit.* cuius verba ſunt, poteſt quis ita hæredem inſtituere ſi intra annum ſeptuageſimum deceſſero, ille mihi hæres eſto: non enim pro parte teſtatus intelligi debet, ſed ſub conditione inſtituiſſe: & ibi ad hoc expreſsè notat & ponderat Bartol. Albert. Bald. Ioan. de Imol. & Raphael Cuman. ex quo infertur quòd ſi quis velit ire in bellum, vel poſt mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat teſtamentum conditionaliter ſi ibi decedat & non reuertatur, eo reuerſo non valet teſtamentum, ſed annullatur & irritatur: & idem eſt ſi mulier prægnans dixit, ſi ex partu decedat, & ab eo euaſit: probat etiam text. *in l. alumnæ. §. fin. ff. de admen. lega.* vbi habetur, quod ſi teſtator legauit rem vel pecuniam alicui, & poſtea cum cognouiſſet eum conſtitutum in graui infirmitate dixit, quod ſi ex ea decederet legatum pertineret alteri. ita demùm debetur in 3. ſi primus ex illa infirmitate decedat, non verò aliàs: & ad hoc notat & commendat Bart. Alber. & alij doct. & in ſuo caſu illum text. reputat ſingu. & vnicum *Bald. in c. 1. de pactis, in fi. & Barba. in rubri. de teſta. 34. colum. & in terminis per illum text. iſtam etiam concluſionem tenet Bald. in d. l. fin. C. de poſth. hære. inſtitu. & ibi Paul. de Caſt. in fin. Salicet. 2. colum. verſic. interdum. Albe. in l. cùm quis. ff. de condi. ob cauſam. licèt eius litera ſit corrupta. Are. in l. non omnis. ff. ſi certum petat. 2. colum. Roma. in l. 1. ff. de dona. cauſa mortis. fin. colum. & 9.* & confirmatur ex regu. & doctrina generali, quę habet quòd cõditio teſtatoris vel alia debet impleri in ſpecifica forma. Sed in hoc ſingulari & notabili articulo ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd non cenſeatur reuocatum teſtamentum per conualeſcentiam. 1. quia multoties teſtatores dicunt & ponunt illa verba cum videant ſe infirmitate grauatos, & intentio eorum non eſt inducere conditionem, ſed oſtendere & declarare cauſam impulſiuam, non vero finalem: & ideo per

con-

conualeſcentiam non reuocatur, ſed etiam poſtea omni alio tempore valet & tenet,& habet ſuas vires,ſi permanſit in eadem voluntate:& non reuocauit, maximè quia poteſt ex interuallo mori & decedere ex cauſa,radice, & fundamento illius infirmitatis, & eſſet nobis valde dubium ſcire vel diſputare, an ex illa vel alia infirmitate deceſſerit. 2.facit tex.*in l.ſancimus.C.de teſt.*vbi habeturquòd teſtamentum legitimè factum ſemper habet ſuas vires etiam ſi longum tempus ſequatur poſt eius perfectionem.3.facit text.ſingul. & vnicus ſecundum doctores ibi, *in l. fin.C.de inſtit. & ſubſti.* vbi diſponitur quòd ſubſtitutio vulgaris expreſſa ſub cõditione ſi poſthumus non naſcatur continet etiam ſubſtitutionem tacitam pupillarem ſi naſcatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti. 4.facit, quia quando teſtator fecit ſubſtitutionem vulgarem in ſolo vno caſu indiuiduo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium : text. eſt *in l. gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthu. & ibi Bart. & com. doct. & tenet magiſtraliter Bart. in l. 1. ff. de vulgar.& pupil. 4. colum.& ibi moderni.*ergo ita extendatur hic ad alium caſum & tempus mortis. Quintò facit, quia quando teſtator poſuit conditionem neceſſariam pro forma & ſolennitate actus ſufficit impleri per æquipollens. quia potius conſideratur effectus in adimplemento ipſius quam ipſa ſpecifica conditio, *argumento text. cum materia in d. l. gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib.& poſthu.*ſed in noſtro caſu mors teſtatoris neceſſariò requiritur pro confirmatione teſtamenti, ergo non refert an ſequatur ex hac infirmitate vel alia.6. facit, quia in dubio pro teſtamento & eius validitate eſt iudicandum : *text. eſt in reg.teſtamentis. ff. de reg. iur. nec obſtat text. in d.l. poteſt quis.ff. de hære.inſti.* quia ibi conditio eſt limitata tempore, ſcilicet ſi teſtator decedat infra tale tempus, vnde in illo tantum voluit diſponere & non in alio:nec obſtat etiam text. *in l. alumnæ. §.fin. ff.de adimendis legatis.*quia ibi non loquitur in conditione mortis adiecta in perſona ipſius teſtatoris,ſed in perſona alterius tertij : quia legauit rem vel pecuniam alicui, & cùm cognouiſſet eum in graui infirmitate inſtitutum dixit,quòd ſi ex ea decederet , legatum pertineret alteri:quo cau importat veram & realem conditionem , quia non militant rationes quæ concludunt quando conditio illa ponitur in perſona ipſius teſtatoris.

TEXTVS IIII.

MAndamos que el condenado por delicto a muerte ciuil o natural pueda fazer teſtamẽto y codicillos, o otra qualquier vltima volundad, o dar poder a otro que lo faga por el , como ſino fueſſe condenado:el qual condenado,y ſu commiſſario puedan diſponer de ſus bienes , ſaluo de los que por el tal delicto fueren confiſcados , o ſe ouieren de confiſcar, o applicar a nueſtra camera,o a otra perſona alguna.Id eſt : *Præcipimus vt dãnatus pro crimine ad mortem, ſiue ciuilem,ſeu naturalẽ poſſit condere teſtamentum ad codicilla, aut quamuis aliam vltimam voluntatem:aut alteri, vt pro eo condat ,poteſtatem facere perinde ac ſi damnatus non eſſet.Qui damnatus & ab eo commiſſus poſſint de bonis ſuis diſponere,præterquam de his quæ propter eiuſmodi crimen fuerint aut erunt fiſco addicta, aut cubiculo noſtro,aut cuicunque alteri adiudicata.*

SVMMARIVM.

1 *An de iure commu. condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem efficiatur ſeruus pœnæ,& non poſſit teſtari?*
2 *Poſt ſententiam ante realem executionem an efficiatur ſeruus pœnæ.*
3 *Per iſtã legem quartã condẽnatus ad mortem naturalem vel ciuilẽ,an efficiatur ſeruus pœnæ?*
4 *Quando bona ſunt confiſcata an poſſit teſtari.*
5 *Condemnatus nulla bona habens an poſſit relinquere tutorem filiis ſuis?*
6 *An condemnatus poſſit hæres inſtitui. nu. 6. & 7.*
7 *An condemnatus poſſit facere contractum?*

LEX IIII.

PRO perfecta intelligentia huius legis dico, quod eſt correctoria iuris communis , quia de iure communi cõdemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem , vt deportationis, damnationis in metallum,vel ad galeras , efficiebatur ſeruus pœnæ,& non poterit teſtari,Idem teſtatur *Velaſquez de Auendañ hic n. 1.Villalobos in Antinomiis inter ius commune & Regium litera A. nu. 14.Tellus Fernandes , Gomez Arias,Catillus & omnes Gloſſatores hic, Matiençus in l. 3. titulo quarto, libro 5.Recopilationis,gloſſa 1.num.1. Azeuedus ibid.* imò etiam teſtamentum antea factum irritatur. text eſt *in l. eius qui.§.1.ff.de teſt. text.in l.ſi quis filio exhæredato, §.irritum. ff. de iniuſt.rup.text. in l. qui vltimo.ff. de pœnis.text. in l. quidam ſunt ſerui. eo.tit.text.in l.quod ad ſtatum eo. tit.text. in l.pe.§. conſumitur.ff.de variis & extraordi. cogn. text. in l. 4.de bo.proſcri. tex. in §. pœnæ ſeruus. Inſti. quibus mo.ius pa.poteſta.ſolui.text.in l. 15. tit.1.par. 6.* Vide *Matiençum in lege 3.titulo 4. lib.5. gloſ. 3.nu. 4. & Velaſquez de Auendañ hic,num. 2. gloſ. 1. Tellum hic,in principio,numero 1.*Et in tantum hoc eſt verum vt procedat & habeat locum ſtatim poſt ſententiam ante realem executionem , quia ipſa ſententia facit eum inhabilem & ſeruum pœnæ,non verò executio : vt expreſsè dicunt & probant prędicta iura:*Vide eoſdem vbi ſuprà.* Ex quo 1. infero quod ſi poſt ſententiam,condemnatus naturaliter decedat ante executionem,moritur inhabilis ſeruus pœnæ & per conſequens inteſtabilis. Secundò infero,quod ſi poſt ſententiam ante executionem, aufugiat de carcere,vel eripiatur de manibus iudicis vel familiæ,eſt inhabilis ſeruus pœnæ,& inteſtabilis:ita *Bar. in d.l.qui vltimo. ff.de pœnis.& ibi alij doct.Ang.Pau. de Ca. & cõmu.doct.in d. l. eius qui §.1.de teſta.idem Ang.& Ioan.de Imo.in d.l. Si quis filio exhæredato.§.irritum de iniuſt.rup.* Tertiò infero quòd ſi ex aliqua cauſa à iure permiſſa differatur executio, eſt inhabilis ſeruus pœnæ & inteſtabilis:quæ omnia intellige & extende,etiam ſi velit teſtari & diſponere ad pias cauſas,cum iura non diſtinguant:& in terminis ita tenet *Bald.in l. 1.C.de ſacroſan.eccle.3.colum.num.5.& ibi communi. docto. nec obſtat tex.in authen. de nuptiis. §. quod autem prius. colla. 4. & in authen. ſed hodie. C. de dona. inter vi. & vxo. & ibi docto.* vbi habetur & diſponitur quòd hodie nemo benè natus efficitur ſeruus pœnæ per condemnationem: quia illa iura debent intelligi , quando quis eſt condemnatus ad mortem ciuilem , puta deportationis, damnationis in metallum , vel ſimilis pœnæ:& debet remanere viuus: quia de iure communi antiquo et-

iam efficiebatur ſeruus pœnæ, vt iuribus ſuperioribus: ſed de iure Authenticorum non efficitur ſeruus pœnæ, ſed remanet ſibi integer ſtatus quo ad omnia: tamen condemnatus ad mortem naturalem etiam de iure authenticorum efficitur ſeruus pœnæ ſicut ante: ita tenet *gloſſ. ordin. in dict. authenti. ſed hodie. & ibi Odofre. Petr. Cynus, Bar. Sali. & commu. docto. idem Bart. & commu.* 3 *docto. in l. qui vltimo. ff. de pœnis.* Hodie autem per noſtram l. Tauri, indiſtinctè condemnatus ad mortem ciuilem vel naturalem non efficitur ſeruus pœnæ, ſed remanet liber, habilis, & per conſequens teſtabilis, ac ſi nunquam eſſet condemnatus: Idem tenet *Gregor. in l. 5. gloſſa magna ad finem, titulo 31. part. 7. Tellus Fernandez num. 31. Matienços in d. l. 3. titulo 4. lib. 5. gl. 1. num. 2.* & ſi replices quid voluit iſta lex Tauri: dum dicit quòd etiam condemnatus ad mortem ciuilem poſſit teſtari, cùm de iure communi Authenticorum non efficiebatur ſeruus pœnæ, inhabilis, nec inteſtabilis, vt ſupra dictum eſt: reſpondeo notabiliter, quod iſta lex Tauri, vult, quòd etiam condemnatus ad mortem ciuilem non efficiatur ſeruus pœnæ, inhabilis, nec inteſtabilis, in caſibus in quibus de prædicto iure Authen. efficiebatur ſeruus pœnæ, licèt tantum eſſet condemnatus ad mortem ciuilem: ſcilicet, quando condemnatus non erat benè natus, putà ſeruus à natiuitate, qui poſtea fuit manumiſſus, & ſic libertus: & talis delinquat & condemnetur ad mortem ciuilem, etiam de iure authen. efficiebatur ſeruus pœnæ, ita *glo. ordi. in dict. authen. ſed hodie. & ibi commu. docto. præcipuè Salic.* vel antea erat ſpurius, & poſtea condemnetur ad mortem ciuilem: ita *gloſſ. ordi. & ibi docto. in d. l. qui vltimo ff. de pœnis.* Sed hodie noſtra lex Tauri vult, quod indiſtinctè condemnatus ad mortem naturalem vel ad mortem ciuilem in caſibus prædictis, & ſimilibus, in quibus de iure Authenticorum efficiebatur ſeruus pœnæ, hodie in noſtro regno non efficiatur, ſed remaneat liber, habilis & teſtabilis: & iſte eſt verus & realis intellectus ad 4 iſtam legem. Et adde quod noſtra lex & eius concluſio clarè habet locum, & procedit quando bona condemnati non ſunt confiſcata: Et hoc caſu maioratum poſſe condere, & meliorationem tertij facere tenet *Molina de primogeniis libro ſecundo ca. 10. num. 69. Gregorius Lopez in l. 5. titulo 3. partit. 7. verbo, ſeñalados, Tellus Fernandez hic, numer. 17.* quanuis contrariam ſententiam tenuerit, *ex Roderico Suarez, Couarruuias in Rub. de teſtamentis, 3. part. nu. 27.* vt refert idem *Molina vbi ſupra, & Matienços in l. 3. titul. 4. lib. 5. nouæ Recopilationis, gl. 6. nu. 4. Velazquez de Auendaño hic, gl. 5. num. 5. ſed idem Suarez in lege Regni, num. 4. & in titulo de las arras fol. 45. pag. 2. Couarruuias in Rub. de teſtament. 3. par. num. 27.* quod cum bona damnati ad mortem, ex legis diſpoſitione deferantur non poteſt condemnatus ſi filios habet, aliquem ex his meliorare, quia huiuſmodi lucrum æqualiter debet diuidi argumento *text. in authen. hoc lucrum. C. de ſecundis nuptiis, & in l. ſi deportatus C. de bonis damnatorum ibi, & quæ diuiſionis partibus, &c.* Sed hanc obſeruationem damnat *Gregorius in l. 5. titulo 31. part. 7. & Tellus, nu. 14.* nec quicquàm faciunt iura ſupra allegata, procedunt enim vbi à lege deferuntur damnati bona, at hic ab ipſo damnato fit diſpoſitio, vt probat, ibi *puedan diſponer de ſus bienes.* Sed neceſſarium dubium eſt an habeat locum & procedat quando bona confiſcata, & breuiter, & reſolutiuè, dico quod ſic, & hoc probat expreſsè iſta lex, in quantum dicit, quòd poſſit teſtari, licèt non de bonis confiſcatis. Idem tenet *Matienços in dicta l. 3. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 7. nu. 2. Velazquez de Auendaño hic, gloſſ. 7. nu. 2. Tellus hic, n. 35. & 40.* ſed vtrum hæc lex procedat in eo, cuius bona ipſo iure confiſcantur, vt teſtari poſſit vt puta in hæretico, vel in eo qui crimine læſæ maieſtatis humanæ damnatur, vel in Sodomita, vide *Tellum Fernandez hic, nu. 34. & 35. Caſtellum in verbo, confiſcado. Palacios Rubeus hic, nu. 17. Gregorium in l. 7. tit. 7. part. 6. Matienços in dict. l. 3. gl. 7. n. 3. Velazquez hic gl. 7. n. 4. cũ ſeq. & 7. & n. 14. & 15. cum duob. ſeq.* Confirmatur ēt quia ille qui nulla bona habet poteſt teſtari, vt probat tex. *inl. hæred. etiam. ff. de peti. hære. & ibi docto.* ille verò qui nulla bona habet, nec potentialiter poteſt habere, non poteſt teſtari: text. eſt *in authen. ingreſſ. C. de ſacro. eccle.* & dixi magiſtraliter 8. *colum. l. 3.* ideo iſte condemnatus ad mortem poterit teſtari, licèt bona eius ſint confiſcata, & effectus erit maximus. Primus quia hæres ſuccedet in bonis quæſitis poſt condemnationem, quia bona futura non veniunt in confiſcatione, *argumen. text. in l. ſi tibi mandauero. § is cuius bona. ff. mandati.* vbi habetur, quòd quando agitur de magno præiudicio, actus, contractus, vel confiſcatio non extenditur ad bona futura, licèt quando agitur de modico præiudicio, vt in hypotheca bonorum, benè extenditur, vt in *l. fin. C. quæ res pignor. oblig. po. & tenet magiſtraliter. Bartol. in l. fin. ita de auro & argen. lega.* ergo iſte condemnatus de his rebus futuris poteſt teſtari. Secundus quia hæres ſuccedit in bonis ſibi debitis ſub conditione, quia illa non veniunt in confiſcatione, vt eſt *gloſ. ſingul. & vnica in l. non ad ea. ff. de cond. & demon.* quam ibi notat & commendat Bar. Paul. & com. docto. & reputat ibi ſing. Ioan. de Imo. & reputat vnicam *Bald. in l. etiam. C. ad l. fal.* idem tenet *Matienços in dict. l. 3. gloſſ. 7. num. 2. & Velazquez hic, num. 5.* quam tamen intellige in conditione proueniente ex vltima voluntate, quia illa nunquam tranſmittitur ad verum hæredem, vt in *l. vnica. § ſin autem ſub conditione. C. de cadu. tollen.* ergo nec ad fiſcum qui habetur loco hæredis: ſecus verò in conditione proueniente ex contractu, vel quaſi, quia illa benè tranſmittitur ad hæredes, *vt in § ex conditionali. Inſtitu. de verbo. oblig.* & per conſequens tranſmittitur ad fiſcum: ita tenet & declarat *Ioan. de Imo. in d. l. non ad ea. ff. de condi. & demon.* & per conſequens talia bona & iura conditionalia confiſcabuntur, & non pertinebunt: de quo articulo dixi latiùs & magiſtraliter in materia delictorum.

Tertius effectus eſt, quia talis condemnatus, li- 5 cèt nulla bona habeat, quia ſunt confiſcata, poterit teſtari, & relinquere tutorem filiis ſuis, *argu. text. in l. 1. per totum. ff. & C. de teſta. tutel.* Quartus effectus eſt, quòd poterit ſubſtituere pupillariter filiis, *argu. text. in l. 2. & quaſi per totum. ff. de vulga. & pupil. & in l. precib. C. de impube. & aliis. & in §. 1. Inſti. de pupil. ſubſti.* & tenet Bal. Alex. & moderni in *rubrica. ff. de acquir. hæred.*

Item quæro an noſtra lex, & eius diſpoſitio ha- 6 beat locum & procedat etiam in teſtamēti factione paſſiua, vt condemnatus ad mortem poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, ſicut actiuè poteſt facere teſtamentum? & videtur quòd quæſtio ſit impoſſibilis, quia poſt ſententiam definitiuam executio non eſt differenda, ſed ſtatim ſententia

eſt exe-

est executioni mandanda, vt *in l. qui sententiam. C. de pœnis*, ergo non potest dari, nec considerari tempus, in quo ipse condemnatus ad mortem possit instituì, vel ab intestato succedere, & ideo fortè cautè ista lex non loquitur in isto casu factionis testamenti passiuæ sed actiuæ. Sed resolutiuè dico & teneo, quod habet etiam locum in testamenti factione passiua, vt possit instituì, & etiam ab intestato succedere proximiori cõsanguineo defuncto. Quod potest procedere, & verificari in casibus sequentibus: Primò quando condemnatus appellauit à sententia, quia appellatio extinguit iudicatum, & reponit causam, & personam in statu quo erat ante sententiam post litem contestatam: *text. in l. 15. titulo 1. par. 6. & vide etiam Azeuedum in l. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 4.* text. *in l. 1. §. fi. ff. ad Turpi.* text. *in l. 2. ver. fi. ff. de pœnis*, cuius verba sunt, *eum accipiemus damnatum, qui non prouocauit:* cæterùm si prouocauit, nondum damnatus videtur: text. *in l. eleganter. §. quid ergo. ff. de condit.* inde text. *in l. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bonis libertorum. text. in l. & post rem iudicatam. ff. de transact.* text. *in l. qui à latronibus. §. fi. ff. de testam.* text. *in l. si quis filio exhæredato. §. hi autem. ff. de iust. rupt.* tex. *in l. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bon. liber.* text. *in l. furti. ff. de his qui no. infa.* text. *in l. sciendum. §. si fundum. ff. qui satisd. cogan.* text. *in l. peremptorias. Cod. sen. ref. non posse.* tex. quem in suo casu reputat ibi sing. & vnicum Bald. *in l. ita demum. Cod. de procur.* Secundò, quando condemnatus non appellauit, sed est intra tempus datum ad appellandum: quia etiam illo tempore poterit contingere quòd instituatur, vel ab intestato decedat consanguineus, cui ipse succedat tanquam proximior, quia paria sunt, quod appellatio sit interposita, vel quòd quis sit intra tempus datum ad appellandum, ista est glo. singu. & vnica *in l. ex iudiciorum. ff. de accus.* quam ibi ad hoc reputat sing. & vnicam Dinus, Bart. Albe. & Angel. Peru. illam etiam dicit vnicam Ioan. de Imol. *in l. defuncto. ff. de public. iudi.* Bald. *in l. vna. Cod. ex delic. defun.* idem Bald. & Ang. *in l. qui à latronibus. §. 1. ff. de testam.* idem Bald. in *cap. quoniam contra falsam. de prob. pen. colum. Salic. in l. fi. Cod. si reus vel accus. mor. fue.* Tertio & vltimo casu proprio nostrę quæstionis, & magis dubitabili potest esse, & contingere, quando est condemnatus ad mortem naturalem, & sententia transiuit in rem iudicatam, & tantùm supereſt executio realis, sed interim illo medio tempore dum præparatur executio, vel condemnatus confitetur peccata sua, quidam testator fortè ignorans decessit, & eum instituit, vel illo tempore ab intestato decessit, & condemnatus erat proximior cõsanguineus ab intestato, vel fortè ante delictum commissum illum instituerat, vel ab intestato decesserat, vel quod melius & facilius posset contingere, fortè differtur executio ex aliqua iusta causa, vt cõdemnatus erat gestor vel administrator bonorum alterius, cui teneatur reddere rationes, vt *in l. 1. Cod. de bonis prof.* vel mulier condemnata est prægnans, nam differtur executio donec pariat, vt *in l. prægnantis. ff. de pœnis*, vel in similibus casibus, quibus differtur executio: quos notaui, & cumulaui in materia delictorum in fine, vel fortè talis condemnatus confugit & ereptus est de manibus iudicis & familiæ: his enim casibus propriè & realiter potest nostra subtilis & ardua quæstio procedere & verificari, an talis condemnatus ad mortem hæres institutus, vel ab intestato vocatus, possit succedere & adire hæreditatẽ, & per consequens habere testamenti factionem passiuam, vel ex aliquo capite suitatis, sanguinis, vel iuris deliberandi transmittere hæreditatem ad hæredes? & videtur quòd non: sed hęreditas sit caduca, vel pro nõ scripta, & pertineat successoribus ab intestato ipsius defuncti, vel ab intestato decedentis. Primò quia ista nostra lex est correctoria, & non extendenda, ergo nõ tãtùm loquatur in testamenti factione actiua, vt cõdemnatus ad mortẽ possit testari, nullo modo potest, nec debet extẽdi ad testamenti factionem passiuam, & condẽnatus possit instituì, vel ab intestato succedere, arg. text. *in l. si verò. §. de viro. ff. sol. matri. & in l. quod verò. C. de legibus. & in l. ius singulare eo. tit. & in l. præcipimus. Cod. de appel.* Secundò quia de iure communi talis condemnatus ad mortẽ nõ remanet liber, vt sibi possit adquirere, nec est seruus fisci, vt ei quęrat, sed est seruus pœnæ, & habetur pro mortuo: & per consequens eius institutio vel successio est caduca & pro non scripta, tanquam si non esset facta. text. est formalis & expressus *in l. quidam sunt serui. ff. de pœnis.* cuius verba sunt, *quidam sunt serui pœnæ, vt in metallum dati, & in opus metalli, & si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Cæsaris seruo datum, sed pœnæ:* & ibi gloss. ordin. & commun. doctor. text. *in l. si quis mihi bona. §. si quis planè. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. 1. C. de hæred. instit.* text. *in l. 3. C. de his quæ pro non script. habend.* ergo cùm is casus hodie non corrigatur per nostram legem, sequitur quod talis condemnatus ad mortem non potest instituì, neque succedere, licèt possit condere testamentum: & istam sententiam & conclusionem tenet in præsenti solus Cifuentes.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo quod talis condemnatus ad mortem habeat testamẽti factionem passiuam, & possit instituì, vel ei legari, vel ab intestato succedere, & adire hæreditatem ante realem executionem sententiæ, & transmittere hęreditatem, vel legatum ad hęredes ex quolibet capite, & per consequens hęreditas pertinebit sibi, si restituatur à principe, vel ex aliquo casu remaneat viuus: vel pertinebit eius hęredi instituto, cùm possit facere testamentum, vel pertinebit proximiori ab intestato. Primo quia quando duo casus æquiparantur à iure, dispositum in vno censetur tacitè dispositum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat text. iuncta gloss. ord. fin. *in l. si quis seruo. C. de furtis.* & ibi tenet communis opinio text. *in cap. fœlicis. de pœnis in sexto.* & ibi etiam communis opinio. Sed factio testamenti actiua & passiua æquiparantur regulariter in iure, qua ille qui potest testari, potest instituì, & ille qui potest instituì, potest testari: vt *in §. testamenti autem factiones. Inst. de hære. quali. & diffe.* ergo lex nostra quæ permittit etiam quòd possint instituì & succedere. Secundò quia fortius vinculum & iuris impedimentum consideratur in causa actiua & efficienti quam in passiua & recipiente secundum Philosophos, præcipuè *Arist. 2. Physico. commen. 29. & 1. Metaphys. commen. 3.* & patet etiam de iure, quia seruus & filius non possunt testari, tamen bene possent instituì: text. est *in l. filiusfamiliâs. ff. de testam.* text. *in l. 2. ff. de hære. instit.* text. *in §. 1. insti. de hæred. instit.* ergo cùm hodie condemnatus ad mortem per nostram legem possit testari, per consequens possit instituì. 7

Tertio quia in correlatiuis licita est extensio ex identitate rationis: text. est *in l. fina. ff. de accepti. text. in l. fina. C. de indi. vidui. tollen. text. in l. is cui lege. §. fina. ff. de testa. text. in l. Marcellus. ff. ad Trebe. text. in l. his solis. Cod. de reuo. dona. text. in §. legati. Insti. de legatis. ergo, &c.* Quartò facit, quia licèt casus omissus remaneat in dispositione iuris communis, vt *in l. commodissimè. ff. de libe. & posthum. & in l. si extraneus. ff. de con. ob causam cum similibus*, tamen prouisio vel dispositio facta in aliquo casu benè extenditur ad alium, per *l. omissum.* si verisimiliter disponens idem statuisset in eo si esset interrogatus: text. est *in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posthum.* quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bar. Bal. Alex. Ias. & com mun. moder. facit text. *in l. gallus. §. & quid si tantum. eo. tit.* & ibi notat Ang. & alij doct. text. *in l. fi. C. de posthum. hære. instit.* & ibi doct. & propriè loquendo. *in l. vel statuto est. gl. ord. reputata singularis iuncto textu. in tale pactum. §. fi. ff. de pactis.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Alber. Ang. Pau. & commun. docto. ergo lex nostra quæ tantum loquitur in testamenti factione actiua propter maiorem frequentiam eius extendatur ex prædictis causis & rationibus ad istum casum omissum factionis testamenti passiuæ, vt talis condemnatus possit instituí.

In hoc articulo tres fuerunt Doctores regni nostri quorum alter contra dominum meum defendit condemnatum ad mortem testamenti factionem passiuam non habere, & hic fuit Cisuentes hic num. 2. alter est dominus meus qui contrariam tenet, scilicet, cõdemnatum ad mortem passiuam testamenti factionem habere, alter *Gregor. in l. 5. titul. 1. part. 6.* qui cogitandum relinquit. Sed domini mei sententia tandem obtinuit quam sequitur *Tellus*, licet eius fundamenta impugnans rationem quam dominus meus antea docuerat, referens, scilicet, hodie testabilem esse condemnatum ad mortem, quia seruus pœnæ non efficitur cui fundamento à domino meo sæpius repetito tam *in num. 2. quam in 6.* interpretans textum *in l. quidam sunt serui. ff. de pœnis.* alia adiecit non futilia, vt Tellus inquit, sed grauissima, & vrgentissima, quorum primum illud est, scilicet, quia vbi duo casus æquiparantur in iure, dispositum in vno in alio dispositum censetur, quòd ex eo maximè probatur, quia condemnatus qui testamentum facere potest testamenti factionem habere dicitur, sed testamenti factionem habere non solum id significat vt quis testari possit: sed etiam vt ex testamento capere possit. *§. testamenti autem. inst. de hæredum qualitate, & differentia*, neque obstat oppositum à Tello de æquiparatione per modum regulæ generalis: nam responderi potest *regulam dict. §. testamenti* autem generaliter esse intelligendam nisi aliud à lege disponatur provt in casibus ab ea exceptis expresè disponitur. Præterea, quia licet non in omnibus & per omnia æquiparentur testamenti actio passiua & actiua, tamen hoc casu æquiparari constat, *ex dicto §. testamenti factionem*, nec obstat secunda obiectio contra secundum fundamentum adducta quæ habet: ideo testamenti factionem passiuam maiorem exigere solennitatem quam actiuam, quia tria tempora in passiua spectantur: nam si hoc casu amplius hæc solennitas exigeretur in testamenti factione passiua, quam in actiua quod negamus, multi alij sunt casus præter hic à domino meo Gomezio enumeratos, in quibus maior solennitas requiritur in testamenti factione actiua, quam in passiua. Nam impubes testari non potest, & sic testamenti factionem actiuam, non habet nec furiosus, nec mente captus, nec monachus, nec obses, vt docent omnes scribentes *in lege 3. suprà his legibus*, omnes tamen hi possunt ex testamento capere ac per consequẽs testamenti factionem passiuam habere: igitur plures solennitates requiruntur in testamenti factione actiua quam in passiua. Ad testamenti enim factionem actiuam, oportet quem esse puberem, sanæ mentis, liberum & sui iuris: quæ solennitates in testamenti factione passiua, minimè requiruntur. Vnde non debuit Tellus regulam generalem à casu speciali deducere.

Præterea, quia nec hoc casu maior solennitas in testamenti factione passiua, quam in actiua desideratur: nam si illis tribus temporibus capacitas, vt ipse contra domini mei opinionem, inquit, requiritur in instituto, eadem etiam in instituente desideratur: nam quid quæso interest hoc casu inter institutorem & institutum, si enim tempore institutionis habilis ad capiendum & capax ad instituendum debet esse hęres, eadem etiam capacitas ad eandem institutionem faciendam in testatore eodem tempore desideratur, & vt supra probauimus maior: nam si tempore institutionis fuerit effectus seruus pœnæ testator, minimè institutio tenebit *l. eius qui. §. primo ff. de testament. lege si quis filio exhæreda. §. inuitum ff. de iniust. rupt.* cum alijs quos congerunt scribentes hic, item & si quis tempore mortis fuerit effectus seruus ac per consequens incapax ad testandum, testamentum ab eo antea factum nullius erit momenti, vt idem Tellus hic fatetur *in numer. 1. glossa 1. contra Parisium, ferè omnes scribentes hic resoluunt*, probatúrque manifesto *ex lege 15. titulo 1. part. 6. docet Molina de primogenijs libro quarto capitulo 11. numero secundo.* Vnde constat his duobus temporibus, non solum eandem, verum & maiorem exigi solennitatem in testamenti factione actiua, quam in passiua. Restat igitur vt ad vltimum tempus, scilicet, aditionis deueniamus, quo tempore cum iam nec capacitas nec incapacitas in testatore, tanquam in mortuo considerari possit, mirum non est in instituto tantum hoc casu considerari. Nec obstat etiam quod Tellus inquit, ex eo non licere cui plus licet quod minus est, quod donare causa mortis ei non permittatur quod est minus, vt ipse inquit, quod falsum existimo, cum inter viuos donare liceat quod secundum eum plus est. *lege filiusfamilias donare. ff. de donat.* quia præter quam quod in eo textu hoc non probatur, vt statim probabimus ab vno tantũ casu speciali regulam argumento *legis ex his ff. de legibus.* lex in filium familias donare tam eo casu quo loquitur, scilicet, in donatione de bonis patris sine eius consensu facienda inter viuos, quam causa mortis prohibet, donare autem causa mortis filio familias consentiente patre iure non prohibetur *lege. tam is §. filius familias, Digestis de donatione causa mortis.* Nec rursus obstat argumentatio quæ de excommunicato ab ipso traditur, scilicet, testamentum posse facere, non tamen ex eo percipere quod licet ipse probare nisus fuerit, non potuit, & denique ad excommunicatum propter hæresim tantum

tum ſuam retraxit ſententiam, qui nec ex teſtamento capere nec teſtari, vt ipſe fatetur poteſt, vt per eum latius hic, *num.* 34.

Nam id verum non cenſeo, quia excommunicatus teſtamenti factionem, tam actiuam quam paſſiuam habet, nec ea ratione qua ipſe inquit à teſtamenti factione paſſiua arcetur, quia à communibus actibus tam iudicialibus, quam extra iudicialibus repellitur, vbi de ipſorum vtilitate agitur, nam præterquam quod hæc ratio eſt falſa etiam ſi vera eſſet, militaret in teſtamenti actione ſimiliter actiua, quæ excommunicato minimè prohibetur, vt latè diximus *in l. 3. ſuprà num. 15. in additione ibi*, item quæro an excommunicatus poſsit teſtari, &c. Præterea, Telli rationem falſam eſſe conſtat, *ex text. in capit. fœlicis. §. verum de pœnis, lib. 6. cap. ſignificauit de eo qui duxit in matrimonium, cap. quoniam multos* 11. *quæſt.* 3. ibi, & emere, & capere ab excommunicato, text. formalis in cap. ſi verè de ſententia excommunicationis, quibus iuribus manifeſtè liquet omnes actus & contractus etiam ad ſuam vtilitatem poſſe excommunicatum, gerere vt latiſſimè tradit *Spino in Rubr. de teſtament. gloſſ.* 11. *numer.* 66. *& ſequent.*

Minus etiam obſtat oppoſitum correlatiuorum quo ipſe negat teſtari, & ex teſtamento capere eſſe correlatiua, cum id apertè conſtet, nam ſicut patrem ſine filio non poſſumus dare, ita nec teſtatorem ſine aliquo qui ex ſua diſpoſitione aliquid percipiat. Nec quarta ratio domini mei diuinationem, vt ipſe Tellus inquit continet: quod ex eo probatur, nam cum de iure antiquo condemnatum teſtari prohibitum eſſet tanquam pœnæ ſeruum eadem etiam ratione in conſequentiam ex teſtamento capere fuit ei prohibitum *l. quidam ſunt ſerui de pœnis.* cum igitur hodie iam permiſſum ſit condemnato ad mortem, vt facere teſtamentum poſsit quod magis eſt vt ſupra probauimus, vt puta impedimento quo id facere prohibebatur ſublato, id eſt ſeruitute in conſequentiam ex teſtamento quod minus eſt capere poterit.

Ex quibus corollariè deducitur, quam abs re dominum meum Tellus reprehenderit in huius legis interpretatione ſimul cum *Gometio Arias* aſſerens multa verba eos extra materiam effundere eo quod declarare conantur, ſi damnatus ad mortem ſeruus pœnæ efficiatur, necne, cum baſis & fundamentum materiæ totius legis ſit, vt ex ſuprà traditis conſtat huius quæſtionis reſolutio. Denique domini mei ſententiam, licet non ſic declaratam ſequuntur *Velazquez de Auendaño hic, gloſſa quinta numero nono. Azeuedus in lege ſecunda gloſſa 3. titulo quarto lib. 5. numero 4. Matienzus ibidem num. 6.* & mutato conſilio eam etiam ſequuntur *Gregorius in l. 3. titulo 31. part. 7. verbo, ſeñalados, ad medium, Mieres in tractatu maioratuum, quæſt. 1. numero 52. & his non relatis, Spino in ſuo ſpeculo Teſtamentorum, gloſſ. 8. Rubrica numero 5. & 6.* ideo autem latius quam opus id expoſtulat ſum progreſſus, quia neminem Telli contra dominum meum obiectionibus reſpondentem inueni, licet multos eum ſequentes, prout ipſe Tellus ſequitur, quotieſcunque autem articulos, ſeu quæſtiones diſputantes & declarantes inuenero remiſsiuè procedam aliorum fundamẽta non tranſcribendo.

8 Item quæro an iſta noſtra lex habeat locum & procedat in contractibus, vt condemnatus ad mortem naturalem poſsit contrahere: & breuiter & reſolutiuè dico, ꝙ de iure communi nullo modo poterat niſi quo ad alimenta, argu. *tex. in l. 3. ff. de his quæ pro non ſcrip. haben.* & ibi docto. text. in *l. quidam ſunt ſerui. ff. de pœnis.* & ibi etiam docto. & tenet magiſtraliter Barto. Pau. Imo. Alex. Iaſo. & communi. docto. *in l. ſi victum. ff. de re iudi.* idem Bart. *in l. 1. col. fin. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen eſt dubium neceſſarium per noſtram legem, an poſsit talis condemnatus ad mortem contrahere quolibet genere contractus, & videtur quòd non, quia tantum diſponit quòd poſsit teſtari in quo vertitur publicus & priuatus fauor, vt *in regula. in teſtamentis. ff. de regul. iur.* Sed teneo contrariam ſententiam, imo ꝙ etiam condemnatus ad mortem poſſit contrahere & obligationem & actionem quærere actiuè, vel ſe obligare paſſiuè ex contractu oneroſo vel lucratiuo. Primò, quia valet argumentum de teſtamentis & vltimis voluntatibus ad cõtractus, vel è contra de contractibus ad vltimas voluntates, quando eſt eadem ratio, fauor, vel æquitas, & loquimur affirmatiuè: text. eſt *in l. ſeruum filij. §. eum qui chirographum. ff. de leg. 1. text. in l. quæ delegato. eo. titu. text. in l. pactum inter hæredem. ff. de pactis text. in l. ita ſtipulatus. verſicu. idque defendebat. ff. de verb. oblig. text. in l. ſi diuortio. eod. titul. text. in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de action. & oblig. text. in l. eadem. de duobus reis. text. in l. fina. C. de lega. textus in l. cùm quidam. in fine. C. de verbo. ſign.* ergò cùm per noſtram legem talis condemnatus poſsit teſtari, ſimiliter poterit contrahere: quia in correlatiuis & æquiparatis licita eſt extenſio, vt ſuprà dictum eſt. Secundò quia contractus poteſt fieri in teſtamento, vt probat tex. & ibi eſt gloſ. reputata ſingularis & comm. approba. *in l. hæredes palam. §. ſi. ff. de teſt.* ergo ſicut contractus poteſt fieri à cõdemnato in ipſo teſtamento, ſimiliter poterit fieri inter viuos extra teſtamentum.

TEXTVS V.

EL hijo, o hija que eſta in poder de ſu padre ſeyenno de edad legitima para hazer teſtamẽto, pueda hazer teſtamento como ſi eſtuuieſſe fuera de ſu poder. Id eſt: *Filius aut filia quæ ſub poteſtate parentis eſt, ſi ad legitimam ætatem teſtandi venerit, poſsit teſtari perinde ac ſi extra parentis poteſtatem eſſet.*

SVMMARIVM.

1 *De iure communi filiusfamiliâs, an poſsit teſtari?*

2 *An filiusfamiliâs naturalis & originarius huius regni, ſi decedat in alio regno, an ibi poſsit teſtari?*

LEX V.

NOTO & colligo ex iſta lege, ꝙ hodie in noſtro regno filiusfamiliâs qui eſt in poteſtate patris poteſt teſtari in quibuſcunque bonis ſuis, ac ſi eſſet ſui iuris.

Pro cuius perfecta intelligentia præſuppono, 1 ꝙ de iure communi talis filiusfamiliâs non poterat teſtari nec codicillari: text. eſt *in l. qui in po-*

teſtate. ff. de teſt. cuius verba ſunt, *qui in poteſtate parentis eſt, ius teſtamenti faciendi non habet, adeò vt quamuis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure teſtari poſſit* : & ibi gl. ordi. Bart. & commu. doct. tex. *in l. tam is. §. 1. ff. de dona. cauſa mort. text. in l. 3. §. 1. C. qui teſta. face. po. text. in l. pen. eo. tit. tex. in l. fin. §. filius autem. C. de bonis quæ lib. tex. in §. 1. Inſt. quibus non eſt permi. face. teſta.* & ibi commu. docto. cuius ratio eſt quia teſtamenti factio eſt publici iuris. vt *in l. 3. ff. de teſta. cum ſimi.* & in his patria poteſtas impedit & reddit filium inhabilem: ita dixit gl. or. *in d. l. qui in poteſtate. & in aliis locis ibi allegatis:* cum qua tranſeunt ibi doctor. ſed certè iſta ratio non concludit. imò attenta ea poſſet teſtari, quia in his quæ publici iuris ſunt, patria poteſtas non attenditur, nec impedit perſonam & habilitatem eius: text. eſt *in l. nam quod. ff. ad Trebell.* vbi habetur quòd filiusfamiliâs poteſt eſſe iudex, tutor vel curator : ſed ſuſtinendo rationem, ſenſus eius eſt, quòd habilitas & potentia teſtandi, eſt publici iuris, & à publico iure introducta: ideo non debet concedi à priuata perſona & particulari, & ſic à patre. Secunda ratio poteſt eſſe, quia teſtamentum dependet à libero arbitrio perſonę teſtantis, vt *in l. 1. ff. de teſtam. in l. 1. C. de ſacroſan. eccle.* ſed filiusfamiliâs qui eſt in poteſtate patris non videtur habere liberum arbitrium, cùm ſit in poteſtate patris, & ei ſubiectus & obediens : ergo teſtari non poſſit : ita Bart. Alberic. Paul. & commu. doct. *in dicta l. qui in poteſtate.* Sed neque iſta ratio ſatisfacit neque concludit: quia filiusfamiliâs poteſt facere omnia illa quę conſiſtũt in libero arbitrio, vt facere contractus, & ſe obligare, & contrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera perſona poteſt facere. Tertia ratio ſubtilis poteſt eſſe, quia licèt ille qui nulla bona habet: in actu poſſit teſtari. vt *in l. hæreditas. ff. de peti. hæredi.* tamen ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non poteſt teſtari, vt *in Authenti. ingreſſi. C. de ſacroſanctis eccle.* cuius verba ſunt, *ingreſſi monaſterium ſe & ſua dedicant Deo, nec de his teſtari poſſunt, vtpotè nec domini rerum.* Sed filius familiâs qui eſt in poteſtate patris non eſt dominus nec capax bonorum, quia ipſo momento quod adquirit, non reſident penes eum, ſed tranſeunt in patrem: ergo meritò nõ poteſt teſtari, cùm diſpoſitio ſua eſſet ſine effectu & nullius momenti: iſtam rationem ponit Bald. *in l. ſenium. C. qui teſta. face. poſſ. ſecundu columna. Cumanin dicta lege : qui in poteſtate.* pro qua facit bonus & expreſſus text. *in l. lex Cornelia. verſic. ſi verò viuo patre. ff. de vulg. & pupilla.* & ſi replices, Quare filiusfamiliâs non poteſt teſtari conſentiente patre, vt dicunt & diſponunt prædicta iura? dico & reſpondeo quòd ratio eſt, quia vltima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio : quia eſſet captatoria quæ à iure eſt reprobata. vt *in l. illæ autem inſtitutiones, ff. de hæredibus inſtituen. & in l. captatorias. Cod. de teſtament. mili. cum ſimilibus.* & in tantùm eſt verum, quod de iure communi filiusfamiliâs non poterat teſtari, vt procederet & haberet locum etiam in bonis aduentitiis, in quibus pater haberet vſumfructum, imò quod magis eſt, etiam in bonis in quibus pater nullum haberet vſumfructum: quos enumerat gloſſ. *in Authen. idem eſt. C. de bonis quæ libe.* quia militant rationes ſuperiores vel aliqua earum : ita probat textus *in lege penultima. Cod. qui teſta. face. poſſ.* & ibi communis opinio. glo ſſa ordinaria, Bart. & communiter doctores *in d. lege qui in poteſtate. ff. de teſtamen.* gloſſ. etiam ordinaria. Bartol. & commun. opinio. *in l. 1. §. in filiis. ff. ad Trebellianum.* nec obſtat textus *in lege final. §. filiis autem. C. de bonis quæ liber.* quia ibi non debet ſumi argumentum à contrario ſenſu. quia reſultaret contrarius & abſonus intellectus: hodie verò contrarium determinat noſtra lex, imò quod filiusfamiliâs poteſt liberè teſtari, licèt ſit in patris poteſtate.

Item quæro an filiusfamiliâs naturalis & origi- 2
narius huius regni, ſi decedat in alio regno poſſit ibi teſtari mediante diſpoſitione noſtræ legis? & breuiter & reſolutiuè dico quòd benè poterit teſtari de bonis exiſtentibus in iſto regno, non in alio: quia cum lex vel ſtatutum tangat & concernat perſonam, comprehendit illam, licèt ſit in alio regno vel territorio, & in conſequentiam trahitur & extenditur ad bona exiſtentia in proprio regno originario, Id etiam tenet *Paulus Pariſius conſ. 12. volumine 3. Gozadinus conſilio 49. Azeuedus in dict. l. 4. titul. 4 lib. 5. Recopil. num. 15.* quo ad bona verò exiſtentia in alio regno vel loco non poteſt teſtari: quia non poteſt lex vel ſtatutum extendere effectum ſuum vltra quàm extendatur poteſtas ſtatuentis, & eodem modo & ratione dico, quòd ſi filiusfamiliâs alterius regni decedat in noſtro regno non poterit teſtari de bonis hic vel ibi exiſtentibus: quia lex vel ſtatutum non poteſt comprehendere perſonam ſibi non ſubditam, argumẽto text. *in l. 1. ff. de tuto. & cura. da. ab his. text. in l. etiam. ff. de tutel. text. in l. fi. Cod. de teſt.* nec obſtat quòd quis non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quia procedit & habet locum quando quis poteſt de omnibus bonis teſtari: ſecus verò aliâs. *vt in l. fi. C. de inoffic. teſta.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. cunctos populos. C. de ſumma trini. & fide catholic. nona col. n. 26. Bald. 9. col. num. 13. & communiter moderni. Cifuentes in iſta l. 5. finalibus verbis.*

TEX. VI.

LOs aſcendientes legitimos, por ſu orden y linea derecha ſuccedan ex teſtamento & ab inteſtato a ſus deſcẽdientes, y les ſean legitimos herederos, como lo ſon deſcendientes a ellos en todos ſus bienes de qualquier calidad que ſean, en caſo que los dichos deſcẽdientes no tengan hijos deſcẽdientes legitimos, o que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos aſcendientes, que en la tercia parte de ſus bienes pudean diſponer los dichos deſcendientes en ſu vida, o hazer qualquier vltima voluntad por ſu alma, o en otra coſa qual quiſieren : lo qual mandamos que ſe guarde, ſaluo en las ciudades, villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco, o la rayz a la rayz. Id eſt: *Aſcendentes legitimi ſuo ordine & linea recta ex teſtamento & ab inteſtato ſuccedant ſuis deſcendentibus, ſintque illis hæredes legitimi, quemadmodum deſcendentes illis ſunt, in omnibus ſuis bonis cuiuſcũque qualitatis modò ipſi deſcendentes careant liberis deſcendentibus legitimis aut ius ad eorum hæreditatem habentib. Bene tamen permittimus, vt etſi eis ſint eiuſmodi aſcendentes, poſſint nihilominus Deſcendentes prædicti dum viuunt, diſponere de tertia bonorũ ſuorum parte aut condere quam velint vltimam voluntatem pro*

anima

anima ſua, aut quomodo eis libuerit: quod præcipimus vt ſeruetur, præterquam in eis ciuitatibus, oppidis aut locis, in quibus ex Foro patrio moris fuerit, vt bona redeant ad ſtipitem, aut ſtipes ad ſtipitem.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter parentes vel aſcendentes ſuccedant liberis.*
2 *An in bonis caſtrenſibus vel quaſi, ſuccedat pater filio, iure hæreditario non iure peculij.*
3 *Effectus qui reſultat ex eo quod pater ſuccedat iure hæreditario vel peculij.*
4 *De iure cõmuni ſi filius moritur relicto patre vel matre & relicto fratre vtrinque coniuncto, an ſuccedant vnà frater & pater.*
5 *Aſcendentes an ſuccedant deſcendentibus ſecundum gradus prærogatiuam?*
6 *Inter aſcendentes an habeat locum repræſentatio.*
7 *Si ſucceſſione deſcendentis concurrat auus paternus, & auus maternus, ſi debeat fieri diſtinctio bonorum? numero 7. & 8.*
9 *In ſucceſſione deſcendentis ſi concurrant aſcendentes in linea paterna & materna, & ſic ex vna linea ſunt plures admittantur in ſtirpes vel in capita.*
10 *Quomodo intelligantur iſta verba, otros que le ayan derecho de heredar.*
11 *Aſcendens qui debet ſuccedere cum aliis, ſi habet vſumfructum in bonis deſcendentis, an illum habeat præcipuum?*
12 *Pater & mater an in vſufructu pariter admittantur?*
13 *Si filius facit teſtamentum & inſtituit patrem in ſua legitima. & in aliis bonis inſtituit extraneum, pater an præferatur in vſufructu. num. 13. & 14.*
15 *Si ſit conſuetudo quod aſcendentes ex linea paterna, & aſcendentes ex linea materna ſuccedant cum diſtinctione bonorum, ſi ſeruabitur conſuetudo.*

LEX VI.

NOTA benè diſpoſitionem huius legis, quæ ſingularis & neceſſaria fuit in iſto regno in ſucceſſione aſcendentium, & quia in lectura mea quam feci de iure communi in materia vltimarum voluntatum, poſui in lege prima. *ff. de vulgar. & pupillar.* examinaui & tractaui magiſtraliter & vtiliter, qualiter filij vel deſcendentes ſuccedant parentib. & aſcendentibus, vbi videre poteris: ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & aſcendentes ſuccedant liberis & deſcendentibus ſuis: de quibus tantùm principaliter iſta lex loquitur, pro cuius perfectiſſima declaratione dico, q̃ de iure antiquo Digeſtorum, pater non ſuccedebat ab inteſtato filio ſuo in poteſtate defuncto iure hæreditario, ſed pater occupabat bona eius iure peculij, & hoc nedum in peculio profectitio & aduentitio in quibus totum adquirebatur patri ratione patriæ poteſtatis, licèt apud filium eſſet adminiſtratio, ſed etiam in peculio caſtrenſi vel quaſi quia licèt pleno iure quærerentur filio, tamẽ eo mortuo ab inteſtato, ſuccedebat pater, non iure hæreditario, nec tanquam hęres, ſed occupabat illa, iure peculij. text. eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. ff. de caſtren. pecu.* cuius verba ſunt, *ſi filius familiàs miles deceſſerit ſi quidem inteſtatus, bona eius non quaſi hæreditas, ſed quaſi peculium patri deferuntur.* & ibi notat Bartol. & commun. docto. antiqui. Eandem ſententiam amplectitur *Matienços in d. l. 1. titulo 8. lib. 5. Recopil. gl. 3. num. 4. Velazquez de Auendaño ibi. gl. 4. num. 2.* hodie tamen poſſet hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectitiis tantum quæ pleno iure quæruntur patri: vt in *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* & ibi gl. ordinaria & commu. docto. & in *l. 5. & 6. titu. 17. 4. part.*

Sed in omnibus aliis bonis, putà caſtrenſibus vel quaſi, vel aduentitiis, ex linea materna vel ex qualibet alia parte adquiſitis: illud reperitur correctum, quia imò in eis pater ſuccedit filio ab inteſtato, tanquam verus & legitimus hæres & iure hæreditario: vide *Matiençum in d. l. 1. gl. 3. num. 5. Velazquez de Auendaño gl. 4. num. 6. hic.* text. eſt in l. tertia. in principio. C. de bonis quæ libe. & ibi notat Bart. Paul. Salicet. & communiter doctor. text. *in l. fina. C. commun. de ſucceſſio. prope fin. ibi tũc ad vltimum locum pater à legibus conclametur & ſui filij non gratam hæreditatem relictam, ſed triſte lucrum ſibi lugeat acquiſitum.* & ibi notat Pau. Salicetus, & doctor. textus *in l. fina. C. ad Tertullia. verſ. ſin verò defuncta perſona. & ibi doct. text. in Authent. de hæred. ab inteſta. venient. §. ſi igitur defunctus. colla. 9.* vbi expreſsè diſponitur quòd deficiente linea deſcendentium ſuccedunt aſcendẽtes, ſeruata gradus prærogatiua: & ſi plures ſunt in eodem gradu. putà pater & mater pariter ſuccedunt. & ibi notat Bart. & alij docto. *textus in Authen. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi. libe.* vbi ſi filius familiàs moritur ab inteſtato, relictis filiis & relictis parentibus, ſuccedunt & præferuntur filij: quod nõ eſſet, ſi pater potuiſſet occupare eius bona iure peculij, & ad hoc notat & ponderat ibi Bartolus & alij docto. text. *in Auth. defuncto. C. ad Tertullia.* cuius verba ſunt, *defuncto ſine liberis parentes ſi ſoli ſunt ſuccedunt, ſalua gradus ſui prærogatiua.* tenet etiam *Bart. in l. poſt dotem. ff. ſolu. matrimo. 6. col. num. 26.* & ibi moderni præcipuè *Iaſo. 15. col. num. 65. Cinus in Authenti. itaque. C. commu. de ſucce. 2. col. prope fin.* & effectus eſt maximus, quia ſi pater occuparet iure peculij, nullus alius poſſet ſuccedere, licèt ſit in potiori vel æquali gradu, vnde non poſſent ſuccedere liberi nec deſcendentes huius filij in poteſtate, ſed ſolus pater. eundem effectum conſiderat *Matiençus vbi ſuprà, n. 7. & Velazquez hic gl. 4. num. 5. alios allegantes.* Item nec poſſet mater cum eo concurrere, licèt ſit in pari gradu, ſed hodie cùm hęreditas deferatur iure hæreditario & iure propriæ & ordinariæ ſucceſſionis, vt dixi, ſequitur quòd prima cauſa ſucceſſionis erit liberorum. Item quòd pariter admittentur pater & mater: præterea alius effectus eſt, quia ſi ratione peculij filius contrahebat defuncto filio, pater obligatur de iure antiquo tantum quatenus erat in peculio, & tenebatur tantùm infra annum. *vt in l. 1. & per totum. ff. quando actio de pecu. eſt anna.* hodie verò tenebitur inſolidum & perpetuò tanquam hæres, ſi adit hæreditatem. & in expreſſo iſtos effectus probat text. iuncta glo. ordina. & ibi tenet & declarat Bartolus & communiter doctor. *in l. pater qui caſtrenſe. ff. de quaſi pecul.* tenet etiam & no. declarat *Iaſo. in l. qui ſe patris. vnde libe. an-*

*teper.columm.num.*60.& pro iſta communi ſentẽtia & doctrina eſt hodie *l.* 4. *tit.* 13. 6.*par.* 6. quæ diſponit quòd parentes ſuccedant filiis & deſcendentibus ſecundum ſui gradus prærogatiuam:& ſi plures ſint in eodem gradu pariter ſuccedunt: idẽ expreſsè diſponit iſta lex 6. *Tau. in princ.*

4 Item adde ℣ ſi filius moriatur relicto patre vel matre & alio fratre vel fratribus vtrinque coniũctis, talis frater vel fratres ſuccedũt vnà cum ipſo patre vel matre pro virili portione. tex. eſt *in Authen. de hære. ab inteſta. ve. §. ſi igitur. colla.* 9. *& in Authen. defuncto. verſi.* 1. *Cod. ad Tertullia. & ibi commu. docto.* quod tamen hodie corrigitur in noſtro regno, quia ſolus pater vel mater ſuccedit & non concurrit cum eis alter filius fratérque ipſius defuncti. ita expreſsè diſponit *lex* 7. *Tauri.* & iſta eſt eius principalis deciſio: nec aliud nobis adduxit. Si verò talis filius erat emancipatus, pater non ſuccedebat ei niſi eum emanciparet contracta fiducia, reſeruando ſibi ius ſucceſsionis, licèt benè ſuccederet de iure prætorio. text. *eſt in l.* 2. *§. obijcitur. ff. ad Tertullia. text. in l. ad patrem. ff. de ſuis & legi. hære.* poſteà verò de iure Codicis deciſum eſt. quòd ſemper videatur pater emancipare filium contracta fiducia, & tacitè à lege ſubintelligatur illud pactum ineſſe, licèt expreſsè non apponatur text. eſt *in l. ſi ab eo. C. de legi. hæred. text. in l. fin. C. de eman. libe. ibi.* & legitima iura *omninò habere, & ſi non ſpecialiter hoc ſibi ſeruauerit. text. in §. fin. Inſtitu. de legi. agna. ſucce.* & ibi no. Fab. & & commu. doct. text. *in l.* 4. *C. de legiti. tutela.* Hodie verò de iure nouiſſimo Authent. indiſtinctè ſuccedit pater filio emancipato ſicut filio in poteſtate, quia ſublata eſt differentia patriæ poteſtatis & emancipationis. tex. eſt *in Authent. de hæred. ab inteſta. ven. §. nullam verò. colla.* 9. & ibi commun. doct. text. *in Authen. defuncto. C. ad Tertu. ibi, excluſa prorſus omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis.* & idem diſponit *lex* 4. *titu.* 13. 6.*par.* & iſtud idem determinat & diſponit noſtra *lex* 6. *Tauri. in princ.* quæ ita debet intelligi. Vnum tamen eſt quod ita demum aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus, quando tales deſcendentes non habent filios, vel deſcendentes legitimos vel alios qui habeant ius ſuccedẽdi: ita diſponit noſtra lex Tauri. & hoc eſt nouiſſimum & probaui in linea deſcendentium. Aduertendum tamen eſt, quod iſta ſucceſsio defertur parentibus, vel aſcendentibus ab inteſtato in bonis liberorum de iure ciuili poſitiuo tantum, non verò de iure naturali vel diuino: textus eſt *in l. ſcripto. verſi. ſi. ff. vnde liberi.* cuius verba ſunt, *non ſic parentibus liberorum vt liberis debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentum. commu. votum. text. in l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffi. teſta. text. in l. iure ſuccurſum eſt ff. de iur. doti.* cuius verba ſunt, *iure ſuccurſum eſt patri, vt filia amiſſa ſolatij loco ſuccederet.* probatur etiam in epiſtola Pauli *ad Corinth. cap.* 12. *dicentis, nec enim debent filij parentibus theſaurizare, ſed parentes filijs.* & tranſſumptiuè *in cap. cum apoſtolus. §. prohibemus. de cenſibus. & in c. prædicator.* 16. 9. 1. *& ibi gloſ. or. & commu. doct.* nec obſtat text. ſingu. *in l. ſi. C. quorum bonorum. ibi.* dum dicit, *& lex ipſa naturæ ſucceſſores eos facit*, vbi probatur, quòd nedum aſcendentes ſuccedunt de iure naturali, ſed etiam collaterales: quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens vix alibi reperiri: notat etiam & commendat ibi Ang. & alij docto. facit etiam text. *in l.* 1. *§. hæc autem. ff. vnde cognati. text. in §. fi. Inſt. de legit. agna. tutel.* facit etiã text. expreſsior & melior de iure, *in authen. de hære. & falci. §.* 1. *itaque collat.* 1. cuius verba ſunt. *tanquam hoc ſecundum ipſam naturam eis debeatur, quale eſt filiis & nepotibus, patribus, atque matribus, interdum verò etiam fratribus: text. in cap. ſi pater. de teſta. in* 6. *ibi, abſque deductione trebellianicæ, ſiue partis iure naturæ debitæ.* quia reſpondeo, quòd ex eo quòd cognatio dicitur inter eos ratione ſanguinis ex naturali generatione, ideò poteſt dici ſucceſſio naturalis. vel aliter, & 2. quòd illa iura intelligantur, quòd aſcendentibus & collateralibus debeatur ſucceſſio de iure naturali largo modo & genericè, quia etiam inter extraneos dicitur eſſe quædam cognatio de iure naturæ, quia omnes ab vno parente deſcendimus. ſc. Adam: ita probat gl. not. iuncto text. *in l. vt vim. in fin. ff. de iuſti. & iure. ibi, & cùm inter nos cognationem quandam natura conſtituit:* & dicit ibi gl. cognationem, quia omnes ab Adam proceſſimus: pro qua ſolu. & conſideratione facit text. *in l. non facile. ff. de gradibus.* ex quo not. poteſt inferri, quòd iſta poteſt eſſe concludẽs ratio per quam filius præfertur auo in ſucceſſione patris, vt nota. dixi in linea deſcendentium. Secundò poteſt inferri, quòd lex vel ſtatutum poſſet tollere ſucceſſionem, imò etiam legitimam ipſis parentibus, & penitus eos excludere à ſucceſſione liberorum, & præferre collaterales, vel alios cum ſucceſſio ſit tantùm de mero iure poſitiuo. Tertio infero, quod iſta poteſt eſſe ratio & confirmatio ad tex. *in l.* 10. *infrà his legibus Tauri*, vbi habetur, quòd ſi quis habet filios naturales, & ſimiliter etiã parentes, poteſt bona ſua filiis naturalibus relinquere, & parentes præterire. Quarto infero, quod iſtá poteſt eſſe ratio per quam poteſt pater pupillariter ſubſtituere filio ſuo in omnibus bonis, licèt filius habeat matrem, & talis ſubſtitutus præfertur matri etiam in legitima ſua, vt dixi ſuprà. Quinto infero, quod licèt filius non poſſit renuntiare ſucceſſioni patris ſine iuramento. tamen pater poteſt renuntiare ſucceſſioni filij etiam ſine iuramento.

Item adde, proſequendo materiam, quod præ- 5
dicti aſcendentes ſuccedunt deſcendentibus ab inteſtato ſecundum gradus prærogatiuam, vnde ſi ſolus pater eſt, ipſe præfertur: ſi ſola mater ſimiliter præfertur: ſi pater & mater pariter admittuntur excluſo auo, proauo, & excluſis omnibus alijs aſcendentibus vlterioris gradus, & ſic de ſingulis: text. *eſt in Authenti. de hæred. ab inteſta. ven. §. ſi igitur defunctus. verſi. ſi autem plurimi. colla.* 9. *text. in Authen. defuncto. C. ad Tertul.* cuius verba ſunt, *defuncto ſine liberis, parentes ſi ſoli ſunt ſuccedunt, ſalua gradus ſui prærogatiua, ſi pari gradu pariter ſuccedunt:* & idem diſponit expreſsè l. 4. tit. 13. ſexta par. & l. noſtra. 6. Tauri. in prin. ibi dum dicit, *Por ſu orden y linea derecha.* Ex quo ſingu. & ſubtiliter infertur, quod in ſucceſſione huius lineę aſcendentium, non habet locum repræſentatio, vnde ſicut quando concurrit pater, auus paternus, vel auia, proauus, vel proauia, & vlteriores ex linea paterna, præfertur ipſe pater omnibus alijs, & ſic deinceps qui eſt in proximiori gradu præfertur alijs. Hanc ſententiam ſequuntur *Palacios* 6
Rubeus hic. n. 9. *Tellus Fernandez num.* 16. *Couarruuias in epitome ſucceſſ. ab inteſt. num.* 3. *verſ.* 4. *aſſertio. v. cap.* 29. *num.* 34. *cum alijs quos congerunt & ſequuntur Matien. vbi ſupra num.* 12. *Velazquez de Auen-*

6 *Auendaño hic, gloſ. 2.num.2.* Item etiam ſi prædictus pater concurrat cum auo, proauo, auia vel proauia, alijs aſcendentibus ex linea materna, matre mortua, præfertur ipſe pater auo materno & omnibus alijs aſcendentibus ex linea materna: nec tali caſu auus maternus repreſentat perſonam matris, & ſic eius filiæ mortuæ, nec loco eius ſuccedit nec ſubrogatur: quia tantum attenditur in hac linea prioritas in gradu: & idem eſt econtra ex parte matris, quia ſi reperitur mater & ex linea paterna reperitur auus, vel auia, proauus vel proauia, vel vlteriores aſcendẽtes, ipſa mater præfertur omnibus: quia reperitur eſſe in proximiori gradu, & ſic nunquam habet locum repræſentatio: & in expreſſo iſtam concluſionem probant prædicta iura ſupra allegata, inquantum ponunt regulam & doctrinam, quod in hac linea proximior in gradu præferatur nec reperitur iure cautum quod habeat locum repræſentatio, ſicut reperitur in linea deſcendentium: & ex iſto fundamento iſtam con. tenet glo. ord. *in dict. Authen. de hære. ab inteſta. ve. §. ſi igitur defunctus. verſi. ſi autem plurimi. in glo. 1. in verbo proximi. & ibi gloſ. in Authen. defuncto. C. ad Tertul. & ibi Cinus. in prin. num. 3. Bald. 1. col. in princi. Paul. 1. col. num. 3. Sal. 1. col. num. 2.* qui no. & meliùs quàm alius in hoc art. loquitur, & eſt iſta communis opin. ſecundum Corneum *ibi. 2. colum. poſt prin. Mathe. in tractat. de ſucceſ. ab inteſtat. 5. fol. 2. col. numero 4. verſi. aut ſuperſunt parentes diſpares. & ibi additionator eius. tenet etiam Angel. in §. præferuntur. Inſt. ad Tertul. 1. colum. Rolandinus in tracta. de ſucceſ. ab inteſt. 4. col. num. 8. & ibi eius additionator reputans notabile. Nicol. de Vbal. in tracta. de ſuc. ab inteſta. 38. col. num. 3.* Pro qua communi ſententia facit duplex ratio. Prima, quod nõ eſt ita debita ſucceſſio lineæ aſcendenti ſicut deſcendẽti, vt ſuprà probaui: & iſtã ponit Cinus, Bal. Paul. & commun. doct. *in dicta Authen. defuncto.* Secunda melior & ſubtilior ratio eſt, quia in linea deſcendenti meritò filius ſubrogatur loco patris, & repræſentat eum, quia hoc eſt imitari ipſam naturam, cùm pars parentum deſcẽdat ad filios propter naturalem generationem. Hanc eandem rationem tradit ipſe Dominus meus *in primo tomo Variarum, cap. 1. num. 4.* quam ſequũtur *Velazquez & Matienços vbi ſupra. argumento. l. liberorum. in fi. ff. de verbo. ſigni. & in l. lege duodecim tabularum. C. de legi. hære.* ſed in linea aſcendenti non datur talis ſubrogatio, imo nec eſt poſſibilis ſecundum ipſam naturam, vnde leges noſtrę ciuiles poſitiuę non admiſerunt quod parentes repræſentent filios, vel deſcendentes mortuos, nec ſubrogentur loco eorum, cùm ars ſemper imitatur naturam, & non fingit nec diſponit contra illud quod eſt impoſſibile in genere, *vt in lege adoptio. la 1. ff. de adoptionibus cum ſimilibus:* iſtam rationem, licèt non ſic declaratam, ponit Salicetus *in dicta Authentica defuncto. prima col. in fin.* qui dicit eſſe tenendam cordi, quia eſt deciſiua quęſtionis: *idem Salicet. in Authentic. poſt fratres. la. 1. in fina. verbis. C. de legi. hære.* contrariam tamen ſent. tenet expreſsè ſolus Iacob. Bu. originaliter *in d. Authen. defuncto. in fin. q.* imò quòd etiam inter aſcendẽtes habeat locum repręſentatio, ſicut inter deſcendentes ratione correlatiuorum: nec obſtat tex. *in d. Authen. defuncto.* & iura ſuperiùs adducta, quę dicunt quòd parentes ſuccedunt ſalua gradus ſui prerogatiua, quia debent intelligi quod proximior in gradu in linea paterna excludat alios de eadem linea: non verò excludat alios de alia linea, ſcilicet materna, & proximior de linea materna excludat alios de eadem linea, non de paterna: & iſtam conclu. aliquando publicè diſputaui in noſtra inſigni Vniuerſitate pluribus mediis, iuribus & rationibus, quę in præſenti non refero: ſed nunc firmiter teneo primam opinio. tanquam veram & communem, à qua non eſt recedendum in iudicando & conſulendo, licèt alia poſſit fundari in via diſputatiua.

Aduertendum tamen, quòd eſt dubium ſingulare & ſubtile, ſi in ſucceſſione nepotis vel alterius deſcendẽtis concurrat auus paternus, & auus maternus, vel vlteriores aſcendentes ex linea paterna, & alij in eodem gradu ex linea materna, an debeat fieri diſtinctio bonorum, taliter quòd auus paternus ſuccedat in bonis habitis & acquiſitis à linea paterna, auus verò maternus ſuccedat in bonis acquiſitis à linea materna: & videtur quòd debeat fieri prædicta diſtinctio bonorum, vt vnuſquiſque ſuccedat in bonis & habitis & acquiſitis à linea prima, per textum ſingularem & vnicum *in l. 3. §. fin. C. de bonis quæ libe. iuncta glo. ſecunda expoſitiua, quæ incipit, tam parte, & iuncta gl. penultima in verbo eius.* vbi vult ille textus ſecundum expoſitionem gloſſarum, quòd ſi in ſucceſſione nepotis qui plura bona acquiſiuit ex linea materna concurrat pater, & exponit vtraque gloſſa 5. pater ipſius matris, & ſic auus maternus, & concurrat auus paternus: prefertur pater, & ſic auus maternus in illis bonis alteri auo paterno: & ſic apertè probatur, quòd debet fieri prędicta diſtinctio bonorum, & per illum text. ita expreſsè tenet ibi Bart. dicens illum textum eſſe ſingula. & non alibi. & idem tenet ibi Angel. in princi. l. Paulus de Caſtr. in fine dicens quod ad hoc ille textus eſt mirabilis & vnicus. Idem etiam per illum text. tenet *Bar. in Authen. itaque. C. commu. de ſucce. num. 2. Angel. ibi poſt princip. verſ. 3. deficit.* vbi dicit illum textum non eſſe alibi. *Idem Bart. in l. poſt dotem. fin. colum. & q. ff. ſolu. ma.* vbi dicit illum text. non eſſe al. *ibi Imo. fi. col. vlt. notabili. Roma. ibi.* quem refert Iaſo: illum etiam text. ad hoc dicit vnicum *Angel. in §. præferuntur, Inſti. ad Tert. 1. col. verſi.* hoc tamen fallit. & tenet etiam ibi *Iaſon. pen. col. in fi. quem vide à num. 77. vſque in finem:* iſtam etiam con. per illum text. tenet *Bar. in con. ſuis. con. 18. 2. col. num. 4. & in con. 215. num. 13. vbi repetitur illud con. Pau. de Caſt. in Auth. poſt fratres. la. 1. num. 2. Cod. de legi. hære.* dicens quòd iſta opi. eſt æquior, & rationabilior. *Bald. Nouellus in tract. dotis in 12. parte principali. 14. q. fol. 76. ferè in tota illa qu. & maximè in verſic. ſed quicquid ſit. 2. col.* vbi dicit, quòd in via conſulendi & iudicandi non auderet recedere ab iſta opi. Bart. & aliorum: licèt contraria opi. poſſet realiter teneri in puncto iuris: *additionator Rolandini in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. 4. col. num. 11. Matheſilanus in tract. de ſucceſ. ab inteſt. fol. 5. 3. col. ver. prædicta. tamen. Pala. Ru. in ſua rep. fol. 22. 2. col. num. 10.* vbi dicit menti eſſe tenendum: iſtam etiam conclu. tenet *Ludo. Roma. in con. ſuis con. 40. 2. col. pro qua ſen. & con. facit etiam text. in l. de emancipatis. in fi. verſic. exceptis. Cod. de legi. hæred.* vbi diſponitur quod fratre defuncto ab inteſtato, frater conſanguineus præfertur in bonis habitis à patre: frater verò vterinus in bonis habitis à matre: in aliis verò bonis ſuccedunt æqualiter: & ad hoc notat ibi Bart. & commun. docto. & no. gl. or. & ibi comm. opin. *in Authent. itaque. C.*

commu. de succe. de quo artic. latius dicetur infra in linea collaterali: ergo similiter fiat ista distinctio bonorum successione ascendentium. Secundò facit etiam text. *in l. fœmina. & in l. cum alius. C. de secun. nup. & quasi per totum*, vbi disponitur quòd mulier transiès ad secunda vota, tenetur relinquere filiis primi matrimonij bona habita ex primo matrimonio, & filiis secũdi matrimonij bona habita ex secundo matrimonio, nimirum ergo si in nostro casu propter qualitatem personarum fiat distinctio bonorum & patrimonij ipsius filij defuncti. Tertiò facit text. *in l. si is qui ex bonis. ff. de vulgar. & pupil.* vbi si pater relinquat directè vel indirectè plus quàm capere possit distinctio & diuisio bonorũ, vt remaneant penes filium bona: & in quibus de iure est capax, alia verò remaneant penes hęredes: & idem est si fuit substitutus pupi. alterius filij, quia capit bona fratris, non bona habita à patre: ex quo text. notant ibi doct. quod ex causa vel qualitate nõ est inconueniens, quod fiat distinctio & separatio bonorum licet fuerint vnita in aliqua persona de cuius successione tractatur. Quartò facit text. *in l. cum oportet. in princ. cum materia. C. de bonis quæ lib.* vbi fit maxima differẽtia, an filius acquirat bona ex linea paterna vt reputentur profectitia, vel ex materna vt reputentur aduentitia, nimirum ergo si ex causa fiat etiam in nostro casu. Quintò facit tex. no. *in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil.* vbi si pater arrogator substituit pupillariter filio impuberi arrogato, ad substitutum pertinent tantum bona quæ filius habuit à patre arrogatore vel coniunctis & amicis eius: alia verò pertinent ad successores legitimos ipsius arrogati. Sexto facit doctrina *Fab. in §. qua ratione Instit. de pu. su. 3. gol. nu. 7.* vbi dicit quod quando pater & mater fecerunt substitutionem exemplarem filio furioso vel mente capto, substitutus, patris admittetur ad sua bona, substitutus matris ad bona peruenta ex eius linea: & pro ista sen. & com. facit hodie *expressa lex regni. 10. post prin. tit. 6. lib. 3. foro. ll.* vbi expresè approbatur & confirmatur ista opi. licèt illa lex sit corrupta, quia deficiunt sibi aliqua verba: & ibi tenet *gl. or. in gl. 3.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod indistinctè succedat auus paternus & auus maternus in quibuscunque bonis ipsius nepotis vel descendentis vndecunque quæsitis, & pariter admittatur nulla facta differentia, à qua linea, vel parte sint acquisita. Eãdẽ tenet *Cumanus cons. 122. Corneus cons. 265. lib. 4. & cons. 94. lib. 1. & cons. 7. lib. 3. Castillus hic, glos. 1. Greg. in l. 4. tit. 13. p. 6. verbo, Ygualmente, Couarr. in epitome succes. n. 2. Matiençus alios plures referens in d. l. 1. tit. 8. lib. 5. gl. 3. n. 17. & gl. 5. n. 1. Greg. Lopez in l. 6. tit. 13. par. 6. gl. 10. verbo de padre de su padre.* & in expresso istã con. tenet *Petrus de Be. Per quem nemo allegat in Auth. itaque. C. cõ. de succes. 2. col. in vers. sed quæritur, & ibi Salic, 1. col. n. 2. Corne°. 2. col. vers. 3. adde Raph. Cuma. ibi.* quem ipse Corneus refert. Istã etiã con. tenet *Bal. in d. l. 3. 2. col. n. 4. C. de bonis quæ libe. & ibi Corneus. 2. col. & ibi Raph. Cuma.* quẽ ipse Corneus refert: tenet etiã *Bal. in Auth. defuncto. C. ad Tertullian. 1. num. 3. ibi Salic. 2. col. num. 6. Ang. de Aret. in §. fin. in fine, Inst. de seruit. cogna. Rapha. Cuma. in con. 122.* vbi dicit cp ista opinio semper sibi visa fuit verissima & indubitata. Pro qua sententia & cõclusione in primis facit quia in iure nostro postquàm bona sunt vnita & incorporata in patrimonio alicuius personæ nũquam admittitur distinctio & separatio bonorum, nisi in casib. à iure expressis *argumen. text. in l. 1. §. præterea. ff. de separa. text. in l. sed si plures. §. filio impuberi. ibi iuncta enim hæreditas cœpit esse. text. in l. finali in fi. Cod. de inof. testa. text. in l. eius qui in prouinciam. §. fi. ff. si cert. petat. bonus text. in l. qui Titij testamentum. ff. de his qui. vt indi. text. in §. 1. Inst. de hære. quali. & diffe. notatur per gl. & doct. in l. 1. §. veteres. ff. de acqui. poss.* Secundò pro ista parte facit text. expressus *in Authen. de hære. ab intest. ve. §. si igitur defunctus. vers. si autem plurimi. colla. 9. & in Authen. defuncto. Cod. ad Tertull. cum similibus.* vbi simpliciter & indistinctè vocantur ascendentes secundum gradus prerogatiuam, nulla facta differentia vel distinctione bonorum: nec obstat text. capitalis in quo se fundabat Bart. & alij doct. *in l. 3. §. fi. C. de bonis quæ libe.* quia ille text. nihil probat. nec intellectus glo. & Bart. est verus: imò verus, planus, & realis intellectus illius text. est, quòd ibi concurrendo pater & auus ipsius nepotis, ipse pater præfertur in successione tanquam proximior in gradu: qui etiam de illo iure codicis filius potest habere hæredem & eius bona deferuntur iure successionis: neque obstant etiam fundamenta superiùs adducta, quia illa procedunt in suis casibus à iure sic specialiter determinatis, neque obstat similiter prædicta lex fori, quia illa tãtum debet seruari in locis vbi vigeret illa consuetudo. Postremò & finaliter pro ista parte & mea sententia considero nouiter hodie istam nostram *l. 6. Tauri, 1.* vbi, dum dicit. *En todos sus bienes de qualquier calidat que sean.* Secundò ibi dum dicit, *Saluo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, o a la rayz.* In quibus verbis apertè vult ista lex, quod de iure sit vera ista mea opinio & conclusio, nisi in loco vbi consuetudo sit in contrarium, quia tunc debet seruari dicta lex fori, vt fiat distinctio bonorum & patrimonij, & ante istam legem idem videbatur velle & probare *lex 4. tit. 13. 6. part. ibi. El padre y la madre deuen hæredar ygualmente todos los bienes de su hijo.* Et ista est veritas in hoc singulari & subtili articulo.

8 Item adde quòd si in successione nepotis vel descendentis concurrant ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna qui sint in pari gradu, semper admittuntur pro medietate, & sic in stirpes: licèt dispar sit eorum numerus, vnde si reperiatur auus & auia paterna ex vna parte, & solus auus vel sola auia materna ex alia, vel ecõtra: auus & auia paterna succedent in dimidia parte totius hæreditatis, & auus solus vel auia materna succedet in alia dimidia: & idẽ est ecõtra: Vide *Gregorium idem docentem in l. 4. tit. 13. partit. 6. Palacios Rubeus hic, nu. 10. Couarruuias in epitome succes. num. 4. Matiençus in d. l. 1. tit. 8. lib. 5. glos. 3. num. 14.* tex. est notabilis *in Auth. de hære. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. vers. si autem plurimi. col. 9.* cuius verba sunt, *vt medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quantoscunque eos inuenire contigerit.* & ibi tenet gl. or. & commu. doct. text. *in Auth. defuncto. Cod. ad Tert. ibi, paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licèt sit dispar eorum numerus:* & ibi notat gl. or. & commu. doct. & idem probat & disponit *lex quarta in fi. tit. 13. 6. part.* licèt quoad me ista sententia & conclusio sit valdè dubia in reddenda ratione, attentis & consideratis superioribus 9

ribus. Item adde quod de iure communi fratres vel sorores filij, nepotis, vel alterius descendentis ab intestato defuncti, admittebantur ad successionem eius vna cum patre vel matre vel aliis ascendentibus pro virilib. portionibus: vide *Velazques de Auendaño hic, gl. 2. num. 3. alios congerentem.* text. est *in Authen. de hæred. ab intest. veni. §. si igitur defunctus. verſi. si verò.* cuius verba sunt, *si verò cum ascendentibus inueniantur fratres aut sorores ex vtrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur: text. in Authen. defuncto. ver. 1. Cod. ad Tertull.* & idem disponebat *lex 4. tit. 13. 6. parti. prope finem*: hodie tamen ista dispositio corrigitur, imò fratres nullo modo succedunt cum patribus vel aliis ascendentibus defuncti, imo præferuntur ascendentes: ita expresè disponit lex septima sequens in his legibus Tauri.

10 Quæro tamen pro maxima declaratione huius legis, qualiter intelligantur illa verba, *o otros que tengan derecho de les heredar*: & consequenter quæ sit persona quæ possit excludere prædictos ascendentes & breuiter & resolutiuè dico, quod filius naturalis vel spurius legitimatus per subsequens matrimonium, vel rescriptum principis: quia ille succedit patri vel matri, & consequitur omnia iura filij veri & legitimi ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum: vt latè dixi *in l. nona & vndecima infrà his legibus Tau.* & sic iste præfertur ascendenti superstiti. Sic hæc verba intelligit *Matiençus vbi supra gloss. 6. per totam, Velazquez hic gloss. 9. etiam per totam, Azeuedus in dict. l. 1. num. 64.* sed quid si filius exhæredato filio ex iusta & legitima causa extraneum instituat & patrem prætereat? quo casu extraneo excluso patrem succedere posse affirmat *Azeuedus in dict. l. 1. num. 65.* Item & secundò dico quod ista lex in prædictis verbis potest intelligi in substituto pupillari, quia talis substitutus pupillaris datus à patre filio in potestate, præfertur matri & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna. Item etiam auo paterno & aliis ascendentibus eius, cùm nepos non sit in potestate eorum, sed tãtùm patris substituentis, vt latiùs dixi & fundaui in materia substitutionum, vbi omnino vide. Aduertendum tamen quod licèt nostra lex dicat quod ascẽdentes succedent descendentibus, sicut ipsi descẽdentes succedunt eis: tamen debet intelligi vt sint hæredes & succedant iure hæreditario, & eis debeatur legitima, sicut econtra: vt supra dictum est: tamen non succedunt cum eadem qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua ipsi descendentes succedunt parẽtibus. Ex quo primò infero, quod ascendentes non succedunt de iure naturali vel diuino, descendentes verò sic: vt probaui & dixi in materia successionis ab intestato filiorum. Secũdo infero, quod inter ascendentes non datur repræsentatio, sed in linea descendentium. Tertiò infertur, quod ascendentes bon. transmittunt hereditatem descendentium sine aditione ex potentia suitatis neque sanguinis: sicut econtra, vt notabiliter dixi in materia transmissionum. Quarto infertur quod inter ascendentes succedentes descendentibus non habet locum collatio, licèt inter descendentes, sicut plenè dico *in l. 29. infrà his legibus Tauri.*

11 Aduertendum tamen quod licèt ascendentes succedant descendentib. secundum sui gradus prerogatiuam, & quando sunt in pari gradu æqualiter admittantur, vt dictum est, tamen pater, auus, vel ascendens qui habet vsumfructum in bonis filij, nepotis, vel alterius descendentis ab intestato defuncti, debet præferri in eo: Videas *Velazquez de Auendaño hic gloss. 6. num. 2. Matiençum in l. 1. tit. 8. lib. 5. glos. 3. num. 1. vsque ad 21.* vbi latissimè id prosequuntur: & eum debet habere præcipuum per tempus vitæ suę. Idem tenet *Pinelus in l. 1. par. 1. num. 39. Cod. de bonis mat. Matiençus in l. 9. tit. 1. lib. 5. Recopil. glos. 1.* vbi per totam congerit sex casus in quibus pater vsum fructum bonorum filij habere potest: cuius ratio est, quia sicut per mortem cuiuscunque extranei proprietarij non finitur neque extinguitur vsusfructus, vt est casus *in l. 3. in fine. Cod. de vsufructu. cum similibus*: ita etiam per mortem filij non extinguitur vsusfructus quæsitus patri, auo, vel ascendenti in bonis eius: *text. est notabilis in l. fin. versicul. sin verò defuncta persona. Cod. ad Tertull.* quem ibi ad hoc commendat Bart. Bald. Ang. Pau. Cornel. & commun. doctor. & per illum text. tenet gloss. ordin. *in d. l. 3. C. de vsufructu.* & ibi Petrus de Bella per. Cinus, Bart. Bald. & commun. doctor. *gloss. in l. 2. C. de bonis maternis.* & ibi Bart. Alber. Bald. Salicet. & commun. doctor. *tex. in l. fi. versi. fi. C. commun. de succes.* & ibi notat glos. Bar. Bald. & commun. docto. *text. in l. 3. §. fi. C. de bonis quæ libe.* & ibi commu. docto. *text. in l. 4. versic. parentibus. eo. tit.* text. melior de iure *in l. final. §. filius autem. eo. titul.* cuius verba sunt, *filius autem familias in his duntaxat casibus in quibus vsusfructus apud parentes constitutus est, donec parentes viuunt, neque de eisdem rebus testari possunt, neque citra voluntatem eorum quorum in potestate sunt vlla licentia eius concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare. text. in l. fin. Cod. de vsufructu. text. in Authent. de hæred. ab intestat. veni. §. 1. colla. 9.* & ibi expresè notat Bart. & alij doctor. tenet etiam Angel. *in §. præferuntur. Instit. ad Tertul. 1. colum. additionator Rolandini in tracta. de succes. ab intesta. colum. num. 12.* Nec huic opinioni obstat si dicatur quod hoc videtur falsum, cùm patria potestas cesset & extincta sit per mortem filij, ergo expiret vsusfructus qui causatur ab ea: quia notabiliter respondeo quòd patria potestas benè requiritur ad principium & causam acquisitionis, non tamen requiritur in processu durationis & continuationis: istam rationem tanquam notabilem ponit solus *Bald. in l. 3. C. de vsufructu. in fin. idem Bald. in l. 2. C. de bonis maternis. idẽ Bald. in l. 3. in fine. C. de bonis quæ liberis.* pro qua subtili ratione facit bon⁹ *tex. in l. si is qui animo. ff. de acquir. possess.* vbi licèt in acquisitione possessionis requiratur corpus & animus, tamen postquàm semel est quęsita non requiritur in eius perseuerãtia & durat̃one. facit etiam text. *in l. nunquàm. §. si vi aut clam. ff. de vsucap. text. etiam not. in l. itẽ illa. §. quod adijcitur. ff. de constit. pecun.* vbi si quis se constituit soluere quod alter debet, sufficit ꝙ tempore constituti subsit debitum, licèt postea cesset mediante præscriptione causata in persona primi debitoris: facit etiã text. singularis *in l. mora rei. ff. de verbo. obliga.* vbi habetur ꝙ licèt à principio non possit esse obligatio fideiussoria sine principali: tamen postquam est contracta bene remanet & durat: & ad hoc summè notant & commendant ibi doctores. facit etiam text. *in l. 2. C. de luitione pignoris.* vbi sublata obligatione principali remanet hypothecaria. text. etiã *in l. sicut §. fi. ff. quod cuiusq; vniuersi.*

*nomi.*vbi habetur quòd licèt vniuersitas non possit ab initio per vnum constitui, tamen si iam fuerit constituta, & perueniat ad vnum tantùm per eum solum potest retineri:& hinc ꝙ filiò ingresso religionem, licèt per hoc sit exemptus à patria potestate, *vt dicit gl.notabilis, & ibi Bartol.& communis opinio. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff.de mino.*vel efficiatur Episcopus, ratione cuius liberatur à patria potestate, vt *in Authent. sed Episcopalis dignitas.C. de Episcopis & cleri.* tamen pater non amittit vsumfructum quem habet in bonis filij.& in expresso ita tenet *Pala. Ru.in sua repetitione.folio* 24.2.*col.num.*15.

12 Ex quibus infero 1. & notabiliter quòd licèt in successione filij pater & mater pariter admittantur cum sint in eodem gradu, vt suprà concluſum est,tamen debet intelligi respectu proprietatis,secus verò est respectu vsusfructus, si filius erat in potestate,quia in eo præfertur pater per tempus vitæ suæ, & postea consolidabitur æqualiter cum proprietate. text. est notabilis *in l.fin.versi.sin verò defuncta persona. C.ad Tertu.*cuius verba sunt, *sin verò defuncta persona in sacris patris constituta, decesserit:pater quidem vsumfructum,quem & viuente filio habebat, teneat donec viuat incorruptum.* & ibi expresse notat Bar. in fine. Et teneo pro constanti quod etiam hodie in nostro regno ista conclu. procedat. quia non reperitur contrarium dispositum.Circa hãc & sequentem illationẽ vide *Velazquez de Auendaño hic glo. 6. & Matienço in dict. l.1.gl.3.n.*18.Secũdò infero ꝙ quãdo cõcurrerent alij ascendentes in æquali gradu, putà auus paternus & maternus, quod præfertur paternus in vsufructu eadem ratione: hodie tamen in nostro casu iste casus non posset verificari nec habere locum, cùm per contractum matrimonij filius qui iam est mortuus, fuit emancipatus *per l.* 48.*infrà his ll.Tauri.*ergo nepos natus ex eo non potest esse in potestate aui, & sic pariter succedent auus paternus & maternus in proprietate & vsufructu: posset tamen subtiliter etiam hodie iste casus verificari & procedere, quando filius qui mortuus est decessit tantùm desponsatus per verba de præsenti,relicto filio vel filia ex eo & sponsa: quo casu si posteà decedat talis filius vel filia, & sic nepos,relicto auo paterno & materno præfertur auus paternus in vsufructu, quia nunquam filius eius defunctus de potestate sua,cùm non fuerit realiter velatus & vxoratus:vt plenè & no.probaui & dixi *in d.l.*48.*infrà his legib.Tauri.*Tertiò infero ꝙ quando in successione filij defuncti concurreret pater eius & auus paternus, ꝙ licèt pater eius debeat præferri in successione tanquam proximior in gradu,tamen debet intelligi respectu proprietatis:secùs verò respectu vsusfructus, quia in eo præfertur auus ratione patriæ potestatis,& hoc de iure communi:cùm vtérq; tam filius quàm nepos sit in potestate aui. & in expresso quod isto casu præferatur auus in vsufructu per tempus vitæ suæ, est text. expressus secundum verum & proprium intellectum *in l.3.§.fi.C.de bonis quæ libe.ibi, vsusfructus, videlicet & in huiusmodi casibus auo dum supererit reseruãdo:* hodie verò in nostro regno iste casus & concl.nõ procederet,cùm per cõtractũ matrimonij filius & sic pater nepotis defuncti habeatur pro emãcipato, nisi in casu quo tãtùm fuerit desponsatus & non velatus vel vxoratus. quia tũc posset procedere,vt suprà proximè dixi.Quartò infero quod quando in successione filij defuncti ab intestato, concurreret pater & filius ipsius defuncti, ꝙ tũc licèt filius debeat præferri tanquã proximior ex linea descendenti, tamen pater defuncti debet præferri in vsufructu ratione patriæ potestatis:& in expresso pro hac senten. & con.est est tex.formalis *in l.fin.ver.fi.C.com.de succe.* cuius verba sunt,*in omnib.videlicet casibus, sed in superstite sobole liberorum & fratribus adhuc viuentibus, qui ad hæreditatem defuncti patrem antecedunt vsufructu rerum quarum dominium ad eos peruenit apud parentes permansuro.*& ibi ad hoc notat gloss. ord.& con.do.text. etiam expressus *in authent. de hæred.ab intest.ve.§.1.col.*9 hodie tamen iste casus & concl. non potest verificari nec habere locum in nostro regno,cùm filius defunctus fuit liberatus à potestate patris per contractum matrimonij, nisi in casu quo decederet desponsatus & non velatus,vt dictum est:quia tunc pater non amisit vsumfructum, cùm nõ fuerit exemptus à potestate paterna per suprà dicta,imò etiam si nepos succederet de iure in proprietate & vsufructu, acquireretur vsusfructus patri & sic auo,& per consequẽs in omnibus aliis bonis quæ pertinerent ex qualibet causa ipsi nepoti, cùm sit in potestate aui, ex eo, quòd natus est ex filio non emancipato, nec exempto à potestate paterna vt latiùs dixi *in d.l.*48.

Ex quib.se offert pulchra & valde subtilis quæst. 13
si filius qui est in potestate patris hodie in nostro regno fecerit testam. provt potest, *vt in l.* 5.*suprà his legibus Tauri*, & in eo instituit patrem hæredem in sua legitima,hoc est, duabus partibus totius hæreditatis, & tertiam part.2. reliquit extraneo,vel pro anima,vel tandem distribuit quomodo voluit iuxta dispositionem text.*in* 6.*l.Tauri.* si in illa tertia parte retinebit pater vsumfruct. qui antea sibi competebat, taliter quòd dispositio filij quam fecit de ea re intelligatur tantùm, respectu proprietatis, vel si prædicta tertia pars alteri relicta, pertinebit ei pleno iure tam in proprietate quàm in vsufructu: & certè videtur dicendum quòd pater in ea debet retinere vsumfructum per tempus vitæ suæ, & alteri tantùm pertinebit proprietas,nec de ea potuit filius pleno iure disponere. Primò per iura expressissima superiora, quibus probatur ꝙ per mortem filij non amittit pater vsumfructum quem habet in bonis filij,& quando concurrit mater vel alius cum eo in successione, semper præfertur pater in vsufructu. Secundò & in specie, quia quãdo per l.vel statutum cõceditur filio licentia testandi, debet intelligi saluo semper vsufructu, vel iure, quod pater habet in bonis filij.ita expressim determinat Bald.*in l. si quæramus. ff. de testa. in finalibus verbis. argumento text. in l. cum maritus. §. final. ff. de pactis dota. & in l. ex facto. in princip. ff. de vulgar. & pupil.* tenet etiam Ioann.de Imol.*in ca.2. extra de testam. 7.colum.num.*28. tenet etiam & commendat Ang. de Gambellionibus,*in tract.de testam.* 1.*col.numer.* 12. confirmatur etiam ex sententia Bartol. *in l.* 1. *C. de sacrosc. eccles.* 4. *q. primæ quæstionis principalis*, vbi tenet quòd licèt damnatus ad mortem possit facere testamentum ex priuilegio vel aliàs, tamen non possit testari in præiudicium illorum quibus applicantur bona, *per Auth.bona damnatorum. C. de bonis proscr.* quia non debet intelligi in præiudicium eorum: idem tenet etiam Abb. *in rubric.de testa. in fin.* Tertiò pro ista sent. & con. consídero *gl.nota.in l.fi.Cod.de sent.passis, in verbo*

patre.

patre. §. in fin. ibi ſaluo tamen vſufructu patris. vbi dicit quòd ſi pater deportatus eſt, & per hoc filius eius exemptus eſt à poteſtate ſua, & fecerit teſtamentum ante reſtitutionem patris valebit circa propria bona ipſius filij ſcilicet Caſtrẽſia vel quaſi, & aduentitia reſpectu proprietatis: nõ verò circa vſumfructum quem pater habebat in eis. Quarto & finaliter facit tale fundamentum, certum eſt quod licèt à iure quis habeat liberam & plenam facultatem teſtandi, tamen debet intelligi ſine prę iudicio tertij: & in dubio talis facultas debet intelligi & reſtringi ad ius quod habet in rebus ſuis. text. eſt *in l. ſi. C. de hære. inſti. text. in l. cùm maritus. §. fi. ff. de pactis dota. text. in l. ſi donis. §. fi. ff. de leg. 1. text. in l. ſerui electione. §. fi. eo. tit. text. in l. quòd in rerum. §. 1. eo. tit. text. in l. uxor patrui. C. de leg. text. in l. fideicommiſſa. §. quanquam. ff. de lega. 3. bonus text. in l. 1. ff. de milit. teſta.* per quem dicebat ibi Bald. quòd licèt aliquis actus committatur in meram voluntatem alicuius nõ videtur ei conceſſum vt fiat cum præiudicio iuris alterius.

14 Contrariam tamen ſententiam & cõcluſionem ego teneo pro veriſſima, imò quòd illa tertia pars pertineat tàm in vſufructu quàm in proprietate ei cui relicta eſt. Primò quia eſt noſtra *lex 6. Tauri*, ſimpliciter & indiſtinctè dicit & permittit quòd filius poſſit diſponere de tertia parte bonorum ſuorum, ergo non minus intelligatur in vſufructu quàm in proprietate. Secundò etiam conſidero & pondero iſtam noſtram legem ſextam inquantum dicit quod filius poſſit diſponere de prædicta tertia parte pro anima ſua, vel pro alia qualibet cauſa: ſed non eſt veriſimile q̃ talis diſpoſitio pro anima debeat ſuſpendi vſque ad mortem patris, cùm anteà non expiret vſusfructus: nec obſtat ſi dicatur quòd poſſet vendi & alienari proprietas illius tertiæ partis, quia reſpondeo q̃ licèt proprietarius extraneus poſſit vendere proprietatem inuito fructuario, vt *in l. locum. verſic. proprietarius. ff. de vſufruct. & in l. 2. Cod. eod. tit. & in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufruct. lega. & in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap. & in l. 3. §. ſi hæres. ff. vſufruct. quemadm. caue.* tamen filius proprietarius nullo modo poteſt vendere, vel alio titulo alienare proprietatem ſuam inuito patre fructuario, propter reuerentiam patris, & vt pater non habeat extraneum & inquietum proprietarium: tex. eſt formalis & expreſſus *in l. ſi. §. filiis autem. C. de bonis quæ libe.* Tertiò & ſubtiliter facit, quia cùm de iure communi legitima patris ſit quarta, & de iure Authentic. ſit tertia, quia cùm fuit aucta in filiis, ita in aſcendentibus, vt determinat gloſſ. iuncto textu in *authen. nouiſſima. Cod. de inoffi. teſtam.* & ibi communis opinio: tamen hodie de iure noſtri regni per iſtam noſtram leg. 6. legitima parentum ſunt duæ partes omnium bonorum: & de tertia tantùm poteſt filius diſponere: ergo cùm pater nimis ſit honoratus per noſtram *l. nimirum*, ſi per eandem poſſit in illa tertia ſibi auferri vſusfructus. Quartò facit optimus text. benè ponderatus *in Authent. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi verò cum aſcendentibus verſi. nullum vſumfructum. collat. 9.* vbi diſponitur quòd eo caſu quo ſuccedunt parentes alicui filio cum aliis filiis fratribus defuncti, non habẽt parentes vſumfructum in illa parte & portione in qua ſuccedunt ipſi fratres, ex eo quòd in recompenſam parentes ſuccedunt in ſua parte, tàm in proprietate quàm in vſufructu: ad idem eſt text. *in Authent. item hæreditas. Cod. de bonis quæ liber.* ergo in noſtro caſu & quæſt. cùm iſta noſtra *lex 6. Tauri*, dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre vſumfructum vt pleno iure poſſit filius in quem vellet de eo diſponere. Quintò facit etiam lex 5. ſuprà proxima, quæ dicit quòd filiusfamiliàs poſſit teſtari & diſponere, ac ſi non eſſet in poteſtate. Sextò etiam probo per iſtam noſtram l. 6. quæ dicit, quòd filiusfamiliàs poſſit teſtari & diſponere de tertia parte bonorum ſuorum cuiuſcũque qualitatis ſint, ergo benè ſequitur quòd poterit diſponere de practica tertia parte, tàm in vſufructu quàm in proprietate: ex qua ſententia & concluſione infero, quòd ſi filius haberet patrem & matrem, & illam tertiam prælegaret matri, q̃ pertinebit matri pleno iure tam in vſufructu quàm in proprietate. Hanc domini mei ſententiam ſequuntur *Menchaca de ſucceſſ. progreſſu lib. 1. §. 1. num. 31. Azeuedus in l. 4. tit. 4. lib. 5. nouæ Recop.* qui in praxi ſeruandam aſſerit, verum contrariam ſententiam cauſa diligentius examinata videtur tenere dominus meus *in l. 48. infrà his legibus num. 7. Gregorius in l. 13. tit. 1. p. 6. verbo*, que eſta en poder, *Pinelus in l. 1. C. de bonis mater. 1. p. nume. 44. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. gloſſ. 1. col. 3. verbo, intellige tamen. Tellus hic num. 3 & 4. Peralta in Rub. de hæred. inſtit. num. 180. Rojas de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 29. num. 23. Mieres de Maioratibus 1. p. q. 1. num. 46. Mol. a lib. 2. cap. 9. num. 22. vſque ad 24. Matienç us in l. 4. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 3. num. 3. & gloſſ. 4. num. 1. Velazquez hic num. 14.*

Item etiam infero quòd ſi filius ſimpliciter inſtituat patrem & matrem ſimul & coniunctim, q̃ licèt in omnibus bonis pater debet retinere vſumfructum per tempus vitę ſuę, vt ſupra concluſum eſt, tamen in dimidia parte illius tertiæ partis bonorum, quæ ad matrem pertinet, non habebit pater vſumfructum, cum reſpectu eius, filius liberè potuit teſtari & diſponere. 15

Poſtremo & finaliter notandum eſt *ex noſtra l. in fi.* quod licèt aſcendentes ſuccedant, deſcendentibus. vt ſuprà dictum eſt, tamen ſi in aliquo loco ſit conſtitutum, vel conſuetudo, quod bona habita ex linea paterna reſeruentur ſolis parentibus ex illa linea, & bona habita ex linea materna reſeruentur ſolis parentibus ex ea, valet & tenet, & eſt ſeruanda: Idem tenet *Caſtillus hic verbo*, el fuero de la tierra, *Palacios Rubeus, nu. 35. Gomez Arias num. 280. Matienç us in dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 9. n. 2. & 3. Velazquez hic gloſſ. 11. num. 1. cum ſeq.* & ita diſponit noſtra lex: circa quam quęro, an habeat locum tantum ab inteſtato vt etiam contra teſtamentum, quando cuilibet parenti non relinquitur quod eſt à ſua linea prouentum: & videtur quod vtroquè caſu habet locum iſta lex, quod probat noſtra lex, inquantum quod aſcendentes ſint legitimi ſucceſſores deſcendentibus ex teſtamento, & poſtea dicit, *ſaluo en las ciudades villas y lugares, do ſegũ el fuero de la tierra ſe acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco.* Ergo ad vtrumq; caſum refertur: ſed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imo quod noſtra lex & eius diſpoſitio in hoc tantùm habeat locum ab inteſtato, & nõ contra teſtamentum. Primo quia aliàs eſſet auferre libertatem teſtandi. Secundo quia ab inteſtato defertur hæreditas ex legis diſpoſitione, vnde illo caſu noſtra lex videtur loqui, facto vero teſtamento teſtator ſibi prouidet relicta legitima neceſſaria, & lex ſe nõ intromittit hoc caſu: & iſta eſt veritas. 16

TEXTVS VII.

EL hermano para heredar ab inteſtato a ſu hermano no pueda concurrit con los padres,o aſcendientes del defuncto. Id eſt: *Frater non admittatur vt hæres ſit fratris ab inteſtato (decedentis) vna cum parentibus aut aſcendentibus defuncti.*

SVMMARIVM.

1 *Fratres vel ſorores deſcendentis, an admittantur vnà cum aſcendentibus?*

LEX VII.

NOTA diſpoſitionem huius legis. Pro cuius perfecta intelligẽtia præſuppono, quod de iure communi fratres, vel ſorores filij nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti admittebantur ad ſucceſſionem eius, vnà cum patre vel matre, vel aliis aſcendentibus pro virilibus portionibus. tex. eſt *in Auth. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi igitur defunctus. ver. ſi vero. colla. 9.* cuius verba ſunt, *ſi vero cum aſcendentibus inueniantur fratres aut ſorores ex vtrinque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentib. vocabuntur.* & ibi gl. ord. & comm. doct. text. *in auth. defuncto. verſ. 1. C. ad Tert.* & ibi etiam commu. doct. text. *in l. 4. tit. 13. 6. part.* hodie tamen iſta diſpoſitio iuris communis corrigitur per noſtram legem, quia fratres vel ſorores nullo modo ſuccedunt cum aſcendentibus, & certè noſtra lex nullam aliam materiam continet.

TEX. VIII.

MAndamos que ſuccedan los ſobrinos cum los tios ab inteſtato a ſus tios in ſtirpẽ y no in capita. Id eſt: *Præcipimus vt nepotes ex fratribus* (Hiſp. Sobrini) *vnà cum auunculis ſuccedant auunculis ab inteſtato in ſtirpem, non in capita.*

SVMMARIVM.

1 *Quomodo ſuccedant collaterales.*
2 *Quomodo cognoſcetur quod quis proximior in gradu.*
3 *An ſit ſublata differentia agnationis & cognationis.*
4 *An cum bona conſcientia poſſit teſtator inſtituere extraneum & excludere conſanguineos collaterales?*
5 *Agnati & cognati vſque ad quem gradum ſuccedant.*
6 *Hæreditas indiuiſibilis an pertineat ad collateralem in remotiſſimo gradu.*
7 *Licet proximiores in gradu quando ſunt in pari gradu æqualiter admittuntur, ſi in aliquo reperiatur maior qualitas, an ipſe præferatur?*
8 *An iſta maior qualitas attendatur vltra fratrem & filios fratrum?*
9 *Si teſtator inſtituit fratres ſuos ſimpliciter, an admittantur vtrinque coniuncti tantùm vel etiam admittantur fratres ex vno latere?*
10 *An habeat locum repræſentatio inter collaterales.*
11 *Si decedat quis relictis filiis ex pluribus fratribus iam defunctis, an ſuccedant in ſtirpes, vel in capita. n. 11. & 12.*
13 *Intellectus huius legis octauæ. n. 13. & 14.*
15 *Si quis inſtituat fratrem & filios alterius fratris defuncti, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capita. n. 15. 16.*
17 *Si teſtator dicit ſimpliciter, inſtituo fratres meos hæredes, ſi videtur inſtituiſſe etiam filios fratris mortui.*
18 *Si plures ſint in eodem gradu, an ſuccedant in ſtirpes vel in capita.*
19 *An filius ex filio maiori mortuo præferatur filio ſecundo vltimi poſſeſſoris.*
20 *Deficiente linea collateralium an ſuccedat vir & vxor?*
21 *Quando dicitur quòd vxor ſuccedat, admittatur ſponſa de præſenti?*
22 *Ad hoc quod vir & vxor ſuccedat, an requiratur quod duret matrimonium & non fiat diuortium?*
24 *Pupillus ſi deceſſit ſine agnatis vel cognatis, an ſuccedat tutor teſtamentarius vel datiuus?*
25 *Si quis decedat ab inteſtato in hoſpitali, an ſuccedat hoſpitale?*
26 *Si quis decedat ab inteſtato non relictis conſanguineis ex aliqua linea, an ſuccedat?*

LEX VIII.

NOTA diſpoſitionem huius legis, & poſtquam s. *in l. 6.* viſum eſt de ſucceſſione inter aſcendentes, nunc in iſta lege neceſſarium eſt videre de ſucceſſione ab inteſtato inter collaterales. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, dico quod præſuppono quod collaterales ſuccedunt ab inteſtato collaterali ſuo defuncto, ſecundum ſui gradus prerogatiuam & proximitatem: vnde ille qui tempore mortis reperitur proximior præfertur in ſucceſſione. Vide Matiençum alios congerentem *in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopil. glo. ſ. nu. 1. text. eſt in l. 2. §. hæreditas. ff. de ſuis & legi. hære.* cuius verba ſunt *hæreditas proximo agnato, id eſt, ei quem nemo antecedit, defertur: tex. in l. iuriſconſultus. & quaſi per totum. ff. de gradibus. text. in l. 1. §. proximus. ff. vnde cogna. textus in l. lege duodecim tab. verſi. huiuſmodi. C. de legi. hære. text. in §. 1. Inſtit. de legi. agna. ſucce. text. in §. proximus. eod. titul. in §. ſi plures. eod. tit. textus in §. fina. verſic. toties. Inſtit. de ſerui. cogna. text. in l. quoties vtriſque. ff. de reg. iur. text. in in regula, qui prior de reg. iur. in 6.*

Et ad cognoſcẽdum quis ſit proximior in gradu, ſemper debet fieri computatio incipiendo ab illo collaterali, qui vult ſuccedere, & faciendo aſcenſum ad patrem vel alium aſcendentem communem à quo deſcendunt, & poſtea facere deſcẽſum ad defunctum collateralem, de cuius ſucceſſione tractatur: & in hoc gradu cenſentur eſſe, vnde in linea collaterali non poteſt dari primus gradus, ſed computatio incipit à ſecundo gradu, & ſic fratres ſunt inter ſe in ſecundo gradu, & deinceps alia perſona adiecta facit alium gradum: *text. eſt in l. 1. ff. de gradib.* ibi ex tranſuerſo ſiue à latere nullus eſt primus gradus, ideo incipit à ſecundo, *text. in l. iuriſconſultus. verſi. ſunt ex lateribus, & in ver. idem faciendum, ff. de gradibus text. in §. 2. gradu. Inſt. eod. tit.* Hanc computationem ſic fore faciendam teſtatur *Gregorius Lopez in l. 3. tit. 6. p. 4. Matiençus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gl. 1. num. 4.* Si verò plures collaterales ſint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: & licèt de iure antiquo 2

fiebat

fiebat differentia an essent agnati descendentes per lineam masculinam, vel cognati descendentes per lineam fœmininam, quia agnati tantùm succedebant exclusis cognatis licèt proximiores essent. Sed dubitari solet vtrum proximitas hæc attendenda sit respectu vltimi possessoris vel respectu primi fundatoris, & attendendam esse respectu vltimi possessoris tenet *Socinus in l. si Cognatus nu. 40. ff. de rebus dubijs, & in l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 21. ff. ad Trebel. & consil. 73. num. 14. lib. 4. & consil. 43. lib. 3. & consil. 86. num. 11. lib. 3. Corneus consil. 22. lib. 2. & consil. 96. lib. 1. Curtius iunior consil. 125. num. 4. Antonius Rubeus consil. 36. cum duobus sequentibus, latè Marianus Socinus consil. 126. lib. 1. num. 36. Gozadinus consil. 4. num. 17. & 31. Tiraquellus de retractu lib. 1. §. 11. glos. 1. in fin. Clarus lib. 3. §. testamentum. quæst. 76. num. 14.* vbi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & consulendo, *Alciatus consil. 480. num. 12. & consil. 610. num. 4. Berous in c. in præsentia num. 417. de probat. Menchaca libro 3. §. 26. num. 11. Aluarus Valascus de iure emphyteutico. quæst. 50. num. 34. Molina lib. 3. de primogenijs cap. 9. per totum, & lib. 1. cap. 6. num. 47. & libro 3. caput. 4. nu. 14. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in verbo, el mas propinco pariente, ad fin. in verbo, nota item. Valle consil. 100. num. 10. & 18. Pelaez in tractatu maioratuum. 2. part. quæst. 8. Parisius consil. 2. num. 47. vol. 1. Burgos de Paz consil. 29. & 8. & 41. & 51. Matiençus in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. glos. 2. num. 1. fol. 354. verbo, y alguno de aquel abolengo. & in l. 8. tit. 11. lib. 5. glos. 3. fol. 373. verbo, otro pariente propinco, Menchacha lib. 3. §. 27. num. 4.*

Item etiam cognati non admittebantur de iure
3 ciuili, sed tantum de iure prætorio. vt *in l. 1. & per totum. ff. vnde legitimi. & in l. 1. & per totum. ff. vnde cognati. & in l. 1. & per totum. Cod. vnde legitimi, & vnde cognati. & in §. 1. & per totum. Instit. & legi. agna. succe. & in §. 1. & per totum. Instit. de succe. cogna.* tamen hodie de iure nouo Authen. indifferenter succedunt agnati & cognati secundum gradus prioritatem sine aliqua differentia agnationis vel cognationis: *textus est in Auth. de hæred. ab intest. ven. 1. §. nullam verò coll. 9. ibi, siue per masculi siue per fœminæ personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorúmque differentiam vacare præcipimus. & ibi commun. doct.* Idem docet *Matiençus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gl. 1. num. 4. 5. Couar. in epitome succes-*
4 *sionum num. 11.* Dubium tamen est an cum bona conscientia in testamento possit defunctus alium extraneum instituere, & consanguineos suos collaterales omninò prætcrire, & similiter an ipse hæres institutus licitè & cum bona conscientia possit bona retinere. Et breuiter dicendum est q̃ si consanguinei sunt diuites, potest licitè instituere quẽlibet extraneum: si verò sunt pauperes, non potest cum bona conscientia instituere extraneum diuitem: si verò æquali paupertate sunt constituti, tunc sint prælerendi consanguinei, vt eos teneatur testator instituere: argumento *text. in c. si quis reliquerit. 30. distin.* & in terminis ita tenet *Ancharranus. in cap. malæ fidei possessor, de regul. iur. in 6. 1. quæstio. principali. Ioann. Fab. in §. 1. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe.* & facit illud Augustini, *si quis habet consanguineum pauperem & extraneum instituit hæredem, alium quærat pro consilio quàm Augustinum.* Item adde quòd licèt in successione ab intestato descendentcedant in infinitum ascendentibus suis.

Item etiam ascendentes succedant in infinitum descendentibus suis, quando vita eorum produci & extendi possit natura vel Dei miraculo: vt *in Authen. de hæred. ab intesta. ve. §. 1. colla. 9. ibi, cuiuslibet naturæ aut gradus, & in §. si igitur defunctus. & ibi glo. & comm. opi. text. in §. intestatorum Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe. & ibi etiam gloss. & comm. opin. & tenet & commendat Bald. in l. fin. Cod. vnde legitimi 5. colum. num. 17. & ibi alij doctor.*

Tamen in collateralibus gradus successionis 5
coarctatur, quia agnati succedebant vsque ad decimum gradum, cognati verò vsque ad sextum. vt *in §. fin. instit. de succes. cogn.* quem ad hoc notant & commendant ibi doctores, & dicit meliorem de iure Ang. & illum text. ad hoc reputat sing. *Matthæ. in tract. de succes. ab intest. 11. fo. 2. col. num. 30.* similis tamen est *in l. 1. §. hoc autem. ff. vnde cognati. & in l. non facilè. ff. de gradib.* hodie verò cùm sit sublata differentia agnationis, & cognationis vt *in dict. Auth. de hæred. ab intesta. veni. §. nullam verò colla. 9* tam agnati quàm cognati succedunt vsque ad decimum gradum: *vide Couar. idem tenentem in epitome succes. num. 11. Matiençum, vbi supra glos. 1. num. 2. & ita determinat gloss. ordin. in dicto §. fin. Instit. de succes. cogna. in gl. in fin.* & ibi Faber, Ang. & commu. doct. gl. *in Auth. in successione. Cod. de suis & legi. libe. & ibi Bart. & alij doct. gl. in Authen. de hære. ab intest. veni. §. si verò nec fratres colla. 9. & tenet Azo in summa Cod. de legi. hære. 2. colum. num. 13. Dinus in tracta. de succes. ab intesta. pen. col. Rolandinus & eius additionator in tract. de succes. ab intest. 7. colum. num. 21. Bart. in l. fi. Cod. vnde legi. 3. colum. num. 2. Ang. ibi 1. colum. Salic. 1. colum. num. 4. Bald. 2. col. num. 17. Alexan. 1. col. num. 3. Cornel. 1. col. num. 3. Iaso. 2. col. versi. 5. principaliter limita. Decius. 3. col. num. 10.* & idem disponit *lex 6. titul. 13. 6. part. prope finem.* quæ tamen communiter reperitur corrupta, quia dum dicit, *dozeno*, debet dicere *dezeno*. Ex quo infero nouam & singularem declarationem ad *l. 27. infrà his ll. Tauri*: vbi dicitur quòd si filius melioratus potest grauari in fauorem aliorum filiorum, & in defectum eorum in fauorem ascendentium, & in defectum eorum in fauorem consanguineorum, & in defectum eorum in fauorem extraneorum, vt consanguinei intelligantur vsque ad decimum gradum, & aliquo non existente vsque ad illum gradum, liberè possit pater grauare filium melioratum in fauorem extraneorum.

Quòd tamen singulariter & nouiter est in- 6
telligendum, quando tractatur de successione simplici & particulari: secus tamen est si tractaretur de successione regni, ducatus, marchionatus, vel alterius cuiuslibet maioratus: quia tunc succedunt quicunque collaterales vsque in infinitum. secundum gradus prerogatiuam, nulla facta coarctione gradus, vnde si moriatur rex, dux, comes, marchio, vel possessor maioratus, relicto aliquo agnato vel cognato, in remotissimo gradu etiam millesimo non debet excludi: sed admittetur ad successionem: Idem tenet *Gregorius in 6. tit. 13. p. 6. verbo: dezeno grado. Catelianus Cota in vltimis memorabilibus in verbo, agnati. Conarruuias in epitome succes. numer. 12. & communem esse testatur idem Couarruuias. libr. 3. variarum reso-*

lut. capit. 5. numer. 4. vidéque Matiençum latius id tractantem pluréſque alios allegantem, vbi ſupra num. 3. & ita ſingulariter determinat *Bald. per text. ibi in cap. 1. de feudo marchiæ. 1. colum. in fin. verſ. ſeul. quod nota valde, &c.* Eandem etiam conclu. tenet *Iacob. Aluarotus in eodem. c. §. fin. capitanei pen. colum. ver. & ſuprà dicta ſunt valdè notanda.* illud etiam dictum reputat vnicum & alibi non reperiri Iaſo. *in l. fin. C. vnde legitimi. 2. col. tenet* etiam & reputat ſingulare *Philippus Decius in dicta l. fin. 3. col. num. 8. Cæpola in cautela. 95.* tenet etiam & valde commendat *Gulielmus de Monte ferrato in tractatu de ſucceſſione regum. 3. fol. verſic. ex quibus.* tenet etiam & reputat valde ſingular. *Ioannes le Cirier, in tractat. de primogenitura. in 1. lib. 8. q. 1. colum. num. 3. Iaco. de ſan. Geor. in tracta. feudorum, in parte. quid ſit rex. 2. fol. num. 6. Roderic. Suarez in repetitione legis, quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam. fol. 86. 1. col. verſ. in ſucceſſione regni Philip. Decius conſ. 85. 2. col. nu. 3. 1. vol.* pro qua ego conſidero. *l. ſecundam in fin. tit. 15. 2. par.* vide etiam quæ infra ad legem 40. num. 5. Sed aduertendum ſubtiliter quòd iſta ſentent. & concluſ. clarè procederet quando iſte ſucceſſor collateralis, qui reperitur in remotiſſimo gradu, eſſet de deſcendentibus ex primo fundatore, à quo regnū vel maioratus habuit initium, quia licèt ſit collateralis reſpectu vltimi poſſeſſoris defuncti, optimè tamen admittitur ad ſucceſſionem: quia ſemper dicitur deſcendens à primo fundatore, & in linea deſcendenti non debet conſiderari gradus, ſed omnes ſuccedunt vſque in infinitum: vt ſuprà dictum eſt, & confirmatur benè *per text. cum materia. in l. vnum ex familia. de legat. ſecundo.*

Sed ſi iſte ſucceſſor collateralis qui reperitur in prędicto remotiſſimo gradu non ſit deſcendens à primo fundatore, ſed ſit collateralis vltimi poſſeſſoris defuncti, & ſimiliter primi fundatoris ex cuius perſona & diſpoſitione effectus fuit tranſitus ad collaterales eius propter defectum deſcendentium, tunc non deberet admitti vltra decimū gradum: ꝙ probo à ſufficiēti partium enumeratione, quia aut iudicamus hanc ſucceſſionem ſecundum naturam feudi, & talis collateralis non debet ſuccedere vltra ſeptimum gradum: *vt in cap. 1. §. pen. verſ. hoc quoq; ſciendum eſt, de his qui feudum dare poſſunt in vſibus feudorum, & ibi Andreas de Iſernia. Bal. & communiter feudiſtæ,* ſi vero iudicamus hanc ſucceſſionem ſecundum ordinariam & hæreditariam ſucceſſionem, non poteſt admitti vltra decimum gradum, cùm vlteriùs non extendatur ſucceſſio collateralium, vt ſupra concluſum eſt.

Sed certè in hoc tam ſubtili & dubio articulo, ego ſimpliciter & indiſtinctè teneo, quòd ſucceſſio regni, ducatus, comitatus, marchionatus, vel cuiuſcunque maioratus pertineat collaterali qui reperiatur in remotiſſimo gradu: modo talis ſucceſſio inceperit in deſcendentibus ab ipſo fundatore: modo inceperit in collateralibus eius: neque obſtat ſuperior difficultas & concluſio. quæ contrarium diſponit in feudis: quia longè differt iſta ſucceſſio de qua loquimur, à feudis, neque debet ſecundum eorum naturam regulari, vt latiùs in alio propoſito dixi in materia maioratus. Nec obſtat etiam quòd ſucceſſio ordinaria hæreditaria non extendatur in linea collaterali vltra decimum gradum: quia nouiter & ſubtiliter reſpōdeo, quòd illud debet intelligi, vt procedat in ſucceſſione hæreditaria, quæ principaliter prouenit ab inteſtato ex legis diſpoſitione, vt in iurib. ſupra allegatis. *& in l. lege obuenire. ff. de verbor. ſigni. & in l. 1. 2. & 3. ff. de peti. hæred.* vnde meritò per ipſam legem coarctatur: ſecùs tamen eſt in ſucceſſione quę peruenit principaliter & immediatè ex diſpoſitione hominis, vt eſt in noſtro caſu & queſt. ſc. in cōſtitutione regni vel maioratus, in quo poſt mortē primi poſſeſſoris vocauit ſequentes in gradu, vel proximiores conſanguineos: quia tunc in infinitum videntur vocati, vnde meritò debet admitti ille qui reperitur in remotiſſimo gradu, & hoc intelligo & extendo, nedùm ſi dixerit fundator vel conſtituens vt regulariter ſolet dici in conſtitutione maioratus, quòd in perpetuum, ſemper, & vſq; in infinitum tranſeat ad ſequentes proximos in gradu, verum etiam ſi hoc non dixerit, ſed tantum ſimpliciter poſt mortem poſſeſſoris vocauit ſequentes in gradu: cuius ratio eſt, quia ex diſpoſitione hominis & ſic conſtituentis, apertè conſtat velle quòd peruenìat ad quemlibet conſanguineum etiam exiſtentem in remotiſſimo gradu, & bona illa vnita conſeruare & memoriam eius perpetuare: quod non eſſet ſi coarctetur vſque ad gradum ſucceſſionis legalis, confirmatur etiam, quia ſicut talis fundator & conſtituens potuit vocare quoſcunque extraneos in tali ſucceſſione maioratus, à fortiori potuit vocare quemlibet conſanguineum, etiam exiſtētem in remotiſſimo gradu. Vide *Couarruuiam in lib. 3. variarum reſolut. ca. 5. num. 4. & Matiençum in l. 1. tit. 7. gloſſa 7. in fine, & in l. 11. tit. 7. gloſ. 7. num. 3. & 4. & in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſa. 1. num. 3. qui latus reſpondent ad authenticam de reſtitutione fideicom. §. nos igitur.* Nec his obſtat *text. ſing. in Authen. de reſtit. fideic. §. nos igitur collat. 9. ibi quatuor poſteà generationes, &c.* vbi diſponitur quòd ſi teſtator prohibuit res alienari vt non exeant de familia, ſed remaneant in ea propter memoriam eius conſeruādam non extenditur vltra quartā generationem, id eſt vltra quartum gradum: quem ad hoc notat & commendat ibi Iac. de Bel. Bart. Ang. & dicit notabilem *Alex. in additio. ad Bart. in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. ſigni. idem Alex. in l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. antep. col. nu. 27.* quia ſing. reſpon. quòd ille text. debet intelligi quando teſtator collectiuo modo per verbum familiæ prohibuit alienare extra familiam, quia tunc talis prohibitio non extenditur vltra quartum gradum: quia propriè in eo conſeruatur familia, vlteriùs non: ſecus verò ſi particulariter & non collectiuo modo diſponat teſtator vel conſtituens maioratum vel poſt mortem primi nominati admittantur ſequētes in gradu, quia tūc omnes alij admittuntur etiam vltra quartum gradum: & in ſpecie ita declarat & intelligit illū text. ibi *Iac. de Bel. ſi. q. Bal. 1. col. nu. 3. Roder. Suarez. in repet. legis. quomodo in prioribus C. de inoffic. teſt. fo. 66. 1. col.* & aduerte quòd mea opinio & concluſio ſuperior, longè differt ab eis, quia ipſi loquuntur quando per teſtatorem vel diſponentem vocantur deſcendentes: item quando vocauit in infinitū, ſed mea opinio & concluſio procedit etiam ſi vocētur collaterales proximiores, & non vocentur in infinitum, ſed ſimpliciter: quòd ſummè nota, quia eſt ſubtilis articulus & alibi non ita examinatus.

Aduertendum tamen eſt quòd licèt in hac ſucceſſione & linea collaterali proximior in gradu præferatur, & quando plures ſunt in eodem gradu pariter admittantur, tamen ſi in aliquo reperiatur 7

maior

maior qualitas & coniunctio, ille debet præferri alteri: licèt sint in eodem gradu: vnde si aliquis decedat ab intestato, & in eius successione concurrat frater consanguineus & vterinus simul, & sic vtrinque coniunctus, & frater ex vno tantùm latere coniunctus, puta ex parte patris vel ex parte matris, præfertur ille qui ex vtroque latere reperitur coniunctus: Si ergo patruus decedat relictis filiis duorum fratrum, quorum alter sit sibi coniunctus ex vtroq; latere, alter ex vno tantùm, proculdubio filij fratris vtrinque coniuncti præferuntur in successione filiis fratris ex vno latere tantùm, vt tenet hic *Gregorius Lopez in l. 5. tit.13.pa.6.Couar. in epitome succes.nu.7.Matiençus in l. 5.tit.8.lib.5.gloss.1.n. 6. Gomez Arias hic nu.14. Tellus num. 4. & 5.text.est in Authentic. de hæred. ab intesta.veni.§. si igitur defunctus. el secund.collat. 9. ibi, primùm ad hæreditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre natos: text. in Authentic. de consanguineis & vterinis fratrib.§.quia verò versi.vult autem. col.6.*cuius verba sunt.*vult autem hæc lex ex vtroq; decoratos, & simul quidem consanguineos, simul autem vterinos fratres ad successionem morientis meliores esse quàm illi qui solummodò consanguinei aut solummodò vterini sunt. text.in Authen. itaque. C. communia. de succes. ibi in eos solos transmittit hæreditatem, qui ex vtroque latere connexi sunt.* & ibi notat Cinus. Bald. Paul. Sali. & commun. docto. tenet etiam & notat *Azo in summ.C.de leg.hæred.2. col.nu. 12. Rolandinus in tracta. de succes.ab intest. 7. col.num. 20.& ibi eius additionator. & idem disponit lex 5. tit. 13. 6. part.* imò quod magis est, filius vel filia fratris vtrinque coniuncta, præfertur alteri fratri ex vno latere cõiuncto, & sic patruo suo: Idem tenet *Gomez Arias hic,n.19.Matiençus in d.l.5.tit.8.lib.5.gl.1.nu.7.Velazquez hic,glos.3.numer. 2.Mieres in tractatu Maioratus. 2. par. q. 7. num.8. text.est in Authen.cessante.versi.fin.C.de legit. hæred.* cuius verba sunt, *& quidem prædicti fratris filius & si tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti qui ex vno tãtum parente cognati erant:text. in Authentic. post fratres. la. 1.eodem titul. text. in Authent. de hæred.ab intest. veni.§. si igitur defunctus. el. 2.versicul.vnde consequens est.* cuius ratio est, quia succedunt repræsentando personam patris defuncti, & in locum eorum, ideo meritò præferuntur, sicut pater eorum
8 & ita etiam disponit *lex 5.in fi.verbis,tit. 13.6.part.*

Vnum tamen in hoc singulariter est notandum, quod ista maior qualitas coniunctionis non est attendenda neque consideranda vltra prædictos fratres & filios fratrum, vnde si quis decedat ab intestato non relictis descendentibus, nec ascendentibus, nec fratribus, nec filiis fratrum: sed relicto patruo qui fuerat frater sui patris vtrinq; coniunctus, & alio patruo qui fuerat frater sui patris ex latere patris tantùm, vel ex latere matris tantùm ille patruus vtrinque coniunctus non præfertur alteri ex vno latere coniuncto: sed omnes pariter admittuntur, quia sunt in pari gradu, quia illa qualitas duplicis coniunctionis vltra fratres, & filios eius non consideratur, Idem tenet *Tellus hic,num. 5. Gregorius in l.5. titul. 13. part. 6.verbo, hermana. Couar. in epitome succes. num. 9. Matiençus in dict. l.5.gloss.1.num.8.Velazquez hic, gloss.2.nu.2.* ita probat *text. in Authent. cessante versicul. final. C. de legi. hæred. & ibi commun. doctor. in Authentic. post fratres. leg. 1. eodem titul. text. in Authentic. de hæredit. ab intestat. veni. §. si igitur defunctus. el. 2. versic. vnde consequens est collat. 9.* & idem est si in successione concurrerent filij ex filiis fratrum qui sunt in quarto gradu: nam æqualiter succedunt patruo magno, licèt aliqui eorum descendant à fratre vtrinque coniuncto: similiter etiam idem est si quis decedat ab intestato relictis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu: quia pariter succedunt, licèt aliqui eorum sint coniuncti ex fratre vtrinque coniuncto: & idem est à fortiori de singulis in vlterioribus gradibus & in expresso ita tenet & determinat *Iacob. de Bell.in Authentic. de hæred. ab intesta. veni. §. si verò neque. penult. q.colla.9. Paul. de Castr.* vbi hoc reputat perpetuò menti tenendum, *in Auth. post fratres la. 1, numer. 4. C. de legi. hæred. Corneus, ibi 1. column. tenet etiam Bart. in l. 1. §. legitima. ff. de suis & legi.hæred. & ante eos voluit Azo in summa. C. commun. de succes. Antonius de Rosellis in tracta. de succes. ab intesta.29. col. versic. sed est aliud pulchrum. num.154.* Si verò concurrat ex vna parte frater consanguineus, tantùm ex parte patris, & ex alia frater vterinus ex parte matris, tunc frater consanguineus debet præferri in bonis habitis & acquisitis ex parte patris, vterinus verò in bonis habitis & acquisitis ex parte matris: in bonis verò aliũde quęsitis pariter admittuntur: Vide *Gomezium Arias idem tenentem hic numero final. Gregorium Lopez in l. 6.titul.13.part. 6. gloss. 1. Couarruuias in epitome succes. numero octauo vers. 3. est animaduertendum. Matiençus in dict. l. 5.gloss. 1. numero 9. text. est singularis in iure. in leg. de emancipatis. ver. exceptis,* Codice *de legi. hæred.* quem ad hoc reputat ibi singularem Bartol. & commun. alij docto. & per illum text. tenet etiam *gloss. ordin. in Authentic. itaque Codice commun. de succes. in gloss. final. & ibi Petrus de Bel.Per.2. colum. Cinus, fina. colum. Albe. 3. col.Bal. Paul. Salic. Faber. & commun.alij docto. glossa.ordin.in Authentic.post fratres. la.1.C.de legi. hæredit.in gloss. 2. ibi etiam alij doctor. Azo in summa.C. de legi.hæred.2.col.num.12.Faber.in §.1.versic.repetitis. Institu. de seruili cognatione 3. colum. num.3. & ad hoc illum text. dicit sing. Ang. in §. si plures.Institut. de legi. agna.succes. 1.col. Platea in §. hoc etiam. eod. tit. Dinus in tract. de succes. ab intest.4. colum. numer. 17. Antonius de Rosel. in tract. de succes. ab intestato.31.colum.num. 165. Matthæ. in tracta. de succes. ab intesta. 10. fo. ver.hoc procedit. num.18. & idem disponit lex 6. tit.13.6.par.* ex quibus notabiliter infero, quòd si quis vendat rem suorum maiorum, quòd frater coniunctus ex parte matris tantùm, non potest retrahere rem descendentem ex linea paterna, nec econtra. Item etiam infero quòd si concurrat in retrahendo frater vtrinque coniunctus, & frater ex parte matris tantùm, præfertur frater vtrinque coniunctus, sicut præfertur in successione vniuersali ordinaria: ita reperio quòd tenet solus *Petrus de Bell. per. in Authent. itaque C. commun.de succes. 2. colum. in fine. quod est singulare.* Item adde prosequendo materiam quòd idem esset in filiis fratrum: nam si filius fratris consanguinei succedet patruo suo defuncto in bonis habitis à patre: filius verò fratris vterini succedet in bonis habitis à matre, & sic in eis fit illa distinctio bonorum quæ fieret in eorum parentibus succedentibus inter se: & hoc tali fundamento & ratione, quia filij fratrum succedũt repræsentando personam parentum: vnde in eorum locum & partem debent admitti: *vt in Auth.*

ceſſante. C. de legi. hæred. & dicetur inferiùs. Item adde quòd vltra fratres & eorum filios non habet locum iſta diſtinctio & ſeparatio bonorum, Idem tenet *Gregorius in l. 6. gloſ. 1. titulo. 3. partit. 6. Couarruuias in epitome ſucceſſ. num. 8. verſic. 3. dicens hanc communem, Matienços alios referens in l. 3. titulo. 8. lib. 5. gloſ. 1. num. 12.* vnde ſi in ſucceſſione alicuius defuncti concurreret frater eius patruelis coniunctus ex parte patris, & alter ex parte matris coniunctus, qui ſunt inter ſe in quarto gradu: vel concurrerent aliæ perſonæ exiſtentes in alio quocunque gradu pariter ſuccederent nulla facta diſtinctione bonorũ: quia in iure non cauetur quòd fiat talis diſtinctio niſi ſpecialiter in fratribus & eorũ filiis: & in terminis ita tenet *Petrus de Bella. per. in d. Authent. itaque C. comm. de ſucceſſ. 2. col. in med. verſi. ſed quæritur. facit benè doctrina Bart. in l. Lucius. §. quæſitum. ff. de lega. 3.* vbi dicit quòd appellatione fratrum veniunt tantùm exiſtentes in ſecundo gradu, non verò vlteriores: quia propriè non appellãtur fratres niſi cum aliqua adiectione.

9 Iuxta prædicta tamen ſubtiliter & neceſſariò quæro, ſi teſtator in teſtamento inſtituit fratres ſuos ſimpliciter & genericè, vel legauit fratribus ſuis, cùm plures fratres habebat, quoſdam vtrinque coniunctos, & alios ex vno latere tantùm, an omnes admittantur, vel aliqui eorum tantùm: & certè ex ſuperioribus videtur, quòd tantùm per teſtatorem videantur vocati fratres vtrinque coniuncti. quia in dubio teſtator videtur ſe conformare cum legis diſpoſitione, & ad eam ſe referre, *argumento text. in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. & in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. eodem titul. & in l. fina. C. de verbor. ſignifica. & tradit Bartol. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. lib. & in l. hæredes mei §. cùm iſta. ff. ad Trebell.* Idem tenet *Tellus hic. nu. fin. ad fin. Rojas de ſucceſſ. ab inteſtat. cap. 32. num. 12. & cap. 6. num. 11. & 12. Mieres in tractatu maioratus 2. parte quæſt. verbo, edixit, notabiliter, Velazquez hic, gloſ. 2. numer. 2.* ſed ab inteſtato ſic admittantur per legem, vt iuribus ſuprà allegatis: ergo ſic videantur vocati per teſtatorem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſ. tenet *Paulus de Caſt. in l. fin. C. de verbo. ſignif. final. colum. numer. 6. & ibi Iaſon. fin. col. num. 26. & Cor. 2. colum. in fin. & facit gl. ſingu. & vnica. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & poſth. in gloſſ. fin.* vbi dicit quòd ſi teſtator inſtituit filium & nepotem ſimpliciter, non videtur eos ſimul vocare ſed ordine ſucceſſiuo: vt prius admittatur filius, & poſt eius mortem admittatur nepos de quo per doctores ibi. Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat ſolennis & notanda deciſio *Bartol. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. pen. col. numer. 62.* vbi dicit quòd ſi pater deceſſerit cum teſtamento vel ab inteſtato, relictis pluribus filiis ex duabus vxoribus, & vnus eorum repudiat, quòd eius portio non accreſcit fratri vtrinque coniuncto, ſed omnibus æqualiter accreſcit: & idem tenet ibi *Iaſon. num. 194. Ripa. penult. fol. nu. 212. Bal.* vbi etiam ponit alia exempla, *in l. vna. C. quando non pete. par. peten. accreſ. 8. colum. nu. 21.* & idem eſt quando pater eos inſtituit & reciprocè ſubſtituit, quia vno repudiãte non præfertur vtrinque coniunctus: ſed omnes pariter admittuntur: ita concludit *Bar. in l. Lucius ff. de vulga. & pupill. penul. colum. & q. & ibi Imo. fin. col. & q. Aret. pen. col. Alex. fin. col. numer. 20. Iaſo. penul. col. num. 31. Ripa. fin. col. num. 47. Bald. in l. iam hoc iure. verſic. ſi. finali q. eod. tit. Bald. in l. in teſtamento. 3. col. 5. q. C. de teſtamento militis & ibi Ange. & Salic. final. col. & commu. docto. &* idem eſt quando veniret ad ſucceſſionem ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec præfertur frater vtrinque coniunctus, quia licèt ſuccedatur pupillo, tamen ſucceditur ex voluntate & diſpoſitione patris, cùm omnes ſunt æquales: ita *Aretin. ſi gul. in l. Lucius finali colum. de vulgar. & pupill.* de quo articulo latiùs dixi in materia ſubſtitutionum. Quia ſubtiliter reſpondeo quòd illud procedit in iure accreſcendi, in quo non tractatur de bonis fratris defuncti vel repudiantis, cùm ei non fuerint bona quæſita: ſed tractatur de bonis tantùm ipſius patris defuncti in quibus omnes filij ex vtroque matrimonio pariter debent admitti: quia reſpectu patris & bonorũ eius æquale ius habent: in noſtro verò caſu quando frater defunctus ſimpliciter & abſolutè in teſtamento ſuo inſtituit vel vocauit fratres ſuos, tamen videntur vocati fratres vtrinque coniuncti, & ipſi meritò præferuntur, quia maiori vinculo & coniunctione ſibi contingunt: & ita procedat ſuperior mea concluſio, & iſta ratio apertè colligitur ex doctrina Bart. & doct. vbi ſuprà. Nec obſtat etiam *text. in Authen. ex teſtam. C. de ſec. nup.* vbi non regulatur ſucceſſio ex teſtamento eodem modo quo ſucceſſio ab inteſtato cum ea quæ cùm ius quæſiuit per ſucceſſionem ab inteſtato ex filiis primi matrimonij, teneatur reſeruare ſuperſtitibus ex eo: ſecùs verò ſi capiat ex teſtamento alicuius quia non tenetur aliquid reſeruare, quia reſpondeo quòd omnino eſt ibi diuerſa ratio cum capiat ex teſtamento, tanquàm extraneus quidam, ab inteſtato verò capit ſicut parẽs: in noſtro verò caſu quando quis inſtituit ſimpliciter fratrem, meritò debet intelligi de vtrinq; coniuncto propter maiorem coniunctionem & dilectionem, vt dictum eſt: vnde ſicut illi deberet præferri ab inteſtato ita etiam ex teſtamento: quia ex voluntate & mente defuncti de illo tantùm videtur ſenſiſſe.

Nunc autem neceſſarium eſt videre, ſi in ma- 10
teria noſtra & ſucceſſione collaterali habeat locũ repræſentatio: & reſolutiuè dico quòd ſic in tertio gradu, hoc eſt, in filiis fratrum defunctorum ſuccedentium alteri fratri cum patruo ſuo, vnde ſi quis decedat ab inteſtato, relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis vno vel pluribus, illi filij ſuccedunt vna cum fratre viuo patruóque ſuo fratri ab inteſtato defuncto, & licèt ſint in tertio gradu non excluduntur à fratre viuo exiſtenti in ſecundo, ſed pariter cum eo ſuccedunt repræſentando perſonam patris eorum mortui, & in locum eorum: & hinc eſt quòd ſuccedunt in ſtirpes & non in capita: & vnus vel plures non debent habere niſi partem quam pater eorum eſſet habiturus: Eandem ſententiam tenet *Couarruuias in epitome ſucceſſ. num. 7. Matienços in dicta lege 5. titulo 8. libro 5. gloſſa 1. num. 14. Velazquez hic, gloſſa 2. numero. 1. Rojas de ſucceſſ. ab inteſt. capitulo. 32. num. 9. cum aliis quos Velazquez vbi ſupra refert,* aſſerentes idem ſeruandum in teſtamentaria ſucceſſione ſi teſtator fratres inſtituerit ſimpliciter etiam conſobrini vocati intelliguntur, vt tradit *Spino latè in ſpeculo teſtament. gl. 1. principij num. 49. text. eſt capitalis & expreſſus in Authentic. ceſſante. C. de legi. hæred. in princip.* cuius verba ſunt, *ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & eius quæ ſola ſit aſcendentis: vocantur*

tur primò fratres fratríſque præmortui filij in ſtirpes: & ibi gloſſ. text in Authentic. poſt fratres. la.1. & 2. eod. titul. text. in Authentic. de hæred. ab inteſt. verſic. §. ſi igitur defunctus. el. 2. verſic. ſi autem defuncto fratre. &c. colla. 9. text. in lege 5. in princip. titul. 13. 6. par. & in l. 241. in legibus ſtyli. quæ dicit hoc eſſe de iure commun. ſed eo caſu quo ſit conſuetudo in contrarium, illa ſeruatur: ſimiliter etiam ſi quis decedat relicto fratre ex vno latere coniuncto, & relictis filiis ex alio fratre ex vno etiam latere coniuncto, tales filij ſuccedunt repræſentando perſonam patris defuncti, habita tamen diſtinctione bonorum quæ fieret in perſona eorundem fratrum ſi viuerent: *text. in Authentic. poſt fratres. la.1. C. de legib. hæred. & ibi gloſſ. ord.* 2. Vnum tamen eſt quod ſi quis decedat relicto fratre ex vno latere viuo & ex alio fratre vtrinq; coniuncto relictis filiis, illi filij præferuntur in ſucceſſione fratri ex vno latere viuo, & ſic patruo ſuo: quia cùm ſuccedant repræſentando perſonam ſui patris debent præferri, ſicut pater eorum eſſet præferendus: vt ſuprà proximè dixi & probaui: Vide quos addidimus *in num. 7. ſuprà circa finem ibi, imò quod magis eſt.*

Dubium tamen maximum & ſubtile eſt, ſi quis decedat ab inteſtato relictis filiis ex duobus vel pluribus fratribus iam defunctis: ac ſuccedant tunc in ſtirpes, repræſentando perſonas parentum, vel ſuccedat in capita: & videtur quòd in capita. Primò quia regula iuris eſt, quòd inter collaterales ille præfertur in ſucceſſione qui reperitur in proximiori gradu, ſimiliter etiam ſi reperiantur in pari gradu æqualiter ſuccedunt, & ſic in capita & non in ſtirpes: & iſta regula indiſtinctè & generaliter procedebat ante ius Authenticorum, tàm in fratribus & eorum filiis, quàm in aliis collateralibus, vnde frater excludebat filios alterius fratris mortui, ſimiliter etiam ſi filij fratrum defunctorum concurrebant, inter ſe omnes æqualiter ſuccedebant in capita & non in ſtirpes: *text. eſt in l. 2. hæreditas. ff. de ſuis & legi. hæred.* cuius verba ſunt, *hæreditas proximo agnato, id eſt, ei quem nemo antecedit, defertur: & ſi plures ſint eiuſdem gradus omnibus competit: ſc.* vt ſi duos fratres habui vel duos patruos, vnus ex his vnum filium, alios duos reliquit, hæreditas mea in tres partes diuidetur *text. in l. lege 12. tab. verſicul. illo procul dubio. C. de legi. hære. text. in §. ſi plures Inſtit. de legi. agna. ſucceſſ.* cuius verba ſunt, *ſi plures ſint gradus agnatorum, apertè lex 12. tab. proximum vocat,* itaq; ſi, verbi gratia, ſint defuncti frater & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur: *text. in l. 1. §. fin. ff. ſi pars hære. peta.*

Et ita regula ſolùm inuenitur mutata de iure nouo Authenticorum, quando filij fratris defuncti ſuccedunt vnà cum alio fratre viuo patruóque ſuo: quia tunc fuit neceſſaria repreſentatio, ne aliàs repellerentur à patruo, qui eſt in proximiori gradu: vnde neceſſariò infertur, quòd debent ſuccedere in ſtirpes, & ſic in partem quam pater eorum erat habiturus, ſed quando prædicti filij concurrunt ſolùm inter ſe, non eſt neceſſaria talis repreſentatio: cùm omnes ſint in æquali gradu: ergo debent ſuccedere in capita, ſicut de iure antiquo. Secundò pro iſta parte facit *text. in Authentic. de hæred. ab inteſt. veni. §. huiuſmodi. colla. 9.* vbi dicit quòd hoc priuilegium repræſentationis in linea collaterali ſolum conceditur filiis fratrum: ergò apertè dat intelligere, quòd procedat, quando concurrunt cum patruo: quia tunc eſt merè priuilegium, & nullo caſu poteſt eſſe damnum, non autem quando ſuccederent inter ſe, quia non poteſt conſiderari merè priuilegium, ſi eo caſu quo ſunt plures filij ex vno fratre debent ſuccedere in ſtirpes: imò ſibi eſſet damnum non ſuccedere in capita: & iſta eſt ſubtilis conſideratio: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non per iſta fundamenta tenet original. *Azo, in ſumma. C. de legi. hæred. 2. col. num. 11. notabiliter Iacob. Bu. per primum fundamentum in Authen. poſt fratres l. 2. C. de legi. hæred. Alberi. in Auth. ceſſante. eo. ti. 1. col. in fin. tenet etiam Oldr. quem ipſe refert Bald. ibi. 1. col. & q. qui notabiliter loquitur. Salic. ibi. & 2. col. num. 31. q. principali. idem Salic. in Authen. poſt fratres. la. 2. eod. titul. Rofre. in libe. ſu. in rub. de bono. poſſeſſ. vnde cognati. 4. col. nu. 7. in fin.* iſtam etiam concl. tenet *gl. in §. hoc etiam. Inſtitu. de legi. agna. ſucceſ. in verbo, ſuperſtes in fin. Ang. de Aretio. in §. cum filius. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. de 2. & 3. column.* licèt in fine relinquat cogitandum *Hoſtienſ. in ſumma, de ſucceſſionibus ab inteſtato. §. ſi. penult. colum. verſic. quid ſi fratrum filij. Roland. in tracta. de ſucceſ. ab inteſt. 6. colum. numer. 15. verſic. ſi autem contingat. Anto. de Roſellis in tracta. de ſucceſ. ab inteſt. 21. colum. num. 111. & ita diſponit lex 13. tit. 6. lib. 3. fo. ll. & ibi glo. 2. ita etiam ſimiliter diſponit l. 5. tit. 13. 6. part. prope finem.*

Sed his non obſtantibus in hoc tàm ſubtili & difficili articulo, ego teneo contrariam ſententiã, quam etiam legendo ſecutus ſum: imò quòd filij fratrum defunctorum, etiam ſi concurrant ſoli, inter ſe ſuccedunt patruo ſuo ab inteſtato in ſtirpes & non in capita. Primò quia ius nouum Authenticorum ſimpliciter, & indiſtinctè dicit, quòd filij fratrum ſuccedunt patruo ab inteſtato defuncto in ſtirpes, repreſentando perſonam parentum ſuorum, neque diſtinguit an ſuccedant cum patruis vel ſoli inter ſe: *text. eſt in Auth. ceſſante in princ. C. de legi. hære.* cuius verba ſunt, *ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & eius quæ ſola ſit aſcendentis, vocantur primò fratres fratríſque præmortui filij in ſtirpes.* Secundò pro iſta parte facit text. capitalis & expreſſus *in Authent. de hæred. ab inteſta. ve. §. ſi verò neque collat. 9.* vbi dicit quod ſi defunctus non relinquat fratres, neque filios fratrum: omnes alij agnati vel cognati vocantur ad eius hæreditatem ſecundum ſui gradus prærogatiuam: & in capita & non in ſtirpes: ergo apertè vult quòd filij fratrum modò ſuccedant cum patruis, modò ſoli inter ſe ſuccedant in ſtirpes repræſentando perſonas parentum. *tex. in Authen. poſt fratres. la. 2. in princ. C. de legi. hæred.* Tertiò facit *tex. in dict. Authen. de hære. ab inteſta. ve. §. huiuſmodi iuncto verſic. ſed & ipſis.* vbi dicit quod hoc priuilegium repræſentationis ſolum datur filiis fratrum, dicit ſtatim *text. in verſic. ſed & ipſis,* quod etiam habent hoc beneficium quando ſuccedunt cum patruis ponderando dictionem illam, *ſed,* & quæ denotat diuerſitatem in facto & identitatem in iure. Quarto pro iſta parte facit *text. in §. cùm filius. verſic. final. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defe.* vbi quando nepotes ex duobus vel pluribus filiis mortuis ſuccedunt auo, inter ſe ſuccedunt in ſtirpes, repræſentando perſonas parentum, & non in capita, licèt omnes ſint in æquali gradu. & iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non ſic confirmatam, tenet *gloſſ. ord. Accurſij, in dict. Authen. ceſſante. C. de legi. hæred.* & fuit vna ex opinioni- 12

bus ſuis cum aliàs raro aliquid dixerit, niſi ſecundum opinionem antiquorum. vt refert Bart. Paul. & alij doctores ibi & iſtam ſentent. & concluſ. tenet ibi Bart. Cinus, Faber in breuiario. Angel. de Peru. Paul. de Caſt. & Corneus, & Rapha. Cuman. & Benedictus de Plumbino, quos refert Corn. tenet etiam magiſtraliter & notabiliter *Bart. in l. 2. §. hæreditas. ff. de ſuis & legit. hæred.* & dicit ita tenere Dinum & Iacob. de Areti. idem *Bart. in Authen. de hæred. ab inteſta. ve. §. reliquum. colla. 9. tenet etiam gloſſ. ordin. in l. 1. §. fin. ff. ſi pars hæredit. petat. gloſſ. etiam ordin. in authent. de hæred. ab inteſtat. ve. §. ſi igitur defunctus. & l. 2. verſi. ſi autem in verbo, fratres. collat. 9. & ibi Iacob. de Bello. in §. reliquum. 2. columna. 1. qu. idem Iacob. de Bello. in §. ſi vero neque. 1. q. Spec. in titul. de ſucceſſ. ab inteſta. §. 1. verſic. nunc. de collateralibus. numer. 13.* qui videtur reſidere in iſta opinione. & ibi eius additionator *Bal. in cap. 1. 2. colum. numer. 4. de ſucce. feudi. in vſi. feud. Item Bald. in cap. 1. §. is vero. 2. col. de ſucceſſ. fratrum, in vſibus feudo. idem Bal. in cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi. Matheſilla. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. 10. fol. verſicul. 2. dubitatur.* vbi dicit hanc eſſe commun. opin. & ibi *Lud. Bologninus eius additionator. Dinus in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. colum. num. 19.* licèt eius verba ſint corrupta. *Cin. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. pen. column.* licèt quo ad me non eſt tracta. Cini. *Nicol. de Vbald. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 45. col. num. 2. ver.* ſed circa hoc quæro. vbi dicit hanc eſſe magis comm. opin. *Bal. in c. 1. §.* & quia videmus *2. col. de his qui feu. da. po. Faber. in §. cæterum. Inſti. de legi. agn. ſucceſſ. 1. eo. nu. 3.* vbi dicit hanc eſſe magis comm. opin. & ibi Chriſtop. pen. col. & iſtã dicit magis commu. opi. *Ang. & Cor. in d. authen. ceſſante, C. de legi. hær.*

13 Aduertendum tamen pro reſolutione & determinatione huius quæſt. & totius materiæ ſucceſſionis ab inteſtat. lineæ collateralis, an iſta noſtra *lex 8. Tauri* probet aliquam ex prædict. opin. vel quid diſponat & quis ſit verus intellectus eius, nã certè dubius videtur eius ſenſus & diuerſimodè in noſtro regno per doctiſſimos viros intelligitur. Primus igitur intellectus ad iſtam l. aſſignatur per gloſſatores, quod velit diſponere quod quando quis decedit relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis, illi filij ſuccedunt vnà cum fratre viuo, & ſic patruo ſuo in ſtirpes & non in capita: vnde ſecundum hoc verus ſenſus eſt, quòd diſponit idem quòd ius commune authentic. & ſic confirmat diſpo. *text. in auth. ceſſante. C. de legi. hær. tex. in auth. poſt fratres. 1. & 2. eo. tit. in auth. de hær. ab inteſt. ver. §. ſi igiter defunctus, el. 2. collat. 9. text. in l. 5. in prin. titul. 13. par. 6.* ſed certè ego teneo pro conſtanti, quòd iſta lex nunquã hoc voluit diſponere: nam iſte caſus non erat dubius, ſed apertè deciſus per iura prædicta. & ll. Tauri non fuerunt cõditæ niſi pro decidendis magnis dubiis in quibus erant diuerſæ opin. doct. vt ex prædictis patet. Secundus intellectus poteſt eſſe quem aliqui noſtræ vniuerſitatis doctor ad iſtam l. aſſignauerunt, quod vellet dicere opin linea collaterali vltra filios fratrũ detur repreſentatio, ſuccedẽdo patruis magnis: vnde ſi quis decedat ab inteſtato relicto fratre, & ex alio fratre mortuo & filio eius mortuo relicto filio, & ſic conſobrino in quarto gradu, ille ſuccedet cum fratre viuo & ſic patruo magno eius, repræſentando perſonam patris: ſed certè iſte intellectus eſt falſus: quia ſecundum hoc, iſta lex corrigeret ius commune, quia contrarium expreſsè diſponit, imò quod vltra filios fratrum in tertio gradu non detur repræſentatio. Vnde teneo pro conſtanti quod verus & realis intellectus eſt, quod iſta lex Tauri voluit approbare opin. Accurſij ſuperiùs tactam tamquam veram & communem, & voluit corrigere opin. Azo. & legem Par. & fori eam approbantes, & aliud non poteſt mihi perſuaderi, quia in hac dubia & difficili. q. erat deciſio regia neceſſaria: ſed ex aliquo errore vel in aduertentia exempli aliud ſonãt verba legis, & eſſet pluſquam neceſſarium in hoc regno quòd iſta lex per Cæſaream maieſtatem declaretur, ſed extante ſic iſta l. & verbis eius non eſt dubium niſi quòd lex iſta apertè vult quod gloſſatores volunt, quòd filij fratrum ſuccedant vnà cum patruis in ſtirpes & non in capita, & ſic nihil differuit nec eſt alicuius momenti: vnde cum noſtra lex apertè non decidat quæſtionem noſtram in qua ſumus, qualiter filij fratrum inter ſe ſuccedunt, dico quòd licet opin. Accurſij ſit pura veritas & æquitas & illa eſſet cõmunis, tamen in noſtro regno iudicandum eſt ſecundum opin. Azo. cùm eius opin. reperiatur approbata per l. partit. & fori, ſecundùm quam iudicandum eſſe etiam defendit *Caſtillus hic, gl. 1. Ciſuentes n. 4. Tellus Fernandez n. 3. Roias de ſucceſ. ab inteſt. cap. 32. n. 18. & 19. Molina lib. 3. cap. 7. num. 21. & 22. Matienços in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. Gomez Arias hic, nu. 3. & 4.* imo & in ſtricta diſputatione veriorem eſſe Azonis opinionem, eamque hac l. Tauri probari aſſerit *Velaz quez de Auendaño gl. 1. per totam.* & iſta eſt veriſſima reſolutio in hoc articulo & materia.

Nec obſtant fundamenta contraria quæ omnia tendunt ad hoc quòd repreſentatio ita demum habet locum inter filios fratrum, quando reſultat & prouenit eis aliquod priuilegium ſeu beneficium. ſ. vt non excludantur à patruis, quia nouiter & ſubtiliter reſpondeo quod etiam quando inter ſe ſuccedũt reſultat commodum & priuilegium. ſc. quia quãdo filij ex vno fratre ſunt pauciores quam alij filij ex altero fratre, reſultat & prouenit eis maximum commodum quòd ſuccedant repræſentatiuè, quia ſuccedent repræſentatiuè & aliter non: & iura volunt quod habeant partem quam pater eorum erat habiturus, & ſic non poteſt conſiderari caſus in quo non detur vtilitas repræſentationis.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & neceſſariò quæro, ſi quis decedat ab inteſtato relicto patruo vel auunculo, & relicto filio fratris iam defuncti, quis eorum præferatur in ſucceſſione, vel an omnes pariter admittantur? & videtur quod omnes pariter concurrant & admittantur ad ſucceſſionem in capita, quia vterque eorum eſt in tertio gradu. Si tamen quis decederet relicto patruo vel auunculo, & alterius patrui filiis, hoc eſt, *primos hijos de hermanos*, patruus præfertur lege auunculo, *C. cõmunia de ſucceſ. tradit Ioannes Yañez Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum cap. 15.* Item etiam quia filij fratrum non ſuccedunt repræſentatiuè niſi quando concurrunt cum alio fratre viuo, & ſic patruo vel auunculo eorum, qui ſunt in ſecundo gradu ipſi defuncto: vnde tunc inducitur per legem, vt ſubintrent locum parentum defunctorum, ne à proximioribus excluderentur: & hoc tantùm caſu videtur indicta repræſentatio: ergo in noſtro caſu & q. cùm non concurrant cum fratribus defuncti, ſed cum patruis vel auunculis eius exiſtentibus in tertio gradu, non eſt neceſſaria neque

14

que iusta repræsentatio: & sic omnes pariter debent admitti: & in expresso pro hac sententia & conclusione videtur casus formalis *in l. meminimus. cum autem tertio gradu. C. de legi. hære.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quod solus filius fratris iam defuncti admittatur & præferatur patruo vel auunculo magno existenti etiam in tertio gradu: quia linea descendens etiam respectu collateralium semper reputatur proximior, & præferenda per deriuationem naturalem, quam linea superior collateralium. Eandem sententiam tenet *Matien. in dict. l. 5. tit. 8. libro 5. glossa 1. num. 19. respondeas ad text. in dict. l. vltima. §. cum autem tertio gradu. C. de legit. hæred. correctam esse per authenticam post fratres la. 1. C. de leg. hæred. Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum caput. 15.* Secundo & formaliter, quia indistinctè filius fratris repræsentat patrem eius defunctum, & sumit eius vicem & locum, modo concurrat cum alio fratre defuncto viuo, modo cum aliis filiis alterius fratris mortui, ergo hoc casu etiam repræsentet quando concurrit cum eius patruo magno vel auunculo existente in tertio gradu, repræsentat & subintrat locum eius: ergo si præferatur ipsi patruo magno vel auunculo sicut pater eius & frater defuncti deberet præferri. Huic fundamento adde non obstare quod repræsentatio expresse sit permissa filio fratris tantum ad succedendum cum suo patruo, vnde non debet ad hunc casum extendi, nam respondeo quod si repræsentatio ad succedendum permittitur cum eo qui gradu vno proximior est, & videtur potius ius habere, quanto magis censebitur permissa ad excludendum eum, qui in eodem gradu est, nec rursus obstat, quod patruus ille etiam repræsentando patrem suum debere præferri, cum pater eius sit ascendens, hoc est auus eius de cuius successione tractatur, qui collateralibus quantumcumq; proximis præfertur, nam respondendum est in ascendenti bus non dari repræsentationem vt supra doceturin *l. 6. num. 5. & vide Matien. in l. 5. titulo 8. libro 5. Recopil. glossa 1. numero 19.* Tertio & inexpresso probat tex. rectè ponderatus *in auth. de hæred. ab intest. ve. §. illud palàm. colla. 9.* & per prædicta iura licèt non sic inducta, istam sent. & com. tenet *Bald. in Auth. post fratres. la. 1. C. de legi. hæ. & ibi Sali. nu. 2. Corn. in Auth. itaque. C. comm. de succes. versi. 4. adde, & ibi allegat ita tenere Franc. de Rampo. Faber in §. 1. Instit. de serui. cogna. 3. col. n. 4. Rosellus in tract. de succe. ab intest. veni. col. 22. n. 1177.* quod procedit & extenditur, etiam si sit filius fratris ex vno latere tantùm: ita *Salic. vbi suprà Nico. de Vbal. in tract. de succes. ab intest. col. 50. num. 6. versic. 4. quæro.*

Item etiam iuxta prædicta quæro si in testamento instituat quis fratrem & filios alterius fratris mortui, an videantur instituti in stirpes vel in capita? & breuiter dico, quod in dubio videntur instituti in stirpes, non vero in capita: & sic eodem modo quo succederent ab intestato: ita determinat *glossator Cifuentes in hac l. nostra. 8. Tauri* dicens hoc esse bene notandum in practica. & allegat *Imolam in l. interdum. ff. de hære. insti.* sed salua eius pace, iste casus est sine dubio, nec procedit ex ratione sua, nec ex dispositione huius materiæ, sed ex aliis iuris principiis. Nec Imola quem ipse allegat verbum de hoc dicit. vnde in hoc articulo ista est veritas, quod generaliter si testator collectiuo modo instituat fratrem vel quemlibet alium extraneum hæredem, & similiter instituat filios alterius fratris defuncti, vel viui, vel cuiuslibet extranei: semper censentur instituti in stirpes & non in capita, vnde ille frater vel extraneus habebit dimidiam partem hæreditatis, & filij alterius fratris vel extranei aliam dimidiam. quia omnes illi coniuncti nomine collectiuo habentur pro vno: nisi de mente testatoris aliud constet expresse vel tacitè. quia dixit quod æquè, vel pariter, vel æqualiter succedant: quia tunc in capita succederent: tex. est nota. & expressus *in l. interdum. ff. de hæred. insti.* & ibi notat Bar. Albe. Ang. Paul. Imo. & commu. docto. & prædicta haberent etiam locum & procederent etiam in qualibet substitutione secundum doct. vbi suprà, & idem est in legato, nam si testator leget Titio, & filiis eius, vel alterius dimidiam partem, habebit Titius dimidiam filij collectiuo modo vocati. text. est *in l. si quis Titio. in princ. ff. de vsufru. accre.* cuius verba sunt, *si quis Titio & hæredibus suis vsumfructum legauerit, dimidiam Tuius & dimidiã hæredes eius habebunt*: & ad hoc notat Odof. Bart. Albe. Bal. & con. doct. antiq.

Quod tamẽ singu. intellige, quãdo illi plures qui fuerunt vocati nomine collectiuo, iam erant nati: secùs tamen est si essent posthumi & nondum nati: vt si testator instituat fratrem vel extraneum, & posthumũ vel posthumos nascituros ex sorore vel ex alia muliere, quia si plures nascantur vocantur in capita, quia non potest imputari testatori, qu èd non nominauit quemlibet per se cum nondum essent nati, & ius præsumit quòd si essent nati eos nominaret: sed quando sunt nati & non nominauit de per se, sed vocauit eos collectiuo modo, ius præsumit quòd testator vocauit quòd omnes habeantur pro vno, tex. est benè nota. *in l. vtrum. ver. si autem. ff. de rebus dubiis.* quem ibi ad hoc notat & commendat Dinus & antiqui. notat & declarat *Bart. in l. quidam relegatus. §. fi. eiusdẽ tit.* Albe. & Soci. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul. de Cast. *in d. l. interdum. in fi. ff. de hære. insti.* vbi valde commendat hoc. intellige tamen prædicta quando principaliter testator vocasset posthumos alterius, secùs tamen si non principaliter sed subrogatiuè loco alterius, vtputà, si testator grauauit filium vel extraneum hęredem restituere hæreditatem Titio & Seio, vel filiis eorum ipsis mortuis, vel eorum posthumis: quia tunc defuncto aliquo fideicõmissario, filij eius nati vel posthumi tantum consequẽtur partem quam eius pater erat habiturus: ita ibi singu. Ba. & Pau. *in dicta l. vtrùm de rebus dub.* 16

Aduertendum tamen quod esset dubium singul. circa propositam quæstionem, si testator instituat fratrem hæredem, & filios alterius fratris mortui non collectiuo modo, sed sigillatim nominando eos nomine proprio, an tunc succedant in stirpes vel in capita? & teneo pro constanti quod in capita, quia iuris principium est in omni materia, quod quando plures vocantur & nominantur in aliqua dispositione per copulatiuam, semper admittuntur viriliter, & sic in capita. text. *in l. si pluribus. ff. de legat. 2.* text. in l. Paulus la. 2. ff. de re iur. text. *in l. 1. C. si plures vna sen. text. in l. 3. §. si quis ita stipuletur. de eo quòd cer. lo. text. in l. fundus. §. si duo. ff. de pigno. text. in l. si debitor. eod. tit.* Et in expresso ex isto fundamento istam sententiam & con. tenet *Socin. in l. vtrùm. ff. de reb. dub. fin. col. & quæst.* licèt aliud quod ipse ibi dicit non videatur mihi verum. 17

17 Esset tamen dubium in nostra materia, si testator instituisset simpliciter fratres suos hæredes, vel eis aliquid legasset: si per hoc videatur instituere etiam filios alterius fratris præmortui vel eis legare: & videtur quòd sic quia repræsentatiuè habentur pro fratribus, & succedunt loco eorum per supradicta iura. & in expresso ex isto fundamento ita tenet glos. pen. & ibi Ioan. de Imo. in fin. istam etiam con. tenet *Corneus in l. fin. C. de verb. sig. in fi.* & dicit hoc esse seruandum in practica: sed ego teneo contrarium, imò quòd solũ admittantur & præferantur fratres existentes in secundo gradu, non verò filij fratrum præmortuorum, Idem tenet *Azeuedus in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopilat. numer. 6. Couarruuias cum aliis ab eo relatis in pract. cap. 38. nu. 4. Costa in quæstione de patruo & nepote. pag. 87. Velascus de iure emphyteutico quæst. 30. nu. 31. Spino alios referens in Speculo testam. gl. 1. principij nu. fin.* quia in dispositione testatoris magis debet considerari propinqua affectio & proximitas gradus quam remota: & in expresso ex isto fundamento ita tenet *Bald. in d. l. cum ita legatur. §. fi. ff. de leg. 2. & Rapha. Cuma. ibi Ange. de Are. in §. cum filius instit. de hær. quæ ab intest. de fe. 1. col. Bal. in c. 1. fi. co. de feudo Marchiæ. & ibi Iacob. Alua. in §. si capitanei. 2. col. n. 2. Iaso. notabiliter in l. 2. C. de succe. & hic 2. col. Alex. con. 204. 2. volu. idem Alex. in cõ. 4. 4. volu. Bologni. in additio. Matthæ. in tracta. de succes. ab intesta. 9. fol. nu. 3.* facit etiã doctrina Bart. *in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de legat. 3.* vbi dicit quòd propriè appellatione fratrum veniunt tantùm fratres existẽtes in secundo gradu, non verò vlteriores: idem etiam tenet *Angel. in l. 1. in fi. ff. de inoffi. test.* vbi dicit quòd obtinuit de facto: facit etiã doctrina *Iacob. Butri. in l. 1. C. de succes. & hic. & ibi moderni. Bal. & doct. in l. iubemus. §. fi. C. ad Trebel.*

18 Item adde pro complemento huius materiæ & lineæ collateralis, quòd in ea non habet locum repræsentatio vltra filios fratrum, vnde post eos in nulla alia persona nec gradu habet locum repræsentatio, sed qui proximior est in gradu, ille præfertur in successione, & si plures sint in eodem gradu illi omnes succedunt in capita & non in stirpes. text. capi. & expressus *in Authentic. de hæred. ab intest. ve. §. si verò neq; colla. 9.* cuius verba sunt, *si verò neque fratres neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus, secundum vniuscuiusque gradus prærogatiuam: vt viciniores gradu ipsi reliquis præponantur: si autem plurimi gradus inueniantur, secundum numerum personarum inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita nostræ leges appellant.* & ibi notat Bart. *in primo notabili.* text. *in Authen. post fratres. la. 2. C. de legi. hær.* & ibi notat Bart. Cin. Albe. Bald. Ange. Salic. Paul. & Philip. Corne. no tat etiam Azo in sum na i llius *titu. 2. colum. num. 1.* Cinus, qui not. declarat *in Authen. cessante. eod. titu. 1. colum. in fin. versi. & caue tibi:* Id etiam tenet *Couarruias in epitome succes. num. 11. Matiençus in dict. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 17. Azeuedus ibidem num. 2. Gregorius in l. 3. titul. 13. p. 6. verbo, pariente, in fin. Tellus hic, numer. 5. & Couarruuias in pract. capit. 38. numer. 4. Spino in suo Speculo testament. gloss. 1. principij numer. 47.* vbi enumerat casus, in quibus filius patris personam repræsentat. Limitanda tamen est hæc sententia, vt non procedat in maioratibus in quibus repræsentationi locus est in linea collaterali etiam vltra fratrum filios, & sic vltra tertium gradum, vt docet *Emanuel Costa in tractat. de maiora. bonorum patrimonial. 3. limitatione num. 32. Couarruuias in practicis quæst. capit. 38. num. 10. vers. 3. ad intellectum & lib. 3. Variar. reso. cap. 7. num. 19. & 20.* quod & de iure communi procedit, vt videtur *infra numer. 19. ibi. sed adhuc hoc casu,* & de iure regio indubitatum asserit inferius, ibi, *sed hodie in nostro Regno* ad cuius limitationis perfectam cognitionem videas sequentem articulum, ibi. Hinc expresse tenet etiam Azo in summa *C. commu. de succe. in fi.* Cinus *in Authen. itaque fin. col. eiusdem tit. in finalibus verbis.* Pe. de Bella per. *ibi. 2. colum. versi. post medium versi.* vnde pone decedit frater: & per ista iura tenet etiam Bart. *in l. 2. §. hæreditas. in finalibus verbis. ff. de suis & legit. hære.* Faber *in §. cum filij Instit. de hær. quæ ab intest. de num. 1. idem in §. cæterùm. 1. colum. num. 3. de legi. ag. succe. idem in §. Instit. de serui. cogna. 3. colum. numer. 4.* Iaso. no. *in l. 2. C. de succe. edict. 2. colu. versi.* sed aduerte: & iam iste casus contigit de facto, nam decessit quis ab intestato relicto fratre viuo, & ex sobrino mortuo relicto filio: in quo consuluit quòd solus frater viuus deberet succedere, & omninò excluditur alter filius sobrini.

Ex quo videbatur subtiliter & valdè singulari- 19
ter inferendum, quòd licèt in successione indiuisibili, putà, regno, ducatu, comitatu, marchionatu, maioratu, vel mẽlioratione vinculata, semper filius vel descendens ex filio maiori præmortuo præferatur filio secundo vltimi possessoris, vt latè & benè supra conclusum est: tamen illud intelligatur quando isti successores sunt descendentes ex linea descendenti eius qui constituit maioratum: secùs verò si essent descendentes ex linea collaterali respectu constituentis maioratum, quia tunc cùm vltra tertium gradum, & sic vltra filios fratrum non detur repræsentatio, sed proximior in gradu admittatur, esset præferendus secundus filius viuus, sed adhuc in hoc casu contrarium posset dici & teneri etiam de iure communi, quia in hoc casu etiam militant fundamenta mea superiora posita in dicta q. Hinc expresse colligi licèt in maioratibus inter descendentes ex linea collaterali etiam respectu constituentis maioratum repræsentationem admitti vltra tertium gradum, quod etiam Costæ placuit in tractatu de maiorat. bonorum patrimonalium num. 31. Couarruuias in pract. capitulo 38. num. 10. versic. 3. ad intellectum, Azeuedo in l. 5. titu. 7. lib. 5. Recopilat. num. 3. Molinæ. lib. 3. de primogeniis cap. 7. num. 9. & 10. & Matiençio in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloss. 4. nu. fin. qui iniuste me increpat contrarium tenere me existimans, ex verbis meis deducens ibi, *ex quo videbatur inferendum*, quæ si bene considerentur, nec affirmatiua, nec quæstionis decisiua sunt, quod ex eo constat, quod inferius ipse doceo, ibi, *sed adhuc, &c.* Item & ex verbo, *videbatur*, quo in illatione non sine mysterio vsus sum ad imperfectionem, & ambiguitatem denotandam iuxta vulgatam regulam *l. 1. §. defeciisse videtur, & ibi Docto. ff. de vi & vi arm.* & ex sequentibus verbis ibi, *sed hodie in nostro Regno*, vbi de iure Regio attenta lege 40. id indubitanter procedere doceo, nec obstat quod ego in fine istius numeri duo ibi, *aduertendum, &c.* hoc clare procedere, scilicet, repræsentationem dari vltra tertium gradum in maioratibus inter collaterales, quando hi qui concurrunt sunt descendentes ex vltimo possessore mortuo, quia non ideo negat repræsentationem esse dandam,

quando

quando non ſunt deſcendentes fundatoris, ſeu vltimi poſſeſſoris licet hoc non ſine dubio procedat hoc caſu, & licet contrariam ſententiam, prout ipſe Matiençus contendit, tenere videar defendi optimè poteſt, & ſuſtineri prout eam tenet Gregorius Lopez *in l. titulo.* 15. *part.* 2. *verbo, el pariente mas propinco, colum.* 2. *verſic. ſed quid ſi aliquis, & licet ſatis confuſe. Mieres in tractat. maior.* 2. *par. quæſt.* 6. *numer.* 31. *& docte Velaſquez de Auendaño, latéque contrariæ partis fundamentis reſpondet in lege* 40. *Tauri. gloſſ.* 14. *à numer.* 20. *uſque ad fin. gloſſæ.* Sed hodie in noſtro regno indubitanter tenendum eſt, quod tàm in linea deſcendenti quàm in tranſuerſali præferatur filius vel deſcendens ex filio maiori præmortuo: Idem etiam tenet *Matiençus vbi ſuprà n.* 17. *ad fi. & Azeuedus in d. l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. nu.* 4. *cum aliis quos ipſi allegant, & Couarruuias in pract. quæſt. capitulo* 38. *num.* 9. & 10. & in expreſſo ita diſponit lex 40. *infrà his legibus Tauri. in* 2. *part.* & iſte eſt veriſſimus & ſubtilis ſenſus & intellectus. qui hodie per me dilucidatus eſt. Et hoc caſu poteſt eſſe clarum exemplum, ſi forte maioratus, vel vinculum incepit inter deſcendentes fundatoris: ſed in defectum eorum iam peruenit ad collaterales, nam ſi concurrat filius ſecundus vltimi poſſeſſoris & filius, nepos, vel deſcendens primogeniti filij mortui, præfertur filius vel nepos huius filij primogeniti. Similiter & ſecundò poteſt contingere & verificari quando à principio conſtituens non haberet filios nec deſcendentes, & vocauit collaterales, & deinceps proximiores in gradu. Nam ſi poſtea tempore mortis alicuius poſſeſſoris concurrat filius ſecundus eius, & filius nepos vel deſcendens alterius filij primogeniti, debet præferri iſte filius nepos, vel deſcendens primogeniti. Aduertendum tamen quòd hoc clarè procedit quando iſti qui concurrunt ſunt deſcendentes ex vltimo poſſeſſore mortuo, quia tunc modò ſint deſcendentes primi fundatoris modò reſpectu eius ſint collaterales, ſemper filius primogeniti excludit filium ſecundum: & ita procedunt ſuperiora: & in iſtis terminis loquitur & debet intelligi prædict. *l.* 40. *infrà his ll. Tauri.* 20

Item adde in materia noſtra ſucceſſionis ab inteſtato, quòd deficiente linea collaterali de qua plenè dictum eſt, & ſic poſt decimum gradum admittitur vir & vxor, Idem tenet *Matiençus in d. l.* 5. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloſ.* 1. *numer.* 20. *cum aliis quos ipſe congerit, Rojas in epitome ſucceſſ. capitulo* 33. vbi plures vtilitates quas maritus & vxor ex hac ſucceſſione conſequuntur enumerat: illud enim conſideratione dignum eſt quòd ſi matrimonium fuit abſque dote contractum vxórque præmoriens ſit dies, & vir ſuperſtes inops ſit, tunc vir ſuccedit cum liberis communibus in quarta parte bonorum vxoris, *authent. præterea. C. vnde vir & vxor. l.* 7. *tit.* 13. *parte* 6. *tradunt Doctores in l.* 1. *ſolut. matr. Segura in l. cohæredi. §. cum filius n.* 210. *de vulg. Caſtillus in l.* 3. *Tauri. cum aliis quos allegat Spino in ſpeculo teſtament. g'.* 1. *princip. n.* 36. *in fine.* vnde ſi quis decedat ab inteſtato abſque deſcendentibus, aſcendentibus, & collateralibus, ſuccedit ſibi vxor & ſimiliter vxori ſuccedit maritus. text. eſt *in l. vnica. ff. vnde vir & vxor.* text. *in l.* 1. *C. eod. tit.* cuius verba ſunt, *maritus & vxor ab inteſtato inuicem, ſibi inſolidũ pro antiquo iure ſuccedant, quoties deficit omnis parentum, vel liberorum, ſeu propinquorum legitima, vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo.* text. *in l. poſt princi. ff. ſi tabu. teſtam. nullæ exta.* text. *in l.* 6. *prope finem. titul.* 13. *par.* 6. & ratio eſt propter vnionem quæ eſt inter maritum & vxorem: ſunt enim ſocij diuinæ & humanæ domus. *vt in l.* 1. *ff. de ritu nuptia.* text. *in l. aduerſus C. de crimi. ſpo. hære.* text. *in §. Inſtit. de patria poteſta.* facit text. *in l. fina. verſicu. item reſcripſerunt. ff. ad municipales.* præterea ſunt duo in carne vna: & propter hanc relinquet homo patrem & matrem. *vt in cap. debitum. de bigamis. & in capit. gaudemus. verſic.* 1. *de diuortiis. in c. fraternitatis.* 35. *q.* 10. *originaliter. Geneſis capit.* 2. *in fine. Matth. ca.* 19. *in princ. Marci. cap.* 10. *Paul. in epiſtol. ad Epheſios. cap.* 5. *in fin.* & iſtam rationem ponit originaliter *Odof. in l.* 1. *C. de his qui ſe defe. lib.* 10. *col.* 3. *in fin. verſic. in vxor. autem. Iaſo. in d. l.* 1. *C. vnde vir & vxor.* 1. *collat. Philip. Decius. ibi qui benè & no. iſtam rationem declarat.* 1. *col. in princ. Nicol. de Vbaldis, nullum authorem allegando. in tract. de ſucceſſ. ab inteſta. col.* 1. *n.* 2.

Quod no. extende vt procedat, nedum in vxore iam velata & coniugata, ſed etiam in ſponſa de præſenti, licèt ſecùs ſit in ſponſa de futuro. ita determinat *Baldus in dicta l.* 1. *C. vnde vir & vxor.* 2. *col. in princ. num.* 4. *& ibi Salic. col.* 1. *in fi. num.* 8. *Alexan. fi. col. num.* 10. *Iaſo. 1. col. Corne. penul. col. Decius nota. col.* 2. *nu.* 6. *Roma.* 4. *col. num.* 12. *Bologninus in additionibus ad Matthæ. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt.* 14. *fol.* 4. *num.* 2. *Vide Matiençum vbi ſuprà, & Couar. in epitome ſucceſſion. num.* 11. *ad fin. idem tenentes.* pro qua ſenten. & conclu facit tex. *in l. nuptias. ff. de regul. iur.* cuius verba ſunt, *nuptias non concubitus, ſed conſenſus.* facit *tex. in l. cùm hic ſtatus. §. ſi mulier & maritus. ff. de donatio. inter vir. & vxor. text. in l. nihil rerum amo. text. in l. cum fuerit. de con. & de. text. in l. fin. C. de diuor.* 1. *reſ. text. in Authentic. de nupt. §. nuptias. colla. text. in cap. pen. de ſponſa. text. in cap. fin. de ſponſ. duo. text. in cap. coniuges.* 27. *q.* 2. *text. in l. falſus. §. Iulianus. ff. quòd falſo tut. auto. text. in l. quòd ſeruus. ff. de condit. ob cauſam.* Et adde quòd iſta ſucceſſio & con. poſſet verificari, quando clarè conſtat non eſſe aliquem ex linea deſcendenti, aſcendenti, nec collaterali. Secundò poſſit verificari hodie in noſtro regno, quando filius vel filia clerici vel monialis, coniugatus vel coniugata, decederet ſine prole legitima: quia ibi inuicem ſuccedent, cùm tali caſu non poſſent ſuccedere aſcendentes, nec collaterales, vt ſuprà benè concluſum eſt.

Tertiò poſſet verificari hodie in noſtro regno, quando quis eſſet natus vel nata ex damnabili coitu, per quem mater incurreret pœnam mortis: vt adulterij: quia ſi ſit cõiugatus vel coniugata, & deceſſerit ſine legitima prole, inuicem ſibi ſuccederent excluſis aſcendentibus & collateralibus, attenta *l.* 9. *Tauri*, & attentis his quæ ibi dixi.

Vnùm tamen eſt quòd talis ſucceſſio quæ defertur inter maritum & vxorem, defertur de iure tantùm prætorio & non ciuili: vnde debet agnoſci bonorum poſſeſſio coram iudice ſecundum diſpoſitionem text. *in l. fin C. qui admitti.* cum materia, & infra centum dies. *vt in l.* 1. *§. ſi intra & §. largius. ff. de ſucce. edict. in l. pen. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſer. in l.* 2. *C. qui admitti. in §. cùm igitur. verſ. liberis. Inſti. de bono. poſſ.* Aduertendum tamen quòd hodie in noſtro regno ſuccederent de iure ciuili & intra 30. annos poſſent adire hæreditatem, & extra iudicium, ſicut fit in ſucceſſione delata de iure ciuili, quia conſidero quòd expreſsè per l. par- 21 22

tita. conceditur iſta ſucceſſio quæ eſt facta à rege huius regni non recognoſcente ſuperiorem: vnde eſt propria lex ciuilis: & eſt ita noua & vtilis conſideratio in materia.

23 Item adde quòd ad hoc, vt ita ſucceſſio inter maritum & vxorē habeat locum: requiritur quod matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia, vſque ad mortem tex. eſt for. *in dicta l. vxica. ff. vnde vir & vxor. Vide Matiençum in d. l. 5. tit. 8. lib. 1. plures alios allegantem gloſſ. 1. num. 21.* vnde ſi hodie inter eos fieret diuortium, quo ad thorum propter adulterium vel ſæuitiam, nullus ſuccedat alteri: ita *Petrus de Bella per. in l. 1. C. vnde vir & vxor. prope finem.* licèt litera eius ſit corrupta: idem tenet ibi *Cuius in fin. Alberic. in fi. Iaſo. 1. col. verſic. 4. fallit Corneus 2. colum. in fin. Philippus Decius not. 2. colum. num. 10.* Nec ego diſtinguerem cuius culpa eſſet diuortium factum, & iſtam partē videtur tenere *Nicol. Vbal. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. pe. fol. 3. colum. num. 6.* dicens iſtum paſſum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum. & iſtam partem teneo, licet Decius *in d. l. 1.* apertè vellet contrarium.

24 Item adde quòd ſi pupillus decedat non extantibus agnatis vel cognatis, ſuccedit tutor teſtamentarius vel datiuus quem habet. iſta eſt gl. ſing. & vnica in *l. quo tutela. ff. de regu. iur. argumento text. ibi in princ.* & ad hoc dicit, eam vnicam *Bal. in l. ſi quis filio exhæredato. §. eius in fi. ff. de iniuſto rup.* eam etiam tenet & ſequitur *Bal. in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphi. colum. 1. in fi. num. 6. Platea in l. 1. C. de bonis vacan. lib. 10. pen. colum. Angel. & Paul. in l. nutritorib. C. commu. de ſucce.* Contrariam tamen ſen. & con. tenet *Bar. in d. l. quo tutela. Spino in ſpec. teſtament. gl. 1 princip. nu. 37. & 38.* imò quòd nullo modo tutor poſſit ſuccedere, cum l. non caueatur: & ſufficienter reſpondet ad text. ibi, & ad omnia in contrarium adducta. & idem tenet Oldra. & Iacob. de Aretin. ibi ſecundum eum, & contrarium etiam tenet Barto. benè ponderando text. ibi *in l. nutritoribus. C. commun. de ſucceſſ.* & ibi etiam tenet contrarium Baldus, Salice. & Corneus, qui dicit hanc eſſe magis commun. opinio. *Roma. in l. 1. C. vnde vir, & vxor. colum. 3. num. 8. & 9.*

Item etiam adde quòd ſi quis decedat ab inteſtato infantili ætate vel maiori, non relictis deſcēdentibus, aſcendentibus, nec collateralibus, quòd nō ſuccedet ſibi educatrix quæ ipſum lactauit, nec nutritor vel alūnus eius, maritus ipſius educatricis: & eodem modo ſi ſit fatuus nō ſuccedet ei nutritor vel educator: qui eum expoſitū collegit. tex. eſt not. & expreſſus qui vtroq; modo poteſt intelligi *in l. nutritoribus. C. com. de ſucce.* cuius verba ſunt, *nutritorib. hoc nomine nec ciuili nec honorario iure defertur hæreditas:* & ad hoc ſecundum vtrunque ſenſum & intellectum notat gl. 1. ordi. Bart. Ange. Salic. & notat Pau. de Caſt. qui meliùs quàm alius declararat. iſtud apertè probat *lex 3. tit. 2. par. 4.* & eodem modo vitricus non ſuccedit priuigno, vel è contra: tex. eſt *in l. vitrico. C. con. de ſucceſſ.* & ibi notat Bal. Pau. de Caſt. Rapha. Corn. & commu. docto. licet loco patris habeatur vt *in l. ſi paterno affectu. C. de nego. geſt.* ſimiliter etiam non ſuccedit quis ab inteſta. ſuo patri ſpirituali, neque è contra: quia inter eos eſt quædam gratuita & ſancta communio: quæ non eſt dicenda conſanguinitas ſed ſpiritualis proximitas: ita notat Nicol. de Vbal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſta. 4. colum. num. 13.*

Item adde quòd eodem modo ſi quis moritur 25
ab inteſtato in hoſpitali tanquàm aduena, peregrinus, vel ex deuotione, vel ex eo quòd verè ſit pauper non poteſt in aliquo ſuccedere hoſpitale, vel alius quilibet priuatus, vel publicus hoſpitator. text. eſt *in Authen. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ. ibi.* ſi verò inteſtati deceſſerint, ad hoſpitem nihil perueniet. & ibi tenet Bartol. Bald. Angel Paul. & commun. docto. text. *in c. nos Fredericus. §. omnes peregrini. de ſtatutis & conſuetudinibus contra libertates eccleſiæ editis, &c. in vſib. feu.* & idem diſponit *l. 30. & 31. titul. 1. par. 6. quas vide. & vide l. 2. & 3. titul. 9. lib. 1. ordi.* vnum tamen in hoc benè nota, quòd iſto caſu deficiente omni linea, dato quòd non poſſit in aliquo ſuccedere hoſpitale, tamen non ſuccedat fiſcus, ſed bona defuncti debent tradi Epiſcopo loci vbi deceſſit, & per eum debent erogari in cauſas pias. text. eſt *in dicta Authen. omnes peregrini. verſic. ſi verò.* & ſic iſto caſu excluditur fiſcus, & per illū text. ita expreſsè tenet ibi *Bald. colum. 1. num. 3. Angel. ibi, & Corneus colum. 2. numer. 2.* & ita diſponit expreſsè *lex 31. titul. 1. part. 6.* quod tamen intellige in bonis mobilibus, quod patet, quia illa tantum portat ſecum talis aduena vel peregrinus, vnde ſecùs eſſet in rebus immobilibus. & ita declarat ibi Bald. & Angel. & hoc eſt tenendum quicquid ibi dicat Corneus. Poſtremò in noſtra materia ſucceſſionis ab inteſtato, adde quod ſi quis decedat ab inteſtato non relictis deſcendentibus, aſcendētibus, vel collateralibus, nec coniuge: quod tunc ſuccedit fiſcus vniuerſaliter. text. *eſt in 1. §. fi. ff. de iure fiſci.* text. *in l. 1. C. de bonis vacantibus. libro 10.* cuius verba ſunt, *ſcire debet grauitas tua inteſtatorum res qui ſine legitimo hærede deceſſerint fiſci noſtri rationibus vendicandas.* text. *in l. vacantia. eod. titu'.* text. *in l. iubemus. verſicul. inteſtatorum. C. de præpoſitis ſacri cubiculi, &c. lib. 12.* text. *in l. prima. C. vnde vir & vxor. in fine* text. *in l. ſi bona. C. de bonis auto. iu. poſſ.* text. *in l. 1. poſt prin. ff. de ſucceſſ. edict.* text. *in l. vna. §. cùm autem verſic. quod ſi hoc non ſit. C. de caducis tollendis.* & idem diſponit *lex 6. in fi. titul. 13. part. 6.* & adde quòd poteſt cōſtare non eſſe hæredem legitimum, quando ad inſtantiam fiſci fiunt proclama, & bannimenta vt intra certum & competens tempus appareat, ſi ſit aliquis legitimus hæres: iſtam practicam ponit Paul. *in d. l. ſi bona. C. de bonis auto. iu. poſſ.*

Item adde quòd hoc caſu, ſi aliquod monaſterium vel perſona habeat priuilegium à rege petendi bona inteſtatorum, debent intelligi vt habeat bona defuncti ab inteſtato, eo caſu quo non ſit aliquis legitimus ſucceſſor, ſed bona pertinerēt fiſco, quia loco eius habebit monaſterium vel perſona quæ habeat illud priuilegium: ita diſponit *lex 1. tit. 8. lib. 1. ordin. & l. 8. tit. 12. lib. 3. ordina.*

Hodie tamen quando talibus conceditur priuilegium petendi quintum bonorum deſcendentium ab inteſtato, intelligitur ſi non habeat deſcendentes, nec collaterales legitimos vſque ad quartum gradum: ita *Pragmatica. folio. 160. colum. 4 que es la 9 tit. 20 lib. 5 recopil. Castell. ad fomā, to. 2 Variar. c. 1. nº 21. y 22 efects. lib. vnus ſic practicam.*

TEXTVS. IX.

LOs hijos baſtardos illegitimos de qualquier qualidad que ſean no pueden hæredar a ſus madres ex teſtamento ni ab inteſtato, en caſo que tengan

tengan ſus madres hijo, o hijos, o deſcendientes legitimos: pero bien permittimos que les puedan en vida, o en muerte mandar haſta la quinta parte de ſus bienes, de la qual podrian diſponer por ſu anima, y nomas ni allende. Y en caſo que no tenga la muger hijos, o deſcendientes legitimos aunque tenga padre, o madre, o aſcendientes legitimos, mandamos que el hijo, o hijos, o deſcendientes que tuuiere naturales, o ſpurios por ſu orden y grado le ſean hærederos legitimos ex teſtamento, & ab inteſtato: ſaluo ſi los tales hijos fueren de dannado y punible ayuntamiento de parte de la matre, qui in tal caſo mandamos que no puedan heredar a ſus madres ex teſtamẽto ni ab inteſtato. Pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar haſta la quinta parte de ſus bienes, y nos mas de lo que podian diſponer por ſu anima, y de la tal parte diſpues que la ouieren puedan diſponer en ſu vida, o al tiempo de ſu muerte los dichos hijos illegitimos como quiſieren, Y queremos y mandamos, que entonces ſe entienda, y diga damnado y punibile ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, ſaluo ſi fueren los hijos de clerigos, o frayles, o freyles, o demonjas profeſſas, que en tal caſo aunq; por el tal ayuntamiento no incurra la madre in pena de muerte: mandamos que ſe guarde lo contenido en la ley que hizo el Sennor Rey don Iuan el primero en la ciudad de Soria, que habla ſobre la ſucceſſion de los hijos de los clerigos. Id eſt: *Spurij illegitimi cuiuſcunque ſint qualitatis non poſſunt matrum eſſe hæredes ex teſtamento neque ab inteſtato, ſi matres habeant legitimos, filium aut filios, aut deſcendentes. Benè tamen permittimus, vt aut in morte aut in vita poßint eis legare vſque ad quintam partem ſuorum bonorum (de qua pro anima ſua poſſent diſponere) neque amplius neque præterea. Cæterùm ſi mulier non habuerit filios aut deſcendentes legitimos, etiam ſi habeat patrem aut matrem aut aſcendentes legitimos, præcipimus, vt filius aut filij aut deſcendentes, quos habuerit, naturales aut ſpurij, ſuo ordine & gradu ſint ei hæredes legitimi ex teſtamento & ab inteſtato, niſi eiuſmodi filij fuerint ex damnato & punibili concubitu ex parte matris. Nam in eiuſmodi caſu præcipimus, ne matrum hæredes eſſe poßint ex teſtamento neque ab inteſtato. Benè tamen permittimus vt poßint illis vel in morte vel in vita legare vſque ad quintam partem ſuorum bonorum, (ſcilicet) non amplius eo, de quo poſſent pro anima ſua diſponere: de qua parte illegitimi eiuſmodi, poſtquam eam habuerint, poßint aut in vita aut in morte prout libuerit diſponere. Et volumus & præcipimus, vt damnatus & punibilis concubitus intelligatus & dicatur, cùm mater ex eiuſmodi concubitu incurrerit in pœnam mortis naturalis, niſi proles fuerint ex Clericis, aut Monachis, aut Cœlibibus (Commendatarijs)* aut Monacharum profeſſarum. Nam in eiuſmodi caſu etiamſi in pœnam mortis non incurrat mater præcipimus vt obſeruetur quod habet Lex à D. Rege D. Ioanne primo Soriæ condita, in qua agitur de filiorum clericorum ſucceſſione.*

* Hiſp. Freiles ita appellantur commendatores Rhodienſes, Calatrauenſes, Alcantarenſes, qui voto Cœlibatus adſtringuntur.

TEXTVS X.

MAndamos que en caſo que el patre o la madre ſea obligado a dar alimẽto a alguno de ſus hijos illegitimos en ſu vida, o al tiempo de ſu muerte, que por virtud de la tal obligacion no ſe pueda mãdar mas de la quinta parte de ſus bienes de la que podia diſponer por ſu anima y por cauſa de los dichos alimẽtos no ſea mascapaz el tal hijo illegitimo: de la qual parte deſpues que la ouiere el tal hijo, pueda en ſu vida, o en ſu muerte fazer lo que quiſiere, o por bien tuuiere: pero ſi el tal hijo fuere natural, y el padre no tuuiere hijos, o deſcendientes legitimos: mãdamos que el padre le pueda mãdar juſtamẽte de ſus bienes todo lo que quiſiere aunque tẽga aſcẽdiẽtes legitimos. Id eſt: *Præcipimus, vt in caſu quo pater aut mater teneatur præſtare victum alicui ex ſuis filiis illegitimis dum vixerit, aut in tempore mortis ſuæ, non poſſit virtute eius obligationis ei legare vltra eam quintam partem ſuorum bonorum, de qua pro anima ſua poterat diſponere, neque propter eiuſmodi victus filius illegitimus ſit capacior (amplioris hæreditatis) de qua parte poſtquam eam habuerit, poſſit aut in vita aut in morte prout voluerit, aut ei libuerit, diſponere. Verum ſi eiuſmodi filius fuerit naturalis: & pater non habuerit filios aut deſcendentes legitimos, præcipimus vt pater iuſtè poßit ei legare ex ſuis bonis quantum voluerit, etiam ſi habeat legitimos aſcendentes.*

TEXTVS XI.

YPorque no ſe pueda dubdar quales ſon hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces ſe digan ſerlos hijos naturales, quando al tiempo que naſcieren, o fueren concebidos, ſus padres podian caſar con ſus madres juſtamente ſin diſpenſacion: con tanto quel padre lo reconozca por ſu hijo, pu eſto que no aya tenido muger de quien lo ouo en ſu caſa, ni ſea vna ſola: ca concurriendo en el hijolas calidades ſuſo dichas, mandamos que ſea hijo natural. Id eſt: *Ne in dubiũ verti poſſit, qui ſint filij naturales, ordinamus ac præcipimus, vt proles tunc naturales eſſe dicantur, quum tempore natiuitatis aut conceptionis, ipſorum patres ducere potuiſſent eorum matres iuſtè & abſque diſpenſatione: modò ipſum pro filio recognoſcat pater quamuis nõ habuerit domi ſuæ eam fœminam de qua illum ſuſcepit, nec fuerit vna ſola.* Supradictis enim qualitatibus in prole concurrentibus, præcipimus, vt ſit proles naturalis.*

*Id eſt, quamuis habuerit pluſquam vnam concubinam.

TEXTVS. XII.

SI alguno fuere legitimado por eſcripto, o priuilegio nueſtro, o de los Reyes que de nos vinieren, aunque ſea legitimado para heredar los bienes de ſus padres, o madres, o de ſus abuelos, y diſpues ſu padre o madre, o abuelos ouieren algun hijo, o nieto deſcendiente legitimo, o de legitimo matrimonio naſcido, o legitimado por ſubſiguiẽte matrimonio, el tal legitimado no pueda ſuccedder con los tales hijos, o deſcendientes legitimos en los bienes de ſus padres ni madres, ni de ſus aſcendientes ab inteſtato ni ex teſtamento: ſaluo ſi ſus padres, o madres, o abuelos en lo que cupiere en la quinta parte de ſus bienes que podian mandar por ſu anima le quiſieren alguna coſa mandar: que faſta en la dicha quinta parte, biẽ permitimos que ſean capaces y no mas: pero en todas las otras coſas, anſi en ſuccedera los otros parientes como

en honras y preheminencias han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna cosa differan de los hijos nascidos de legitimo matrimonio. Id est: *Si aliquis fuerit legitimatus per scriptum aut priuilegium nostrum, vel Regum à nobis descendentium, quamuis legitimatus fuerit (in eum finem) vt hæreditario iure possit succedere in bonis paternis aut maternis, aut auitis, posteàque pater aut mater, aut aui susceperint filium aut nepotem descendentem legitimum, aut ex legitimo matrimonio natum, aut per subsequens matrimonium legitimatum, eiusmodi legitimatus non possit cum eiusmodi filiis aut legitimis descendentibus succedere in bonis paternis aut maternis, nec suorum ascendentium ab intestato neque ex testamento, nisi eius pater aut mater, aut auus quicquam ei legare voluerint intra quintam partem suorum bonorum, quam legare pro anima sua possent. Benè enim permittimus vt (eiusmodi illegitimi) intra prædictam quintam partem & non amplius, sint capaces. Cæterum in omnibus aliis rebus (vt sunt) tàm in succedendo aliis consanguineis, quàm in capessendis honoribus & præeminentiis, quas habent legitimi, præcipimus vt in nulla re differant ab iis, qui ex legitimo Matrimonio sunt nati.*

SVMMARIVM.

1 *Quis dicatur filius naturalis.*
2 *Filij nati ex vnica concubina retenta in domo, an dicantur filij eius, etiam si per patrem non recognoscantur?*
3 *Si filij sint nati in domo, an censeantur filij mariti, etiam si vxor expressè confiteatur non esse mariti.*
4 *In quo succedat filius naturalis.*
5 *Quomodo succedant filij naturales ex testamento de iure Codicis & Authenticorum.*
6 *Quæ dicta sunt in filio naturali, an habeat locum in nepote?*
7 *Hodie de iure regio quo non succedat filius naturalis.*
8 *Ea quæ dicta sunt in filiis, an habeant locum in ascendentibus?*
9 *Qualiter filij naturales succedant matri.*
10 *De iure regio quid sit.*
11 *Si pater in testamento nil reliquit filio naturali, sed illum præteriit, an possit agere aliquo remedio contra testamentum patris?*
12 *An filius, si in testamento matris non est institutus, possit rumpere testamentum?*
13 *Dicta in filiis naturalibus, an habeat locum in filiis natis ex damnabili coitu?*
14 *De iure regio quis dicatur filius natus ex damnabili coitu.*
15 *Si filius sit natus ex sacerdote vel religiosa, an succedat patri vel matri?*
16 *An per legem possit disponi quod filius natus ex damnabili coitu succedat patri & matri?*
17 *An filius natus ex damnabili coitu possit institui ab auo?*
18 *An sit aliquis modus tutus tàm de iure quàm de foro conscientiæ, per quem possit pater relinquere filio spurio aliquid vltra alimenta?*
19 *An filius incapax institutus sub conditione, si legitimetur poterit interim pendente conditione petere se mitti in possessionem bonorum.*
20 *An pater possit incapacem substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo?*
21 *Si pater instituit filium incapacem qui nihil potest habere, cui applicatur talis hæreditas.*
22 *Si hæres institutus accommodauit tacitam fidem de restituenda aliqua parte hæreditatis, an fisco applicetur illa pars tantùm vel tota hæreditas?*
23 *Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an priuetur hæreditate.*
24 *Qualiter possit constare de isto tacito fideicommisso.*
25 *Coniectura per quam probetur tacitum fideicommissum.*
26 *Si filio spurio & incapaci restituatur bona ex tacito fideicommisso, an condemnetur in fructibus à die restitutionis?*
27 *Hæres tacitè grauatus, an teneatur in foro conscientiæ restituere bona?*
28 *Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an restituat bona fisco regali vel ecclesiastico?*
29 *In confiscatione an attendatur hæres rogatus, vel ille cui restituuntur bona.*
30 *Si ille pro fisco manifestauit, quòd incapaci aliquid erat relictum, an consequatur aliquod præmium?*
31 *Accommodãs tacitam fidem qua pœna puniatur.*
32 *An pater possit per viam contractus relinquere aliquid filio incapaci.*
33 *Si donatio sit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio spurij & incapacis accrescat capaci?*
34 *Per contractum oneroſum an possit pater relinquere filio incapaci bona sua?*
35 *Quando pater possit bona sua filio vendere.*
36 *Filiis incapacibus si debeantur alimenta.*
37 *Quomodo intelligatur textus in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.*
38 *Parentes an possint compelli alimenta filio incapaci præstare?*
39 *De iure communi quid debeat pater relinquere pro alimentis filio suo.*
40 *Quid præstet de iure regio.*
41 *Alimenta quæ pater dedit filio incapaci an transeant ad hæredes eius?*
42 *Si pater pro alimentis assignauit filio certum fundum, si potest pater grauare filium vt fundum alteri restituat.*
43 *Pater clericus si vellet dotare filiam quantam dotem ei præstabit.*
44 *Materia de tacito fideicommisso habet locum etiam in parentibus.*
45 *An iste filius teneatur alimenta præstare patri?*
46 *An isti filij succedant consanguineis patris vel matris?*
47 *De iure regio filius naturalis tantũ, cui succedat.*
48 *Si filius naturalis tantum ex parte matris decedat ab intestato, relicto fratre naturali ex eadem matre, & relicto fratre ex legitimo matrimonio quis admittatur.*
49 *Si filius naturalis decedat ab intestato relicto fratre naturali ex matre, & ex eodem patre: & relicto fratre ex diuerso patre quis admittatur?*
50 *Si filij nati ex damnabili coitu possint succedere collateralibus ex parte matris.*
51 *An & quando filius incapax successionis succedat in dignitate & nobilitate parentum.*
52 *Filius naturalis an possit accusare de morte patris?*
53 *Pœna inhabilitationis quæ filiis legitimis infertur propter delictum patris, an habeat locum in naturalibus.*

54 *Quibus modis fiat legitimatio.*
55 *Intellectus ad textum, in capitu. tanta. qui filij sint legitimi.*
56 *An legitimatio per subsequens matrimonium valeat, etiam si pater sit in articulo mortis?*
57 *In quibus casibus legitimatio non valeat per subsequens matrimonium.*
58 *Quando dicitur constare præsumptiuè de fraude vt legitimatio non valeat.*
59 *Si quis habet filios naturales & contrahat matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an legitimentur filij.*
61 *Si quis habet filium naturalem & ex eo nepotem, si moriatur filius & post mortem eius auus contrahat matrimonium cum concubina, an legitimetur nepos?*
62 *Legitimatio in cuius fauorem sit inducta.*
63 *Si quis habet filium naturalem, & postea habuit filium legitimum, & mortua legitima vxore contraxit matrimonium cum concubina, qui istorũ*
6 *præferatur in successione? nu. 63. & 64.*
65 *In allegationibus causarum, an possit allegari æquitas & ratio naturalis pro lege?*
66 *Filius legitimatus an habeatur in omnibus pro legitimo.*
67 *Si extant filij legitimi, si succedant filij naturales legitimati.*
68 *In casu in quo filius naturalis succedat cum legitimis in qua parte succedet.*
69 *Filij legitimati an succedant agnatis & cognatis & ipsi succedant eis.*
70 *Si princeps ad instantiam patris legitimauit filium apposita clausula, quòd non succedat nisi in his quæ pater velit sibi relinquere, si valeat legitimatio.*

LEX IX. X. XI. XII.

NOTA decisionem huius legis in omnibus suis membris & casibus circa filios naturales : pro cuius perfecta & magistrali declaratione dico quod filius naturalis est ille qui est natus & procreatus ex vnica concubina retenta in domo, & vtroque soluto: ex quibus indubitanter videantur procreati: textus est *in authen. quibus modis natu. effic. sui. §. si quis autem defunctus. colla. 7. text. in authent. de trien. & semis. §. consideremus. collat. 3. text. in l. vni-*
7 *ca Cod. de concubi. text. in authen. licet. C. de natu. libe. text. in l. 1. & per totum titul. 13. & 14. 4. part.* & in expresso ita diffinit *Bartolus in l. pen. ff. de concub. post gl.* Dinum & antiquos. *Azo in summa. C. de natu. libe. 1. colum. idem Azo, in summa. C. de concub. in fine. Bald. in dicta authen. licet. C. de natu. libe. Ange. de Peru. in l. si qua illustris. Platea in §. fin. Institu. de nuptijs. 1. colum. Ange. in §. nouissimè. Instit. ad Orphi. 1. colum. Dinus in tracta. de succe. ab intestat. 2. colum. Specul. in titu. de succe. ab intestat. §. 1. versic. nunc de naturalium. Hostiens. in tit. de succe. ab intesta. versic. & nota. Anton. Abb. & alij doctor. in cap. per venerabilem. qui filij sint legitimi. gloss. ordi. & ibi docto. in c. nisi cum pridem. de remu. vide Paleotum de nothis spurijsq; filijs, c. ap. 11. & 12. Velazquez hic, gl. 1. num. 1. Matiençum in l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 2. num. 2. Tellum in l. 11. num. 1. Azeue. in d. l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 1. Gomez Arias hic, num. 1.* Sed aduertendum quòd hodie expresè corrigitur hoc per *l. 11. infrà his ll. Tauri:* quia non requiritur quòd sit vnica & retenta in domo, sed tantùm quòd filij prædicti sint nati ex soluto & soluta inter quos iuste possit esse matrimonium sine dispensatione : & ita tenet *Roder. Sua. in l. 1. tit. 6. lib. 3. fol. 88. versic. hoc præsupposito.* vbi plus dicit, quòd etiam ante *l. Tauri*, ità practicabatur, sicut hodie decisum est, & adhuc ante prædictam *l. Tauri* hoc probat lex octaua, *titul. 13. 6. partit. tenet etiam Couarruuias de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 4. num. 2. Greg. Lopez in l. 2. glos. pen. tit. 4. & in l. 1. gl. 1. tit. 15. part. 4. cum pluribus alijs quos congerit Matiençus vbi supra num. 3. ad finem.* Ex quo notabiliter infero in practica, quòd si quis habuit concubinam extra domum ad quam publicè & notoriè dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filij, quòd si pater non recognoscat eos in filios, non debent iudicari eius filij, quo ad successionem, nec alimenta, nec quo ad alia: si verò semper recognouit eos pro filiis, tunc censentur eius filij : si verò aliquando recognouit, sed postea mutato proposito negauit eos esse filios. crederem quòd in omnibus debent haberi pro filiis. *Ita Matiençus in l. 9. gl. 4. num. 2. tit. 8. lib. 5. Recopilat.*

Item & nō. dicō, quòd quando concubina esset 1
vnica & retenta in domo, & ex ea filij essent nati, præsumuntur filij eius, dato quòd nunquam per patrem recognoscantur. Ista omnia apertè colligo ex mente *dict. l. 11. Tauri & probat text. not.* & expressus, *in capit. per tuas. de probat.* & ibi notat & summè commendat *Abba. 1. no. Ancha. 2. no. Feli. 1. colum. in 1. no.* & commun. doct. & in expresso hoc vult *gloss. ordi. in cap. Michaël. de filiis pres. in gloss. 1.* quam ibi sequitur & commendat Innoc. Cardi. Abba. & commun. docto. & reputat singul. Anchar. & illam glo. ad hoc dicit singu. Abb. *in cap. transmissæ. qui filij sint legi. 2. colum. num. 9.* & & hoc voluit expresè *Alber. in l. filium eum definimus. de his qui sunt sui, vel alien. iur. 3. colum. num. 5. Idem docet Couar. de spons. 2. p. cap. 8. §. 4. num. 7. Auendañus in suo dictionario, verbo hijos naturales, Dueñas alios allegãs in reg. 344. ampliatione 3. Matiençus alios etiam referens in d. l. 9. gl. 4. num. 2. tit. 8. lib. 5. Ariles in cap 5. prætorum cap 43. verbo, o casado, Azeuedus in d. l. 9. Recop. num. 11.* Confirmatur etiam, quia sicut in matrimonio præsumuntur filij proprij & legitimi ex eo quòd dominati sunt propter cohabitationem, & non sufficeret contradictio vel negatio patris : vt *in l. filium eum definimus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* & ibi notat Odofre. Bart. Alber. Bald. Ang. & commun. docto. text. *in l. si vicinis. Cod. de nuptiis.* & ibi notat Cinus & Ange. Salicet. & commun. doctor. text. *in l. non nudis. C. de proba.* text. *in l. quia semper. ff. de in ius vocand. ibi, pater verò is quem nuptiæ demonstrant. text. in Authentic. qui mo. na. effi. sui. §. natura. versic. quapropter nuptijs procedentibus, ex hoc ipso sunt successiones certæ.* Ita dicamus in proposito, quòd quando quis habuit concubinam vnicam retentam in domo, filij ibi nati præsumantur sui, etiam si per eum non recognoscantur : quod est verum & procedit, etiam si probetur quòd prædicta vxor tempore matrimonij erat inhonesta, imò meretrix : quia etiam hoc casu filius ex ea natus præsumitur esse mariti, & sic legitimus : text. est singul. in iure *in l. miles. §. defuncto in fin. ff. de adulter.*

ibi, cùm possit & illa adultera esse & impubes defunctum patrem habuisse : & ad hoc ibi Angel. de Peru. & illum text. & ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. si matre. num. 2. Cod. de suis & legit. libe.* illum etiã text. dicit vnicum Ang. de Peru. *in l. septimo mense. ff. de statu. homi.* notat etiam & commendat *Bal. ad hoc in l. filium eum definimus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. 1. lect. 2. column. in fin. num. 11. idem Bald. in l. si vicinis. C. de nupt.* illum etiam ad hoc dicit valde not. *Abb. in c. pen. de adult. pen. colum. num. 7. idem Abb. in cap. Transmissæ, qui filij sint legi. 2. col. num. 9.* & idem est in concubina retenta in domo. ita tenet *Abb. per text. ibi cap. per tuas. de proba. 2. column. num. 2. & communi. docto. idem Abba. in d. cap. transmissæ. qui filij sint legi. 2. colum. num. 9. per gl. quam reputat singu. in cap. Michael. de fi. presby* tamen debet intelligi, nisi tanto tempore maritus fuit absens, quòd naturaliter non potest esse filius eius, sed alterius : ita probat text. not. *in dicta l. filium eum definimus. de his qui sunt sui vel alie. iur.* & ibi notant & commendant doctores, & tenet *Abb. in d. cap. per tuas. 2. colum. 3. idem Matiençus in l. 2. tit. 8. lib. 5. gl. 4. num. 6. not. tenet etiam gloss. in cap. dixit dominus, 32. q. 1. pro qua conclu. facit l. 13. in fin. infrà his ll. Tauri.*

3 Item etiam procedit & est verum, quòd ex eo quod nominatus est, debet præsumi filius mariti: vt habeat locum, etiam si vxor expressè confiteatur & dicat non esse filium mariti sed alterius: vide *Paleotum de nothis idem tenentem, ca. 24. & Barbatiam consil. 58. tom. 2. Dec. cons. 657. cum alijs quos idem Paleotus per totum caput allegat. Sotum de iustitia & iure lib. 4. quæst. 7. artic. 2.* text. est nota. *in lege penultim. ff. de prob.* & ibi notat Odofre. Bald. Sali. Fulg. & Iacobinus de Sancto Georg. & idem disponit *l. 9. tit. 14. 3 part.* ex quo dicebat *Cinus in l. si vicinis. C. de nup. fin. quæst.* quod in foro conscientiæ potest quis retinere regnum, maioratum, vel hæreditatem patris, licèt mater in vita vel articulo mortis sibi asserat non esse filium mariti sed alterius : & sequuntur ibi Angel. & Salicet. tenet etiam & commendat *Bald. in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad sylla.* tenet etiam *Abb. per text. ibi in cap. per tuas. de proba. 2. column. num. 4. idem Abb. in castrãsmissa. qui filij sint legiti. 1. col. n. 4. & ibi Præp. 2. col. n. 5.* dicens hanc esse cõmun. opinion. Adde tamẽ quod *Hostiens. in cap. officij de pœni. & remi. 2. col. ver. sed quid si filius.* dicit ꝙ imò in conscientia non est securus : quia matri credendum est quæ melius alio veritatem cognouit, & non est præsumendum quod falsum contra filium dicat. Abbas tamen ibi, prima columna, numero 4. concordat, dicendo, quòd si ipse filius ex dicto matris non habet conscientiam læsam, nec vult credere matri, est securus in conscientia, alias non: quam concordiam sequitur *Iacobinus de sancto Georg. in dicta lege penult. ff. de probationibus. 2. col. num. 9.* Subtile tamen & pulchrum dubium, si talis vxor verè scit quod habuit filium ab alio & non à marito, an teneatur in foro conscientiæ reuelare filio, vel quid tenetur in hoc casu facere ? de quo vide ea quæ posui in materia delictorum, in delicto adulterij.

4 Quibus omnibus visis & præsuppositis, magistraliter & resolutiuè dico, quòd talis filius naturalis de iure antiquo nullo modo succedebat patri, neque erat illo iure cognitus : *textus est in l. humanitatis. Cod. de natura. lib. ibi. vt licèt ab intestato nullam communionem ad patris naturalis successionem haberent*, & ibi communiter notant doctores : idem tenet *Matiençius in l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 1. cum alijs quos ipse allegat. Couarruuias de spons. 2. p. cap 8. §. 4. num. 9.* hodie tamen succedit in duabus vnciis, deficientibus filiis legitimis, & deficiente vxore propria ipsius patris : *text. est in Authent. licèt versic. ab intestato. Cod. de natura. libe.* cuius verba sunt, *ab intestato verò cùm desit soboles ciuilis, nec superstit coniunx legitima, si naturales ex concubina extant, quæ sola fuerit ei indubitato affectu coniuncta, in duas paternæ substantiæ vncias succedant : & ibi commun. docto. text. in Authent. quibus mod. natu. effic. sui §. si quis autem defunctus. colla. 7.* & intestatis parentibus defunctis duas paternæ substantię vncias habere : *text. in Authent. de trien. & semi. §. consideremus. versic. & intestato collat. 3.* Adde tamen, quòd non potest congrua ratio inueniri per quam coniux legitima patris noceat filiis naturalibus. vt ea extante non possint succedere in his duabus vnciis, cum ipsa non debeat ei in aliquo succedere, extantibus consanguineis : reperio tamen quòd Hostien. *in Summa, qui filij sint legi. §. an vtrunque genus. 2. colum.* dicit, quòd ratio est fauor & honor matrimonij : ne vxor inde scandalizetur & afficiatur inuidia, videns filios naturales non ex se habitos succedere, ideo noluit lex, quod ea viuente naturales in aliquo succedant, sed penitus sint excluſi : argumento *text. in l. 2. ff. rerum amotarum, & in l. 2. Cod. eodem titulo* : & confirmatur vltra ipsum, quia propter inuidiam euitandam est inducta à lege collatio inter fratres, vt notatur per Bald. & Pau. & scribentes *in rub. C. de colla.* Hodie tamen in nostro regno decisum est. quòd etiam extante coniuge legitima, succedant prædicti filij naturales in prædictis duabus vnciis: *text. est in l. 6. tit. 13. 6. part.* Item etiam adde, quòd ad hoc vt isti filij naturales succedant in istis duabus vnciis requiritur etiam quòd non supersint aliqui ex ascendentibus legitimis secundum omnes vbi suprà.

Ex testamento verò tales filij naturales be- 5
nè sunt capaces, quia secundum ius C. poterant institui à patre in dimidia parte bonorum suorum non extantibus descendentibus legitimis, nec parentibus, quibus debeatur legitima. *text. in l. humanitatis. Cod. de natu. libe. ibi. sed etiam ex duplici portione, id est, sex vnciis hæredes scribere. & ibi commun. doct.* extantibus verò legitimis descendentibus, vel ascendentibus, quibus debeatur legitima, non potest pater relinquere filiis suis naturalibus nisi vnam vnciam tantùm : *text. est in l. 2. Cod. de natu. libe. & ibi comm. op. tenet etiam Azo in summa illius titu. 2. colum. num. 4. gloss. & com. opin. in l. qui testamentum. ff. de probat. & istam con. tenet Paul. de Castro in l. si is qui ex bonis in princip. num. 3. ff. de vulgar. & pupil. & ibi Alex. in princ. num. 1. Iaſ. 1. colum. num. 2.* licèt Bart. ibi per errorem dixerit in duabus vncijs. *Bartol. Imol. & commun. docto. in l. Lucius. eod. tit. Ange. in Auth. qui mod. natu. effi. §. fin. colum.* quid autem sit de iure antiquissimo fforum, vide *Imol. & doctor. in dict. l. Lucius.* Hodie verò de iure Authenticorum non extantibus descendentibus legitimis nec ascendentibus quibus debeatur legitima, potest pater omnia bona sua in vita vel in morte relinquere filio naturali. *text. est in Authent. licet in princ.*

C. de

C. de natur. liber. cuius verba ſunt, *licèt patri ſine legitima prole ſeu parente, cui reliquui neceſſe eſt decedenti, naturalibus totam ſubſtantiam ſuam vel inter vivos largiri, vel in teſtamento tranſmittere : text. in Authent. quibus modis natu. effic. ſui. §. ne igitur. verſ. ſi verò filios. collat.* 7. & iſta deciſio hodie confirmatur per *l.*8. *titu.*13. *par.* 6. extantibus verò legitimis deſcendentibus, non poteſt pater relinquere in vita vel morte filio naturali, niſi vnam vnciam, ſicut de iure antiquo poterat. & apertè confirmatur in *dicta l.*8. *tit.* 13. 6. *part.* extantibus verò aſcendentibus legitimis, quibus debetur legitima, tenetur eis ſuam legitimam relinquere, & alia bona poteſt dare in vita vel morte filiis naturalibus : *textus eſt in d. Authent. licèt. in ver. cuius verba ſunt, quòd ſi parentes duntaxat ei ſuperſint, legitima parentibus relicta, reliquum inter naturales diſtribui permittitur : text. in Authenti. quibus mod. nat. effic. ſui. §. ſi verò habuerint. collat.* 7. *& expreſsè confirmatur per d. l.*8. *titu.*13. 6.
6 *part.* hodie verò de iure nouiſſimo noſtri regni, ſi pater habeat filios legitimos & naturales, poteſt relinquere quintum bonorum filio naturali : ſicut poteſt relinquere pro anima vel alicui extraneo: imò etiam ſi eſſet omninò ſpurius poſſit relinquere pro alimentis : ita apertè diſponit *lex* 10. *infrà his ll. Tauri.* Sed quid ſi pater plures quàm quinque legitimos haberet ? & hoc caſu quintum ſpurio pro alimentis relinquere non poſſe ne melioris conditionis quàm legitimus ſit, tenet *Tellellus in l.* 9. *nu.* 26. *vſque ad* 27. *& in l.*10. *num.* 10. *Molina lib.*2. *de primogeniis Hiſpan. cap.*15. *num.*51. *& latè Velazquez de Auendaño in l.*10. *gloſs.*2. *num.* 2. *licet Matienços in l.* 7. *tit.* 8. *lib.*5 *gloſſ.*4. *num.*5. *contrarium teneat, & vide infrà num.* 68. *& quæ ibi ſunt addita.* extantibus verò ſolis aſcendentibus, poteſt pater omnia bona ſua relinquere filio naturali : ita determinat expreſsè *d. l.* 10. *in fin.* & ante eam ita diſponebat *l.* 1. *prope finem. titu.*6. *lib.*3. *for. legum.* licèt gloſſ. ibi aliter intelligat. Idem tenet *Couarr. in quarto,* 2. *p.* §. 4. *cap.*8. *in fin. quem omnino vide, & Rojas de ſucceſſ. ab inteſt. cap.*14. & 15. *per totum, vbi de filio naturali latè loquitur, & in cap.* 26. *ex num.* 40. *vſque in fin. vbi regulam cum viginti ampliationibus ſcripſit. Mieres in tractatu maiorat.* 2. *p. queſt.* 2. *num.* 4. *Matienços in l.* 7. *tit.* 8. *lib.*5. *gloſſ.* 2. *num.*1. *Azeuedus ibid. num.*19. *Velazquez de Auendaño hic gl.*5. *per totam.*

7 Item adde quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt in filio naturali, habent etiam locum in nepote naturali nato ex filio legitimo, vel in nepote legitimo & naturali, nato ex filio naturali, vel in nepote naturali nato ex filio naturali: quia ab inteſtato nullo modo ſuccedunt auo : *text. in l. ſi. C. de natu. lib. in verſ. ſina. ibi, iura etenim ab inteſtato in aui ſucceſſionem nemini eorum penitus aperimus :* & ad hoc notant & commendant ibi doctores, ex quo text. ſingu. & vltra do. nota, quòd quando nepos deſcendit ex medio inhabili, efficitur inhabilis quo ad ſuccedendum auo, ſicut & ipſe filius a quo ipſe nepos deſcendit, erat inhabilis : nam ibi patet, quòd nepos etiam legitimus & naturalis natus ex filio naturali non ſuccedat auo, quia pater eius erat inhabilis. Adde tamen quod hodie de iure Authent. talis nepos vel naturalis tantùm, vel legitimus & naturalis, natus ex filio naturali, vel naturalis tantùm natus ex filio naturali tantùm, benè poterit ſuccedere auo ab inteſtato in duab. vncijs, ſicut poteſt in eis ſuccedere patri: ita not. tenet Baldus licèt dubitanter, ibi *in d. l. fina. prope finem.* tenet etiam expreſsè ibi *Salic.* 1. *column. nume.*3. licet contrarium teneat *Ange. in §. nouiſſimè, ad Orphi.* 2. *colum.* 3. *in fin.* Ergo ea quæ in filijs naturalibus circa ſucceſſionem ſunt diſpoſita, etiã in nepotibus, vt latè tradit *Matienços vbi ſuprà n.* 3. *Couar. in epitome de ſponſalibus,* 2. *p. cap.*8 §. 4. *nu.* 10. *in fine. vbi obiectioni Guillelmi Benedicti latè reſpondet, qui contrarium tenuit in cap. Raymuntius, verbo, & vxorem, n.* 700. *de teſt. per text. in authent. quibus mod. natur. effic. ſui. §. nepotibus. & in l. vltima in fine. Cod. de nat. lib* quæ iura id tantum probare aſſerit Couarruuias vbi ſupra, nepotes etiam legitimos ex filio tantum naturali inteſtato auo non ſuccedere vt legitimos : non tamen negant dictæ leges, eos poſſe vt naturales ſuccedere. Idem tenet *Greg. Lopez in l.*8. *gl.*2. *tit.*13. *par.*6. *Roder. Suarez in l.*1. *tit.*6. *lib.*3. *fori, verbo, hæc de filiorum naturalium ſucceſſione, in princ. fol.*88. *Pinel. hæc latè diſſerit in l.*3. *num.*20. *& ſeqq. C. de bonis mat.* ex quo ſubtiliter deducitur, ſicut habet locum repræſentatio inter deſcendentes legitimos & naturales, ita etiam inter deſcendentes naturales tantùm : ex teſtamento verò talis nepos ſuccedebat auo, & poterat in totum inſtitui non extantibus legitimis deſcendentibus vel aſcendentibus : quia ratio impeditiua quæ erat in filiis propter refrænandam libidinem & vitium patris, non eſt in nepotibus & vlterioribus: extantibus verò deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis, non poterat inſtitui, niſi in ea parte in qua filius naturalis poterat, hoc eſt, in vna vncia tãtùm: text. eſt formalis qui ſic debet intelligi, *in l. fin. C. de natu. liber.* hndie verò extantibus aſcendentibus legitimis, poſſet auus bona ſua relinquere prædicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima ipſis aſcendentibus : quia ita videmus quod eſt diſpoſitũ quando quis habet filios naturales: *vt in d. Auth. licet verſ.* 1. *&* ſ. *dixi.*

Ex quo no. infero. q̃ hodie de iure noſtri regni, 8 licet auus habeat deſcendentes vel aſcendentes legitimos, relicta eis ſua legitima, poteſt reſiduum relinquere dicto nepoti, naturali, vel nato ex naturali, ſicut poſſet relinquere extraneo & ſicut poſſet relinquere filio naturali : vt ſuprà dictũ eſt: imò quod magis eſt, teneo pro cõſtanti quòd extantibus ſolis aſcendentibus legitimis poſſet auus relinquere omnia ſua bona prædicto nepoti naturali, vel nato ex filio naturali, & hoc attenta *l.*10. *Tauri in fi.* vide allegatos in numero precedenti, ibi, *adde tamen,* qui idem tenent. nam ſi põt relinquere filio in quo cõſiderabatur magis vitium, & ratio impeditiua: ergo à fortiori poteſt relinquere nepoti: & hoc apertè ſundatur ex text. *in d. l. fin. C. de natu. lib.* iuncta ratione. & comm. ſen. Et confirmantur ex his ea quæ dicuntur *in l.*40. *num.* 61. *queſt.* 7. *principali* vbi cõcludit quod eo caſu quo filia excluditur in ſucceſſione maioratus, ita etiam filius maſculus deſcendens ex ea, & vide omnino quę dicuntur j. *iſta l. n.*17. vbi quæritur, An & quãdo nepos natus ex filio ſpurio & damnabili coitu, poſſit inſtitui ab auo. Itẽ adde q̃ omnia quę ſuprà dicta ſunt in filijs, vel deſcendentibus naturalibus, habent etiã locum è contra in parentib. & aſcendentib. & naturalib. tantùm reſpectu eorum: nam in eodem iure & parte qua ſuccedũt filij vel nepotes naturales patri vel auo ab inteſtato vel ex teſtamento, in eadẽ & eodẽ modo ſuccedunt parentes naturales eis: vide Gomes Arias, hic, *n.*7. Paleotum de nothis ſpuriiſq; filijs, *c.*41. *n.*3. *ad finẽ.* tex. eſt ſin-

gul.in iure qui iſtam regulam & doctrinam ponit *in Authen. quibus mod. natu.effi.ſui.§. de nepotibus colla.* 7. cuius verba ſunt, *in quibus enim caſibus naturales filios vocauimus ad ſucceſſionem, in his quoque & ipſi decentem naturalibus patribus deuotionem præſtent, eadémque menſura ſicut parentes proſpiciunt naturalibus filiis, ſecundum noſtram legem, & ipſi parentibus compenſent ſiue in ſucceſſionibus, ſeu in alimentis, ſicut ſuperius ſanximus:* & ad hoc illum textum notat & dicit ſingul.Bartol.illum etiam textum dicit optimum ad hoc Ang.*in §. præferuntur. Inſtit.ad Tertu.fin.colum.poſt medium.text.in d. Authen.licèt in fin. Cod. de natu. libe. ibi, hi ergo & parentibus parem præſtent ſi opus ſit pietatem:text.in §. 1. Inſtit. de ſeru.cogn.in verſic. hos enim liberos*, cuius verba ſunt, *hos enim liberos non ſolum ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocabimus.* & iſtam concluſionem tenet Azo. licèt iſta non alleget in ſua ſumma.*C.de natu.libe. 2.colum.num.* 5. & idem hodie apertè diſponit lex 8.*in fi.tit.*13.6.*part.* Confirmatur etiam, quia ſicut inter parentes & filios legitimos reciproca eſt ſucceſſio: & alimentorum cauſa, vt *in l.nam etſi parentibus. de inoffic. text. in l. ſcripto. vnde libe. in l. ſi quis à liber. §. vtrùm. & §. parens. ff. de libe. agnoſcen. glo. nota. & commun.opin.in l.qui ſe patris.in verbo,facultates. Cod. vnde liberi.* ita debet eſſe inter parentes & filios naturales tantum.

9 Et quia ſupra viſum eſt, qualiter filij naturales ſuccedant patri,auo,vel aſcendenti, ex eius linea nunc operæ pretium eſt videre qualiter ſuccedant matri & aſcendentibus ex eius linea. In quo artic.reſolutiuè dico, quòd benè ſuccedunt matri ab inteſtato:*text.eſt in l.1.§.1.ff. ad Tertull.text. in l.ſi qua illuſtris.verſic.fin.C.ad Orphi.text.in l.final. eo. titu.* quod eſt verum & procedit etiam ſi tales filij ſunt ſpurij & vulgo quæſiti.*text. eſt in d.l.1.§. 1.ff.ad Tertull.* cuius verba ſunt, *ſed & vulgo quæſiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatem. text.in l.hac parte. ff. vnde cognati. text. in l. ſi ſpurius.eod. titul. text. in §. nouiſſimè. Inſtit. de ſenatuſconſult. Orphitia.* cuius verba ſunt, *nouiſſimè ſciendum eſt, etiam illos liberos qui vulgo quæſiti ſunt ad matris hæreditatem, ex hoc ſenatuſconſulto admitti.* Item & ſecũdò hoc eſt verum & procedit extantibus legitimis, quia tales filij naturales,ſiue ſpurij,vel vulgo quæſiti,ſuccedunt pariter cum eis ab inteſtato: *text. eſt in d. l.ſi qua illuſtris. C.ad Orphi.verſ. fin.* cuius verba ſunt, *Sin autem concubinæ liberæ conditionis conſtituta filium vel filiam, ex licita conſuetudine ad hominem liberum habita procreauerit, etiam num legitimis liberis ad materna venire bona.* & idem diſponit lex pen. *tit.*13.6.*part.* Quod tamen debet intelligi & limitari,niſi talis mater ſit illuſtris perſona: quia tunc tales filij ſpurij ſeu vulgo concepti non poſſunt ei ſuccedere ab inteſtato, nec ex teſtamento, nec ex aliqua donatione,vel contractu inter viuos: Contrarium tenet *Tellus hic, num. 2. & Matienç. in l.7.titu.8.lib.quinto,Recopilat.gloſ. 6. num.2.Paleotus de nothis capit. 41. num. 3. Azeuedus in dict. l.7.num.23. & vide Spinum de teſtamen.gloſſ.16. nu. 71. Gregorium in l. 11. titulo.13.par.6.verbo,con legitimo*, quod verum cenſeo,nam authentica *ſi qua illuſtris.Cod. ad Orficianum, & l.11.titu. 3.part.6.*id tantum prohibent vt legitimis extantibus ſpurij matri illuſtri non ſuccedant: cæterum legitimis deficientibus ſpurios ſuccedere non vetat, vide etiam idem tenentem *Velazquez in l.9.gloſſ.3.num.* 3.ſecùs tamen eſt ſi tales filij eſſent naturales tantùm: quia tunc benè ſuccederent ei, ſicut alteri matri: *text.eſt in d.l.ſi qua illuſtris. C. ad Orph.* & idem diſponit *d.l.pen.tit.*13.6.*part.* Et ratio,per quã tales filij naturales poſſunt ſuccedere matri & nõ patri,eſt,quia pater eſt incertus: mater verò eſt certiſſima: & liquidè poteſt probari quòd ex ea nati ſunt, vnde meritò ei ſuccedunt: iſtam rationem probat *text.in l.quia ſemper. ff.de in ius vocand* cuius verba ſunt,*quia ſemper certa eſt mater, etiam ſi vulgo conceperit. text. in l. partum.Cod. de rei vendi.text.in l.ſi.C.de lib.cauſ.text.in l.partum. ff. de vſur. text.in l. ſi quis cum totum. §.ſi ancillam. ff.de excep.rei iudic.text. in l. idem Pomponius ſcribit ſi frumentum. §. idem ſcribit ſi equam. ff. de rei vend.text.in §. 2. Inſti. de ingenuis: & vtrobique docto.* Hodie verò attenta iſta noſtra *lege Tauri*, tales filij naturales,vel ſpurij, vel vulgò concepti, nullo modo ſuccedunt matri ab inteſtato, nec ex teſtamento,extantibus filiis legitimis: ſed tantùm poterit eis mater inter viuos,vel in vltima voluntate,relinquere quintam partem bonorum, quam poteſt relinquere extraneo,vel pro anima. Vide *Azeuedum in l.7.tit.8.lib.5.Recop.nu.4.*

Non extantibus verò filiis legitimis vel deſcen- 10
dentibus, benè ſuccedunt ei tales filij naturales vel ſpurij in totum ab inteſtato & ex teſtamento, etiamſi mater habeat patrem, vel matrem,vel alios aſcendentes legitimos: Vide quæ diximus in numero præcedenti, ibi, *Quod tamen debet intelligi.* Idem tenet *Couar. de ſponſal. cap. 8. §. 4. in fin. Velaſquez hic gl.5.per totum Matienç. cum in l. 7.tit. 8.gl.6.num.1. & in l. 1.tit.8. ib.5.gl.etiam 6. Tellum hic, num. 66. cum aliis quos ipſi allegant*; & ita expreſsè diſponit iſta lex 9. Tauri, in 2. parte:quam tamen intelligerem, præterquam ſi mater eſſet illuſtris,vt in *d.l.ſi qua illuſtris.Cod.ad Orphi.* quia in hoc, ius commune remanet incorrectum: & confirmatur hoc, quia lex noua generaliter loquens, non debet extendi ad caſum ſpecialem, per aliam legem determinatum: ſed intelligitur & diſtinguitur per legem ſpecialem. iſtam regulam & doctrinam ponit *glo. ordin. iunct. text.in l. ſciendum. ff. qui ſatiſda. cogan. in gl. 1. & ibi Bart. Paul. & commun. doct.Bald.in l.ſi quæramus prope finem.ff.de teſta. & ibi, Paul. Imo. Aret. & commun. doct.tenet etiam Alexan.in l.hac conſultiſſima. pen. col. & ibi Iaſ. 4.col.Imo.in cap.2.de teſtamen.5.col. facit text.in l.non eſt nouum.ff.de legib.tex. in l. nam & poſteriores.eod.tit.bonus text.in l.2.§.fin.ff.de noxa.facit etiam text.in l.de emancipatis ver.exceptis. C. de leg. hære.iuncta Authent.itaque. & ibi gloſſ.ordi. & commu. opin.C. commun. de ſucceſſ.* vbi habetur quod de iure Codicis per *d.ver.exceptis.* frater conſanguineus ex parte patris ſuccedit fratri defuncto in bonis habitis à patre, frater verò vterinus ſuccedit in bonis habitis à matre. & poſtea d. Authen.*itaque vnde ſumitur.* dicit ſimpliciter & indiſtinctè, quòd fratres vtrinque coniuncti præferantur: ſed quando concurrunt conſanguinei & vterini,pariter admittuntur,& tamen dicit ibi gl. commu. ap.quod debent admitti cum diſtinctione,de qua in *d.§. excepti.*

Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt,an 11
in caſu quo filij naturales poſſunt ſuccedere patri ab inteſtato, ſcilicet in duabus vnciis hæreditatis ſuæ,non extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus

tibus legitimis, si fortè pater decedat cum testamento in quo filios naturales prꝛteriuit, nullam partem hꝛreditatis eis relinquendo, an possint tanquam prætériti, vel sine causa exhꝛedati, rumpere testamentum patris, vel aliquo remedio agere ad consequendas dictas duas vncias? & certè videtur quòd sic, quia regula no. & vera est, quòd in casibus in quibus filio debetur aliqua legitima vel portio ab intestato, si in testamento sub illa non relinquatur, potest rumpere testamentum, & remedio competenti contra eum agere: tex. est & ibi glo. ordi. & communis theorica doctorum in *l. cùm quæritur. C. de inoffi. testa.* de quo latiùs dixi in suo loco. Sed istis filiis naturalibus debetur successio, hoc est portio duarum vnciarum: ergo pro eis possint agere si reperiantur prætériti in testamento patris. Sed his non obstantibus teneo contrarium: imò quòd tales filij naturales prætériti, sint excluſi, nec sibi competat aliquod remedium contra testamentum patris, quia nulla lege cauetur nec necessitatur pater aliquid eis relinquere, quia licèt possint succedere secundum vel præter voluntatem patris, non tamen contra eius voluntatem, nec eis debetur à iure aliqua legitima: *vide Couarr. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 4. num. 16. Ioannem Lupum hic, num. 6. & 7. Velaz quez de Auendaño hic gl. 4. num. 1. Azeuedum in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 19. Gregorium in l. 8. & fin. in fin. tit. 13. Part. 6. Perez in l. 22. gl. fin. tit. 3. lib. 1. ordin. colum. 168.* & in expresso istam senten. & commun. tenet *glos. sing. & vnica in l. 1. ff. de bon. poss. contra tab. in verbo naturales.* quam ibi reputat sing. & vnicam Dinus & Alberi. & no. & commen. Bart. & commu. doct. illam etiam ad hoc not. & commendat *Bart. in l. Gallus. §. etiam. 2. col. de libe. & posth. & ibi doct. & illam gloss. dicit singu. Bald. in l. 1. C. quorum bono. num. 1. eam etiam ad hoc not. Bald. in l. fin. C. de natur. libe. 1. col. 1. num. idem Bald. in l. fin. Cod. vnde legitimi. 3. col. num. 8. Bald. in cap. 1. de constit. fin. col. in princ. idem Bald. in cap. innotuit. de elect. 2. col. num. 8. illam etiam gloss. dicit singu. Imol. in l. ex facto. de vulga. & pupil. 5. col. prope fi.* illam etiam ad hoc commendat & dicit ordinariam *Paul. in l. si qua illustris. C. ad Orphi. num. 4. Corneus in l. humanitatis. 3. column. in med. Cod. de impuber.* & aliis illam etiam dicit sing. *Iaso. in l. Gallus. §. quidam recte. 6. colum. num. 22. ff. de lib. & posthum. idem Ias. in l. 1. C. de contra tabul. 3. col. num. 3. Segura in repeti: l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. 11. col.* & licèt prædicta gl. pro sing. à doctoribus allegetur, tamen similis est glos. & expressa in *§. tam autem naturales. Instit. de inoffic. testament.* quam ad hoc notat & commen. *Salicet. in l. si qua illust. C. ad Orphi. 1. colum. num. 2.* Istam etiam conclusio. tenet *Bart. in Authen. quib. mod. natu. effi. sui. §. si quis igitur. colla. 7. in fin. num. 8. Ang. in §. fin. 2. colum. in medio.* pro qua commun. sentent. facit text. expressus *in l. fi. C. de natu. libe. ibi vt necessitas relinquendi.* quem ad hoc not. & considerat *Bald. ibi. num. 1.* Pro qua commu. senten. & con. ego allego & considero expressam *l. part. l. 8. versi. pen. tit. 13. 6. partit.*

12 Item adde, quòd in casibus in quibus tales filij naturales vel spurij, seu vulgò concepti, possunt succedere matri ab intestato, quos suprà dixi, in eisdem si mater decedat cum testamento, & tales filij non sint instituti in sua legitima, vel iustè exhæredati, possunt rumpere & subuertere testamẽtum matris, sicut si essent legitimi: Idem tenet *Conarruuias lib. 4. Variarum cap. 21. Azeuedus in l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. num. 19. Velaz quez de Auendaño in l. 9. gl. 4. num. 1. text. est no. in l. si suspecta. versic. de inofficioso. ff. de inoffic. testa.* cuius verba sunt, *de inofficioso testamento matris, spurij quoque filij dicere possunt:* & ad hoc not. ibi glo. ord. Odofred. Alber. Bald. Ang. Paul. de Castr. & com. scribentes. & per illum text. ita tenet etiam gl. ord. *in l. si qua illustris C. ad Orphi. in glo. fi. in prin. & ibi docto. glo. in §. tam autem naturales. Instit. de inoffic. testa. in glo. 1. & ibi doct. & idem voluit Bald. per illum text. l. fi. 2. col. num. 3. C. fam. herciſc. vbi dicit, quòd quantum ad matrem, naturales habent iura legitimorum.* Ex quibus infertur notabilis & necessaria declaratio ad istam *l. 9. Tauri*, vt sicut tales filij naturales vel spurij succedent matri ab intestato & ex testamento, ita etiam succedant contra testamentum, quando sunt prætériti vel exhæredati: *idem tenet Rojas in epitome successionum, cap. 14. num. 7. pag. 78.* imò procederet ista conclusio etiam si talis mater habeat ascendentes legitimos, ex eo q; tali casu per istam *l. 9. Tauri*, isti filij naturales siue spurij sunt ei hæredes ab intestato: nec obstat superior proxima conclusio, quæ habet quod licet filius naturalis succedat patri in duabus vncijs, ex testamento, & ab intestato, non tamen contra testamentum, quia respondeo quod in nostro casu reperitur expressè decisum in matre, quòd possit rumpere, non verò in patre, vel aliter & subtiliter, quia filius, respectu patris vocatur in parte, & portione; respectu verò matris vocatur simpliciter & absolutè in omnibus bonis tanquam legitimus hæres, & eget decisione Regia.

Item adde quod omnia suprà dicta procedunt & 13
debent intelligi, quando talis filius naturalis siue spurius non est natus ex damnabili coitu, vide hac de re latè *Couar. in 4. 2. parte cap. 8. §. 5. nu. 16.* secus tamen aliàs si esset natus ex damnabili coitu, vt adulterino, nefario, incestuoso: quia tunc nullo modo succedit patri, nec matri, ex testamento, nec ab intestato: nec ex donatione aliquid talis filius ex damnato coitu habere à patre, nec à matre potest, ita *Gregorius Lopez in l. 10. tit. 13. par. 6. glossa, verbo, la donacion, Sotus lib. 4. de iustitia & iure, art. 1. pag. 1287. verb. quod autem vsque in fin.* vbi & leges partitarum & ordinamenti allegans considerat *l. 9. Tauri*, eámque declarat, quod & fortius videtur probari *ex l. 4. tit. 3. part. 6. & vide latius per Azeuedum in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 27. vbi alios allegat: & infrà num. 36. circa finem*, & quomodo in nefario, incestuoso, adulterino, & in habito ex Christiano & Mahometana, & à domina ex proprio seruo, & à famulo ex filia seu consanguinea domini, tradit latè *Velaz quez de Auendaño in d. l. 9. Tauri, glos. 9. à num. 6. vsque ad vltimum.*

Et vt fundamentaliter intelligatur dico quòd proprie adulterinus dicitur, qui esset natus ex muliere coniugata: Nefarius dicitur ille, qui est natus ex linea descendenti: Incestuosus verò dicitur, qui est natus ex linea transuersali in gradu prohibito: *tex. est in l. si adulterium cum incestu. ff. de adulte. text. in authent. de incestis nuptiis. in principio, collat. 2. & ibi gl. ordi. & communiter doctor. text. in authent. incestas. & in authen. ex complexu. Cod. de incestis nuptiis. text. in l. quin etiam. ff. de ritu nuptiarum. text. in §. ergo. Instit. de nuptiis.* licet aliquando vnum ponatur pro alio. Et tandem ille dicitur natus ex damnabili coitu, quando esset natus ex tali accessu, qui ve-

nit puniendus aliqua lege communi vel regia: vt natus ex ſtupro commiſſo cum virgine vel vidua non retenta pro cõcubina: imò generaliter, quando eſſe natus ex patre vel matre, inter quos de iure prohibitum eſt matrimonium, vel coitus reperiatur prohibitus: nam in his omnibus caſibus, talis filius non poteſt ſuccedere ab inteſtato: *text. eſt capitalis & expreſſus in authen. quib. mod. natu. effi. ſui, §. penult. collat.* 7. cuius verba ſunt, *Primùm quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis, aut inceſtis*, aut damnatis proceſſerit, iſte nec naturalis nominatur, nec alendus eſt à parentibus, nec habebit quoddam ad præſentem legem participium. & ibi gloſſ. ordin. Bartol. Angel. & commun. docto. *text. in authent. quibus mod. natu. effi. legi. §. penult. colla.* 6. *text. in authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. text. in authent. licet. in fin. Cod. de natu. libe. facit etiam text. in l. non facilè in fi. ff. de gradibus. text. in §. ſunt & aliæ. Inſtitu. de nuptiis & ibi glo. & commu. docto.* & licèt prædicta iura tantùm videantur loqui in patre & eius linea, tamen idem eſt in matre: ita tenet glo. nota. & ord. in *l. ſi qua illuſtris. Cod. ad Orphi. & ibi Cinus, Iacob. Bart. Bald. Sali. & commu. docto. gloſſ. in authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. gloſſ. in §. nouiſſimè. Inſtit. ad Orphi. tenet etiam Specul. in titul. de ſucceſſ. ab inteſta. ver. ſed nunquid ſpurij. num.* 22. *& in verſic. ſed agnati. num.* 32. *& iſtam dicit commun. opin. Corneus. in l. ſiqua illuſtris. C. ad Orphi.* 2. *colum. Summa Sylueſt. in parte. filij.* 4. *colum. Cinus in authen. itaque. Cod. commu. de ſucce.* 2. *col. Albe. ibi.* 2. *col. Din. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt.* 3. *colum. Rolandin. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt.* 9. *col. num.* 28. *Ant. de Roſe. in tract. de ſucce. ab inteſt.* 5. *col. nu.* 24. *Matthæ. Mattheſillanus in tracta. de ſucce. ab inteſt.* 4. *colum. Nico. de Vbal. in tract. de ſucce. ab inteſta.* 12. *colum. num.* 44. *licet Hoſti. in Summa, qui filij ſint legi. §. an vtrumque* 3. *col. teneat contrarium:* imò cp tales filij ſuccedant matri: & idem tenet *And. de Iſer. in cap.* 1. *§. naturales. ſi de feu. fue. contro. inter domi. & agna. Anto. in ca. per venerabilem, qui filij ſint legitimi.* qui dicunt cp imò tales filij ſuccedunt matri. Sed ſuperior eſt verior & commu. opinio. Ex quibus infero quòd idem eſt quando eſſet natus ex ſacerdote, vel religioſo, vel ex aliqua moniali, vel religioſa: quia talis filius nullo modo ſuccedit, quia talis coitus eſt punibilis, vel ſaltem reprobatus: iſta eſt glo. notabilis & ordi. in *Authen. quib. mod. natu. effi. ſui. §. pen. in verbo. participium. colu.* 7. *& ibi commu. doct. gl. in l. vulgo concepti. ff. de ſtatu. homi. & tenet Bart. in l. ſi. de his qui. vt indig.* 1. *col. num.* 2. *gl. in cap. per venerabilem. qui filij ſunt legi. in verb. adulterinis. & ibi Abb. num.* 32. *idem Abb. in c. cum haberet. de eo qui duxit in matri. quàm pol. per adult. pen. col. num.* 11. *& ibi præpo. fin. col. Summa Sylueſt. in parte filij.* 5. *colum. num.* 7. *Dinus in tract. de ſucceſſ. ab inteſta.* 3. *col. num.* 10. *&* 11. *Nico. de Vbal. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta.* 3. *col. num.* 9. *vide Azeuedum in l.* 7. *titulo* 8. *lib.* 5. *Recop. num.* 5. *ad fin. Matiençum in l.* 6. *gloſ.* 3. *num.* 1. *&* 2. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. & Gregorium in l.* 1. *tit.* 15. *& in l.* 4. *& fin. titulo fin. p.* 4. *& Paulum Grillandum de hæreticis in tit. de pœnis omnifariam coitus, per totum.*

Hodie tamen in noſtro regno filius dicitur natus ex damnabili & reprobato coitu, vt non poſſit ſuccedere quãdo mater per eum incurreret in pœnam mortis: ita diſponit iſta *l.* 9. *Tauri, in fin.* quæ eſt benè notanda. Ex qua lege 1. infero, cp filius natus ex muliere coniugata, nõ poterit patri nec matri ſuccedere. Secundò infero, cp ſi eſſet natus ex ſtupro commiſſo cum virgine, vel vidua, licet nõ ſit retenta in domo pro concubina, benè poterit ſuccedere tàm patri quàm matri, ex teſtamento, & ab inteſtato: cum ex tali acceſſu nõ imponatur pœna mortis. Tertiò infero, quòd ſi eſſet natus ex conſanguinea, etiam infra quartum gradum, ſimiliter poſſe ſuccedere matri ex teſtamento, & ab inteſtato, non extantibus legitimis: quia non incurrit pœnam mortis: contrà hunc filium ex inceſtu natum matri non ſuccedere arbitrantur, *Gregorius in l. penult. tit.* 13. *p.* 6. *gl.* 9. *verb. hodie per legem. Roias de ſucceſ. ab inteſt. cap.* 26. *num.* 27. *Matiençus in l.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloſ.* 11. *num.* 1. *&* 2. *Azeuedus ibid. nu.* 44. *Velazquez de Auendaño hic gl.* 2. *num.* 4. *Tellus Fernandez hic num.* 6. *ibid. Velazquez in gloſ.* 8. *num.* 8. *hic.* patri verò non poſſet ſuccedere ab inteſtato, cùm non ſit talis mulier cum qua iuſtè pater poterat contrahere matrimonium ſine diſpenſatione: vt *in l.* 11. *infra his legi. Tauri*, ex Teſtamento verò poſſet ſuccedere patri, ſicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis. Quartò infero, cp ſi eſſet natus ex patre vxorato, & matre ſoluta de iure communi poſſet ſuccedere matri ex teſtamento, & ab inteſtato: quia talis coitus non erat damnabilis: vt *in l.* 1. *C. de adult.* Hanc eandem ſentẽtiam ſequitur *Matiençus in l.* 7 *gloſſa* 11. *titulo octauo libro quinto Recopilat. & eandem videtur ſequi Palacios Rubeus in l.* 9. *Tauri. numero* 27. *& vide Baldum in l. eam quam. C. de fideicommiſſis numero* 25. *verſicul. & ſecus quod in iſtis*, licet confundi videatur ex *l.* 10. *&* 11. *Tauri*, ſolum enim permittitur naturali relinquere: ſed hic non eſt naturalis, cum tempore quo conceptus eſt vel natus pater non poterat cum eius matre contrahere: eſt ergo ſpurius, cui nihil relinqui poteſt præter quintum, & videas *Rojas in epitome ſucceſſ. cap.* 10. *numero* 38. *Aymonem Cravetam, cõſil.* 166. *num.* 2. vbi poſt multos concludit natum ex coniugato, & ſoluta natum dici ex damnato coitu. Videas etiam *Azeuedum in dicta l.* 7. *Recop. num.* 39. *Velazquez in l.* 9. *numero* 4. *gloſſa* 2. *Couarruuias in quarto*, 2. *par. cap.* 8. *§.* 5. *num.* 16. imò licet hodie ſit punibilis talis acceſſus per leges regias, quando mulier retinetur pro publica concubina coniugati, tamen poterit ei filius ſuccedere, cùm non imponatur pœna mortis: patri verò non poſſet ſuccedere ab inteſtato, cùm illo tempore non poterat cum ea contrahere, nec poterat eſſe eius concubina, nec hodie, attenta l. 11. Tauri. ex teſtamento verò poterit patri ſuccedere ſicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis, cùm non ſit natus ex damnabili coitu, per noſtrã *l. Tauri*, idem tenet *Soto lib.* 4. *de iuſtitia & iure, quæſt.* 5. *articulo* 1. *pag.* 287. *col.* 2. *verſic. itaque omnia ſua bona poteſt illi pater dare, & Palacios Rubeus in l.* 9. *num.* 27. *his legibus Tauri*, contrarium tamen & ſic quod etiam ex teſtamento ſuccedere non poſſint ſuppoſito, quòd propriè ſumpto vocabulo ſpurij dicuntur omnes illi quos parentes tempore generationis etiam vtriuſque patris conſenſu accedente matrimonium contrahere non poſſunt, tenet *Couarruuias in* 4. *de ſpõſal.* 2. *par. capite* 8. *numero tertio. folio* 129. *colu.* 4. *Perez in l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopilationis col.* 98. *Iul. Clar. lib.* 3. *ſentent. §. teſtamentum quæſt.* 3. *numero tertio, pagina* 20. *Menchaca libro tertio controuerſ. illuſtrium cap.* 102. *numero ſeptimo, pagina* 32. *columna* 1. *in fin. cum ſequentib. Gregorius Lopez per text. ibi in l.* 10. *titulo* 13. *part.*

13. *part.* 6. *gloss. verbo heredar, Dueñas in regul.* 366. *limitatione* 7. *Molina libro* 2. *cap.* 11. *numero* 27. *fol.* 328. *col.* 1. *in fine cum principio sequentis, Velazquez de Auendaño hic gl.* 2. *num.* 4. *folio* 22. *& vide quæ diximus supra numero proximo.* & in expresso, quòd talis filius non dicatur natus ex damnabili coitu, tenet *Salice. licèt eius litera sit corrupta, in Authen. ex complexu de incest. nup. num.* 2. *idem Salic. in l. si qua illustris. C. ad Orphi.* 1. *col. numer.* 3. *licet similiter, litera sit corrupta: quia ibi abundat, non Corne. ibi.* 2. *col. in prin. Ange. de Aret. in §. nouissimè. Insti. ad Orphi.* 2. *colum. in medio. versic. ad vnum aduertas. Ioan. de Pla. in §.* 1. *eiusdem titu.* 1. *colum. post princ. versic. & nati ex soluta & viro coniungato. Socin. valdè no. id consi.* 48. 2. *col. versi. his autem non obstantibus.*

15 Item aduertendum, quòd si talis filius sit natus ex sacerdote, vel religioso, vel moniali, vel religiosa professa, indistinctè non poterit succedere patri nec matri, ex testamento, nec ab intestato: licèt per talem accessum mater non incurrat pœnam mortis, & quod non possit succedere patri, disponit expressè *l.* 2. *titu.* 3. *lib.* 5. *ord.* vbi cauetur quod vt euitetur accessus inter clericos & eorum concubinas, prohibetur ne talis filius succedat patri ex testamento, vel ab intestato, vel aliquo contractu inter viuos: oneroso vel lucratiuo: idem etiam disponit *lex* 22. *titul.* 3. *lib.* 1. *ordin.* Contrarium tenet *Perez, verbo, no aya, in d. l.* 22. *verbo, contrariũ tamen, & Gregorius in l.* 3. *verbo, los de la madre, titulo* 21. *p.* 4. sed opinionẽ hãc securè probat *Tellus num.* 34. *verbo, ex vltimis verbis.* docens in hac l. expressè probari filium matri non succedere. Quam sententiam probat etiam *Couarruuias in quarto* 2. *pa. cap.* 8. *§.* 5. *num.* 17. asserens ita practicari, & Gregorium reprehẽdens. Item quòd nõ possit succedere matri, disponit expressè nostra *lex* 9. *Tauri in fin.* quod probat isto modo, nam ipsa loquitur circa successionem filiorum ex parte matris, & in fine dicitur: quod si filij sint nati ex ea & ex clerico vel religioso, quod seruetur illud quod continetur in dicta lege ordinamenti: sed in illa continetur quòd tales filij patri non succedãt: ergo in ista *l. Tauri*, apertè vult quòd similiter non succedant matri.

16 Dubium tamen est circa materiam si per l. vel statutum possit disponi, quod talis filius natus ex damnabili coitu, possit indistinctè succedere patri & similiter matri? & breuiter videtur quòd non, 1. quia per hoc inuitarentur parentes ad delinquendum, argumento *text. in ratione sui in l. fin. C. de naturalibus liberis. in versicul. filijs.* cuius verba sunt, *filijs enim naturalibus reliqui constitutiones quantum voluerint, ideo prohibuerunt: quia vitium paternum refrænandum esse existimarunt.* Confirmatur per text. *in l. si vnus. §. pacta quæ turpem causam. ff. de pactis.* vbi habetur, quod pactum per quod fit remissio delicti futuri non valet, nè detur occasio delinquendi: & ibi notat *Alber. Bald. Angel. Paul. & commun. opin. docto. facit text. notabilis & expressus in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. & ibi not. Bald. Salic. & commun. docto. text. in l.* 1. *§. hæc autem actio. ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit. quem ibi not. & commendat Bartol. text. vnicus. in l. fin. §. illud. ff. de his quæ in fraudem credito. text. in l.* 1. *§. illud. ff. depositi. text. in l. contractus quidam. §.* 1. *ff. de reg. iur. ibi excepto eo quod Celsus putat non valere si conuenerit ne dolus præstetur. text. in l. nec ex prætorio. ff. eodem tit.* præterea talis esset causa peccati. & ideo non est permittenda, vt *in c. fin. extra de præs. in c. cum infirmitas. de pœnitentijs & remissionibus.* Ex quo 1. infero, quod non potest quis per contractum nec vltimam voluntatem alicui remittere dolum futurum in aliqua re vel causa committendum, nè inuitetur ad delinquendum, licèt doluni præteritum iam commissum remittere possit: ita probat *text. no. in l. quidam decedens, de admi. tuto. & ibi tenet glo. ordi. Bart. & commun. opinio. text. in l. si quis rationes. ff. de libe. legat. tenet Bart. vbi reputat notabile. in l. Aurelio. §. Caius. de libe. lega.* 2. *col. num.* 8. *& ibi commun. doct. Bal. in l. cum necessitatem. C. de fideicomm. Imo. & moderni. in l. si seruus vetitus. ff. de lega.* 1. *Iaf. vbi valde commendat in l. actione. fin. col. C. de transact. & ita disponit expressè l.* 29. *tit.* 11. 5. *par.* Secundò infertur, quòd non valet pactum per quòd quis promittit non reuocare donationem prætextu ingratitudinis futuræ: & in specie ita tenet *Bart. in l. fin. ff. de pactis. & ibi Bal. Paul. & Iaso. Specu. in tit. de dona. §.* 1. *ver. quid si factum sit. Bald. in l. fina. C. de bonis liber. num.* 4. Et an valet talis remissio cum iuramento vide latè *Rom. & moderni in l. stipula. hoc modo concepta. de verb. oblig. & omninò Iaf. Decium. Iaco. de sanct. Geor. & Curtium in d. l. fin. C. de pactis.* Tertiò infero, quòd licet pater possit remittere filio ingratitudinem præteritam, vt non exhæredetur, tamen non potest remittere ingratitudinem futuram: ita *Bart. in d. l. fin. C. de pact.* 1. *lect. num.* 3. *& ibi Ang.* 1. *col. Pau. fin. col. in princ. & commun. doct. facit text. cum gloss. in l. quidam cum filium. versi. quare de verbor. oblig.* Quartò infero, quòd licèt princeps possit remittere delictum iam commissum & præteritum, tamen non potest concedere veniam delicti futuri: & in specie ita determinat *Iac. But. in l. rescripta. C. de preci. impe. offe. & notabiliter ibi. Bal.* 2. *col. nu.* 4. *Pau. Iaso. & commun. doctor. idem Paul. in l. si. C. si contra ius vel vti. pu.* 2. *col. Salic. in l. castitati.* 1. *col. post princ. C. de adul.* & istam. con. scilicet quod non possit talis lex vel statutum valere. tenet nota. *Hostiens. in Sũma, qui filij sint legitimi, §. qualiter. pen. col. versi. quid si Imperator. Cardinalis. in c. per venerabilem. eod. tit. fin. col. & quæstio.* vbi allegat alios solennes doctores ita consuluisse, tenet etiam *Bart. in l.* 3. *ff. de test.* 2. *col. num.* 7. & dicit ita tenuisse solennes viros quos ipse refert: tenet etiam ibi *Bald. Imo. & alij docto. Ancha. in cap.* 2. *de test. pen. col. numero* 28. Sed his non obstantibus teneo, quòd princeps non possit per rescriptum concedere alicui particulari, vt filius eius postea nasciturus ex damnabili coitu sibi succedat per prædicta: sed condendo legem generalem & communem benè potest disponere quod filij nati ex damnabili coitu possint succedere parentibus, licèt per statutum hoc non possit fieri ex defectu potestatis statuentium: & ita confirmatur hodie nostra *l.* 9. *Tauri*, quæ admittit omnes natos ex damnabili coitu præter quam eo casu quo mater incurrat pœnam mortis: nec obstat ratio superior, quia respondeo quòd lex communis non dispensat aliquid in pœna nec in delicto, sed tantum principaliter circa successionẽ bonorum: nam aliàs sequeretur quòd non posset disponere hoc circa filios naturales tãtum propter peccatum euitandum. Confirmatur etiam, quia videmus quòd ius canonicum defert eis alimenta, *vt in c. cum haberet & infrà* dicetur:

ergo lex ciuilis hereditatem totam vel partem eis deferre poteſt. Rurſus confirmatur, quia prædicta lex nihil principaliter diſponit in fauorem parentum del nquentium, ſed tantum in fauorem filiorum qui non peccauerunt: & in expreſſo ita tenet *Bald. in l. cunctos populos. Cod. de Summa Trinit. & fide cathol. pen. col. verſ. 2. quæro de effectu maximè. 10. colum. verſic. non obſtat ſi dicatur. Bald. in l. 1. C. de iure aureorum annulo. 1. col. numer. 3. & ibi Sa'i. Bald. in c. canonum ſtatuta. de conſtit. pen. col. num. 22. Paul. in l. fi. C. ſi contra ius vel vti. pu. 2. col. nu. 2.* vbi limitat hoc, non extantibus legitimis: extantibus verò legitimis non poſſet: & ita poſſunt intelligi & reduci ad concordiam opiniones ſuperiores contrariæ.

17 Iuxta prædicta tamen neceſſariò & vtiliter quæro, an nepos natus de filio ſpurio, nefario, inceſtuoſo, vel natus ex damnabili coitu, poſſit inſtitui ab auo, vel quouis alio titu. habere bona ſua non extantibus filiis vel deſcendentibus legitimis? in quo articulo verè & reſolutiuè dico ſic, quòd ſi talis filius natus ex dãnabili coitu, iam eſt mortuus, tunc nepos ex eo optimè poteſt inſtitui ab auo: iſta probat *text. no. in l. fi. C. de natu. libe.* vbi habetur, quod licèt pater non poſſit omnia bona ſua relinquere filio ſuo naturali, tamen benè poteſt ea relinquere nepoti ex eo: ergo idem dicamus in noſtro caſu vt poſſit. Si verò filius natus ex damnabili coitu non eſt mortuus, ſed viuit, & expreſsè conſtat quòd auus bona ſua reliquit tali nepoti, contemplatione ipſius nepotis non patris, vt quia dicit quòd nihil patri acquiratur, & tunc talis inſtitutio valet: quia nihil patri acquiritur, etiam vſusfructus: argumento *text. not. in Authent. excipitur C. de bonis quæ libe.* Si verò filius natus ex damnabili coitu viuit, & nepos inſtituitur ab auo, contemplatione ipſius filij incapacis, & talis inſtitutio non valet, ſicut quando ipſum filium inſtituiſſet: quia ille qui per ſe eſt incapax, ſimiliter eſt incapax mediante perſona alterius: *argumẽto text. in l. 1. C. de natu. libe. in verſic. ſiue itaque. ibi. ſiue per interpoſitam perſonam: argumento text. in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupill. text. in l. aditio. verſi. ff. de acquirend. hæredi. text. in l. liber homo. ff. de acquiren. rerum dom. text. cum materia in l. cum antiquis. Cod. de iure delib. tex. in l. quod conditionis ff. de donat. cauſa mort. text. in l. nec per ſe. Cod. de hæred. inſtit. text. in l. non minus. ff. eodem. tit. textus in l. non licet. ff. de contrahen. empt. text. in l. 1. verſi. fin. Cod. de contract. iudic. text. in l. pupillus. §. ſed & ſi per interpoſitum. ff. de autho. tut. text. in l. Labeo. in fine. ff. de vſuca. text. in l. 2. §. 1. ff. de admin. rerum ad ciui. perti.* cuius verba ſunt, *quòd quis ſuo nomine exercere prohibetur, id neque per ſubiectam perſonam agere debet:* ſi verò ſumus in caſu dubio, quia non poteſt conſtare cuius contemplatione talis nepos ſit inſtitutus, tunc cenſetur inſtitutus contemplatione ipſius nepotis: vnde valebit inſtitutio, & licitè bona ſibi retinebit, & hoc modo ſit in poteſtate ſui patris, modo non. 1. *argumento text. cum ratione in dicta l. final. Cod. de natur. libe.* quia nemo præſumitur delinquere nec eligere ſibi viam per quam diſpoſitio infirmetur, vt *in l. ſimiles qui deſtinauerat ff. de milit. teſta. 2. argument. text. in l. fin. in prin. ff. de his qui vt indig.* vbi dicitur, quod ſola ratio paternæ affectionis vel coniunctionis non inducit ſuſpicionem taciti fideicommiſſi. 4. per *text. in l. cognouimus de hæreti.* vbi filius hæreticus non poteſt ſuccedere patri nec matri, ſed nepos catholicus ſic. Ex quo infertur, quod ſi nepos ex filia inſtituatur valet inſtitutio cum filiæ non debet quæri propter defectum patriæ poteſtatis. Ex quo etiam no. infero, quòd ſi clericus vel quilibet alius habet filium ſpurium & incapacem, natum ex damnabili coitu, qui quidem filius habet vxorem, poteſt pater vxorem eius hæredem inſtituere, & ei ex bonis ſuis relinquere quicquid velit: *vide Rojas in epitome ſucceſ. cap. 20. num. 37. pag. 105. & Diegum Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. ordinament. colum. 163. verbo, tertia cautela.* & idem eſt è contra: ſi habeat filiam nuptam, poteſt pater maritum eius inſtituere: ex quibus dixi & iudicaui in quæſtione de facto, cùm eſſem aſſeſſor iudicis recuſati: quòd cum tractaretur matrimonium inter filium ſpurium clerici ex vna parte, & filiam legitimam alterius ex alia: conuentum fuit inter eos, quod pater clericus certa bona expreſsè & ſimpliciter donaret patri vel matri ipſius ſponſæ vel vxoris ſpurij, vel ipſimet ſponſę vel vxori: certè dixi & iudicaui quod valeret talis donatio, & non confiſcaretur per ſuprà dicta. & iſta con. clarè procedit reſpectu proprietatis cuius eſt capax nepos: ſed dubium eſt ſi talis nepos ſit in poteſtate patris incapacis, cui applicabitur ille vſusfructus: & breuiter dico quod remanebit penes ipſum nepotem cùm patri non poſſit acquiri: quia eo ipſo videtur velle auus quòd vſusfructus non quęratur patri & ſic filio incapaci, ſed remaneat penes nepotem: ſicut ſi expreſsè diceret argumento *dict. Authent. excipitur.* confirmatur hoc, quia cum patri non poſſit adquiri prædictus vſusfructus, ergo adquiritur ei cui poteſt & ſic ipſi nepoti: & talis præſumitur eſſe intentio diſponentis, & ſic aui teſtatoris: argumento *text. no. in l. proinde. §. fin. ff. de ſtip. ſeruo.* vbi relictum vel promiſſum ſeruo communi, ſi non poteſt quęri vtriq; domino, acquiritur tantum ei cui poteſt: *text. in l. ſi communis ſeruus meus & tuus. eod. tit.* Et in effectu iſtam con. & reſo. tenet *Bartol. in l. Gallus. §. quid ſi ic. ff. de libe. & poſthum. 2. & 3. colum. vbi plenè tractat, licet ſic non declarat, & ibi no. Paul. de Caſtro. 2. & 3. col. num. 6. Areti. 1. colum. verſic. extra gloſ. qui latè loquitur. Alex. qui dicit magis commu. opi. 2. col. num. 7. Iaſo. qui dicit hanc eſſe magis commun. opi. 4. colum. num. 18. tenet etiam Ange. in l. fi. Cod. de na. libe. & ibi no. & melius quam alibi Salic. 5. q. per 2. col. Bart. no. com. 118.* Contrariam tamen ſententiam tenet *Spec. in tit. de ſucce. ab inteſta. §. 1. ver. quòd ſi habens filium ſpurium.* imò q nullo modo valeat inſtitutio ſi talis nepos ſit in poteſtate ſui patris & incapacis: quia ille qui eſt incapax per ſe, ſimiliter eſt incapax mediante perſona alterius, vt ſuprà proximo folio dixi & allegaui. Si verò talis nepos ſit emancipatus vel aliàs ſui iuris, valeat inſtitutio: quia ſibi totum poteſt acquiri: & in ſpecie pro hac ſententia facit text. no. & expreſſus. quem ipſe allegat *in l. quæritur. ff. de bonis liber.* vbi ſi filius patroni iuſtè exhæredatur à liberto nepos ex eo ſimiliter excluditur à bono. poſſe. contra tabu. ſi eſt in poteſtate ſui patris: quam legem dicit ibi Alberi. bonam & famoſam ad plures quęſtiones. Sed his non obſtantibus teneo ſuperiorem ſententiam & com. 1. non obſtat ei *text. in l. quæritur: de bon. liber.* quia ille procedit de iure antiquo, ſecundum quod omne illud quod quęrebat filius, acquirebatur patri: & non poterat aliquo modo remanere penes

filium

filium in proprietate nec vſufructu, etiam de expreſſa vel tacita voluntate dantis vel relinquentis. Hodie verò de iure nouo C. proprietas quæritur filio, & eſt capax eius, & ratione patriæ poteſtatis patris quæritur vſusfructus. præterea teſtator vel relinquens poteſt velle, vt vſusfructus non queratur patri ſed remaneat penes ipſum filium, vt *in d. Authent. exciputur.* ergo in iſto caſu noſtro quando per legem non poteſt queri vſusfructus patri, remaneat penes filiũ ſaltem de tacita voluntate teſtatoris: & ita ſoluit & declarat *Paulus de Caſt. in dict. l. Gallus. §. quod ſi is 3. colum.* & eſt de mente aliorum.

18 Item adde, quod neceſſarium quotidianum dubium eſt, ſi ſit aliquis modus tutus tàm de iure quàm in foro conſcientiæ per quem poſſit pater vel mater vltra alimenta aliquid relinquere filio ſpurio, nato ex damnabili coitu? & reſolutiuè dico quod plures modos ponit magiſtraliter *Bartol. in l. ſi. ff. de his quibus vt indig. 1. colum. num. 6. cum ſequenti, idem Barto. in l. ſi is qui duos. ff. de libe. lega. Bald. in l. fin. colum. 2. Cod. pro ſocio. Bart. & docto. in l. 2. de hæred. inſtitu. Albe. in l. humanitatis. C. de natu. libe. not. & melius quàm alibi Ludouicus de Sardis de ferraria, in libello ſuo de naturalibus liberis. in vltima charta. latè & no. Cæpola. in cautelis ſuis, cautela, 38. vbi ponit duodecim modos. Iacob. de S. Georg. in l. cum tacitum. ff. de proba. 2. colum. vſque ad finem.* Sed nullus eorum eſt benè tutus in iuſtitia & conſcientia præter vnum ſcilicet, quando pater vel mater ſimpliciter inſtituit amicum ſuum capacem, non grauando eum expreſsè nec tacitè reſtituere filio incapaci, nam tunc ſi ille amicus hæres inſtitutus vellet reſtituere hæreditatem vel partem ipſi filio ſpurio & incapaci rectè poteſt: & iuſtè filius retinebit, quia poſtquam amicus hæres adiuit hæreditatem, iam vnita ſunt bona & effecta ſunt patrimonium eius: vnde ſi poſt aliquid dederit filio incapaci, non dicitur ſuccedere vel habere à patre, ſed ab hærede inſtituto, cui non eſt prohibitum ſuccedere: argumento *text. iunct. glo. ord. in l. §. veteres. ff. de acqui. poſſ. text. in l. ſed ſi plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupil. text. in l. eis qui in prouincia. §. fin. ff. ſi cer. pe. text. in l. 1. §. præterea. ff. de ſeparatione bonorum. text. in l. fi. in fine. Cod. de inofficio. teſta. text. melior de iure. in §. 1. Inſtit. de hæredum quali. & diffe.*

Secundò in expreſſo, q̃ talis filius incapax iuſtè poſſit habere à prædicto hærede inſtituto probat text. valdè no. in l. qui Titij teſtamentum. ff. de his quibus vt indig. vbi licet ille qui accuſauit teſtamentum Titij de falſo, non poſſit ei ſuccedere: tamen non prohibetur poſtea ſuccedere eius hæredi, quia non dicitur principaliter ſuccedere Titio: & ad hoc no. ibi Albe. & doct. ad idem eſt *text. in l. poſt legatum: §. qui accuſauit in princ. eo. titu. text. in l. 3. Cod. de peti. hæred. text. in l. cùm autem. §. fi. ver. ponamus. ff. de ædili. edic. & in ſpecie iſtam con. tenet Specu. Inſtit. de ſucce. ab inteſta. §. 1. verſi. ſed quid ſi pater inſtituit extraneum. num. 30. Bart. in d. l. fi. ff. de his qui. vt indig. 2. colum. in medio.* licet ibi dicat quod iſte modus habet aliquid fraudis: iſtam etiam con. tenet *Bart. vbi no. loquitur in l. ſi is qui ex bonis de vulga. & pupi. 1. col. 2. q. princi. & ibi notat Imo. 2. colum. & commu. docto. Albe. in Authenti. licèt prope ſi. Cod. de na. libe. Salicet. in l. 2. fin. quæſtio. eod. titu. iſtam etiam con. tenet Cæpol. in dict. cautela. 38. fin. colum. in ſi. Ludouicus de Sardis in dict. libello ſuo de natu libe. in fine,* vbi dicit quod eſt communis cautela & melior cæteris. Sed adde quod mihi eſt dubium an pater ſit tutus amicum inſtituendo ex iſta cauſa: ſimiliter etiam optimus modus relinquendi filio ſpurio, & omnino incapaci eſt, quando inſtituitur hæres à patre vel matre ſub conditione, ſi legitimetur: quia tunc ſecuta conditione & legitimatione obtenta, conſequetur hæreditatem: ita probat *text. no. in l. tempus. ff. de hæredit. inſtitu. per quem ita tenet ibi Ang. & Ioannes de Imola. Bald. in l. Gallus. §. inſtituens, de libe. & poſthum. ſecunda colum. quarto no. & ibi Imola. 1. colum. vltimo no. Aretin. Alexan. & Socin. 1. colum. in princip. Iaſo. 2. col. num. 5. Paul. in §. quid ſi in ſecunda colum. eiuſdem. l. Aretin. in l. ſi filiusfa. ff. de teſta.*

Et iſta eſt magis comm. opi. à qua non eſt recedẽdum, licèt Bald. ſubtiliter *in l. eam quam. C. de fideicomm. 11. col. num. 48.* expreſsè teneat contrarium, imo quod talis inſtitutio etiam ſub conditione legitimationis non valeat: quia text. in d. l. in tempus, & eius regula procedit quando incapacitas tantum eſt ex parte inſtituti, vt in deportato: ſecùs verò ſi eſt etiam in cauſa efficienti, & ſic ex parte hæredis & ex parte teſtãtis vt in ſpurio: quia tunc non valet, argumento *text. in l. ſi minor. ff. de ſer. expor. & in l. ſi. ver. filiis. C. de natur. libe.* Confirmatur etiam, quia conditio legitimationis cenſetur impoſſibilis, cùm pendeat à voluntate principis, argumento *tex. in l. apud Iulianum. §. ſi. ff. de lega. 1. & in l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. ſi impoſſibilis.* ergo reiicienda de vltimis voluntatibus, vt *in l. 11. ff. de con. inſtit. & in l. obtinuit. de conditio. & demonſt.* ſi reiicitur, ergo remanet pura inſtitutio, & non valet, & illud dictum Bald. ſequitur & dicit ſingulare Paul. *in l ſi filiusfamilias ff. de teſta. in fin.* & tenet & ſequitur Ang. *in §. hæres. 1. colum. Inſtitu. de hæred. inſti.* ſed his non obſtantibus tene. ſen. comm. & ad contrarietatem Bald. reſponde ſubtiliter, vt per *Socin. in d. l. Gallus. §. inſtituens.*

Secundò non obſtat huic con. ſen. ſi dicas, quod conditio legitimationis cẽſetur impoſſibilis cum à voluntate pendeat principis: vt *in l. apud Iulianum, aliàs incipit. idem Iulianus. §. fin. ff. de lega. 1. tex. in l. continuus. §. cum quis. de verb. oblig.* ſi impoſſibilis ergo reiiciatur, vt *in l. cum ſimil. ff. de condi. inſtit.* ſi reiicitur, ergo inſtitutio eius non valet, quia faciliter reſpondeo. 1. modo, quod illa iura procedunt, niſi faciliter ſoleat princeps concedere, quia tunc non cenſetur impoſſibilis: ita tenẽt & limitant moderni in dict. iuribus vel aliter, & ſubtiliùs, quòd illa iura debent intelligi præterquàm ſi talis conditio requiratur pro ſubſtantia & validitate actus, vt eſt conditio legitimationis, quia tunc non debet reiici, quia aliàs totus actus vitiaretur. & in ſpecie ita tenet & reſpondet *Bald. in l. 1. C. de inſti. & ſubſti. pen. col. 6. q.* pro qua ſententia & con. facit *text. ſing. in l. quidam relegatus. ff. de rebus dubiis,* vbi habetur quod ſi teſtator qui erat relegatus, in teſtamento ſuo cauit quod ille qui in vita teſtatoris impetrauerit ab Imperatore reſtitutionem eius, & teſtator decedat antequam ei gratias egerit habeat certos aureos, quòd talis diſpoſitio valet & eſt ſeruanda: & in terminis ad hoc notat & ponderat Socin. ibi. Ex qua commu. 19
ſenten. & cõ. notabiliter infertur, quod talis filius ſpurius & incapax, & natus ex damnabili coitu, in-

ſtitutus ſub conditione, ſi legitimetur, poterit interim pendente conditione agnoſcere bono. poſ. ſecundum tabu. & petere ſe mitti in poſſe. bonorum. non ad hoc vt conſequatur dominium & plenum ius hæredis, ſed vt conſequatur adminiſtrationem bonorum & eorum poſſeſſionem ſicut curator bonis datus: & hoc argumento *text. capitalis in l. 2. § ſi ſub conditione. ff. de ſecundum tab. text. in l. hi demùm. & in l. ſi ſub conditione. eod. tit. text. iuncta glo. & communiter opin. in l. ſi quis inſtituatur hæres, ff. de hæred. inſti. & in expreſſo iſtam concluſionem per prædicta iura tenet originaliter Iaco. de Aret. in l. libertas teſtamento. ff. de manu. teſtam. & ibi Alber. qui reputat ſubtile & notabile. idem Alber. in l. ſi his qui ex bonis. 1. col. ff. de vulg. & pu. Bald. in d. l. ſi quis inſtituatur. 1. col. in fi. ff. de hære. inſt. & ibi Ang. Pau. & fi. co. in fi. idem Bald. in l. Gallus. §. inſtitues. ff. de libe. & poſthum. 2. colum. 4. not. & ibi Aret. 2. col. in prin. Alex. 1. col. in fi. Iaſo. ibi 2. col. in prin. num. 5. idem Bald. in l. fin. finalib. verbis. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. vbi dicit quòd multories ita conſuluit Ang. in l. in tempus. 2. colum. ff. de hære. inſti. Platea in l. 1. Cod. de delatoribus. lib. 10. in finalib. verbis.* contrarium tamen tenet not. *Ioan. de Imol. in l. in tempus. ff. de hære. inſti. 2. col. in prin.* imo quod nullo modo cõcedatur ſibi adminiſtratio bonorum: quia eſſet facere fraudem legi, quæ vult quòd filius ſpurius & incapax non ſe immiſceat bonis paternis. vnde *text. in dicta l. 2. § ſi ſub conditione. de ſecundum tab.* & iura ſuperius allegata procedunt & debent intelligi in hærede habili, & capaci bonorum qui eſt inſtitutus ſub conditione: ſecùs vero eſt in filio vel hęrede incapaci. quia iure nõ reperitur cautum, ꝙ hac via indirecta poſſit habere: & idem reperio quòd in expreſſo tenet *Ludo. de Sardis in dict. libello de natu. libe. in fin. & Capol. in dict. cautela. 38. fin. col. in prin. Iacob. de Sanct. Georg. in l. cum tacitum. ff. de proba. fi. col. in fi.* & iſta ſententia & con. videtur mihi verior de iure. pro qua primo facit *tex. in regu. cum quid vna via. de reg. iur. in 6. text. in l. nec per ſe. Cod. de hære. inſtit. text. in l. contra legem. cum l. ſequenti ff. de legit. textus in l. ſed Iulianus. ff. ad Mace. facit text. no. in capit. auaritiæ. de elec. in 6.* vbi habetur, quòd electus qui nondum eſt confirmatus, qui non poteſt interim adminiſtrare bona beneficij, non poteſt illa adminiſtrare quæſito aliquo colore, faciendo ſe conſtitui procuratorem œconomum, vel adminiſtratorem: & eam probat Cumanus *in d. l. ſi quis inſtituatur de hæred. inſtit. & ex noſtris Gregor. in l. 19. titulo 3. pa. 6.* & vltra hîc allegata eſt textus expreſſus pro hac parte *in l. non eſt ambigendum, verbo, vtcunque, ff. de bonorum poſſeſſ.* vt ſic caueas ab his qui contrariam ſententiam tenuerunt, quos hic allegaui, quibus etiam ex noſtris accedit *Palacios Rubeus in repet. Rubricæ. § 29. num. 4.* Tertiò facit *text. in l. ſcire oportet. § 1. ff. de tut. & curat. da. ab his.* vbi ſi mater inſtituit filios hæredes ſub cõditione, ſi abſoluti fuerint à patria poteſtate, & talis conditio ſit verificata & efficiantur hæredes, non poteſt pater curator eorum eſſe, neque creari: ne quod vna via prohibetur, alia concedatur: per quam legem dicit ibi Albe. poſt Oldra. & antiquos, quòd filius ſpurius non poteſt eſſe executor patris. Quartò facit *text. in l. cum hi. § tranſactiones. verſ. ſicut lis. ff. de tranſact.* vbi habetur quod ſicut tranſactio ſuper alimentis non valet inconſulto prętore, ita neque tranſactio litis motæ ſuper eis. Quintò facit *text. not. in l. 1. in fi. Cod. de priuilegiis ſcholarium, lib. 12.* vbi habetur ꝙ ille qui prohibitus eſt certum officium aſſumere, non poteſt aliquo quęſito colore illud exercere: & ibi notat *Bart. Platea & commun. doct. facit etiam text. in l. ſ. C. ſi mancip. ita væneat ne proſtituatur.* vbi ancilla quæ non poteſt proſtitui, non poteſt in caupona quæſito colore retineri. Sextò facit *tex. in l. quod conditionis. ff. de dol. at. cauſa mort.* vbi ille qui non poteſt capere à patre, non poteſt ab alio capere cauſa conditionis implendæ. Septimò facit *text. in l. 2. § 1. ff. de adminiſt. rerum ad ciui. perti.* vbi decurio qui non poteſt conducere neque colere prędia publica, non poteſt cõducere, vel ea colere per alium. Octauò facit *text. ſingularis. in l. quæritur. ff. de bonis liber.* vbi habetur quod filio exhęredato & excluſo à bonorum poſſeſſione contra tabulas & ſucceſſione paterna, excluduntur etiam nepotes, ex eo tempore quo ſunt in poteſtate patris, ne filius exhęredatus & ſuo nomine excluſus admittatur ex perſona nepotum: & in caſu ſuo illam l. dicit ibi famoſam Albe. & notant & commendant alij doctores antiqui: & facit etiam *text. in l. qui ſeruitutem, & in l. quòd ſi pater. eod. tit. in l. qui contra. ff. de iure patro.*

Item adde quod licet pater non poſſit inſtituere talem filium ſpurium & incapacem, vel ei aliquid relinquere, tamen benè poterit eum ſubſtituere pupillariter alij filio impuberi legitimo: licet ex iudicio, diſpoſitione, & teſtamento patris capiat: ita probat *text. ſing. in iure, in l. ſi is qui ex bonis. ff. de vulg. & pup.* cuius ratio eſt quia hoc caſu verè in bonis pupilli ſuccedit, non verò in bonis patris: & licet ille text. loquatur eo caſu, quo ſubſtituitur filius naturalis vel ſpurius qui ex teſtamento & bonis patris in aliquo eſt capax: tamen expreſsè dicit text. quod bona pupilli in ſolidum capiet virtute ſubſtitutionis, ergo idem dicamus in noſtro caſu, quod licet talis filius ſit omninò incapax, poſſit ſuccedere fratri impuberi virtute ſubſtitutionis, & in ſpecie argumento illius text. ita tenet *gl. ſingu. & vnica in Authen. qui modo ea. effi. ſunt. § pen. in verbo. participium. in fin. colla. 7.* licet in fine videatur variare: quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. in fi. illam etiam gl. ad hoc dicit ſingu. *Bald. in l. eam quam. pen. colum. num. 54. Cod. de fideicom. iſtam etiam com. tenet Bart. in d. l. ſi is qui ex bonis. in prin. de vulga. & pu. & ibi Bald. valde no. 2. colum. 1. quæſt. Paul. in princ. qui dicit illam gl. non eſſe alibi. Tenet Spec. in tit. de ſucce. ab inteſta. ver. quid ſi pater eum ſubſtituat. nume. 28. tenet etiam no. Sali. in l. 2. Cod. de natu. libe.* quod tamen intellige iſto modo, nam talis filius ſpurius & incapax tantùm per ſubſtitutionẽ pupillarem conſequetur & habebit tãtùm bona ipſius fratris pupilli, non verò bona paterna: quia iudicio patris illa haberet, & ne quod vna via prohibitum eſt, alia cõcedatur, ſecùs verò eſſet ſi frater eſſet maior vel quilibet alius, & inſtituat fratrem ſpurium & incapacem hæredem, quia benè poterit facere, & conſequetur omnia bona: etiam quæ ipſi teſtatori peruenerunt à patre: quia tunc immediatè dicitur ſuccedere ipſi fratri vel extraneo teſtatori, & proprio iudicio & teſtamẽto eius: non verò ipſi patri, cùm iam ſit in perſona teſtatoris vnitum & effectum vnum patrimonium: ita expreſsè *Barto. in d. l. ſi quis ex bonis 2. q. de vulg. & pu. & no. & ſubtiliter ibi, Bald. 2. colum. 1. q. Paul. 2. colum. in prin. num. 9.* Similiter etiam infertur quod in tali ſubſtitutione pupillari in qua filius ſpurius & incapax ſit pupil-

20

ſit pupillariter ſubſtitutus filio legitimo impuberi, non continetur tacita ſubſtitutio vulgaris: vnde legitimo filio impubere repudiante, non admittetur ſpurius ad aliqua bona patris, virtute ſubſtitutionis vulgaris tacitæ, cùm per eam ſuccedatur patri teſtatori, & non impuberi: ita probat *text. in d. l. ſi is qui bonis. de vulg. & pup. & ibi notat & tenet Bald. in final. verbis Ange. Iaſo. 2. col. 3. no. tenet etiam gl. ord. in d. Authen. qui. mo. na. effi. ſui. §. ſi. colla. 7. in verbo, participium in fine. & ibi Bart.* infertur etiam eadem ratione quòd idem erit inſubſtitutione fideicommiſſaria, quia virtute eius non poterit ſuccedere talis filius ſpurius & incapax, cũ per eam ſuccedatur patri teſtatori, & non grauato: vt *in l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulga. cum ſimilibus*: imò hoc caſu applicabitur fiſco vt infrà dicetur. Ex quibus etiam deducitur quòd ex neceſſitate & ratione & ſecundum ſubiectam materiam poteſt permitti & fieri diuiſio bonorum, licèt ſemel fuerint vnita in aliqua perſona: & ita nota. *Paul. in d. l. ſi is qui ex bonis. in pr. nu. 2. Iaſo. 2. col. 2. no. num. 8. Alex. 1. col. nu. 3.* Adde tamen quod omnia iſta procedunt & ſunt vera de iure communi, ſed attento noſtro iure regio pater non poſſet pupillariter ſubſtituere prædictum filium ſpurium & incapacem, non poſſit ab inteſtato nec ex teſtamento ſuccedere conſanguineis ipſius patris: ita determinat *l. 2. tit. 3. lib. 5. ordi. & l 2. tit. 32. lib. 1. ordin.* ergo nullo modo poterit ſuccedere filio legitimo teſtatoris, per ſubſtitutionem pupillarem. Nepos tamen clerici ex filio ſpurio benè poteſt ab auo inſtitui, vt latè tradit *Matienço in l. 6. tit. 8. libro 5. Recop. gl. 8. num. 24. & 25. & vide infra in n. 42. ibi, & non tranſmutatur ad hæredes.* Nota autem *dictam legem v. tit. 3. lib. 5. ordi.* in filijs clericorum ſolum loqui & ad alios non extendi ex traditis à *Matienço in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recopil. gl. 4. num. 8.* vnde ea quæ generaliter dicuntur in filijs clericorum & religioſorum planè procedunt: nam in alijs ſpurijs incorrecta eſt *l. ſi is qui ex bonis ſecundum Coſtam in cap. ſi pater. verbo, omnia, num. 14.*

21 Præterea circa noſtram materiam quæro, ſi pater de facto inſtituit talem filium ſpurium, natum ex damnabili coitu vel quouis alio titulo ei aliquid reliquit, cui applicabitur talis hęreditas vel relictum, an fiſco vel hæredibus ſcriptis vel venientibus ab inteſtato? in quo articulo reſolutiuè dico ſic, q̃ ſi pater inſtituit vel illud reliquit tali filio palam & apertè, tunc ſi pater alios hæredes inſtituit eis applicabitur: ſi verò nullos alios hæredes inſtituit, tunc ipſo iure teſtamentum eſt nullum, & ſuccedent venientes ab inteſtato. Cuius ratio eſt, quia non ſunt incapaces vel indigni aliqua culpa ſua, & ſuccedit regula iuris, quod quãdo aliquid aufertur tanquam ab indigno culpa ſua vel delicto, tunc applicatur fiſco, aliàs verò ſi eſt incapax vel indignus, nõ ex ſuo delicto vel culpa ſed alterius non applicatur fiſco: ſed hæredibus inſtitutis vel venientibus ab inteſtato: & iſtam regulam probat *tex. in l. aufertur. ff. de iure fiſci iuncta gloſſ. ordina. & commun. opin.* vbi ſi quis erat inſtitutus hæres tanquam filius teſtatoris qui in veritate erat partus ſuppoſitus, aufertur ab eo hæreditas quaſi indigno, & applicatur legitimis veniẽtibus ab inteſtato: per illum tex. iſtam regulam & doctrinam ponit ibi *Bart. & doctores antiqui. idem Bart. in l. 3. eod. tit. idem Bart. in l. Lucius §. in teſtamento. eod. tit. idem Bart. in l. hæreditas. Cod. de his quibus vt indignis. & ibi Bald. Paul. Salicet. & commun. doct. Aret. & communiter moderni in dict. l. ſi is qui ex bonis. ff. de vulgar. & pupil.* ita ergo dicamus in propoſito, quod ſi iſte filius incapax natus ex damnabili coitu ſit inſtitutus palàm: cùm non ſit indignus ſua culpa vel delicto, ſed propter vitium patris, quod hęreditas ſibi relicta applicatur aliis cohæredibus inſtitutis vel venientibus ab inteſtato. Secundo & in ſpecie pro iſta ſententia & concluſione facit *text. in l. non intelligitur. §. ſi quis palam. ff. de iure fiſci.* vbi quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci palàm, non applicatur fiſco: nec imponitur aliqua pœna: & ibi notat Bart. & commun. doct. & in expreſſo quòd in noſtro caſu hæreditas, non applicetur fiſco ſed hęredibus inſtitutis, vel venientibus ab inteſtato, tenet *Bart. in l. fin. ff. de his quibus vt indig. 2. col. num. 8. idem Barto. in l. hæreditas. Cod. de his qui. vt indign. 1. col. num. 1. & ibi Salic. 2. col. n. 6. Paul. de Caſt. 2. col. nu. 4. Alex. 2. col. num. 3. qui dicit hanc eſſe commun. opi. Iaſo. 2. col. num. 5. Corneus 3. col. prope finem. tenet etiam Bald. & Im. in l. 3 ff. de teſta. tenet etiam gl. ord. in l. Lucius Titius. §. in teſtamento. ff. de legatis. 1. in gl. fi. & ibi Bart. Paul. & Imo. & commu. doct. Bart. in conſi. ſuis conſi. 119. docto. de Segura in l. 3. §. fina. ff. de libe. & poſth. 10. fol. 1. col.* ſi verò pater inſtituit aliquem capacem hæredem, & eum rogauit palàm reſtituere filio ſpurio & incapaci, & talis hæres nullam accommodauit fidem, tunc non applicatur fiſco, ſed remanet penes eum: quia non reliquit: ita probat *text. in l. 3. §. ſi quis palam. ff. de iure fiſci.* cuius verba ſunt, *diuus Adrianus reſcripſit, in eo quod cuiuſque fidei palam commiſſum eſt, non eſſe exiſtimandum fidem ſuam in fraudem legis accommodaſſe*, & ibi communi. docto. antiqui: probat etiam *text. in l. in tacitis. ff. de lega. 1. tex. etiam in l. Lucius. §. in teſtamento. eodem tit. & vtrobique doct. & tenet expreſsè Bald. in l. eam quam Cod. de fideicommiſ. 6. col. num. 21.* quod tamen intellige, ſi talis hęres grauatus non reſtituit, ſecùs tamen ſi bona reſtituit tali incapaci: quia tũc benè aufertur ab eo & applicatur fiſco, *text. eſt ſingularis & vnicus in iure, in l. ſi poſtulante. §. fi. ff. ad Trebell. quem ad hoc notant & commendant ibi doct. & ad hoc dicit vnicum Bald. in l. eam quam Cod. de fideicomm. 6. col. num. 21. illum etiam reputat ſingularem Paul. in l. Lucius. §. in teſta. ff. de legatis. 1.* ſi verò pater capacem inſtituit hæredem, & eum tacitè vel ſecretè grauauit hęreditatem totam vel partem prædicto filio ſpurio & incapaci reſtituere, tunc benè aufertur ab eo illa hęreditas vel relictum & applicatur fiſco: ex eo quòd filius eſt incapax, & hæres qui accommodauit tacitam fidem commiſit delictum: vnde apud nullum eorum debet remanere, ſed fiſco applicari: *text. eſt in l. 1. ff. de iure fiſci. text. in l. 3. §. cùm ex cauſa. text. in l. pen. & quaſi per totum eod. tit. text. in l. ex facto §. Iulia. verſic. reſpond. ff. de vulg. & pup. text. in l. beneficio legis falcidiæ. ff. ad l. Falcid. text. in l. 3. Cod. ad legem Falc. text. in l. cùm quidam. §. diuus Pius. verſi. in tacito. ff. de vſuris.* cuius verba ſunt, *in tacito fideicommiſſo omne emolumentum hæredi auferendum, & fiſco præſtandum diuus Pius reſcripſit, & idem diſponit l. 13. in fi. tit. 7. 6. par.* quod tamen notabiliter extende, vt procedat etiam ſi teſtator fecit duo vel plura teſtamenta, & tantum in 1. hæres accommodauit tacitam fidem, nam licet poſteà teſtator alia fecit teſtamenta in quibus idem hæres eſt ſcriptus & inſtitutus, & in eis non

accommodauit tacitam fidem, adhuc hæreditas applicatur fiſco: licèt primum teſtamentum per ſecundum ſit reuocatum, quia videtur durare in eadem ſecreta voluntate, quo ad tacitum fideicommiſſum: ita probat *text. in l. cùm tacitum. ff. de proba.* quem ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. & commun. doct.

22 Item adde quòd ſi hæres vniuerſaliter inſtitutus tantum accõmodauit tacitam fidem de reſtituenda aliqua re, vel parte hereditatis, illa tantum debet applicari fiſco, & non tota hereditas vniuerſalis: ita probat *text. nota. in l. hæres qui tacitam. ff. de his qui vt indig. & ibi ad hoc notat Bart. & commun. doct. antiqui. text. in l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulgar. & pupil. & ibi notat Alex. & alij moderni.* & ex hoc apertè venit reprobanda ſententia, Baldi, *in l. 3. Cod. ad l. fal. pen. q.* vbi tenet, quòd imò hæres qui accommodauit tacitam fidem in ſola vna re vel numero, priuatur tota hæreditate vniuerſali, & applicatur fiſco: per tex. ibi: quia certè eius opinio eſt falſa per iura ſupra dicta: neque obſtat text. in quo ſe fundat Bald. in dicta l. 3. quia debet intelligi neceſſariò quando hęres accommodauit tacitam fidem de reſtituendo totam hęreditatem: & ita reſpondet *Alexand. in d. l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulgar. & pupil. in fine. & ibi Iaſon. 2. colu. num. 4.*

23 Item adde quòd hæres qui accommodauit tacitam fidem priuatur hęreditate, nedum quando iam reſtituit prędicto ſpurio & incapaci, ſed etiam ſi nũquam reſtituiſſet, ſed penes ſe habeat: ita probat *text. in l. 3. C. ad l. Fal. iuncta glo.* vbi dicit text. quòd ſi hęres adminiſtrauit tacitum fideicommiſſum debet fiſco applicari: & dicit glo. quod adminiſtraſſe dicitur quando iam ſoluit ei cui iuſſus erat, vel quando conſenſit defuncto vt eum tacitè rogaret: & ad hoc in terminis notat & dicit menti tenendum Salic. ibi.

24 Prętereа iuxta materiam neceſſariò quęrendum eſt, qualiter poſſit conſtare & probari de iſto tacito fideicommiſſo: & breuiter dico quòd ſequentibus modis. Primo modo ſi reperiatur inſtrumẽtum priuatum quo hæres promiſit & fidem accõmodauit de reſtituendo, *text. in l. 3. verſic. & ferè. ff. de iure fiſci. text. in §. tacitè eiuſdem. l.* cuius verba ſunt, *tacitè autem fideicommiſſa frequenter ſic deteguntur, ſi proferatur chirographum quo ſe cauiſſet is cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit reſtituturum: text. in l. in tacitis. ff. de leg. 1. & ibi tenet & notat Bart. Alber. & Ang.* Secundo modo de tacito fideicommiſſo cõſtare poteſt, ſi probetur quòd talis hęres pacto vel pollicitatione, & à fortiori ſolenni ſtipulatione promiſit illud reſtituere filio incapaci. *text. eſt nota. in l. in fraudem. ff. de his qui. vt indig.* cuius verba ſunt, *in fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit reſtituturum ſe perſonæ quæ legibus ex teſtamento capere prohibentur, ſiue chirographum eo nomine dederit, ſiue nuda repromiſerit pollicitatione: & ibi gl. or. Bart. & commu. docto.* Tertio modo cõſtare poteſt, quando talis hęres in inſtrumento publico ſecretè & occultè facto. putà coram notario valde amico & teſtibus domeſticis promiſit reſtituere, & accommodauit tacitam fidem: quia iſto caſu eadem eſt ratio: & cõfirmatur, quia clàm dicitur quid factum, quando ita fit quod veriſimiliter non poteſt venire in notitiam aduerſarij: argumento *text. in l. prohibere. §. fin. ff. quod vi aut clàm. & quaſi per totum. in l. clam poſſidere. ff. de adquir. poſſeſſ. & & in expreſſo ex hoc fundamento iſtam ſententiam & conclu. tenet. Bart. in dicta l. 3. §. tacitè, ff. de iure fiſci. idem Bart. in l. in fraudem. ff. de his qui. vt indig. Angel. Paul. Imo. & commu. docto. in l. in tacitis. ff. de lega. 1.* Quarto modo conſtare & probari poteſt per confeſſionem hæredis accommodantis tacitam fidem: ita tenet *gloſ. ord. in dicta l. 3. §. tacitè. ff. de iure fiſci, in verbo. probationibus:* nam dicit textus, *ſed & ex aliis probationibus manifeſtis idem fit.* dicit glo. *probationibus, vt per confeſſionem rogati:* & ad hoc eam notat & commendat ibi *Bart. & commun. doct. & illam gloſ. ad hoc reputat ſingul. Salic. in l. 3. Cod. ad l. falcid. 2. col. num. 9. idem Salic. quem vide in l. generaliter. 5. col. num. 18. Cod. de non numer. pecun. iſtam etiam conclu. tenet Imol. in l. in tacitis. in fi. ff. de lega. 1.*

Ex quo inferas quod tali caſu cogitur hæres reſpondere poſitioni, an fuerit tacitè rogatus, & accommodauit tacitam fidem? & in expreſſo ita determinat *Bart. in dicta l. 3. §. tacitè. ff. de iure fiſci. in fine. idem Bart. latius & notabiliter in l. fi. ff. de his qui. vt indig. 3. col. nu. 10.* Confirmatur, quia in delictis cogitur quis reſpondere poſitionibus, vt *in l. Marcellus. §. 1. rerum amotarum.* & magiſtraliter dixi in materia delictorum: ergo teneatur in noſtro caſu reſpondere. Cõfirmatur etiam, & ſecundò quia cogitur quis reſpondere an poſſideat, vel dolo deſierit poſſidere: vt *in l. quoties. §. prætor. ff. de noxa. & in l. qui petitorio. ff. de rei vendi. cum ſimilibus.*

Finaliter etiam conſtare & probari poterit, per 25
veriſimiles coniecturas & præſumptiones, quia quando agitur de probando dolo, vel fraude, vel aliquo alio actu occultè qui non poteſt benè probari per teſtes, probatur per indicia vel coniecturas prouenientes ex actibus exterioribus: *text. eſt notabilis in l. dolum. Cod. de dolo.* cuius verba ſunt, *dolum ex indiciis perſpicuis probari conuenit: & ad hoc notat ibi Cinus. Alber. Bald. Paul. Salic. & commun. doctor. text. in l. quia autem. §. non ſimpliciter. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. text. in l. ſicut. §. ſuper vacuum. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolui. tex. in Authen. ſed iam neceſſe. Cod. de donatio. ante nupt. text. in cap. ſecundo de renunciatione. libr. 6. textus in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari. ibi. ſed licèt hoc liquido conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcendum eſt: text. in l. conſenſu. §. ſuper plagis. C. de repudiis, text. in cap. fina. de teſtibus cogen. text. in cap. afferte. de præſumpt.* ex quibus patet quòd licèt text. *in d. l. 3. §. tacitè. ff. de iure fiſci. in fine* dicat, quod tacitum fideicommiſſum debet probari ex manifeſtiſſimis probationibus, tamen non excluduntur probationes quę fierent per coniecturas & veriſimiles præſumptiones, quia in iſtis actibus occultis & difficilis probationis, cenſentur à iure eſſe liquidiſſimæ & manifeſtæ: vt in iuribus ſuperioribus & in terminis ita tenet & declarat illum textum *Salicetus in l. 3. C. ad l. falcidiam. in fi.* vnum tamen eſt quod in dubio quando vertitur dubium, an caſus ſit dignus confiſcatione vel non, vel an probatio taciti fideicommiſſi vel coniecturę concludat vel non, ſemper eſt iudicandum & interpretandum contra fiſcum, qui prætendit cauſam lucratiuam & odioſam: *text. eſt in l. non puto. ff. de iure fiſci. & ibi notat & commendat Dinus, Bart. Alber. Ang. & commun. doct.*

Ex qui-

26 Ex quibus omnibus infero in ſpecie aliquas notabiles coniecturas per quas cenſeatur probatum tacitum fideicommiſſum. Prima ſufficiēs preſumptio & coniectura ſit, quando ipſe hęres inſtitutus ſtatim poſt mortem defuncti fecit reſtitutionem bonorū, quia ex celeritate actus præſumitur fraus: ita reperio quod tenet ſingulariter *Bald. in l. eam quam. Cod. de fideicommiſſis. 10. col. numer. 40. argumento text. in l. ſi ventri. §. fina. in fi. ff. de prui. credi. ibi, ſi modo non poſt aliquod interuallum id factum ſit:* ſed certè iſta concluſio Baldi, quam ex tali coniectura infert, videtur mihi dubia & rigoroſa: nam actus reſtitutionis eſt in ſe licitus, vnde ex eo quòd in continenti poſt mortē teſtatoris fiat, non debet eſſe ſufficiens ad probandum tacitum fideicommiſſum: neque obſtat: *text. in dict. l. in ventri. §. fi. ff. de priuil. credi.* quia ibi alię preſumptiones concurrunt, ex quibus inducitur præſumptio: & ſic in iudicando & conſulendo recederē à ſententia ſua.

Secunda coniectura & præſumptio ſit, quando talis hæres vniuerſaliter reſtituit omnia bona quę ipſe habuit à defuncto, modo reſtituat in continēti, modo ex interuallo: ita *Bal. d. dict. l. eam quam. 10. col. num. 40. Cod. de fideicommiſ. argumen. text. in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quę in fraud. cred.* Sed certè ſimiliter iſta concluſio non videtur vera nec tenenda, quia *text. in dicto. §. Lucius.* loquitur eo caſu quo debitor ſcit ſe habere creditores, & donat omnia bona ſua: quia tunc præſumitur fraus, cùm prętendant tales creditores cauſam oneroſam, & alij quibus bona donantur prætendant cauſam lucratiuam: vnde meritò creditores reuocant, vt ſibi fiat ſolutio. Sed in noſtro caſu actus donationis & traditionis factus filio ſpurio eſt in ſe licitus, & fiſcus non prætendit cauſam oneroſam, ſed merè lucratiuam, & adhuc odioſam. Tertia notabilis & vera coniectura & preſumptio eſt, ſi teſtator & ſic pater dixit hæredi, facias de hęreditate mea, vel de tali re, illud quod tu ſcis, vel illud quod tibi in ſecreto dixi & commiſi: & vltra hoc reperiatur, quòd talis hęres prędictam hęreditatem vel rem reſtituit filio ſpurio & incapaci: nam ex his reſultat ſufficiens preſumptio & coniectura taciti fideicommiſſi, & fidei in fraudem accommodatæ: & in expreſſo ita probat *tex. notabilis iuncta glo. 2. in l. cum tacitam. ff. de probationibus. & ibi notat & commendat ſolus Salicetus. 1. col. 3. oppoſ. & finali col. in fin. probat etiam text. in l. 3. ff. de iure fiſci. verſi. & ferè. iuncta glo. in verb. rogaretur. text. in l. ita fidei. eod. tit. facit etiam glo. ſi ſingula. & ordi. in l. Lucius Titius §. in teſtamento. ff. de legat. 1. in gl. fina.* & ex hac tertia præſumptione, & coniectura, & fundamento eius, apertè confunduntur ſuperiores duæ concluſiones & præſumptiones Baldi, quas ego ſuprà reprobaui.

Quarta notabilis præſumptio & coniectura poteſt eſſe, quando pater, & ſic teſtator, in articulo mortis, vel tempore quo diſponebat de bonis ſuis, locutus fuit ad aurē hæredi inſtituto, & poſt mortem reperiantur bona reſtituta ipſi filio incapaci: nam ex his cenſetur probata fraus, & tacita fides de reſtituendo accommodata: ita probat *text. in l. Lucius Titius. §. in teſtamento. ff. de lega. 1.* Iuncta *glo. 1.* inquantum dicit, quod eſt ſuſpicio vel præſumptio contra illum qui ſecretè loquitur cum alio: quia videtur aliquid loqui quod in publico nō diceret: & ad hoc notant & commendant ibi doctores: non tamen eſt plena & cōcludens præſumptio ad condemnationem, niſi aliud ſimul etiam probetur, vt ibi tenent & declarant prædicti doctores: tenet etiam & declarat *Iacob. de ſan. Geor. in l. cùm tacitum. ff. de proba. 1. col. nu. 4.* vnde ego infero & meritò in hac 4. præſumptione & coniectura, quòd ſi concurreret & teſtator, & ſic pater, locutus eſt ad aurem cum hærede, & poſtea reſtituat bona filio incapaci, cenſetur probatum tacitum fideicommiſſum: & ita iam ego dixi & conſului in quæſt. de facto. Cōfirmatur iſta mea opinio & con. ex doctrina & theorica Bart. *in l. ſi ventri. §. fi. ff. de pri. cre.* vbi dicit, quòd ſi quis allocutus eſt ad aurēm cum alio, & incontinenti ille cōmiſit homicidium, cenſetur præceſſiſſe mandatum. de qua doctrina ſatis ſuo loco dixi. Quinta no. coniectura ſit, quādo pater inſtituiſſet alium capacem hęredem, & poſt mortem patris reperiretur filius ſpurius, incapax eſſe in poſſeſſione bonorum, vidente & conſentiente hęrede inſtituto: quia ex hoc præſumeretur fraus, argumento *text. no. cum materia in l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſol. ita in expreſſo tenet Imol. in l. ſi is qui ex bonis. de vulg. & pupil. 2. colum. poſt medium. verſi. quod credo verum. facit text. in l. 3. Cod. de natu. libe. & ibi doct. text. in l. ſi is qui bonis paternis. ff. de acqui. hær. & facit doctrina magis Bart. in l. poſt contractum. ff. de dona. 2. col. num. 4.*

Item adde quod in tantum filius ſpurius & incapax cui bona ſunt reſtituta ex tacito fideicommiſſo, tenetur ea reſtituere fiſco, vt debeat condemnari in omnibus fructibus à die reſtitutionis ſibi factæ: qui ſemper intelligitur eſſe in mala fide, & idem eſt in hærede grauato ſi adhuc non reſtituit: *text. eſt not. in l. eum qui tacitum. in princ. ff. de his qui. vt indig.* cuius verba ſunt, *eum qui tacitum fideicommiſſum in fraudem legis ſuſcepit, eos quoque fructus quos ante litem motam perceperit, reſtituere cogendum reſpondi: quia bonæ fidei poſſeſſor fuiſſe non videtur: & ibi notat Bart. & doctor. antiqui. tex. in l. prædonis. ff. de petit. hæred. & ibi Barto. Alberi. Bald. Angel. Paul. & commun. doctor. facit etiam text. in l. hæredem. ff. de his qui. vt indi. text. in l. 1. Cod. eodem. titul. & iſtam con. tenet Bartol. in d. l. fin. ff. de his qui. vt indig. 3. col. prope fin. num. 10.* 27

Item adde quòd talis hęres tacitè grauatus reſtituere ſpurio & incapaci, quia accommodauit tacitam fidem, tenetur in foro conſcientię reſtituere fiſco, & nullo modo poteſt ſibi retinere, nec ſpurio reſtituere, & idem eſt in ipſo filio ſpurio, ſi iam ei bona reſtituta ſunt: & hoc tali ratione, quia cùm ſemper cenſeatur eſſe in mala fide, ergo reſtituere tenetur tanquam poſſeſſor alienæ hęreditatis. Item omne quod non ex bona fide peccatum eſt: vt cap. fi. de preſ. & ex iſta ratione iſtam concl. tenet *Bart. in l. fi. ff. de his qui vt indig. 3. colum. in prin. num. 9. iſtam etiam con. tenet Doctor. de Segura, in repetitione. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vul. & pu. fo. 24. à prin. col. 1.* Aduertendum tamen eſt circa prædicta, quòd ſi hæres qui accommodauit tacitam fidem de reſtituendo filio incapaci, eſt laicus, tunc bona debent applicari fiſco regali, & ſic ſecularī: ſecùs verò ſi hęres, qui accommodauit tacitam fidem, ſit clericus, quia tunc debent applicari fiſco eccleſiæ: & hoc nulla facta differentia, teſtator pater ſit laicus, vel clericus: cuius ratio eſt: quia cum iſta pœna imponatur à iure propter culpam & delictum hæredis accommodantis tacitam fidem, meritò applicatur fiſco iuriſdi- 28 29

ctionis ſuæ. Confirmatur etiam, quia quando agitur de bonis & ſucceſſione alicuius clerici, deficientibus conſanguineis, & ſic eo caſu quo fiſco debet applicari, potiùs debet applicari fiſco eccleſiæ, quàm imperij: *text. eſt in l. quis presbyter. poſt pri. c. C. de epiſc. & cler. text. in Authentic. de eccleſiaſticis titulis. §. interdicimus. coll. 9. text. in Authent. vt cum de appe. co. §. ſi verò liberi. colla.* 8. Confirmatur etiam, quia talis hæres qui accommodauit tacitam fidem debet conueniri tanquam reus coram ſuo proprio iudice, vnde iudex non poteſt imponere pœnam confiſcationis, niſi fiſco ſuæ iuriſdictionis applicandam. Et in expreſſo, licèt non ita benè fundet iſtam concluſionem, tenet *Bald. & Paul. in dicta l. ſi quis presbyter. C. de epiſc. & cler. 2. colla. num. 3. Platea in l. 1. C. de bonis vaca. lib. 10. penultim. col. Ancharranus in cap. cùm ſecundum leges. de hæred. in l. fina. col. idem Ancharranus in reg. ea quæ. de reg. iur. in 6. 21. q. num. 26. Palat. Ruui. in ſua repetitione. folio. 22. 2. col. Segura in repetitione l. 3. §. fi. ff. de libe. & poſthum. 10. fol. 1. col.* & iſta ſentent. & conclu. eſt vera & tenenda, licèt Abbas vellet contrarium *in cap. 2. de ſucceſſ. ab inteſt. 2. col. num. 1.* Confirmatur etiam ex ſententia Bald. & commun. *in Auth. caſſa & irrita C. de ſacr. eccleſ. 2. col. 5. q.* vbi tenet quòd ſi ſtatutum dicat, quòd teſtamenta non inſinuata infra tres menſes, irritentur: & hæres priuetur hæreditate, quòd non ligauit hæredem clericum, ſed tantùm laicum.

30 Item adde ſingulariter, quòd iſta ſententia & concluſio debet intelligi, vt procedat nedum eo caſu quo talis hæres tacitè grauatus quia accommodauit tacitam fidem nondum reſtituit, verum etiam procedit quando iam bona reſtituiſſet: quia in confiſcatione ſemper debet attendi quis fuerit hæres rogatus: vnde ſi hæres tacitè rogatus ſit laicus, & iã de facto bona reſtituit, dico q̃ modo ille ſpurius cui eſt facta reſtitutio ſit laic⁹, modò clericus, debent bona applicari fiſco ſeculari inſpecta perſona hæredis delinquentis, & ille filius ſpurius qui nunc eſt poſſeſſor, non conuenitur tanquam delinquens, ſed tanquam nudus & ſimplex poſſeſſor: ſi verò hæres tacitè grauatus qui accommodauit tacitam fidem ſit clericus: & bona iam de facto reſtituit, dico quòd bona debet applicari fiſco eccleſiæ: modò ille ſpurius, cui reſtituta ſunt, ſit clericus, modò laicus: quia ſemper debet inſpici qualitas hæredis delinquentis: & hoc apertè colligitur & infertur ex ſuperioribus. Vnum tamen eſt quod talis poſſeſſor ſpurius, & incapax, cui bona iam ſunt reſtituta, debet conueniri coram proprio iudice ſuo, tamen in deciſione cauſæ & ſententia, debet fieri condemnatio & confiſcatio modo prædicto: & iſta benè nota, quia ſunt ſingularia & quotidiana, & alibi ſic non inuenies declarata: in quibus iam vidi aliquos peritos & graues viros & iudices errare.

31 Item adde quòd dubium eſt in iſta materia, ſi aliquis detulit fiſco, quod aliquid relictum eſt ſpurio & incapaci, an conſequatur aliquod præmium? in quo articulo reſolutiuè dico ſic, quòd ſi ipſe hęres inſtitutus, qui accommodauit tacitam fidem de reſtituẽdo incapaci ſe deferat, conſequitur tertiam partem bonorum, de quibus rogatus eſt: *tex. eſt capitalis & expreſſus in l. vnica. C. de his qui ſe deferunt. li.* 10. Vnum tamen eſt quòd Sal. *in l. cùm tacitum. ff. de prob. 2. col.* dicit, quòd vltra hoc retinebit iure ſuo quartam Trebellianicam, & ſic in effectu habebit dimidiam omnium bonorum, quòd non credo verum, cùm ſit indignus propter tacitam fidem accommodatam, & teneatur reſtituere fiſco, vnde ſolam tertiam partem omnium bonorum retinebit. Si verò ipſe filius ſpurius & incapax, poſt factam ſibi reſtitutionem ſe deferat: conſequetur pro præmio dimidiam partem bonorum, & ſic dimidiam dodrantis ſibi reſtituti: text. eſt *in l. penult. ff. de iure fiſci. & ibi commun. doctо. & idem diſpo. in l. 14. tit. 7. par. 6.* Si verò talis filius ſpurius & incapax tantum ſit particularis fideicommiſſarius in re vel re. certis quę ſibi ſunt reſtitutæ, tunc dimidiam partem earum conſequetur: *text. eſt in l. edicto. ff. de iure fiſci.* ſi verò tertius extraneus deferat fiſco, lucrabitur tertiam partem omnium bonorum quæ pertinerent fiſco: ita *eſt gloſ. ordin. iuncto text. in l. edicto. §. ſtat. in verbo, vulgare. ff. de iure fiſci. gloſſ. etiam ordin. in dicta l. vnica. C. de his qui ſe deferunt. in gloſſ. antepenultim. & in effectu iſtam diſtinctionem & reſolutionem ponunt doctores antiqui in d. l. pen. ff. de iure fiſci. Platea & alij doctо. in dicta l. vnica. C. de his qui ſe deferunt. lib. 10. Salicet. notabiliter, & melius quam alibi, in l. cum tacitum. ff. de probat. Idem Salicet. in l. 3. C. ad l. Falcid.*

Item adde pro complemento materiæ, quod 32
accommodans tacitam fidem de reſtituendo incapaci, punitur pœna deportationis & publicationis omnium bonorum: *text. eſt ſingularis & vnicus in iure in dicta l. vnica. C. de his qui ſe deferunt. libr. 10. in fin. quem ad hoc notant & commendant ibi doctores & dicit vnicum Salicet. in l. cum tacitum. in finalibus verbis. ff. de probat.* Item
etiam in noſtra materia quæro, an pater poſſit 33
per viam contractus aliquid filio ſpurio & incapaci dare? in quo articulo reſolutiuè dico, quòd pater non poteſt aliquid ei dare titulo lucratiuo: & hoc apertè fundatur è ſuperioribus, nam cùm per viam vltimæ voluntatis, quæ cenſetur cauſa lucratiua, nihil ei poteſt relinquere: ergo nec per viam contractus lucratiui: nè quod vna via prohibetur, alia concedatur: & in expreſſo iſtam conclu. probat *text. in l. 1. C. de natu. libe.* vbi diſponitur, quòd ſi viri indignitate poſiti habuerint filios naturales vel ſpurios, & aliquid titu donationis eis tradiderint per ſe, vel per interpoſitam perſonam, reuocatur per deſcendentes legitimos, aut aſcendentes patrem vel matrem, aut collaterales proximos fratrem vel ſororem: quibus non extantibus, vel extantibus, ſed agere expreſsè recuſantibus vel tacitè, per lapſum duorum menſium applicatur fiſco. Et licèt ille text. loquatur in perſonis poſitis in dignitate, tamen idem videtur eſſe in quolibet alio patre aliquid donante filio ſpurio & incapaci: & ita tenet *Azo in ſumma illius tituli in d. l. 1. C. de natu. libe. 2. col. num. 6. & ibi Bart. Salic. & comm. alij doctо. & idem diſponit lex 10. tit. 13. par. 6.* Aduertendum tamen, quòd prædictæ perſonæ quib. applicantur bona quæ pater donauit filio ſpurio & incapaci admittuntur ordine ſucceſſiuo, quod defertur ſibi hæreditas ab inteſtato: ita ſolus *Salicet. in d. l. 1. C. de natu. libe. in fine.* Item adde quòd ſi fortè pater decedat alio hærede relicto, quòd ipſe admittitur priuſquam prædictæ perſonæ, ex eo quod palam relictum à patre applicatur hæredibus & non fiſco, vt ſupra concluſum eſt: ita *Bar. & Salic. in d. l. C. de natu. libe.* Sed ego teneo contrarium, imò quod in iſto caſu cum in vita ſit facta donatio, non eſt tractandum de hærede: vnde admittun-

mittuntur prædictæ personæ infra duos menses. & si fortè pater infra illos decedat, alio hærede relicto, similiter admitterentur illæ personæ tanquam specialiter per l. vocatæ: quia cõsiderauit lex, quòd esset incertum de hærede futuro: & licèt palàm sit donatum, applicatur eis, & non fisco, nisi in defectum prædictarum personarum: & ita intelligo illam l.

34 Dubium tamen est si talis donatio sit facta filio spurio & incapaci, & alteri filio vel extraneo capaci, an portio spurij & incapacis accrescat alteri socio capaci, vel applicetur personis de quibus suprà: & videtur quòd non accrescat: sed applicetur prædictis personis, argumento *text. iuncta gl. & commun. opin. in l. fin. §. sancimus. C. de bonis quæ liber.* sed videtur contrarium, imò quòd accrescat coniunctio. argumento *text. in Authent. hoc amplius. C. de fideicom.* Nec obstat *text. & ibi commun. opin. in dicto §. sancimus.* quia ibi pater censetur vocatus pro filio: sed veritas est, quod illa iura loquuntur in vltimis voluntatibus, vnde in nostro casu dicendum est, quòd non habet locum ius accrescendi: quia in contractibus ex causa lucratiua & merè diuidua non habet locum ius accrescendi: ita probat *text. in l. si mihi & Titio. ff. de ver. obli. & ibi commun. opin. & dixi in materia iuris accrescendi.*

35 Per contractum verò onerosum, vt emptionis, venditionis, vel similis, bene potest pater bona sua in filium spurium & incapacem transferre: qui tũc capit iure suo ex proprio contractu, sicut quilibet extraneus. Item etiam quia nihil videtur recipere de alieno, cùm tantùm abest quantum adest, & sic nulla videtur commissa fraus legibus prohibitiuis.

Et in expresso istam sententiam & con. tenet *gl. ordi. in l. qui testamentum. ff. de proba. in glos. 2. & ibi tenet Bart. Bald. Fulg. & commun. doct. in quantum reprobant glo. ibi dicentem, quòd valet confessio patris dicentis, se recepisse pretium à filio*: ergo si verè recepisset, valeret contractus, istam etiam con. tenet expresè *Bald. in l. si is qui ex bonis. ff. de vulg. & pupil. 2. col. prope fi. & ibi Ale. 3. col. n. 7. tenet etiam Spec. in tit. de succes. ab intestat. versicul. quòd si inter se vendere velint. num. 34.* Pro qua senten. & con. 1. facit bonus & expressus *text. in l. qui testamentum. ff. de proba.* vbi dicitur quod si pater in testamẽto confessus est se debere aliquam pecuniæ quantitatem, vel rem, filio incapaci, qui vltra certam partem capere non poterat, non valet talis confessio: quia præsumitur simulata: tamen si liquidò & verè probetur debitum, & causa per patrem confessata, optimè tenetur pater, & valuit contractus & obligatio inter eos: ergo idem dicamus in nostro casu, quando filius omninò & penitùs est incapax: quia contractus onerosus valeat inter eos.

Secundò facit *text. no. in l. seruum meum. ff. de hæred. instit.* vbi habetur quòd potest quis vendere rem ei qui non potest instituì, nec capere ex testamento. & ibi Bald. & illum ad hoc citauit *Bal. in dicta l. si is qui ex bonis.*

Tertiò facit, quia licèt inter virum & vxorem non valeat contractus donationis, vt *in l. 1. & 2. & per totum. ff. de don. inter vir. & vxo.* & ex ista causa semper contractus inter eos censentur suspecti, tamen benè valet contractus onerosus verè & realiter sine fraude celebratus: *vt in l. si sponsus. §. circa venditionem. ff. de dona. inter vir, & vxor. & in l. quòd autem. §. si maritus. eo. titul. cum similibus. & in l. si quis donationis. ff. de con. empt.* Quartò pro hoc facit *lex 10. tit. 13. part. 6.* quæ cum mysterio tantùm prohibet donationem fieri à patre tali filio incapaci. Contrariam tamen sen. probat expressus & no. *text. in d. l. 1. C. de natu. libe.* imò quòd nullo modo valeat talis contractus etiam onerosus, inter patrem & filium incapacem, quòd probat ibi *text. in versicul. siue itaque*, cuius verba sunt, *siue itaque donatum per ipsum qui pater dicitur, vel per alium, siue per interpositam personam, siue ab eo emptum est, vel ab alio, siue ipsorum nomine comparatum, statim retractum reddatur quibus iussimus.* & per illum text. ita tenet ibi Barto. & docto. Sed his non obstãtibus teneo de iure superiorem sen. & con. imò quòd valeat talis contractus onerosus inter eos, per fundamenta & rationes adductas: nec obstat text. capitalis in quo se fundabant prædicti doct. Quia respondeo primò, quòd ille text. debet intelligi, quando talis emptio esset ficta & simulata: ita *ibi Bal. 1. colum. in fin.* Vel aliter & secundò, quòd ille text. loquitur in casu speciali, quando filius spurius est natus à patre cõstituto in dignitate. ita reperio quòd tenet & intelligit illam legem *Bar. in l. hæreditas. C. de his quibus vt indig. 2. col. in prin. ita etiam tenet Fulg. in d. l. qui testamentum. ff. de probat. & ibi Iac. de sanct. Geor. pen. col. num. 10.*

Vel aliter & tertiò ego not. & clarè respondeo, quòd ille text. debet intelligi quando ipse pater pro ipso filio & nomine eius emebat ab extraneo per se, vel per interpositam personam: quia nõ valet: & sic ibi pater non emebat à filio nec vendebat filio, vel emebat ab extraneo in vtilitatem filij & in fraudem apertam legis, ideo non valet: & iste est verus & realis intellectus illius text. Et certè istum intellectum ego cogitaui, sed postea reperi quod expresè sentit ibi Cinus in 2. nota. inquantum dicit ista verba, secundo not. quòd quando pater emit & facit, quòd instrumentum sit in persona filij spurij, præsumitur fictum.

Limita tamen istam conclusionem, quando pa- 36
ter verè & realiter pretium recepisset, secùs tamen esset si tantùm in instrumento, vel coram testibus confessus sit se pretium à filio incapaci recepisse: quia non valeret, tanquàm confessio facta in fraude: ita probat *tex. valdè notabilis, in d. l. qui testamentum. ff. de proba.* vbi, si pater confitetur in testamẽto se debere filio incapaci plusquam capere possit, non valet nec probat talis confessio, nisi verè & liquidè probetur: & hoc notat & commendat ibi Odofre. Bartol. Bald. Salicet. & communi. doctor. & hoc modo emanauit talis confessio in contractu modò in vltima voluntate secundum eos, quicquid ibi dixerit gloss. idem etiam probat *textus formalis & expressus in lege cum quis decedens. §. Titia. ff. de lega. 3.* Secundo pro ista parte facit tale fundamentum, quia in quocunque actu vel contractu in quo potest esse præsumptio fraudis, non sufficit confessio partis, sed requiritur vera, & corporalis traditio, & numeratio, & probatio eius: *tex. est singu. in lege per diuersas. C. mandati in versic. ita tamen. iuncta glo. ord. probat etiam text. in lege ab Anastasio. vers. si quis ibi, re ipsa persoluit, eo. tit.* quibus iuribus patet, quod creditor bene potest alteri credere titulo oneroso actionem suam, quam habet contra alium, sed non titulo lucratiuo propter euitandas fraudes quæ committi solent: sed tamen hoc casu debet con-

ſtare de vera & actuali numeratione pretij: & in terminis ita tenet *Iaco.But.in dict.l. per diuerſas in fin. Bartol.2.colum. Angel.1.colum. commu. alij doct. tenet etiam Salicet. in l. 2. Codic. ne liceat potent.2. column. Iacob. de Bell. in Authentic. de æqua. dot. in fin. collat.7. & ibi Bartol. & alij.*

Et intantum iſta concluſio eſt vera, quod confeſſio facta fauore incapacis non valet nec probat, niſi conſtet vt procedat etiã ſi ſit iurata: ita probat *text. in lege cùm qui §. Titia. ff. de leg.3. & ibi Bartol. & alij doctor. tenet etiam Iacob de ſan. Geor. in lege qui teſtamentum. ff. de proba. 2. col. num. 5.* confirmatur etiam, quia licet pater poſſit alienare bona ſua titulo oneroſo cum dolo vel ſine dolo in fraudem legitimi, tamen debet intelligi, quando vere conſtat de numeratione pretij, non aliàs: ita ſingulariter *Platea in §. item ſi quis in fraudem. Inſti. de actio. quod reputat ſingul. Iaſo. in l. 1. ff. de eo per quem factum eſt. 2. colum. idem Iaſo. in Authentic. Vnde ſi parens. C. de inoffi. teſtament. pro qua ſententia & con. facit text. in l. 1. §. ſi mutuam. ff. ſi quid in fraudem patro. quem ad hoc notat & conſiderat Pau. de Caſtr. in l. 1. C. de inoffi. don. fina. col. & q. & tenet Iaſon. in additio. ad Chriſtopho. in §. poſt mortem. Inſtitut. de inuti. ſtipulat. & facit doctrina Bart. & commun. in l. 2. §. ſi. ff. ſi cert. peta.* vbi confeſſio procuratoris non nocet domino niſi probetur: *text. etiam in l. Lucius. la. 2. §. quiſquis. ff. de lega. 2.* Quod extende etiam ſi pater iuraſſet: ita ſingul. *Spec. in titul. de confeſſis. §. ſed nunc videndum. verſicul. ſed nunquid patris confeſſio. Segura in repe. l. cohæredi. §. cum filiæ de vulg. & pup. 22. fo. 3. col. Alex. conſil. 143. vol. 5. Segura in repetitionibus ſuis, repet. 1. fol. 6. col. 3. neque obſtat text. in Authent. quod obtinet. C. de probat. & in l. cùm quis decedens. §. codicillis. ff. de lega. 3.* vbi confeſſio teſtatoris probat cum iuramento, quia debent intelligi in præiudicium extranei hæredis, non filij: pro quo facit *tex. in dict. Aut. quòd obtinet. in fin.* qui dicit quòd non præiudicat creditoribus. Limita tamen, niſi concurrant aliqua alia indicia cum hac confeſſione, putà vnus teſtis, vel ſemiplena probatio, vel coniectura: ita notanter *Abba. poſt Ant. in c. quamuis. de re iudi.* Tertiò facit *text. not. in l. vna. C. de ſuffragio. ibi, ſequatúrque traditio corporalis:* vbi probatur quòd quando cõtractus eſt ſuſpectus & reprobatus: ſemper requiritur vera & actualis traditio rei, vt ceſſet ſuſpicio & præſumptio fraudis, quia aliàs præſumeretur ſimulata, & ſic non ſufficeret clauſula cõſtituti, nec alia traditio ficta: & per eum ita tenet & no. ibi *Bal. 2. col. Sali. in 2. & commun. doct. illum etiam tex. ad hoc notat Bar. in l. poſt contractũ. ff. de dona. 2. col. num. 4. notat etiam & commen. Imo. in l. ſi is qui ex bonis. de vulg. & pup. 2. co. prope. fi.* Aduertẽdum tamen, quòd licet iſta ſit verior & cõm. opi. de iure. tamen in noſtro regno apertè deciſum eſt cõtrarium imò quod nullo modo valeat donatio, nec venditio, quam pater faciat tali filio incapaci: & per conſequens nec alius contractus lucratiuus nec oneroſus: ita diſponit *l. 2. titul. 3. lib. 5. ord. & l. 22. tit. 2. lib. 1. ord. & in expreſſo illas ll. ſic intelligit Segura in rep. l. 3. §. fin. de libe. & poſthu. fo. 10. à prin. 1. co. vide quæ dicta ſunt ad num. 13. in principio ibi, nullo modo ſuccedit patri &c. ſupra hac lege.* Imò quod magis eſt, & in hoc illa lex eſt mihi terribilis quòd non poteſt talis ſpurius & incapax aliquid capere à conſanguineis patris nec matris titulo lucratiuo nec oneroſo nec per viam vltimæ voluntatis, & hoc nedum in bonis habitis à patre, ſed nec in propriis, vt euitetur omnis fraus: vnde reſtat quòd ſolùm capiet ab extraneis quouis titulo, vel vltima voluntate, etiam in bonis habitis à patre, vt ſuo loco concluſi: non verò conſanguineis: ex quo etiam ſubtiliter infertur quòd non capiet virtute ſubſtitutionis pupillaris, cùm talis filius impubes cui eſt ſubſtitutus ſit proximus conſanguineus patris.

Dubium tamen neceſſarium eſt, dato caſu quod 37
tales filij incapaces nati ex damnabili coitu non poſſint ſuccedere patri nec matri ab inteſtato nec ex teſtamento, an poſſint capere ab eis alimenta? in quo articulo breuiter dico quod de iure ciuili ſicut non erant capaces hæreditatis vel ſucceſſionis parentum, ita nec alimentorum: *tex. eſt formalis in Auth. ex complexu. in fin. verbis. C. de inceſt. nup. ibi. vt nec alantur à patre: text. in Authen. licet C. de natu. libe. in fina. verbis text. in Authen. qui mo. natu. effic. ſui. §. pe. colla. 7. ibi nec alendus eſt à parentibus.*

De iure tamen canonico & eius æquitate, benè ſunt capaces alimentorum, etiam ſi ſint nati ex quolibet damnabili & reprobato coitu: Ita etiam tenet *Azeuedus in l. 7. titulo 8. lib. 5. Recop. num. 29. Dueñas regul. 367. ampliatione 5. Lara in l. ſiquis à liberis. §. idem reſcripſit num. 7. ff. de lib. agnoſcend. & vide Cuiacium conſultatione 2. recte interpretans text. in dict. cap. cum haberet, & Paleotum de nothis ſpuriúſque filiis, num. 4. cap. 46. text. eſt fin. & vnicus in cap. cum haberet extra. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium, in fin. verbis. ibi ſolicitudinis tamen tuæ interierit vt vterque liberis ſuis ſecundum quòd ei ſuppetunt facultates, neceſſaria ſubminiſtret.* & ad hoc notat & commendat ibi Innocen. & dicit eum vnicum ibi *Abb. 2. colum. vltimo notabili. & poſt eum alij doct.* & ratio poteſt eſſe, quia ex quo ſunt geniti, non ſunt perdendi: ſed eis tanquam pauperibus ſuccurrendum: & ſic ille text. hoc induxit ex quadam æquitate naturali: & iſtam rationem ponit *Abb. in d. c. cùm haberet col. 2. num. 5.* Secunda ratio valdè ſubtilis ſit, quòd alimenta debentur filiis de iure naturali, vt *in l. ſi quis à liberis. ff. de libe. agnoſ. in §. parens, eiuſdem legis,* quod tamen debet intelligi, non quod de illo iure ſit aliqua obligatio compulſiua, ſed vera declaratio ſit, quòd ex ipſo inſtinctu naturæ parentes inclinantur filios educare, imò etiam animalia bruta eo modo & ingenio quo poſſunt: ſed hodie redacta ſunt alimẽta in neceſſitatem, vt per legem teneantur parentes illa præſtare: & ita debent intelligi iura ciuilia poſitiua: & iſte eſt ſenſus *Bart. in l. ſi quis à liberis §. parens. ff. de libe. agnoſ. & in l. non quemadmodum. eod. titul. & in l. 1. ff. de iuſti. & iu. Albe. in l. 1. §. ius naturale eo. titul. col. 2. num. 2. Bal. Pau. & aliorum doctorum ibi, Alber. in l. ſi non ſortem. §. libertu. ff. de condit. inde. Angel. in §. 1. Inſti. de iure natur. gen. & ciui.* pro qua ſententia & declaratione conſidero expreſſam legẽ *Partitæ, in l. 2. ti. 19. par. 4.* Confirmatur, quia ſicut naturaliter pater & quodlibet ens deſiderat ſe conſeruare, ſecundum philoſophos, ita pater deſiderat conſeruare filium tanquam ſubſtantiam ſuam, cum ratione generationis ſit pars patris: argumento *text. in l. liberorum. ff. de verb. ſignific. & in l. iſti quidem. ff. quod metus cauſa.* Sed iſte inſtinctus naturæ educandi liberos ita eſt in ſpuriis ſicuti in aliis, quia de primæuo iure naturæ nulla fiebat differentia in procreatione

creatione liberorum,nec damnabatur nec erat reprobatus aliquis coitus:*vt in Authentic.quibus mo. natu. effic. leg. §. liceat colla.6. in Authentic.quibus mo. natu. effic. ſui. §.natura,collat.7.* vnde etiam in iſtis filiis ſpuriis & natis ex damnabili coitu, ius canonicum & eius æquitas conſiderauit prædictum inſtinctum naturæ & reduxit in neceſſitatem:& iſtam rationem ponit *Hoſtienſ. in d.c.cùm haberet. fin. colum.in fi. & ibi Anton. de But. col.2. num.11.*

38 Adde tamen quòd *Bald.in Authen.ex complexu. C. de inceſt.nup.1.lectura in prin.*tenebat, quòd ille tex.*in d.cap. cum haberet.* debet intelligi in filiis tantum ſpuriis ſimpliciter, non verò in inceſtuoſis nefariis, vel natis ex damnabili coitu: quia in eis nihil reperitur diſpoſitum:ſed iſta opinio eſt falſa, imò tenendum eſt quòd habeat locum in omnibus &quibuſcunque filiis inceſtuoſis,nefariis, & natis ex damnabili coitu: ita etiam expreſsè tenet *Petrus de Bella per. Cin. Alber. Fao. in breu. Bart. & Sali.in d. Auth. ex complexu. C. de inceſt. nup.* vbi dicũt quòd illa Authen.non procedit,ſed quòd eſt correcta de iure cano. *per text.in d. cap. cùm haberet.* ſed text. in dicta Authen. *ex complexu.* loquitur in filiis inceſtuoſis,nefariis & natis ex damnabili coitu: ergo apertè volunt,quod diſpoſitio tex. *in d.cap.cùm haberet.* habet etiam locum in eis: & ita tenet *Imola in l.ex facto.§ ſi quis rogatus el. 1.col. 5. prope fin.ad Trebel.Segura in repetitione l. cohæredi. §.cùm filiæ.de vulg. & pup.fol.34. à prin.1.colum.*

Item adde quòd videtur quòd diſpoſitio tex. in dict. cap. *cùm haberet.*debet tantùm procedere in terris eccleſiæ,& non in terris imperij,ſed alterius regis: cùm contrarium ſit diſpoſitum de iure ciuili. & non ſit materia nutritiua peccati,nec concernat ſpiritualia nec periculum animæ iuxta *text.* & *ibi commun. doctrinam in c.fin. de præſ.in cap.nouit. de iudi. in c. pe. & fin.de ſecund. nupt.in c.1.de no. ope. nun. tex. iunctа gl. or.in c. 2.de reg.iur.lib 6.in cap.2.de arbitris in 6.*Et in expreſſo quòd in noſtro caſu quælibet diſpoſitio ſeruetur in ſuo proprio foro tenet *Imo. in l. Lucius Titius §. in teſtament. in fi. ff. de lega.1. idem Imol. in l.ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 1. colum. 5.in fine ff.ad Trebel. Felin. in c.eccleſ.S. Mariæ.de conſti. 36. colum. num. 45. Segura in repe. l. cohæred. §. cum filiæ de vulg. & pupil. fol.24. 1.art.* ſed iſta opi. ſimiliter eſt falſa.imò tenendum eſt quod diſpo. text. in dict. cap. *cùm haberet.* procedit & debet ſeruari tàm in terris imperij quàm eccleſiæ: Idem *probat Fortunius in tractatu de vltimo fine, num. 109.& eſt recepta opinio ſecundum Couar. in 4.2.pa. cap. 8.§.6. num. 6. Dueñas in regul. 367. Laram in l.ſi quis à liberis.§. idem reſcripſit num. 17.ff.de lib.agnoſcend.* & in expreſſo ita tenet ibi *Anto.2.col.nu.11. Abb.2.col.n.5. tenet etiã Ange.de Aret.in §.1.Inſtit.de iur.na.gen. & ciui.2.col.prope fi.*dicens quòd cùm iſte caſus ſibi occurreret de facto, ita conſuluit ipſe & alij ampliſſimi doctores: idem *Angel. in §.nouiſſimè. Inſti. ad Orphi. colum. 1. in fi. Ang.de Gabel. in tract. de teſta. fo.27.colum. 4. num. 5.* vbi dicit quòd ita iudicatum fuit per iudices Curiæ, illuſtris principis Marchionis Ferrariæ. *Nicol.de Vbal.in tracta. de ſucce. ab inteſt.colum. 13. num. 46. & apertè hoc voluit Pe. Cinus. Bar. & commu.opin. in dicta Authen. ex complexu. C. de inceſt. nup. in quantum tenent quòd illa Authen. eſt hodie correcta de iure Cano. per tex. in dict. cap. cùm haberet. Abba. no. in conſi. 115. in princip. & iſtam dicit magis communem opin. Ripa. in rubr. de verbo. obliga. penultim. colum.num.58.* Aduertendum tamen quòd *l. 5. titul. 19. par. 4.* quæ non ignorauit ius canonicum, expreſsè determinat quòd pater non teneatur talem filium alere, & ſic apertè vult, quòd in noſtro regno ſeruetur ius antiquum ciuile.Sed adhuc teneo prædict.commun opi.& ſic quòd in noſtro regno ſit ſeruanda deciſio canonica, quia hoc caſu debet præualere.

Item adde & extende diſpoſitionem tex. in dicto cap. cùm haberet, vt procedat nedum quando parentes ſponte volunt alimenta præſtare prædictis filiis, verùm etiam quòd de neceſſitate teneãtur ea præſtare: & ita probat apertè ille text.in fine. Vnde teneo quod in vita parentes poſſint, officio iudicis vel conditione illius.cap. compelli: ſi filij egeant,eis alimenta præſtare: ſimiliter etiam poſt mortem parentũ ſi nihil eis reliquerunt poſſunt hæredes compelli illa præſtare. Primò quia licèt ius petendi alimenta ex parte recipientis ſit merè perſonale, & non tranſitorium ad hæredes, *vt in l.cum hi. §. modus,el. 2. ff. de tranſa.ibi, conſtat enim alimenta cum vita finiri:text.in l. hæreditatum. ad l.falcid.text.in l.3. ff.de alim.& cib.lega. text. in l.dominus. verſic. fin. de vſufruct.* tamen ex parte parentum cenſetur perpetuum & tranſitorium: ita probat *text.not. in Authentic. licèt C.de natu. liber. ibi. ſiue legitimi extant & ſuccedunt, vel coniuge viua qui liberi alij ſunt hæredes: & ibi expreſsè no. Bald. text. in l.ſi quis à liberis. §. item reſcriptum. ff. de liber. agnoſc.* vbi probatur quod quando per legem quis tenetur alere, illa obligatio paſſiua deſcendit ad hæredes: & ibi notat *Bar. & commun. doctor. & per illum text. iſtam concl. tenet Cinus in l. alimenta. C. de neg. geſt. fi. q. Socin. in l. Marcellus. §. res quæ.ff. ad Trebel. dicens ita conſultum fuiſſe per doctiſſimos viros: & idem tenet Abbas in conſiliis ſuis, conſi.* 115. & idem eſt quando alimenta debentur ex diſpoſitione hominis per contractum vel vltimam voluntatem: quia ſimiliter tranſit ad hæredes: *text. eſt in l. libertis quos §. 1.ff. de aliment. & cibar. lega. & ibi notant & commendant doctores antiqui. & per illum text. tenet Bartol. in l. 4. §.Cato. ff. de verb. oblig. pen. colum. & q. num. 32. & ibi commun. doctores.* 39

Item adde quòd talia alimenta de iure communi debebantur ſecundum indigentiam & qualitatem filiorum & facultatum parentum, vt probat apertus *text. in d. cap. cùm haberet ibi.* ſecundum quod ei ſuppetunt facultates, imò neceſſaria tantum ad ſuſtinendam vitam vt colligitur ex eodem,*cap.cum haberet.*non enim ſplendide, & ſecundum dignitatem paternam præſtanda ſunt, vt notat *Antonius conſi.209. num. 8. Palacios Rubeus in repet. Ant. cap. 3. notabili §.24. n.3.*& eſt ratio quia ius canonicum reſpexit ad præceptum naturale de alendis liberis. *cap. ius naturale 1. diſtinct. obſeruat gloſſ. fin. ad fin.in dict. ca.cum haberet,vbi Antonius num. 11. Abbas num. 5.* at ratio naturalis tantum euincit neceſſaria ad ſuſtinendam vitam eſſe pręſtanda,quia præceptum naturale de alendis liberis ad hoc tantum obligat, vt tradit *Baldus in l. final.§. ipſum autem de bonis quæ liber. Cou. in quarto 2.p.cap.octauo §. 6. num. 8. facit text.in cap. paſce 86.diſtinct.1. Alaredus de liberis agnoſcendis, ſed Coua. ſupra* contendit alimenta attenta dignitate parentum eſſe præſtanda,*Nicolaus de Vbaldis* 40

de ſucceſſione ab inteſtato 1.*pa.num.*47. *Matheſilanus eodem tractatu membro.*3.*articulo* 1.*num.*28.*ante quos Baldus conſil.* 258.*in fin.volum.* 1. *Abbas conſil.* 115. *num.*1.*volumine* 2. atque ita hæc videtur magis communis opinio. Pro concordia dicendum cenſeo in filiis naturalibus poſtremam opinionem procedere, priorem in ſpuriis ex ratione de qua ſupra. Quam differentiam in modo præſtandi alimenta naturalibus, & ſpuriis agnoſcit *Baldus conſil.*267.*num.*6.*volum.*1.*Vulgar.in l.*1.*num.* 35.*ſoluto matrimonio.* circa hoc tamen eſt mihi notabile dubium,an pater vel hæredes teneantur alere ex fructibus & reditibus rerum immobilium & patrimonij ſui, vel teneantur ad hoc vendere proprietatem? & teneo quod ſolum ex reditibus, & non teneantur vendere proprietatem: Idem affirmat *Tellus hic,num.*14. *Velazquez in l.* 46. *Tauri,gloſſ.* 4.*nu.*3.ita probat *text.ſing.* & *vnicus, in l.qui bonis ff.de ceßione bonorum.* vbi habetur quòd quando quis non poteſt conueniri vltrà quàm facere poſſit, inſpicitur valor & æſtimatio fructuum ſui patrimonij: non verò valor & æſtimatio proprietatis: & ad hoc reputat ibi ſingul.& mirabilem Bart. & notat & commendat Alber. Ange. Cuman. & cæteri doctores. illum etiam reputat ſingularem & vnicum *Ang.Imo. Paul.& Alex.in l. imperator. ff.ad Trebel.idem Ang.in l.diuus.ff.de pet.hær.idem Ang.in l.ſi maritus.ff.ſolu.matr.Imo.in l.apud Iulianum.§.hæres ff.de legat.* 1. *Iaſo.in l.ſi fundum per fideicommiſſum. eod.tit. Philippus Decius in Authen. præterea.C.vnde v r & vxor. fin. col. not. etiam & comm.Faber.in §. fin.inſt. de actio.& tenet Bart. licèt non alleget illum text. in l. pen. ff. de ali. & cib. leg. Salic.in l.ſi quis ad declinandam.C.de epiſcopo. & cler.* Quòd tamen limita,quando alimenta debeantur tit. vel cauſa lucratiua,vel ex legis diſpoſitione: ſecùs verò ſi tit. & cauſa onerosa:ita *Alex. in l.maritum.ff.ſolu.matri.*

41 Hodie tamen propter euitanda dubia quæ in hoc caſu frequenter poſſent occurrere deciſum eſt quòd non poſſint neque tenentur parentes in vita vel morte præſtare talib. filiis vltra quintam partem bonorum: ita diſponit *l.* 10 *infrà his ll. Tauri.* quam legem ego intelligo filio capaci nato ex damnabili coitu, & in filio naturali extantibus legitimis: eis verò non extantibus benè poſſunt parẽtes eis præſtare qu icquid velint,& ſi nollent parẽtes dare, credo quòd poſſent compelli ea præſtare ſecundum qualitatem perſonarum & patrimonij. Præterea dico quòd ſi pater, vel mater, vel iudex, nolit dare vel relinquere tali filio incapaci integrum quintum bonorũ pro alimentis,eo caſu quo ſufficit minor quantitas,quòd poterit facere: quia ſolùm vult illa lex quod vltra quintum non poſſit dare,benè tamen permittit minus dare. Vide *Couidem docentem in epitome de ſponſalib.* 2. *pa. cap. octauo* §.6.*num. octauo in fin. Perez in l.* 22.*titulo* 3. *lib.*1. *ordinam. columna* 165.*& in l.* 1. *titulo* 1.*lib.* 5. *pag.*131.*in princ. Ioannem Garſia de expenſis & meliorationibus cap.*3.*num.* 7. *&* 28. *Molinam de primogeniis lib.*2. *cap.*15.*num.*52.*cum ſequent. Matiençum in l.*8.*titulo octauo lib.* 5.*Recop.gloſſ.* 1. *num.*12. *quicquid contrarium tenuerit Tellus in l.* 10. *num.* 3. *cuius fundamentis latè ſatisfacit Azeuedus in l.*7. *titulo* 8.*lib.* 5. *Recopi.num.* 11. *alios huius opinionis authores allegans,* & *Velazquez de Auendaño in l.* 10.*gloſ.*2.*num.*6. qui duas quæſtiones reſoluit per noſtram l.10.vtrum pater poſſit vltra quintum, ſin quintum ad alimenta non ſufficiat, aliquid filio ſpurio relinquere,& vtrum poſſit ei quintum iſtud relinquere,ad alimenta ſi non egeat. In qua quæſtione videtur,p oſſe etiam hoc caſu patrem quintum ei relinquere, de quo vide & ſupra allegatos, qui late has duas quæſtiones reſoluunt,& eundem *Velazquez in l.*10.*Tauri,gloſ.*1.*num.*2.*qui ſimul cum Matienço in l.*8.*tit.*8. *lib.*5.*gloſ.*7.*num.* 16. & 17.*& Tello vbi ſupra,* & *Rojas de ſucceſſionibus ab inteſt. cap.* 22.*à nu.*5.*uſque ad* 7. *teſtantur* ad alimenta nõ poſſe quintum tali in ſpecie filio diuiti relinqui ſed iure ſucceſſionis, vt idem *Tellus tenet in dict.l.* 9.*nu.*34.*& ſaluando Couarruuias. conſiderauit Matienços in d.l.*8.*gl.*1. *.*18. Dubito tamen ſi pater totum quintum bonorum tali filio relinquit pro alimentis,& attenta qualitate perſonæ & patrimonij eſt ſibi neceſſe, & inſuper pater relinquit legata pia pro anima, & impenſam funeris: an debeant extrahi de quinto vel de corpore hæreditatis, vt poſtea ex reſiduo habeat filius quintum: teneo quòd ſi quintum ſufficit pro omnibus, omnia ex eo extrahuntur? ſi verò non ſufficit, debet de eo ante omnia extrahi impenſa funeris: argumento *l.* 10.*iuncta l.*30. *infrà his ll. Tauri.* alia verò legata etiam pia credo quòd non valeant neque poſſint extrahi, quia ius alimentorum cenſetur debitum neceſſarium, non verò alia legata, Vide *Matiençum in l.*8.*tit.*8. *lib.*5.*gloſ.*3. *num.*3 *&* 6.*&* Azeuedum *in d.l.*8.*nu.*11. *&* in *l.*2.*nu.*16. *&* 17. *tit.*1. *lib.*2. *&* Tellum Fernandes *hic num.*15.

Item adde quòd eo caſu quo parentes in vita, 42
vel morte, alimenta præſtiterunt prædictis filiis, vel iudices in defectum eorum,& aſſignata ſint in aliquo certo fundo vel re, quòd poſt mortem filiorum prædictus fundus vel res reuertitur ad parentes vel hæredes eorum,& non tranſmittitur ad hæredes filiorum: cùm alimẽta ipſa morte finiantur, vt ſuprà probaui: & ex iſta ratione iſtam con. tenet *Bal. in l.eam quam* 10.*col.numer.* 41.*C.de fideicom.* & *tenet & reputat not. Nicol. de Vbal. in tract. de ſuc.ab inteſt.* 13. *colum.num.* 47.*Palat.Ru. in ſua repetitio.fol.* 98. *col.*4.*Abb.in d.conſi.*115.*col.* 2.In dote verò data filiæ ſpuriæ quæ alimentorum loco ſuccedit eandem ſententiam,ſcilicet,quod ad hæredes non tranſmittatur,tenet *Pan.conſ.* 50.*n.*2. *& conſil.* 155.*vol.*2. *Bald.Nouellus de dote* 6.*p.prin.* 16.*col.*2.ſed non procedit hęc opinio vbi pater expreſſit,quod illa dos poſt mortem filiæ ſpuriæ pertineat ad nepotes tunc enim ad eos tranſibit, quoniam auus relinquere poteſt nepotibus legitimis & naturalibus relictis ſeu ſuſceptis ex filio ſpurio *l.fin.C.de nat. lib. docet expreſsè Bar.in l.fin.n.*5.*de his quibus vt indig. Alex.conſil.*158.*n.*4.*volum.* 7. & *ſupra diximus num.* 2. *ibi, adde tamen quod omnia iſta procedunt & ſunt vera &c.* quod tamen eſt intelligendum, quando auu s nullum haberet filium legitimum: eo enim extante, his nepotibus nihil dare poteſt, vt expreſſum eſt *in d.l. finali & tradit Decius conſil.* 462.*num.*2.Pro qua ſententia & con. vltra eos facit,quia regulariter quicquid ſubrogatur loco alterius aſſumit eius naturalem, primordialem,&propriam naturam.*text.eſt no.& ibi com. opin.in l.item veniunt §. cum prædiximus ff. de peti. hære.per quem etiam ita tenet glo.vnica.* & *co.opi.in l.certi condictio in gl.*2.*in fi. ff. ſi cer. pet.facit bonus text.in l.*1.§.*belliſsimè ff.vt lega.nomi.ca. text.in l.*2. *verſi.parui refert.ff. de priu. cred. Et expreſsè facit text.in d.cap. cùm haberet in fin.* vbi dicitur quòd debent tali filio neceſſaria miniſtrari, ſed iſta neceſſitas ceſſat morte.

Contra-

43 Contrarium tamen hodie expreſsè diſponit *lex* 10. *in ll. Tauri*, imò quòd tales filij poſſint ad ſuos hæredes, iſtud quod pro alimentis ſemel perceperunt, tranſmittere, & in vita vel morte de eo ad libitum diſponere, & facere quicquid velint: & probat etiam iſta lex 9. in fi. Et iſtę leges poſſunt optimè confirmari ex doctrina & reg. *text. in l. pater filium §. quindecim libertis ff. de leg. 3.* vbi habetur quod res quæ ſemel effecta eſt alienabilis, perpetuo efficitur alienabilis. Sed certè iſta confirmatio non ſatis facit, quia in caſu noſtro nunquam alimenta fuerunt tranſmiſſibilia. Vide aliquas limitationes per *Azeuedum in l. 7. tit. 8. lib. 5 Recopil. num. 36.* & ad hæredes poſſe proprietatem pro alimentis relictam tranſmittere tenet *Dueñas regula 396. Tellus in l. 10. num. 16. Couarr. nu. 15. cum aliis multis, quos congerit Velaz quez in l. 10. gloſ. 3. nu. 4. Suarez inl. 1. tit. 6. lib. 3. fori. fo'. 91. Lara de alimentis in d. l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit. num. 30. & 35. Spino in ſpeculo teſtamen. gl. 16. nu. 105. & 106. & communem dicit Tellus in l. 10. num. 16. Matiençus in l. 8. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 4. nu. 3. cum ſequent. Azeuedus vbi ſup.*

Dubium tamen eſt ſingulare circa prædicta an pater qui relinquit fundum vel rem filio naturali vel ſpurio pro alimẽtis vſque ad quantitatem permiſſam quinti bonorum, poſſit eum grauare poſt mortem alteri reſtituere: & videtur quòd ſic, quia ius alimẽtorum ex parte recipientis eſt merè perſonale, & non tranſitorium ad hæredes: *Vide Tellum Fernandes in l. 10. nu. 15. Molinam lib. 2. de primogeniis. cap. 15. num. 11. Paleotum de nothis & ſpuriis, cap. 47. num. 6.* & per conſequens pater non tenetur vltra vitam filij ſibi præſtare alimenta, vt *in dict. l. cum hi. §. modus el 2. ff. de tranſact. cum ſimi. ſuprà allega.* ergo bene poteſt ei tale grauamen apponere: ſed ego teneo contrarium, imò quod grauare non poſſit per iſtam l. 10. Tauri in eo: quia licèt aliud eſſet de iure communi, tamẽ hodie apertè vult illa lex, quòd filius naturalis capiat tanquã debitum iſtud quintum loco alimentorum, & tranſmittat ad hęredem: ergo in eo non poſſit grauari: niſi aliquid ex quinto ſuperſit pro alimentis non neceſſarium quo caſu cum ad alimenta minus quàm quintũ ſufficiat, in illo exceſſu poteſt quodlibet grauamen, & onus apponi, in eóque quod ſupereſt appoſitum cenſetur, vt tenet *Tellus Fernandez in l. 10. numer. 15. Lara in d. l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit de lib. agnoſcendis, num. 61. cum 4. ſequentibus. Matiençus in l. 8. tit. 8. lib. 5. gloſ. 3. num. 5.* quod ea ratione verum eſſe arbitror, quia quemadmodum ſi quintum ad alimenta non ſufficiat, tenetur pater, non extãtibus legitimis, vltra quintum ſecundùm ſuam qualitatem alimenta præſtare, licet lege non caueatur, vt ſupra *nu. 41.* à me dictum eſt. Si ex quinto aliquid ſupereſt, bene poterit in eo grauamen apponere, argumento *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur.* quam ſententiam tenet etiam vltra ſuprà relatos *Azeuedus in l. 7. tit. 8. lib. 5. n. 18.* & quod plus eſt, non ſolùm in eo grauari quod ſuperat, ſed etiam priuari eo poſſe teſtatur *Matiençus plures allegans in l. 8. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 1. num. 13.*

44 Item adde quòd ex ſuperioribus infertur, quòd ſi pater clericus vel alius qui habet filiam ſpuriam vel natam ex quocunque damnabili coitu, velit eam dotare quod bene poterit facere vſque ad cõcurrentem quantitatem alimentorum, in quibus talis filia eſt capax: ſed mortua tali filia, conſtante matrimonio vel eo ſoluto, illa dos reuertitur ad eos ad quos de iure pertinere debet: ita expreſsè determinat *Bart. in l. ſi. §. à ſocero. ff. de his quæ in frau. cred. & ibi tenet Ang. & Raph. Cuma. idem Bart. in Authent. ex complexu. C. de inceſt. nu. & ibi doct. idem Bart. in l. Mœnius. §. duobus. 8. colum. 3. q. princ. de lega. 2. Ang. de Areti. in §. nouiſſimè. Inſtit. ad Orphi. 2. colum. in princ. Pala. Ru. in ſua repet. fo. 97. colum. 3. verſic. ex iſtis infertur, Abb. in dict. cap. cùm haberet. colum. 2. n. 5. Anch. ibi colum. 2. num. 6. & ibi Præpo. colum. 2. numer. 2. Nico. de Vbal. in tract. de ſucce. ab inteſt. colum. 13. n. 47.* Hodie tamen in noſtro regno attenta præl. 10. Tauri, teneo pro conſtanti, quod talis dos non poteſt excedere quintam partem bonorum ſicut alimenta.

Item quod mortua tali filia, dos pertinet hæredibus ſuis, & in vita vel morte potuit de ea diſponere ſicut de bonis propriis. Si verò talis dos excedit quantitatem alimentorũ de iure communi, vel hodie in noſtro regno excedat quantitatem quinti bonorum patris tunc ſoluto matrimonio à tali filia ſpuria & incapaci illud quod excedit auferendum eſt. Sed conſtante matrimonio nihil ab ea & marito eius auferri poteſt: quia dicitur maritus dotem poſſidere titulo oneroſo, argumento *text. in d. §. ſi à ſocero. text. in l. ex promiſſione. ff. de actio. & oblig. text. in l. Iulianus ait. ff. mandati. text. in l. ſi quis pro vxore. §. ſi vxor. ff. de dona. cauſa mor. text. in l. ſi donaturus. §. fina. ff. de condi. ob cauſam. tex. in l. Mœnia. §. 1. ſo. mat. text. in l. 1. C. de iure do. text. in l. pro oneribus, eo. tit. text. in l. 1. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. text. in l. 1. verſ. ſi verò ſocer. C. de imponen. lucra. diſ. lib. 10. & ex iſto fundamento iſtam con. tenet Bart. in dicta l. ſi. §. ſi à ſocero. ff. de his quæ in frau. cre. & ibi expreſsè Ange. de Peru. iſtam etiam con. tenet Bald. in Authen. ex complexu. C. de ince. nup. 1. lectura. & hoc tenet & reputat eſſe ſingu. Ang. Are. in §. ſi res aliena. Inſtit. de lega. 2. colum. tenet etiam & reputat ſingulariter Segura in repe. legis. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulga. & pupill. fo. 24. à princip. 3. colum. in fin. verſicu. 3. facit illud quod ſingu. dicit Barthol. tenet etiam Abb. con. 11. colum. 2.*

Sed attende quòd iſta con. videtur nimis dubia: nam alimenta in fraudem, etiam titulo oneroſo, reuocantur quando vterque participat de fraude, *vt per totum titulum. ff. & C. de his quæ in frau. cre.* & propriè in materia noſtra probatur in *l. 1. C. de natura. lib. & in l. qui teſtamentum. de proba. & ſuprà dictum eſt.* Sed iſte maritus participare videtur de fraude cum ſpuriam & incapacem accipit in vxorem: ergo &c. Vnde teneo pro conſtanti quòd iſta opin. & con. Bartol. procedat & intelligatur quando ipſe maritus ignorabat eam eſſe filiam clerici, vel ſpuriam, & incapacem: ſecus tamen eſt aliâs ſi ſciebat: quia tunc credo quòd etiam conſtante matrimonio ab eo poſſit talis dos auferri in eo quod excedit alimenta, vel hodie quintum bonorum patris: & iſtam declarationem ponit not. *ſolus Rapha. Cuman. in dicto §. ſi à ſocero. in fin. & idem tenet doctor de Segura in repetit. l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulgar. & pupi. 25. fol. col. 3. ver. 7. allego. & hoc apertè voluit Nicol. de Vbal. in tract. de ſucceſ. ab inteſt. 14. colum. num. 50. & finaliter pro iſta parte facit l. 29. infra his ll. Tauri*: vbi quando dos eſt inofficioſa, auferetur & reſtituitur aliis filiis etiam conſtante matrimonio: Atque omnino tenenda eſt hæc diſtinctio, quam præter hic allegatos probat *Ripa in l. 1. num. 68. ff. ſoluto*

matrimonio, *Couar. in quarto. 2. part. cap. 8. §. 6. Dueñas regula 367. num. 3.* dubito tamen iſtud quod excedit vltra quintum bonorum cui applicabitur, & certè clarè deciſum non reperi in iure, tamen quòd iſta ſit veritas, quòd ſi in teſtamento talis dos ſit relicta ab ipſo patre, & palam quod applicetur eius hæredibus ſi tacitè per interpoſitam perſonam, & ſic per tacitum fideicommiſſum tunc fiſco, quia fit in fraudem legis: ſi vero per contractum inter viuos pater dedit filio prædictam dotem, tunc applicabitur filiis legitimis, ſi ſunt, vel patri, aut matri, vel fratribus: quibus non petentibus infra duos menſes, applicabitur fiſco, argumento *text. for. in l. 1. C. de natu. libe. quem ſuprà latiùs declarani.*

45 Præterea & no. adde in noſtra materia, quod ſicut filius ſpurius, nepharius, inceſtuoſus, vel natus ex damnabili coitu, non ſuccedit parentibus: ita nec parentes ſuccedunt ei ab inteſtato, nec ex teſtamento: expreſsè, nec tacitè, directè, nec per obliquum, vnde in noſtro caſu haberet etiam locum materia de tacito fideicommiſſo, & omne illud quod econtra diſpoſitum eſt in perſonis filiorum: ita originaliter videtur tenere *Azo. in ſumma C. de legi. hæred. fin. column. in fin. & expreſsè tenet Bartol. in l. fin. ff. de his qui. vt indign. 1. column. num. 5. Bald. in authentic. licet C. de natura. libe. in fin. Bald. no. in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. 11. col. num. 27.* vbi adducit viuam & ſubtilem rationem, quia cùm iſta prohibitio principaliter fiat propter delictum parentum, & vitium eorum refrænandum, vt *in l. fin. C. de natur. libe. verſi. filiis enim*: ergo ſi prohibetur capere filius qui non deliquit à fortiori cenſetur prohibitus pater delinquens: quia omnis cauſa impediens eſt fortior in impediendo primam & immediatam perſonam, quam vlteriores, *argumento text. in Authentic. multo magis. de ſacroſ. eccleſ. & in l. videamus. ff. quod metus cauſa. idem Bald. in Auth. licèt. C. de natu. libe. in fine.*

46 Imo quod magis eſt in tantũ pater eſt indignior & incapax bonorum filij ſpurij & nati ex damnabili coitu. vt licèt pater poſſit & præcisè teneatur huic filio alimenta præſtare, *vt in allegato. cap. cum haberet.* tamen filius non tenetur nec poteſt alimenta præſtare vel relinquere ſuo patri egenti, etiam ſtante illo capitulo. Ex eo quod pater deliquit & efficitur magis indignus ex ſuo delicto: ita eleganter reperio quod determinat ſolus *Bald. in Authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. 2. lectura.* Sed ſalua pace ego teneo contrariam ſent. imo q̃ etiam talis pater alendus ſit à filio de iure canonico & eius æquitate, per *text. in d. cap. cum haberet. Vide Caſtillum in l. 9. Tauri. num. 8. Tellum in l. 10. num. 25. idem tenentes, probatúrque expreſsè dicta l. 8. tit. 13. part. 6. tradit Azeuedus in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. nu. 33. ad fin. licet contrarium voluerit, Rojas de ſucceſsionibus ab inteſt. cap. 3. numer. 36.* & moueor inconuincibili fundamento, nam omnia quæ reperiuntur diſpoſita in filiis naturalibus reſpectu parentum habent locum econtra in parentibus reſpectu filiorum, tàm in ſucceſſione bonorum quàm in alimentis: *text. eſt ſingu. in iure ſecundum Bart. ibi in Authent. qui mo. na. effic. ſui. §. de nepotibus collat. 7. textus in Auth. licèt C. de natu. libe. in fi. text. in fin. text. in §. 1. Inſtit. de ſeru. cog. & idem diſponit l. 8. in fi. tit. 13. par. 6. bonus text. in l. ſi quis à liberis. §. vtrum. & §. parens. ff. de liber. agnoſ. cum ſimi.* vbi in caſibus quibus pater tenetur alere filios, in eiſdem filij tenentur alere patrem *text. no. in Auth. de inceſt. nupt. ſi verò contigerit colla. 2. in ratione ſui. ibi nam licet legum contemptor & impius ſit, tamen pater eſt: & ita reperi quòd apertè vult Hoſtien. in d. cap. cum haberet fin. col. in prin.*

Item adde pro perfecta declaratione materiæ 47
quod dubium neceſſarium eſt ſi iſti filij naturales tantùm vel ſpurij & nati ex damnabili coitu ſuccedant conſanguineis patris vel matris? in quo verè & reſolutiuè dico ſic, quòd filius naturalis tantùm non ſuccedit ab inteſtato conſanguineis ipſius patris, nec ipſi ſuccedunt illi, quia non reputatur eſſe inter eos agnatio vel cognatio ex parte patris, propter maximam incertitudinem filiationis: Vide *Gregorium alios allegantem in l. finali verbo, parientes otros, titul. 13. part. 6. text. eſt in l. ſi ſpurius ff. vnde cognati.* cuius verba ſunt, *ſi ſpurius inteſtato deceſſerit, iure conſanguinitatis aut agnationis hæreditas eius ad nullum pertinet, quia conſanguinitatis itemque agnationis iura à patre oriuntur: & ibi notat Cinus, Albe. & antiqui. text. in §. vulgò. quæſitos. Inſti. de ſucceſſ. cognatorum.* cuius verba ſunt, *vulgò quæſitos habere nullos agnatos manifeſtum eſt, cum agnatio à patre, cognatio à matre eſt.* hi autem habere nullum patrem intelliguntur: & licet iſta iura tantum loquantur in ſpuriis & vulgò quæſitis, qui nõ poſſunt ſuccedere patri, & à fortiori eius conſanguineis, tamen idem eſt in filiis naturalibus tantum, habitis ex concubina retenta in domo, vel ea quæ hodie habetur pro concubina, attenta *l. 11. Tauri*, quia militat ratio prædictorum iurium, & non reperitur cautum, quod ſuccedunt. *& in expreſſo iſtam con. probat text. in Authent. qui. mo. na. effi. ſui. §. filium verò: colla. 7. & in expreſſo iſtam con. tenet Cinus in Authen. itaque C. comm. de ſucce. 2. col. in fin. Alb. ibi. 3. col. in pr. & tenet nota Ange. in §. vulgò quæſitos. Inſtit. de ſucce. cog. 1. col. in fin. & ibi not. Platea. idem Platea. in §. 1. Inſtit. ad Orphi. Abb. in d. c. cum haberet. pen. col. in fin. Paul. in l. ſi is qui ex bonis. de vulg. & pupi. fin. colum. in princ. Dinus in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. pen. col. num. 22. Matthæ. in tracta. de ſucceſ. ab inteſta. 13. fo. 2. colum. numer. 3. & ibi Bologni. in addi. Nicol. de Vbal. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. 51. colum. num. 7.* Ex quo clarè infertur quòd ſicut tales filij naturales tantùm non poſſunt ſuccedere aliis filiis agnatis vel cognatis legitimis ipſius patris, ita non poſſunt ſuccedere aliis filiis naturalibus vel conſanguineis ex parte patris: vnde ſi ex duabus concubinis diuerſis temporibus habitis habuiſſet plures filios naturales tantùm adinuicem ſibi non ſuccedunt: *& in expreſſo iſtam con. tenet gl. ordin. in l. hac parte. ff. vnde agnati. in gloſſ. fin. quam ad hoc dicit ibi vnicam Alber. poſt Rainer. tenet etiam Alber. in l. parentes. ff. de in ius vo. Spec. in titul. de ſucceſſ. ab inteſt. verſic. quid de natis ex vno patre. numero 19. illam etiam dicit ſingul. Angel. de Aretin. in §. vulgò quæſitos. Inſtitut. de ſucceſſ. agna. prima column. in princ. idem Ang. in §. vulgò quæſitos, de ſucceſſ. cog. column. illam etiam gloſſ. ad hoc reputat no. Matthæ. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 13. fol. 2. col. num. 4. Ioan. Bapt. Caccialupus in rep. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphit. 18. col. num. 44.* Sed certè illa gloſ. non meretur commendari, quia ex regula & doctrina ſuperiùs tradita redditur clariſſima, nam ſi non poteſt talis filius naturalis tantùm alteri filio legitimo patris ſuccedere

ab in-

ab inteſtato: ergo nec naturali: nec meretur commendari, in quantum dicit quòd etiam ſi legitimentur non ſuccedunt agnatis & cognatis patris, quia caſus eſt pro ea *in §. filium verò*, quem allegat, & in tantũ iſta con. procedit & eſt vera, quòd licèt filius naturalis poſſit in duabus vnciis ſuccedere ab inteſtato, *vt in Authent. licet. C. de natu. lhbe. & ſuprà latiùs concluſimus*: tamen etiam in eis non poſſet hodie ſuccedere conſanguineis ipſius patris.

Præterea etiam intantum iſta concl. procedit & eſt vera, vt licet habeamus quòd hodie de iure Authentic. ſit ſublata differentia agnationis & cognationis vt in *Authent. de hæred. ab inteſt. ve. §. nullam verò. colla.* 9. tamen in noſtro caſu non eſt ſublata, vnde etiam hodie tales filij naturales tantùm non ſuccedent conſanguineis patris, licet ſuccedant conſanguineis matris quia text. *in d. §. nullam verò.* & eius diſpoſitio ſolùm loquitur & debet intelligi in agnatis & cognatis legitimis & naturalibus: vnde in naturalibus tantùm remanet ius antiquum incorrectum: & in expreſſo ita tenet *Faber in §. 1. Inſti. de ſeruit. cog. u. col. 3. .5.*

48 Aduertendum tamen quòd in hoc reperitur in noſtro regno quædã l. no. Par. ſ. lex fi. tit. 13. 6. par. quæ apertè vult quòd talis filius naturalis tantum ſuccedat ab inteſtato alteri filio legitimo & naturali, vel filio naturali tantùm patris, non extantibus aliis fratribus ex parte matris: & ſic illa lex in hoc eſt talis noua & correctoria, inquantũ expreſsè inducit & concedit ſucceſſionem ab inteſtato inter iſtos fratres naturales tantùm inter ſe & inter naturales tantùm & alios legitimos: quam legem intelligo & declaro ſic ex verbis eius, quod mortuo filio naturali tantùm ab inteſtato, relicto filio legitimo & naturali ipſius patris, & alio filio naturali tantùm ipſe filius legitimus & naturalis præferatur: ſi verò non ſit filius legitimus & naturalis patris, ſed ſolus filius naturalis tantùm, ipſe ſuccedat: ſi verò reperiatur filius naturalis tantùm ex parte matris, & filius naturalis tantùm ex parte patris, vel etiã filius legitimus & naturalis ex parte patris præferatur talis filius naturalis ex parte matris: ſi verò non reperiatur aliquis filius ex parte patris, tunc nullus alius cõſanguineus ex parte patris poteſt ſuccedere huic filio naturali tantùm, mortuo ab inteſtato, & ſic vltra fratres ius commune remanet incorrectum: & iſta eſt vera & realis declaratio huius articuli.

Ex parte verò matris benè datur inter eos ſucceſſio, vnde ſi filius naturalis tantùm decedat ab inteſtato, omnes conſanguinei matris ſuccedunt ei ſecundùm ſui gradus prerogatiuam, & per conſequens ipſe ſuccedet eis tanquam ſi eſſet filius legitimus: quia ex parte matris propter certitudinem partus dicuntur verè & indubitabiliter conſanguinei: *text. eſt in l. hac parte. ff. vnde cognati, in verſic. item ipſi fratres.* cuius verba ſunt, *item ipſi fratres inter ſe ex hac parte bon. po. petere poſſunt: quia ſunt inuicem ſibi cognati: text. in l. ſpurius. eo. titul. text. in §. vulgo quæſitos. Inſti de ſucceſſ. cogna. & idem diſponit. l. fi. in princ. & in fine titul. 13. part. 6. & iſtam con. tenet Ang. in §. nouiſſimè. ad Orphi. 1. col. num. 3.*

49 Dubium tamen eſſet in hoc & ſatis no. ſi iſte filius naturalis tantùm ex parte matris, decedat ab inteſtato relicto alio filio naturali ex eadem matre, & relicto filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex eadem etiam matre, an præferatur talis filius legitimus & naturalis alteri qui tantum eſt naturalis, attenta l. 9. Tauri: & credo quòd non, ſed quòd pariter ſuccedant cùm ſint in eodem gradu: quia illa l. 9. Tauri tantum loquitur & debet intelligi quando tractatur de ſucceſſione ipſius matris: quia tunc filius legitimus & naturalis prefertur naturali tantùm: *Vide Azeuedum in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 4. circa medium. Gregorium in l. 11. titulo 13. part. 6. gloſ. 2. n. 3. Velazquez in l. 9. gloſ. 2. num. finali.* fratre enim naturali ex parte matris ab inteſtato mortuo, ſuccedit alter frater naturalis vtrinque coniunctus, hoc eſt ex eodem patre & eadem matre, & præfertur alteri fratri legitimo & naturali nato ex eadem matre, alio tamen patre, & cum Gregorio tenet *Matienço in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 4. circa finem*, & adde q̃ naturalis filius ſuccedet omnibus cõſanguineis matris ſimul cum legitimis, cum inter eos detur cognatio. *l. hac parte. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati. tradit Couar. de Sponſal. cap. 8. 2. partis §. 5. colum. penul.* ex quo ſequitur quod ſi duo naturales fratres ſint ex eadem matre, & quilibet eorum decedat relicto filio legitimo & naturali, ſeu naturali tantùm, ita quòd hi duo filij fratres patrueles ſint, *Hiſpane, primos hermanos*, ſi poſtea vnus ex his decedat ab inteſtato, ſuccedet ei alter ſuperſtes, & præfertur conſanguineis remotioribus, etiam legitimis, cùm inter iſtos detur cognatio: atque ita debent ſuccedere ſecundum gradus prærogatiuam, idque mihi veriſſimum videtur, licet à nemine traditum: cui ſententiæ videtur ſuffragari *textus in l. finali. tit. 13. part. 6.* vnde in caſu quo tractaretur de ſucceſſione collateralium ius commune remanet incorrectum: conſtat enim quòd de iure communi non præferatur ipſe legitimus in ſucceſſione matris: ergo nec in ſucceſſione fratris, cum non ſit immutatum: & per hoc patet malè dixiſſe Ang. qui contrarium voluit *in Auth. qui mo. nat. effi. ſui. §. ſi. colla. 7. in 2. col. in fi. n. 19.*

Item adde quòd ſi fortè talis filius naturalis ex 50
parte matris decedat ab inteſtato, relicto ex vna parte alio filio naturali tantùm, ex eadem matre & ex eodem patre, & alio filio naturali tantùm ex eadem matre, ſed ex diuerſo patre, vel relicto alio filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex diuerſo patre: tunc præfertur ille filius naturalis tantùm, qui natus eſt ex eadem matre & eodem patre: quia eſt vtrinque coniunctus & habet potiora iura, argumento *text. in Authent. itaque C. comm. de ſucce. & in expreſſo iſtam concluſ. tenet Angel. de Aretio. in §. vulgò quæſitos. 2. col. prope fin. ver. quid ſi ſuperueniret d. Petrus. Inſti. de ſucc. cogn. & ſatis apertè hoc voluit Ang. de Per. in Authent. qui mo. na. effi. ſui. §. fin. colla. 7. 2. col. in fin. num. 19.* Si verò tales filij ſunt ſpurij, nefarij, inceſtuoſi, vel nati ex damnabili coitu, certum eſt quòd non poſſunt ſuccedere ab inteſtato conſanguineis collateralibus ipſius patris, nec ipſi conſanguinei eis, quia etiam naturales tantum non poſſunt, vt ſuprà dixi.

Sed dubium, ſubtile & ſingulare eſt, ſi poſſunt 51
ſuccedere conſanguineis collateralibus ex parte matris, & econtra ipſi eis: & videtur quòd inuicem ſibi ſuccedant. Primò quia in eis non inuenitur prohibita ſucceſſio. Secundo, quia textus *in l. hac parte. & in l. ſi ſpurius. vnde cog. cum ſi.* indiſtinctè dicunt, quòd ſpurij ſuccedunt matri & conſanguineis eius, & econtra: & hoc non inuenitur mutatum reſpectu cognatorum matris. Tertiò, quia

in eis non conſideratur vitium vel delictum per quod probibeantur, ſed in ipſis parentibus. Quartò, quia non eſt inconueniens quòd principales perſonæ inter ſe non ſuccedant, tamen ſuccedant conſanguinei, vt in nepote vel deſcendente, nato & concepto poſt mortem aui, qui ei non ſuccedit, ſed bene ſuccedit conſanguineis. Item in eo qui renunciauit hæreditati cum iuramento non poteſt ſuccedere agnatis & cognatis. Item filius non ſuccedet patri qui condemnatus eſt in crimine læſæ maieſtatis, *vt in l. Panthonius. §. rei perduellionis. de acq. hæred. in l. cùm filius. §. fin. de leg. 2. expreſſius in §. interdum. verſic. per contrarium. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* & tamen ſuccedit aliis agnatis & cognatis patris, quia non reperitur prohibitum. nec obſtat text. *in l. quiſquis. §. filij verò. C. ad l. Iul. maie.* quia debet intelligi quando ſunt nati poſt delictum patris: ita ibi *ſing. Cinus poſt Pe. quem ipſe allegat. 2. columna 2. quæſtio. & in expreſſo iſtam ſenten. & concluſ. licèt non ſic fundatam tenet Angel. in Authent. qui. mod. nat. effi. ſui. §. fin. colla. 7. 2. column. numer.* 18. imò quod ſuccedant inter ſe *Andreas de Iſern. in cap. 1. §. naturales. in final. ſi de feud. fue. contro. inter domi. & agnat. Ioannes Baptiſta in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphi. 23. colum. numer. 57. & ibi Corneus, dicens hanc eſſe magis communem opinionem, final. column. tenet etiam Anto. de Roſellis in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. colum. numer. 28. Nicol. de Vbald. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 51. colum. Mattheſi. in tracta. de ſucc. ab inteſta. 13. fol. verſic. ſecundum membrum principale. & ibi Bologni. eius additionator. Ange. de Aretin. in §. vulgò quæſitos. Inſtit. de ſucceſſ. cogna. 1. colum. numer. 3.* Quintò, quia filius emancipatus non ſuccedit patri de iure antiquo ante ius Authenticorum, tamen bene ſuccedit agnatis & cognatis ipſius patris: *text. eſt in l. ſi ab eo. C. de legi. hæred.* ſed teneo quòd non ſuccedant: *Idem tenet Cifuentes in l. 9. Tauri, nu. 12. Gregorius in l. 11. tit. 13. part. 6. gloſſa magna, Acoſta in cap. ſi pater verbo, omnia, nu. 13. de teſtamentis in 6. & alij, quos refert Velaz quez de Auendaño in l. 9. gl. 6. nu. 4. licet ipſe velit contrarium in dicta l. 9. gl. 10. nu. 16.* nam cùm tales, illi non ſuccedant matri, nec mater eis vt dixi & concluſi, ſequitur, quod non ſuccedant conſanguineis eius, nec ipſi conſanguinei ſuccedant eis, ex eo quod ſunt nati ex radice infecta ex qua non poſſunt pullulare boni & approbati rami: argumento *text. in l. maximum vitium. C. de liber. præte. & in l. fin. C. de nupt. & in Authent. C. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi igitur defunctus. el. 2. verſic. ex diuerſo. colla. 9.* & pro iſta parte & conclu. conſidero iſtam l. 9. Tauri, iuncta l. 2. titu. 3. lib. 5. ordi. dicitur enim in iſta l. ordin. quod filij clerici & ſic nati ex damnabili coitu non ſuccedant conſanguineis patris: & iſta l. 9. Tauri dicit, quod diſpoſitum in illa l. ordin. habeat locum in matre. ſed in prædicta. l. ordin. cauetur quod non ſuccedant conſanguineis patris: ergo ſimiliter dicendum eſt quod per iſtã l. 9. Tauri non ſuccedent conſanguineis matris. Vnum tamen facit me dubitare quod prædicta l. ordin. ſolùm dicit quod tales filij non ſuccedant prædictis conſanguineis, quia ex parte ſua videtur eſſe indignitas: & non dicit econuerſo quod conſanguinei non ſuccedant eis: ſed teneo indiſtinctè prædict. opi. & com. qua in dubio ſemper intelligitur ſucceſſio eſſe reciproca, & per conſequens denegatio vel priuatio ſucceſſionis.

Et in ſpecie pro iſta mea con. & doctrina conſidero *text. in authen. qui. mod. nat. effic. ſui. §. filium vero. verſ. nullum tamen collat.* 7. per quem magiſtraliter notat ibi Bart. quod ſucceſſio ab inteſtato eſt reciproca, & in ea debet ſeruari æqualitas: nam ſi quis non poteſt ſuccedere alteri, ſimiliter alter non poteſt ſuccedere ſibi: & idem tenet, & not. *Iac. de Bel. in eo. tit. 1. col. in fin. ver. not. text. no. in l. leg. 12. tab. §. cùm & aliam. C. de legi. hære. text. in l. fin. eiuſdem titul. in princip. ibi. vt quemadmodum ipſis legitimis ſucceditur, ita & legitimarum perſonarum amplectantur ſucceſſionem: text. in l. ſi ab eo. C. eodem titul.* vbi habetur quod hodie ſemper cenſetur filius emancipatus contracta fiducia, & reſeruantur reciprocè iura ſucceſſionis inter collaterales. vt talis filius emancipatus ſuccedat eis, & econtrà: & in ſpecie ad hoc notat ibi Salicet. Ex teſtamento vero indiſtinctè tales filij etiam nati ex damnabili coitu poterant ſuccedere omnibus conſanguineis, tam ex parte patris vel matris, etiam in bonis à parentibus prouentis, vt concludit *Bar. & doct. in l. ſi is cui bonis. de vulg. & pup. & ego latè dixi ſuprà.* Sed hodie illud procederet in extraneis: ſecùs tamen eſſet in conſanguineis qui nullo modo poſſunt inſtituere nec aliquid in ſuo teſtamento relinquere talibus filiis ex damnabili coitu natis: ita expreſsè diſponit l. 2. titul. 3. lib. 5. ordi.

Sed quia ſuprà plenè & notanter viſum eſt, an 52
& quando filij naturales ſpurij, nefarij, inceſtuoſi, vel nati ex damnabili coitu, poſſint ſuccedere in bonis parentũ: tunc oportet videre an & quando ſuccedere poſſint in nobilitate, dignitate, officio, vel aliis iuribus ipſorum parentũ? & breuiter q̃ ſic, quia licèt talis filius ſpurius ſit incapax & indignus, tamen naturaliter filius eſt, vt in *Auth. de inceſtis nup. §. ſi vero contigerit. coll.* 2. Item etiã quia de iure naturali primæuo ante leges ſcriptas & ante conſtitutionem matrimonij nulla erat differentia inter filios legitimos & naturales vel filios ſpurios: ſed omnes erant legitimi & probati quia quilibet coitus & acceſſus maris & fœminæ erat permiſſus & impunitus: *textus eſt in Authent. qui. mo. na. effi. legi. §. liceat igitur colla. 6.* cuius verba ſunt, *nec enim à princip. quando ſola natura ſanciebat homines: antequam ſcriptæ peruenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atque legitimi: ſed antiquis parentibus antiqui filij mox vt procedebant fiebant legitimi: text. in Authent. qui. mo. na. effi. ſui. §. natura. colla. 7.* cuius verba ſunt, *natura ſiquidem ab initio dum de filiorum procreatione ſanciret ſcriptis nondum poſitis legibus, omnes quidem liberos ſimiliter produxit ingenuos: text. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſti. & iure. text. in c. ius naturale. 1. diſt. text. in §. 1. Inſti. de iure na. gen. & ciui. text. in l. vulgò concepti. ff. de ſtatu homi. & tenet & declarat Albe. Bald. & alij doctor. in d. l. 1. §. ius naturale ff. de iuſti. & iu. 2. colum. Bart. poſt antiquos in l. in concubinatu. ff. de concubinis. Azo in ſumma. C. de natu. libe. 2. colum. num. 3.*

In contrarium tamen, imò, quòd nullo modo gaudeãt aliquo iure vel priuilegio paterno vel generis facit, quia poſt legem ſcriptam, & poſt conſtitutionẽ iuris ciuilis & canonici, ſecundum quas talis coitus & filius ex eo natus, eſt reprobatus, & non poteſt dici vel nominari filius, ſed in omnib. habetur plus quàm extraneus: *text. eſt formalis in Authen. qui. mo. nat. effic. ſui. §. pen. verſ. vltima ſiquidem.* cuius verba ſunt, *iſte nec naturalis nominatur,*

natur, nec a'endu eſt à parentibus, nec habebit quoddam ad præſentem legem participium: text. in Auth. ex complexu. C. de inceſt. nup.

Sed pro concordia & vera reſolutione dico ſic, quòd in his quæ concernunt propriè ius ſanguinis & ius naturale ſine commodo ſucceſſionis bonorum, & ſic in diſpoſitione legali, qua conſideratur naturalis cauſa, benè eſt habilis & capax: in his verò quæ concernunt commodũ ſucceſſionis bonorum non ſit habilis vel capax, ſed omninò repellatur. Ex quo primò infero quòd filius ſpurius, nefarius, & inceſtuoſus, & à fortiori naturalis, ſi occidat parentes, tenetur pœna legis Põpeiæ de parri. & iſtam con probat *text. no. in l. hos accuſare. §. omnibus, verſ. item nec lex Pompeia. ff. de accuſa.* vbi habetur quòd licèt ſeruus videatur non poſſe accuſari lege Pompeia, quia non videtur in eo cõſiderari ius ſanguinis, tamen attento iure naturali punitur illa lege: & in expreſſo per illum text. ita tenet *Bald. in l. parentes. ff. de in ius vocando. 2. co. num. 4. reputans illum text. ſingu. ad hoc tenet etiam Alexand. ibi. 3. colum. num. 10. Ioan. Faber. in §. alia deinde lex. Inſti. de publi. iudi. Bal. in l. ius ciuile. 2. colum. num. 4. de inſt. & iure idem Bald. in l. cùm acutiſſimi. C. de fideicom. 2. colum. idem Bald. in l. quiſquis. C. ad l. Iu. maieſt. 2. colum. idem Bald. in cap. nonnulli. de reſcript. 2. columnn. numer. 10. idem Bald. in cap. per tuas. de prob. 2. column. idem Bal. in cap. naturales. ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum. 3. column. num. 12.* vbi dicit quòd fuit combuſta quædam monialis profeſſa quæ filium ſpurium necauerat. *Ange. in tracta. male. in parte. & ex interuallo. final. col. verſic. quid ſi pater. nihil allegando niſi ſolum Bald. in d. cap. naturales. Licèt contrarium teneat Spec. in tit. de accuſato. in prin. & Ioan. de Imo. in l. Lucius. §. fin. ff. de lega. 2.*

Secundò infero quòd diſpoſitio vel lex quæ ſe fundat in exhibenda reuerentia parentibus habet locum contra filios naturales vel ſpurios. ita probat *text. no. in l. parentes. ff. de in ius vocand.* vbi habetur quòd talis filius non poteſt vocare parentes in ius ſine venia, ſub pœna illius tituli: ex quo text. ſumit ibi Guiller. de Cu. ſuperiorem doctrinam & conclu. quod diſpoſitio quę reſpicit & cõſiderat ipſam naturalem cauſam vel rationem, & ipſum ius ſanguinis, benè extenditur ad filios naturales vel ſpurios, & idem tenet ibi *Ang. dicens eſſe pulchra verba. tenet etiam Bal. ibi. 2. colum. num. 4. Paulus de Caſtr. in l. 4. illius titul. Ange. in dicta l. hoc accuſare. §. omnibus. ff. de accuſ. 1. colum. in fin. tenet etiam Azo in ſumma. C. de in ius vocando. 2. colum. num. 7. Præpo. in c. per venerabilem, qui fi. ſint legit. fina. colum. licet glo. in d. l. parentes. ff. de in ius vocand.* teneat hoc eſſe verum in naturali tantùm: ſecùs in ſpurio, nefario & inceſtuoſo: quam expreſsè tenet & ſequitur *Imola in l. Lucius. §. fin. de leg. 2. Idem Imo. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 2. ff. ad Trebel. 5. col. & pen. & ibi Alex. 11. colum. num. 25.*

53 Tertiò infero quòd talis filius naturalis vel ſpurius poteſt accuſare de morte patris, tanquàm proſequens ſuam vel ſuorum iniuriam. ita *Bart. in l. 2. ff. de accuſ. 2. q. Ange. in l. 1. eiuſdem tit. Bald. no. in l. 1. C. qui accuſ. non po. 11. colum. num. 50. cum modificatione de qua ibi per eum: quòd tamen intellige & declara, vt per Imo. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 1. penult. column. in medio. ff. ad Trebel. & ibi Alex. 17. num. 40.*

Quartò infero quòd ſicut parentes poſſunt inſtituere filios legitimos & naturales in minus ſolenni teſtamento. *vt in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta.* ita etiam inſtituere filios vel deſcendentes naturales tantum in eo quòd capere poſſunt, ita tenet *Spec. in tit. de inſtru. edit. §. compendiosè. verſic. quòd ſi mulier. Alb. & Pau. de Ca. in dicto §. ex imperfecto. de quo articulo latius dixi ſuo loco.*

Quintò infero quòd ſicut filius legitimus prohibetur teſtificare pro patre vel contra patrem, ratione affectionis naturalis & reuerentiæ. *vt in l. parentes cum materia. C. de teſti. & in l. 4. ff. eod.* ita etiam prohibetur filius naturalis vel ſpurius: ita reperio quod tenet in ſpecie *Bal. in dicta l. parentes. ff. de in ius vocand. 2. colum. num. 4. Imo. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebel. fin. colum. in princ.*

Sextò infero quòd pœna priuationis & inha- 54
bilitationis filiorum, quę ipſis infertur propter delictum criminis maieſtatis diuinę vel humanę cõmiſſum à patre. de qua per *text. in cap. ſtatutum. de hæred. l. 6. & in l. quiſquis. §. filij verò. C. ad l. Iul. ma.* habet etiam locum in filiis naturalibus vel ſpuriis, dummodò habeant patrem certum. ita *Cin. in d. §. filij verò. 2. colum. 4. q princip. & ibi Baldus 3. con. 2. q. Ang. 1. con. num. 5. Salice. 2. columnn. 3. q.* Septimò infero quòd talis filius naturalis vel ſpurius poterit hodie retrahere rem patrimonij vel generis, cõſiderata affectione naturali, in qua ſe fundãt ll. regiæ. & in expreſſo ita tenet *Montaluus in l. 13. tit. 10. lib. 3. fo. ll. antepe. columna. verſic. item quæro &c. & allegat Guid. & Pe. ita tenentes. tenet etiam Rainu. in repeti. l. dudum. C. de contra. empt. 24. q.* Nec obſtat quòd talis filius non ſuccedat in bonis patris, quia illud eſt ſi vult ſuccedere immediatè patri: ſecùs verò aliis, quia poteſt, etiam in bonis patris: vnde meritò poſtquàm alteri vendidit, poteſt retrahere: vel aliter & ſecũdò reſpondeo: quod licet non poſſit ſuccedere patri titulo lucratiuo, tamen benè poteſt ſuccedere titulo particulari oneroſo, vt ſuprà concluſum eſt.

Contrarium tamen videtur verius, imò quod non poſſit retrahere, quia ratio in qua ſe fundant prædictę leges, ſcilicet ne res exeat de familia, non militat in ſpurio cùm in eo ceſſet legitima ſucceſſio. Secundo facit quia hodie de iure regio talis filius ſpurius non poteſt acquirere bona patris etiam titulo particulari oneroſo: & iſtam partem tenet doctor *de Villadiego in repe. cap. conſtitutus. de integr. reſti.*

Octauo notabiliter infero quod filius naturalis natus ex patre nobili, erit etiam nobilis. ita tenet *Bartolus in lege pronunciatio. §. familiæ. de verborum ſignificatione idem Bartolus & alij in lege fin. C. eo. titu. idem Bart. in l. tutelas. ff. de cap. dimi. Ioann. Andre. in additi. ad Specu. in tit. qui fil. ſint legi. 2. colum. in princip. Abb. Pa. notabiliter in c. in præſentia, de proba. 7. col. nu. 23.* vbi dicit quod quando tractatur de priuilegio vel commodo, veniunt filij naturales ex quadam humanitate & benignitate.

Contrarium tamen tenet *Bal. id l. cum antiquioribus. C. de iure lib. 4. col. idem Bald. in l. cum legitimæ. ff. de ſtatu homi. idem Bal. inl. generaliter. §. cùm autem. C. de inſti. & ſubſti. idem Bal. in c. per tuas. de maio. & obe. idem Bald. in c. innotuit. de elec. fin. col. Platea in l. ſi ſenator. C. de digni. lib. 10. Flo. in l. qui teſtamentum. ff. de probat. pro qua*

ſententia & concluſ. eſt hodie quædam no.l. Par.l.3. tit.15.4.part.& l.2.tit.13.4.part.

Sed pro concordia dico quòd aut filius naturalis eſt natus ex concubina certa & retenta in domo,& tunc eſt nobilis, & gaudet honore & nobilitate patris. & ita procedat prima opinio pro qua eſt hodie l.1. tit.11.7.part.& licèt hodie non ſit natus ex concubina retenta in domo, ſufficit quòd concurrant requiſita in l.11. ſequēti:ſi verò non ſit natus ex tali cōcubina certa,non ſit nobilis & non gaudeat honore & nobilitate patris. & ita procedat ſecunda opinio. & leges Partitæ, primo loco allegatæ & hoc intellige, modò talis filius naturalis tantummodò,inceſtuoſus,nefarius,vel natus ex damnabili coitu.

Nonò infero quòd ſicut filius, vel deſcendens poteſt tranſmittere hæreditatem iure ſanguinis ad deſcendentes poſteros legitimos, & naturales vt *in l. vna.C. de his qui ante aper. tabul.* ita etiam poterit tranſmittere ad filios vel deſcendentes naturales tantùm, in caſu quo poſſunt ſuccedere: & eodem modo talis filius vel deſcendens naturalis qui eſt hæres patri vel matri, ex teſtamento vel ab inteſtato, poterit hæreditatem tranſmittere in deſcendentes eius, quia prædicta l.vna & eius priuilegium fundat ſe in ratione ſanguinis, & in expreſſo ex iſto fundamento iſtam ſent. & concl.tenet *Ioan.de Imo. in l. ventre præterito. ff. de acquihær. 11.col. Aret.ibi.15.col. Sali. in l.apud hoſtes.C. de ſuis & legi.hære. fin. col.pen.q.* & iſtam opin.ego teneo,licèt contrarium teneat expreſsè *Angel. & Cornè. in l. vna. C. de his qui ante aper. tabu.* Aduertendum tamen quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt habent locum & procedunt in filiis naturalibus vel ſpuriis nō legitimatis:ſi verò ſint legitimati dubium eſt,an ſuccedant in bonis parentum,& eorum nobilitatibus,prærogatiuis, dignitatibus, & officiis,pro cuius perfecta & neceſſaria declaratione dico,quòd principaliter duob.modis poteſt 55
in iure noſtro fieri legitimatio:vno modo per reſcriptum principis: alio modo per ſubſequēs matrimonium. Per reſcriptum principis fit, quando princeps non recognoſcens ſuperiorem, concedit legitimationem filio naturali, vel ſpurio:& reſtituit eum primis natalibus quibus omnes homines liberi & legitimi naſcebantur, *text.eſt in Authen. qui. mo. natu.effi.legi. §. ſi quis verò non habens, & ſit igitur licentia. & quaſi per totum. colla.6. & ibi commu.docto.text.in Authent. qui. mo.nat. effi.ſui. §. ſi quis ergo filios. & quaſi per totum colla. 7. & ibi etiam docto.text. in Authent. præterea & in Authent.item fine, C. de natu. libe.text.in cap. per venerabilem.qui fi. ſint legitimi.* De iſta materia legitimationis,*vide latè per Tellum in l.12.Tauri.Molinam libro 3.de Hiſpan. primogeniis, cap. 3.per totum.Rojas latiſſimè de ſucceſ. ab inteſtato. cap.23. & cap.15. Gutierrez in §.ſui. inſtit. de hæred.qualitat. & differentia.nu.187. cum ſeqq. per Matiençum in l.10. titul.8. lib.5. & nouiſſimè per Azeuedum in d. l.10.*

Secundo modo fit legitimatio per contractum matrimonij. Nam ſi quis habet filios naturales ex concubina & poſtea contrahit matrimonium cum ea, ſtatim tales filij ipſo iure legitimantur, tanquam ſi à principio eſſent legitimè nati: *text. eſt famoſus & capitalis in cap. tanta. qui filij ſint legitimi.* cuius verba ſunt, *tanta eſt vis matrimonij, vt qui anteà ſunt geniti, per contractum matrimonij legitimi habeantur. text.in cap. 1.eod.tit. text. inl.cum quis.C. de natu.libe.text. in l.nuper eod.tit. text.in §.fin.Inſtitut.de nup.textus in §.quibus.Inſt. de hæred.quæ ab inteſta.defe.text.in Authen.quibus modis natu. effi.ſui. §. ſi quis igitur dotalia. colla. 7. text.in l.1.in fin.titul.13.4.part.*

Quod tamen intellige quando tempore quo 56
ſuſcepit prædictos filios naturales poterat legitimè contrahere matrimonium cum concubina, vt quia erant ſoluti: ſecùs verò ſi aliquis eorum tunc erat vxoratus,vel coitus eſſet inceſtuoſus:licèt poſtea contrahant cum diſpenſatione vel ex qualibet alia cauſa. non poterant de iure contrahere matrimonium: quia tunc licèt poſteà ceſſet illud impedimentum & contrahant, non legitimantur filij. *text.eſt in d.cap.tanta.verſic.1.qui filij ſunt legitimi. text.in d.l.cum quis.C.de natu.libe.in princ.ibi, cuius matrimonium non eſt legibus interdictum. text.in d.l.nuper eo.titu.ibi.eam tamen cum qua poterat habere connubium: text.in d.§.fina. Inſtit. de nup.ibi. cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat. text.in dicto §. quibus. ibi eam tamen cum qua poterat habere coniugium. text. in d. Auth. qui. mo. nat.effi.ſui.§.ſi quis igitur dotalia.colla.7.ibi cui omninò licèt copulari.text.in l.2.in fi.tit.15.part.4. & in expreſſo iſtam ſentent.& concluſ.tenet Ioann. Anch. in dicto ca. tanta. 1.colum. & ibi Cardinalis fin. q. Abba.pe.colum.num. 14. Anto. 3. colum. numer.15. Ancha.2.colum.nu.8.Ioannes Faber.in §.fin. Inſtit. de nuptiis 2.col. num.2.& ibi Platea,Chriſtopho. & comunis.doctor.*

Nunc verò extende ſuperiorem concluſ. quæ 57
habet quod per contractum matrimonij legitimantur filij, vt procedat etiam ſi pater contrahat cum concubina in articulo mortis & in extremis, taliter quod euadere non poſſit, nec ſubſit aliqua ſpes prolis recipiendæ. Eiuſdem ſententiæ fuit *Caſtillus in l.21.Tauri num.25.Ciſuentes num.13.Tiraquellus in l.ſi vnquam verbo, ſuſceperit liberos.num. 73.C.de reuocandis donationibus. Dueñas in regula 350. limitatione.1. Molina de primogeniis lib.2.cap. 5. num.25.& 26.Matiençus in l.10.tit.8.lib.5.Recop. gl.3.nu.4.Couarr. in epitome de ſponſal.2.parte,cap. 8.§.2. numer. 10.* Primo quia proles vel ſuſceptio liberorum non eſt de ſubſtantia matrimonij quando illud deficit ex defectione accidentali. *text. eſt in cap.commiſſum de ſponſali.* vbi ille qui propoſuit religionem intrare, poteſt contrahere eo animo, vt ſtatim ingrediatur religionem, & tamen valet matrimonium. & ad hoc notat ibi Abb. & commūn. ſcribentes. Secundo facit *text. in cap. nuptiarum 27. q.1. in princ. iuncta gloſſ. in verbo, in quibuſdam*, vbi habetur quòd ſenex in maxima ſenectute conſtitutus poteſt contrahere matrimonium,licèt non ſit aliqua ſpes ſuſcipiendę prolis, & tenet matrimonium inhumanitatis ſolatium. *text. in l.final. C.de nuptiis.* vbi diſponitur quòd ſenex qui habet ſexaginta annos poteſt contrahere matrimonium: ſed aduertendum quòd hoc debet intelligi quando impedimentum ſuſcipiendæ prolis non eſt certum:ſecùs verò ſi ſit certum & perpetuum, vt quia ſit conſtitutus in poſtrema & decrepita ætate &ſenectute:taliter quòd impoſſibile ſit generare, quia tunc non poſſunt contrahere:*ita gloſſ. in cap.2.de frigidis.& ibi Vincen.Gofre. Anch. Abb. Præpo.& commun. doctor.& facit text. & ibi gloſſ. ordin. & commun. doct. antiqui in l.ſi ſerua. §.ſi ſpado.1. ff. de iure dot.* vbi ille qui eſt omninò caſtratus non poteſt contrahere, ſpado verò ſic:& illum text.ſic intelligit & decla-

rat *Soci.in l.i.ff.ſolut.matrim. 3. colum.in fin. idem Socinus in l. ſed eſt quæſitum. ff. de liber. & poſth. facit etiam text. in l. nuper. verſi. ſufficiat.C.de natura. liber. ibi & ſpem tollendæ ſobolis habeant:* vbi dicit quòd matrimonium debet contrahi ſpe procreandæ ſobolis: facit etiam ipſa conſtitutio matrimonij,vt habetur Gene.cap.2.quæ fuit cauſa procreandæ ſobolis,dum dicit, Creſcite & multiplicamini.

Tertiò pro hac ſententia facit *text. nota.in l.ſed eſt quæſitum. in princ. ff. de libe. & poſthum. iuncta gloſſ.*1.vbi habetur quod ſenex vel ſpado qui generare non poſſunt, licitè poſſunt contrahere matrimonium, inſpecta potiùs natura quàm accidenti. confirmatur per *text. in l. 1. verſic.illud.ff. de adoptio.* vbi ſpado qui ex accidenti generare non poteſt,benè poteſt adoptare:ſecùs tamē eſt in caſtrato qui omnino coire nec generare poteſt:quia nec contrahit nec adoptat,vt dixi ſuprà proximo fundamento. Et in expreſſo iſtam ſententiam & conclū tenet *Cinus in l.nuper. C.de natura. liber.* ſaltē eo caſu quo filij naturales erant ſuperſtites, aliàs vero nō.eis non extantibus,non teneat matrimonium. & ibi *Bald. Ange. Salic. tenet etiam Alberic. qui no. loquitur, in l. cùm quis eod. titu.4.colu. verſicu. circa tertium articulum. Ange. de Per. in l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. & poſthum. & ibi Aretinus, Rapha. Cuma. Socinus. & Iaſo. Ioan. de Imol. in l. ſi quis poſthumos.in fine.eod.titu.& ibi Alex. & alij doctor. Imola in l. Gallus. in princip.finali col. propè finem.verſicul.item nota. eod.tit.Bal. in c.1. §. naturales, 3.colum.num.10.ſi de feudo fue. controuer.inter dom. & agnatum vaſalli.idem Bald. in rubr.C.de primi.dotis, 2. colum. poſt princ. Ange. in Authen. qui. mod.natu. effi.legi.in princ.nume.2. colla.6. Angel. de Aret. in §. fi. penult.colum. num. 11. Inſtitu.de nup.& ibi alij doctor.Ioan.Andre.no. in dicto capitul.tanta. 1. colum. in princip. qui filij ſint legit. & ibi Cardi.2. colum. num. 6. Anton.de Butr. 3. colum.num. 14. Ancha.1. colum.in fin.num. 4. Collectarius. 2. colum.in fin.num.5. Præpo. 3. col. numero 7. Abb. in c. commiſſum. 1. column. nume. 3. de ſponſ. idem Abb. in c.2. de coniu. lepro. 1. col. num. 4. latè Ioan. Andre. in regu. ſine culpa. de regul. iur.in 6. 1. & 2. column. Antonius.de Roſell. in tracta.legitimationis.fol. 3.ver.vlterius quæro.Ludouicus de Sardis. qui not. loquitur in tracta. de legitimatio. in parte & rubri. de legitimati.per verum matrimonium in 1.q. 2. volum. tracta.* Contrariam tamen ſententiam tenet *Richa de Mal.in quadam diſputatione ſua. Bald. in dicta. l. ſed eſt quæſitum ff. de libe. & poſthum.* imo quod non legitimantur filij. *gloſſ.ibi.in verbo, nec ætas, quam ad hoc reputat. ſingul. tenet etiam Imola in.l. cùm tale. §. Mauia. de con.& demon.* ſaltem eo caſu quo eſſet penitus in vltimo articulo & extremo mortis, quod nulla ſubeſt ſpes ſalutis.Sed reſolutiuè pro cōcordia dico quod licet contrahatur matrimonium in articulo mortis, taliter quod nunc nec agere nec generare poſſit, benè valet matrimonium,& filij legitimantur per iura ſuperiùs adducta, quia illud eſt vitium accidentale,& etiam quia per conualeſcentiam ſubeſt ſpes ſobolis procreandæ,nec reputatur impoſſibilis talis conualeſcentia quantumcū que contrahens ſit in articulo mortis,quia quo ad nos mors eſt incerta, quando & illa ſpes potentialis debet ſufficere : ſi vero contrahens matrimonium ſit conſtitutus in maxima & decrepita ætate taliter quod naturaliter non ſubeſt iam ſpes generandi,non valeret matrimonium, nec legitimātur filij: de hoc tamen dubito, ideo cogita:nam vi. q legitimentur quia ſubeſt ſpes prolis iam ſuſceptæ. & poteſt dici de nouo ſuſcepta propter nouā qualitatem legitimationis:& hoc ſentit *Ioan. Andr. in d.cap.tanta.& col.& ibi Car.12.colum.num.6. Anto. 3.col.nu.34. Ancha.2.col.in prin.*

Limita tamen & intellige ſuperiorem conclu. 58
que habet quòd per ſubſequens matrimonium legitimantur filij:vt procedat,præterquàm ſi fiat in fraudem ſubſtituti vel fideicommiſſarij,qui ex aliqua diſpoſitione eſt vocatus in defectum legitimę prolis, & de illa fraude poſſit apparere vel conſtare,verè vel præſumptiuè. ita ſingu. *Ang.de Per.in dicta. l. ſed eſt quæſitum.ff.de lib. & poſthum. & ibi Socinus. 2.col. Alex. vbi reputat hoc eſſe notabile in l.ſi quis poſthumus.1.col.Vide Molinam idem tenentem, & alios plures allegantem de primogenijs lib. 2. cap.5.num.25. & 26. Tiraquellum in d.l.ſi vnquam, verbo,ſuſceperit,num.74. C.de reuocandis donationibus.* Et adde quòd dicitur conſtare verè quando expreſſè ipſe pater vel mater dixiſſet & declaraſſet coram teſtibus ſe contrahere matrimonium propter odium & inimicitiam ſubſtituti vel fideicommiſſarij,vt excludatur à ſucceſſione,quia tunc licèt matrimonium teneat, non tamen excluditur ſubſtitutus: ita expreſſè tenet *Alexand. in d. l. ſi quis poſthumus.2. colum.in med. verſic.poſſet tamen. ff.de libe. & poſthu. & confirmatur ex ſing. ſentent. Abbatis intiqui in c. in præſentia. de probat.* vbi dicit quòd licet mōaſterium in quo grauatus intrauit excludat ſubſtitutum, vt *in d.cap. in præſentia. & in Authen. niſi rogati. C. ad Treb.* tamen debet intelligi præterquā ſi ingreſſus fiat in fraudē, quia tunc non excluditur: & quod de tali fraude poteſt verè conſtare, ſi antè grauatus ipſe cōminatus fuit ſubſtitutum:argumento *text. inc. ſedes. de reſcriptis.& in c. in noſtra.de ſepul.& in c. officij. & in cap. requiſiti. & in cap.fin. de teſtam. & text. no. in propoſito. in c.2. de renun. lib.6. & iſtam ſententiam & con.tenet Ioan. Andr. in dicto capite in præſentia. fin. colum.in fin. & ibi notabiliter Abba. Panorm.16.colum.numer. 45. & ibi moderni præcipuè Felin.15.colum.num.34. in cuius confirmationem allegat Dominus Abba. text. quem dicit ſingu. in c. fin. 20. q.3.* vbi ſi quis inducitur per Epiſcopum vel Abbatem ad intrandum religionem, cauſa bonorum non quæritur monaſterio, ſed remanent apud hæredes: & illum text. ad hoc reputat ſingul.*idem Abb.in cap. præterea.de offic.deleg. 1.colum.in fin.num.5.idem Abb.in cap. cùm dilectus. fi. colum.quod metus cauſa.*

Item dicitur conſtare præſumptiuè eo ipſo, q 59
contraxit in mortis articulo, vel maxima & decrepita ſenectute, & ſic eo tempore quod non eſſet ſpes ſobolis procreandæ : quia tunc alio non probato præſumitur contraxiſſe in fraudem : ita ſingu. tenet *Ange. de Per.in d. l.ſed eſt quæſitum. ff. de lib.& poſthum. argumento text. in d. l. nuper. C. de natu. libe. quem corruptè allegat. idem tenet Ang. in d. l. nuper. nu. 3. Et confirmatur iſta deciſio Ange. ex doctrina ſing.Bald. in cap. in præſentia. de proba. 6. col. nu. 34.* vbi dicit quòd ſi quis ingreditur religionem in articulo mortis & profitetur, non excludit ſubſtitutum : quia videtur feciſſe in fraudem ſubſtituti : argumento *text. not. in l. filiæ meæ. ff. ſolut.matri.*

Sed iſta deciſio & concluſio Ange. apertè eſt

falsa, quia aliàs sequeretur quod nullo casu legitimarentur filij per contractum matrimonij in articulo mortis: cuius contrarium tenet communis opin. vt suprà conclusum est. Et ita in specie reprobat *Alex. in d.l.si quis posthumus. 2. colum. de lib. & posthum. & ibi Iaso pen. colum. num. 10. similiter etiam est falsa illa senten. & con. Bald. in d. cap. in præsentia. vt patet ex superioribus, & in specie eam reprobat ibi Feli. 15. colum. num. 34.* Item etiam dicitur constare præsumptiuè de fraude, quando quis contraheret matrimonium in articulo mortis cum tali muliere cum qua honestè non potuit contrahere, attenta qualitate personarum & loci: putà si contraheret cum ancilla, vel famula, vel vili personа: quia tunc non excluderetur substitutus: argumẽto *text. in l. cum ita legatum sit. ff. de condition. & demonstration. & in l. nepos. Proculo. ff. de verbor. significa. text. in l. si rogatus. §. matrimonij. ff. de manu. vindi. text. in l. non tantùm. §. sic emancipatus. ff. de contra tabu. facit etiam text. in Authent. quib. mod. natura. effi. legi. §. si igitur licentia. colla. 6.* vbi habetur quòd licèt eo casu quo potest fieri legitimatio per contractum matrimonij, non possit fieri per rescriptum principis: nec alio modo: tamen debet intelligi, si honestè potest contrahi, & sine dedecore & ignominia: secùs verò aliàs, quia tunc non tenetur quis contrahere: & ad hoc notat ibi glos. or. Ange. & commu. docto. & ad hoc illum *text. dicit sing. & vnicum Bald. in c. illud. 1. colum. nu. 3. de præsum. not. etiam & commen. idem Bald. in §. per tuas. de maio. & ob num. 5. notat etiam & commendat Platea in §. fi. Insti. de nup. fi. col. tenet etiam & reputat sing. Iaso. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 21. colum. num. 90. & illum text. iuncta gl. reputat singu. Anton. de Rosel. in tracta. legiti. fol. 96. versi. modò viso de causa. num. 2. ita refert Socin. in d. l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posthum. 2. colum. dicens ita vidisse consultum per aliquos solemnes doctores:* sed in veritate ista opinio & conclusio est falsa: quia *text. in dict. c. tanta. cum simi.* dicit quòd indistinctè filij legitimantur per subsequens matrimonium, si tempore pro creationis filiorum poterat esse inter parentes matrimonjum. Sed constat quòd matrimonium tenet etiam cum ancilla, vel famula, vel vili personа, vt *in Authent. vt liberti de cætero. colla. 6. & in Authent. de trien. & semi. §. quòd autem, colla. tertia. & ita expressè tenet Socinus vbi suprà.* Et antè eum expresse voluit *Hostien. in summa. qui filij sint legiti. §. fin.*

Secundò principaliter limita, præterquàm si talis infirmus existens in articulo mortis vel senex in decrepita ætate constitutus amiserit sensum taliter quòd deficeret sibi consensus ad contrahendum: quia tunc nec matrimonium tenet, nec filij legitimantur. *argumento text. in cap. tua. de spon. & in terminis ita tenet Anton. de Rosel. in tracta. legi. Socin. in d. l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posthum. 1. colum. in fin.*

60 Item quæro in materia nostra si ille qui habet filios naturales ex concubina contrahit matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an prædicti filij legitimantur? & videtur quod non. Primò quia ista legitimatio quæ fit per subsequens matrimonium inducitur à iure per modum & viam fictionis. quia fingit ius matrimonium anteà esse contractum. ita probat *text. in dicto cap. tanta. & ibi expressè tenet Inno. Abb. & commun. opinio.* Sed fictio requirit duo extrema habilia, scilicet tempus à quo incipit, & tempus ad quod extenditur. *text. est in l. bonorum. ff. rem. ra. ha. text. in l. quoties. versicu. & ideo. ff. de noua. text. in l. cum hæredes. §. 1. ff. de acqui. posse. text. in l. eius qui apud hostes. ff. de testa. text. in l. donationes quas parentes iuncta gl. or. & commu. opin. C. de dona. inter vi. & vxo. text. in l. Gallus. §. si eius ff. de liber. & posthum. & tenet magistraliter Bar. in l. si is qui pro emptore. 3. col. & 3. oppo. ff. de vsuca. & ibi commu. docto.* sed in nostro casu & q. licèt reperiatur habilitas in tempore à quo incipit fictio, hoc est in tempore quo contrahitur matrimonium, tamen deficit habilitas in tempore ad quod fit extensio, cùm medium tempus sit inhabile propter matrimonium contractum cum legitima vxore, quod quidẽ medium videtur impedire transitum fictionis ad extremũ ad quod confirmatur: quia medium inhabile impedit extrema coniungi in acquisitione iuris vel effectus. *text. est in l. seruitutes. la. 4. §. fin. ff. de serui. titu. general. text. in l. qui sella. §. si. ff. de serui. rus. præ. text. in l. tertia prædia. eodem titu. text. in l. hæredes palam. §. fi. ff. de testa. text. in l. hac consultissima. C. de testa. text. in l. 1. ff. de verb. obligat. text. in l. continuus. eo. tit. & in expresso istam senten. & conclu. tenet Ludouicus de Sardis. in tractatu de legitimatione, in parte & rub. de legitimatione per verum matrimonium. 2. q.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod prædicti filij legitimantur, & matrimonium retrotrahitur.

Primò, quia *text. in dicto cap. tanta.* & iura similia non requirunt aliquam habilitatem in medio tempore, sed tantùm in suis extremis.

Secundò pro hac sententia & con. facit *bonus text. in Auth. qui. mo. na. effi. legi. §. si verò solum modò. in fin. colla. 6. ibi primitus natis. colla. 6.* vbi dicit quòd filij naturales, modo nascantur ante natiuitatem legitimorum, modò post, semper legitimantur per subsequens matrimonium: ergo patet quòd postquam quis habuit filios naturales: duxit vxorem ex qua procreauit legitimos, & ea mortua contraxit cum concubina: *& ad hoc illum text. notat & commendat Ange. in §. si quis verò non habens eo. Authenti. & illum text. ad hoc reputat sing. Ange. in l. nuper. in fine. C. de natu. libe. idem etiam probat text. in l. diui Constantini. C. de natu. libe. text. in Authenti. de incest. nup. §. dubitatum. colla. 2. & in expresso istam sentent. & conclu. tenet Ioann. And. in dict. ca. tanta. 1. column. post princ. & ibi Anto. 3. colum. nume. 15. Car. 2. colum. num. 5. Abb. Panor. 2. Colum. in 2. no. Ancha. 3. colum. num. 12. Præpo. colum. 14. Ioan. And. melius quàm alibi. in regu. sine culpa. de regul. iur. in 6. vbi plene disputat. 3. & 4. columna. Anch. in cap. licèt de voto. fin. colum. & q. Barto. in l. bonorũ. ff. rem. ra. ha. 2. col. in fin. Alber. in l. cùm quis. C. de nat. libe. 3. col. versi. circa secundũ articulũ. & ibi Ioã. Fab. in suo Breuiario. Bal. in l. pen. §. vxor. in fin. ff. solut. matrim. Ange. & Imo. in l. cùm decẽ mihi. §. fin. ff. de solu. Ang. in §. fi. Instit. de nupt. fi. col. & ibi Platea. 2. col. post princ. Paul. Alex. & moderni in l. Pomponius. §. quæsitum. ff. de acq. posse. tenet etiam no. & melius quam alibi Anton. de Rosellis in tract. legitimationis. fol. 3. versi. quæro vlteriùs 1. volu.*

Item quæro si quis habet filium naturalem, & 61
ex eo nepotem legitimum & naturalem qui non potest succedere auo ab intestato, nec habet iura

legitimi

legitimi quo ad ipſum auum. vt *in l. fina. C. de nat. libe.* & poſtea mortuo filio naturali qui erat in medio, contrahat matrimonium cum concubina, ex qua ſuſcepit prędictum filium naturalem, an legitimetur nepos quo ad ipſum auum? & certè eſt ſubtilis & notabilis quæſtio, & videtur dicendum quòd non. *Vide de hac quæſt. latiſſimè Couarru. de ſponſal. 2. part. cap. 8. §. 2. nu. 18. Dueñas regula 350. limit. 2. Matiençum in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 3. num. 5.*

Primò quia legitimatio debet priùs facere fundamentum in ipſo filio, vt ex eo faciat tranſitum ad nepotes & alios deſcendentes: quia principaliter de eius perſona & fauore tractatur, non de nepotibus vel aliis. argumento *text. in d. cap. tanta cum ſimilib.* Sed ille filius reperitur mortuus: ergo nepotes vel vlteriores deſcendentes non poſſunt legitimari.

Secundò in confirmationem eius facit *textus in l. qui libertinus. §. poſthumus. ff. de oper. liber.* vbi dicit text. quòd ſi libertus promiſit domino ſuo aliquas operas cauſa libertatis, non tenetur eas præſtare ſi poſtea ſuſcipiat duos pluréſve filios, ſed ſtatim ab illa obligatione & promiſſione liberatur: vt dicit textus in princi. illius legis: tamen ſi talis libertus deceſſit relicto poſthumo in ventre vxoris qui natus eſt poſt mortem liberti patris eius, non liberantur hæredes ab obligatione operarũ: quia liberatio debet incipere & fundari in perſona liberti. Tertiò, quia inhabilitas medij per quod ſit tranſitus de vna perſona ad aliam, impedit iuris effectum & acquiſitionem: *textus eſt in l. 1. §. certum. ff. de acquir. poſſeſſ.* & confirmatur, quia medium inhabile impedit extrema coniungi. *text. eſt in l. qui ſella. §. fin. de ſeruit. ruſtic. prad. text. in l. tria prædia. eodem tit. cum ſimil.* & in expreſſo ex prædicto fundamento iſtam ſententiam. & concl. tenet *Paul. de Caſtr. in dict. l. 1. §. certum. ff. de acquirend. poſſ.* & *ante ipſum tenet Guillier. de Cu. in l. Benignus. ff. de legibus.* & *ibi tenet Albe.* & *Bald. tenet etiam Paul. in l. ſcire leges. eodem titu. Alexand. no. in l. Gallus. §. ſi eius. pen. colum. num. 9. ff. de libe.* & *poſthu. Anto. in c. per venerabilem, qui filij ſint legi. 13. colum. in fine verſic. requiritur tertiò. Iaſo. no. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. 31. col. num. 138. Platea in §. fin. Inſtit. de nup. 2. col. in medio. Anton. de Roſ. in tracta. legi. 3. fol. num. 31. Ludouic. de Sardis in tracta. de legitimatione. in parte* & *rubr. de legitimatione per verum matrimonium in 5. q. princip.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd legitimetur nepos quoad ipſum auum.

62 Primò, quia conſidero quòd legitimatio & virtus eius non procedit fauore filiorum naturalium, ſed principali fauore ipſius matrimonij, ita probat *text. in dicto cap. tanta in princip. ibi dum dicit, tanta eſt vis matrimonij. &c. Et per eum ita tenet & declarat ibi Abba. Panormit. co. in 1. not.* & *Anch. 2. colum. in prin. Præp. 18. colum. num. 22.* & *eſt de mente omnium doctorum. ibi. Ant. de Roſel. in tracta. legi. fol. 4. verſic. venio ad examinandum. in princip.* vnde ſi reperiantur filij ſuperuiuentes ipſo iure legitimantur, & ſimiliter nepos & omnes alij deſcendentes: ſi verò filij non reperiantur, tunc legitimabitur nepos & alij deſcendentes: quia cum ipſa legitimatio dependeat ab ipſo matrimonio, virtute & potentia eius omnes perſonas reſpicit & comprehendit, & vna perſona deficiente, legitimatio operabitur effectum ſuum in alijs.

Secundò pro iſta ſententia & con. facit, quia de adoptione vel arrogatione ad legitimationem valet argumentum gloſſ. quæ eſt no. & ord. *in l. 1. §. fina. in gloſſ. fin. in princ. ad municipales, quam ad hoc notat & commendat. Iaſo. in Rub. ff. de liber.* & *poſthu. 2. col. nu. 7. ſimi. gl. eſt in l. cùm in adoptiuis. verſ.* & *ideo ſancimus. C. de adopt. quam ad hoc no.* & *commen. Bald. in eadem l. 2. col. nu. 6. pro quibus facit textus in l. iubemus. in fin. C. de natu. liber. quem ad hoc notat Bald. in l. 1. C. de iure aureo. annulo. 2. col. prope fin.* & *iſto argum. vtitur Bald.* & *doct. in l. ſi te parens. C. de ſuis* & *legit. hære.* imò plus iuris debet eſſe in legitimatione, quàm in adoptione vel arrogatione, quã filius legitimatus habet naturalia primordia quę nõ habet adoptatus vel arrogatus, ſecundum Bald. *in d. l. ſi te parens. C. de ſuis* & *le. hæ.* fauorabilior eſt legitimatio quàm adoptio vel arrogatio, ſecundũ eundẽ *Bal. in l. nec abſens. in fi. ff. de ado.* ſed benè poteſt quis adoptare vel arrogare aliquẽ in nepotẽ, dato quòd nunquam habuerit filium, vel ſi habuit mortuus eſt. *text. in l. adoptare. ff. de adopt. text. in l. adoptiones non ſolum eo. tit. tex. in §. licèt. Inſt. eo. titu.* ergo in caſu noſtro per contractum matrimonij legitimetur nepos, licèt filius iam ſit mortuus. Tertiò, pro hac ſententia & con. conſidero nouiter *text. in d. cap. tanta. ibi. dum dicit, vt qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur:* vbi probatur quod beneficium illius text. non reſtringitur ſolùm ad filios naturales, ſed extenditur etiam ad omnes alios deſcendẽtes ex eo: ergo licèt aliqui eorum reperiantur mortui tempore contracti matrimonij, benè legitimantur qui ſunt viui. Quartò facit *text. in l. ſi filiũ. ff. de gradibus*, vbi habetur quod ſi quis adoptauit vel arrogauit aliquem in filium, filio legitimo iam mortuo, talis filius adoptiuus videtur frater alterius filij legitimè iam defuncti.

Quintò & ſingulariter facit, quia in materia fictionum iſta eſt doctrina & regula valdè notabilis, quòd ſufficiunt extrema habilia circa rem vel cauſam de qua principaliter agitur, & ſuper qua principaliter fingitur: non verò requiruntur in his quæ in conſequentia veniunt & tanguntur. argumento *text. in l. 1. C. de capti.* & *in l. pen. ff. de ſuis* & *legiti. hæred.* & *iſtam theoricam* & *doctrinam ponit. Bart. in repetit. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. 7. colum. verſic. vel dic clarius.* & *16. colum. verſic. dicendum eſt ergo.* & *ibi alij doctor. præcipuè Iaſo. 25. colum. num. 340.* Sed in noſtro caſu principaliter agitur & tractatur de matrimonio, & circa illud principaliter verſatur fictio: ergo ſufficit quòd extrema ſint habilia reſpectu eius, incidenter verò & in conſequentiam agitur de legitimatione filiorum. ideo reſpectu eorum non requiruntur extrema habilia: & pro hoc facit benè *text. in l. ſi filium ff. de gradibus.*

Et in expreſſo iſtam ſen. & con. tenet Soci. licèt non ita benè fundet. *in l. Gallus. §. ſi eius. 2. col. in med. ff. de liber.* & *poſthu. Præpo. in d. cap. tanta. 18. colum. 14. q. num. 24. Alciatus in tractatu præſumptionum in 1. part. 20. colum.* & *ibi eius additionator. Et confirmatur ex notabili ſen.* & *doct. Bart. l. Gallus. §. tunc de lege Velleia. fi. column. pen. q. ff. de liber.* & *poſthu.* vbi tenet quòd benè poteſt quis legitimare per reſcriptum principis nepotem ſpurium poſt mortem patris ſui, & *ibi tenet commun. opi. doct. præcipuè Iaſo. pen. column. num. 15. tenet etiam Anton. de Roſel. in tra. legi. fo.*

96. *verſi. modo viſo de cauſ. 2. col. nu. 9.*

63 Item quæro ſi quis habens filium naturalem ex concubina, & poſteà habuit filium legitimum & naturalem ex vxore legitima, qua mortua contraxit matrimonium cum concubina, & per conſequens legitimatur talis filius naturalis, cum medium matrimonium non obſtat, vt ſuprà dictum eſt, an talis filius legitimatus ſuccedat in regno vel maioratu qui de neceſſitate debet venire ad primogenitum, an verò ſuccedat & præferatur filius legitimus & naturalis ſecundo genitus? & videtur quod filius naturalis legitimatus præferatur. Primò, quia matrimonium contractum cum concubina retrotrahitur ad tempus quo habuit acceſſum, ad concubinam, vt *in d. cap. tanta. cum ſimilibus. & ibi com. opi.* ſi retrotrahitur: ergo quo ad omnes effectus, argumento *text. in l. potior. ff. qui po. in pign. ha. text. in l. neceſſariò. §. quòd ſi pendente. ff. de peri. & com. rei ven.* confirmatur, quia quando lex vel canon inducit aliquem actum fictum loco alterius veri, intelligitur tribuere actui ficto omnes qualitates & effectus quæ reſultarent ex actu vero: ita probat textus *in l. lege Cornelia. ff. de teſta. & ibi expreſſè notat Franc. de Aret. in 1. notabili.* Confirmatur & ſecundò, quia ſi contrarium diceremus & iſte filius naturalis legitimatus non ſuccederet, ſequeretur quod certo tempore & quoad aliqua eſſet naturalis, & quoad alia eſſet legitimus, quod eſt monſtrum & impoſſibile: argumento *gloſſ. ord. & eorum quæ ibi notantur in c. cum inhibitio. §. 1. de clam. deſpon.*

Secundò & principaliter facit *text. in Authent. qui. mo. na. effi. ſui. §. reliqui. col.* 17. vbi dicitur, quo filius naturalis legitimatus habet quod conſequitur omnes illas ſucceſſiones quas haberet ſi eſſet legitimus & naturalis: idem probat *text. in §. adoptiones. in fin. eo. Authen. facit bonus text. in l. qui in prouincia. §. diuus. in fi. ff. de ritu. nupt. & in expreſſo iſtam ſentent. & con. tenebat Gulielmus Accurſius doctor antiquus quem refert Ioan. An. in regula ſine culpa. de reg. iur. in. 6. 10. colum. in fin. verſic. ad ſolutionem, tenet etiam & firmat Collectarius in dict. c. tanta. qui filij ſint legitimi 1. col. nu. 3. tenet etiam expreſſè Bart. ſi eſt eius lectura. in Auth. qui. mo. natu. effic. ſui. §. tribus fina. q. Felin. in ca. prudentiam de offic. dele. 3. colum. num. 9.*

64 Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium imo quod præferatur filius legitimus & naturalis natus ex legitima vxore. Hanc ſententiam ſequitur etiam *Molina de primogenijs lib. 3. cap. 1. nu. 7. vbi communem & tenendam in iudicando & conſulendo teſtatur Gutierrez in §. ſui. nu. 192. cum ſeqq. de hæred. qualitate & differentia. Cifuentes in l. 40. Tauri. quæſt. 1. Caſtillus in l. 12. verbo ſiguiente. Gregorius in l. 1. gloſſa magna poſt medium tit. 13. part. 4. Dueñas reg. 350. limit. 14. Sinus in Speculo teſtam. gl. 15. principij. num. 26. cum pluribus alijs, quos refert & ſequitur Matienços in l. 10. gloſſ. 3. num. 7. qui fundamentis Couarruuiæ in quarto 2. par. cap. 8. nu. 28. & Manchacæ contrariũ tenentiũ latè ſatisfacit.* Primo quia in filijs & deſcendentibus ius ſucceſſionis competens in bonis parentum, eſt conſiderabile etiam in vita eorum & eſt quædam ſpes probabilis tamde iure naturali quàm poſitiuo. *text. eſt in l. ſcripto. ff. vide liber. text. in l. cum ratio. ff. de bon. damnat. text. in l. ſuis. ff. de liberis & poſthum. text. in l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omi. cau. teſtam. text. in §. ſui. Inſtitu. de hæredum qualitate & differentia. text. in §. ſui. Inſtitu. de hæredi. quæ ab inteſta. defe. & tradit Bart. & doctor. in l. 1. §. ſi impuberi. ff. de colla. bon. & in l. 2. ff. ſi à parente quis fue. manu. & in l. fina. ff. de libe. agnoſc. & in l. poſt emancipationem. §. illud. ff. de libe. lega. & in l. 3. C. de iu. & fac. igno. tradit etiam Bar. no. & melius quam alibi in l. is poteſt. ff. de acqui. hær. 2. col. in fine. & facit authoritas Pauli ad Galatas, cap. 4. ſi filius ergo hæres. & facit quod habetur Leuitici, cap. 25.* ergo in noſtro caſu & quæſt. illud ius ſucceſſionis ſtatim fuit quæſitum ipſi filio legitimo & naturali, quod ſine eius facto vel culpa ab eo auferri non poteſt: vt *in regula id quod noſtrum. ff. de reg. iur.*

Secundò principaliter facit, quia legitimatio eſt quædam natalium reſtitutio: *in Authent. qui mod. nat. effi. legi. §. liceat igitur. collat. 6. ibi filios reſtituere naturæ*, ſed reſtitutio nunquam trahitur retrò in præiudicium alterius. & iuris ſibi quæſiti: vt probat *text. no. in l. 2. & in l. 4. ff. de natu. reſti. text. in l. & ſine §. ſed quòd Papinia. ff. de mino. text. cum ibi notatis. in l. fi. C. de repu. hære. & tenet gloſſa no. ordinaria. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in verbo emancipatus. in fine. ff. de libe. & poſthu. & ibi Bart. 4. colum. num. 2. Bald. Paul. Imo. & commu. doctor.* & in expreſſo, quòd legitimatio non trahitur retrò in præiudicium alterius, probat *text. not. in dict. Authent. qui. mo. natu. effic. le. §. liceat igitur, collà. 6. ibi, & ſuos de cætero ſub poteſtate habere, text. etiam in §. ſit igitur licentia. eodem Auth. ibi, & hoc facto exinde filios frui tali ſolatio: & notat & commendat Ang. in §. ſi quis verò non habens. eodem Auth.* ergo in noſtro caſu & quæſtione, iſta legitimatio quæ fit per ſubſequens matrimonium, non trahatur retrò in præiudiciũ filij legitimi & naturalis, & iuris ſibi iam quæſiti, maximè quod iſta legitimatio principaliter procedit fauore & virtute matrimonij: vt ſuprà dixi. Sed ibi concurrit illud primum matrimonium, ergo in damnum & præiudicium non debet fieri legitimatio, ſed primùm ſemper præferatur in omni iure & effectu deſcendenti matrimonio, argu. *text. qui benè in propoſito facit, in l. aſſiduis. verſic. exceptis. C. qui po. in pig. ha.*

Tertiò principaliter facit *text. in cap. ſi pro te. de reſcrip. lib. 6.* vbi ſi alicui priùs ſub conditione mandatur prouideri de præbenda vel beneficio vacaturo, & alteri ſecundo purè, qui ſecundus pendente conditione primi receptus fuit, ille præfertur licet poſtea verificetur conditio & primus etiam receptus fuit.

Quartò notabiliter facit *text. in cap. quamuis. eo. tit. de reſcrip. lib. 6.* vbi ſi Papa conceſſit alicui gratiam, per quam mandabatur ſibi prouideri in certa eccleſia de beneficio vacaturo, & talis gratia fuerit reuocata & alteri conceſſa, licet poſtea primus fuerit ad gratiam reſtitutus, non præfertur ſecundo, cuius erat quæſitum: quia eius reſtitutio debet intelligi ſine præiudicio tertij: facit etiam *text. in cap. ſi apoſtolicæ. de præben. lib. 6.*

Quintò facit *text. in l. quoties. C. de rei ven.* vbi habetur, quod ſemper ille eſt potior in aliquo iure, in quo concurrit traditio & qualitas prælationis: ergo in propoſito noſtro præferatur filius legitimus, quia in eo priùs concurrerat qualitas legitimitatis, & per conſequens ius ſucceſſionis.

Sextò & finaliter pro hac ſen. & con. facit: quia 65
in deciſionibus cauſarum poteſt allegari æquitas & ratio naturalis tanquam lex ſcripta: *text. eſt* valde no. *in l. ſcire oportet. §. ſufficiat. ff. de excu. tut.*

ibis

ibi, cuius fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali iuſtitia. quem ad hoc no. & com. ibi Iaco. Cynus, Bald. & alij docto. antiqui. illum etiam text. ad hoc no. Bal. in l. cum antiquioribus. penult. colum. C. de iu. delibe. text. in l. cum ratio. ff. de bonis damna. cuius verba ſunt, *cum ratio naturalis quaſi lex quædam, &c. & ibi notat Albe. & alij doct.* Item facit, quia ratio nihil aliud eſt ſecundum Philoſophos quàm adæquatio veritatis ad intellectum, Item etiam facit ſecundum Ariſto. quòd quærere legẽ vbi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus. Sed in noſtro caſu & q. mulier nobilis vel quælibet alia vxor legitima reperiretur grauiter decepta, ſi filius eius legitimus non ſuccederet, cùm aliàs non cõtraheret, ſi alter naturalis legitimatus deberet ſuccedere in maioratu, & præferri filio legitimo: ergo talis filius legitimus & naturalis ſuccedat & præferatur filio naturali legitimato: & in expreſſo iſtam ſent. & con. ſcilicet quod præferatur filius legitimus, tenet *Ioan. And. in d. cap. tanta. qui filij ſint legi. 1. colum. poſt princ. & ibi Ant. pen. co. Card. 2. colum. num. 5. Anch. pen. col. num. 12. Prap. in c. per venerabilem. §. quòd autem eo. titu. vbi plenè loquitur. 17. col. nu. 32. Ioan. Andr. latiùs & notabilius quam alibi in regula, ſine culpa. de reg. iu. in 6. 8. colum. verſi. ſecunda etiam principalis quæſtio. Dominicus in cap. ſi pro te. 2. colum. num. 7. de reſcriptis, lib. 6. & ibi Ancha. in fine. Iacob. de Bellouiſo, in Authen. qui. mo. nat. effi. ſui. §. tribus. 1. colum. verſi. quæritur. Iaco. Bu. in l. quoties. C. de reiuen. 1. colum. poſt prin. & ibi Bald. 2. col. num. 6. Salic. 3. col. num. 11. Paul. 2. col. num. 4. Iaſ. 9. col. num. 40. tenet etiam Raim. Ang. & Ioan. de Imo. in l. cum decem mihi. §. fi. ff. de ſolu. Alb. in l. cùm quis. pen. col. C. de natu. libe. idem Alb. in l. fin. 1. colum. C. ad Mace. idem Alber. in 1. conſti. ff. ve. §. diſcipuli. fi. colum. pen. q. tenet etiam Ange. in l. Gallus. & quid ſi tantum. fin. colum. ff. de libe. & poſthum. & ibi Paul. pen. colum. Alex. pen. colum. Iaſo. 18. colum. num. 77. Platea in §. fi. Inſtit. de nupt. 2. colum. poſt prin. tenet etiam latè & no. Anto. de Roſe. in tract. legi. fol. 90. verſi. teſtat. Mart. de Laude, in tract. de primogenitura. 2. fol. 32. & 33. q. Ioan. le Cirier. in tract. de primogenitura. 14. q. in princ. Summa Sylueſtrina in ver. filij. nu. 15. Cifuentes, in l. 40. infrà his ll. Tauri. 1. q.*

66 Quibus præſuppoſitis dico q; talis filius legitimatus vel per contractum matrimonij, vel per reſcriptum principis, habetur in omnib. & per omnia pro legitimo, & ſuccedit parentibus ab inteſtato vel ex teſtamento ex quouis alio titulo: imò quod magis eſt, habet iura ſuitatis & omnes eius effectus ſicut verè legitimus: iſtud eſt ſingulare & vnicum dictum *Bald. in l. eam quam. C. de fidei. 1. colum. in fine. quod dictum dicit vnicum & non alibi Iaſo. in l. qui ſe patris. C. vnde libe. 4. colum. num. 12. idem Iaſo. in l. 2. ff. de vulga. 5. col. in prin. num. 20. pro qua ſen. & con. facit tota rubrica, in rubro & nigro, in Authen. quibus mod. natu. effi. ſui. colla. 7. & in ſpecie tex. in §. & quoniam varie. eodem titu. ibi, nihil diſſimilis legitimis. text. in §. reliqui, eod. titu. ibi, damus habere etiam ſucceſſionem illam quam habent hi qui ab initio legitimi ſunt. & in §. ſi quis ergo. verſi. ſit igitur licentia. eod. titu. quæ iura ad hoc conſiderat Corne. in l. 3. C. de iure delibe. 21. colum. num. 17. text. in Autht. quibus mo. natu. effic. legi. §. ſit igitur licentia. ibi, vt ſub poteſtate eius conſiſtant, nihil à legitimis filijs differentes. text. in §. liceat. eiuſdem tit. ibi, & ſuos de cætero & ſub poteſtate habere. text. in l. cum quis. in fine. C. de natu. libe. ibi. & omnes filios ſuos in poteſtate ſuis exiſtere genitoribus. text. no. & expreſſus in §. quibus. inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. defe. ibi, hæredum ſuorum iura nanciſcuntur, quem ad hoc conſiderauit Iaſ. in rub. de libe. & poſthum. 3. colum. num. 10. Eandem ſententiam tenet Ripa. in l. ſi vnquam. in Rub. num. 86. C. de reuocand. donat. Tiraquellus hoc latè probans in d. l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos num. 63. Caſſaneus in conſuetud. Burgundiæ. Rubric. 7. §. 1. fol. 228. colum. 4. num. 7. Dueñas Reg. 350. ampliatione. 1. Matienços in l. 10. titulo 8. lib. qui to, gloſſa. 3. num. 2. & in Rub. l. 1. tit. 1. lib. qui to Recop. gl. 1. num. 123.* Ex quo infero, quòd tali filio legitimato debetur legitima: item quòd ſi ſit præteritus habet ius dicendi nullum de iure ciuili, & bono. poſſe contra tabu. de iure prætorio: & ſi ſit exhæredatus habet querelam: & denique habebit omnia illa remedia contra teſtamentum patris quæ habet filius legitimus & naturalis: vt eſt *text. & clarus & expreſſus in Authent. de inceſtis nupt. §. dubitatum. in fin. col. 2. &* hoc nedum quando erat iam legitimatus tempore teſtamenti, ſed etiam ſi legitimetur poſtea, nã rumpitur ipſo iure teſtamentum, tanquam agnatione vel natiuitate ſui hæredis: de quo articulo plenè & nota. per moder. præcipuè Iaſo. vbi meliùs quam alibi tangit *in rub. ff. de lib. & poſthu. 2. & 3. colum.*

Aduertendum tamen quod hoc clarè procedit 67
non extantibus alijs filijs legitimis & naturalibus, ſed eis extantibus eſt dubium, an cum eis ſuccedãt legitimati? in quo articulo breuiter dico, quòd ſi ſunt legitimati per ſubſequens matrimonium tunc bene ſuccedunt cum eis, quia inter eos nulla eſt differentia: *Id etiam defendit Azeuedus in libro 10. tit. 8. lib. 5. Recop. nu. 24.* ſi verò ſunt legitimati per reſcriptum principis, tunc dico, quod ſi in reſcripto continetur, quod ſint legitimati, etiã extantib. legitimis & in eorum præiudicium, quòd princeps facere poteſt, cùm poſſit per legem vel reſcriptum diminuere legitimam, ſuccedunt cum eis: *Idem tenet Tellus in l. 12. Tauri. num. 13. & 14. Matienços alios referens in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 2. num. 2. & vide Coſtam latè de hac quæſt. agentem in §. & quid ſit tantum. 2. part. num. 133.* aliàs verò ſi hoc non dictũ eſt, non poſſunt ſuccedere cum eis, nec talis legitimatio eis aliquod præiudicium facit, quia præſumitur q; ſi princeps ſciret non legitimaret, *ita expreſsè tenet Iacob. de Bello viſu. in Auth. qui. mo. na. effi. ſui. in princ. 2. col. ver. quæritur. & Sali. not. in Auth. item ſi te. C. de nat. libe. in princ. licèt corruptè allegetur. itẽ ſi quis. & hoc apertè voluit Hoſtien. ſin c. tanta. 2. col. in prin. qui fi. ſint legi. tenet etiã no. Ant. in c. per venerabilem. eodẽ. tit. 13. col. in medio. nu. 15. & ibi Abba. 6. col. num. 27. tenet eiam Paul. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum de lib. & poſthu. pen. col. num. 16. & ibi Aretinus. 13. col. num. 26. & ibi Iaſ. 19. col. num. 79. vbi dicit hanc com. opi. Paul. in l. ex facto. in fine. de vulga. Iacob. Aluarotus in cap. 1. §. naturales. ſi de feudo fuerit controuerſia inter do. & ag. 2. col. num. 4. Anto. de Roſe. in tract. legi. fol. 97. verſi. modo videamus. 2. colum. nu. 3.* Verum tamen eſt quòd aliqui doctores ſummæ authoritatis tenent contrariũ. imò quòd non poſſit princeps de plenitudine poteſtatis legitimare vt ſuccedat cũ legitimis: quia videtur contra ius diuinũ, quo cauetur, non enim erit hæres filius ancillæ cũ

filiò liberæ. vt habetur *Geneſis, capite* 21. *& tranſumptiuè in cap. dicat aliquis.* 32. *q.* 4. *& in Epiſtola Pauli ad Galatas cap.* 4. ſi filius, ergo hæres per Deum. ex quo fundamento & ratione ita tenet *Andræ. de Iſer. in d. cap.* 1. *§. naturales ſi de feu. fuer. contro.* 2. *column. num.* 4. *licet in eius lectura corruptè ſit allegata illa rubrica.* Sed ad hoc poteſt reſponderi, quod illa authoritas poteſt & debet intelligi, quod ſpurius non ſuccedat ſine legitimatione: item & ſecundo, quòd princeps poteſt diminuere legitimam filiorum.

68 Vnum tamen eſt quod eo caſu quo talis filius legitimatus poteſt ſuccedere cum legitimis non poterit eum pater meliorare in tertio & quinto per contractum vel vltimam voluntatem, imò nec poterit ſuccedere in plus quam ſuccedat filius legitimus, qui in minus ſuccedit: ita probat *text. ſingu. & vnicus in iure, in Authen. quib. mo. natu. effi. ſui §. & quoniam varie. colla.* 7. *ibi. ita vt non amplius habeat vno horum qui ab initio legitimi ſunt, & inter omnes minus habente: & ad hoc illum text. dicit ibi ſingulariter Angel. & illum text. dicit vnicum Bald. in capit. per tuas. de maio. & obe.* 1. *col. num.* 3. *& per illum text. ita etiam tenet Iaſo. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum de libe. & poſthu.* 21. *col. num.* 91. *ſimilis tamen text. eſt in l. communium. §. & quoniam. C. de natu. libe. Vide Molinæum in conſuetud. Pariſien. titu de materia feudali. §.* 8. *gloſſ.* 1. *nume.* 46. *Socinum in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu.* 28. *& ibi Iaſ. num.* 108. *& Coſtam ibidem. 2. parte nu.* 137. *cum ſequentibus. Matiencum in l.* 7. *tit.* 8. *lib. quinto. gloſſ.* 4. *nume.* 2. *& quæ addidi ad nume.* 6. *in additione ibi, imò etiam ſi eſſet, &c.* Sed ego teneo contrariam ſenten. imò quòd poſſit meliorari & in plus ſuccedere, ſicut verè legitimus argumento *text. in Authent. qui mo. natu. effi. ſui. §. reliqui. colla.* 7. *text. in Authen. de inceſt. nup. §. dubitatum. colla.* 2. *text. in Authen. quibus mo. natu. effi. legi. §. ſit igitur colla.* 6. Nec obſtat textus *in dicto §. quoniam variè.* quia intelligitur in legitimato per oblationem Curiæ, quia in eo coarctaretur ſucceſſio, vt patet ex ſequentibus.

Item adde quod ſi tempore legitimationis pater non habebat filios legitimos & naturales, & poſtea illos habuit, quod de iure communi tales filij legitimi indiſtinctè ſuccedunt cum alijs legitimis & naturalibus poſteà habitis: ita probat *text. no. in l. ſi te parens. C. de ſuis & legi. libe. per quem ita tenet ibi Bald. & com. opi. tenet etiam Specu. in titu. de ſucceſſio. ab inteſta. verſicu. ſed ex facto. num.* 31. *tenet etiam Albe. in Authenti. licèt. C. de natu. libe. pe. q. tenet etiam not. Anto. de But. in cap. per venerabilem. qui ſi. ſint legi.* 15. *colum. num.* 18. *& ibi Abba.* 7. *colum. num.* 30. *iſtam etiam con. tenet. no. Bartol. in l. ex facto. ff. de vulg. & pu.* 2. *colum. num.* 3. *Bal. in fin. Angel.* 1. *colum. num.* 3. *Imo.* 3. *colum. verſi. extra. gl. Alex. ibi.* 3. *colum. num.* 20. *Iaſo. ibi.* 4. *colum. num.* 15. *qui dicit hanc eſſe magis commu. opi. Andre. de Iſer. in capi.* 1. *§, naturales. ſi de feu. fue. con. inter do. & ag. in* 2. *colum. nume.* 5. *Summa Syl. in patre filij. num.* 14. *Anto. de Roſe. in tract. legi. fol.* 99. *verſi. vltimo quæro. num.* 25. Confirmatur quia actus legitimationis fuit perfectus & conſummatus tempore habili, vnde poſtea non irritatur: contrarium expreſſè probat *text. no. in l. ex facto. ff. de vulg. & pu. i. prin.* vbi ſi pater qui habebat filiũ puberem & maiorem mutũ, & impetrauit à principe vt poſſit ei pupillariter ſubſtituere, & ſic pro eo teſtari, & poſtea talis filius mutus duxit vxorem & procreauit filium legitimum, ſtatim cenſetur reuocata talis licentia principis: & per conſequens ipſa ſubſtitutio pupillaris quam pater fecit. quia videtur ceſſare cauſa, per quam fuit talis licentia patri conceſſa: ſcilicet quia filios non habebat: & per illum text. ita tenet ibi Dinus quem refert *Bart. Albe. & docto. Guido de Suza quem refert Ioan. And. in addit. ad Spec. Inſt. de ſucce. ab inteſta. verſi. ſed ex facto. Oldradus ſingulariter in conſi.* 247. *colum.* 2. *Paul. de Caſt. in l. ex facto. ff. de vulgar. & pupil. in fine. & ibi Aretinus* 4. *colum. num.* 8. *Guid. de Suza, Albe. & alij docto. antiqui in l. tale pactum. §. ſiual. ff. de pactis.* quo ad honores verò & alios effectus non irritatur prædicta legitimatio ſecundum eos, & licet opinio Bar. eſſet magis communis. tamen hodie approbatur & confirmatur opinio Dini & ſequaciũ tanquam magis æqua, *per l.* 12. *infra his legibus Tauri*, vbi expreſſè diſponitur quod non ſuccedãt cum filijs poſtea natis ex legitimo matrimonio, vel cum filiis legitimatis per ſubſequẽs matrimonium, licèt quo ad alia remaneat legitimatio valida, ſcilicet quo ad honores & dignitates patris, & quo ad ſuccedendum agnatis & cognatis.

Item adde quod tales filij legitimati per ſubſe- 69
quens matrimonium, vel per reſcriptum principis, ſuccedunt indifferenter omnibus agnatis & cognatis patris vel matris: & ipſi ſuccedunt eis ab inteſtato & ex teſtamento ſicut veri legitimi. *Vide Tellum idẽ probantem in l.* 12. *Tauri. nume.* 43. *Caſtillum ibidem, verbo, o los otros parientes, Ioannem Lup. de Palacios Rub.* 40. *&* 46. *&* 47. *Ciſuẽtes nu.* 4. *Matiençum in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloſſ.* 7. *num.* 2. & ita probat *text. in Authen. qui mo. natu. effi. ſui. §. reliqui. colla.* 7. *text. in §. ſi quis ergo. eodem tit. text. in §. & quoniam variè. eodem tit. neque obſtat text. in Authent. qui mo. natu. effi. ſui. §. filium verò. colla.* 7. quia tantum loquitur & debet intelligi in filio legitimato per oblationem Curiæ. non aliàs: & ita tenet & declarat *Bart. in Auth. qui. mo. natu. effi. ſui. §. tribus. colla.* 7. *idem Bartol. in §. qualiter. nu.* 5. *eodem titu. idẽ Bart. in Auth. de inceſt. nup. §. dubitatum. colla.* 2. *Specu. no. in tit. de ſucceſſ. ab inteſtato. verſi. quid de legitimatis per principem. num.* 21. *Anto. de Bu. qui notabiliter loquitur in cap. per venerabilem. qui ſi. ſint legitimi.* 15. *colum. num.* 17. *& ibi Abba.* 7. *colum. numero* 28. *Iaſo. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. num.* 264.

Item quæro ſi rex vel princeps ad inſtantiam 70
patris legitimauit filium naturalem, hoc pacto vel clauſula appoſita, vt non poſſit ſuccedere niſi in illa parte vel portione quam pater velit ſibi relinquere, an valeat talis legitimatio vel non? & videtur quòd talis legitimatio non valeat. imò quòd illa clauſula & modificatio ipſo iure tollatur de medio, & remaneat legitimatio valida, pura & perfecta: vt filius legitimatus ſuccedat tanquam verè legitimus, ac ſi talis clauſula vel modificatio non eſſet propoſita. Primò quia ſicut filius legitimus & naturalis non poteſt dici legitimus quo ad quid, & quo ad quid non: ita nec filius legitimatus, quia aliàs eſſet quid monſtrum & impoſſibile, argumento *text. in ca. per venerabilem. §.* 1. *qui filij ſint legi. & gl. ordi. & ibi commu. opinio. in capit. cum inhibitio. §.* 1. *de clandeſt. deſpon.*

Secundò facit *text. no. in l. ſi tibi. ff. de adoptio.* vbi dicitur quod non poteſt quis adoptare vel arrogare

gare filium alterius, vſque ad certum tempus: ſed illud tempus ſubiicitur de medio, & remanet adoptio vel arrogatio ſimplex & perfecta: & ad hoc notat ibi glo. ord. licèt commu. docto. intelligãt, quòd imò vitietur totus actus adoptionis.

Tertiò facit, quia non poteſt quis eſſe in duplici ſtatu contrario: *text. eſt in l. ſi pariter. in fi. ff. de libe. cau. text. in l. verſic. fin. C. delat. libe. cauſa.* Confirmatur etiam, quia non poteſt pater filium ſuum emancipare quo ad vnum actum ſecundum commu. opinio. *in l. 1. §. hoc Authen. ff. ad Trebel.*

Quartò facit, quia pactum appoſitum contra naturam & ſubſtantiam alicus actus vel contractus vitiatur & tollitur de medio: *text. eſt in l. cum precario. ff. de precario. text. in l. cum manu ſata. in fina. ff. de contra empt.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod talis clauſula & modificatio poſita in legitimatione valeat, & teneat, & non ſubducatur de medio: *Idem tenet Decius conſil. 338. num. 3. Caſſanæus conſil. 39. num. 67. Curtius Senior conſil. 73. num. 6. prope fin. Alciatus in l. 2. prin. nu. 51. de verborum, cum multis quos refert & ſequitur Matiençus in l. 10. tit octauo lib. quinto. Recopil. gloſ. 1. num. 4. Tellus in l. 12. num. 21.* Sed illa non eſt propriè legitimatio, ſed potiùs quædam diſpenſatio, quæ poteſt fieri quo ad quædam, & quo ad quædam, non argumento *text. in cap. 1. de filijs natis ex matrimonio ad morganaticam contracto: in vſibus feudorum. textus in l. 2. C. de iure aureorum annulorum, textus in l. ſi ab eo. C. de legi. hæred. text. in l. cum ex oratione. ff. de excu. tuto. & in expreſſo iſtam ſentent. & con. tenet Anton. de Bu. in ca. per venerabilem. 14. colum. in prin. verſicu. ſed eſt dubium an pater. qui ſi. ſint legi. Paul. de Caſtr. qui no. loquitur in l. pactum dotale. C. de colla. fi. co. & q. & ibi Alexan. 2. columna. num. 5. Iaſo. 2. colum. in medio. Phi. Dec. 5. colum. num. 14. idem Paul. no. in rub. C. de iure aute. annulorum. 1. colum. num. 5. idem Paul. poſt Angel. de Peru. in l. ſi ab eo. C. de legi. hære. idem Pau. in l. ſolet. ff. de iuriſ. om. iu. Soci. ſingu. in rub. ff. de libe. & poſthum. 1. colum. & ibi Iaſo. 3. 3. col. verſi. 2. notabiliter limita. Alexand. in l. 1. §. hoc autem. & ad Treb. ſi. colum. nu. 9. Geor. Natam. in c. quamuis pactum de pactis. lib. 6. 2. columna. num. 3.* Ex his remanent etiam ll. 10 vndecima & duodecima quæ ſequuntur ſufficienter declaratæ: ideo amplius in eis non inſiſto.

TEXTVS. XIII.

POr euitar muchas dudas que ſuelen occurrir cerca de los hijos que mueren rezien naſcidos, ſobre ſi ſon naturalmente naſcidos, o ſon abortiuos. Ordenamos y mandamos quel tal fijo ſe diga que naturalmente es naſcido, y que no es abortiuo, quando naſcio biuo todo, y que alomenos deſpues de naſcido biuio xxiiij. horas naturales y fue baptizado antes que murieſſe, y ſi de otra manera naſcido murio dentro del dicho termino, o no fue baptizado, mandamos que el tal hijo ſea auido por abortiuo, y que no pueda heredara a ſus padres ni a ſus madres, ni a ſus aſcendientes: pero ſi por el auſencia del marido, o por el tiempo del caſamiento claramente ſe prouaſſe que naſcio en tiempo que nopodia biuir naturalmente: mandamos que aunque concurran en el dicho hijo las calidades ſuſodichas que no ſea auido por parto natural, ni legitimo. Id eſt: *Vt occurratur multis dubijs quæ de iis accidunt, qui intereunt recenter nati, nimirum an ſint naturaliter nati, an verò ſint abortiui. Ordinamus ac præcipimus vt ea proleo dicatur naturaliter nata, neque eſſe abortiuam quæ tota eſt nata viua, & à partu vixit ad minimum viginti quatuor horas naturales, fueritque ante mortem baptizata. Quod ſi aliter nata interierit ante prædictum terminum aut non fuerit baptizata, præcipimus vt ea proles habeatur pro abortiua neque poſſit ſuccedere, in paternis aut maternis bonis aut aſcendentium. Verum ſi ex mariti abſentia, vel ex tempore coniugij deprehendi poteſt clarè (prolem) eo tempore, eſſe natam, quo naturaliter viuere non poſſet, præcipimus, vt, quamuis in ea concurrant qualitates ſuperius dicta, non habeatur pro partu naturali nec legitimo.*

SVMMARIVM.

1 *Filio præterito an competat ius dicendi nullum contra teſtamentum patris.*
2 *Intellectus ad textum in §. ita demum. verſicu. poſthum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.*
3 *Si poſthumus præteritus naſcatur in vita patris, & ſimiliter in eius vita decedat, an teſtamentum reconualeſcat.*
4 *Per natiuitatem poſthumi ſi rumpitur teſtamentum & quid requiritur.*

LEX XIII.

NOTA deciſionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd teſtamentum in quo filius præteritur à patre, hoc eſt quando non eſt inſtitutus nec legitimè exhæredatus, eſt ipſo iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum: *textus eſt in l. inter cætera. ff. de libe. & poſthum. text. in l. 1. & per totum. ff. de iniuſto rupto.* de quo magiſtraliter dixi ſuo proprio loco, ſcilicet in materia vltimarum voluntatum, in articulo de remedio & ſucceſſione contra teſtamentum. quod tamen debet intelligi in filio iam nato: ſecùs tamen eſt in poſthumo, quia ſi prætereatur non redditur teſtamentum nullum antequam naſcatur, ſed poſtea ſtatim ipſo iure efficitur teſtamentum nullum. *text. eſt capitalis & expreſſus in l. poſthumo nato. C. de bonorum poſſeſſ. cõtra tabul.* cuius verba ſunt, *poſthumo nato qui neque hæres inſtitutus à patre, neque nominatim exhæredatus eſt, teſtamentum rũpitur:* quod probat apertè text. quia ablatiuus abſolutus reſoluitur in conditionem, vt *in l. à teſtatore. ff. de condit. & demõ.* ergò cùm text. dicit *poſthumo nato*, intelligitur, id eſt, ſi poſthumus naſcatur, teſtamentum efficitur nullum: ergo ante natiuitatem benè valet; *& ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordin. Odofred. Petrus, Cinus. Iacob. Bu. Bart. Bald. Angel. Salicet. Paul Alexand. Iaſo. Corneus. Franc. Cur. Phil. Decius. text. in l. 1. ff. de iniuſto rup. text. in l. poſthumi. eodem tit. text. in §. poſthumi. verſic. 1. Inſt. de exhæred. liber.* cuius verba ſunt, *in præterito valet quidem teſtamentum. ſed poſteà agnatione poſthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur:* & in expreſſo idem diſponit *lex 20. titul. 1. 6. partic.* cuius ratio vera & mentalis eſt, quia dum poſthumus eſt in ventre, adhuc non eſt homo, nec in patria poteſtate nec ſuitate: ſed

omnia iurà ſuitatis reſeruantur ſibi in tẽpus natiuitatis, *text. eſt in l. ſi. ff. de colla. bono. ibi, nam antequam naſcatur non poteſt dici in poteſtate morientis fuiſſe. text. in l. fin. ff. de aſſigna liber. textus in l. 1. §. toties. ff. de ventre in poſſe. mitten. text. in l. antiqui. ff. ſi pars hæred. peta.* cuius verba ſunt. *antiqui libero ventri ita proſpexerunt, vt in tempus naſcendi omnia ei iura integra reſeruentur. text. in l. qui vtero. ff. de ſtatu homi. text. in l. inteſtato. §. principem. ff. de ſuis & legi. hære. text. in l. cùm quidam. §. quòd dicitur. ff. de acqui. hæred. text. in l. quòd dicimus. ff. de verborum ſignificatione text. in l. poſthumo. C. de collat. text. in l. cùm inter veteres. C. de fideicom. liber. ibi. & homo fieri ſeparetur. text. in §. cùm autem. Inſti. de tute. & in expreſſo iſtam rationem ponit Bald. in l. ſi pater. C. de inſtitut. & ſubſtitut. 4. col. num. 12. idem Bald. in l. qui ſe patris C. vnde lib. 2. colum. verſi. venio ad primum. Soc. in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſthum. 1. col. in medio. Iaſo. in l. ſi à primo. eodem titul. penult. col. verſic. tamen aduerte. Philip. Decius in l. poſthumo nato. C. de contra ta. 2. col. num. 3. Vide Matiençum in l. 2. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſa. 2. nume. 3. Velazquez de Auedaño hic, gloſſ. 2. num. 2. Palacios Rubeus nume. 9. Olanum de verbis iuris, verbo naturaliter.* vnde per hanc l. ius antiquum corrigitur tribus modis. Primò dum iure Digeſtorum non requirebatur quod integer poſthumus naſceretur, vt abortiuus non diceretur, quia etiam ſi integer non naſceretur dummodo viueret abortiuus non diceretur, ſed tèſtamentum rumpet, *l. quo adicitur ad fin. ff. de libe. & poſthumis l. non ſunt liberi. 14. de ſtat. hom. tradit Velazquez de Auendaño hic, gloſſ. 1. numer. 1. Matiençus in l. 2. tit. 8. lib. quinto gloſſa. 2. num. 1.* hodie verò per legem noſtram, vt integer naſcatur requiritur vt abortiuus non dicatur. Secundò: quia iure Digeſtorum ſi viuus naſceretur, licet ſtatim moreretur abortiuus non dicebatur. *l. quod certatim. de lib. & poſthum. hæred. inſtit. ibi. ſi minus perfectè natus eſt*, licet illico poſtquam in terram cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſerit. *l. vxoris abortu, ibi, quamuis natus illico deceſſerit. C. eodem titulo tradit Velazquez hic gloſſ. 2. numero 1. Matiençus vbi ſuprà numero 2. Azeuedus in d. l. 2. titulo 8. lib. 5. Recopilat. num. 3. cum aliis quos ipſi allegãt.* hodie verò per legem noſtram requiritur, vt per 24. horas viuat vt abortiuus nõ dicatur. Tertio iure digeſtorum non requirebatur vt abortiuus non diceretur & ſuccedere parentibus poſthumus poſſet, & rumperet teſtamentum, vt aquam ex ſacro fonte ſuſciperet, vt tenent Doctores ſuprà allegati. hodie verò per legem noſtram hoc requiritur, & vt lex noſtra verificetur ſufficit vt poſthumus is ab obſtetrice aquam Spiritus ſancti recipiat, vt tradit *Velazquez hic, gloſſ. 3. per totam*, quod ſi hęc tria concurrant poterit poſthumus rumpere teſtamentum, ſuccedere & tranſmittere, vt docet *Matiençus in d. l. 2. titulo 8. lib. 5. gloſſ. 2. adfin. Azeuedus ibid. n. 3. Velazquez hic, gl. 3. per tot.*

Aduertendum tamen quòd contra iſtam rationem & iura prædicta, facit *text. terribilis & expreſſus in §. ita demum. ver. poſthu. Inſtit. de exhæred. quæ ab inteſta. defe.* vbi expreſſè probat text. quòd poſthumus dum eſt in ventre & antequam naſcatur eſt ſuus, & habet iura & priuilegia ſuitatis: ergo teſtamentum deberet eſſe nullum: cuius verba ſunt, *poſthumi quoque qui ſi viuo parente nati eſſent in poteſtate eius futuri forent, ſui hæredes ſunt:* & iſtã difficultatem mouet *Iaſon. in d. l. ſi à primo. ff. de libe. & poſthu. pen. col. nu. 18. & eam non ſoluit*, ſed tantùm dicit quòd oportet ad illum text. facere aliquã violentiam. *idem Iaſo. in l. poſthumo nato. C. de contra tab. 1. col. nu. 3. ſed vltra doct.* ergo dico q̃ ad illum text. eſt facilis & vera reſponſio, quod intelligatur in poſthumo iam nato: nam ille propriè dicitur poſthumus quaſi natus poſt humationem & mortem patris: vt eſt *text. clarus & expreſſus in l. 3. ver. poſthumos. ff. de iniuſto rupto.* cuius verba sũt, *poſthumos autem dicimus eos duntaxat, qui poſt mortem parentis naſcuntur. & ibi notat gl. ord. Barto. & commun. doct. tenet etiam gl. or. in l. Gallus. ff. de libe. & poſthu. in verbo. poſthumos. & ibi Bart. & cõmu. moderni. Alex. in rub. eod. titu. gl. & ibi commu. doct. in rub. C. de poſthu. hær. inſt. gloſ. & ibi commun. doct. in §. poſthumorum. Inſti. de exhæ. lib. & idem probat prædicta. l. 20. tit. 1. 6. part.* & ſic velit text. dicere, quòd poſthumus, qui ſi viuo patre naſceretur deberet eſſe in poteſtate patris, nunc quando eſt natus poſt mortem patris eſt ſuus & habet iura ſuitatis: vndè meritò ante natiuitatem non eſt nullum teſtamentum, poſteà verò ſic. & eſt vnus caſus in quo quis habet ſuitatem, licèt non ſit in poteſtate patris, vt plenè tradit & declarat *Iaſ. & moderni. in l. qui ſe patris. C. vnde libe.* quia ſatis eſt quod potentialiter potuit eſſe in poteſtate patris ſi eo viuo naſceretur, & iſtud eſt quòd propriè vult. *text. in dicto §. poſthumi.* & volunt iura ſuperiora. & iſtã ſolu. & declarationem ego cogitaui & tenui legẽdo, & poſteà inueni Fran. Curti. iuniorem ita tenere *in l. poſthumo nato. C. de bono. po. contr. tab. 6. colum. num. 24.* 3

Vnum tamen eſt quod ſi talis poſthumus præteritus naſcatur in vita patris, & ſimiliter in vita patris decedat, dato quod per natiuitatẽ teſtamentum fiat nullum, tamen per mortem ſtatim ipſo iure reconualeſcit, modò in eo ſint inſtituti veniẽtes ab inteſtato, modò extranei: quia principio tale teſtamentum valuit, vnde de facili reuertitur ad ſuam naturam: *text. eſt ſingu. & vnicus in l. poſthumo ff. de iniuſto rup. & ibi notat Bart. Albe. Paul. Imo. & commu. alij doct. & ad hoc illum text. reputat ſingu. vnicum. Paul. ibi. & illum text. ad hoc reputat ſingu. Iaſo. in l. poſthumo nato. C. de contra tab. 2. col.* Itaque ſi filius iam natus præteritur & moriatur viuẽte patre recõualeſcit teſtamentũ, ſi in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato: ſi verò poſthumus præteritur & poſt natiuitatẽ decedat viuo patre, teſtamentum indiſtinctè reconualeſcit, modo ſint inſtituti venientes ab inteſtato, modò extranei. Aduertendum tamen quòd prædicta debent intelligi quando talis filius poſthumus natus eſt viuus & ex legitimo partu, ſecùs verò ſi abortiuus: *vt in l. vxoris abortu. C. de poſthu. hæred. inſtit. vbi vide Pau. & docto.* 4

Aduertendũ tamen quod ad hoc vt per natiuitatem poſthumi rumpatur teſtamentum, requiritur quod naſcatur totus viuus non declinans ad monſtrum vel prodigium, licet ſtatim in ipſo inſtanti decedat poſtquam in terram, vel in manus obſtetricis ceciderit. *text. eſt in l. 2. & 3. C. de poſthu. hæred. inſtit. & ibi gl. ord. & commu. docto.* Item etiam procedit licèt matre mortua & ſecto ventre naſcatur: *text. eſt in l. quod dicitur. ff. de libe. & poſthu. & ibi gloſſ. ord. Bart. & commu. docto.* hodie tamen per noſtram l. Tauri, non ſufficiunt prædicta, ſed requiri-

quiri-

quiritur quod totus naſcatur viuus & quod ſit baptizatus & viuat per 24. horas. Item etiam quod ſit natus tali tẽpore quòd ſecundũ tempus matrimonij conſideretur partus legitimus, & poſſit viuere: vt ſeptimo vel nono vel decimo menſe: ſecùs verò aliàs ſi naſcatur alio tempore quo naturaliter non poſſet viuere, quia paria ſunt, poſthumum non naſci vel quòd naſcatur tali tẽpore quo naturaliter viuere non poſſit: argumento *text. in l. ſeptimo menſe. ff. de ſtatu homi. cum ſimilibus, & ita etiam tenebat de iure communi Pau. de Caſt. Alex. & moderni in d. l. 2. de poſthu. hæred. inſti. & tenet Kapha. Cuma. & alij docto. in d. l. quòd dicitur. ff. de libe. & poſthu. & iſta erat commu. opinio: pro qua communi opinione facit l. 4. & 5. tit. 22. 4. par. & l. 17. titu. 6. 6. part.* Vide latè de partu extra tempus ſeu ante facto per *Matiençum in dicta l. 2. titulo 8. lib. 5. gloſſ. 4. & 5. per totam. Azeuedum ibidem num. 9. & Velazquez hic, gloſſ. vltima, per totam*, vbi autem partus ad monſtrum declinat non ſuccedet, nec rumpet. *l. 3. C. de poſthum. hæred. inſtitut. l. 5. tit. 22 part. 4. tradit Matiençus vbi ſuprà numero final.* Quod iterũ limita: & intellige præterquam ſi ante matrimonium talis mulier eſſet concubina alterius, cum quo poſteà contraxit matrimonium, & peperit infra aliquod breuiſſimum tempus, quia præſumitur eſſe genitus & conceptus ab ea, tempore concubinatus, & per conſequens legitimatus per ſubſequens matrimonium & ſic naſcitur legitimatus. argumento *text. in l. miles. §. defuncto. ff. de adulte.* vbi probatur quod natus ex muliere coniugata quæ ante fuit concubina alterius, potius præſumitur filius legitimus & natus ex legitimo matrimonio, quàm ex concubinario, licet naturaliter poſſit eſſe filius vtriuſque ſecundum tempus partus, fauore matrimonij. *quem text. ad hoc no. & commendant ibi docto. & reputat ſingu. & vnicum Bald. in l. ſi matre. C. de ſuis & legi. hære.* ergo eodem modo ſi ante matrimonium mulier eſſet concubina alicuius cum quo poſtea contraxiſſet, & infra breuiſſimum tempus peperit, præſumitur eſſe genitus & conceptus ab eis, & per conſequens naſci legitimus, & hoc vltimum tenent gloſſatores in præſenti. Cætera quæ huic legi poſſunt applicari, vide in materia quam de iure communi tracto, in materia ſucceſſionis contra teſtamentum.

TEXTVS XIIII.

MAndamos que el marido y la muger ſuelto el matrimonio aunque caſen la ſegunda, o tercera vez, o mas, pueda diſponer libremente de los bienes multiplicados durante el primero o ſegundo, o tercero matrimonio, aunque aya auido de los tales matrimonios o de alguno dellos, durante los quales matrimonios los dichos bienes ſe multiplicaron como de los otros ſus bienes proprios que no ouiſſe ſeydo de ganancia ſin ſer obligados a reſeruar a los tales hijos propriedad: ni vſufructo de los bienes. Id eſt: *Præcipimus vt maritus vel vxor, ſoluto coniugio. etiam ſi ſecundò aut tertiò, aut amplius nuptias repetat poſſit liberè diſponere de bonis multiplicatis in primo, aut ſecundo aut tertio Matrimonio, etiam ſi proles ſuſceperit ex eiuſmodi matrimoniis, aut ex aliquo ex ipſis in quibus bona ſunt multiplicata, perinde ac de alijs propriis bonis quæ ex (ea multiplicatione) non ſunt acquiſita, neque teneantur reſeruare eiuſmodi prolibus proprietatem aut vſumfructum (eorum) bonorum.*

TEXTVS XV.

EN todos los caſos que las mugeres caſando ſe egunda vez ſon obligadas a reſeruar a los hijos del primero matrimonio la propriedad de lo que ouiere del primero marido, o heredare de los hijos del primero matrimonio, en los miſmos caſos el varon que caſare ſegunda, o tercera vez ſea obligado a reſeruar la propriedad dellos a los hijos del primero matrimonio. De manera que lo eſtableſcido cerca deſte caſo en las mugeres que caſaren ſegunda vez aya lugar en los varones que paſſaren ſegundo, o tercero matrimonio. Id eſt: *In omnibus caſibus in quibus mulieres ſecundas nuptias repetentes tenentur filijs primi matrimonij reſeruare eorum bonorum proprietatem quæ habuerunt ex priore marito, aut ex hæreditate filiorum præcedentis matrimonij, in eiſdem caſibus vir qui ſecundo aut tertio coniugio obligabitur, teneatur eorum proprietatem reſeruare filijs ex primo coniugio ſuſceptis. Itaque quòd hac in parte, pro fœminis ſecũdas nuptias ineũtibus eſt conſtitutum, habet locum in viris quoque ad ſecundum aut tertium coniugium tranſeuntibus.*

TEXTVS XVI.

SIel marido mandare alguna coſa a ſu muger al tiempo de ſu muerte de ſu teſtamento no ſe le cuente en la parte que la muger ha de auer de los bienes multiplicados durante el matrimonio. mas a la dicha mitad de bienes y la tal manda en lo que de derecho deuiere valer. Id eſt: *Si vxori quicquam maritus in morte per teſtamentum legauerit, illud nõ numeretur in ea parte bonorum, durante coniugio, multiplicatorũ quam vxor habere debet: ſed ad prædictam bonorum medietatem addatur eiuſmodi legatio iuxta illius legitimum valorem.*

* (Hiſp. ſic, corruptè credo.) Sed ad prædictam bonorum medietatem & eiuſmodi legatio in eo quod de iure debet valere.

SVMMARIVM.

1 *Mulier quæ poſt mortem mariti contrahit ſecundas nuptias, an teneatur reſeruare filijs primi matrimonij omnia quæ habuit à primo marito?*
2 *An hodie vxor teneatur reſeruare filiis primi matrimonij id quod habuit à filio?*
3 *Mulier an teneatur reſeruare filijs primi matrimonij illud quod habuit cauſa nuptiarum?*
4 *An pater teneatur reſeruare filijs ea, quæ habuit ab vxore vel ab aliquo filio.*
5 *Mulier vel maritus tranſiens ad ſecunda vota an poſſit alienare prædicta bona.*
6 *Caſus in quibus poteſt mulier tranſire ad ſecundas nuptias ſine iſta pœna.*
7 *Vxor tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur reſeruare filijs primi matrimonij ea quæ habuit à conſanguineis mariti.*
8 *Si maritus aliqua bona reliquit vxori ſub conditione ſi non nupſerit, an ſtatim ea amittat per tranſitum ad ſecunda vota.*
9 *Si maritus relinquat vxori aliquod legatum donec honeſtè vixerit, an per tranſitum ad ſecũdas nuptias perdat legatum.*
10 *An per tranſitum ad ſecunda vota mater perdat tutelam.*

11 *An ad hoc quod mater acceptet tutelam requiritur quod renuntiet ſecundis nuptiis?*

12 *Poſtquam mater eſt excluſa à tutela per tranſitum ad ſecundas nuptias, tutela ad quem perueniat.*

13 *Si mater non tranſit ad ſecunda vota, ſed luxuriosè viuat, an perdat tutelam?*

14 *Maſculus luxuriosè viuens, an fiat ſibi interdictio bonorum?*

15 *An pater per tranſitum ad ſecunda vota perdat legitimam adminiſtrationem filiorum?*

16 *Si mater viuat luxuriosè & ſuccedat alicui filio an teneatur reſeruare alijs filijs?*

17 *Si mulier luxuriosè viuat, an perdat medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio?*

18 *Si mater antequam tranſeat ad ſecunda vota non petierit à iudice tutorem filijs dare, an amittat ſucceſſionem filiorum & ius ſubſtitutionis pupillaris?*

19 *Si fortè filius impubes mortuus eſt infra annum in quo mater debebat petere tutorem à iudice filijs ſuis, & remanebat breuiſſimum tempus ad petendam tutelam, an ſuccedat.*

LEX XIIII. XV. XVI.

1 NOTA deciſionem & concluſionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quod ſi mulier poſt mortem mariti contrahat ſecundas nuptias, tenetur reſeruare filiis primi matrimonij omnia bona quæ habuit à primo marito ex teſtamento, titulo inſtitutionis, legati, vel fideicommiſſi, vel per contractum donationis inter viuos, vel ex alia lucratiua cauſa: & tantùm habebit ius vtendi & fruendi. & ſic vſumfructum legalem ex legis diſpoſitione, & non poterit prædicta bona alienare inter filios ſecundi matrimonij, nec inter extraneos, etiam ſi filios ex ſecundo matrimonio non ſuſceperit: *textus eſt capitalis & expreſſus in l. fœminæ. & quaſi per totum. C: de ſecundis nuptiis. text. in l. mater. C. ad Tertull. text. in l. 2. C. de indic. vidui. tollen. Vide Matiençũ in l. 3. titulo 1. lib. quinto. Recopilationis gloſſa. 2. à num. 3.* vbi per numeros ſequentes enumerat. 22. pœnas quibus mulier tranſiens ad ſecundas nuptias coercetur. & idem eſt ſi talis mulier habuit aliqua bona ab aliquo filio primi matrimonij, titulo ſucceſſionis ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel titulo particulari legati vel fideicommiſſi: quia etiam illa bona tenetur reſeruare filijs primi matrimonij, nec poterit ea alienare in aliqua ex filijs ſecundi matrimonij, nec in extraneos: ſed tamen habet in eis vſumfructum in vita ſua: nec fit aliqua diſtinctio nubat ante mortem filij, vel poſt: ita etiã probant prædicta iura. Vnum tamen eſt quod hoc caſu non tenetur reſeruare ea quæ habuit à filio in vita per contractum donationis, vel ex alia cauſa: quia nihil de hoc ibi diſponitur: non extantibus verò filiis vel deſcendentibus prioris matrimonij, indiſtinctè poterit alienare vel diſponere in quem velit, vt ibi expreſſè dicitur. Sed an acceptum in præmium virginitatis amiſſæ à ſene vel ignobili teneatur reſeruare filijs primi matrimonij, & non teneri id reſeruare aſſerit *Couarruuias in quarto 2. parte capite 3. §. 2. nume. 3.* quia eſt donatio remuneratoria in præmium amiſſæ virginitatis, vel nobilitatis, *Ripa in l. ſemine. C. de ſecundis nuptijs, Palacios Rubeus in Rub. de donat. inter vir. §. 50. nume. 35. Perez lib. 4. ordinament. columna. 1378. ad finem.*

2 Aduertendum tamen eſt quod licet de iure antiquo tenebatur reſeruare etiam ſi habuiſſet prædicta bona ex teſtamento filij, tamen hodie non tenetur illo caſu reſeruare. ſed tantum eo caſu quo ab inteſtato ſuccedit: quia ex teſtamento dicitur capere ſicut extraneus: *text. eſt in Authent. ex teſtamento. C. de ſecun. nup.* cuius verba ſunt, *ex teſtamento ſuccedit mater liberis ſuis, quæ conuolauit ad ſecundas nuptias: ſicut inſtitutus quilibet*: cuius ratio eſt, quia quando mater ſuccedit ex teſtamento filij, dicitur habere ex voluntate eius expreſſa, & tunc capit ſicut quilibet extraneus: ſed quando ſuccedit ab inteſtato, principaliter dicitur capere & habere ex legis diſpoſitione, vnde meritò potuit ſibi iſtud onus & modum reſeruationis proprietatis adiicere & imponere: *ita Cinus in d. Authent. ex teſtamento. & ibi Salicet.* dubium tamen eſt an iſtud procedat tantùm in bonis quæ ipſe filius habuit à patre vel eius aſcendentibus, vel etiam in bonis quæ habuit ab extraneo vel ſuo labore: & videtur quòd tantùm in bonis quæ habuit à patre: ita probat *text. in dict. Authent. ex teſta. ibi, quæ ex paterna ſubſtantia ad filium peruenerunt: & ibi notant & tenent communiter doctores. probat etiam textus in l. mater. C. ad Tertullian. & ibi tenet gloſſ. ord. Odofred. Cin. Bart. Albe. Bald. Sali. Corneus, & commun. docto. licèt contrarium teneat ibi Paul. de Caſtr. in diſtinctione quam facit.* Aduertendum tamen, quòd ſi maritus relinquit aliquid vxori in teſtamento vel ècontra vxor marito, tenetur etiam hodie reſeruare filijs primi matrimonij: vnde ſi maritus relinquat vxori quintum bonorũ per viam inſtitutionis vel legati, vel ècontrà vxor marito, tenentur illud reſeruare filijs primi matrimonij ſecundũ iura Codicis, quæ in hoc non reperiuntur correcta, per *text. in dicta Authen. ex teſtamento. C. de ſecund. nup. & vnde ſumitur*, quia ille text. loquitur & procedit quando mater vel pater aliquid recepit à filio ex teſtamento, quia tunc non tenetur reſeruare, quia capit vt extraneus: *Vide Matiençum in l. 3. titulo 1. lib. quinto Recopilationis. gloſſa. 2. Azeuedum ibidẽ num. 4. in fine.* ſecùs verò in noſtro caſu quando vnus coniux recepit ab altero, quia tenetur reſeruare proter iniuriam quam ſibi facit per trãſitum ad ſecunda vota: & in expreſſo ita probat *text. in d. Authen. ex teſtamento C. de ſecund. nupt. & vnde ſumitur*: cum tantùm loquatur in bonis habitis ex teſtamento alicuius filij: & eſt de mente omnium doctorum ibi, & in terminis ita tenet *Oldra. in conſiliis ſuis conſil. 33. & Cifuentes, in l. ſequenti. penult. colum.*

3 Item adde quod talis mulier tenetur reſeruare etiam illud quod habuit à marito cauſa nuptiarum putà ſponſalitiam largitatẽ, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam ſimilem donationem: idem tenet *Matiençus in l. 3. titulo primo libro 5. Recopilat. gloſſa. 2. nume. 4. Azeuedus ibidem numero 2. Couarruuias in 4. 2. parte capit. 3. §. 9. nu. 4. Tellus Fernãdez in l. 6. Tauri. num. 16. text. eſt in dicta l. fœminæ. C. de ſecund. nupt. ibi, quicquid ex facultatibus, priorum maritorum ſponſalium iure. quidquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperit. text. in Authent. in donatione. eodem titulo & ibi commun. doctor. & in expreſſo ita determinat lex 1. titu. 2. lib. 3. foro le-*

gum

gum: licèt videretur dubium, cùm talis donatio censeatur remuneratoria, & potius ex causa onerosa quàm lucrativa. ex quo deducitur & infertur quod hodie in nostro regno, talis mulier reseruauit filiis primi matrimonij omnia illa quæ tempore sponsaliorum sibi fuerunt data & donata à sponso, secundum formam & dispositionem text. *in l.* 53. *infrà his ll. Tauri.* ex quibus videbatur inferendum, quod mater transiens ad secunda vota teneatur reseruare filiis primi matrimonij medietatem lucrorum quæ sibi peruenit, per leges huius regni. *Vide Velazquez de Auendaño hic gloss. 2. per totam,* vbi doctorum diuersas opiniones refert quorundam asserentium iure communi teneri mulierē reseruare filijs primi matrimonij lucra cō stante matrimonio ex facultatibus viri quæsita, háncque opinionem tenuit Salicetus, Paul. Roma. & Socinus cum alijs pluribus, quos tam ipse quàm Matiençus *in l. 6. tit. 9. lib. 5. Recopil. gl. 1. num. 1.* referunt. Sed Gomez Arias hic & Castillus, & Ioannes Lupus, & Greg. *in l. 26. tit. 3. part. 5.* & Mōtaluus *in l. 13. in fin. tit. 1. lib. 3.* fori contrariam tenuerunt asserentes, nec iure quidem communi mulierem teneri hęc lucra filijs reseruare primi matrimonij: quod etiam sentit Tellus hic, licet ipse Velazquez vbi suprà, priorem opinionem sequatur, aliámque rationem ad nostrum textum assignet.

Sed in hoc contrarium expressè disponit nostra lex: imò quod pleno iure sibi quærit mulier, licet transeat ad secundas nuptias: idem tenet Segura in tractatu de bonis lucratis constante matrimonio, *num.* 86. & 87. Castillus *glossa* 1. vbi Fernand. Gomez Arias *num.* 2. Greg. in *l. 26. tit. 3. partita* 5. Palacios Rubeus *hic nu.* 5. & 6. Matiençus in *l. 2. tit. 9. lib. 5. gloss. 3. n. 1.* & ista est vera & propria decisio huius legis. Et confirmatur quia mulier per transitum ad secunda vota non amittit lucrū quòd immediatè sibi prouenit ex legis dispositione: *text. est singularis in l. fina. C. de bonis maternis. & ibi ad hoc not. & commendat Bald. & Philipp. Corneus, Pala. Ruui. repet. cap. per vestras. §. 50. fol. 31. 1. colum. versic. confirmatur hoc. idem Pala. Ruui. §. 67. fol. 48. 1. colum. versic. ex quo infertur. Philip. Corneus, in Authen. ex testam. C. de colla. 5. column. num. 9.*

Item adde prosequendo materiam, quòd in prędictis casibus talis mulier quæ transit ad secunda vota statim ipso iure amittit dominium prædictorum bonorum respectu proprietatis, & applicatur prædictis filiis: & ipsa mater *per l.* efficitur vsufructuaria: *text. est in dicta l. fœmina. C. de secundis nupt. ibi. possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa: text. in Authen. in donatione. eodem titulo ibi, deserit eam proprietas. text. in Authen. ex testamento. eo. titu. ibi eorum solum vsumfructum percipiet; text. in l. hac edictali. §. is illud. eodem titul. ibi, vsufructu duntaxat vitæ suæ temporibus potiatur. text. in l. 2. C. de indicta vidui. tollen. versic. 1. text. in l. mater. C. ad Trebel. text. in Authent. de nupt. §. si verò spectet. colla. 4. & tenet Bart. in d. l. fœminæ. 1. col. & q. & ibi Cinus. & commun. doctor.* Item adde quòd talis mulier non poterit in prædictis bonis plus relinquere vni filio quàm alteri, nec eis meliorationem facere. sed per l. æqualiter in eos diuiduntur: *text. est in Authen. lucrum. C. de secund. nup.* cuius verba sunt, *lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur.* Idem tenet Suarez *in l. quoniam. limit. 10. legis Regiæ. nu. 7. fol.* 170. Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri. nu. 17. & in l. 6. nu. 68.* Azeuedus *in l. 3. tit. 1. lib. 5. Recopil. nu. 3.* Et idem Azeuedus *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. nu. 5.* Matiençus *in l. 3. tit. 1. lib. 5. gl. 2. num. 42.*

Item etiam prosequendo materiam dico, quòd 4
sicut mater transiens ad secunda vota tenetur reseruare filiis primi matrimonij bona, quæ habuit à matre, vel ex successione alicuius filij: ita pater trāsiens ad secunda vota tenetur reseruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit ab vxore, vel ex successione alicuius filij: *text. est in l. generaliter. C. de secund. nup. text. in l. si quis prioris. §. fi. eod. tit. text. in Authent. de non eligēdo secundo nubentes. §. quia verò contra binubos. colla. 1.* cuius verba sunt, *quia verò contra binubos pœnæ communes viri sunt & mulieris: & in expresso istam sententiam & conclu. tenet gloss. ordin. in l. fœminæ. illud. C. de secund. nup. in gloss. fin & ibi Bar. Salic. & commun. doct. Azo in summa illius tit. fin. col. Philip. Dec. in l. 1. eiusdem tit. 2. col. gl. ord. in Authen. de nup. §. nos autem. versi. fin. in ver. siue vir. collat. 4. & ibi com. doct. Bar. in l. de emancipatis. C. de legi. hær. Paul. de Cast. in l. mater. C. ad Tert. num. 3. Ange. de Aret. in §. præferuntur. Insti. ad Tertul. pen. col. versic. 2. casu. Hostien. in summa. de secund. nup. penult. colum. Ancha. in cap. super. de secun. nup. 2. colum. nume. 6. Præpo. in rubri. illius tituli. fi. colum. Ioan. And. in addi. ad Specu. in tit. de secun. nup. 1. q. Oldra. consil. 33. Are. consi. 72. Soci. consi. 34. & consil. 263. Nicol. de Vbal. in tract. de succe. ab intesta. in 2. part. 4. col. Ioann. Gara. in tracta. de secund. nupt. in parte de pœnis secundò nubentium.* & idem expressè disponit hodie sequens lex 15. his ll. Tauri, & si quæras in quo fuit ista lex necessaria, cùm de iure communi hoc erat decisum, & in eo non esset dubium: potest dici quòd iura expressè hoc non disponebant, licet esset communis opinio doctorum: vnde nostra l. 15. Tauri voluit expressè hoc decidere & determinare. Casus tamen quibus hæc bonorum reseruatio admittitur, vide per Gabrielem *titulo de secundis nuptiis, per totum, maximè reg. 12. 3. 6. & 7. & 8.* Mieres *1. part. quæst. 54. per totam in cap. si pater. 3. pa. verbo, censendum. nu. 16.*

Item adde quòd talis mulier vel maritus transiēs 5
ad secunda vota, non potest aliquo modo alienare prædicta bona immobilia quæ habuit à primo matrimonio: si vero sint mobilia debet fieri eorum æstimatio per arbitros electos à partibus, & præstari satisdatio, vt post mortem coniugis transeuntis ad 2. vota restituatur illud pretium & æstimatio, vel restituantur illa bona mobilia, si non sint deteriorata: vel restituantur cum æstimatione dāni vel deteriorationis: *text. est not. in l. hac edictali. §. is illud. & §. mobilium. C. de secund. nupt. & ibi gl. ord. & com. doct.* & pro securitate prædictorum bonorum quæ filijs primi matrimonij debent reseruari, omnia bona ipsius parentis transeuntis ad secunda vota sunt tacitè per l. eis obligata: *text. est in l. si quis prioris. §. fi. C. de secund. nupt. & ibi commu. opin. & idem disponit l. 26. tit. 13. 5. par.* dubium tamen est si talis mater de facto alienauit prædicta bona quæ tenebatur reseruare statim amittat illa, & filij prioris matrimonij possint in vita eius auocare & petere à possessoribus: & videtur q̄ sic, quia est tantū fructuaria, vnde alienando prædicta bona & ius vtendi q̄ habet, statim amittit vsumfructū, & cōsolidatur cum proprietate, *arg. text. in l. sic vsusfructus. ff. de iure dot. & in §. finitur. Insti. de vsufruct. cum similibus. & in expresso istam senten. & cō-*

cluſ. tenet Bald. in l. generaliter. §. in his. C. de ſecund. nupt. cùm quo tranſeunt alij docto. Vide Couarr. *lib. 1. Variarum. cap. 8. num. 9. & Azeuedum alios allegantem, licet per tranſennam in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. nu. 54. & Greg. in l. 24. tit. 13. part. 5.* Sed ego teneo contrarium, imo quod alienatio valebit & reuocabitur poſt mortem matris, quia poteſt eſſe quod filij prioris matrimonij decedant ea viuente, & nihil ad eos pertineat, quod ſecùs eſt in alio vſufructuario: & in terminis pro mea opinione contra Bal. eſt text. formalis & expreſſus *in Auth. de non eligen. ſecundo nubentes. §. hoc autem. collat. 1. & ibi not. Bart. Ange. & commu. docto.*

Item adde quod ſi talis mater ante tranſitum ad ſecunda vota alienauit aliqua bona prioris matrimonij: & poſt alienationem tranſeat ad ſecunda vota: quod filij primi matrimonij poſſunt prædicta bona petere & vendicare à poſſeſſoribus, licèt videatur alienatio facta tempore congruo & permiſſo, *text. eſt nota. & expreſſus in d. Authent. de non eligendo ſecundo nubentes. §. hoc autem. collat. 1. & ibi Bart. Ange. & docto.*

6 Limita tamen & intellige ſuperiorem materiam & concluſionem, quæ habet quod mater quę tranſit ad ſecunda vota teneatur reſeruare proprietatem filij primi matrimonij, vt procedat & habeat locum præterquam ſi maritus in teſtamento vel aliâs concedat ſibi licentiam & facultatem vt nubere poſſit: quia tunc non priuabitur prædictis bonis habitis ab ipſo marito, vel ex ſucceſſione alicuius filij: *idem tenet Matienęus in l. 3. tit. 1. l. 5. gloſſ. 2. nu. 5.* & idem eſt econtra, ſi maritus ſuperſtes contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & licentia vxoris decedentis, quia ſimiliter non priuabitur proprietate prædictorum bonorum nec tenebitur reſeruare filiis primi matrimonij, & idem etiam eſt quando mater vel pater contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & voluntate filiorum primi matrimonij quibus tenebatur reſeruare. Primum probat *text. in Auth. de nupt. §. duo igitur. in fina. verſi. vnum itaque & in §. diſponat. collat. 4.* cuius verba ſunt, *vnum itaque hoc permittatur legi, ſecundum vero illud vt omnia quæcunque ex hodierna die teſtator diſpoſuerit de talibus ſiue vir ſiue mulier conſiſtat, hæc valeant, & ibi gloſſ. ord. & communi. docto.* Secundum probat gl. ſingu. & ordinaria iuncto textu. *in Authentic. de non eligendo ſecundo nubẽbentes. 3. colum. collat. 1. in verbo. copulantur. inquantum dicit inuita filia. & ad hoc illam glo. reputat ibi ſingu. Ange. de Peruſio. 3. column. num. 8.* qui dicit quod ex hoc debet eſſe cautus Aduocatus vt conſulat mulieri vel marito ſecundo nubenti vt faciat filios primi matrimonij conſentire, quia tunc prædictas pœnas euitabit cum fauore filiorum fuerunt inductæ. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet *Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. herciſc. 2. column. num. 5. & ibi. Pau. 2. col. in fi. num. 3. Iaſ. 6. col. nu. 12. cum modificatione & declaratione, de qua ibi Ange. de Peru. in l. mater. 2. column. C. ad Tertul. Nico. de Vbal. in tracta. de ſucc. ab inteſta. 2. part. 4. column. verſic. prædicta autem omnia. Socinus notabiliter in regu. 272. 1. fallentia. Roma. in conſi. ſu. concluſ. 219. 1. & 2. col. idem Romanus in ſingul. ſuis, ſingulari. 268. Cifuentes. hic. 2. column. in fin. Didacus de Caſtello. fi. column. in fin.* Secundo limita prętерquam ſi talis mater vel pater tranſeat ad ſecunda vota de licentia & conſenſu principis quia tunc non incurrit prædictas pœnas: ita probat *text. in l. ſolet. ff. de his qui not. infa. & ibi glo. ordin. & commun. docto. text. in l. ſi qua mulier. C. ad Tertul. & ibi glo. & commu. doct. & in expreſſo ita tenet Angel. in l. mulier. C. ad Tertullia. 2. colum. & tenet not. & melius quàm alibi Phil. Decius in l. 1. C. de ſecun. nup. pen. & fin. column. vbi benè declarat.*

Item adde quod ſicut mater vel pater tranſiens ad ſecunda vota tenetur reſeruare filijs primi matrimonij quicquid habuit ab illo primo matrimonio: ita eodem modo tenetur reſeruare filijs ſecũdi, tertij, vel vlterioris matrimonij, quicquid habuit ab illo ſecundo, tertio, vel vlteriori matrimonio. *text. eſt in l. cum alijs. verſ. 1. de ſecund. nup. cu. ver. ſu.* itaque ſi habens filios ad ſecundas nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem quam vir ſecundus contulerit in vxorem tantummodò filij qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt pro ſoliditate poſſideant. Circa prædicta tamen ſe of- 7
fert pulchra & neceſſaria dubitatio, ſi mulier trãſiens ad ſecunda vota teneatur reſeruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit à conſanguineis mariti, contemplatione ipſius mariti, vel in caſu dubio: & eodem modo pater teneatur reſeruare bona quæ habuit à conſanguineis ipſius vxoris, contemplatione eius, vel in dubio: & certè videtur quòd non. Primò quia legalis diſpoſitio quæ priuat matrem vel patrem tranſeuntem ad ſecunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reſeruare filijs primi matrimonij eſt odioſa & merè pœnalis: ita probat *text. iuncta commun. expoſitione doctorum in l. fœminæ. C. de ſecundis nupt. text. in Authent. de nupt. ſi verò expectet, ibi & hæc communis mulieris & viri multa ſit poſita. collat. 4.* Sed illa tantum loquitur in bonis habitis per vnum coniugem ab altero, vel eius filio, ergo nullo modo debet extendi ad alia bona habita à conſanguineis. argumento *text. in l. interpretatione. ff. de pœnis. text. in l. factũ. la. 2. verſi. ſi. ff. de regu. iur. tex. in l. ſemper in obſcuris. eod. titu. text. in regula. odia. de regul. iur. lib. 6. text. in regula. in obſcuris. eo. tit. tex. in regula in pœnis. eodem titul.* Confirmatur etiam, quia licet donatio facta vxori à conſanguineis mariti videatur facta ab ipſomet marito, tamen illud eſt per fictionem & iuris præſumptionem. vt *in l. aditio. in fin. ff. de acquir. hæred. & in l. cùm oportet. verſicul. 1. de bonis quæ lib. iuncta gl. in verbo, ex eius ſubſtantia. & commun. opin.* ergo diſpoſitio pœnalis ſimpliciter loquens non debet extendi ad caſum fictum vel præſumptum. argumento *text. in l. 3. §. hæc verba. el. 2. ff. de neg. geſt. textus in l. 1. §. hoc interdictum de ciſterna. ff. de fonte.*

Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſenten. & conclu. tenet *Rom. in conſil. ſuis. conſil. 405. incip. præſumptis. vbi no. loquitur Didacus de Caſtello in noſtra. l. 15. Tauri. penult. colum. verſi. veruntamen nota.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd mater vel pater teneatur reſeruare talia bona. Primò quia omnia data vel donata vxori à conſanguineis mariti, eius contemplatione, vel in dubio quando hoc percipi poteſt ex qualitate rerum, videntur donata ab ipſo marito & ipſi marito quæruntur, vt probat textus formalis. *in l. ſed ſi plures. §. interrogato. ff. de vulg. & pupilla. text. in l. cum oportet. & ibi gloſſa ordinaria & commun. doctoctores. C. de bon. quæ libe. & dicam latius in l. 53.*

infrà

infrà his legibus Tauri, ergo illa bona teneatur reſeruare tanquam ſi immediatè ab ipſo marito peruenirent, & idem econtra, vt maritus ſimiliter teneatur reſeruare bona habita à conſanguineis vxoris.

Secundò & in terminis pro hac ſententia & concluſ. facit *text. in Authentic. in donatione. C. de ſecundis nupt.* vbi habetur quod ſi mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipſo marito, quòd tenetur eam filiis illius matrimonij reſeruare, tanquam ſi ab ipſo marito proceſſiſſet: & ibi notant doctor. text. *in Auth. de nuptiis. ſi verò expectet. in fi. ibi, & non decernimus. &c. collat. 4.* ergo indiſtinctè ea quæ fuerint data vxori à conſanguineis viri, eius contemplatione, vel econtra debent reſeruari.

Nec obſtat ſi dicas quòd illa iura loquuntur tantum & ſpecialiter in donatione propter nuptias, & non in aliis bonis datis vel donatis à conſanguineis vel ab aliis perſonis contemplatione viri, vt dicebat & reſpondebat Romanus *in dicto conſilio*: quia certè textus *in d. §. ſi verò expectet. in fine collatio. quarta.* loquitur tàm in donatione ante nuptias, quam propter nuptias, & apertè videtur comprehendere omnia quæ dentur occaſione matrimonij: ergo ſimiliter habeat locum in omnibus bonis traditis & donatis à prædictis conſanguineis: quia occaſione illius contracti matrimonij videntur data: & ſic in omnibus militat eadem ratio.

Et in expreſſo iſtam ſentent. & concluſionem tenet *Pala. Ruui. in præſenti lege. penult. col. verſi. ſed quamuis.* Nec obſtat primum & ſecundum fundamentum pro contraria parte, quia reſpondeo quòd licet diſpoſitio ſit pœnalis, tamen extenditur ad alium caſum ſibi ſimilem, ex diſpoſitione alterius l. extendentis.

Et ex ſuperioribus colligo & infero, quod per tranſitum ad ſecunda vota non amittit vxor in vita ſua bona à marito relicta, licèt teneatur ea reſeruare filiis primi matrimonij: ſed pro perfecta expeditione huius l. & materiæ aliqua videamus ſatis vtilia & neceſſaria.

8 Et primò quæro, ſi maritus expreſsè aliqua bona reliquit vxori ſub conditione, ſi ſecundo non nupſerit an ſtatim ea amittat per tranſitum ad ſecunda vota, & applicentur hæredibus mariti tanquàm defecta conditione? breuiter & reſolutiuè, dico quod ſic: quia licèt conditio non nubendi tolleretur ipſo iure de iure antiquo in qualibet perſona. *vt in l. ſed ſi hoc. §. ſi. cum. l. ſe. ff. de condi. & demon. & in l. cum tale §. Meuia. eod. tit. & in l. quoties. eodem titu. & in l. Titia. eodem. titul.* tamen ſecùs eſt de iure nouo authentic. quia talis conditio tollitur & reiicitur in virgine vel homine qui nunquam nupſit, quando eſt abſoluta reſpectu omnis perſonæ, vt nunquam poſſit contrahere matrimonium: Vide per textum & Doctores *in Authent. cui relictum. C. de indicta viduit. Couarr. in quarto 2 par. capitulo 3. §. fin. numer. 11. & 12. Iaſon in l. ſi mater. diſtinct. 2. C. de inſtit. & ſubſtit. Villalobos in dict. erario commun. opin. litem l. n. 14. Azeued. in d. l. 3. tit. 1. lib. 5. Recop. nu. 1.* ſecùs verò ſi ſit poſita reſpectu certę perſonę vel certarũ perſonarũ, vt cũ tali vel talibus non cõtrahat, quia benè valeret: tamen ſecus in vidua vel viduo, quia indiſtinctè benè valet conditio, ne nubat, etiã abſoluta reſpectu omnis perſonæ. *text. eſt in Authen. cui relictum. C. de indict. vid. & ibi tenet gloſſ. ordina. Azo in ſumma illius titu. l. Odoffre. Cinus. Iacob. Butr. Bartol. Albe. Bald. Ange. Paulus, Salicetus, & communiter docto. text. in Authent. de nuptiis. §. quæ verò nunc ſequitur, collatio. 4. & ibi doctor. tenet etiam Bart. & doctor. in dicta l. ſed ſi hoc. §. fin. de conditio. & demonſtra. idem Bar. in l. mulieri & Titio. in fin. eod. titu.* & intantum eſt verum, quòd in virgine & non nupta reiicitur prędicta conditio, non nupſerit, vt procedat & habeat locum etiam in ſponſa de præſenti, non tamen cognita per copulam: quia etiam in ea tollitur prædicta conditio poſita à ſponſo vel ab altero, quia eadem eſt ratio. *ita ſingul. Bald. Angel. Paul. Iaſo. final. colum. & Iaco. de Sanct. Georg. authentic. cui relictum. qui reputant eſſe vtile & quotidianum in practica.*

Item adde quòd idem etiam eſt in puella luxuriosè viuente quæ nunquam contraxit matrimonium: quia ſi ei aliquid relinquitur ſub conditione ſi non nubat, talis conditio reiicitur & poterit liberè contrahere matrimonium & conſequi relictum: ita etiam tenet *Ange. Salicetus, Paul. Iacobinus de Sancto Georg. & alij docto. in dicta Authentic. cui relictum, quod eſt benè notandum in practica.*

Secundò quæro ſi maritus vel alter reliquit vxori vel mulieri viduæ aliquod legatum vel fideicommiſſum ſub conditione, vel donec caſtè & honeſtè vixerit, & tranſeat ad ſecunda vota, an perdat relictum & cenſeatur defecta conditio? & videtur quod non perdat, quia in matrimonio eſt caſtitas & maxima pudicitia. Vide allegatos ſuprà *in nu. 8. ibi, ſub conditione, ſi ſecundo nubat, &c.* qui etiam hanc quæſtionem reſoluunt. *text. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebe. ibi, quòd & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat: text. in l. caſtitati. C. ad l. Iul. de adul. text. in l. conſenſu. §. ſi qua igitur. C. de repu. ibi quod maximè etiam caſtas exaſperat. text. in cap. Nicæna. 31. diſtincto. ibi, nuptias & caſtitatem eſſe cum propria coniuge. text. in cap. hæc autem. 30. diſtinctione. textus in capitu. Deus. trigeſimaprima quæſtione prima.* cuius verba ſunt, *Deus maſculum & fœminam propagandi generis humani cauſa, nuptiali caſtitati coniungit: textus in l. res vxoris. C. de donationibus inter virum & vxorem. ibi quia pudicitiæ præmio. text. in lege attentari. ff. de nuptiis. textus in Authentic. de non eligen. ſecundo nuben. §. cùm igitur. ibi, vt metu caſtarum nuptiarum licèt ſecundæ ſint ab his quidem abſtineant, & deſcendant ad quaſdam interdictas permiſſiones. text. in §. ſin autem. eiuſdem Authentic. ibi, ſed ad viri alterius veniat nuptias & honeſtè & omni luxuria abſtineat: & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſenten. & conclu. tenet Bartol. quos Oldra. in dict. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellianum & ante eum tenet ibi Iacob. de Areti. & Ray. idem Bartol. in l. fin. C. de indi. vidui. tollend.* quod tamen limita & intellige quando talis conditio profertur à patre vel coniuncto vel penitus extraneo, quia tunc per tranſitum ad ſecunda vota non amittit relictum, quia matrimonium in ſe licitum & honeſtum eſt. 9

Item quia nulla videtur eis fieri iniuria, imò intereſt ſibi & honor toti generi conſeruatur: nè fortè per viam inhoneſtam & impudicam iniuria & infamia toti generi irrogetur: ſecùs verò ſi talis conditio ponatur ab ipſo marito vel filio eiuſ-

dem mulieris: quia tunc per transitum ad secunda vota amittit relictum, quia eis fit maxima iniuria: *vt in authen. de non eligen. secundo nuben. §. prospeximus colla. 1. ibi, quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit iniuriam. tex. in Authent. §. de nuptiis. §. soluto. collatio. 4.* cuius verba sunt, *soluto igitur matrimonio secundum prædictas omnes disiunctiones felix quidem & beatum est vtrique contrahentium perdurare in priori coniugio, & non procreatam sobolem sequentibus matrimoniis forsitan contristare.*

Item quia respectu eorum per transitum ad secunda vota non seruatur pudicitia. *text. est Auth. nec virum quod ex dote. ver. 1. coll. 8. ibi, siquidem aliquis coniunctorum seruauerit pudicitiam: text. in l. fina. C. quando mulier tutel. offic. fung. po. ibi, sed pudicitiam suam intactam conseruet. text. in Auth. de non eligend. secundo nuben. §. optimum. coll. prima.* cuius verba sunt, *optimum itaque est atque laudabile & dignum oratione, vt mulieres se ita honestè tractent, quatenus quæ semel ad virum venerunt, seruent inuiolatum morientium thorum, & huiusmodi mulierem & miramur pariter & laudamus.* ita singulariter tenet & declarat *Ange. de Peru. in d. l. mulier §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. secunda col. num. 3.* & ante eum ibi Alb. *dicens quòd semper ita vidit seruari in practica. tenet etiam ibi Ioan. de Imola 1. colum. Pau. de Cast. 1. colum. num. 5. Alexan. 3. col. num. 5. Bal. in l. fin. C. de indict. vidui. tollen. 2. colum. num. 4. & ibi Ang. Salic. Iaso. & Philip. Corne. idem Bald. in l. deo nobis. penult. column. numer. 9. C. de episcop. & cleric. idem Bald. in l. vna. C. de raptu virg. secunda column. num. 15. Ioann. de Imol. in l. cùm filius. §. qui Mutianam. ff. de legatis. 2. Angel. de Peru. in authen. de non eligen. 2. nuben. §. cùm igitur. colla. 1. Nicol. de Vbald. in tracta. de succes. ab intestato. secunda parte. 5. column. versic. posset decidi etiam quæstio. Ioan. de Imol. in c. quod ad te 1. column. num. 6. de cleric. coniug. & ibi alij doctor. Canonistæ*, vnde pro fugiendis opinionibus consilium est, quod testator in conditione declaret si castè & honestè vixerit, & vitam vidualem seruauerit: secundum prædictos doctores vbi suprà.

Adde tamen quod si tale legatum vel fideicommissum sit relictum mulieri quæ iam habuit duos viros, sub prædicta conditione sit, castè & honestè vixerit, & transeat ad tertias nuptias, illum indistinctè penderet modò talis conditio fuerit posita à marito vel filio, modò ab aliquo extraneo: quia tertium matrimonium videtur detestabile & arguit incontinentiam, & sic de illo non videtur testator sensisse: ita tenet *Angel. de Peru. in dict. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. argumento text. in Authent. de nuptiis. §. hoc ideo de amabili. collat. 4.* sed certè ille text. ibi non inuenitur, vnde secundum Imolam videtur voluisse allegare text. *in authen. de sancto episco. §. ideo autem colla. nona.* sed nec ille text. aliquid facit neque probat, vnde dico quod voluit allegare. textus *in Authent. quomodo oporteat episcopo. §. hæc autem. de deo amabilius. colla. 1. ibi, sed non ad tertias veniat nuptias*: & ibi etiam expressè tenet & notat Ang. & istam eandem sent. & conclus. tenet *Pau. de Cast. in §. cùm proponeretur. Felin. in cap. si cautio. de fide instrum. 10. col. numer. 4.* sed salua eorum pace ista sent. & conclus. est falsa: quia tertium, quartum, vel aliud matrimonium ita est licitum & honestum sicut primum: vt *in c. aperiant quæso aures. 31. quæst. 1.* & isto fundamento & consideratione illam senten. & conclu. reprobat *Ioan. de Imo. in d. §. cùm proponeretur. 1. col. Alexan. 5. col. num. 10.*

Item adde quod per transitum ad secunda vota mater statim ipso iure amittit tutelam vel curam filiorum quam assumpserat: constat enim quod mater potest esse legitima tutrix filiorum suorum, & præfertur datiuis & legitimis, licet non testamentariis: *text. est formalis & expressius in authent. matri & auiæ. C. quando mulier tu. offi. fung. po.* cuius verba sunt, *matri & auiæ secundum ordinem tutelam subire etiam ante agnatos permittimus, si inter gesta nuptiis aliis & auxilio senatusco. Velleiani renuntiauerit solis testamentariis præcedentibus eas legitimis & datiuis postpositis: & ibi notat gloss. ord. & communiter doctor. text. in authent. de hæredi. ab intesta. veni. §. ex his versic. si. mulieribus colla. 9. & ibi doctores. & idem expressè disponit. l. 4. & l. 9. tit. 16. 6. partit.*

Et licet prædicta iura non exprimant, tamen idem est in cura: quia potest esse curatrix filiorum suorum propterea quia militat eadem ratio. *ita tenet gl. or. in dict. auth. matri vel auiæ. in verbo, tutelam: & ibi Bar. secunda col. nu. 7. Odoffr. Bal. Sal. & commu. doctor. Bar. in l. si quis sub conditione. ff. de testam. tute. 4. col. num. 11.* Adde tamen quod prædictam tutelam & curam non tenetur mater recipere si non vellet, quia prædicta iura permittunt sibi habere, non verò imponunt necessitatem: *& ita tenet gl. in dict. aut. matri & auiæ. in verbo permittimus: & ibi Bar. secunda col. nu. 8. Bald. 1. col. num. 2. idem Bar. in dict. l. quæ sub conditione, & idem probat prædicta l. 9. tit. 16. 6. part.*

Item adde quod ista dispositio & materia habet etiam locum in matre & auia naturali tantum. *text. est in l. fi. C. quan. muli. tute. offi. fungi. po. & ibi docto. tenet etiam gloss. ordina. in dicta authent. matri & auiæ. in glo. 1. & ibi Bartol. secunda colum. 1. quæstio. & ibi commun. doctor.* & idem est etiam in filio spurio: ita *gloss. in dicta l. fin. in glo. 1. eodem titul. & ibi commun. doctor.* quod intellige nisi talis filius sit natus ex damnabili coitu secundum Salicet. ibi.

Item fallit si mater sit illustris secundum doct. ibi, & secundum Bart. in dicta *l. si quis sub conditione tertia col. in fin. numer. 7.* item quod dictum est in matre, habet etiam locum in auia & aliis ascendentibus, ita dicunt prædicta iura & ibi commu. doctores.

Aduertendum tamen quòd ad hoc vt valeat talis datio vel acceptatio tutelæ vel curæ oportet quòd mater expressè renuntiet secundis nuptiis: etiam auxilio Velleiani: aliàs non valeret officium tutelæ vel curæ: quia licèt non requiratur iuramentum eius de non nubendo, tamen renuntiatio requiritur pro forma: vnde sicut de iure antiquo non valebat sine iuramento, ita hodie non debet valere sine prædicta renunciatione: & in expresso ita probat *tex. in d. Authentica matri & auiæ, ibi. si inter gesta nuptiis aliis & auxilio senatusconsulti Velleiani renuntiauerit.* Confirmatur, quia tex. ille hoc ponit pro forma, ergo omninò debet seruari. argumento *text. in lege cùm hi. §. si prætor aditus. ff. de transact. cum similibus. & in expresso ita tenet & declarat Barto. in d. Authent. matri & auiæ. 3. col. num. 11. & ibi Bald. col. num. 3. Angel. 2. col. in medio. idem Bartol. in d. l. si quis sub conditione,*

ditione. quarta & quinta colum. nu. 15. *& ita probat prædicta l.* 4. *titu.* 16. 6. *part. & ita commu. practicatur:* alij autem auxilio non oportet de neceſſitate renuntiare ſecundum doctor. ibi. Vnum tamen eſt quod omnia geſta per ipſam matrem ſi nō ſit ſibi oppoſitum per partem quæ cum ea geſſit vel contraxit valeant. argumento *text. in lege* 1. *& per totum ff. quod falſo tutor. auto. & in l. Barbarius. de offic. præt. ita Alb. in d. Authent. matri & auiæ. pen. col.*

Item adde quod debet renuntiare omni alij auxilio ſibi competenti, vnde poſſet pro debito tutelæ incarcerari, licet aliàs mulier non poſſet: ita *Bar. in d. l. ſi quis ſub conditione. quinta col. idem Bartol. in dicta Authen. matri & auiæ. pen. colum. & ibi Salicet. & alij docto. tenet etiam Alexand. in l. plerique. ſin. col. & ibi Iaſo. penul. col. Roma. in l. alia. §. eleganter. 3. col. ff. ſolut. matri.* Adde tamen quod hoc caſu ſupereſſet ſibi remedium nè conueniatur à filio vltra quàm facere poſſit, & huic non poſſet renuntiari ſecundum eos.

Item adde quòd talis mater per tranſitum ad ſecunda vota ſtatim amittit tutelam vel curam legitimam filiorum: quia præſumitur quòd cauſa vel amore ſecundi mariti non benè gubernabit bona filiorum: *text. eſt in dicta Authenti. matri & auiæ. C. quando mu. tute. offi. fung. po. text. in Authent. ſacramentum. eo. titu. text. in Authen. vt ſine prohibitione matr. debitrices tutelam gerant, coll.* 7. *text. in d. l.* 4. *tit.* 16. 6. *par.* pro qua ratione eſt bonus text. *in l. lex quæ tutores. in fine. C. de admin. tutor. text. in l.* 1. *C. vbi pup. educa. debe.*

Item adde quod eodem modo per tranſitum ad ſecunda vota mater amittit tutelam teſtamentariam quam ſibi maritus relinquit in teſtamento: quia illa videtur relicta cum qualitatibus tutelæ legitimæ quæ defertur à iure: item etiam quia ratio quæ militat in legitima, ſcilicet ne fiat præiudicium filiis, militat in teſtamentaria: & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. tenet glo. ord. ſecundum opinionem Ioan. *in l. omnem. C. ad Tertul.* in qua videtur reſidere cum ſit vltimo loco poſita: & ibi Bart. Cinus. Iac. But. Alb. Sal & Corneus poſt Old. & alios antiquos. Ang. de Aret. *in §. actionum. Inſtitu. de actio.* 19. *col. num.* 41. & iſta eſt communis opinio, & tenenda in iudicando & conſulendo: licet Bal. & alij teneant contrarium *in d. l. omnem. C. ad Tert.* ex eo quod iure non reperitur cautum, imò fortiùs poſſet attentari quòd licet maritus dicat quòd non expiret tutela per tranſitum ad ſecunda vota debeat expirare: quia vertitur maximum damnum tertij, hoc eſt filiorum quibus lex reſpicit & ipſe non poteſt præiudicare. Vide omnino Matiençum idem tenentem *in l.* 3. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. gl.* 2. *num.* 9. *cum aliis quos allegat, & Azeuedum ibidem numer.* 5. & an hoc caſu quando mater tutela filiorum priuatur, tutor datiuus debeat eſſe datiuus eis prouidendus vel legitimus docet poſt Auguſtinum Beroium & Cumanum, *conſilio* 94. *Socinus Senior conſ.* 20. *nu.* 10. *lib.* 5. *Villalobos in ærario comm. opin. lit. T. num.* 233. *cum ſequen. Azeuedo vbi ſup. n.* 6. *cum aliis quos congerit.* Sciendum tamen mulierem ſecundo nubentem teneri hæredibus primi mariti veſtes lugubres reſtituere poſt mortem eius ſibi datas, vt rectè docuit Couar. *in quarto* 2. *par. cap.* 3. §. 9. *num.* 9. *&* 10. *Auendañus in cap.* 10. *prætorum, numer.* 13. *lib.* 2. *Caſtillus in l.* 15. *Tauri, numer.* 8. *&* 9. *Azeuedus vbi ſuprà numer. etiam* 7. *&* 8. qui etiam tenet lectum quotidianum debere prædictam mulierem ad partitionem afferre cum hæredibus primi mariti ſecundū doctrinā text. *in l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori,* quæ vſu obſeruari teſtatur. Sed ſi caſu pater dediſſet ſubſtitutum pupillarē filiis, eorum educatiom atri permittenda eſt, quia tunc ceſſat omnis ſuſpicio fraudis cum illis mortuis non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum hæreditas ſit peruentura, vt egregie aduertit Greg. Lopez *in l.* 5. *tit.* 16. *par.* 6.

Dubium tamen eſt poſtquam mater eſt excluſa à tutela per tranſitum ad ſecunda vota ad quem pertineat tutela, an ad legitimum, an verò ad datiuum? & videtur quod ad datiuum, quia iſto caſu mater remouetur tanquam ſuſpecta, ſed tutore remoto tanquam ſuſpecto deuenitur ad datiuum: vt *in l. ſi quis ſub conditione. verſ. item dicimus. ff. de teſta. tute.* & iſto fundamento & ratione iſtam ſent. & conclu. tenet gl. ordin. *in dicta Auth. ſacramentum. C. quando mu. tute. offi. fung. po.* & tenet Cinus, Albe. Fab. Ang. *in Auth. matri & auiæ. eod. titul.* in contrarium tamen, imò quòd pertineat ad legitimum facit regula & concluſio generica quæ habet quod donec reperitur legitimus non peruenitur ad datiuum, vt patet ex ordine titulorum fforum. *C. de Inſtit. in materia tutelarum:* & probat text. *in l. ſi tutor reipublicæ. §.* 1. *ff. de tute. & radiſ. & in l. non ſolum. §. ſi libertus. ff. de excuſ. tuto.* & certè eſt difficilis queſtio & refert Bart. *in dicta Authen. ſacramentū.* quòd iſta quæſtio contigit in filia Comitis de Marſano & fuit commiſſa Bononię quatuor doctoribus, ſcilicet Ricar. de Malum. Iacob. de Bello. & Iacob. Bu. & Rayn. de For. & fuerunt diſcordes. nam duo tenuerunt vnum & alij duo aliud. Sed pro concordia videtur dicendum, quod ſi mater nunquam aſſumpſit tutelam, quia noluit, tunc perueniat ad legitimum, *vt in l.* 2. *C. qui pe. tut.* ſi verò accepit & poſtea tranſiuit ad ſecunda vota, tunc ſtatim ipſo iure deſinit eſſe tutrix, & ſimiliter tutela pertinet ad legitimum: ſi verò mater tutrix comparuit coram iudice, & dixit quod volebat nubere & petit tutorem dari, tunc erit datiuus, ita tenet reſolutiuè & magiſtraliter Bart. *in d. lege. ſi quis ſub conditione. ff. de teſta. tute. pen. col. numer.* 27. idem Bar. *in Authen. ſacramentum. C. quando mul. tute. offi. fung. po.* 1. *col.* 2. *q.* & ibi Bald. 1. col. Sal. 2 & 3. col. Idem Berojus *quæ.* 66. *nu.* 4. *&* 6. *fol.* 796. & Greg. *in l.* 5. *titul.* 16. *pa.* 6. *verbo* el mas cercano. *quaſi ad finem.* Menochius *de arbitrariis centu.* 2. *caſu* 151. ſylua nuptialis *lib.* 2. *num.* 51. *cum ſequenti,* & quod hic datiuus præferatur legitimo, docet Matiençus *in l.* 3. *tit.* 1. *gloſ.* 2. *nu.* 11. *lib.* 5. *pag.* 30. *col.* 3. Et licet ei qui datus eſt tutor vel curator contrahat poſtea matrimonium cum matre pupillorum, ita vt eorum vitricus eſſe incipiat, non amittet tutelam, quia vitricus tutor eſſe poteſt. *l. fin. C. de contrario iudicio tutelæ l. nonnūquam* 23. *de adoptionib.* tradit latè Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens, verbo* ſine curatore. *numer.* 110. *C. de in integ. reſtit.* 12

Item adde notabiliter quòd licet talis mater non tranſeat ad ſecunda vota, tamen ſi viuat luxuriosè amittit etiam tutelam vel curam filiorum, quia militat eadem vel maior ratio, quia non debet eſſe melioris conditionis luxuria & inhoneſtas quam caſtitas quæ eſt in ſecundo matrimonio. argumento text. *in Authent. de reſtitutionibus, & ea quæ parit in vndecimo menſe. §. fin. colla.* 4. Idem tenet Perez *in l. fin. tit.* 1. *lib.* 5. *ordin. pag.* 51. *col.* 1. *ad fin.* Auilez *in c. prætorū in proœmio nu.* 39. *cū plurib. ſeqq.* 13

Molina *de primogeniis li.1.c.9.n.49.cum ſeqq.* Azeuedus *in l.4.tit.1.li.6.Recop.nu.14.* probat etiã tex. *in l. final. C. quando mulie.tu. offic.fung. po. ibi,ſed pudicitiam ſuam intactam conſeruet*, & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & conc.tenet gloſ. ordin.*in dicta auth.ſacramentum. C. quando mu. tute. offic. fung. po.in glo.* & ibi notat & commendat Bartol. 1. *col. & quæſt.* Sal. 1. *col.2.quæſt.* & commun. doctor.Bart. *in dict. l. fi. quis ſub conditione. penultim. colum. num.* 26. Ang. de Aret. *in §.actionum. Inſti. de actio.19.col. numer.* 41. vbi dicit quod ſi multa ſecreta eſſent patefacta,multæ tutelæ eſſent expiratæ. Hippo.de Mar. *in l.vna Cod.de raptu virg.* 11. *columnn.numer.* 54. pro qua ſenten.& con. vltra doctor facit text. *in l. fin.C. quando mul. tutel. offic. fung. po. ibi,ſed pudicitiam ſuam intactam conſeruet*, quem ad hoc conſiderat Bartol. *in dicta authentic. ſacramentum.1. colum. & quæſt.* text. *in l. his ſolis in fin. C. de reuoc. donat.* & ibi notant doctor. item facit text. & not.expreſſus *in l. fi. §. penultim.C.de ſent. pa.* vbi habetur, quod licet pater ſit legitimus adminiſtrator filij, tamen amittit illam adminiſtrationem ſi ſit luxurioſus, & inhoneſtæ vitæ,vel habeat malos mores: de quibus ibi: ergo à fortiori mater debet perdere tutelam:item etiam facit tex. nota. *in l.cùm quis.ff. de ſolu.* text. *in l. ſi cùm Corneus. eod. titul.* vbi habetur quod ſi procurator poſt mandatum ſuſceptum habeat malos mores, tacitè videtur ei reuocatum mandatum, & ibi notat Bar.Albe.Pau.& commu.docto.

Item pro hac ſententia & con.facit expreſſa l. parti.*in dicta.l.9.tit.16.6.part.* Imò quod magis eſt ſi mulier viuat luxuriosè poteſt ſibi fieri interdictio bonorum per iudicem tanquã prodigæ:quia ſicut prodiga eſt ſuæ perſonæ, ita etiam præſumitur eſſe rerum:text. eſt ſing.in iure *in l.& mulieri. ff. de curatoribus, furioſo, vel aliis extra minores dandis.* cuius verba ſunt, *& mulieri quæ luxuriosè viuit bonis interdici poteſt.* & ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. & cõmu.doct. antiqui: notat etiam & commendat Roma. *in l. is cui bonis. ff. de verb. obliga. pen. col. nu.25.* Abba. Panor.*in c. paſtoralis. de iudi.pen.col. verſic. vltimo*, excipit caſum. & ibi *Feli. pen. col. in med.* vbi hoc extendit vt eo ipſo mulier præſumatur prodiga,adeo quòd non poſſit probare contrarium niſi mutet mores, Bal. *in ca.cum decorem. de vita & honeſta. cle. 2. col. in me.* vbi dicit quod iſto caſu conſanguinei talis mulieris poſſunt ſibi facere interdici bonis, vt non poſſit cõtrahere nec teſtari.Iaſ.vbi hoc valde cõmendat *in l.4.§.ſed quod meretrici.de condit. ob tur.cau.* verum tamẽ eſt quod ille tex. hoc præcisè non probat, quia poteſt intelligi in muliere prodiga reſpectu bonorum, quia illa eſt quædam luxuria & effuſio patrimonij. vnde ſicut maſculo prodigo interdicitur bonis: ita & mulieri prodigę quæ dicitur in hoc prodiga bonorum: & ita intelligit ibi glo. ord. illum text. in ſecunda lectura per bonorum text. quem allegat, & ita etiam illum text.declarat& intelligit Aretinus *in d.l.is cui bonis.fin.colum.num.9.*

14 Adde tamen quod iſta ſenten. & con. non habet locum in maſculo, quia licèt luxuriosè viuat: non tamen ex hoc fit ſibi interdictio bonorũ,quia ſexus muliebris eſt debilior & fragilior,vnde cum illo vitio & improba vita præſumitur quòd magis prodigaliter effundet bona ſua: maſculus verò cõſtantior & fortior eſt & in eo non tantum exardet ſtimulus & concupiſcentia carnis:ita tenet originaliter Specu. *in titul. de actore. 5. colum. verſ. ſed vtrum maſculo. num.* 12.& ibi Ioan. Andr. in addi. tenet etiam & ſequitur Roma. *in d. l. is cui bonis. pen. colum.num.* 25. Abba. & commu. moderni *in d. cap.paſtoralis.de iudi.* Pala.Ru. *in repe. cap.per veſtras. de dona.inter vir. & vxo. fol.* 95. 1. *colum. num.*23.& iſta opinio eſt vera & tenenda,licèt Bal. teneat expreſsè contrarium. *in l. ea leg. fi. colum. num.*20. *C. de condi. ob cauſam.* argumento text. *in l. fi.C. de ſenten. paſ.* & doct. Segura *in repeti.l. Imperator. penult. column. ff.ad Trebellia.* ponderando dictionem implicatiuam,& poſitam *in d. l. & mulieri*, quia implicat idem eſſe in maſculo.Ripa *in dicta l. is, cui bonis. de verb. oblig. 6. column. numer.*18.Nec obſtat text.*in d.l.fin.de ſen.paſ.* quia illa procedit quando pater eſt legitimus adminiſtrator filij, vnde propter luxurioſam & inhoneſtam vitam & mores aufertur ſibi adminiſtratio bonorum filij,non verò propriorum bonorum.

Nec obſtat etiam text.*in d.l.& mulieri.* & eius implicatiua, quia illa nõn voluit implicare maſculum,ſed alium caſum interdictionis bonorum. Nec obſtat etiam text. qui poſſit adduci pro hac parte contra communem *in l. ſi quis cum ſciret. in fi. ff. pro emptore*, vbi habetur quod ſi quis emat à luxurioſo, vel ſcorto,vel ab eo quem ſciat ſtatim veriſimiliter in malos vſus conſumpturum non valet contractus neque obligatio: imò tenetur ſibi reſtituere rem, & non poteſt repetere pecuniam quam pro ea tradidit: & idem eſt ſi mutuauit ſibi pecuniam vel ſolutionem debiti fecit:quia non poteſt repetere,nec liberatur à debito: & ad hoc illum text. reputat ibi ſingularem & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri doctores: notant etiam & commendant doctores, *in lege, ſi quum dotem.§. primo. ff. ſolu. matr.* facit etiam text. *in l. ſi verò non remunerandi. §. adoleſcens. ff.mandati.* quia illa iura procedunt quando emptor vei contrahens ſcienter contraxit & tradidit pecuniam ei qui veriſimiliter debeat conuertere in malos vſus,non tamen eſt luxurioſus, vel inhoneſtæ vitæ, interdicitur ſibi adminiſtratio quo ad alias perſonas vel contractus: imò nec poteſt ſibi fieri interdictio per iudicem, cùm non reperiatur iure cautum.

Adde tamen circa ſupradicta,quod licèt mater 15
per tranſitum ad ſecunda vota amittat tutelam filiorum,tamen pater per tranſitum ad ſecunda vota nõ amittit legitimã adminiſtrationẽ quã habet à lege in bonis filiorũ quia lege cauetur:item quia animus viri præſumitur conſtantior & firmior, & non ſubiicitur fœminæ ſicut ipſa ſubiicitur viro: vnde pater non amittit, licet mater ſic:Idem tenet Pinelus *in l.vltima C.de bonis mat.nu.*15.Matiẽçus *in l.3.tit.1.lib.5.Recop.gl.2.num.*10. ſimiliter etiam pater per tranſitum ad ſecundas nuptias,non amittit tutelam ſibi delatam, vt tenet Menchaca *de ſucceſſ.creatione §.12.nu.*36.contra Angelũ *in Auth. de non eligendo ſecundo nubente.§. quia vero nu.*16. & in expreſſo ita probat tex. *in l.genera.in fi.verſic. negotia.C.de ſecund.nup.* cuius verba ſunt. *negotia verò liberorum patri vtiliter adminiſtrare concedemus*:&illum tex.ad hoc reputat ſing.Ang.*in Auth. de non elig.2.nuben. §. quia verò collat.* 1. text. *in l. fin. C. de bonis maternis.* vbi pater per tranſitum ad ſecunda vota non amittit vſumfructum bonorum quẽ habet in bonis filiorum: ergo per conſequens nõ amittit legitimã adminiſtrationem:text.

in Auth.

in Auth. de nuptiis. §. ſi verò ſpectet. verſic. nam ſi & ille filios habens. colla. 4. & per iſta iura iſtam ſentent. & con. tenet Ioan. de Imo. *in l. facto. ff. de vulga. & pupil. 6. col. in fi. verſ. item adde Corneus. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis ſubſti. ſecunda col.* idem Corneus *in l. iubemus. C. ad Trebel. ſecunda columna.*

16 Item adde quod ſi talis mater poſt mortem viri viuat luxuriosè, & ſuccedat alicui filio defuncto, an teneatur reſeruare illa bona aliis filiis, ſicut quando tranſit ad ſecunda vota? & videtur quòd ſic: ne plus habeat luxuria quàm caſtitas, argumento ſupradictorum, & in expreſſo iſtam ſent. & comm. tenet Pau. de Caſt. *in l. omnem. C. ad Tertul. 1. colum. nu. 2.* tenet etiam Tellus *in l. 6. Tauri. num. 21.* Pinelus *in l. 2. num. 17. C. de bonis maternis.* Villalobos *in ærario commun. opin. litera B. num. 31. & litera M. nu. 24.* Azeuedus *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 11.* Pala. Ru. tamen mouet quæſtionẽ & relinquit cogitãdũ in ſua repetitione. *rub. de dona. inter vir. & vxor. fo. 48. 3. col. verſ. ita faciunt. §. 67.*

Sed his non obſtantibus in hoc articulo ego teneo contrariàm ſentẽtiam, imò quòd talis mulier non teneatur reſeruare prædicta bona aliis filiis quia diſpoſitio legalis quæ priuat matrem tranſeũtem ad 2. vota proprietate bonorum, & obligat ea reſeruare filiis primi matrimonij, eſt odioſa & merè pœnalis: & tantùm loquitur in ea quæ ſecundas nuptias contraxit: *vt in dicta l. fœminæ. C. de ſecund. nupt. & in Authen. de nuptiis. §. ſi verò ſpectet. coll. 4. cum ſimilibus.* ergo non debet extendi. argumento eorum quæ traduntur *in Authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & hoc intelligo, modò habeat filios naturales ex tali vita inhoneſta & luxurioſa, modò non quia nullo caſu tenetur reſeruare. Hodie tamen iſta quæſtio non poteſt verificari nec habere locũ in noſtro regno, cùm tales filij naturales non ſuccedant cum legitimis ſed poſſet tãtùm verificari & procedere reſpectu quinti bonorum, quod poteſt relinquere filiis naturalibus ſicut extraneis: vnde prædicta mater poſſet quintum relinquere filiis naturalibus, tam in bonis habitis ex ſucceſſione alterius filij legitimi quàm in aliis bonis propriis habitis aliunde, ſicut poteſt relinquère quibuſcunque extraneis: & iſtud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

Item adde quòd ſi mulier poſt mortem viri viuat luxuriosè, amittit dotem & applicatur hæredibus mariti: de quo articulo vide in repetitione delictorum in materia adulterij. Vide etiam Couarr. *in quarto. 2. parte, cap. 7. §. 6. nu. 10.* Clarum *libro 5. pract. crimi. §. ſtuprum, verbo, ſed nunquid.* & latiſſimè Octauianũ *in deciſione Pedemontana 77.* & per Rolandum à Valle *conſil. 86. volum. 2.* Menchacam *controuerſiarum vſu frequentium cap. 8. nu. 13.* Molinam *de primogeniis lib. 10. cap. 9. nu. 49.* Azeuedum *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. nu. 13.* Matiençum *in l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop. gl. 8. num. 18.* qui omnes magis communem opinionem eſſe aiunt non perdere dotem.

17 Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuat luxuriosè, amittit medietatẽ lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio & applicatur hæredibus mariti: ita expreſsè diſponit *lex fin. in fin. titu. 4. lib. 5. ordin.* & per eam ita tenet Pala. Ru. *in ſua repe. rub. & capitul. per veſtras. de don. inter virum & vxorem. fo. 6. 4. col. verſic. ad prædicta facit lex regni, &c.* idem Pala. Ru. latius. & not. *fo. 47. 4. colum. ver. vnum demum. §. 67. per 4. columnam.* Vide quæ dicuntur *in l. 51. & 52. & 53. infra in num. 8. ibi, item quæro, ſi ſoluto matrimonio.* & vide *l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop.* Matiençum *in gl. 8. nu. 1.* Couarr. *de ſponſalib. 2. p. cap. 7. §. nu. 12.* Azeuedum *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil. nu. 12.* Auiles *in proœmio cap. prætorũ. nu. 39. cum ſequent.* Molinã *de Hiſpan. primog. lib. c. 9. n. 49.* Villalobos *in ſuo ærario litera B. nu. 31.*

Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuat luxuriosè, amittit donationem quam habuit à marito in vita: ita diſponit *l. 9. tit. 12. lib. 3. fori. ll. & l. 3. tit. 12. 4. part.* licet in veritate illa lex tantùm loquatur, quando infra annum luctus viuit luxuriosè, ſed hoc non obſtante cum l. fori indiſtinctè loquatur & ratio militet vtroque caſu, indiſtinctè procedit vtroque tempore: & ita videtur tenere Pa. Ru. vbi ſupra.

Item etiam adde quòd ſi mulier poſt mortem viri viuat luxuriosè, amittit hæreditatem vel legatum relictum à marito: ita Sali. *in l. fideicommiſſi. C. de fideicom.* & Pala. vbi ſupra.

Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuit luxuriosè, amittit facultatem teſtandi à marito conceſſam: ita apertè infertur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet Palat. Ru. *in d. repe. fo. 48. 1. col. verſic. & ex iſtis infero ad vnum quod non reperio in ſpecie tactum, &c.*

Item circa materiam noſtram adde quod ſi ma- 18
ter aſſumpſit tutelam filiorum, & antequam tranſeat ad ſecunda vota non petierit à iudice tutorem eis dari, & rationem non reddiderit, & debitum occaſione tutelæ geſtæ non ſoluerit, amittit ſucceſſionem eorum vel eius qui mortuus ſit infra pupillarem ætatem: idem tenet Tellus *in l. 16. nu. 28. fol. 67. colum. 3.* & ſimiliter amittit ius ſubſtitutionis pupillaris ſibi competens in eorum perſonis, propter culpam & negligentiam quam habuit circa adminiſtrationem & gubernationem perſonarum & bonorum: textus eſt *in l. omnem. C. ad Tertullianum*, cuius verba ſunt, *omnem matri, ſiue ab inteſtato, ſiue iure ſubſtitutionis, ſi filius impubes moritur, denegandam volumus ſucceſſionem, ſi ea legitima liberorum tutela ſuſcepta ad ſecundas contra ſacramentum præſtitum aſpirauerit nuptias, antequam tutorem alium ei fecerit ordinari, eique quod debetur ex ratione tutelæ geſtæ ſoluerit.* Et idem eſt quando mater noluit eſſe tutrix filiorum & non petierit à iudice infra annum poſt mortem viri, eis tutorem dari: quia priuatur ſucceſſione eorum vel eius qui infra pupillarem ætatem mortuus ſit: & non extante matre eandem pœnam incurrunt alij conſanguinei qui non petierunt tutorem dari; textus eſt *in lege ſciant qui. C. de legibus hæredi.* cuius verba ſunt, *ſciant qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui, ſi defuncto eius patre tutorem ei ſecundum leges non petierint intra annum: omnem eis ſiue ab inteſtato ſiue in iure ſubſtitutionis ſucceſſionem eius, ſi impubes moritur, denegandam:* textus *in lege ſecunda. §. ſi mater non petierit. ff. ad Tertull.* textus *in §. confeſtim autem. eodem titul.* textus *in §. ſed quemadmodum. Inſtitut. de ſenatuſconſulto Tertull.* & idem diſponit lex 12. titul. ſexta partita. Limita tamen & intellige prædicta iura quando mater vel conſanguinei eſſent maiores, ſecùs verò ſi eſſent minores 25. annorum quia tunc etiam ſi non petierint tutorem prædictis impuberibus, non admittunt eorum ſucceſſionem, nec eſt opus petere reſtitutionem: quia ipſo iure ſeruantur illeſi, text. eſt *in l. 2. C. ſi aduerſus delictum.*

Item etiam limita & intellige quando tales ſi-

lij vel consanguinei moriantur impuberes, vt suprà dictum est: secùs verò si moriantur puberes, quia tunc etiam si prædicta mater vel consanguinei non petierunt tutorem eis dari, non amittunt eorum successionem: text. est *in l. matres. C. ad Tertull.* Item etiam limita & intellige prædicta iura vt procedant & habeant locum in successione ab intestato, vel in substitutione directa pupillari per quam succeditur pupillo: secùs verò in substitutione fideicommissaria: quia eam non amittunt talis materialis consanguinei, licet tutorem non petierint, quia per eam non succeditur pupillo grauato, sed ipsi testatori à quo emanauit substitutio: text. est notab. & expressus *in l. finali. §. si verò maritus. ff. qui petant tutores.* & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. post antiquos, idem *Bart. in dicta leg. sciant qui. in fin. C. de legi. hæred.* & ibi Ang. de Peru. Pau. Salic. & Philippus Corneus. & commu. doctor. *in dict. l. omnem. C. ad Tertulli.* Ange. de Aret. *in §. sed quemadmodum. Instit. de senatusconsul. Tertul. 2. col. num. 5.* Aret. *in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil.* 10 .co-

Item etiam limita & intellige quòd mater vel e*lum.*

a non extante proximior consanguineus in gradu amittat successionem propter culpam & negligentiam in non petendo tutorem infra annnum, non tamen amittit sequens in gradu, licèt ipse non petierit infra alium annum, nec alio tempore, quia ius succedendi sibi non competebat. Quod tãmen intellige, quando proximior in gradu viuebat. secùs vero si mortuus sit viuente impubere, quia tunc sequens in gradu tenetur ei petere tutorem infra annum à tempore mortis primi: quia cum ius successionis ex tunc incipit sibi competere, similiter etiam incumbit sibi onus & tempus petendi tutorem: & in expresso istam sententiam & con. tenet glo. ordin. *in l. 2. ff. qui petant tutores. in glos. fi. in fi. & ibi Bart. fin. colum. & commu. doct. antiqui glo. ordin. in l. penult. & C. eo tit. qui petant tutores.* & ibi notat & commendat Bald. Salicetus, & commun. alij doctores: tenet etiam Bald. Ang. Paul. & Salicetus, Corneus, & *commu. doct. in l. sciant qui. C. de legi. hæredi.* & ista opinio est tenenda tanquàm vera & communis, licet Bartol. expresè voluit contrarium *in dicta l. penultim. C. qui. pe. tu.* imò quod indistinctè necessitas petendi incumbat secundo post lapsum anni dati primo: & sic in vlterioribus arg. dictæ legis *sciant qui. C. de legi. hære. & in l. fi. versic. eo adito. C. qui admitti.*

Item etiã limita & intellige præterquàm si mater vel consanguineus anno iam transacto velit moram purgare in continenti, quia videtur quod possit, quia quando dies & pœna à lege est imposita, potest debitor in continenti moram purgare: *vt in c. potuit. in fi. de locato.* & facit text. *in l. si ita quis. §. Seia. de verb. oblig.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quòd non possit moram purgare etiam in continenti. Primo quia iura simpliciter & indistinctè imponunt hanc pœnam priuationis hæreditatis, propter graue damnum & præiudicium quod minores incurrunt propter defectum administrationis. Secundò quia talis mater vel cõsanguineus est tanquàm creditor futurus in successione impuberis sub conditione si tutorem petant, sed creditor futurus non potest moram purgare vt ius vel actio ei quæratur, *vt in l. Thais. §. intra certa tempora. ff. de fideicommiss. liber.* & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Sali. *in d. l. sciant qui. C. de legi. hære. fi. col. num. 11.* Ang. de Aretio. *in dicto §. sed quemadmodum, secunda col. num. 6.*

Quæro tamen circa materiam nostram, si fortè 19
filius impubes mortuus est infra illum annum in quo mater debeat assumere tutelam, vel petere à iudice alium tutorem dari, & tamen decessit in fine anni, ita quòd remanebat breuissimum tempus in quo verisimiliter non poterat mater sumere tutelam, vel facere alium tutorẽ dari secundum stylum Curiæ & requisita pro expeditione decernendæ tutelæ, an mater possit filio succedere cum annus prorsus & omninò non erat lapsus, vel priuetur eius successione, quia videtur esse in tanta culpa & negligentia tanquam si totus annus esset transactus, cum intra illud residuum temporis licet filius viueret, impossibile esset quòd mater possit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quod mater amittat successionem filij, ac si moreretur infra pupillarem ætatem post lapsum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum sub pœna, & labatur tãtum tempus quòd in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur & incurrit pœnam licèt cum effectu non possit conueniri, nisi transacto toto tempore: ita probat text. singularis *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verbo. obligat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Paul. & commun. doctor. text. *in l. illa stipulatione si Kalendis. eod. titul.* textus *in l. quicquid astringendæ. §. fi. eo.* text. *in l. veluti. §. fin. eod. titul.* Secundò facit text. *in l. 2. §. si quis tamen cum posset. ff. si quis cautio.* vbi habetur, quod semper est imputandum ei qui nimis se arctauit ad aliquid expediendum, cum sit in culpa: & in expresso istam sen. & con. tenet Pau. de Cast *in l. non omnes. ff. si cer. peta. pe. col. numer. 10.* idem Paul. *in l. si decesserit. ff. qui satis. cogan. 1. col. num. 8.* Alex. de Imol. *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. penult. col. num. 11. de verb. oblig.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imo quod tali casu mater non priuetur successione filij nisi moriatur post lapsum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum non incurrit pœnam legalem nisi labatur totum tempus integraliter: tex. est *in l. in insulam infra biennium. ff. de verbo. oblig.* & ibi notat Bart. & com. docto. Secundò facit text. *in c. commissa de electione. in 6.* vbi habetur quòd si quis adeptus est beneficium in ecclesia parochiali, & infra annum non fecit se ordinari, priuatur beneficio, tamen non incurrit in pœnam priuationis nisi toto anno integraliter transacto, & in expresso istam sen. & conclu. tenet Paul. de Castr. sibi contrarius *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. 2. col. nu. 6. de ver. obli.* Alex. de Imo. *in l. si decesserit. ff. qui satis. cog. fi. col. num. 10.* & prædicti doctor. respondent ad text. qui videtur probare contrarium, *in d. cap. commissa.* & ex his remanet sufficienter declarata l. 15. & 16.

TEXTVS XVII.

QVando el padre, o là madre meiorare a alguno de sus hijos o descendientes legitimos en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra

postri-

poſtrimera voluntad, o per otro algun contrato entre viuos, ora el hijo eſte en poder del padre que hizo la dicha mejoria, o no faſta la hora de ſu muerte la pueda reuocar quando quiſiere: ſaluo ſi hecha la dicha mejoria, por contrato entre viuos ouiere entregado la poſſeſſion de la coſa, o coſas en el dicho tercio contenidas a la perſona a quien la hiziere, o a quien ſu poder ouier. o le ouiere entregado ante eſcriuano la eſcriptura dello: o el dicho contrato ſe ouiere hecho por cauſa oneroſa con otro tercero aſſi como por via de caſamiento, o por otra coſa ſemeiante, que en eſtos caſos, mãdamos que el dicho tertio no ſe pueda reuocar ſin reſerua ſe el que lo hizo en el miſmo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna cauſa que ſegun leyes de nueſtros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas ſe pueden reuocar. Id eſt: *Quum pater aut mater auxerit* (Hiſp. meliorauerit) *quenquam ex filiis aut deſcendẽtibus legitimis ex tertio ſuorum bonorum per teſtamẽtum, aut aliam vltimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter viuos, ſit vel non ſit filius in poteſtate patris, qui eiuſmodi augmentum fecerit, vſque ad horam mortis ſuæ, poſſit illud cum libuerit, reuocare niſi prædicto augmento facto per contractum inter viuos, poſſeſſionem rei aut rerum in prædicto tertio contentarum auctо tradiderit, aut eius poteſtatem habenti, aut ei coram tabellione ſcripturam eius rei tradiderit: aut eiuſmodi contractus factus fuerit ob cauſam oneroſam cum alio tertio, exempli cauſa, vt ratione Matrimonij, aut ob rem ſimilem. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus, vt prædictum augmentum ex tertio non poſſit reuocari, niſi is qui contractum fecit, in eodem ſibi reſeruauerit facultatem eum reuocandi, aut propter aliam cauſam ex iis propter quas etiam perfectæ donationes & iure factæ iuxta leges noſtrorum regnorum reuocari poſſunt.*

SVMMARIVM.

1 *Legitima filij quanta ſit.*
2 *Quid detrahatur prius de hæreditate patris, tertium bonorum vel quintum?*
3 *An melioratio facta filio per contractum inter viuos poſſit reuocari?*
4 *De iure communi donatio inter patrem & filium an valeat?*
5 *Donatio facta filio emancipato vel reſpectu matris, an valeat?*
6 *Quando hæres grauatur per teſtatorem hæreditatem reſtituere vni ex liberis poſt mortem, an poſſit hæres illud reſtituere in vita?*
7 *Si quis grauatur aliquid reſtituere pauperibus, an poſſit reſtituere in vita?*
8 *An pater vel mater poſſit in vita meliorationem tertij bonorum facere?*
9 *Donatio ſimplex inter patrem & filium emancipatum, an hodie valeat ſine traditione?*
10 *An melioratio facta de tertio & quinto & tradita poſſeſſione poſſit reuocari?*
11 *Si facta eſt melioratio tertij tradita poſſeſſione & poſtea pater plura bona acquiſiuit, an ſit irreuocabilis quo ad bona futura?*
12 *Clauſula conſtituti, an extendatur ad bona futura?*
13 *Si tradita eſt poſſeſſio meliorationis limitata tantum in bonis præſentibus an extendatur ad bona futura?*
14 *Si pater meliorauit filium & aſſignauit fundum in quo melioratur, & res aſſignata non æquivaleat tertio, ſed ſit minoris quantitatis, an ſuppleatur quod deficit?*
15 *An requiratur quod poſſeſſio meliorationis tradatur per actum verum: an ſufficiat per actum fictum?*
16 *An per traditionem ſcriptura transferatur poſſeſſio?*
17 *Incertitudo an vitiet poſſeſſionem?*
18 *An pater teneatur meliorare filium magis dignum, vel poſſit meliorare quem velit?*
19 *An in vnico filio cadat melioratio?*
20 *Si pater dicat, melioro filium meum, non exprimendo in quanta, an vitietur melioratio?*
21 *Si pater diuiſit bona ſua in vita inter filios, & vni eorum aſſignauit maiorem quantitatem, an poſſit pater talem diuiſionem reuocare?*
22 *Si pater tempore meliorationis non poſuit grauamen, ſi poteſt poni poſtea ex interuallo?*
23 *An valeat grauamen ſucceſſiuum tempore meliorationis poſitum?*
24 *An melioratio facta in vltima voluntate poſſit reuocari?*

LEX XVII.

IN primis pro perfecta declaratione huius legis & materiæ præſuppono, quod de iure communi legitima filiorum erat quarta pars bonorum patris vel matris, quam de neceſſitate tenebatur eis relinquere, & in aliis bonis poterat ad libitum diſponere in quem velit, tam per viam contractus quam vltimæ voluntatis: text. eſt *in l. Papi ianus. §. quarta autem. ff. de inoffi.* text. *in l. cùm quæritur. C. eod. tit.* poſtea verò de iure nouo Authen. legitima fuit augmẽtata, quia ſi pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores, legitima eorũ erat tertia pars bonorum: ſi verò eſſent plures filij, legitima erat ſemis, hoc eſt dimidia pars omnium bonorum: tex. eſt *in Auth. de triente & ſemiſſe. §. 1. & 2. colla. 3.* tex. *in Auth. nouiſſima. C. de inoffi. teſta.* hodie tamen de iure noſtro regio legitima filiorum eſt, omnia bona patris vel matris, præter quintum, in quo pater vel mater poteſt ad libitum diſponere pro anima, vel in fauorem extranei, vel pro qualibet cauſa. Itẽ etiam poteſt diſponere de tertio bonorum inter filios & deſcendentes tantũ, quia poteſt meliorare vnum vel aliquos eorum quos voluerit in prædicto tertio in vita vel morte: ita diſponit *l. 9. titul. 5. lib. 3. foro. ll. & noſtra lex* 17. cum pluribus aliis infrà his legibus Tauri. Pulchrum tamen dubium eſt, quod iſtorum deducatur vel detrahatur priùs de hæreditate & patrimonio patris vel matris, an tertium vel quintum? nam ex hoc maxima reſultat vtilitas, nam ſi quid eorum priùs deducatur vel detrahatur erit maioris valoris quàm ſi poſteà deducatur, vel detrahatur: & videtur dicendum quod prius & ante omnia deducatur tertium bonorum: quia verè omnes leges noſtri regni priùs loquuntur de tertio quàm de quinto, dicendo quod pater vel mater poſſit meliorare filium quem velit in tertio & quinto bonorum: vnde arguendo ab ordine literæ priùs videtur deducẽdum tertium quã quintum: argumento tex. *in l. quoties. ff. de vſufruct.* vbi ſi teſtator reliquit vſumfructum Titio & Seio alternis annis fruendum, & fit inter eos contentio quis eorũ vtatur & fruatur primo anno, dicit text. quòd Titius præfertur & priùs debet vti & frui, quia cum in ſcriptura priùs ſit nominatus videtur magis dilectus, & per conſequens præferendus: & in tantùm hoc eſt verum vt procedat & habeat locum etiam ſi in ſecundo nominato concurrat ordo

charitas vel ſanguinis: vt quia ſit cõiũctus vel affinis. quia adhuc ſemper prętertur in primo nominatus: tex. eſt ſing. in iure *in l. cũ pater. §. pe. ff. de leg. 2.* & ibi ad hoc notat & reputat ſing. Pau. & alij doct.

2 Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum in noſtro caſu & q. imò & priùs deducatur & detrahatur quintum bonorũ de hæreditate patris vel matris quam tertium, & hoc fauore animæ: vt maioris valoris & quantitatis, quàm ſi deduceretur & detraheretur poſt tertium: ita expreſſè diſponit *lex 214. in ll. ſtyli.* & ita cõmuniter ſeruatur & practicatur in noſtro regno, & practica & forma diuiſionis erit iſta, quod tota hæreditas & patrimonium patris vel matris debet fieri vnus aceruus & cumulus, & ex eo priùs & ante omnia ſunt deducenda debita, quia non dicuntur bona niſi deducto ære alieno, vt *in l. ſubſignatum. §. bona. ff. de verb. ſign.* & de reſiduo fient quinque partes æquales & vna aſſignabitur & diſtribuetur pro quinto iunctim vel diuiſim prout teſtator diſpoſuit: poſtea verò aliæ quatuor partes fient vnus aceruus & cumulus, & diuidetur in tres partes, & vna erit tertium & applicabitur filio meliorato, & aliæ duæ partes erunt legitima filiorum, & debent diuidi inter eos æqualiter: & ita tenet Roder. Sua. in repe. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam. fol. 88. 4. col. verſ. modus practicandi.* & probat l. 30. infrà. eo. Idẽ tenet Matiençus *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 1. nu. 2.* Angulo *de melioratio. in l. 10. gl. 5. nu. 1.* Caſtillo hic, *nu. 2.* quod tamen Angulo *in l. 9. gl. 2. nu. 2.* referens Cifuentes hic in fine, verum eſſe arbitratur quando duæ meliorationes eſſent factæ: vnuſque in tertio, aliuſque in quinto, eſſet melioratus, vtraque melioratio eſſet facta in eodem teſtamento vel contractu aut in diuerſis, dum tamen melioratio quinti præcedat, quo caſu, quintum priuſquam tertium deducetur: cæterum ſi præceſſerit tertij melioratio irreuocabilis melioratio quinti id non debet minuere, ſed potius prius tertium deducendum eſt cum melioratio quinti fieri non potuerit, niſi ſaluo iure tertij prius irreuocabiliter donati. Sed quid dicendũ ſit. vbi pater vel mater diſpoſuiſſent, vt prius de cumulo hæreditatis deduceretur tertiũ, quàm quintum, quod neque video traditum per Ayoram de partitionibus, ſed tradit eleganter Cifuẽtes *in l. 25. Tauri circa finem.* vbi ſcribit, quod ſi teſtator meliorauerit vnum filium in tertio, & aliũ in quinto, prius detrahendũ eſt quintum, niſi ipſe teſtator diſpoſuerit vt prius detrahatur tertium, tunc enim eius voluntas ſeruabitur: quod ipſum videtur dicẽdum etiam ſi vnus filius melioretur in tertio & quinto, nam leges Regni permittunt patri meliorare filium in tertio omnium bonorum ſuorũ, ergo poteſt pater iubere, vt hæc melioratio tertij de omnibus bonis deducatur: pro qua ſententia facit etiam, quia quod quintum prius deducatur quam tertium fauore patris videtur inductum, ſcilicet, vt maius ſit quintum, & poſſit illud expendere pro anima & legatis pijs: vnde hic teſtator poteſt huic fauori renunciare & diſponere, vt prius tertium, quàm quintum detrahatur.

3 Item quæro ſi pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum per cõtractum inter viuos, an poſſit pœnitere & talem meliorationem reuocare, in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico quòd ſi tradita ſit poſſeſſio prædictæ meliorationis, vel facta ſit melioratio ex cauſa oneroſa matrimonij, vel tradita ſit ſcriptura non poteſt reuocari: ſi verò non ſit tradita poſſeſſio nec interueniat aliqua alia cauſa vel ſolẽnitas prędicta, benè poteſt ad libitum vſque ad mortem reuocari, modò filius ſit in poteſtate, modò non: ita expreſſè diſponit noſtra lex 17. Tauri, & iſta eſt eius principalis deciſio.

Sed aduertendum pro eius perfecta declaratione, quòd iſta lex videtur valdè dubia & correctoria, iuris cõmunis, quia de iure communi donatio inter patrem & filium in poteſtate ipſo iure non valet, adeò quòd non oritur ex ea aliqua obligatio ciuilis nec naturalis: Eiuſdem opinionis eſt Tellus hic, *nu. 1.* Caſtillus *gl. 1.* Palacios Rubeus *nu. 10.* cum pluribus aliis quos refert & ſequitur Matiençus *in d. l. 1. tit. 6. lib. 5. gl. 3. nu. 1.* tex. eſt *in l. 2. C. de inoff. dona.* & ibi gl. ord. & commu. doct. tex. *in l. donationes quas parentes. C. de dona. inter vi. & vxo.* & ibi etiã docto. tex. *in l. cùm de bonis. C. de donat.* tex. *in l. ſi donatione. C. de coll.* tex. *in l. 1. §. ſi pater. ff. pro donato.* tex. *in l. Põponius Philadelphus. ff. fam. herc.* tex. *in l. 4. C. eo. ti.* tex. *in l. tum oportet. §. ſin autem res. C. de bonis quæ libe.* & vtrobique com. docto. Cuius ratio eſt quia in ipſo inſtanti prædicta donatio & eius virtus & effectus re adquireretur patri ratione patriæ poteſtatis: per regulã tex. *cùm materia in l. placet. ff. de acqui. hær.* ergo meritò non valet, quia videretur pater ſibimet donare & obligari: argumẽto tex. *in l. qui ſic ſoluit. ff. de ſol.* tex. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiu.* tex. *in regu. vbi repugnãtia. de reg. iur.* & in terminis iſtã rationẽ ponit glo. or. *in d. l. 2. C. de inoff. dona.* & ibi ſequuntur cõmuniter doct. tenet etiã Bar. qui notabiliter loquitur *in l. frater à fratre. ff. de cõdict. indeb. pe. col. 6. qu. principali.* & ibi comm. alij doct. & in tãtum hoc eſt verum, vt talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita nõ interueniat traditio: ſi verò interueniat traditio, benè confirmatur morte & ſilentio patris: vt in dictis iuribus cuius ratio eſt, quia non interueniente traditione nõ eſt quod cõfirmetur, cũ donatio & eius obligatio ſit omninò nulla, ſed quãdo eſt facta traditio, iam reperitur quid cõfirmabile, hoc eſt, ipſa traditio: quia cũ pater promiſerit filiũ habere vſque ad mortẽ, tacitè videtur velle ei perfectè dare, & priorem donationem confirmare. 4

Sed noſtra lex vult quòd melioratio tertij non tradita valeat ſaltem vt confirmetur morte: vide Azeuedum *in l. 1. tit. 6. li. 5. Recop. nu. 11.* Suarez *in l. 9. text. 11. li. 1. fori. notabili. 2. fol. 79. in antiquis.* Item quod melioratio tradita ſtatim valeat, & nõ poſſit reuocari, nec egeat confirmatione: ergo apertè eſt correctoria iuris communis, & neceſſariò eſſet quærenda & inueſtiganda ratio.

Item etiam iſta lex & eius diſpoſitio videtur valde dubia & correctoria in alio, quia de iure communi donatio facta filio emancipato, vel reſpectu matris, indiſtinctè valet & tenet efficaciter, modo ſit tradita poſſeſſio, modò nõ: quia ceſſat ratio ſuperior & communis: ita probant prædicta iura, & ibi com. do. Sed noſtra lex dicit, quòd melioratio tertij facta filio emancipato, vel reſpectu matris, habeat eandẽ vim, naturã & effectũ, quã habet donatio facta filio in poteſtate, & per cõſequens non valet efficaciter, quãdo non eſt facta traditio, facta verò traditione valet & tenet irreuocabiliter, & ſic apertè eſt correctoria iuris communis, & eſſet quærenda & inueſtigãda ratio: ſed pro vera & perfecta reſolutione poteſt dici, q̃ prædicta lex Tauri habeat locum & procedat in tertio bonorũ quòd eſt legitima filiorum: & donatio vel aſſignatio legitimè facta in vita benè valet & tenet inter patrẽ 5

& filium

& filium: quia non cenſetur merè liberalitas nec gratuita donatio, ſed potius debiti ſolutio, & præuentio quędam facta per patrem in vita eius, quod tenebatur dare poſt mortem: vide Seguram in repetitione legis *vnum ex familia. §. ſed ſi fundum, n.* 50. *& 54. de legatis* 2. Dueñas *in regula* 523. *nu.* 5. Matiençum *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. gl.* 7. *nu.* 5. ita probat tex. *in l. ſi non mortis. ff. de inoff. teſta.* & ibi expreſſè notat Ange. de Peru. tex. *in l. ſi quoniam. §. & generaliter. C. eod. tit.* tex. not. *in l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad l. Fal.* & ibi doct. Confirmatur per tex. *in l. ſed ſi vir. §. quod vir vxori. ff. de don. inter vir. & vx.* vbi habetur quòd licèt donatio inter virũ & vxorem non valeat, tamẽ ſi maritus erat debitor vxoris in diẽ, poterit ſtatim ſoluere & anticipare diem ſolutionis. Sed iſta ratio & ſolutio nullo modo cõcludit nec ſatisfacit. Primò quia ſecundum eam lex noſtra Tauri non requireret traditionem. Secundo quia in filiis emancipatis, vel reſpectu matris indiſtinctè deberet valere donatio vel melioratio, etiam ſi nõ fieret pro legitima. Tertiò quia aſſumptum & preſuppoſitum eſt falſum: quia de iure cõmuni donatio inter patrem & filium, etiam pro legitima non valet: nec obſtant iura prædicta, quia bene probant quòd pater poteſt dare vel aſſignare pro legitima vt computetur in ea, ſed non dicunt nec probant quòd ſtatim valeat: & in terminis ita probat text. *in l. cum de bonis C. de don.* & ibi expreſſe no. & commendat Bald. & alij doctores. tenet etiam Aretin. *in l. placet. de acqu. hære. 3. colum. num.* 4. Iaſo. *in l. frater à fratre. antepe. col. ff. de cond. indebi.* & ibi Socin. 11. *col. verſi. notabilis tamen.* doctor. Segura *in reper. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum fol.* 50. vbi benè fundat, facit etiam gloſ. not. & ibi Baldus & commu. opin. *in l. 2. C. de inoffi. dona.* vbi dicit quòd donatio inter patrem & filium non valet, etiam propter alimenta: ergo à fortiori nec pro legitima vel aliter: & ſecundò & quidem notabiliter dico quod prædicta melioratio tertij non eſt mera & propria donatio: ſed potiùs eſt quædam electio & aſſignatio facta inter filios: nam per legem antiquam fori poterat pater in vltima volũtate filium quem vellet meliorare in tertio bonorum: & in hoc maximum poterat eſſe dubium, an illammet facultatem habeat pater vel mater per contractum inter viuos, vt poſſit in vita vnum ex filiis eligere & meliorare cæteris præferendo, & an poſſit talem meliorationem vel electionem reuocare, ſicut poſſet illam faciendo in vltima voluntate, de quo erat maxima controuerſia ante noſtram
6 l. Tauri. & videbatur quòd ſic: quia de iure cõmuni quando hæres vel legatarius erat grauatus per teſtatorem hæreditatem vel legatum tẽpore mortis reſtituere vni ex liberis, vel vni ex conſanguineis, vel vni ex certis perſonis nõ poterat talis hæres vel legatarius illud efficaciter reſtituere in vita: & ſi de facto eligeret, & reſtitueret, talis electio & reſtitutio non tenet nec valet efficaciter, ſed ipſe grauatus poteſt eam vſque ad mortem reuocare, & alium eligere & præferre, & eo non reuocante talis electio & reſtitutio confirmatur per mortem eius, modò ſit tradita poſſeſſio, modò non: text. eſt ſingularis in iure, *in l. cùm pater. §. à filia ff. de lega.* 2. cuius verba ſunt, *à filia pater petierat, vt cui velit ex liberis ſuis prædia cùm moreretur reſtitueret, vni ex liberis prædia viua donauit, non eſſe electionẽ propter incertum diem fideicommiſſi certæ donationis videbatur: nam in eum deſtinatio dirigi poteſt qui fideicommiſſus inter cæteros habiturus eſt, remota matris electione.* Et ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. & Rapha. Cuma. text. *in l. vnum ex familia. eo. titu.* & ibi prædicti doctores text. *in l. filiusfam. §. diuus Seuerus ff. de legatis* 1. cuius ratio eſt, quia cum talis hæres vel legatarius ſit grauatus eligere & reſtituere tempore mortis, non poteſt antea electionem facere, & tempus præuenire: quia fieret præiudicium eis inter quos debet fieri electio, cùm tantùm debeat eligere vnum ex eis qui reperiantur viui tempore mortis, & fortè electus illo tempore erit mortuus. Item etiam quia tempore mortis poteſt eſſe vnus tantùm in quo verificetur & conſolidetur fideicommiſſum, & per conſequens tempus mortis in quo eſt facienda reſtitutio, poteſt mutare perſonam & formam reſtitutionis & effectum acquiſitionis. Secunda ratio eſt quia cùm talis hæres vel legatarius ſit grauatus in diem incertum mortis, & ſic ſub conditione, vt *in l. dies incertus. ff. de cond. & demonſtrat.* ſequitur quod ante aduentum conditionis efficaciter non potuit ſoluere nec eligere: vnde meritò ante mortẽ poterit electionem & reſtitutionem reuocare, argumento text. *in l. ſub conditione. ff. de condi. inde.* tex. *l. ſufficit eod. tit.* text. *in l. qui promiſit. eod. tit.* text. *in l. 1. §. fin. ff. quando dies vſusfructus. lega. cedat.* text. *in l. ſi quis reum. §. Iulianus. ff. de libe. lega.* text. *in l. grege. §. fin. ff. de pignor.* & vtrobique doctor. Ex quibus infertur quod ſi electus decedat in vita ipſius grauati & eligere debentis: non tranſmittit hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ad hæredes, ſed grauatus poſſet reuocare & eligere vſque ad mortem: ita probant prædicta iura, & ibi tenent commun. doctor. Nec obſtat tex. nota. *in l. poſt mortẽ. C. de fideicom.* vbi habetur quòd hæres grauatus per teſtatorem aliquam rem per fideicommiſſum poſt mortem reſtituere, poteſt ſtatim quando voluerit reſtituere: quia debet intelligi quando erat grauatus reſtituere certæ & determinatæ perſonæ: quo caſu meritò poteſt fieri ſtatim reſtitutio, quia dilatio tantum cenſetur poſita, fauore hæredis grauati, cui poteſt renunciare: iura verò ſuperiora loquuntur & procedunt quando reſtitutio eſt faciẽda poſt mortem vni ex certis perſonis, quo caſu non poteſt fieri antea, quia ſequeretur præiudicium his qui illo tempore viuerent, & inter quos debet fieri electio per rationes ſuperiores: & in expreſſo ita tenet & declarat gl. ord. *in d. l. poſt mortem. C. de fideicom.* & ibi Petrus, Cinus, Iac. Bu. Bar. Alb. Ang. Sal. Iaſ. & comm. doct.

Ex quo infertur quòd ſi teſtator in teſtamento 7
iuſſit bona ſua vel partem eorum poſt mortem hæredis inter pauperes reſtitui, vel inter virgines maritandas diſtribui, non poſſunt reſtitui nec diſtribui in vita, & in terminis ita tenet & reputat notandum Barto. Paul. Imol. & commu. doctor. *in dicta l. cùm pater. §. à filia. de legat.* 2. idem Bartol. Ange. Paul. Salic. & Iaſ. *in dicta l. poſt mortem. Cod. de fideicomm.* tenet etiam Bald. Angel. & alij doctor. *in l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de lega.* 1. Angel. Imol. & communiter doctor. *in l. ſed & ſi alio. §. ſi quis ſub conditione. ff. ad Trebellian.* Ange. Imol. & moderni *in l. ſtipul. iſta. §. inter certum. ff. de verbor. obliga.* contrarium tamen in hoc tenet Bald. *in d. l. poſt mortem. C. de fideicom. 3. colum. numero* 10. imò quòd ſtatim poſſit fieri reſtitutio vel diſtributio per grauatum. Primò quia ſi teſtator cogitaſſet de voluntate grauati, benè permiſiſſet & diſponeret fauore animæ ſuæ: ergo licet non

dixerit,pro expreſſo debet haberi,argumento glo. ſingul. *in l.tale pactum. §.fina.ff.de pactis.* Secundò quia non videtur illud legatum vel fideicommiſſum incertum nec conditionale , cùm Deo immortali videatur relictum: iuxta illud , *Quod vni ex minimis feciſtis , mihi feciſtis.* Tertiò , quia licèt perſona ſingularis vel particularis ſit incerta, tamen vniuerſalis eſt certa & neceſſaria,id eſt collegium pauperum,argumento text. *in Authentic. omnes peregrini.Cod.commu. de ſucce.* & probatur authoritate Domini dicentis,*pauperes autem ſemper habebitis vobiſcum.* Quartò quia teſtator non videtur habuiſſe affectionem ad certam vel certas perſonas particulares, ſed magis ad genus perſonarum , id eſt , ad quantitatem paupertatis vel pietatis: ergo videtur quòd ſtatim vel quando velit grauatus poteſt eligere & reſtituere non expectata morte vel tempore: & iſtam eandem ſent. & con.Bald.tenet ibi.Paul.2.column.Ioann.de Imol. *in d.l.filiusfam.§.diuus Seuerus. ff.de legat.1. fin.qu.* & certè iſtam ego tenerem pro vera & æqua per rationes ſuperiores in iudicando & conſulendo. Ex quo ſecundo deducitur quòd ſi eo caſu quo hæres eſt grauatus reſtituere vni de certis perſonis, omnes illæ perſonæ decedant in vita grauati, excepta vna,poterit ei ſtatim fieri reſtitutio:argumento text. *in d. l.poſt mortem* , & quia iſto caſu ceſſant prędictæ rationes prohibitiuæ.& in terminis ita tenet Bald. *in d. l. poſt mortem.1.colum.& 1. oppo.*

8 Modò his præſuppoſitis dico , quod de iure noſtro regio attenta prædicta lege fori antiqua , poterat pater vel mater in vita talem electionem & meliorationem tertij bonorum facere , & filium quem velit eligere & nominare , ſed per tempus vitæ ſuæ vſque ad mortem ad libitum reuocare: & in expreſſo iſtam quęſtionem ante l.Tauri,mouit doctor de Segura. in rep. *l. vnum ex familia.§. ſed ſi fundum. 22. column. verſicu.4.modo.ff.de lega.* vbi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad inſtar donationis inter patrem & filium: itaque ſi talis melioratio fiat filio in poteſtate,non valet nec tenet , quando non interuenit traditio: ſi verò interueniat traditio ſimiliter non valet ſtatim:ſed confirmatur morte:ſi verò fiat filio emancipato vel reſpectu matris ſtatim valet & tenet irreuocabiliter : & ſic in omnibus iudicatur tanquam donatio ſimplex inter patrem & filium: & iſtam eadem ſenten. & con. tenet & fundat Ferdinandus de Loazes,in repe. *l.filiusfamil.§. diui.ff.de lega.1.numero 36.*cuius authoritatem non contemnimus, licet illam repetitionem fecerit in quinto anno ſtudij ſui,vt ipſe atteſtatur in eadem repetitione.2.colum. & tenendo hanc partem non obſtabat.tex.*in d.l.cum pater.§. à filia.*cùm his quę in eius confirmationem adduximus : quia loquuntur quando quis habet ius eligendi in r bus alienis , & inſuper habet illud ius coarctatum ad eligendum in articulo mortis : ideò ſi ante eligat,talis electio poteſt reuocari, quia non eſt valida nec perfecta : ſed in noſtro caſu & quæſtione pater habet ius eligendi vnum ex filiis in propriis bonis ſuis , nec illud ius eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis. vnde videbatur quòd in vita poterat eligere , meliorare, & donare , vt dictum eſt:& quod talis electio & melioratio reguletur ad inſtar alterius cuiuſlibet donationis : ſed iſtud dubium voluit tollere noſtra lex,& diſponere quòd ſi non tradatur poſſeſſio , poſſit meliora-tio reuocari:ſi verò tradatur poſſeſſio , non poſſit amplius reuocari,modò fiat à patre , modò à matre:& modò filius ſit in poteſtate , modò emancipatus:& iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus huius legis: ex qua lege ſic declarata videtur inferēdum notabiliter & ſubtiliter,quod hodie in noſtro regno donatio ſimplex inter patrem & filium in poteſtate valet & tenet ſine traditione , licet poſſit reuocari , ſed morte confirmatur licèt hoc caſu de iure communi eſſet omnino nulla, & non confirmaretur:donatio vero ſecuta traditione ſtatim valet & tenet efficaciter, & non requirit confirmari per mortem , licèt iſto caſu de iure communi requirebatur.

Item infertur quod donatio ſimplex inter pa- 9
trem & filium emancipatum, vel inter matrem & filium non valeat neque teneat efficaciter, niſi ſecuta traditione , licèt de iure communi ſtatim valeret & teneret , cùm eſſet impedimentum patriæ poteſtatis,vt in iuribus ſuprà proximè allegatis:vide Tellum *hic.num.2.* Caſtil.*glo.1.colum.3.*Matiençum *in l.1.titu. 6.libro 5.glo.1.num.2.* & hoc videtur apertè probare iſta lex 17.iuncta lege 26.infrà eodem.vbi habetur quòd quælibet donatio ſimpliciter facta inter patrem & filium , intelligitur facta pro melioratione tertij. &cenſetur filius in ea melioratus , ſed melioratio ſine traditione non valet neque tenet efficaciter indiſtinctè:ergo apertè corrigitur tota materia donationis inter patrem & filium in poteſtate vel emancipatum vel reſpectu matris : & in expreſſo ita tenet Cifuentes *in dicta leg.26.2.column.verb. ſed dubitatur infrà eo.* & ibi Palatius Ruuius & alij gloſſatores qui ſimiliter tenent quod donatio facta filio emancipato , vel facta à matre non valeat efficaciter: ſed poſſit reuocari non ſecuta traditione cum habeat vim meliorationis. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium , imò quòd donatio ſimplex facta filio in poteſtate,vel emancipato,vel facta à matre habeat hodie eandem vim,naturam,& effectum , quo ad validitatem eius, & nihil in ea corrigatur per noſtras ll.Tauri.nec obſtat prædicta lex 26. infrà eodem,prout ponderaui : quia reſpondeo quod tantùm vult illa lex, quòd donatio ſimplex poſtquàm iam valet, & tenet , & eſt perfecta vel confirmata iuris ſolennitate & diſpoſitione,computetur in tertio bonorum , & cenſeatur filius in ea melioratus: & non teneatur conferre vel computare in ſua legitima, ſed habeat illam præcipuam tanquam ſi in ea eſſet melioratus : non tamen voluit lex aliquid mutare vel diſponere circa ſolennitatem vel validitatem donationis , imò remanet in diſpoſitione iuris communis. Confirmatur,quia aliàs ſequeretur quod legatum ſimpliciter relictum à patre vel matre in teſtamento filio vel filiæ ſecuta traditione, non poſſet amplius reuocari , cum habeat vim meliorationis:ſed iſtud eſt falſum vt infra iſta lege dico:ergo, &c. Et iſta eſt vera & realis intelligentia & declaratio ad iſtas leges.Nunc vero circa noſtram legem ſic declaratam propono aliquas notabiles & neceſſarias quæſtiones: & primo quæro ſi 10
pater vel mater meliorauit filiū in tertio & quinto bonorum,& tradidit poſſeſſionem,poſſit reuocare reſpectu quinti : & breuiter teneo quòd ſic, quia talis melioratio reſpicit bona præſentia &futura:vt *in l.23.infrà eodem*:ergo ſi valet irreuocabiliter, pater vel mater efficeretur inteſtabilis , cùm in effectu eſſet donatio omnium bonorum præſentiū & futurorum : & ſic merito reſpectu quinti

non vag

non valet efficaciter: imò posset per patrem vel matrem reuocari, argumento text. cum materia in *l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig.* & ideo merito & cum mysterio nostra lex tantùm loquitur in tertio & non in quinto. Eandem hanc sententiam tenet Suarez *in l. quoniam in prioribus. prope finem. §. 9. quæritur. numer. 5. verbo, præterea in casu*, Greg. *in l. 3. titu. 14. p 5. glo. verbo no valdra, ad finem.* Matien. *in l. 1. titu. 6. libro 5. gl. 4. num. 21. & 22.* Velazques de Auend. hic, *glo. 3. per totam*, vbi tenet reuocari posse melioratione quinti, quoad funeris impensas, & alia ad conscientiæ exonerationem necessaria, Ayoca *de partitio. 2. p. quæst. 14. & 16.* cõtrariam tamen sententiam tenet Tellus *in l. 22. infra numero 14.* & Baeça *de dote cap. 10. nu. 27. & 28.* Molina *de primogeniis, lib. 1. cap. 12. & iterum lib. 1. cap. 2. num. 84.* & Angulo *in l. 1. glos. 3.* quorum fundamentis latè respondet, & satisfacit Azeuedus *in d. l. 1. num. 18.*

11 Secundò quæro, si pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum, & tradidit possessionem, & postea plura alia bona acquisiuit: quo casu talis melioratio extenditur ad ea, vt *in l. 23. infrà eodẽ*, an sit irreuocabilis etiam respectu eorum, & sic respectu bonorum futurorum postea quæsitorum: vel an pater & mater possit eam reuocare in bonis postea quæsitis, cùm non tradiderit possessionem eorum: & breuiter & resolutiuè dico & teneo, quòd si melioratio est facta ex causa onerosa matrimonij, quæ non respicit magis vna bona quàm alia, non potest reuocari, argumento huius legis 17. iũcta lege 23. infra eodem. (A quo tempore debeantur fructus meliorationis, vide omnino per Matiençum per conclusiones hoc declaratum *in l. 4. tit. 6. lib. 5. gloss. 3. num. 4.*) Si verò est tradita scriptura meliorationis, similiter nõ potest reuocari, respectu aliquorum bonorum: si verò est tradita possessio simpliciter & genericè, taliter quòd potest extendi ad bona futura: vt si pater vel mater se cõstituat possidere prædictam meliorationem nomine filij, tunc similiter non potest reuocari re-
12 spectu futurorum, quia cùm de natura meliorationis sit, quòd extendatur ad bona futura prædicta clausula constituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectum, (donatio enim reuocari non potest etiamsi per actum fictũ fiat traditio, vt probat Cifuentes hic, *nu. 2. in fine.* Palacios Rubeus, *nu. 5.* Castillus *verbo, la posseſion*, Gomez Arias *in verbo, saluo, nu. 14. & 15.* Tellus *nu. 17.*) & extendatur ad ea postquàm sint adquisita, modo pater vel mater qui vel quæ meliorauit, expressè dixerit quod constituebat se pro bonis præsentibus & futuris, modo simpliciter meliorauit & dixit, quòd constituebat se nomine filij possidere: quia vtroque casu virtus & effectus clausulæ constituti extenditur ad bona præsentia & futura, sicut ipsa melioratio, vt docet Greg. *in l. 5. gl. magna ad med. tit. 13. p. 5. & in l. 9. glo. etiam magna, tit. 30. par. 3.* Tiraquel. plures referens more suo *in lib. de constitu. 2. p. ampliat. 32. nu. 1.* Matiençus plures etiam referens *in l. 2. tit. 9. li. 5. gl. 3. n. 19.* & per consequens non potest reuocari, nec in bonis postea quæsitis, quod & docuit Matiençus *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 4. nu. 11.* quicquid Tellus hic nu. 21. dicat. Pro qua sententia & conclusione facit tex. iuncta sententia Iacob. Butri. *in l. fin. C. quæ res pignori obligari possunt*, vbi dicit text. quod hypotheca & obligatio bonorum simpliciter facta in aliquo actu vel contractu, extenditur ad bona futura: & dicit ibi Iaco. Bu. quod similiter clausula constituti, in eo simpliciter & genericè posita extenditur etiam ad bona futura, vt in eis quæratur possessio creditori: & illam sententiam & conclusionem tenet ibi Sali. Ioan. de Imo. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. fina. colum.* & ibi Ludo. Roma. tenet etiam Areti. Vincentius & Socinus *in l. 3. §. in certam. ff. de acqui. posse.* Ang. de Are. *in §. actionem. Insti. de actionibus. 4. col. nu. 10.* Bar. *in consi. 76.* Anto. Negu. *in tracta. de pignorib. 6. fol. 1. colum.* ergo ita dicimus in nostro casu, quod sicut melioratio ex sui natura extenditur ad bona futura: ita eodem modo clausula constituti, in ea posita debet extendi. Secundo facit tex. *in l. quamuis. ff. de precario.* vbi si quis constituit se precario possidere ancillam, istud precarium & possessio extenditur ad partum ex ea nasciturum. Tertio facit text. *in l. penul. ff. vt lega. nomi. caue.* vbi habetur quod si plures sunt hæredes, & vnus eorum præstitit cautionem cum fideiussoribus de soluendo legato, & postea aliqui hæredes repudiant, vel sine aditione moriantur & accrescant sibi aliæ partes cautio fideiussoria extenditur ad partes quę postea sibi obuenerunt. Quarto facit text. *in l. 2. ff. quorum legatorum*, vbi dicit quod licet hæres non possit agere illo interdicto quorum legatorum contra legatariũ nisi satis dederit pro toto legato, tamen si satis dederit pro parte & postea accrescat ei alia pars, potest hæres vti illo interdicto: quia illa prima satisdatio extenditur ad alias partes postea obuenientes. Quinto facit text. *in l. damni infecti stipulatio la. 1. §. si is qui vicinas. ff. de damna. infect.* vbi habetur quod cautio damni infecti præstita pro damno domus quæ tunc erat vacua, extenditur ad omnes res postea ibi inclusas. Sexto facit tex. *in l. Lucius. ff. qui potio. in pign. habe.* vbi dicitur quod si quis cõtraxit cũ debitore sub hypotheca, & postea secũdus etiã cũ hypotheca, primus præfertur etiã in vsuris, fructibus, & accessoriis obuenientibus post secundam hypothecam. Septimo confirmatur viua & subtili ratione, validitas & effectus constituti depẽdet ab ipso actu vel cõtractu super quo interponitur & regulatur ab eo: ita probat textus *in l. fi. de consti. pecu.* tex. *in l. si quis ante. ff. de acqu. posseſſ.* tex. *in l. 4. §. penul. ff. de pecul.* tex. *in l. si vt certo. §. vsque adeo. ff. commodati.* tex. *in l. sed adest. §. si quis mulierem vehendam. ff. locati.* Octauò facit tex. *in l. 4. ff. de iure dotium.* vbi incrementum dotis habet eandem naturam & qualitatem quòd ipsa dos principalis. Nonò facit textus *in l. si conuenerit. la. 2. §. 1. ff. de pignor. actio.* vbi si proprietas hypothecatur, vsusfructus postea superueniens cadit etiam sub hypotheca. Decimò & finaliter facit text. *in l. id quòd. ff. de peri. & commo. rei ven.* vbi in venditione alicuius rei includitur etiam incrementum quòd ei postea accedat.

Si verò est tradita possessio meliorationis, ex- 13
pressè limitata in bonis præsentibus, quia pater meliorauit filium in tertio bonorum, & verè vel fictè tradidit sibi possessionem illius tertij tantum in bonis præsentibus: quia per actum verum misit in possessionem cuiuslibet rei pro tertia parte: vel per actum fictum transtulit possessionem constituendo se possidere bona præsentia pro tertia parte: vel quolibet alio modo. & postea acquisiuit alia plura bona, in quibus etiam censetur filius melioratus: certè hoc casu est fortius: & magis dubiũ, an saltem respectu futurorum possit fieri reuocatio, quia in eis non est tradita possessio cùm fuerit expressa & limitata tantùm in bonis præsentibus.

Sed adhuc in iſto caſu teneo quòd nullo modo poſſit reuocari, quia ex eo quod melioratio eſt per fecta & irreuocabilis reſpectu præſentium, eſt etiam irreuocabilis reſpectu futurorum, cùm extẽdatur ad illa cum ſua natura & qualitate per iura & fundamenta ſuprà allegata: & hoc teneo pro firma veritate & reputo nouum & ſubtile. Hanc ſententiam improbat Tellus hic, ſed eam eleganter defendit Molina *de Hiſpan. primogeniis, 2. p. lib. 4. cap. 2. num. 21.*

14 Tertiò quæro, ſi pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum & aſſignauit illud in aliqua re certa prout facere poteſt. vt *in l. 19. infra eo.* & talis res aſſignata non æquiualeat tertio, ſed ſit melioris valoris & æſtimationis, an illud quòd deficit pro complemento tertij debet ſolui & ſuppleri ex aliis bonis? & inſuper an illa melioratio poſſit reuocari reſpectu illius partis, valoris & æſtimationis, quæ deficit pro complemento tertij, cùm reſpectu eius non ſit tradita poſſeſſio? & certè quo ad primum videtur dicendum quod debeat ſuppleri. Primò quia aſſignatio rei pro ſolutione alicuius legati, fideicommiſſi, vel donationis non minuit, auget nec alterat virtutem eius: text. eſt nota. *in l. quidam teſtamentæ. ff. de lega. 1.* & ibi Bartol. & commun. doctor. text. *in l. Paulo Callimacho. §. fina. ff. de legat. 3.* text. *in l. Lucius. in fin. ff. de alimen. & cibaria lega.* text. *in l. ſi ſic. §. 1. ff. de lega. 2.* tex. *in l. 1. §. fina. ff. de dote prælegata.* tex. *in cap. per petuas. de dona.* & in expreſſo ita tenet hic Cifuẽtes & alij gloſſatores. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicta melioratio tertij non debeat ſuppleri ex aliis bonis, ſed filius debeat eſſe contentus prædicta re ſibi aſſignata, quia prædicta iura & eorum concluſio procedunt quando poſt diſpoſitionem perfectam & conſummatam res eſſet aſſignata ſolutioni, & ſic executioni actus: ſecùs verò ſi aſſignetur ſubſtantiæ ipſius diſpoſitionis, vt in noſtro caſu & quæſtione: quia tunc non debet fieri ſuppletio & ſolutio ex aliis bonis: text. eſt ſingularis & ſubtilis *in l. ſi quis ſeruum. §. ſi quis ita legauerit. ff. de lega. 2.* & ibi communis opinio. text. *in l. ſi ſeruus legatus. §. qui quinque. ff. de leg. 1.* text. *in l. cum certus numerus. ff. de tritico, vino, & oleo legato.* text. in *l. Lucius Titius. §. cuibus. ff. de lega. 2.* & tenet & declarat Bartol. *in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verbor. oblig. 3. colum.* & ibi moderni Petrus, Cin. antiqui. *in l. ſi quis argentum. Cod. de donat.* Sed in noſtro caſu attenta diſpoſitione & mente huius legis, & legis 19. infrà eodem, & ſimilium quæ permittunt patrem vel matrem aſſignare meliorationem tertij in aliqua re vel rebus certis, talis aſſignatio ſit ſubſtantiæ diſpoſitionis, & per conſequens non debet ſuppleri ex aliis bonis. Ex quo ſequitur & infero, quòd ſi talis res aſſignata pereat caſu fortuito, non debet ſuppleri melioratio ex aliis bonis.

Item etiam infero, quòd ſi res aſſignata pro melioratione tertij æquiualeat plus quàm tertium, & ſit longè maioris valoris quàm tertium, non debet filius melioratus habere totam rem pro melioratione tertij & quinti: quia mens & voluntas patris vel matris non fuit in pluſquam tertio meliorare, & actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: & limitata cauſa, limitatum parit effectum, vt in *l. non omnis. ff. ſi certum petatur.* text. *in l. cancellauerat. ff. de his quæ teſtamento delentur.* text. *in l. age cum Geminiano. C. de tranſactioni. cum ſimilibus.*

Item etiam infero, quòd ſi iſto caſu pater vel mater poſtea plura bona acquirant, & tertium eſſet maioris valoris, habebit illud filius in re aſſignata, ſi ſit tanti valoris & pretij quàm tertium: quo ad ſecundum, an prædicta melioratio poſſit reuocari reſpectu valoris & pretij quod deficit pro complemento meliorationis, nõ eſt aliquod dubium: cùm diximus quòd non debetur nec venit ſupplendum, ſed filius debet eſſe contentus illa re aſſignata, & ſi non requiritur reuocatio: poſſet tamen iſte caſus verificari quando pater vel mater qui fecit meliorationem & aſſignauit eam in aliqua re certa dixit, quod debeat ſuppleri ex aliis bonis: quia tunc videtur, quòd reſpectu illius pretij & valoris ſupplendi poſſit reuocari, cùm non ſit tradita poſſeſſio. Sed teneo contrarium, imò quòd non poſſit reuocari: quia ex eo quòd melioratio fuit facta & aſſignata in aliqua re, & fuit tradita poſſeſſio eius, efficitur tota melioratio irreuocabilis. & virtus & effectus poſſeſſionis traditæ in illa re aſſignata extenditur ad totam meliorationem tertij, vt ſit irreuocabilis per ſuprà dicta.

Quartò quæro, an requiratur quòd poſſeſſio 15
meliorationis tradatur per actum verum, ad hoc vt efficiatur irreuocabilis? an vero ſufficiat, quod tradatur per actum fictum, vt per clauſulam conſtituti, vel per viſum & aſpectum oculorũ, vel per traditionem clauium, vel per retentionem vſusfructus, vel per quemlibet alium actum fictum de his per quos poteſt transferri poſſeſſio, vt *in l. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. 1. §. ſi inſſerim. eod. titu. & in l. clauibus. ff. de contrahenda emptio. & in l. quiſquis. Cod. de dona. cum ſimilibus.* de quibus, & de effectu, & natura magiſtraliter dixi in materia poſſeſſionis: & breuiter & reſolutiuè videtur, quod non ſufficiat tradere poſſeſſionem per actum fictum.

Primò quia iſta lex noſtra Tauri loquitur per verbum traditionis facti, quod denotat veram & realem traditionem per actum verum, in quantum dicit: *ouiere entregado la poſſeſſion de la coſa, o coſas en el dicho tertio contenidas.* & ſic videtur, quod non ſufficiat actus fictus.

Secundò, quia ex inutili & inualido contractu, vt ex donatione inter maritum & vxorem, vel ex donatione inter maritum & filium, vel ex venditione & alienatione rei prohibitę alienari, vel ex contractu ſimulato, vel ex ſimilibus contractibus non poteſt per actum fictum transferri poſſeſſio: ita expreſſè probat text. *in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi dicit quod factum & actus verus traditionis non poteſt iure ciuili infirmari, & ideo per eum tranſit poſſeſſio. Ergo actus fictus traditionis qui conſiſtit tantùm in iure, bene poteſt annullari & improbari ab ipſo iure ciuili: ſicut annullatur & improbatur ipſemet contractus: & in terminis ita tenet ibi Pau. de Caſt. 1. colum. in fin. nu. 5. dicens ita fuiſſe determinatum in publica diſputatione per Argentinum filium Rayne. de For. & ibi etiam tenet Aret. 2. col. Alexan. 3. col. num. 8. Iaſo. nimis commendando. 3. colu. 3. no. Vincen. 8. col. Bald. *in l. ex teſtamento. Cod. de don. fideicom. in fin.* idem Bald. *in cap. 2. 2. col. prope finem. de feudo dato in vicem legis commi.* quia licet in acquirenda poſſeſſione per actum verum non requiratur titulus vel cauſa, tamen in acquirenda poſſeſſione per actum fictum benè requiritur: ita probat text. *in l. quòd meo. iuncta glo. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ.* & ibi tenet Bar. Pau. & commu. doct. ergo cum in

noſtr

noſtro caſu & quæſtione contractus vel titulus ſit nullus, ſequitur quòd non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum.

Quartò quia quando contractus vel titulus eſt immediata cauſa poſſeſſionis, ſi non tenet nec valet contractus, non tranſit poſſeſſio: ita probat tex. *in l. ſi aliquam rem. ff. de acquir. poſſ.* tex. *in l. ſi quis ante in fin. eod. tit.* per quæ iura ita tenet Bald. *in l. non dubium. C. de legibus*, 8. *col. nume.* 18. & ibi Iaſo. *pen. volum.*

Quintò quia quando actus vel contractus principalis non valet, ſimiliter non valet conſeſſio, vel alia quælibet clauſula poſita ſuper eod. text. eſt ſingularis *in l. fina. ff. de conſti. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat Paul. & alij docto. & ad hoc reputat ſingul. Bald. *in l. ſi abſentis. fin. colum. in medio. Cod. ſi cert. petat.* illum etiam reputat ſingu. Iaſo. *in l. certi. condictio. §. ſi numos. ff. ſi cert. petat. 7. column. numero* 34. idem Iaſo. *in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. 17. column. numero* 55. *ff. de verbor. obligat.* idem Iaſo. *in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirend. poſſeſſ. 4. column. numero* 16. idem Iaſo. *in l. non dubium. Cod. de legibus penult. colum.* idem Iaſo. *in l. ex teſtamento. Cod. de fideicommiſſ.* tenet etiam gloſſ. ordin. licet non alleget illum text. *in l. ſi Patronus §. patronum. in verbo, Fabiana. ff. ſi quid in fraud. patro.* quam ad hoc notat & commendat Bald. in *l. 1. Cod. de inoffic. donat. 3. colum. in fine.* idem Bald. *in l. Imperator. la. 1. ff. de ſtatu. homi.* Ang. de Aretin. *in §. fuerat. Inſtit. de actio. 11. columna. numero* 16. & ibi Iaſ. 15. *colum. nu.* 76. ergo cùm donatio vel melioratio inter patrem & filium ſit nulla, ſequitur quod actus fictus & clauſula in eo poſita erit nullius momenti, & per conſequens nulla poterit transferri poſſeſſio.

Sextò & finaliter facit, quia incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis. text. eſt *in l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *incertam partem rei nemo poteſt poſſidere, veluti hac mente ſis, vt quicquid Titius poſſidet tu velis poſſidere*: & ibi gloſſ. ordina. Bartol. & commun. doctor. Sed in noſtro caſu & quæſtione quando melioratio tertij non aſſignatur in aliqua vel rebus certis, ſed vniuerſaliter & genericè pater vel mater vellet transferre poſſeſſionem per clauſulam conſtituti, eſt omnimoda incertitudo: quia filius melioratus neſciret nec poſſet cognoſcere quid & quantum poſſideat & eſſet incertus ſuæ poſſeſſionis: ergo videtur, quòd nulla poteſt transferri poſſeſſio. Sed his non obſtantibus in hoc ſubtili & notabili articulo ego teneo contrariam, imò quòd per clauſulam conſtituti, vel quemlibet alium actum fictum poſſit pater vel mater transferre poſſeſſionem meliorationis, vt amplius non poſſit reuocare.

Primò quia ita vera & iuridica poſſeſſio cauſatur ex actu ficto, ſicut ex vero: text. eſt *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. expreſſus & melior de iure. *in l. quod meo. §. ſi venditorem. verſicul. aut ſi vicinum. eod. titu.* cuius verba ſunt, *aut ſi vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonſtret vacuam poſſeſſionem ſe tradere dicat, non minùs poſſidere cœpi, quam ſi pedes finibus intuliſſem.* Sed noſtra lex Tauri ad confirmationem meliorationis requirit tranſlationem poſſeſſionis: ergo nihil refert ex quo actu transferatur & acquiratur. Secundò probatur expreſſè per noſtram l. Tauri, in quantum dicit quòd per traditionem ſcripturæ vel inſtrumenti confirmatur talis melioratio & efficitur irreuocabilis: ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto: cum ſit maior ratio, in vno quàm in alio. Nec obſtat ſi replices quod lex tantum expreſſit illum caſum: ergo alios videtur excludere, cum caſus exceptus firmet regulam in contrarium, vt in iuribus vulgaribus.

Quia reſpondeo quòd noſtra lex cùm myſterio & neceſſitate expreſſit tantum iſtum caſum ſcripturæ, quia de iure communi requirebatur traditio ſcripturæ & inſtrumenti antiqui, in quo continebatur ius & titulus ex quo illa res pertinebat tradenti: vt *in l. 1. Cod. de donatio.* & ibi commun. doctor. Sed hodie per noſtram legem ſufficit quòd fiat traditio ſcripturæ nouæ ipſius tituli & meliorationis, quę nunc fit: Idem tenet Caſtillus hic, *verbo, la ſcriptura*, Palacios Rubeus, *num.* 25. Gomez Arias *in l. 15. ſuprà num.* 20. Greg. Lopez *in l. 8. tit. 13. p. 3. gloſſ. vlt.* & Matiençus *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 6. num* 3. & iſte eſt verus & realis intellectus noſtrę l. & idem eſt hodie in noſtro regno in quolibet alio contractu & titulo inter partes celebrato: ita diſponit lex octaua. titu. 30. part. 3. de quo articulo dixi not. in materia poſſeſſionum, in articulo de tranſlatione poſſeſſionis per traditionem ſcripturæ, vbi omnino vide: & iſtam principalem ſenten. & conclu. tenent in præſenti Ciſuentes, Pala. Ruui. & alij gloſſatores. Nec obſtant fundamenta contraria ſuperiùs adducta: & primò non obſtat, quòd iſta lex loquitur per verbum traditionis facti, quia per hoc non inducit neceſſitatem, nec negat poſſe tradi poſſeſſionem meliorationis per alium actum fictum: imò etiam loquendo in actibus fictis, leges loquuntur per verbum traditionis facti, vt *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquirend. poſſeſſion. & in l. quod meo. §. ſi venditorem. eodem titu. & in l. 1. Cod. don. & in l. claudius. ff. de contra emp. cum ſimi.* Secundò non obſtat ſecundum fundamentum cum tribus ſequentibus, in quo dicebamus quod ex inutili & inualido contractu non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum, quia licet illa opinio fulciatur pluribus authoritatibus & rationibus, tamen contrariam ſenten. & conclu. tenet gloſſ. ſing. & ordina. *in l. 2. in gloſſ. fina. in fine. Cod. de dote cau. non nume.* quam ibi notat & reputat mirabilem Bartol. & tenet & ſequitur ibi Cinus, Faber. Bald. Angel. Salicet. & communi. docto. idem Barto. Bald. & commun. doc. *in l. Papinianus. ff. de don. inter vir. & vxor.* Vel aliter ſecundò dico & reſpondeo, quòd ſi actus vel contractus eſt omnino nullus ſine aliqua ſpe conualeſcentię, tunc ex actu vel contractu nullo, non tranſeat poſſeſſio per actum fictum: ſi verò actus vel contractus eſt nullus, ſed tamen habet aliquam ſpem conualeſcentiæ, vt donatio inter virum & vxorem, vel inter patrem & filium, vt in noſtro caſu: tunc per actum fictum bene transferatur poſſeſſio, & operatur eoſdem effectus quos vera: & ita concordantur prædictæ opiniones, & iſtam ſententiam & concordiam tenet Socinus *in dict. §. ſi vir vxori. 3. column.* & doctor Palacius Ruuius *in ſua repetitione. folio.* 56. & ego dixi latiùs & notabiliter in materia poſſeſſionum, in quæſtione & articulo principali, an & quando in quęrenda poſſeſſione requiratur cauſa: ergo cum in noſtro caſu talis melioratio inter patrem & filium de præſenti non valeat efficaciter, ſed morte confirmetur, vt in noſtra lege, 16

ſequitur quòd poteſt in ea transferri poſſeſſio per actum fictum.

17 Sextò & finaliter non obſtat ſexta & finalis difficultas, in qua dicebam, quòd incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis: quia nota. & ſubtiliter reſpondeo ſequentibus modis. Primò quòd incertitudo vitiat poſſeſſionis acquiſitionem, quando eſt omnimoda incertitudo, ſcilicet loci, & quotæ, quia licet ſit incertitudo loci, non vitiat, ita probat tex. *in l. locus verſ. 1. ff. de acquir. poſſ.* & ibi comm. opin. per quem idem etiam tenet comm. opi. *in l. 3. §. incertam, eod. tit.* ſed in noſtro caſu & quæſtione eſt certitudo reſpectu quotæ, quia fuit facta melioratio in tertio bonorum: ergo licet non ſit certitudo rerum ſufficiat. Sed iſta ſolutio non concludit nec procedit, quia quota vel pars pro indiuiſo tũc poteſt poſſideri, quando certus & determinatus eſt fundus, vel res, in quo conſtituitur vel aſſignatur: iſte eſt proprius caſus, in *dicta l. locus. verſicu. 2. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & in his terminis loquitur cõmun. opin. ſed ſi fundus, vel res, non eſt certus nec determinatus, tunc quota vel pars non poteſt poſſideri: ſicut ſi genericè, & indefinitè, velim poſſidere quicquid alius poſſidet, vt *in dicta l. 3. §. incertam eodem titulo.* Vel aliter & ſecundò reſpondeo quòd incertitudo omnimoda vitiat poſſeſſionem quando datur talis incertitudo, tam ex parte acquirentis, quàm etiam ex parte tradentis: vt quia tradens dicat ſe transferre quicquid habet in tali villa, loco, vel termino, vel ſe conſtituit eius nomine poſſidere cùm vterque ignoret quid habeat, & in quo loco, vel fundo. & ita debet intelligi tex. *in d. l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſecùs verò ſi tradens ſciat & cognoſcat, & ſic in tradente ſit certitudo: quia licèt in acquirente ſit incertitudo, non videatur poſſeſſio: ita probat gloſſ. ſingu. ordi. *in d. l. 3. §. incertam, in gloſſ. 1.* & ibi tenet & declarat ibi Ioan. de Imo. Franc. & Aretin. Alex. & Iaſ. & eſt magis comm. opin. ex eo quia per relationem ad alium, hoc eſt, ad tradentem, acquirens efficitur certus: argumento text. *in l. certum, cum ſimilibus ff. ſi certum petatur.* ergo in noſtro caſu licèt filius ſit incertus rerum patris & loci vbi ſint, ſufficiat quòd ipſe pater ſit certus. Sed iſta ſolutio & prædicta commun. opin. ſimiliter eſt falſa, ſalua pace doctorum: quia intentio textus *in §. incertam*, & ſimilium iurium tantùm eſt requirere certitudinem in ipſo acquirente, cùm actus poſſeſſionis & eius requiſita ſemper requirãtur in eo: propterea quòd iſta commu. opin. ſit falſa, & quòd non ſufficiat certitudo ex parte tradentis, probat text. *in §. incertam.* cùm præſupponit quòd Titius tradens poſſidebat: ergo ipſe certus erat, & tamen dicit quòd acquirens ſi ſit incertus non acquirit: ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis: & iſtam meam conſiderationem contra communem opin. tenet ibi ſolus Socinus 2. colum. Vel aliter & tertio & quidem ſingu. quod licet in noſtro caſu non adſit certitudo reſpectu rerum particularium, benè tamen adeſt certitudo reſpectu vniuerſi. cùm tertia pars omnium bonorum veniat in conſtituto, & illa certitudo vniuerſalis ſufficit, argumento text. *in l. qui iure militari. ff. de milit. teſtamen.* & ita debent limitari iura quæ dicunt, quòd incertitudo vitiat poſſeſſionem: & ita expreſſè limitat & intelligit Ioann. de monte Sperulo, *in l. ab emptione. ff. de pactis.* & ita tenet & commendat Socinus *in d. §. incertam. 2. colum. in fine.* & ibi Iaſon. *fin. column.* ſed certè ſalua tantorum virorum pace, ſimiliter iſta ſolutio & eorum doctrina eſt falſa, quia certitudo requitur in acquirente, tam in vniuerſalibus, quàm in particularibus, cùm particulariter debet fieri apprehenſio in qualibet re, vnde ſemper debet eſſe certus, & hoc probat, expreſſe text. *in d. §. incertam. ibi, dum dicit, quidquid Titius poſſidet, &c.* Vnde præſupponit quod quis volebat quærere vniuerſaliter omne illud quòd tradens poſſidebat, & tamen ſi acquirens ſit incertus, non poteſt. Vel aliter & quarto propriè & ſubtiliter reſpondeo, quod iura quæ dicunt quod incertitudo ex parte adquirentis vitiat acquiſitionem poſſeſſionis, debent intelligi quando poſſeſſio acquiritur mediante corpore & animo ipſius acquirentis, & ſic mediante eius perſona. ſecùs verò ſi acquiritur mediante corpore & animo alterius, putà procuratoris, quia tunc nulla certitudo requiritur ex parte domini cui debet acquiri: tex. eſt *in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi commun. opin. text. *in l. 1. Cod. eodem tit.* & ibi etiam commun. opin. Sed quando quis ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, interueniente conſenſu & voluntate eius cui ſit conſtitutum, cenſetur conſtituens quidam procurator, mediante quo ſtatim quæritur poſſeſſio ei cuius fauore ſit conſtitutum, etiam ignoranti: argumento text. *in l. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in l. communis ſeruus. §. 1. eodem titul.* & in expreſſo per illa iura tenet ſolus Rapha. Cuman. in *dicta l. quòd meo. fin. column. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vnde cùm in noſtro caſu & quæſtione quando pater conſtituit ſe nomine filij poſſidere prædictum tertium bonorum cenſeatur eſſe procurator filij, & ſit certus ſuarum rerum & poſſeſſionis, merito ſtatim mediante ſua perſona tranſit poſſeſſio in filium, licet ipſe filius ſit incertus: & iſta eſt veriſſima & realis ſolutio huius articuli, & remanet notanter & vtiliter expeditus.

Et iſtam ſententiam & concluſi. licèt certè non ſic declaratam tenet in præſenti Cifuentes 2. *colum. verſicu. quinto limita.* Palac. Ruuios. 6. *column. verſicul. idem videtur ſi pater conſtituat ſe.* Didacus Caſtellus. 21. *colum. verſicu. idem etiam dicimus in donatione facta cum clauſula conſtituti.* Item nota ex iſta lege quod melioratio tertij facta filio vel filiæ ex cauſa oneroſa matrimonij valet & tenet efficaciter, & non poteſt reuocari, etiam non ſecuta traditione: (quod nouo iure quidem corrigitur ex pragmatica 101. de Madrid, per quam perviam dotis prohibetur pater filias meliorare:) & idẽ eſt ſi promittat de meliorando: ita diſponit *lex 22. in 2. parte, infrà eodem.* Quod tamen intelligo notabiliter quando talis melioratio vel promiſſio de meliorando fit pro matrimonio de præſenti, cum tertia perſona: vt quia pater vel mater meliorat vel promittit meliorare filium vel filiam, vt contrahat matrimonium cum tali certa vel determinata perſona modo promiſſio fiat ipſi filio vel filiæ, modò ipſi genero vel nurui.

Secus verò ſi talis melioratio vel promiſſio fiat ſimpliciter & genericè cauſa matrimonij de futuro, ſcilicet, vt filius vel filia meliùs inueniat cum quo vel qua contrahere poſſit, quia tunc melioratio vel promiſſio non eſſet irreuocabilis, quia non dicitur facta ex cauſa oneroſa quæ tangat tertiam perſonam.

Item intelligo, modò tale pactum fiat ipſi filio vel filiæ, modò ipſi genero vel nurui. Item intelligo

ligo quando matrimonium nondum eſt contractum: ſecùs verò ſi matrimonium eſſet iam contractum inter eos: quia talis melioratio vel promiſſio non valeret irreuocabiliter, modò fiat vni, modo alteri: quia videtur ceſſare ratio harum ll. & iſte eſt verus & realis ſenſus earum, & neceſſaria declaratio: quod probat noſtra lex, ibi, dum dicit: *o el dicho contrato ſe ouiere hecho por cauſa neroſa con otro.* probat etiam lex 22. in 2.part. infrà eodem.

18 Item quæro an pater vel mater poſſit cum bona conſcientia eligere & meliorare filium quem velit, & teneatur eligere magis dignum & benè meritum, & breuiter & reſolutiuè dico, quod de iure in foro contentioſo poterit eligere & meliorare quem velit: argumento text. *in l. cùm quidam. la. 2. ff. de lega. ſecundo. & in l. vnum ex familia. per totam l. eodem titul. cum ſimilibus.* Sed in foro conſcientiæ tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento tex. & eorum quę ibi notantur, *in c. pen. de elect. libro 6.* & in expreſſo ita determinat Pala. Ruui. *in repetitione capit. per veſtras. fol. 99. §. 26.* vbi latiſſimè loquitur & fundat, ad quem te remitto: licet contraria verior videatur & probari *in hac l. 17. iuncta l. cum quidam delegat. 2.* per quam hoc defendit Peralta *ibi. num. 18.* Couarr. *in reg. peccatum. 2. par. §. 7. num. 3.* non obſtante *l. fœminæ. C. de ſecund. nupt. ibi in quem contemplatione meritorum, &c.*

19 Item quæro ſi pater vel mater habeat vnicum tantum filium, an poſſit meliorari per patrem vel matrem in tertio bonorum? & ſi quæratur quæ vtilitas poteſt conſiderari in hac melioratione, cum de neceſſitate filius debet ſuccedere in omnibus bonis patris vel matris excepto quinto de quo poteſt ad libitum diſponere, & tali caſu melioratio tertij non cadat in filio, reſpondeo, quòd vtilitas maxima erit propter grauamen imponendum iuxta formam & diſpoſitionem tex. *in l. 27. infrà eod.* & videtur quòd talis melioratio valeat, quo ad iſtum effectum ponendi grauamen, vel ſine eo, quod pater melioraret prædictum filium vnicum poterit eum grauare in tertio bonorum argumento text. *in dicta l. 27. infrà eod.* vbi habetur & diſponitur, quod in defectum aliorum filiorum poſſit pater vel mater grauare filium in prædicto tertio, vel vſque ad quantitatem eius, fauore conſanguineorum: & in defectum conſanguineorum, fauore extraneorum: ergo nulla debet fieri differentia quòd pater vel mater habeat alios filios, vel non. confirmatur, quia fauore parentum & pro conſeruanda eorum memoria conceſſum & permiſſum eſt eis grauamen apponere in tertio bonorum ſecundum modum, formam, & diſpoſitionem tex. *in dicta l. 27. infrà eod.* ergo licet ſit vnicus tantùm filius poteſt poni prædictum grauamen in commodum conſanguineorum vel extraneorum. Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd talis filius vnicus non poſſit meliorari in prædicto tertio, nec eo poni aliquod grauamen, prout tenent Segura *in l. vnum ex familia. § ſed ſi fundum. nume. 88. de legat. 2.* Palacios Rubeus *in l. 27. num. 23.* Tellus *in l. 18. num. 2.* Couar. *lib. 1 Var. cap. 15.* Bernardus Diaz *reg. 213. fallentia 4.* Greg. *in l. 18. tit. 4. p. 5. verbo à otro,* Molina *libro 2. cap. 11. numero 3.* Matienços *in l. 2. titul. 6. libro 5. gloſſ. 3. numero 3.* qui ſimul cum Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 9. numer. 6. & 7.* limitat vt non procedat in quinto, in quo poteſt pater filium vnicum grauare, licet non dicatur in quinto filius melioratus. Vide etiam Azeuedum *in l. 3. titu. 6. libro quinto, Recop. num. 13.* idque probo per ſequentia.

Primò quia ſecundum philoſophos & conſultos qualitas non datur ſine ſubiecto: text. *eſt in l. eius qui in prouincia. §. final. verſicul. quoniam. ff. ſi certum petatur.* text. *in l. Pomponius. §. final. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in l. ſeruum. §. final. ff. de actio. empt.* text. *in l. 2. ff. de vſufructu.* text. *in l. 1. ff. de vſufructu. legat.* text. *in l. & non tantum. §. final. ff. de petitione hæred.* ſi ergo non datur nec valet ſubiectum meliorationis in noſtro caſu, ſequitur neceſſariò quòd non debet valere grauamen appoſitum.

Secundò & in terminis facit text. *in l. vtrùm la. 2. ff. de aſſignandis libertis.* vbi habetur quòd licet pater poſſit libertum ſuum & iura patronatus vni ex filiis cui vellet aſſignare & prælegare, tamen illud eſt verum & procedit, quando ſunt plures filij inter quos poſſit fieri & cadere electio: ſi verò vt vnicus tantùm filius non valet nec poteſt in eo fieri talis aſſignatio, imò eſt ipſo iure nulla: idem etiam probat textus *in §. 2. Inſtitution. de aſſignatione libertorum.* cuius verba ſunt, *datur autem hæc aſſignandi facultas ei, qui duos pluréſve liberos in poteſtate habet,* & ibi gloſſa ordinaria Faber, Angelus & communi. doctores.

Tertiò facit, quia in qualibet materia & diſpoſitione, electio vel prælatio ſemper debet fieri inter plures: tex. eſt *in l. vnum ex familia. per totam legem. ff. de legatis. 2.* tex. *in l. cùm quidam la. 2. eod. tit.* text. *in l. cum pater. §. à filia. eo. tit.*

Quartò facit, quia ratio, per quam pater vel mater poteſt filiũ in prædicto tertio grauare, eſt, quia videtur eum honorare præeligendo & præferendo eum aliis filiis: argumento tex. cum materia. *in l. ab eo. C. de fideicom.* Sed quando eſt vnicus tantùm filius non videtur honoratus nec electus à patre vel matre cum de neceſſitate debet ad eum tota hæreditas pertinere: ergo non poteſt grauari.

Quintò quia omnia bona patris, vel matris ſunt legitima filij, excepto quinto: ergo in eis non cadat grauamen.

Sextò facit, quia iſta lex 17. & lex 27. infrà eod. & omnes alię loquentes de melioratione tertij, & natura, & qualitate eius, ſemper loquuntur inter plures filios vel deſcendẽtes, & non aliter nec alio modo: ergo ſequitur quòd in vnico tantum filio non habet locum melioratio, nec grauamẽ: & ita tenet Pala. Ru. *in dicta l. 27. infrà eod. licet ſi non benè fundet.* Ex quo ſingu. & nouiter infero, quòd licet melioratio poſſit fieri nepoti, vt *in l. 18. infrà eod.* tamẽ debet intelligi quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: ſecùs verò ſi habet vnicum tantùm filium, & ex eo nepotem: quia tunc non cadit in eo melioratio. Idem dicetur *in l. 18. in fi. infra eodem,* vbi Tellus Fernandez num. 2. refert Palacium Rubeũ idem tenentem: contra quos idem teneo cum Couarruia qui in hoc contrarium tenent, & hanc opinionem magis ſeruari aſſerunt in praxi, ſed mecũ ſentiunt Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio. cap. 9. nu. 15.* vbi citat Bernardum Diaz, & Gregorium Lopez idem tenentes, & latè Peralta *in l. Titia. §. Lucius nu. 16. de legat. 2.* Lara *de alimentis §. item reſcriptum num. 61. folio 239. columna 2.* vbi allegat Baeçam *de non meliorandis dotis ratione filiabus cap. 9. numero 6.* limita tamen quando filius

meliorationi consensit,&vide additionem positam *in l.*18.*num.fin.ad fin.infra his ll.Tauri.*

Item infero,quòd licet pater vel mater possit in meliorat one tertij ponere grauamen quod velit secundum formam & dispositionē text. *in l.*27.infrà eodem tamen debet intelligi quando haberet plures filios: secùs verò si habeat vnicum tantū filium,quia tunc in melioratione non cadit aliquod grauamen,quia non potest dari subiectum meliorationis nec qualitas eius.

20 Item quarto si pater vel mater in testamento,vel contractu,meliorauit filium vel filiam simpliciter & genericè, non expressa nec determinata aliqua quota re, vel quantitate dicēdo,melioro talem filium meum: an talis melioratio valeat & teneat, vel vitietur propter incertitudinem ? de quo articulo vide in repet. contractuum,in contractu puro,in articulo an & quando incertitudo vitiet? Itē quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum irreuocabiliter,secuta traditione,vel ex causa onerosa, vel tali quòd melioratio sit perfecta & irreuocabilis,an pater vel mater possit aliqua bona sua alienare: & eis alienatis possit filius melioratus illam alienationem reuocare à quolibet possessore vel detentore, & rem vendicare saltem pro ea parte & quota,pro qua est melioratus:& videtur dicendum quòd possit reuocare & petere tam in vita quàm post mortem patris,cum in eum sit translatum dominium virtute tituli & traditionis,dum tamen nollet succedere in aliis bonis patris vel matris: vel dato quod velit succedere,teneatur tantùm de euictione,& repellatur pro ea parte & quota pro qua succedit & est hæres:argumento textus cum materia *in l. vendicantem.ff.de euictio.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd indistinctè filius vel filia non possit alienationem reuocare in totum,nec in parte:quia in melioratione, & validitate eius habetur respectus ad tempus mortis patris vel matris,*vt in l.*23.*&* 29.*infrà eod.*ergo licitè & iustè pater vel mater potuit in vita alienare ex causa onerosa fraude non probata: imò quod magis est:dico quòd etiam si prædicta melio ratio sit assignata in aliqua re certa,& sit tradita filio vel filiæ poterit pater vel mater alienare bona sua titulo oneroso, & filius habebit meliorationem in illa re certa, habito respectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris: non tamē poterit alienare rem ipsam particularem vel specialem in qua est facta assignatio, cum filio sit facta traditio, & in ea sit translatum dominium & possessio vel traditio:sed poterit,vt dico,alia quælibet bona alienare,& per consequens diminuetur valor meliorationis, & valori meliorationis qui superst soluetur in dicta re certa assignata,habita consideratione ad tempus mortis.

21 Item quæro si pater vel mater non dixit expressè quòd meliorabat filium in tertio vel quinto bonorum, sed tantùm inter eos in vita diuisit bona sua,& tradidit possessionem, & vni assignauit maiorem partem quàm aliis,an possit pater talem assignationem & diuisionem reuocare, & videtur quòd sic,modo fiat in vltima voluntate, modò inter viuos:quia talis assignatio non est donatio nec contractus inter patrem & filium,sed potiùs,quædam diuisio & præmatura assignatio, vt post mortem patris sortiatur plenum effectum, vnde ab eo potest reuocare:argumento text. nota. *in l. si filia. §.si pater.ff.fami.herc.*cuius verba sunt, *si pater inter filios bona diuisit, non videre simplicem donationem, sed potiùs fecisse supremi iudicij diuisionem*, & ad hoc notat & commendat ibi Alberic.Baldus,& Flo.Bal.*in cap.*1.*§.item sacramenta.de pace iuramēto firmanda penultima columna.in Vsib.feud.*Oldra. *in consi.suis cons.*231.facit etiam textus *in l.fin. C.de pactis*,sed melioratio facta per patrem vel matrem in vltima voluntate, potest reuocari etiam secuta traditione,vt suprà dictum est:ergo & ista diuisio.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam,imò quòd talis diuisio & assignatio nō possit reuocari,quia considero quòd est quædā tacita melioratio:& melioratio quam pater vel mater facit filio secundū dispositionē legis regni nostri nō est mera donatio,sed potiùs quædā electio & assignatio facta inter filios, in qua per istam legem 17.Tau.datur certa forma,vt secuta traditione vel interueniente causa onerosa non possit reuocari: vnde ista eadem ratio & dispositio militat & habet locum in nostro casu, & sic in diuisione facta inter filios. Videas Peraltam in *l. cum pater. §.à filio.ff.de legat.*2.*nume.*68.*pagina* 337.*&* *l.*9.*titu.*15.*part.*6.*in fin.* & ibi Gregor. Tellum Fernandez *in l.*23.*Tauri,nu.*11. *cum sequentibus.* Mieres *in tractatu maiorat uum* 3.*p.qu.*17.*num.*2.

Item quæro si pater vel mater meliorauit filium 22
vel filiam in tertio bonorum,&tempore meliorationis non posuit aliquod pactum vel grauamē in ea,an postea ex interuallo possit illud apponere? & breuiter &resolutiuè dico,quòd si melioratio erat reuocabilis,quia non est secuta traditio,tunc licitè potest apponere, quia sicut ipsam totalem dispositionem & meliorationem potest reuocare, à fortiori poterit in ea quodlibet vinculum vel grauamen apponere:argumento textus *in l.si Titio.§.fin. cum l.se.ff.de legat.primo.*tex.*in l.conficiuntur. ff. de iure codicil.*tex.*in l.*1.*&* *per totum.ff.de adi.lega.*Sic verò melioratio erat irreuocabilis,quia fuit secuta traditio,vel facta ex causa onerosa, tunc postea ex interuallo non poterit pater vel mater aliquod pactum,vinculum,vel grauamen apponere: argumento tex.*in l.perfecta. C. de donationibus quæ sub mo.*cuius verba sunt, *perfecta donatio conditionem postea nō capit*:tex.*in l.*2.*&* *per totum.C.de reuo.dona.*tex.*in l.non idcirco.C.de con.empt.*text.*in l.quāuis.C.de transact.* text. *in l.in commodato.§.si cui.ff. commo.*text.cū materia in *l. sicut ab initio.C.de act. & obli.*tex.*in l.illud.in fi. C.de collat.* vbi si pater vel mater, semel fecit filio vel filiæ donationem perfectam,regulariter illa non debet conferri nisi cōtrarium dicat tempore donatio nis,non autem sufficit postea dicere ex interuallo: & ad hoc not. & com.commu.doctor.ibi text. *in l.*1.*in fin.ff.de solu.* vbi habetur quòd si debitor simpliciter soluat, non dicendo vel declarando ex qua causa,creditor potest eligere & declarare causam ex qua intelligatur facta solutio, dum tamen in continenti eligat & declaret, alias intelligitur esse facta in duriorem vel antiquiorem causam : & ad hoc no. & com.ibi Bar.& com.doct.tex. *in l.item Labeo.vers. sed si purè.ff.fam.herc.* vbi dicitur quod licet iudex vel arbiter tempore diuisionis possint imponere seruitutem vni ex prædiis adiudicatis, tamen illud debet fieri in continenti, non vero ex interuallo: text.*in l.licet.Cod. qui potio. in pig.h.*vbi disponitur quòd licet quando quis mutuat alteri pecuniam ad emendum aliquod prædium vel rem cum pacto & conditione vt sit ei obligata præferatur in ea cæteris creditoribus:tamē debet intelligi quando in

do in continenti tempore quo mutuabatur pecunia dictum &actum fuit:secus verò si posteà ex interuallo:&faciunt etiam ea quæ tradit Bar. *in l.non solum.§.morte.ff.no.ope.nun.col.3.nu.16.*& super eo. commu.moderni.

23 Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, & apposuit grauamen & substitutionem,vt post mortem eius restituat aliis descendentibus,&post mortem omnium descendentium restituatur ascendentibus, & post mortem ascendẽtium restituatur extraneis, an tale grauamen successiuum tempore meliorationis positum valeat &teneat,vel requiratur quòd tempore meliorationis factæ non sit alter descendens nisi ille cui fit melioratio:& videtur quòd pro forma &necessitate requiratur,quod tempore melioratio non sit alter descendens: & declaratio est ista,quòd si tempore meliorationis habebat alios descendentes inter eos valet & tenet grauamen,& possunt vocari per patrem vel matrem, & si tempore meliorationis non erant alij descendentes possunt vocari ascendentes,& si tempore meliorationis non erant ascendentes possunt vocari extranei:& hoc videtur probare & fundare *l. 27. infrà eodem* inquantum dicit, *y a falta de descendientes,&c.*Et aliquando fui in hac opinione, sed posteà altiùs cogitando videtur mihi contraria sententia,imò quòd possit pater vel mater prędictum grauamen & substitutionem facere & apponere successiuè,etiam si habeat alios descendentes, vocando ascendentes in defectum descendentium & post mortem eorum, & extraneos in defectum ascendentium & post mortem eorum: quia eadem ratio militat & habet locum in vtroque casu.

Secundò quia alias rarò vel nunquam posset illa lex vel eius dispositio verificari, & esset maxima rescriptio ad illam legem,& ita resideo, & ita tenuit maior pars doctorum in quodam examine.

24 Item quæro si pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, in testamẽto vel vltima voluntate,& tradit ei possessionem, an possit postea pœnitere & reuocare?& videtur quòd non. Primò per istam l. quæ disponit quòd melioratio tertij non potest reuocari secuta traditione. Secundò per gl.nota. & singu.*in l.legatum.ff.de lega.* 2.quę disponit quòd si res legata in testamento vel codicillis tradatur legatario in vita,non potest amplius reuocari per testatorem,&ad hoc no.&com. ibi Bart.& com.doct.Pau.de Cast.*in l.Lucius eo.ti.* ergo in nostro casu melioratio sit irreuocabilis.

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis melioratio possit reuocari:quia nostra lex & eius dispositio quæ habet, quòd melioratio non possit reuocari secuta traditione, debet intelligi quando fit per viam contractus: secùs si per viam vltimæ voluntatis, quòd probat ibi dum dicit: *saluo si hechala dicha mejoria por contrato entre viuos.*Idem teneo *in* 1. *tomo Variarum ca.*12.*nu.* 24.& Dueñas *in regu.*217.*&* 218.Azeuedus *in l.*1.*titulo* 6.*Recopila.numer.*28. intelligit, si traditio illa fiat sub commemoratione legati illius vel donationis causa mortis,secus si simpliciter, quia tunc cum per traditionem transeat in contractum inter viuos nõ poterit reuocari tale legatum vel donatio causa mortis,secundum Couarruuias 2.*parte Rubr.de testam.in tribus columnis finalibus*, & Tellum hic,*num.*84.*cum seq.*Gutierrez *in repet.l.nemo potest,num.*254.*cum tribus seq.pagina* 82. *de legat.*1. vnde colligitur male reprobari sententiã nostram à Pelaez *de maiorat.1.par.q.*31.*num.*1.*cum seq.* vt latius videre poteris per Matiençum *in l.*1.*tit.*8.*lib.*5. *Recop.gl.*4.*num.*25. *vsque ad* 27. & per Azeuedum vbi supra.

Item etiam quia legatum vel dispositio relicta in vltima voluntate,semper potest reuocari etiam si sequatur traditio:argumento tex.*in l.*1.*& per to. ff.de adi.lega.&) in l.Lucius.ff.de leg.*2. Ergo testamentum monachus ante professionem factum poterit post professionem vsque ad mortem reuocare,dum nõ sit ordinis Diui Francisci, quod ex nostra l.defendit Tellus hic,nu.6.nã in ea testamentum vsque ad mortem posse reuocari docemur quã de naturali morte esse intelligendam notant hic scribentes, præsertim Burgos de Paz qui hanc sententiam tenet *in l.*3.*in* 1.*p arte,nu.*687. *supra his legibus Tauri.*Matiençus *in l.*1.*tit.ulo* 4. *lib.*5.*Recop. gl.*3.*nu.*4.vbi hanc communem dicit, háncque eãdem sententiã tenet Rodericus Suarez *allegatione* 20.*cum aliis pluribus relatis in additione ad num.*3. *legis* 3 *supra in suis legibus Tauri*,quã omnino vide. nec obstat glo.ordi. & commu.opi. *in d. l.legatum.* quia debet intelligi quando traditio simpliciter fit nulla facta mentione legati: quia tunc transit in vim donationis & contractus inter viuos:secùs tamen est,quãdo fit ex causa expressa legati,quia tũc benè potest reuocari,quia nõ transit in vim donationis,sed tantùm censetur executio accessoria vltimæ voluntatis quę potest reuocari:& in expresso ita tenet & declarat Cinus,Rayne.Bar.Bal.Alb.Io. de Imo. Cuma. & commu.docto. *in d. l. legatum.* Paul.de Cast.& alij docto.*in l.Lucius eod.tit.*

Item etiam & secundò respondeo,quod prędicta glo.& commu.opi procedit & habet locum,quando traditio rei legatæ fit ex interuallo, & nulla facta mentione legati: quia tunc transit in vim donationis,& non potest reuocari: secùs tamen est si traditio fiat in continenti, quia tunc modò fiat ex causa legati,modò simpliciter,semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundum naturã eius & per consequens potest reuocari. Quia vbi res legata incontinẽti traditur iã videtur tradi sub cõmemoratione legati,&ad ipsius legati executionem ac proinde talis traditio nõ debet alterare naturã legati,quidquid in cõtrarium Tellus docuerit hic,*n.*86.*&*87.intellectũ legis Lucius retorquẽdo pro sua sentẽtia,dicens ideo pretium militię mortuo testatore iterum exigere velle legatariũ, quia illa solutio trãsit in donationẽ inter viuos, & ideo legẽ illam negare vlterius posse cõsequi pretiũ de voluntate testãtis,si ipse legatarius doceat voluisse bis sibi præstari pretiũ,cõfunditur tantũ Tellus & in eius legis intellectũ miserè allucinat, nam si illa traditio vel solutio est facta ex vi legati eius mentione facta ex recepta sententia non dicitur donatio, sed solutio legati & amplius illud exigere non poterit,vt *in d.l.Lucius*, sin vero solutio fuit facta in vita testatoris,nulla facta mentione legati trãsit in donationẽ inter viuos, ex dict. cõmuni resolutione,quare hac in specie potius videbatur,iterum deberi pretiũ legatum, cũ nulla eius mẽtione facta pretium fuerit donatũ in vita,quare *d.l.Lucius* retorqueri nõ potest,prout ipse Tellus ad suam opinionem probandam retorquet, vt optimè aduertit Matiençus *in l.*1.*titul.*6.*lib.*5.*recop.glo.*4.*num.*26.

TEXTVS XVIII.

EL padre, o la madre, ó qualquier dellos puedan si quieren hazer el tercio de la mejoria que podian hazer a sus fijos, o nietos, conforme a la ley del fuero a qualquier de sus nietos, o descẽdientes legitimos, puesto que sus hijos, padres de

los dichos nietos, o deſcendientes ſean viuos, ſin que en ello les ſea pueſto impedimento. Id eſt: *Pater & mater, aut eorum quiuis augmentum ex tertio quod liberis ſuis aut nepotibus ex filiis poſſent facere iuxta legem Fori, idem ſi velint, poſſint cuiuis ex nepotibus aut deſcendentibus legitimis, etiam ſi filij, videlicet nepotum prædictorum aut deſcendentium parentes ſint ſuperſtites, neque ea in re poſſint impediri.*

SVMMARIVM.

1 *Hodie de iure regio an auus poſſit nepotem meliorare viuente patre ipſius nepotis?*
2 *An poſſit etiam meliorari pronepos?*
3 *An mater poſſit meliorare filium, quando pater habet vſumfructum in bonis matris.*

LEX XVIII.

NOTA ex iſta lege, quòd pater poteſt meliorare nepotem in tertio bonorum, etiam viuente filio patréque ipſius nepotis, pro cuius perfecta declaratione dico, quod ratio dubitandi poterat eſſe, quia nepos non habet ius ſuccedendi in bonis aui ab inteſtato, nec contra teſtamentum, nec ſibi debetur legitima, viuente filio patréque ſuo: ſed tantùm eo mortuo: text. eſt *in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ff. de libe. & poſthu.* tex. *in l. Gallus. §. in omnibus. eod. titu.* text. in *l. ſi quis filio exhæredato. ff. de iniuſto rupto.* text. *in l. poſthumorũ. ff. eodem tit.* text. *in §. poſthumorum. Inſtit. de exhæ. libe.* text. *in Authen. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi. libe.* tex. *in Auth. de hæred. ab inteſt. ve. §. 1. colla. 9.* tex. *in §. ita demùm. Inſti. de hære. quæ ab inteſt. defe.* cuius verba ſunt, *ita demùm nepos neptiſve, ſuorum hæredum loco numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit eſſe in medio: ſiue morte id acciderit, ſiue alia cauſa, ſicut emancipatione.* Nam ſi per id tẽpus quo quis moritur filius in poteſtate eius eſſet, nepos ex eo, ſuus hæres eſſe non poteſt. & per conſequens videbatur quòd talis nepos non poterat meliorari in tertio, cùm non habeat ius ſuccedendi, ſed tantùm mortuo patre ſuo: & ita videbatur diſponere *l. 8. tit. 5. lib. 3. fo. ll.* inquantum dicit, quod filio vel nepoti qui habeat ius ſuccedendi poſſit fieri melioratio, & non alteri: & per illam l. ita tenebat Segura in repetitione. *l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de lega 2. fo. 7. verſ. 11. differentia eſt.* Sed contrarium hodie diſponit noſtra lex, imò quòd poſſit meliorari: & ratio vera & fundamentalis eſt, quia illa iura communia intelliguntur in legitima neceſſaria præcisè debita filiis & deſcendẽtibus: ſecùs verò in voluntaria: vt eſt melioratio tertij bonorum, quia illa poteſt relinqui nepoti, etiam viuente patre ſuo: & iſta eſt propria & realis deciſio huius legis.

2 Item adde quod noſtra lex & eius cõcluſio habet etiam locum in pronepote, & quolibet alio deſcẽdente, vt poſſit meliorari, etiam viuente filio vel nepote, patréque vel auo vel proauo eorum: quia eadem eſt ratio in vno quæ in alio: vt *in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat.* Item quia appellatione filiorum veniunt nepotes & alij deſcendentes in ſuorabilibus, vt *in l. liberorum. ff. de verb. ſig.* Item quia noſtra lex dicit: *nietos, o deſcendientes*: & ſic apertè vult, quòd poſſit fieri melioratio pronepotibus & vlterioribus deſcendentibus: & ita tenet in præſenti Cifuentes, Pal. Ru. & alij gloſſatores.

Item adde quòd ſicut pater vel mater poteſt meliorare vnum filium vel nepotem, ita poteſt meliorare duos vel plures: quia de iure, ille qui poteſt eligere vnum in aliquo legato, fideicommiſſo, vel diſpoſitione, poteſt eligere duos vel plures, idem tenet Ioannes Lupus, hic, *nu. 5.* Suarez *in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, quæſt. 5.* Tellus hic, *nu. 1.* Matiençus *in l. 2. tit. 6. lib. 5. glo. 3. nu. 5.* tex. eſt formalis & expreſſus *in l. vnum ex familia iuncto §. ſi duos. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bar. Paul. & comm. docto. tex. *in l. cùm quidam. eod. tit.* & tenet etiam Cifuentes. Pala. Ru. & alij gloſſato. hic.

Item adde quòd mater poterit meliorare filium in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, quando eſt vidua & ſit ſoluto matrimonio, vel quando bona eius ſunt libera, in quibus maritus non habet vſumfructum.

Si verò habeat vſumfructum valebit melioratio quantũ ad hoc vt ſit valida & perfecta, & non poſſit reuocari ſecuta traditione, vel quãdo fit ex cauſa onerosa iuxta diſpoſitionem l. 17. ſuprà proximę: non verò quo ad vſumfructum auferendum marito, quia ille remanet apud eum & debet pertinere ſibi pro onerib. matrimonij: vt *in l. dotis fructus. ff. de iure doti. & in l. plerunque eod. tit. & in l. ſi maritus. ff. fam. herc. & in l. pro oneribus. C. de iure doti.* Idem tenet Caſtillus hic, *verbo, ò la madre.* Palacios Rub. *num. 1.* Matiençus, *in l. 2. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 1. nu. 2.* Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tantùm ius quod habet in ea, ſaluo ſemper iure alterius: tex. eſt *in l. ſi domus. §. ſi fundus. ff. de lega. 1.* tex. *in l. ſi cui. §. fi. eo. tit.* tex. *in l. ſenatus. §. fi. eo. tit.* tex. *in l. non quocunque §. 1. eo. tit.* tex. *in l. ſerui. §. fi. eo. tit.* text. *in l. 1. ff. de libe. lega.* text. *in l. qui tabernas de contra empt.* tex. *in l. ſi conſtante. C. de do. inter vir. & vxo.* text. *in c. paſtoralis. de dona. cumſimilibus.* 3

Item adde quòd noſtra lex & eius diſpoſitio habet locum & procedit, quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis nepotem vel nepotes: ſecus verò ſi haberet vnicum tantùm filium, & ex eo aliquem nepotem vel nepotes: quia tunc nepos nõ poteſt meliorari: ita dixi *in l. 17. ſuprà eodem.* vbi vide. Contraria tamen ſententia eſt receptior, & ſic quod nepos ex vnico tantum filio poſſit meliorari, ſi alios filios habeat, quã tenet Couar. *lib. 1. variar. cap. 19. num. 4. verſic. obiter tamen.* Meneſius *in l. vnum ex familia. §. ſi duos. num. 5. de leg. 2.* Molina, *de primogenijs lib. 2. cap. 11. nu. 5.* Pelaez. *de maior. 1. p. q. 15. num. 26.* Lara relatus per Aluaradum, *de cõiecturata mente teſtantis lib. 2. c. 2. in princ. nu. 23. in fin.* Burgos de Paz Iunior *in quæſtionib. ſuis, quæſt. 1. nu. 20.* Matien. *in l. 2. tit. 6. lib. 5. recop. glo. fin. nu. fin.* Azeuedus *ibid. n. 5. Tellus, hic. n. 3.*

TEXT. XIX.

EL padre y la madre y abuelos en vida al tiempo de ſu muerte, puedan ſennalar en cierta coſa, o parte de ſu hazienda el tercio y quinto de mejoria en que lo aya el hijo, o hijos, o nietos que ellos meioraren: con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, o valiere la tercera parte de todos ſus bienes al tiempo dè ſa muerte. Pero mandamos que eſta facultad de lo poder ſennalar el dicho tercio y quinto: como dicho es, que no lo pueda el teſtador cometer, à otra perſona alguna. Id eſt: *Pater aut mater, aut aui dum viuunt,* aut tempore mortis ſuæ poſſint in re aliqua peculiari, aut in parte, ſuorum bonorũ poſſint aſſignare augmentum*

ex ter-

ex tertio & quinto, in qua illud recipiat filius, au filij, aut nepotes quos ipsi auctos velint: modò prædictũ augmentum ex tertio non excedat valorem tertiæ partis bonorum suorum omnium, tempore mortis suæ. Cæterum præcipimus ne hanc facultatem assignandi prædictum augmentum ex tertio & quinto testator possit alicui alteri committere.

* Hisp. deest, aut corruptè vt puto.

SVMMARIVM.

1 *An melioratio possit assignari in re certa?*
2 *An facultas assignandi meliorationem possit alicui committi?*
3 *An possit tertia pars bonorum relinqui vni ex ascendentibus, filiis non extantibus?*
4 *Filius habens ascendentes an possit tertiam partem relinquere extraneo?*
5 *Si res assignata pro melioratione alienetur, an videatur reuocata melioratio?*

LEX XIX.

NOTA ex ista lege, quòd pater, mater vel ascendens potest assignare meliorationem tertij & quinti bonorum, quã potest facere filio, nepoti, vel descendenti in aliqua re vel rebus certis, dum tamen non excedat valorem prædictæ meliorationis, habito respectu & consideratione ad tempus mortis, quam tamen facultatem non potest alteri committere.

1 Item nota quod hanc facultatem assignandi meliorationem in re certa, non potest pater vel mater alteri committere: & adde quod in tertio bonorum hoc erat ante dispositum, vt in l. 213. in legi. styli. & ita practicabatur secundum Roder. Suar. in repeti. *l. quoniam in prioribus foli.* 88. 4. *col.* 1. *q.* hodie tamen per istam l. idem disponitur, in tertio & quinto: & ratio dubitandi potuit esse, quia legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: *text. est in l. 2. C. quãdo & quibus quarta pars debeatur li.* 10. & ibi Odofre. Bart. Ang. Pla. & comm. doc. quam sententiam tenet Couar. *in cap. Rainaldus §. 2. num.* 5. *de testam.* & hanc dubitandi rationem assignant, etiam Palac. Rub. *in præsenti, num.* 4. Castillus *in glo.* 1. Gomez Arias, *nu.* 2. Matiençus, *in l. 3. tit. 5. lib. 5. Recop. gloss. 1. numer.* 1. Item etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: textus est *in lege 2. C. ad l. Falc. & ibi gloss. ordin. & commun. docto. text. in l. in quarta. ff. ad l. Falci.* text. *in l. Plautius. & in l. linea margaritarum. eo. titul.* & ibi Bart. & commu. doct. Item etiam quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: textus *in l. 1. & per totum. ff. ad Trebell.* text. *in l. 1. & per totum. C. eo. titul.* text. *in c. Raynutius. extra de testa.* text. *in c. Reynaldus. eod. tit.* & vtrobique commu. doct. tradunt etiam commu. docto. *in l. scimus. C. de inoffi. testa. docto.* etiam *in l. filium quem habentem C. fa. herc.* ergo cum tertium bonorum respectu filiorum sit legitima, & extraneo relinqui non possit, videbatur quod non possit assignari in re certa: sed contrarium disponit nostra lex, quia cùm non sit legitima præcisa & necessaria, sed voluntaria in electione patris, merito lex nostra determinat quod possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiua huius legis.

Sed necessario quæro, quæ sit ratio per quam ista facultas assignandi in re certa non possit alteri committi: & certè in hoc ista lex est mihi dubia & difficilis in ratione, quia considero quod quidquid potest quis facere per se, potest etiam per alium, text. est *in l. 1. ver. vsus. & per totum. ff. de proc.* text. *in l. Arethusa. in fi. ff. de statu homi. in regula, potest quis. de reg. iur. in* 6. text *in c. fi. de procu. in* 6. Sed respõdeo quod ista facultas & animi declaratio est quoddam ius personalissimum cohærens personæ patris. ideò alteri cedi & committi non potest, argumento text. *in l. centesimis. §. fi. ff. de ver. oblig.* text. *in l. 4. ff. locat.* text. *in l. post mortem. §. fi. ff. de adopt.* text. *in l. Paulus. alias per procuratorem. ff. de acqui. hæred.* text. *in l. inter artifices. ff. de solu.* text. *in l. idem Pompon. scribit si frumentum. §. fi. ff. de rei vend. & ibi gl. ord. & commun. docto.* text. *in l. vnica. §. nè autem. versic. sin verò. C. de cadu. tollen.* text. *in l. mandatum. C. mandati.* text. *in l. 2. C. de his qui ven. æta. impe.* text. *in l. 1. C. de asserto.* text. *in l. fi. §. necessitatem. de iur. emphy.* text. *in auth. ad hæc. C. de iudi.* Sed certè ista ratio & solutio non concludit, quia cõsidero quòd ipsa facultas testandi & meliorandi potest per patrem vel ascendentem alteri committi, *vt in l. infrà his ll. Tauri.* Ergo à fortiori deberet posse committi ipsa facultas assignandi & declarandi rem in qua fiat solutio.

Item quæro si talis res certa in qua fuit assignata melioratio sit euicta, an filius melioratus possit agere de euictione? vide in materia meliorationis & maioratus. Item quæro si res assignata pro melioratione tertij, valeat plus vel minus quàm tertiũ, an debeat restitui vel suppleri? de quo vide omninò quę dixi *in l. 17. suprà eo. 3. quæst. principali.*

Item quæro an filius vel filia, non extantibus descendentibus, possit tertiam partem de qua potest disponere relinquere vni ex ascendentibus, in re certa? & breuiter & resolutiuè teneo quod sic: quia istę successiones æquiparantur & sunt correlatiuæ: & dispositum in vna censetur dispositum in alia nisi contrarium reperiatur expressum, vt *in Authen. de hæred. ab intesta. ve. §. si igitur. colla. 9. & in Authen. nouissima iuncta glo. & commu. opin. C. de inoffi. testa. & in authen. defuncto. C. ad Tertul.* & tenet in præsenti Cifuentes & alij glo. Sed aduertendum quòd hoc est in dubitabile & sine aliqua difficultate, quia illud tertium non est legitima parentum nec successio debita, quia potest cuilibet extraneo relinqui: ergo nimirum si ascendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo possit relinqui genericè in quota, vel specialiter in re certa, tertium verò & melioratio eius respectu filiorum est legitima filiorum: ideò erat dubium, an possit relinqui vni ex filiis in re certa, quia videbatur deberi in omnibus bonis: aliâs ei vel aliis videbatur fieri grauamen.

Sed quæstio quæ potest esse dubia & necessaria est, si filius vel filia descendens habens ascendentes possit illam tertiam de qua disponere potest per l. 6. suprà eod. relinquere cuilibet etiam extraneo in re certa: & videtur quòd non, quia ascendentes debent habere legitimam: & sic duas partes in omnibus rebus hæreditariis ipsius defuncti, sicut è contra: argumento text. *in l. nam & si parentibus. C. de inofficio. testamen. iuncta lege quoniam in prioribus. C. eodem titul.* & fortè ista fuit intentio Cifuentes & glossatorum, licèt contrarium exemplum ponant: in qua incubitanter teneo quòd non possit filius vel filia, vel descen-

dens, prædictam tertiam relinquere in re certa, quia eſſet grauamen ipſorum parentum.

5 Item quia lege noſtra vel aliqua alia non cauetur: ergo nos dicere vel extendere non debemus, argumento text. *in l. illam. C. de colla. cum ſimilibus.*

Item quæro, ſi res, in qua fuit facta prædicta aſſignatio melioratiõnis tertij alienetur, an videatur reuocata melioratio quando non fuit ſecuta traditio: & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi facta fuit titulo lucratiuo, cenſetur reuocata, etiam ſi poſtea redemerit: text. eſt *in l. rem legatam. ff. de adim. leg.* text. *in l. cùm ſeruus. eod. titul.* Si verò alienauit tit. oneroſo non reuocatur: text. eſt *in l. fideicom. §. ſi rem. ff. de lega. 3.* tex. *in §. ſi rem. Inſtit. de lega.* Quod tamen eſt verum & procedit quando fit ex neceſſitate, quæ ſemper præſumitur: ſecùs ſi ex voluntate, vt ibi diſponitur, & idem diſponit lex 40. titu. 9. 6. part. & latius dixi in materia legatorum, quòd tamen notabiliter intellige in iſto caſu quando melioratio fuit aſſignata in aliqua re vel rebus certis: ſecus verò ſi ſimpliciter & genericè eſſet facta in omnibus bonis, quia tunc licet non poſſit reuocari: quia interuenit traditio vel aliqua cauſa oneroſa, ex quibus melioratio eſt irreuocabilis, *vt in l. 17. ſupra eodem.* tamen indiſtinctè videtur fieri reuocatio in parte, & tertio rei alienatæ: quia melioratio & valor eius refertur ad tempus mortis: *vt in iſta l. 19. & in l. 23. infrà eodem.* De iſta quæſtione, vide Matiençum *in l. 10. titu. 6. lib. 5. Recopilat. gloſ. 3. nu. 6.* Azeuedum *in l. 3. titul. 6. lib. 5. numer. 2. cum aliis quos ipſi allegant.*

TEXTVS XX.

LOs hijos, o nietos del teſtador no puedan dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio, ni del quinto de mejoria que el teſtador ouiere hecho a alguno de ſus hijos, o nietos, o quando mejorare en el quinto a otra perſona alguna, ſino que en las coſas que el teſtador ouiere ſennalado la dicha mejoria del tertio y quinto, o quando no le ſennalo en la parte de la hazienda que el teſtador dexare: ſean obligados los hærederos a gelo dar, ſaluo ſi la hazienda del teſtador fuere de tal qualidad que no ſe pueda conueniblemente diuidir, que en eſte caſo: mandamos que puedan dar los herederos del teſtador al dicho mejorado, o mejorados el valor del dicho tercio y quinto en dineros. Id eſt: *Filij aut nepotes teſtatoris non poſſint allegare* (H. dicere) *quod volunt numerata pecunia redimere valorem tertij aut quinti, quo teſtator auxerit quempiam ex liberis aut nepotibus, aut quem quemuis alium auxerit ex quinto: ſed in eis rebus in quibus teſtator aſſignauerit prædictum augmentum ex tertio aut quinto, aut quum non aſſignauerit, in parte bonorum quæ teſtator reliquerit, hæredes teneantur ei reddere: niſi bona teſtatoris fuerint eius qualitatis vt diuidi cõmodè nequeant. Nam in eiuſmodi caſu præcipimus, vt hæredes teſtatoris poſſint pecunia, ex aucto vel auctis, redimere prædictum tertium aut quintum.*

SVMMARIVM.

1 *Concluſiones textus & rationem vide num. 1.*
2 *In quo differat ille qui habet quotam hæredit. vel bonorum.*
3 *Melioratus an teneatur recipere æſtimationem melioratiõnis?*

LEX XX.

NOTA ex iſta lege ſequentes conclu. Prima quod filius, vel filia, vel deſcendens melioratus in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum debet habere meliorationem in ipſis rebus hæreditariis: non verò tenetur recipere valorem & pretium eius ab aliis cohæredibus. Secunda concluſ. quòd extraneus cui eſt relictum quintum bonorum, vel pars eius ſimiliter debet habere in ipſis rebus hæreditariis: & non tenetur recipere æſtimationem eius ab hæredibus, ſed in ipſa re vel rebus aſſignatis, vel in omnibus rebus hæreditariis pro rata & quota. Tertia conclu. quòd quando bona defuncti non poſſunt commodam diuiſionem recipere, alij hæredes poſſunt meliorationes ſoluere in pecunia numerata: & ratio huius l. & eius deciſionis poteſt eſſe, quia ſicut hæres vniuerſalis per aditionem repræſentat defunctum in totum, & ſuccedit vniuerſaliter in omnibus bonis, iuribus & actionibus, tàm actiuè quàm paſſiuè, & acquirit dominium eorum, vt in *l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſ.* ita eodem modo hæres in quota & parte hæreditatis vel bonorum, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum tranſeunt actiones pro illa parte. text. eſt *in l. cùm à matre. C. de rei vendi.* text. *in l. 1. & per to. C. de hæreditio.* text. *in l. 3. C. de neg. geſt.* text. *in l. ſi vxor. C. de bon. auto. iud. poſſ.* text. *in l. licèt. C. ad leg. Falcid.* text. *in l. hæredes. ff. fa. herc.* text. *in l. ſi. teſtamento. §. 1. ff. de fideiu.* text. *in l. ſeruus communis. ff. de ſtipu. ſeruo.* text. *in l. in executione. §. prima ſpecies. de verb. obliga.* text. *iuncta gloſſ.* ſing. ordin. *in l. 2. §. fi. ff. de præto. ſtipu.* quam ibi notat & commendat Barto. & commu. doct. & reputat ſing. Iaſ. *in l. Iulianus ſcribit. ff. de verb. obli.* idem Iaſ. *in l. cum qui. ita. §. to & Titium. eo titul.* ex quibus infertur, quod ſi aliquis eorum efficiatur non ſoluendo, non tenentur alij, nec onus & obligatio paſſiua eius onerat alios, quia ſemel & ipſo iure ſunt liberati: ita ſingu. *Areti. in l. 2. §. & harum. ff. de verbo. oblig. 2. colum.*

In hoc tamen eſt differentia in quota hæreditatis & bonorum, quòd melioratus vel ille cui relinquitur quota hæreditatis reputatur hæres & in eum tranſeunt iura & actiones actiuæ & paſſiuæ: pro parte melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres & efficitur dominus pro illa parte, & in eum tranſeunt iura & actiones actiuæ, ſed non paſſiuæ: quia priuſquam ſoluatur ſibi pars, deducitur æs alienum de cumulo hæreditatis, & ſic non poteſt conueniri à creditoribus, & ſi fortè ſoluererur ſibi pars ſine deductione, tenetur pro ea: quia bona dicuntur deducto ære alieno. *vt in l. ſubſignatum. §. bona. ff. de verb. ſigni.* text. eſt ſing. in iure qui iſtam diſtin. & reſol. probat *in l. ſi quis ſeruum. §. fi. cum l. ſequen. ff. de lega. 2.* quem ad hoc no. & com. Bart. Albe. Imo. & com. docto. & fortè non eſt alibi ſecundum Pau. ibi in effectu tamen nulla videtur eſſe differentia, ſed tantum prouenit ex voluntate defuncti, & ſignificatione, & rigore vocabuli, vt patet ex prædictis. Item etiam ratio huius legis & deciſionis eius, inquantum vult quod filius melioratus non tenetur recipere pretium vel æſtimationem eſt

valdè dubia, quia de iure communi illi cui erat relicta pars hæreditatis indistinctè debebat habere partem in qualibet re hæreditaria: ille verò cui erat relicta pars bonorum erat diuersitas inter consultos, quia aliqui dicebant quòd debebatur æstimatio, alij verò dicebant quòd debebatur pars quotitatiua in ipsis reb. & bonis defuncti: sed hæres habebat electionem vt possit soluere in ipsis rebus pro parte vel in vna re vel rebus certis, vel in pecunia & æstimatione: text. est for. & expressus *in l. non amplius. §. fi. cum l. sequen. ff. de leg. 1. secundum fi. opi.* quam ibi approbat Pompo. consultus. conditor illius legis, & ita tenet & commendat Bart. Alber. Bald. Pau. Imo. & commu. docto. cum ratio est, quia propter difficultatem præstationis, aliud pro alio solui potest: quòd erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam diuisionem, secùs vero si non recipiebant talem diuisionem, quia tunc præcisè tenebatur hæres soluere æstimationem, vel vnam rem certam pro ea, hodie tamen per nostrã legem, hoc est immutatum, quia quando bona recipiunt commodam diuisionem, non possunt alij hæredes soluere meliorationem tertij nec quinti, factam filio vel extraneo in æstimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis: sed in ipsa re assignata per testatorem, vel in parte quotitatiua cuiuslibet rei hæreditariæ: si verò bona non recipiunt commodam diuisionem, tunc possunt hæredes soluere meliorationem, in æstimatione, vel pecunia. Sed aduertendum quòd nostra lex non decidit nec determinat, an isto casu compellantur alij hæredes soluere in æstimatione & pecunia: & attento iure communi videtur quod sic, sed crederem contrarium, cum in voluntate hæredum ponat ista l. non in necessitate: & cum corrigat in alio ius commune, ergo in hoc. Sed tenetur recipere in parte quotitatiua, & fiat diuisio secundum ius commune iuxta famam & dispositionem: text. *in l. ad officium. C. commu. diuid. & in §. eadem Institut. de offic. iudi. & in l. fi. tit. 15. 6. par.* prædicta autem intellige in melioratione tertij & quinti vel prælegato, secùs tamen est in legitima filiis debita, quia illa debet solui de rebus hæreditariis, text. *est in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. c. testamento.* & ibi commu. doctor. & tenet Bal. Paul. & Imo. *in dicta l. non amplius. §. fin. ff. de legatis primo.*

TEXTVS XXI.

MAndamos que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio, o quinto de los bienes de su padre, o madre o abuelos que puedan si quisieren repudiar la herencia de su padre, y madre, o abuelos: y acceptar la dicha mejoria, con tanto que sean primero pagadas las deudas del defuncto, y sacadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partija paresçieren, y por las otras que despues paresçieren, sean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoria, como si fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto, lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes. Id est: *Præcipimus, vt filius aut quicunque alius descendens legitimus auctus ex tertio aut quinto in bonis paternis aut maternis aut amborum, possit, si velit, renunciare hæreditati paternæ aut maternæ, aut auitæ & prædictum augmentum acceptare, modo debita prius defuncti soluantur ex prædicto augmento ad ratam subductæ, quæ tempore diuisionis apparuerint, & pro reliquis quæ apparuerint postea, prædicti aucti obligentur ad ea soluenda pro rata ex prædicto augmento, proinde ac si in eodem augmento essent hæredes ex tertio & quinto, quod præcipimus intelligi, siue prædictum augmentum fuerit in re certa (assignatum) siue in certa bonorum parte.*

SVMMARIVM.

1 *Filius melioratus an possit acceptare prælegatum & repudiare hæreditatem?*

LEX XXI.

NOTA ex ista lege, quòd filius institutus cum aliis, vel ab intestato succedens melioratus in tertio, vel quinto bonorum, vel vtroque, potest acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hæreditatem: quod tamen intellige & declara isto modo, quòd tali casu, si hereditatem adit, partem habebit ex sua persona iure hæreditario, cùm à seipso non possit legati partem à cohærede iure prælegati: si verò hæreditatem repudiat, totum consequitur à cohærede iure prælegati: & de iure communi idem probat & disponit text. *in l. qui filiabus. §. fin. cum l. sequenti. ff. de leg. 1.* cuius verba sunt, *si vni ex hæredibus fuerit legatum hoc deberi ei officio iudicis familiæ herciscæ manifestum est: sed & si abstinuerit se ab hæreditate, consequi eum hoc legatum posse constat*, & statim dicit lex sequens, *& quidem totum legatum petere potest quamuis à semetipso inutiliter ei legatum fuisset, sed partem habet ex sua persona iure hæreditario, cùm à seipso non possit legati partem à cohærede iure prælegati: si verò hæreditatem repudiat, totum consequitur à cohærede iure prælegati*: & ibi Bar. Alb. Bald. Ang. Are. Ioan. de Imo. Alex. Lanfran. Socin. Iaso. & comm. docto. & declarat magistraliter & meliùs quàm alibi, Paul. de Cast. text. *in l. legatum est. §. 1. eod. tit.* text. *in l. planè. §. si duobus. eod. tit.* text. *in l. Titia. §. Lucius. ff. de lega. 2.* text. *in l. miles. §. fin. eod. titu.* text. *in l. fi. §. quatuor eod. tit.* text. *in l. ex facto vers. ita igitur. ff. de hæred. instit.* text. *in l. si ita legatum. ff. famil. herciscun.* text. *in l. inter cohæredes. §. eod. titul.* text. *in l. si qua. C. eod. tit.* & vtrobique commu. doct. idem etiam probat & disponit *l. 2. in fin. tit. 9. 6. part.*

TEXTVS XXII.

SI el padre o la madre, o alguno de los ascendientes prometio, por contrato entre biuos: de no mejorar a alguno de sus hijos descendientes, y passo sobre ello escriptura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejoria de tercio ni de quinto, y si la hiziere que no vale, y assi mismo mandamos que si primetio el padre, o la madre, o algunos ascendientes de mejorar alguno de sus hijos, o descendientes en el dicho tercio y quinto por via de casamiento, o por otra cosa oncrosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y hazer, y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha mejoria, o

mejorias de tercio, quinto, ſean auidas por hechas. Id eſt: *Si pater aut mater, aut aliquis ex aſcendentibus per contractum inter viuos fuerit pollicitus nõ augere quempiã ex filiis ſuis aut* (Hiſp. deeſt, aut.) *deſcendentibus per ſcriptum publicum, in eiuſmodi caſu non poßit facere prædictum augmentum ex tertio aut quinto, & ſi fecerit, ſit inualidum. Et eodem modo præcipimus, vt ſi pater, aut mater, aut quiſpiam ex aſcendentibus, promiſit augere aliquem ex liberis aut deſcendentibus in prædicto tertio aut quinto per coniugium, aut per aliam quamuis cauſam oneroſam, in tali caſu teneantur illud præſtare & implere: quod niſi fecerint, poſt eorum mortem prædictum augmentum ſiue augmenta ex tertio & quinto habeantur pro factis.*

SVMMARIVM.

1 *An & quando valeat pactum de non ſuccedendo?*
2 *Qui effectus reſultent ex iure, & ſpes ſuccedendi etiam in vita patris.*
3 *An aſcendentes poßint renũtiare hæreditati filiorum?*
4 *Si filius recipit legitimam à patre, an poßit renuntiare hæreditati?*
5 *An filius poßet præteriri vel exhæredari de voluntate & conſenſu eius?*
6 *Si interueniat iuramentum in iſto pacto, an valeat?*
6 *Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in premium renuntiationis, an valeat?*
8 *An pactum de non ſuccedendo operetur vt filius exoludatur, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato.*
9 *An ille qui renuntiauit hæreditati poſſit ſuccedere contra teſtamentum?*
10 *An renuntiatio facta à filio ſi decedat relictis filiis, talis renuntiatio eis noceat?*
11 *An ille qui renuntiauit cum iuramento admittatur, ſi tempore mortis patris non ſunt alij filij.*
12 *An filius qui renuntiauit tempore quo non erant alij filij, nec ſunt tempore mortis patris, an ſuccedat?*
13 *Si filius renuntiauit hæreditati patris, & iſta hæreditas peruenit ad alium, an poßit eis ſuccedere.*
14 *An homicida poßit ſuccedere hæredibus occiſi?*
15 *An iſta renuntiatio valeat, quando renuntiet ſucceßioni futuræ alicuius defuncti?*
16 *An poßit quis renuntiare ſubſtitutioni pupillari?*
17 *An & quando valeat pactum de ſuccedendo?*
18 *An iſtud pactum de ſuccedendo valeat inter milites?*
19 *An & quando valeat pactum de futura ſucceßione conſeruanda.*
20 *An pactum de ſuccedendo ſit à iure reprobatum?*
21 *Quomodo procedat iſta lex 22. in vtraque ſui parte.*
22 *An iſta promiſſio & pactum de meliorando filium propter contractum matrimonij debeat fieri ipſi filiæ vel genero?*
23 *Si maritus cum quo fuit geſtum pactum de non meliorando, ſi remittat pactum, ſi poßit tunc alium meliorare?*
24 *Si filius vel filia cui eſt factum pactum de nõ meliorando, remittat tale pactum vel moriatur, an poßit pater vel mater meliorare quẽ velit?*
25 *Si pater vel mater promiſit meliorare vnum ex filiis & talis filius remittat hoc pactum, an poßit pater vel mater alium meliorare?*
26 *Si pater vel mater promiſit non meliorare in tertio nec quinto, an poßit diſponere pro anima de quinto?*
27 *Si pater promiſit non meliorare filios, an poßit meliorare nepotes?*
28 *Si eſt facta ſcriptura publica, & eſt deperdita, an poßit probare contentum in ea per teſtes.*
29 *Si pater promiſit non meliorare vnum ex filiis quem expreßè nominauit, an poßit alium meliorare?*
30 *Virtus & natura pacti de futura ſucceßione, certo modo diuidenda.*
31 *Si filius vel filia renuntiauit cum iuramento hæreditati patris fauore fratrum, an poßit iuramento non obſtante ſuccedere patri?*

LEX XXII.

NOTA ex prima parte huius legis quod ſi pater vel mater promiſit alicui filio vel filiæ non meliorare aliquem ex filiis vel deſcendentibus, valet & tenet talis promiſſio & obligat eos ad implementum: ita demum, ſi de hoc fuerit confecta ſcriptura publica. Corrigit autem hæc *l. 22. l. pactum quod dotali de pactis.* vbi contrarium diſponitur & hodie extat. *l. 1. tit. 6. de las mejoras.* in noua recopil. quæ hanc l. etiam corrigit ſimul cum l. 17. ſupra his legibus, dum docent poſſe fieri meliorationem tertij aut quinti filiæ obtentu dotis ſeu matrimonij quod minime fieri poſſe illa l. docet ſaltim per contractum inter viuos, cæterum in vltima voluntate bene fieri poſſe permittit: & vide ibi Matien. videas etiam *l. 1. tit. 2. lib. 5. reco.* vbi etiam idem Matiençus latè tradit. Secundò nota ex ſecunda parte huius legis, quòd ſi pater vel mater promiſit meliorare aliquem ex filiis deſcendentibus ſuis in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, tenetur illud adimplere ſi promiſit ex cauſa matrimonij, vel ex aliqua alia cauſa, oneroſa, & ſi non fecerit habetur melioratio pro facto ipſo iure: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd aliud eſt pactum de non ſuccedendo, quo quis priuatur futura ſucceſſione: aliud eſt pactum de ſuccedendo quo quis vult acquirere aliquam futuram ſucceſſionem, aliud eſt pactum de futura ſucceſſione conſeruãda, quo quis vult conſeruare futuram ſucceſſionem alterius: aliud eſt pactum de hæreditate futura certo modo diuidenda. Quo ad primum dico quòd pactum de non ſuccedendo, eſt quando filius, vel deſcendens agnatus vel cognatus, qui poteſt de iure ſuccedere ab inteſtato, promiſit patri, vel matri vel conſanguineo, non ſuccedere: nam tale pactum non valet: text. eſt *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. fin. ff. de ſuis & leci. hered.* text. *in l. quod de bonis. §. 1. ff. ad legem Falcid.* text. *in l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſtam.* text. *in l. pactum dotale. C. de colla.* text. *in l. neque nos. C. de capt. & poſtlimi. reuer.* Quod naturaliter extende etiam ſi pactum vel renunciatio fiat ex cauſa oneroſa aliquo pretio ſibi dato: text. eſt *in dicta l. fi. ff. de ſuis & leg. hæredi.* text. *in d. l. pactum dotale. C. de collat.* vbi ſi filia dote recepta renunciauit ſucceſſioni patris, nihilominus poteſt ſuccedere patri, quia talis renunciatio non valet: cuius ratio poteſt eſſe. Prima, quia cum talis hæreditas nondum ſit delata, non cadit in ea repudiatio: vt *in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. & in l. is qui hæres. §. 1. eod.*

*l.eod.tit.& in l.si is ad quem.eod.titu.*tex.*in l.1.§.semel vers.scientiam.ff.de bonor. posse.secundum tabu.* text.*in l.si ita scriptum sit.§.si sub conditione.ff.de lega.secundo* text. *in l.1.§.decretalis. ff. de succe. edict.* tex.*in l.qui potest facere.§.1.ff.de regul.iur.*istam rationem ponit Imo. & cæteri doctores *in d.l.qui superstitis.ff.de acquir.hæred.*Bald.& alij docto *in l.si quando.§.illud. Cod. de inoffic.testam.* Sed ista ratio non concludit,quia loquitur &procedit in simplici renunciatione & repudiatione hæreditatis nondum delatæ, quia illa non valet cum nec possit adire,sed nos loquimur de pactu &contractu,consensu partium vallato, in quo non militat illa ratio:quia ius nondum delatum potest pacto renunciari:text.est *in l.1.Cod.de pactis:*& ibi gloss.ord.& com.docto.text.secundum vnam lecturam *in l.1.ff. de cura.bo.dan.*& ibi gloss. & comm.doc.text.*in l. & hæredi.§.filiafamilias. ff.de pactis.* text.*in l.3.§. si quid minor.ff.de min.* Secunda ratio sit,quia sicut ius naturale sanguinis in sui essentia & substantia non potest pacto & consensu partium renunciari: ita nec ipsum ius succedendi tanquam effectus eius præcisus & inseparabilis: text. est *in l.ius autem agnationis.ff.de pactis.*& ibi notat Bald.Paul.de Cast. & comm.docto. text. *in l.iura sanguinis.ff. de regul. iur.*text.*in l. abdicatio.Cod.de patria potest.* bonus text.& nota. *in l.3.ff.de interdict.& relega.* vbi habetur quòd filij vel descendentes non amittunt facto vel delicto patris ea quæ proueniunt sibi à genere,vel à ciuitate,vel à rerum natura : sed ea tantum quæ immediatè proueniunt ab ipso patre : & istam rationem ponit Barto. *in l. is potest.ff.de acquir.hæred.2.colum.num.6.* & ibi sequuntur. commun. docto. Sed aduertendum quòd ista ratio benè concluderet & procederet in agnato vel cognato transuersali, quia in eis ius succedendi non est in vita considerabile, nec distinctum ab ipso iure sanguinis:vnde merito illud quòd non est,non potest renuntiari:sed non concludit in filio, nepote, vel descendente:quia in eis ius successionis competens in bonis parentum in vita est considerabile,& est ius de per se distinctum & separatum à iure filiationis, & est quædam spes probabilis & approbata.tam à iure naturali quàm positiuo:vt *in l.scripto.ff.vnde liberi.&in l.cum ratio.ff.de bonis damna.* & talis successio saltem respectu legitimæ dicitur quasi debita,in vita patris:text.est *in l.sed quia plerunque.ff.pro socio.* text.*in l.fina. §.sin autem perpetuus.Cod.de cura.furio.*text.*in l.fina.§.penul.Cod.de codi.*text.*in l.cum in adoptiuis.§. omnia. Cod. de adopt.*& tenet & not.Barto.& commu.docto.*in l.is qui potest.ff.de acquir.hæred.2.colum.& in l.§.si impuberi.ff.de colla.bono.& in l.2.ff.si à paren.fue.manu.& in l.fina.ff.de libe.agnos.& in l. post emancipationem.§.illud.ff.de libe.leg.& in l.3.Cod. de iuris & facti ignor.&in l.iuris ignorantia.Cod.qui admitti.& in Authen.de hære.& Falci. §. si quis autem non implens.collat.1.*

2 Ex quo iure & spe succedendi etiam in vita patris resultant aliqui notabiles effectus.Primus quia si filius existens in primo gradu, decedat viuo patre, transmittit ius suum per viam repræsentationis ad nepotes vel alios descendentes: vt *in l.§.si filius.ff.de suis & legi.hæred. in §. cùm filius. ff. de suis & legi.hæred. in §. cùm filius cum materia. Institut. de hære. quæ ab intesta. deferun.* Secundus effectus est,quia sine causa non potest filius priuari sua legitima,vt *per totum.ff.& Cod.de inoffic.testam.*Tertius effectus est, qua si pater immensam & inofficiosam donationem fecerit, filius potest reuocare, saltem quo ad legitimam,vt *in toto titu. C. de inoff. dona.* Quartus effectus est,quia in vita patris filius reputatur quasi dominus , vt *in l.suis.cum materia. ff.de libe.&posthum.*vnde ista secunda ratio non videtur concludere. Tertia ratio sit, quia si tale pactum de non succedendo valeret, & priuaretur filius spe successionis paternæ, fortè deinceps non præstaret obsequia patri prout naturaliter tenetur,& inuitaretur ad delinquendum : vnde meritò non valet,argumẽto textus in *l.si vnus.§.illud cum. §.sequenti.ff.de pactis.*textus *in l.conueniret.ff.de pactis.dota.* text. *in l.1.§.illud.ff.depositi.* text.*in l.contractus quidam.§.1. ff.de regu.iuris.* istam rationem ponit Bald.*in l.pactum.Cod.de colla.penul.colum.in fin.&Imo.in c.cum contingat de iureiur.26.col.versi. dicit ius ciuile.* Sed certè neque ista ratio concludit,quia non est generalis respectu patris vel matris renuntiantis,vel collateralis:sed tantum particularis respectu filij.Item etiam ex alio,quia si ista ratio esset vera, sequeretur quòd non firmaretur iuramento,quia esset contra bonos mores,*vt in ca. non est obligatorium.de regu.iur.in 6.*Quia ratio vera & iuridica sit,quod ideo tale pactum, & renuntiatio non valet, quia præsumit lex quòd pro modico pretio de præsenti renuntiaret quis magnæ & opulentæ hæreditati futuræ,& in expresso istam rationem ponit Barto. *in l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verbor.obliga.1.colum.in fin.num.4.*& ibi alij docto. Idem Barto.*in l.si quis pro eo.ff.de fideiusso.fin. colum. in fin.* Paul. de Castr. *in l. pacta quæ contra.Cod.de pactis.1.colum.* Roma.*in l.pactum.C. de coll.2.col.* Imol. *in c.cùm contingat. de iureiuran. antepen.fol.2.colum.* Domini. *in c.quamuis pactum. de pactis.in 6.3.colum.*Geor.Nathan.*ibi. 15.col.*Cõfirmatur ista ratio per text.*cùm materia in l.1.& per totum. Cod.de pactis pignorum,* vbi ex ista ratione pactum legis commissoriæ in pignoribus, est reprobatum. Secundò confirmatur per text. *cum materia in l. cum hi. ff. de transac.* vbi ex ista ratione non permittitur, à iure transactio super alimentis de futuro.Tertiò confirmatur quia expedit reipublicæ prouidere vtilitatibus subditorum, ne quis re sua malè vtatur: text. est *in §.fina.Institut. de his qui sunt sui vel alie.iur.* Nec obstat si dicatur,quod attenta ista ratione nõ deberet valere pactum quo quis renuntiat iuri de futuro, cùm militet ista ratio cuius contrarium deciditur *in l.1.Cod.de pactis. iuncta glo.& commu.opin. & in iuribus ibi allegatis,* quia respondeo quòd ibi erat ius de futuro ex causa de præsenti, & sic reputatur aliquod ius probabile inspecta causa de præsenti : sed in nostro casu est merum ius de futuro, non dependens ab aliqua causa de præsenti.

Et ex superioribus, iuncta finali ratione vera & communi, reprobo sententiam Bald. *in l.quamuis fin.colum.& quæst.Cod.de fideicomm.*vbi dicit quòd pater vel ascendens bene potest renuntiare successioni filij vel descendentis:quia cùm talis hæreditas non debeatur patri vel ascendenti de iure naturali: sed tantum de iure positiuo, vt *in l. scripto.in fin.ff. vnde libe.& in l.nam & si parentibus.ff. de inoffic.testam. & in l.iure succursum est.ff. de iure doti.* faciliùs potest amitti vel renuntiari. pro qua sententia vltra Bald.facit text. singul.*in l.1. §.si parens.ff.si à paren.quis fue.manu.*vbi dicit quòd si pater in vita recepit aliquid à filio emancipato, repellitur post mortem ab eius successione, facit etiam, quia in iure nostro plures differentiæ repe-

3

riuntur in ſucceſſione parentum & filiorum. Prima quia diſpoſitio textus *in l. cùm auus.ff.de cond. & demonſt. cum ſimilibus*, non habet locum in parentibus grauatis:ita Barto.& commu. doctor.ibi. Secunda quia diſpoſitio text. *in l. hac conſultiſſima. §.ex imperfecto. Cod.de teſtam.*non habet locum in parentibus:ita Salic. & commun.alij doctor.*ibi.& in l.fin. Cod.fami. herc.* Tertia quia diſpoſitio legis fin. *Cod. de repu.hære.* non habet locum in parentibus,ita Bald.& commu. doctor.ibi. Quarta quia licet inter deſcendentes habeat locum collatio,non tamen inter parentes: ita Cinus, Bald. & commun. doctor. *in l. ſi emancipati. Cod. de colla.* Quinta,quia filij vel deſcendentes tranſmittũt hæreditatem non aditam ex potentia ſuitatis vel ſanguinis parentes verò non: vt *in l.vnica.Cod.de his qui antea per tabu.*& ibi commu.docto. Sexta,quia licet inter deſcendentes habeat locum repræſentatio,inter parentes verò non:text. eſt *in authen.defuncto.C.ad Tertu.*& ibi gl.ord.& comm. doct.ſed dico quòd prædicta opinio Bald. eſt falſa. imò teneo quòd ſicut filius vel deſcendens non poteſt renuntiare ſucceſſioni patris vel aſcendentis, ita econtrà pater vel aſcendens non poteſt renuntiare ſucceſſioni filij vel deſcendentis, vel iura ſuperius adducta iuncta ratione finali:& conſequenter licẽtia à patre conceſſa filio ad teſtandum in ſui prẽiudicium non valet niſi iuramento firmata ſit, vt tradit Tellus *in l.6.Tauri.num.65.* Molina *lib.2.de primogenijs. cap.3. num.fin.*Gutierrez *in cap. quamuis pactum. in princ.num.12.39.& 44.& 50.*& in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. or.*in l.ſi quando.§.illud. C.de inoffic. teſtam.in glo. fin.in fi* .& ibi Petrus.de Bellaperti.qui formaliter dicit & tenet, quòd pactum de non ſuccedendo eſt reprobatum in aſcendentibus & deſcendentibus,& collateralibus:& ibi Iaco.Butr.Cinus,Albe.Faber. Bald.Paul.&comm.doctor.Cinus,*in l.pactum.Cod. de coll.fina.verbis.*Roffre. *in libellis ſuis,in rubri.de bonor.poſſeſſ.contra tabu.quæ datur patri, & cætera 3.column.verſicu.ſeptimum.*Rode.Sua.prædicta non allegando in repetitione legis, *quoniam in prioribus 46.fol.1.colum.verſicu. adde Bald.* Neque obſtat prima ratio & fundamentum Bald.quòd hæreditas non debetur patri vel aſcendenti de iure naturali,ſed tantum poſitiuo:quia in noſtro caſu non irritatur à iure pactum de non ſuccedendo, ex eo quòd hæreditas debeatur de iure naturali,vel non: ſed propter rationes ſuperiores præcipuè finalem, & patet ex eo quòd etiam inter collaterales eſt prohibitum prædictum pactum, vt probatur per dicta iura & tenent prædicti doctores, vbi ſuprà. Neque obſtat ſecundo ille text. ſingu. *in dicto §. ſi parens.* quia cum olim de iure antiquo pater non ſuccedebat filio emancipato,niſi ex pacto emancipando eum contracta fiducia:vt *in l.ſi ab eo.Cod.de legi.hæred.& in l.fina. Cod.de emancip. libe. & in l. 4.Cod.de legi.tut.& in §.fina.Inſtitut. de legi. agna. ſucceſſ.*meritò contrario pacto poterit repelli, argumento text.*in l.nihil tam naturale.ff.de regu. iur.* ſed cum hodie pater hæreditario iure ſuccedat filio,& nulla ſit differentia emancipationis & patrię poteſtatis,vt *in Authen. de hær. ab inteſta. veni. §. nullam verò, colla. 9.* clarè infertur quòd non poterit tali ſucceſſioni renunciare:ſicut neque quilibet alius,& in expreſſo ita tenet & reſpondet glo. ord. *in d.§.ſi parens.*quę ſolutio vera eſt in ſe ſecundum doctor.ibi.Vel aliter & ſecundò, & notabilius reſpondeo,quòd *in d.§.ſi parens.*pater recepit à filio in vita integram legitimam, vnde meritò potuit ſucceſſioni futuræ renunciare, imò etiam ſi non renuntiet non poteſt rumpere teſtamentum in quo eſt præteritus vel exhæredatus: cuius verba ſunt,*ſi parens vel accepit pecuniam, vt emanciparet, vel poſtea viuus in eum filius quantum ſatis eſt contulit,ne iudicia eius inquietet, exceptione doli repelletur*:& ita tenet & declarat ibi Dinus,Bart.Albe. & commun.doctor.tenet etiam & declarat gloſſ.ordin.*in dicta l.ſi quando.§.illud.Cod.de inoffi.teſtam. in gloſſ.fin.in 3.ſolu.*& ibi Pe.Oldrad.Alb. Barto.& commun. doctor. Domini. *in dicta cap. quamuis pactum. de pact. in 6.* facit etiam text. no. *in l. cum quo. de peculio. §.fina. ff. ad leg. Falc.* & ibi doctor.

Ex quo infertur quòd idem eſſet ſi filius in vita 4
reciperet à patre integram legitimã, quia valeret renunciatio hęreditatis,& licet non renunciet non poſſet rumpere teſtamentum patris, in quo ſit præteritus vel exhæredatus:imò quod magis eſt etiam, ſi creſcat vel diminuatur patrimonium patris vel matris, non debet haberi reſpectus niſi ad tempus receptæ legitimæ:ita ſingu. Iacob. Bu.*in l. pactum.Cod.de colla.* nihil allegando:ſed pro eo facit text. *in d.§.ſi parens: & in d.l.cum quo.de peculio.§.fina.*& facit text.*in ratione ſui.in l.de fideicommiſſo.Cod.de tranſact.*& facit bonus text. *in l. ſi patronum ex debita.§.fina.ff.de bo.lib.*& tenet Georg. Natan.*in c.quamuis de pac.in* 6. 2. *colum.numero* 6. *&* 7.vbi benè fundat.&dicit hanc eſſe magis commun.opin.Ex quibus redditur valde difficilis &du- 5
bia illa glo.ſing.communit. approbata *in l.ſi quando.§. & generaliter.Cod.de inoffic. teſtam.*vbi tenet quòd ſi pater vel mater vult inſtituere filium vel filiam: vel econtra, ſi filius vel filia vult inſtituere patrem vel matrem,& inſtituendus noluit inſtitui, ſed renunciauit titulo inſtitutionis, & conſentit quòd alius inſtituatur: talis conſenſus & renunciatio valet & tenet: pro qua ſententia & concluſione facit text. notabilis & capitalis *in l. non putauit.§.ſi quis ſua mand.ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* vbi ſi ille qui de neceſſitate erat inſtituendus in teſtamento manu propria exhæredauit ſe, cùm dictaret & ſcriberet teſtamentum, non poteſt amplius rumpere teſtamentum per querelam vel cõtra tabulas, vel alio iuris remedio: quem in ſuo caſu notat & commendat ibi gloſſ.ordin. Bart.Albe.& commun.doctor.antiqui.Secundò facit text. *in l.vxori.§.2.ff.ad l.Corn.de fal.* vbi ille qui ſe tutorem impuberis ſcripſerit in teſtamento alicuius ſtatim videtur conſentire & officium acceptare:adeò quòd licèt aliâs haberet à iure iuſtam excuſationem, non poteſt ſe excuſare. Tertiò facit tex. ſingul. *in l.ſicut.§. venditionis. ff. qui mod. pign. vel hypo. ſolui.* vbi habetur quod benè poteſt quis permittere alium teſtari, & diſponere de re ſua, vel ſibi debita, vel obligata: quem ad hoc notant & commendant commun. doctor. ibi notat etiam & commendat Bartol. *in l. cùm quis decedens. ff. de lega.3.* & illum text. ad hoc reputat ſingul. & vnicum Bald. *in cap.1.§.præterea. quibus mod. ſeru. amit.* Idem Bald.*in cap.1.§.donare.qua feud.alie.po. 2.column.prope finem.* idem Bald. *in l. venditioni.C. de vſucap.pro empt.*idem Bald.*in l.quoties la.1.Cod. de fideicomm.2.column.2.numero* 12. idem Bald.*in l. 1.Cod.de ſacroſanct.eccleſ.1.lectura.4. column.* idem Bald.*in l.cum alienam.Cod.de lega.2. colum.num.7.*

Alexand.

Alexand. vbi benè loquitur & declarat in consiliis suis *cons.* 20. 3. *volum. consiliorum.* 6. *columnn.* Iaſ. *in l. cùm proponas. la.*1. *C. de pactis.* 2. *colum.* Quartò facit text. cum materia *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto.* vbi poſt mortem patris filius poteſt approbare teſtamentum in quo eſt præteritus. vt valeat ſaltem de iure prætorio. Quintò & vltimò facit concludens ratio, quia quod filius vel pater inſtituatur. eſt introductum eorum fauore: vt probat text. melior de iure in *Authen. vt cum de appella. cogno. §. hæc autem diſpoſuimus. colla.* 8. & vbi dicit quòd ideo leges requirunt quod filius inſtituatur à patre, vel contra: nec aliâs afficiatur iniuria, Secunda tamen eſt opinio in hoc artic. ſcilicet q̃ talis conſenſus & renuntiatio tituli inſtitutionis, nullo modo valeat, quia cum inſtitutio vel exhæredatio cum legitima cauſa à iure expreſſa requiratur pro forma, etiam ſi talis forma requiratur in fauorem inſtituendi, non poteſt conſenſu priuatæ perſonæ ei renuntiare: argumento text. *in l. nemo poteſt. ff. de lega.* 1. tex. *in l.* 3. *ff. de teſtam.* text. *in l. qui in poteſtate. eod. titul.* text. *in l. quod de bonis. §.*1. *ff. ad legem Falc.* text. *in l. contra iur. ciuilis regulas. ff. de pactis.* text. *in l. ius publicum. eod. titul.* text. *in l. cerdonem. ff. de ope. libe.* text. *in l. nec ex prætorio. ff. de reg. iur.* text. *in l. nec pignus. verſic. priuatorum conuentio. eodem titu.* text. *in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig.* text. *in l. ſi debitor. §. fi. ff. quib. mod. pign. vel hypo. ſol* text. *in l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſa.* text. *iuncta gloſſ. in l. à diuo Pio. ff. de ritu nuptia.* textus *in l. pacta. quæ contra. C. de pactis.* textus *in §.* 1. *Inſtitu. quibus non eſt permi. face. teſta.* & iſtam opinio. tenet expreſſè Bal. quem alij doct. ſequuntur, *in l. quando. §. illud. C. de inoffic. teſta.* Tertia opinio eſt, quod tale teſtamentum valeat ſi in eo eſt incerta cauſa quia teaſttor dicat q̃ ideo omittitur inſtitutio, quia inſtituendus noluit inſtitui, ſed renuntiauit inſtitutioni. Nec obſtat ſi dicas quòd iſta nõ eſt cauſa incerta, *in Authenti. vt cum de appe. cog. §. cauſas. collat.* 8. quia ille text. loquitur in exhæredatione quæ fit inuito filio: ſecus autem in exhæredatione, quę fit eo volente, vt in noſtro caſu quia tunc non videtur correctus: tex. *in d. l. nõ putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de contra tabu.* & in expreſſo iſtã opin. ſic declaratam tenet Bar. *in d. l. ſi quando. §. illud. C. de inoff. teſt.* & ibi Ang. de Peru. & Pau. de Caſt. Quarta opinio eſt, quòd prædicta gl. *in d. l. ſi quando. §. & generaliter*, & eius con. procedat & ſit vera in hæredatione, quia valet propter conſenſum inſtituendi, modò in ea inſeratur iſta cauſa, modò non: quia iam eſt ſeruata forma à lege requiſita: ſed nõ procedat in præteritione licèt inſtituendus conſentiat: quia forma l. non eſt ſeruata, & iſtam opinionem tenet Imo. *in l. ſi quis poſthumus. §. prima columnn. poſt prin. ff. de libe. & poſthum.* Roma. *in l.* 2. *C. de po. poſſ. contra tab.* 5. *colum. num.*12. Iaſ. *ibi.* 9. *columnn. numer.* 27. idem Iaſo. in *l. inter cætera. ff. de libe. & poſthu. fin. col.* Alex. in *Authent. non licet. C. de libe. præte.* 2. *columnn. num.*3. Sed his non obſtantibus dico, quòd prædicta gl. in *d. l. ſi quando. §. & generaliter*, & eius concluſio, magis commu. approbatur: imò quòd modo inſtituendus prætereatur, modo exhæredetur: & modo cauſa ſit expreſſa, modo non, teſtamentum valet & tenet ratione ſui conſenſus & renunciationis, & in expreſſo illam gloſſ. & eius con. ſic declaratam tenet ibi Pe. Cin. Iaco. Bu. Albe. & Iaſo. tenet etiam Bal. *in l.* 2. *C. de bo. po. contra tab.* 2. *colum. in fin. num.* 5. Ang. in *l. qui ſe patris. C. vnde liberi. pen. col. nu.* 9. Bald. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. penult. col. in fine.* Ange. *ibi* 2. *col.* Imò & ibi latius & not. 25. *col. verſ.* pro iſto allegat hic Bald. &c. cum ſeq. col. ſaltem intelligendo quòd ille cõſenſus & voluntas facit quòd valeat teſtamentum de iure prætorio: argumento text. *in d. l. filio præterito.* Angel. *in l. ſi quis poſthumos. §.* 1. *de libe. & poſthum. in fin.* Alexan. ibi, *fin. colu.* & iſtam dicit magis commu. opi. Iaſ. *in l. inter cætera. ff. de libe. & poſthu. colum. in fin.* Sed aduertendum quòd prædicta glo. & commu. opi. nullo modo videtur procedere, quia talis conſenſus filij vel patris inſtituendi, & renunciatio tituli inſtitutionis, in effectu nihil aliud eſt quàm renuntiatio futuræ ſucceſſionis: ſed illa non valet vt dicit materia noſtra & ſuprà latè probaui: ergo nec talis conſenſus vel renunciatio tituli inſtitutionis debet valere. Confirmatur 1. quia prohibito aliquo actu vel diſpoſitione, cenſetur prohibitum omne illud per quod peruenitur ad illud: text. eſt *in l. oratio. ff. de ſponſa.* text. *in l. cum lex. ff. de fideiu.* tex. *in l. quòd dictum. ff. de pactis.* tex. no. in propoſito. *in l. quæritur. ff. de bonis liber.* text. *in l. quòd ſi pater. eod. titul.* text. *in l. non minus. ff. de hær. inſtit.* text. *in l. nec per ſe. C. eodem titul.* Secundò confirmatur per textum no. & expreſſum. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto. rupt.* vbi dicitur quod ſi filius præteritus abſtinuit ſe bonis patris, videtur teſtamentum patris approbare: & apertè vult quòd renunciatio bonorum patris poſt mortem eius idẽ importat quòd approbatio teſtamẽti: & renuntiatio tituli, conſiderato effectu: ergo ex illo tex. benè infertur, quòd paria ſunt renuntiare tit. inſtitutionis: quòd renunciare ipſi hæreditati, vel econtra: & certè ille text. ineuitabiliter ſtringit contra prędictam gl. & com. opi. Tertiò confirmatur per tex. expreſſum qui caret reſpon. *in d. l. ſi quãdo. §. illud. C. de inoffic. teſta.* vbi expreſſè diſponitur, quod ſi filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promiſit non agere cõtra teſtamentum eius, querela vel alio quouis remedio, licèt prætereatur vel exhæredetur: quod talis promiſſio vel renuntiatio non valet, ſed mortuo patre poterit filius teſtamentum oppugnare. Quartò confirmatur, quia etiam hoc caſu concurrunt omnes rationes ſuperius per me aſſignatæ per quas reprobatur pactum de non ſuccedendo: & certè eſt iſta valdè ſubtilis & noua difficultas in noſtra materia quam per aliquem non reperio tactam, & libenter audirem eius ſolutionem: ſed huic difficultati poſſum reſpondere ſequentibus modis. Primo modo, quod aliud ſit renuntiare hæreditati & futuræ ſucceſſioni. & illa non valet: aliud ſit renuntiare titulo inſtitutionis, & illa benè valet: cum diuerſus ſit titulus inſtitutionis & ipſa hæreditas vel ſucceſſio: ſed iſta ſolutio nihil valet, quia potius eſt verbalis quàm realis.

Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod renuntiatio ſucceſſionis vel hæreditatis non valet, quia eſt quædam priuatio bonorum generalis, tam ab inteſtato quàm contra teſtamentum, quia non poterit ſuccedere ab inteſtato nec agere contra teſtamentum ſi ſit præteritus vel exhæredatus: renuntiatio verò tituli inſtitutionis non eſt abdicatio hæreditatis generalis, ſed tantum particularis, in caſu quo fiat teſtamentum, vnde ab inteſtato benè poſſet ſuccedere. Sed iſta ſolutio non concludit, quia eadem eſt ratio quòd non valet in vno caſu

ſicut in alio: præterea contra iſtam ſolut. facit tex. apertus quem ſuprà ponderaui *in d.l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſta.* præterea iſta ſolutio non valet, quia ſequeretur quòd pactũ de non ſuccedendo valeret, ſaltem vt non poſſit inſtituendus agere contra teſtamentum defuncti, ꝙ eſt falſum: ergo illud ex quo ſequitur. Vnde huic difficultati aliter & tertiò, & quidem ſubtiliter, & nouiſſimè reſpõdeo: ꝙ prædicta gl. *in d.l. ſi quando. §. & generaliter.* & comm. opi. neceſſariò debet intelligi quando defunctus erat in actu teſtãdi in vita vel morte & ipſe volebat inſtituere filium vel patrem qui de neceſſitate erat inſtituendus, & illo tempore inſtituendus, conſenſit & non inſtitueretur, vel renuntiauit titulo inſtitutionis: quia tũc talis conſenſus & renuntiatio valet vt tenet cũ per eum ſtetit, & teſtatori nihil eſt imputandum. & talis conſenſus non dicitur renuntiatio iuris futuri ſed præſentis, hoc eſt tituli inſtitutionis, qui illo tempore quo fiebat teſtamentum ſibi debebatur: & licèt in conſequentiam veniat priuatio hæreditatis, nõ attenditur cum fundetur in iure de præſenti. Ex quo ſingu. infero, quòd ſi talis conſenſus & renuntiatio tituli inſtitutionis fieret non in ipſo actu teſtandi, ſed antea, non valeret per rationes ſuperiores.

Item infero ꝙ ſi pacto vel tranſactione aliquo dato vel retento inſtituendus conſentiat quòd nõ inſtituatur, & renuntiet titu. inſtitutionis, quòd tale pactum & renuntiatio nõ valet, quia non videtur libera & ſpontanea renuntiatio ſed coacta ratione pretij & pro iſta mea ſententia & declaratione conſidero textum expreſſum *in d.l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de contra tab.* vbi apertè deciditur, ꝙ pater erat in actu teſtandi. & filius noluit inſtitui, ſed manu propria ſe ſcripſit exhæredem: & talis conſenſus & exhæredatio valet. Secundò pro iſta mea ſententia & declaratione conſidero tex. expreſſum, *in d.l. ſi quando. §. illud. C. de inoffi. teſta.* vbi dicit text ꝙ ſi pacto vel tranſactione aliquo recepto renuntiauit inſtitutioni, & promiſit non rumpere teſta, talis promiſſio & renuntiatio non valet: & certè iſte eſt verus intellectus horum iurium, & huius difficilis paſſus. & vera concordia in propoſita difficultate: & iſtud eſt quod apertè voluit gloſſa *in dicta lege ſi quando §. & generaliter.* prout apparet ex ea informatione quæſtionis, inquantum dicit, quid autem ſi filius patrem vel matrem, vel èconſtra, vult inſtituere, & inſtituendus dicat nolo, &c. & ſic apertè loquitur quando talis conſenſus vel renuntiatio adhibetur tempore teſtamenti, & ſic in ipſo actu teſtandi: & ita formant ibi quæſtionem Petrus de Bella. per Iac. Butri. Cinus, & doctor antiqui. & iſtam meam ſolu. & declarationem ſentit Ioan. de Imo. *in d.l. filio præterito 26. colum. in fin. in verſic. ſed certè iſtud non ſequitur.* ſentit etiam Ange. de Peru. *in l. ſi quis poſthumos §. 1. ff. de libe. & poſthu. in fine.*

6 Aduertendum tamen quod materia noſtra & eius concluſio, quæ habet quod pactum de non ſuccedendo non valeat, procedit & debet intelligi, quando non interuenit iuramentũ: ſecùs tamen eſt ſi interueniat iuramentum: quia tunc benè valet: cuius ratio eſt, quia non eſt contra bonos mores, nec vergit in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundat in alterius detrimentum: text. eſt capitalis & expreſſus *in cap. quamuis pactum. de pactis. lib. 6.* cuius verba ſunt, *quamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbat lex ciuilis: ſi tamen iuramento, non vi nec dolo præſtito firmatum fuerit ab eadem, omnino ſeruari debebit, cum non vergat in æterna ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Confirmatur per text. cum materia. *in c. cum contingat de iureiu.* per text. *in c. licèt mulieres, eodem tit. lib. 6.* vbi contractus ſuper rebus dotalibus firmatur iuramento, per text. *in Authen. ſacramenta puberum.* cum materia. *C. ſi aduer. ven.* vbi contractus minoris, aliâs de iure inualidus, firmatur iuramento, per tex. *in c. ſignificante de pignor.* vbi pactum l. commiſſoriæ reprobatum in pignoribus, firmatur iuramento, ſecundum Inno. & com. docto. ibi. de cuius tamen intellectu vide ibi Abba. & docto. Abba. *in c. cum contingat. 3. col. in medio.* Imo. ibi. 5. *col. nũm.* 11. Bart. in *l. ſi quis pro eo. de fideiu. 4. col. verſi. 4.* dixi. per tex. *in c. ex reſcripto. de iureiur.* vbi mulier quæ non poteſt eſſe fideiuſſor, efficaciter obligatur virtute iuramenti.

Vnum tamen eſt quod hoc videtur intelligendum, quando talis filius vel filia aliquid recepit in præmium vel recompenſam renuntiationis, quia tunc valet cùm iuramento: ſecùs tamen eſt ſi nihil penitùs recepiſſet, quia tunc non valet: ita probat text. *in d.c. quamuis pactum*: vbi cum myſterio dicit quod filia renuntiauit, dote contenta, quaſi velit, quod ſolum iſto caſu corrigitur ius ciuile & validatur pactum. Secundò quia quando filius vel filia nomine dotis vel donationis propter nup. vel aliâs aliquid recepit, renuntiatio videtur in ſe habere quãdam æquitatem, cui videatur illi receptio ſubrogari loco legitimæ, vnde meritò firmatur iuramento. Tertio cõfirmatur quia ſi tale pactum & renuntiatio ſucceſſionis valeret aliquo non recepto, eſſet contra publicam & priuatam vtilitatem: quia filius vel filia careret dote & alimentis, nec reperirent, quibus nuberent: argumento *l. 1. ſolu. matrimo.* Quarto quia tale pactum aliquo non recepto, videtur in ſe continere dolum, ſaltem re ipſa: argumento text. *in l. ſi quis cum aliter. de verb. obli. in l. 2. §. circa. de do. excep.* ergo non eſt veriſimile quòd ius canonicum tale pactũ iniquum velit approbare, maximè quòd text. *in d.c. quamuis pactum.* requirit, quòd non interuenerit vis vel dolus: ergo intelligatur ex propoſito, vel re ipſa. & in expreſſo ita tenet Pet. de Anchar. *in d.c. quamuis pactum. de pact. lib. 6. in 2. notabili.* & tenet Richardus de Sali. *in l. pactum quòd tali. C. de pactis* & Sali. *ibi. 3. col. in fin. verſic. aut paciſcitur filia &c.* Contrarium eſt tamen tenendum, imò quòd tale pactum & renuntiatio cum iuramento valet & tenet, etiã ſi filius vel filia nihil penitus recepit, quia ratio tex. *in d.c. quamuis pactum.* militat in vtroque caſu & in terminis ita tenet ibi Dominicus. *pe. col. num.* 12. qui benè proſequitur articulum. & adducit alia fundamenta. tenet etiam Probus ibi. in additio. ad Ioan. mona. in pr. Geor. Natan. *6. col. verſi. quinto limita.* Imo. *in c. quintauallis. de iureiur. pe. fo. 2. col.* idem Imol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. 2. col. in medio.* & ibi Alex. *3. colum. num. 9.* idem Imol. *in l. qui ſuperſtitis. de acqui. hære. 1. col. in princ.* Corn. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. verſ. quarto limita.* & Alexand. vbi dicit hanc eſſe magis com. opin. *in con. 42. fin. col. 1. vol.* idem Alex. *con. 125. 1. vol. antepen. col.* Iaſo. *in con. 133. in princ. 4. vol.* ex quo textu & cõ. opin. collige apertè, ꝙ metus reuerentialis filio vel filia nõ annullat contractum nec iuramentum geſtum cum

patre,

patre, vel matre, vel aſcendentibus: de quo articulo vide *in l.1. §.quæ onerandæ, quarum rerum actio non detur.* Habemus igitur ex ſuperioribus quòd licet filius vel filia non poſſit renũtiare ſucceſſioni vel hæreditati futuræ ſine iuramento, tamen cum iuramẽto poteſt, & omnino repellitur à ſucceſſione.

8 Ex quibus primò infertur, quòd mortuo patre vel matre ab inteſtato, nõ poſſit filius vel filia quæ renuntiauit, eis in aliquo ſuccedere de iure ciuili nec prætorio, nec ex vno capite nec alio: quia ex quo ſimpliciter & generice renuntiauit, vtriq; viæ qua poſſit ſuccedere videtur renuntiaſſe, & ſic ab inteſtato: argumento doctrinæ gl. ſing. iuncto tex. *in l.1. §.ſed videndum. ff. de ſucce. edict.* vbi dicit q̃ ſi hæres qui poteſt venire ad ſucceſſionẽ alterius, ex duplici capite vel duplici iure, ſcilicet, tam prætorio quàm ciuili, repudiet: ſimpliciter & generice videtur repudiare vtrunque caput & viam ſucceſſionis, quam ad hoc dicit ſing. & vnicam Pau. *in l.3. ff. de acquir. hære. in fi.* Item etiam quia indefinita renuntiatio æquipollet vniuerſali: text. *eſt in l. ſi pluribus. ff. de lega.2.* text. *in l. plures. ff. de lega. 3.* tex. *in l. turpia legata. §. fin. ff. de legat. 1.* text. *in l. ſi hæredes nominatim. eo. ti.* text. *in l. ſi is qui ducẽta. §. verum. ff. de rebus dub.* text. *in l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. ff. de pig. actio.* tex. *in l. in vſu. ff. de ver. ſigni.* Item etiam quia tantum valet generalis diſpoſitio, quo ad ea quæ poſſunt comprehendi ſub genere, quantum particularis quo ad ſpeciem: de qua ſpecialiter agitur. text. eſt no. *in l. ſi chorus. ff. de lega.3.* text. *in l. ſi duo. in fine. ff. de admi. tut.* tex. *in l. ſi ſeruus eius qui in fine. ff. de acqui. hæred.* tex. *in l. quoties. C. fami. herc.* text. *in l.2. verſic. C. de quadrien. præſ.* text. *in l. omnes. C. de præſcr. 30. vel 40. anno.* ergo iſta renuntiatio hæreditatis vtramque viam ſucceſſionis debet comprehendere: & ita tenet & determinat no. Domin. *in d. c. quamuis pactum. fin. co. & q.* & ibi Geor. Nat. 10. *col. num. 40.* Are. *in. l. qui ſuperſtitis. de acqui. hære. 3. col. in pr.* Roma. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. oblig. 8. colum. nu. 29.* & iſta eſt vera opin. licèt aliqui teneant contrarium: imò quod poſſit ſuccedere ab inteſtato, quia pater vel mater quibus eſt facta renuntiatio, moriendo ab inteſtato, tacitè videtur eos vocare cum aliis filiis ab inteſtato: argumento text. *in l. conficiuntur. in princ. ff. de iure condici.* notatur *in l. non iuſtum. C. ad Trebel.* Sed huic rationi & fundamento faciliter reſpondeo, vt intelligatur quòd ita demùm filij vel ſucceſſores proximi in gradu, tacitè videntur vocati ab inteſtato per defunctum, quando nulla proceſſit renuntiatio cum iuramento: ſecùs autem aliàs vt hic quia cùm conſtet quòd ſemel voluit pater vel mater eos excludere à ſucceſſione ſua virtute renuntiationis, præſumitur perſeueraſſe & decedere in eadem voluntate.

Secundò & principaliter infertur quòd talis filius vel filia qui renũtiauit, non poteſt ſuccedere contra teſtamentum patris vel matris, vnde ſi talis filius vel filia prætereatur in eorum teſtamento, & nil eis ſit relictum, teſtamentum valet & tenet, & non poſſunt agere de nullitate vel alio quouis remedio: ita probat text. *in dicto capit. quamuis pactum. ibi, nullum ad bona paterna regreſſum haberet,* & ibi notant & tenent communi doctor. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſ. tenet Bald. dicens eſſe notandam, *in l. filio præterito. ff. de inuſt. rupt. fi. colum. in principio.* & ante ipſum reperio quod ita tenet Bartol. *in l. 1. §. quod habebat. ff. de bonor. poſſ. contra tabu. 2. colum. num. 6.* Rapha. Cuma. in repetitione *l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de libe. & poſthum. 9. colum. num. 18.* & ibi Iaſo. *2. colum. num. 10.* Confirmatur quia per talem renuntiationem, filius vel filia efficitur extraneus, & amittit ſuitatem, & legitimam debitam in bonis patris vel matris quibus renuntiatum eſt: vnde merito non agit contra teſtamentum eorum, quia ius rumpendi teſtamentum regulatur à iure ſuccedendi ab inteſtato: ita probat text. *in l. cum quæritur. C. de inoffic. teſta.* text. *in l. parentibus. eo. titu.* vbi habetur quòd ad hoc vt filius poſſit agere de inoffic. teſta. inſpicitur an ei debeatur legitima vel non: ſed huic non debetur virtute renuntiationis iuratæ. ergo, &c. text. *in l. 1. ff. de contra. tabu.* text. *in l. poſthu. §. ſi quis ex his. ff. de inoffic. teſta.* text. *in l. Papin. §. ſed nec impuberis. eodem tit. §. in ratione ſui.* tex. *in l. maximum vitium. §. ſancimus. C. de libe. præt.* text. *in l.1. §. penult. ff. ſi tabulæ teſta. nullæ exta.* text. *in l. ſi quis poſthumos. §. ſi quis filium. de libe. & poſthu.* text. melior. de iure. *in §. eadem hæc obſeruantur. verſic. idem adoptiuus. Inſtit. de hære. quæ ab inteſt. defe.* vbi expreſsè ponit regulam, quod ille qui non habet ius ſuccedendi ab inteſta. longè minùs ſuccedit contra teſt. Confirmatur & 2. quia filius vel filia excluſus à ſucceſſione patris per exhæredationem amittit ſuitatem, cùm amplius ſibi non debeatur legitima. text eſt not. *in l.1. §. ſciendum. ff. de ſuis & legi. hære.* text. *in l. qui aliena §. interdum. ff. de acqui. hæred.* text. *in l. ſi quis poſthumos. §. 1. de libe. & poſthum.* text. *in l. ſi poſthumus. in princip. eod. titul.* text. *in l. filium. in princip. & in §. ſed cum exhæredatio. de contra tabul.* text. *in l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. ff. de inoffic. teſta.* text. *in l. ſi quis filio exhæredato. ff. de inuſt. rupt.* text. *in l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſta.* text. *in l. ſed ſi plures. §. ſi ex aſſe. ff. de vulg. & pupil.* Confirmatur & tertiò: quia ille filius reputatur extraneus, quando ſe abſtinuit à bonis patris, text. eſt *in l. neceſſariis. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ſi filius qui patri. de vulg. & pup.* tex. *in §. ſui. verſi. ſed his prætor permittit. Inſtit. de hære. quali. & diffe.* text. no. in propoſito. *in l.2. ff. quod cũ eo.* ſed iſte ſe abſtinuit à ſucceſſione, virtute renuntiationis iuratæ: ergo reputatur extraneus. Confirmatur & 4. ex doctrina egregia Bart. per tex. ibi *in d. l.1. §. ſciendum. de ſuis & legi. hære. in fin.* vbi dicit Bart. quòd ſi caueatur ſtatuto, quòd extãtibus maſculis filia fœmina non ſuccedat ab inteſtato, talis filia efficitur extranea & amittit ſuitatem, & per conſequens non ſuccedet ab inteſtato, nec poterit agere de nullitate vel alio quouis remedio ſi prætereatur in teſtamento: idem etiam tenet Bar. *in l. ſi. fi. col. nu. 5. ff. ad Tert.* idem etiam tenet Bald. *in l. maximum vitium. ff. de libe. præte. pen. col. in fi. num. 22.* & ibi Pau. fi. col. idem Bald. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthu. 3. col. in fin.* Ange. ibi. 4. *col. nu. 7.* Paul. *ibi. 5. col. in medio. num. 10.* Alex. 6. *col. nu. 16.* & iſtam dicit comm. opin. Iaſ. ibi. 14. *col. nu. 46.* idem Bal. *in l. poſthumus. §. ſi quis ex his. 1. lectur. in fi. ff. de inoffi. teſt.* & ibi Ang. Pau. de Caſt. *in l. filia dotem. 2. col. in prin. C. de colla.* & ibi no. Alex. & Iaſo. Roma. no. & melius quàm alibi *in l. vt liberis. C. de colla. 3. col. num. 6.* Iaſo. *in l. ſi quis poſthumus. §. 1. col. de libe. & poſthu.* ergo eodem modo filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni patris, efficiatur extraneus vel extranea, & amittat ſuitatem, & nullo modo poſſit agere contra te-

ſtamentum.

Quartò tamen pro maxima & neceſſaria declaratione prædictorum, ſi filius vel filia renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni patris vel matris, vel recepit partem legitimæ in vita vel morte eorum, vel fortè integram legitimam, & in ea ſit grauatus aliquo onere vel conditione, & promiſit cum iuramento ampliùs non petere nec agere ad ſupplementum, nec reiicere grauamen vel conditionem, ſed illud ſubire: & mortuus eſt relicto nepote, pronepote, vel deſcendentibus: an eius renuntiatio noceat & præiudicet eis? & certè paſſus & articulus eſt valdè ſubtilis & dubius, in quo magiſtraliter & reſolutiuè dico ꝙ duo caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt quãdo talis filius vel filia quę renũtiauit, moritur viuẽte patre vel matre de cuius ſucceſſione tractatur. Secũdus eſt quãdo moritur poſt mortẽ eorum. Primo caſu videtur ꝙ talis renũtiatio iurata, nõ noceat nec præiudicet nepoti, pronepoti, nec deſcẽdentibus eius: ſed liberè admittantur ad eorũ ſucceſſionem. Primò, quia mortuo vel excluſo filio de medio in vita patris, nepos, pronepos, vel deſcendens, ex eo ſubintrat locum & gradum eius, & repræſentatiuè ſuccedit in iure, parte, & portione filio prædefuncto competenti. text. eſt *in l. 1. §. quibus. ff. de ſucceſſ. edict.* text. *in l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legi. hære.* text. *in l. ſi quis poſthu. §. ſi filium. ff. de libe. & poſth.* text. *in l. Gallus. per totam l. eod. ti.* text. *in l. poſthu. ff. de iniuſto rupto.* text. *in l. ſi quis filio exhæredato. eod. tit.* text. no. *in l. ſi ex patronis. §. fi. ff. de bonis liber.* text. *in l. 2. C. de libe. præte.* text. *in §. poſthumorum. Inſti. de exhære. libe.* text. *in §. ita demum. Inſti. de hære. quæ ab inteſt. defe.* Secũdò facit, quia talis filius vel filia videtur renuntiare ſub quadam tacita conditione, ſi hæreditas ad eum deuoluatur, ſicut dicimus in ſtipulatione, acceptilatione, vel reali ſolutione purè facta animo nouandi vel diſſoluendi obligationẽ conditionalem, quia habeat tacitam conditionẽ ſi cõditio obligationis veniat & purificetur: vt *in l. Stichum §. 1. ff. de noua. & in l. quoties: §. 2. eo. tit. & in l. ſub conditione ff. de ſolu.* ſic ergo dicamus in noſtro caſu, quod ſi prædicta tacita cõditio delationis hæreditatis non veniat, renuntiatio ſit nullius momenti. Tertiò facit quia hoc beneficium & ius ſuccedendi quod habet nepos, non prouenit immediatè ab ipſo filio vel filia renuntiante, ſed ab ipſa lege & eius diſpoſitione: argum. text. *in l. ius autem agnationis. ff. de pactis.* text. *in l. ſi arrogator. ff. de adopti.* tex. *in l. ſi. ff. de pactis.* text. *in l. ſi poſt mortem. §. fi. ff. de bono. poſ contra tab.* cum ſimilibus & in expreſſo iſtam ſen. & com. licèt ſic nõ bene fundatam, tenet Bar. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqui. hære. 2. col. n. 2. & 2. q.* & ibi Ang. de Per. Pau. de Caſt. 1. *col. & q.* Ioan. de Imo. 1. *col. in med. verſ. an autem tale pactum* Lud. Roma. 4. *colu. nu.* 7. Rapha. Cum. 2. *col. nu.* 5. Franc. de Aret. 5. *col. ver.* tangit etiam Bald. *in l. pactũ. C. de colla. 2. col. n. 2. & 2. q. & 3. col.* 18. *q.* & ibi ſing. Pau. de Caſt. 2. *col. nu.* 7. Fulgo. 2. *col. n.* 7. Alex. 3. *col. num.* 7. Corne. 3. *col. num.* 6. Phil. Dec. pen. *col. num.* 18. idem Bal. *in l. ſi. C. de pactis* 4. *col. nu.* 16. Geor. Natan. *in c. quãuis pactum de pactis in* 6. 2. *col. num.* 77. Rod. Sua. in repetitione *legis quoniam in prioribus C. de inoffic. teſta. fol.* 33. 3. *col. verſic. ſupereſt circa prædicta vnum ſingulare dubium.* idem Rod. Sua. in eadem repetitione. *fol.* 68. 3. *col. verſ. ſolum modò placuit.* ſentit etiam Oldra. *con.* 40. Sed aduertendum quod contra iſtam ſenten. & con. ſe offert ſubtilis & inſolubilis difficultas nam iſte nepos vel deſcendens ſuccedit auo repræſentatiuè ex perſona patris, & loco eius, & in eadem parte & portione, & cum eadem qualitate & omnimoda ſubrogatione: tex. eſt *in l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legi. hære.* cuius verba ſunt, *ſi filius ſuus hæres eſſe deſiit in eiuſdem partem ſuccedunt omnes nepotes neptéſque ex eo nati:* text. *in l. ſi nepotes ff. de colla. bono.* text. *in l. ſi nepotes ff. de colla. bono.* text. *in l. 1. §. pe. ff. de coniun. cum eman. libe. eius.* text. *in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. in fin. ff. de inoff. teſta.* text. *in l. poſthum. ff. de iniuſto rupto.* text. *in l. 2. C. de ſuis & legi. libe.* text. *in §. cum filius Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* textus *in Authentic. de hæred. ab inteſta. veni. §. 1. collatio* 9. text. *in Authentic. in ſucceſſione C. de ſuis & legi. libe.* Sed filius qui renuntiauit cum iuramento, excluditur à ſucceſſione patris vel matris & efficitur inhabilis: ergo ſimiliter excludatur nepos vel deſcendens ex eo: ſed ſuſtinendo communem, poteſt dici quod talis nepos vel deſcendens non ſuccedit ex perſona patris defuncti, ſed ex perſona propria, licèt repræſentatiuè & ſubrogatiuè inter locum & gradum patris, per locum à remotione ſeu priuatione eius: non verò ſuccedit in eadem parte & portione vnde aſſumit ſibi locum & gradũ quem inuenit vacantem, non verò materiam vel portionem iam extinctam & repudiatam: ita ſingul. & valdè ſubtiliter tenet & declarat Bald. *in d. l. pactum. C. de collati. pen. col.* 18. *qu. in fin.* & ibi moder. Quod tamen notabiliter deberet intelligi quando filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, nihil percepit à patre vel matre: vel ſi recepit reperitur conſumptum, & non peruenit ad nepotem vel deſcendentem: ſecùs verò ſi recepit integram legitimam vel partem eius quæ peruenit ad nepotem eius vel deſcendentem: quia non ſuccedet, vel ſaltem tenetur computare vel conferre eam, argumento text. *in l. ſi nepotes. C. de collatio. bonor.* textus *in l. quoniam nouella. C. de inoffic. 3. teſtam.* tex. *in l. vt liberis C. de colla.* text. *in leg. illam eodem titu.* & ibi doctor. & in ſpecie tenet & declarat Paul. de Caſtro. *in dicta leg. qui ſuperſtitis. ff. de acquirend. hæred. final. column. verſic. prædicta vota.* Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem, quando talis nepos vel deſcendens veniat ad ſuccedendum auo cum aliis nepotibus vel deſcendentibus, ſecùs verò ſi cum patruis vel auunculis qui ſunt in proximiori gradu ipſi auo vel aſcendẽti, de cuius ſucceſſione tractatur: quia tunc non poteſt admitti nec ſuccedere, quia non poteſt venire ex propria perſona, ſed ex perſona patris vel matris qui renuntiauit: vnde ſicut ille ſi viueret excluderetur, ita nepos vel deſcẽdens ex eo: ita tenet & declarat ſolus Salicet. *in leg. pactum quod dotali. C. de pactis. fi. col. & q.* ſed contrarium tenet commun. opinio. in locis vbi ſuprà: imò quod indiſtinctè nepos vel deſcendens ſuccedat, etiam ſi concurrat cum patruis vel auunculis per iura & rationes ſuperiores: & in terminis ita tenet & declarat Alexand. *in dicta. leg. pactum. C. de collatio. tertia columna numer. ſeptimo*, & ibi Corneus, *quinta columna verſicul. nihilominus putarem.* Ioann. de Imol. *in dicta leg. qui ſuperſtitis. ff. de acquiren. hæred. 1. column. in fin.* & ibi Aretin. 5. *column. verſic. tangit:* etiam poſt Bart. qui idem voluit. Sed his non obſtantibus in hoc arduo & ſubtili paſſu, ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quod

quod nepos vel deſcendens indiſtinctè excludatur à ſucceſſione aui per renuntiationem ſui patris vel matris, modò velit ſuccedere cum patruis vel auunculis, modò cum aliis nepotibus vel deſcendentibus: & ita tenerem iudicando & conſulendo. Primò, quia ſemper vtroque caſu nepos vel deſcendens ſuccedit repræſentatiuè ex perſona patris vel matris, non ex propria: text. eſt *in dicta l.1. §. filius. ff. de ſuis & legi. hæredi.* cuius verba ſunt, *ſi filius ſuus hæres eſſe deſiit, in eiuſdem partem ſuccedunt omnes nepotes, neptéque ex eo nati*: text. *in l. 2. C. de ſuis & legi. liber.* cuius verba ſunt, *nepotes ex diuerſis filijs varij numeri auo ſuccedentes ab inteſtato, non virilibus portionibus ſed ex ſtirpibus ſuccedunt*: text. *in Authent. de hæred. ab inteſtato venient. §. 1. colla. 9.* vbi tantam de hæreditate morientis accipientis partem, quantam eorum parens ſi viueret habuiſſet, quam ſucceſſionem in ſtirpes vocauit antiquitas. text. *in §. cum filius. verſi. item ſi ex duobus. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* ſed filius vel filia quæ renuntiauit, eſt inhabilis ad ſuccedendum: ergo nepos vel deſcendens ex eis ſimiliter ſit inhabilis: & repræſentatiuè ex eorum perſona non poſſunt ſuccedere. Ex quo clarè deducitur & infertur, quod iura quæ habent quod mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris, debent intelligi quando talis filius ſi viueret poſſet ſuccedere aliàs non. Secundò, quia quando, aliquo caſu vel reſpectu filius vel filia priuatur à lege vel ſtatuto ſucceſſione patris vel matris, priuatur etiam nepos vel deſcendens ex eo tanquam natus & radice infecta & inhabili: ita probat text. notabilis in *l. ſi viua mater: verſic. in nepotibus. C. de bonis maternis.* vbi habetur quòd eiuſdem conditionis & qualitatis debent eſſe deſcendentes ex fœmina, quod ipſa fœmina: text. *in l. illam. C. de collatio.* text. *in leg. fin. C. de natu. libe.* vbi habetur quòd ſicut filius naturalis vel ſpurius non ſuccedit patri, ita nec nepos vel deſcendens ex eo: text. ſingul. in propoſito *in cap. 1. §. hoc autem notandum eſt de his qui feu. dare poſſunt: in vſibus feudorum.* vbi diſponitur quod ſicut in feudo non ſuccedit filia fœmina, ita nec filius vel deſcendens ex ea: & in expreſſo ex iſto fundamento & conſideratione ita tenet Bart. *in l. liberorum. ff. de verbor. ſign. 6. col. num. 14.* idem Bart. *in l. 2. §. videndum in fin. ff. ad Tertul.* Cinus *in l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo 2. colu. in fin.* Bald. notabiliter in maximum vitium *C. de libe. præte. 2. colum.* & ibi Paul. Sali. Alexand. & Corn. idem Bald. *in l. ſi verò §. de viro. in fine. ff. ſolu. matri.* & ibi Imol. *fi. colum.* & com. docto. idem Bald. *in l. ſed ſi hac. §. liberos ff. de in ius vocan.* & ibi Paul. & alij docto. idem Bald. *in Auth. ſi quas ruinas C. de ſacro. eccleſi. fina. colum.* idem Bald. *in l. 1. C. de condi. inſer.* & ibi Pau. & comm. docto. Paul. de Caſt. *in l. Gallus §. nunc de leg. Velleia: ff. de libe. & poſthum. fi. col.* & ibi Areti. Alex. & Iaſo. idem Paul. *in l. qui exceptionem ff. de condi. inde 2. col.* idem Paul. *in l. illam C. de colla. pen. col.* Sali. *in l. illud C. de ſacro. eccl. in fi.* Iaſo. *in l. ſi quis ad quod ff. de iuriſd. omni. iudi. 5. col.* Specu. *in tit. de locato §. nunc verò aliqua. verſ. 146.* Io. And. *in tit. de teſta. ſuper rubr.* Pala. Ru. *in repe. rubricæ, inter vir. & vxor. fol. 52. 4. colum. verſic. ad cuius confirmationē Martinus de Laude. in tract. de primogenitura 23. q.* Tertiò, quia quando medium per quod alicui extremo debet fieri acquiſitio eſt inhabile, impedit effectum acquiſitionis: text. *eſt in l. qui ſella. §. fi. ff. de ſerui. ruſti. prædio.* text. *in l. in tradendis. §. interpoſitas. ff. comm. prædio. cum ſimi.* Quartò quia iuramentum interpoſitum in hac renuntiatione vel in quolibet alio pacto vel contractu inualido, nedum obligat perſonam iurantem, ſed etiam ipſe actus & contractus remanet perpetuò firmus & validus, & virtus & effectus eius tranſit ad hæredes: ita probat. text. *in dict. cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. in fin. ibi firmatum fuerit*: & ibi tenet glo. ordi. fi. Domi. 2. colum. & commu. docto. Bart. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiu. 3. col. verſi. 3. dixi.* & ibi Pau. de Caſt. *2. col. nu. 5.* Pau. *in Authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vendi. 2. col.* & magis communiter moderni ibi. Imo. Are. & alij doctores *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære.* Abb. *in c. cum contingat. de iureiu. 6. col. num. 8.* vbi dicit hanc eſſe magis commun. opin. Dominicus & alij doctores *in c. licet mulieres eodem titulo.* Quintò, quia prædicta renuntiatio videtur facta fauore aliorum filiorum & eorum deſcendentium, quibus videtur proſpicere & diligere potius quam filio renuntianti & eius deſcendentibus: argumento: tex. cum materia *in l. cùm auus. ff. de condi. & demonſtra.* ergo indiſtinctè nepos vel deſcendens ex eo excludatur & non admittatur cum aliis filiis vel deſcendētibus quorum fauore eſt facta renuntiatio. Sextò, & quidem nouiter & ſubtiliter facit quia quando debitor eſt in diem vel ſub conditione poteſt ante diem vel conditionem ſoluere: text. *eſt in l. quod in diem. ff. de ſol.* text. *in l. ſtipulatio iſta. §. inter certam ff. de verbo. oblig.* text. *in l. quod quis ff. de actio. & oblig.* tex. *in l. intra dies ff. de re. iu.* tex. *in l. eum qui. ff. de annuis legatis* text. *in leg. in diem ff. de condi. indebi.* text. *in l. ſub conditione cum l. ſequenti eod. tit.* text. *in l. cum tempus. ff. de regu. iur.* niſi dies vel conditio ſit poſita gratia & fauore creditoris vt in *l. eum qui. ff. de annu. lega. & in l. qui Romæ ff. de verbor. oblig. & in l. fideicommiſſi. §. cùm Polidius. ff. de & in l. vſuris, ſi ita relictum §. Pegaſus ff. de leg. 2.* ſed pater eſt quaſi debitor filij in legitima, vt probat text. *in l. nec ei. §. 1. verſ. præterea. ff. de adoptio.* text. *in l. nec ei. §. ſi impuberi. in fin. ff. de collatio. bono.* tradit Bartol. & docto. antiqui. *in l. fin. ff. de libe. agnoſc.* text. *in l. ſcripto. ff. vnde liberi.* text. *in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum.* tex. *in l. in ſuis. de liberis & poſthumis.* text. melior de iure *in Authent. de triente & ſemiſſe. §. 1. collat. 3.* ibi, *quibuſque quod relinquitur iam etiam debitum vocant*: idem Bart. *in l. poteſt. ff. de acqui. hære. 2. colum.* & ibi moderni. & per conſequens poteſt pater præmaturè in vita ſoluere legitimam filio, & ſatisfacit debito legali: argumento text. *in l. cum quo peculio. §. fi. ff. ad l. Falcid. & in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus. & in l. Papinianus. §. ſi quis mortis. ff. de inoffi. teſta. & in l. ſi non morti. eo. titu.* & vtrobique doctores. præterea paria ſunt, quod debitum alicui ſoluatur, vt alio modo de eius voluntate ei ſit ſatisfactum: tex. eſt *in l. ſi rem alienam. la. 1. §. omnis. ff. de pigno. actio.* tex. *in l. item liberatur. ff. quib. mo. pignus vel hypothe. ſolui.* tex. *in lege quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia.* ergo ſi filius in vita recepit legitimam ſuam vel partem eius, vt nihil recepit & renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni, omnino & perpetuo exoluit à ſucceſſione, & ſimiliter nepos & deſcendens ex eo, tanquam ſi verè & realiter ei eſſet ſolutū. Secundo caſu principali, ſcilicet quādo filius vel filia quæ renuntiauit moritur poſt mor-

tem patris vel matris, indiſtinctè excluditur nepos vel deſcendens modò concurrat cum alijs nepotibus & deſcendentibus, modò cum patruis vel auunculis: quia tunc cum ſucceſſio ſit à iure delata ipſi filio vel filiæ tempore mortis patris vel matris, & repellatur per renuntiationem iuratam, neceſſario nepos & deſcendens ex eo repellitur, ac ſi illo tempore interueniret abſtenſio vel repudiatio: & per conſequens admittuntur alij filij vel deſcendentes parentum: argumento text. *in leg. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ff. de libe. & poſthum.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato. ff. de iniuſto rupto.* textus *in l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſta.* vbi habetur quod quando filius vel filia ſuperuixit tempore mortis patris vel matris, nepos vel deſcendens ex eo de neceſſitate non debet inſtitui nec exhæredari, nec intra locum eius: & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſt. Imo. Roma. Aret. & commun, docto. *in d. l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæredi.* Alex. notabiliter in *dicta l. pactum. C. de collatio. penult. column. verſic. ſecundo caſu principali.* & ibi communiter moderni. Rode. Sua. in repetitione *legis quoniam in prioribus, fol.* 33. 4. *colum. verſicul. ſi autem filius.* idem Rode. Suar. in eadem repet. *fol.* 69. 1. *column. verſic. ſecundus caſus.* Vnum tamen eſt, quod ſi non reperiantur alij filij nepotes, vel deſcendentes huius defuncti de cuius ſucceſſione tractatur, ſed tantum collaterales, tunc nepos vel deſcendens ex filio vel filia quę renuntiauit, poteſt indiſtinctè ſuccedere: modò pater vel mater eorum decedat viuente auo vel auia, modò poſt mortem eorum: imò ipſe filius vel filia quæ renuntiauit, ſi viueret poſſet ſuccedere, vt infrà proximè dico, *verſic. aduertendum tamen.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quod etiam ſi filius ſuperuiuat poſt mortem patris, & ſit legitimè exhæredatus & penitus excluſus à ſucceſſione patris, admittitur nepos vel deſcendens ex eo per ſucceſſorium edictum, quia reſpondeo notabiliter vt per Roder. Sua. in d. repe. *fo.* 34. 2. *colum. ver. vnde præſuppone. cum pluribus & ſequentibus.*

Secundo & melius reſpondeo, quia illa ſententia & opinio eſt falſa, vt latè dixi & probaui ſuo loco: ex teſtamento tamen benè poterit ſuccedere talis filius vel filia, vnde ſi pater vel mater quibus eſt facta renuntiatio inſtituat in teſtamento prædictum filium vel filiam, vel eis relinquat legatum vel fideicommiſſum, benè poterit talis filius vel filia ſuccedere, licèt renuntiauit cum iuramento. Pro qua ſententia & con. primo facit talis ratio, quia in tertio patris & filij renuntiantis videtur eſſe quod non ſit recurſus ad bona paterna inuito patre, non autem quod excludatur eo volente: vnde ex iſta noua cauſa & ſic ſuper veniente conſenſu patris licitè poterit ſuccedere: argumento text. *in cap. ad noſtram. el primero. de inreiuran.* iuncta glo. & com. opi. text. *in l. fin. ff. qui ſatiſ. cogan.* Secundò facit text. not. *in cap. 2. de renun.* vbi ille qui cum iuramento renuntiauit beneficio, ſi poſteà de eo nouiter & canonicè ſit inueſtitus & electus, nō prohibetur recipere: ex quo notat ibi. Abba. & commun. docto. quod renuntiatio iurata ſemper reſtringitur ad ius competens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non verò ad ius nouiter ex aliqua cauſa ſuperueniens. Ex quo textu infert notabiliter ibi dominus Anton. *in fin. colum. num.* 12. quod ſi Licentiatus iurauit non recipere gradum doctoratus alibi quàm in loco vbi eſt examinatus, quod ſi de alio nouo ſtudio ſubintret examen, poteſt prætextu nouæ licentię ibi doctorari ſine metu periurij, quia aſſumit doctoratum ex noua cauſa ſuperuenienti: quem ſequitur Imo. 2. *col. num.* 8. quia etiam infert quod ſi quis promittit alium nō offendere ſub pœna vel iuramento, quod debet intelligi ex offenſa & inimicitia præterita, non futura ex noua cauſa: tenet etiam expreſſè Bar. *in l. ex facta §. cauſa. ff. de pœn.* Tertio facit quia generalis remiſſio vel renuntiatio non comprehendit ius futurum, ſed tātùm præſens, quia de iure futuro non videntur partes cogitaſſe: text. eſt *in l. cum Aquiliana. ff. de tranſact.* text. in *l. qui cum tutorib. §. fi. eod. titu.* text. *in l. ita ſcripſiſſet. ff. de leg. 2.* tex. *in l. ſi ſtipulatus fuerim §. 1. de verb. oblig.* tex. *in l. ſi à colono. eod. tit.* imo quod magis eſt, licèt talis renuntiatio generalis de conſenſu partium extendatur ad ius de futuro, quia expreſſè ita cautum eſt, tamen debet intelligi quod cenſeatur tantum remiſſum ius de futuro, quod habet dependentiam à cauſa de præterito vel præſenti: text. eſt *in l. quod ſeruus. ff. de con. ob cauſam.* & ibi tenet. no. Bart. Bald. Alexand. Iaſ. & commu. docto. idem Bart. vt pleniùs de materia in *leg. qui Romæ §. duo fratres* 6. *q. de verb. obl.* Quarto facit text. ſing. in iure *in l. fin. C. de non nu. pe.* vbi probatur quod tacita conditio & natura quę ineſt in contractu cenſetur virtualiter ineſſe in iuramento in eo interpoſito: & ad hoc notant & commendant doct. ibi, & reputat ſingu. Bald. *in c. quæ in eccleſiarum. de conſti. 5. col. nu.* 32. & illum tex. ad hoc dicit vnicum Iaſ. *in l. qui pecuniam. ff. ſi cer. pen. col. in prin.* Quinto facit quia ſi talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento non poſſit ſuccedere ex teſtamento patris vel matris quibus renuntiatum eſt, ſequeretur quod redundaret in præiudicium patris vel matris, & auferretur ab eis libera teſtamenti factio, quod non eſt dicendum, vt *in l. ſtipu. hoc modo concepta cum materia, de verbo. obligat.* Sexto facit not. in *l. Aurelius §. teſtamento facto. ff. de libe. lega.* vbi habetur quod liberatio relicta in teſtamento non extenditur ad debita contracta ex noua cauſa poſt factum teſtamentum: & ad hoc not. & commendat ibi Bar. & com. doct. Septimò facit text. ſingu. & melior de iure in propoſito *in l. ſi patronus non aluerit. ff. de bon. libe.* vbi diſponitur ꝙ licet patronus amittit ius ſuccedendi in bonis liberti, ſi eum non aluerit tempore neceſſitatis, tamen benè poterit ei ſuccedere ex teſtamento liberti ſi inſtituatur. Octauò facit tex. *in l. iubemus. C. ad Velleia.* vbi habetur quòd omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum & perſonam & cauſam ſuper qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & in expreſſo ꝙ talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento poſſit ſuccedere ex teſtamento patris vel matris, tenet Bald. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. 3. q.* & ibi Roma. 4. *colu. poſt prin.* Corne. *ibi. 1. col. 3. limitatione.* idem Bald. no. *in l. ſi. C. de pact. 4. col. num.* 13. & ibi Iaſo. 7. *col. num.* 23. Ioann. de Imol. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hære. col. poſt princ.* & ibi Are. 2. *col. ver. circa. ſecundam fallentiam.* Dom. in *d. c. quamuis pactum. ſi. col. & q.* & ibi Geor. Natan. 4. *col. nu.* 11. Rom. *in dict. l. ſtipulatio. hoc modo concepta. de verb. obl.* 8. *col. nu.* 30. Alex. 3. *col. nu.* 8. Iaſo. 6. *col. n.* 7. & voluit apertè Bart. *ibi. 1. col. in fi.* Spe. *in tit. de teſta. §. 1. verſi. pone filius* & ibi Ioan. And. in addi. imò ꝙ magis eſt, iſta conclu. procederet etiam ſi talis filius vel filia reperiatur inſtitutus in teſtamento patris vel matris condito ante renuntiationem iuratam,

ratam, quia ex quo remanſit in eadem voluntate nec mutauit teſtam. ſed creditur voluiſſe decedere cum illo teſta. & inſtitu. filij, & in terminis ita tenet ſolus Aretin. *in d. l. qui ſuperſtitis. 2. col. propefi. ff. de acq. hære.* & intantum ſuperior con. eſt vera, vt talis filius vel filia inſtitutus ſit ſuus, & recuperet iura ſuitatis quæ amiſerat per renuntiationem: vnde tranſmittere poterit hæreditatem, & omnia alia priuilegia ſuitatis habebit, ac ſi nũquam renuntiaſſet: ita probat text. ſing. & vnicus *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hære.* vbi habetur quòd licet nepos natus ex filio exhæredato non ſit ſuus auo, quia pater eius eum præcedit in gradu, tamẽ ſi inſtituatur ab ipſo auo ſtatim efficitur ſuus & neceſſarius: & ad hoc illum tex. no. & commen. ibi Bar. 1. *col. in* 3. *oppo.* & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum Pau. de Caſt. & Cuman. dicit ſing. Aret. Alex. & illum tex. dicit ſing. Ioan. de Imol. *in l. ſub conditione. ff. de liber. & poſthum.* Alex. *in l. ſi quis poſthu. §. 1. 1. col. num.* 3. *eo. tit.* & ibi Iaſ. 5. *col. nu.* 23. Imo. *in c. Raynuntius. de teſta.* 11. *fol. nu.* 106. Iaſ. vbi not. loquitur & declarat *in l. neptem. C. de inoffic. teſta.* Faber. *in §. ſui. Inſt. de hær. quali. & diffe. 2. col. in prin.* & licèt ille text. allegatur pro ſing. & vnico, tamen ſimilis text. eſt expreſſus *in l. filius patroni. ff. de bonis liber.* quem ad hoc allegat & conſiderat Bart. *in l. ſi. ff. de condi. inſti. ſi. col. poſt prin. nu.* 4. Alex. *in d. l. ſi quis poſthumos. §. 1. de lib. & poſth. 1. col. nu.* 3. Iaſ. in *d. l. qui in alle. §. interdum. 1. col. in f.* ergo in noſtro caſu ſi talis filius vel filia qui renuntiauit, inſtituatur à patre efficietur ſuus, & habeat omnia iura & priuilegia ſuitatis: & in terminis ita per illum text. videtur tenere Soci. in *l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pup.* 10. *col. in fin. verſic. infertur. &* 2. vbi dicit quòd ſi cauetur lege vel ſtatuto, quòd extantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat, & talis filia inſtituatur in teſtamento patris efficitur ſua, & habet omnia iura ſuitatis per tex quẽ reputat ſingu. *in d. §. interdum.* imò q̃ magis eſt, teneo q̃ ſuperior conclu. habet locum, nedum quando talis filius vel filia qui renuntiauit ſit inſtitutus à patre expreſſè nominatim, verum etiam ſi in genere vel indefinitè, vt quia pater vel mater dicat, inſtituo omnes meos filios hæredes vel inſtituo meos filios hæredes: quia etiã hoc caſu ſuccedet filius vel filia qui renũtiauit, quia videtur inſtitutus vnà cum aliis. & idẽ eſt ſi inſtituiſſet æqualiter vel inæqualiter alios filios qui non renuntiauerunt: in aliqua parte teſtamenti vel codicilli fecit aliquod legatum ſimpliciter & genericè filiis ſuis, quia crederem q̃ ad tale legatum admitteretur etiam filius vel filia qui renuntiauit: & ita in q. de facto dixi & conſului, & fuit iudicatum: pro qua ſententia & con. facit. quia licèt in actu exhæredationis vel alio actu odioſo genericè facto & indefinitè non comprehendatur aliquis filius, tamẽ in actu fauorabili inſtitutionis vel legati benè comprehenduntur omnes niſi ex aliquibus cõiecturis de cõtraria volũtate patris appareat. tex. eſt iuncta gl. & cõ. op in. in *l. 2. ff. de lib. & poſth.* tex. *in l. ſi quis ita dixerit. in prin. & in §. 1. ff. de teſta. tute.* text. *in l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega.* text. *in l. pluribus. ff. de acceptila.* text. *in l. qui habet. §. fi. ff. de tutelis.*

11 Aduertendum tamen q̃ ſuperior conclu. & materia, quę habet filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento non poteſt ſuccedere patri vel matri, debet notabiliter intelligi: quando ſuperſunt alij filij vel filiæ deſcendentes: ſecus tamen eſt ſi tempore mortis patris vel matris nulli reperiantur filij deſcẽdentes: quia tunc talis renuntiatio annullatur, & ſi filius vel filia qui renuntiauit liberè poterit ſuccedere, tã ab inteſtato quam ex teſtamento, quam etiam contra teſtamentũ: cuius ratio eſt, quia talis renuntiatio cenſetur facta fauore aliorũ filiorum, & ſub quadam tacita conditione, & hæreditas perueniat ad eos, vnde eis non extantibus cenſetur defecta cõditio & poteſt liberè ſuccedere: argumento tex. cum ratione *in l. cum auus. ff. de con. & demo.* text. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de Inſt. & ſubſt.* text. *in l. cũ acutiſſimi. C. de fideic.* text. *in l. 3. C. de inoffic. teſta. in l. 1. ff. de iniuſt. rupt.* text. *in l. certum eſt. eod. tit.* Secundò argumento text. *in c. 2. de renunc.* & eorum quæ ſupra dixi vbi probatur q̃ renuntiatio etiam iurata reſtringitur ad ius competens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non verò ad ius ex noua cauſa ſuperueniẽs. Tertiò argumẽto tex. cum ratione in *l. ſi vnquam, C. de reuo. dona.* vbi donatio reuocata per ſuperuenientiam liberorum: ergo pari ratione in lege donatio vel renuntiatio facta fauore & contẽplatione liberorum exiſtentium reuocatur eis defunctis. Quartò, argumento text. no. *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupi.* vbi habetur quod ſi pater exemplariter ſubſtituit filio ſuo maiori muto & ſurdo, mẽte capto vel furioſo, & poſt mortem patris talis filius mutus & ſurdus ſuſcepit liberos ex vxore propria, ipſo iure reuocatur ſubſtitutio pupillaris: quia ob aliam cauſam non videtur fuiſſe facta: niſi propter carẽtiam liberorum. Quintò pro hac ſententia & con. conſidero caſum nota. nõ commendatum in *c. 1. in fi. de filijs natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto.* vbi dicit. tex. q̃ ſi quis habuit filios ex prima vxore mortua, & poſtea ſuſcepit aliã vxorẽ cum qua fecit pactũ q̃ filij ex iſto ſecundo matrimonio non ſuccedant niſi eo quòd pater dixerit tẽpore matrimonij: certè ſi filij primi matrimonij moriantur in vita patris, benè poſſunt filij ſecundi matrimonij tunc ſuccedere: & in expreſſo iſtam ſentent. & con. tenet Bal. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. nu.* 3. Paul. de Caſt. *ibi* 2. *col. nu.* 6. Roma. 5. *col. num.* 12. Deci. 4. *col. num.* 9. Corne. 3. *col. verſic.* 7. *limita.* Bald. poſt Guiller. *in l. ius autẽ agnationis. 1. lectura. in fi. ff. de pactis. Imo. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære. 1. col. poſt princip.* & ibi Roma. 2. *col.* & ibi Aret. 3. *col. verſic. circa tertiã limitationem.* Ang. *in con. ſuis.* 52. 2. *col. in fin.* licèt ibi dicat quod non poſſet ſuccedere contra teſtamentum. Alexand. in *l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. obliga.* 4. *col. num.* 11. Salic. poſt Sichar. *in lege pactum quod dotali. C. de pactis. tertia colum. in fin.* Georg. Natan. vbi reputat hoc ſingu. *in d. cap. quamuis pactum.* 10. *column. in princ. num.* 38. Philipp. Decius *in con. ſuis. con.* 31. *ſecunda columna.*

Dubium tamen eſt ſingulare circa hoc, ſi tem- 12
pore renuntiationis pater vel mater nullos alios habebat filios, nec poſtea nati ſint, an filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, poſſit ſuccedere patri vel matri ab inteſtato vel contra teſtamentum, ſi reperiatur præteritus & extraneus inſtitutus, & certè videtur quod talis filius vel filia non poſſit ſuccedere, ſed alij venientes ab inteſtato, ſi pater vel mater deceſſit ab inteſtato, vel extraneus hæres inſtitutus ſi deceſſit cum teſtamento: quia talis renuntiatio non poteſt dici fauore & contemplatione liberorum facta, cum nulli extabant filij tempore renuntiationis nec poſtea nati ſunt. Sed teneo cõtrarium, imò q̃ iſto caſu talis fi-

lius vel filia qui renuntiauit cum iuramento poſſit ſuccedere patri vel matri quibus facta eſt renũtiatio, tàm ab inteſtato quàm contra teſtamentum: quia conſidero quòd licèt tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios haberet filios vel deſcendentes, tamen ex tacita coniectura præſumitur renuntiatio facta fauore & contemplatione aliorum filiorum naſcendorum: quia ſicut quando filius grauatur alteri reſtituere poſt mortem, ſubintelligitur ſi non habuerit liberos: *vt in d.l.cum auus cum ſimilibus ſuprà allegatis*: ita in noſtro caſu filius vel filia qui renuntiauit, intelligatur renuntiaſſe ſi pater vel mater ſuſcipiat liberos: vnde eis non natis, deficit illa conditio, & per conſequens, talis filius vel filia qui renuntiauit, optimè poteſt ſuccedere. ꝙ tamen nota. intelligo præter quã ſi apertè cõſtaret, ꝙ talis filius vel filia nõ fecit prędictã renuntiationẽ fauore & contemplatione aliorũ liberorũ natorum vel naſcendorum: quia dixit ſi non naſcantur liberi, poſſit pater vel mater ſua bona relinquere venientib. ab inteſtato, vel cuilibet extraneo: quia tunc nullo modo poſſet ſuccedere: & in expreſſo iſtã ſent. & declarationẽ ponit notabiliter Collectarius *in c. fi. extra de dona. fin. col. nu.* 34. Similiter etiã addẽdũ eſt in iſta materia, ꝙ licet filius vel filia qui renuntiauit iuramento non poſſit ſuccedere patri vel matri quib. renuntiatũ eſt, tamen benè poteſt petere ab eis alimenta ſi egeat, & non habeat vnde ſe alat, etiam ſi renuntiaret iuri petendi alimenta cũ iuramẽto: quia tale pactum & renuntiatio eſſet contra ius naturale, quo tenetur pater alere filium egentem: vt *in capit. ius naturale. 1. diſtinct. & in l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſtitia & iure.* pro qua ſententia facit text. *in c. cùm quidam. §. illi verò. de iureiuran.* vbi improbatur iuramentum quo quis promittit non exhibere alimenta parentibus, vel econtra. ergo idem eſt & à fortiori, ſi quis iurat non petere ſibi, cum charitas benè ordinata incipiat à ſe: vt *in l. præſes. de ſer. & aqua.* Secundò facit text. *in l. necare. ff. de lib. agn.* vbi habetur quòd ille qui negat alteri alimenta debita, videtur necare: ergo ſi tale iuramentum valeret, præſtaretur via delinquendi. & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Specu. *in titu. qui filij ſint legi. verſic. ſed pone quidam. num.* 12. tenet etiam Bal. qui no. loquitur *in l. pactum. C. de colla. fi. col. & q.* Ioan. de Imo. *in l. ſtipu. hoc modo concepta de ver. obli. 2. column. in medio*: & ibi Alexan. 3. *colum. num.* 9. Dominicus in *d. c. quamuis pactum 2. column. num.* 6. Corn. in *d. l. pactum. C. de colla. 2. col. verſ. 4. limita.*

Vnum tamen eſt, quod prædicta concluſio & materia quæ habet quod filius vel filia qui renuntiauit ſucceſſioni patris vel matris cum iuramẽto non poſſit ſuccedere, debet intelligi quando immediatè vult ſuccedere patri vel matri poſt mortẽ in hæreditate ſua: ſecus autẽ ſi hæreditas patris vel matris peruenit ad alium filium, vel deſcendentem: quia indiſtinctè bene poterit ei ſuccedere iſte filius vel filia, qui renuntiauit etiam in bonis habitis ab ipſo patre vel matre quibus renuntiatum erat. Primò quia hæreditas patris vel matris poſtquam eſt adita per alium filium vel deſcendentem, & eſt incorporata in bonis & patrimonio eius, amplius non dicitur hæreditas patris vel matris prædefuncti: text. eſt *in l. ſed ſi plures §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupi.* text. eſt *in l. eius qui in prouincia §. fi. ff. ſi cer. pe.* text. *in l. 1. §. præterea ff. de ſeparationibus* text. *in l. fin. C. de inoffic. teſta.* text. *in l. paterfamilias. ff. de priui. credi.* tex. *melior de iure. in §. 1. Inſti. de hæred. quali. & diffe.* quem ad hoc dicit meliorem de iure Iaſo. *in §. actionum. Inſtit. de actio. fin. col.* licet corruptè alleget. tradit gloſſ. ordin. & commun. ſcribentes *in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ.* gloſſ. ſimilis & or. *in l. hæres per ſeruum. ff. de acqui. hære.* ergo poſtquam bona patris vel matris peruenerũt ad alium filium vel deſcendentem non dicuntur amplius bona parentum ſed bona aliorum filiorum vel deſcendentium: & talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, non dicitur ſuccedere patri vel matri, ſed alteri filio vel deſcendenti ad quem bona peruenerunt. Secundò & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit text. nota. *in l. qui Titij teſtamentum. ff. de his qui. vt indig.* vbi dicitur quod licet ille qui accuſat teſtamentum alicuius teſtatoris de falſo, & ſuccubuit non poſſit ei ſuccedere: tamen non prohibetur ſuccedere hæredi eius, vel alteri ad quem bona teſtatoris peruenerunt: & ibi notat Albe. & commu. docto. antiqui. Tertiò facit text. *in l. Paulus*, alias incipit *per procuratorem in fine. ff. de acquir. hær.* vbi habetur quod ſi filius familiàs miles fecit teſtamentum de caſtrenſi peculio, in quo inſtituit filium ſuum hæredem, quod talis filius hæres inſtitutus acquirit illa bona caſtrenſia auo in cuius eſt poteſtate. Neque obſtat quod olim erãt bona caſtrenſia in perſona filiæ deſcendentis, quæ non quærẽtur patri quia iam mutatione perſonæ, & ſic in perſona nepotis, deſinunt eſſe caſtrenſia & merito quæruntur auo, ſicut alia bona nepotis, & ſic mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorũ. Quartò facit bonus text. *in l. fin. in princ. ff. de lega. 3.* vbi filius exhæredatus non prohibetur poſtea ſuccedere hæredi patris etiam in bonis prouentis ab ipſo patre, quia non dicitur ſuccedere patri, ſed vltimo poſſeſſori: text. *in l. pen. §. ſi hæres ff. de inoffic. teſtam.* text. *in l. fi. §. eodem titulo.* Quintò facit text. *in l. iubemus C. ad Velleia.* vbi habetur quod omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum, perſonam, & cauſam ſuper qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & ad hoc notant ibi commun. doctor. ergo in noſtro caſu talis renuntiatio iurata intelligatur de non ſuccedendo ipſi patri vel matri quibus tantum renuntiatum eſt non verò alteri filio deſcendenti vel hæredi eius, etiam in ſuis bonis. Sextò facit text. nota. *in l. ſi ſeruo meo. ff. de lega. 1.* vbi habetur quòd ſi dominus repudiauit legatum factum ſeruo ſuo, non prohibetur ſuccedere & acceptare illudmet legatum ſibi factum in codicillis: quia venit ex propria perſona & non ex perſona ſerui: melior text. & nota. *in l. ſi duobus ſeruis. ff. de lega. 2.* vbi dicit text. quòd ſi eadem res eſt legata duobus ſeruis meis, & ex perſona vnius repudiaui legatum, & ex perſona alterius volo acceptare, acquiro totam rem: quia partẽ repudiatam conſequor ex perſona ſecundi ſerui cui accreuit: tex. *in leg. ſi mihi pure. eod. tit.* bonus tex. *in l. ſi mater. §. ſi quis autem. & in §. eandem. ff. de excep. rei iudi.* tex. *in l. & an eadem, §. actiones. eod. titu.* vbi habetur quòd ſi petij fundum ex vna cauſa & ſuccubui, poſſum petere poſtea ex alia noua cauſa: & non obſtat mihi exceptio rei iudicatæ: facit etiam tex. *in l. paterfamilias. ff. de priui. credi.* vbi filius qui ſe abſtinuit ab hæreditate patris, non prohibetur poſtea ſuccedere alteri, cui obuenit illa hæreditas patris: & in expreſſo iſtam ſent. & concluſionem tenet Alb. *in l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſtam.*

pen.

pen.col.in prin. Bal. in loco remoto. *in l.1. ff.de rerum diui.1.lectu. fi. col.num.*41. Paul.de Caſt.nota. *in l.Paul.* aliàs incipit *per procu. verſi.fin. ff. de acqui.hære.*& ibi Aret .1.*col.* 2. *nota.* Roma. *in l.1. §.veteres.ff.de acqui.poſſeſſ.*1. *col.in medio* loquẽdo in ſimili caſu.ſ quòd ſi filia fœmina nõ poteſt ſuccedere patri extãtib.maſculis, ꝙ bene poterit ſuccedere fratribus.etiam in bonis patris:& ibi Aret. 1.*col.in princi.*Alexan.5. *col.num.*8. Socin.1. *col. in princip.* Iaſon.10.*colum. cum ſequenti. num.* 20. & ſentit apertè Bart.*in l.fin.1.q.in princip. ff.ad Tertul.* tenet etiam Aretinus *in l.ſed ſi plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupil.* 1.*col. in* 2. *in notabili.* Fulgoſius *in l.quanquam.C. ad l. Falcid.* Iaſo. notabiliter *in l. eius qui in Prouincia.§. fin.ff.ſi certum petat.* 5. *columnn. verſic. tertio princip.* Phil. Decius in *l. qui ſe patris.* 4. *col.num.*16.*C.vnde liberi.* idem Phil. Decius *in regula hæreditas. de regul.iur. fi.col.num.*8. vbi dicit ſe ita conſuluiſſe vltra montes Valentiæ in Delphinatu. idem Phil. Decius *in regula, quoties duplici iure. eodem titulo de reg. iur. fi.col.nu.*6. Georg. Natan. *in dicto cap. quamuis pactum.de pactis.lib.*6.5.8. *colum. verſicu.* 4. pulchrè facit Roma. *con.*168. *in prin.*Aret.*in cõcluſ.*160.*in* 1. *col. verſicul.* 2. *eſt præmittendum.* Socinus *conclu.*73.1. *col.verſic.*1. *igitur ſit conclu.3.volum. conſiliorum.* Corneus *con.*305. 1. *&* 2. *column.* 4. *vol. con.* Phil.Decius *conſ.*266.2.*column.num.*1. Quod notabiliter extendo, etiam ſi talis frater cui alter frater qui renuntiauit vult ſuccedere nondum adiuit hæreditatem patris : quia cum frater qui renuntiauit veniat ex alterius fratris perſona & non propria, merito poteſt vtramque hæreditatem adire: hæreditatem fratris ex propria perſona & ſucceſſione, item hæreditatem patris ex perſona fratris defuncti , ratione iuris adeundi quòd reperit in eius hæreditate tranſmiſſum, vel ex potentia ſuitatis, vel deliberandi argumento. tex. *cum materia in l.cum antiquioribus. C. de iure delibe.* & eorum quæ tradit Bart. *in l.qui duos ff. de rebus dubiis, maximè in pe. columnn.num.*11.*&* eorũ quæ ego tradidi latius *in repetitione vltimarum vol. in l.*1.*de vulg.& pup.* & in terminis reperio quod tenet Aret.*in dicto con.*160.*in* 1. *col.* Philippus Decius *in regula, quoties duplici iure.fi.col.in fine de regulis iuris.* Ex qua doctrina & concluſione infero notabiliter, quod licet filius ſpurius, nefarius, & inceſtuoſus non poſſit ſuccedere patri vel matri, tamen debet intelligi quando vult ſuccedere immediatè ipſis parentibus ab inteſtato, vel ex eorum teſtamento & diſpoſitione, ſecùs tamen eſt ſi velit ſuccedere alteri, puta hæredi patris vel matris, vel extraneo, ad quem peruenerunt bona parentum: quia bene poterit ei ſuccedere etiam in bonis parentum ſi à tali hærede vel extraneo ſit inſtitutus, quod apertè fundatur ex ſuperioribus:& in expreſſo ita tenet Barto. *in l. ſi is qui ex bonis.* 1.*col.& q.ff.de vulg. & pup.* & ibi Pau.de Caſt.1. *col.in fin.nu.*6.Ioan. de Imo. 2.*col.in medi.* Alex. 3. *col.nu.*6.Iaſ.3.*col.nu.*& eſt communis opinio ſecundum eos Spec. *in tit. de ſucc. ab inteſt. §.* 1. *ver.ſed quid ſi pater nu.* 30. Bal. in *l.eam quam de fideicom.pe. con. num.* 54.Albe. *in Auth. licet* 1. *col.poſt medium verſi. item quæritur C. de natu.lib.* Sali. *in l. matre eod. tit. fi. q.* Cęp. *cautela.* 39. *fi. colum. in fin.*Ludou. de Sardis *in libello ſuo de natur. lib. in fin.* Item etiam ex ſuperioribus redditur
14 valde difficilis & dubia illa notanda concluſio gloſſæ iuncto text. *in l.Lucius ff. de iure fiſci. in gl. fi.in fin.* vbi tenet quod homicida non poteſt ſuccedere hæredibus occiſi in bonis quæ prouenerũt ab ipſo occiſo: quam approbat & commendat ibi Bart. & com.doct.de qua gl.& eius cõcluſione latiùs & magiſtraliter dixi in materia delictorum, quam poſui in *l.* 1.*de publi. iud. in delicto homicidij:* quia reſpondeo dupliciter. Primo modo quod illa gloſſ.procedat & ſit vera quando talis homicida vult ſuccedere ab inteſtato hæredibus occiſi, quia nõ poteſt: quia expreſſè propter delictum eſt ſibi denegata illa ſucceſſio: ſed iſta ſolutio non eſt tuta, quia etiam illa gloſſa & eius concluſio procedit ex teſtamento ſicut ab inteſtato. Secundo reſpondeo quod licet omnia bona ſint vnita & incorporata in perſona hæredis & dicantur vnũ patrimoniũ eius & non occiſi, tamen in pœnam delicti & tacitã prohibitionem defuncti efficitur perpetuò indignus ab eius ſucceſſione & bonis & repellitur ab eius ſucceſſione : ſed in noſtra materia non repellitur filius propter delictum, ſed propter iuramentum, vel aliã cauſam,& ideò ſuccedit, Nec obſtat ſi replices de textu *in l. qui Titij teſta.ff. de his qui. vt indig.* vbi quis repellitur à ſucceſſione alterius propter delictũ: quia accuſauit teſta. eius de falſo & non obtinuit,& tamen repellitur à ſucceſſione ipſius teſtatoris tantum, non verò à ſucceſſione hæredum ſuorũ: quia eis poteſt ſuccedere ex teſta. & ab inteſtato etiã in bonis habitis à defuncto teſtatore, quia ſubtiliter reſpõdeo quod illud delictũ & cauſa eius erat limitata reſpectu teſtamenti tantùm impugnati. vnde tãtum afficit rẽ vt nõ ſuccedat ex illo teſtamẽto impugnato: ſecus verò ſi delictum ſit commiſſum in perſonam alicuius, quia eius offenſa & iniuria perpetuò durat: vnde tanquam indignus repellitur perpetuò à ſucceſſione bonorum ſuorum. Sed contra hoc replico ſubtiliter de textu *in d.l. fi.ff.de lega.3.& de leg. pe.§. ſi hæres.ff.de inoffic.teſta.& de leg.fi.§. fin.eod. tit.* vbi ſi pater exhæredat filiũ propter offenſam, tantùm repellitur à ſua ſucceſſione : non verò à ſucceſſione hæredis, etiam in bonis patris: ſed reſpondeo quod illud eſt verum , quia ipſe pater viuebat tempore exhæredationis , & potuit apertiùs mentem & intentionem prohibitionis declarare, vnde cùm non fecit, tantum videtur filius excluſus à ſucceſſione ſua: ſecùs verò quando quis eſt occiſus, quia tali cauſa cenſetur ab eo & à iure tacita prohibitio. & idem eſſet ſi pater eſſet occiſus ab ipſo filio.

Aduertendum etiam quòd materia noſtra & ſu- 15
perior concluſio quæ habet quòd pactum de non ſuccedẽdo non valet , debet intelligi quando quis renuntiat hæreditati futurę alicuius viuentis: ſecùs tamen eſt ſi renuntiat futuræ ſucceſſioni alicuius defuncti. licet debeatur ſibi per viam fideic. & reſtitutionis poſt mortem alterius: text. eſt no.*in l.1. C. de pactis* , vbi filius grauatus de reſtituenda ſua parte hære. alteri fratri ſi liberos nõ ſuſcepit, fecit pactum cum fratre fideicom. vt reſtituta de præſenti certa parte hæreditatis remitteret ſibi alter frater ius & ſpem fideicom. conditionalis: & dicit tex. quòd alter remiſit,& valet illud pactum: cuius ratio poteſt eſſe: quia per fideicom. ſubſtit. ſuccedit teſtatori defuncto & non hæredi grauato. vt *in l. cohære.§.cum filia de vulg. & pupil.* & ad hoc illũ tex. *in d.l.*1.*C. de pact.* notat & commẽdat ibi gl.or. Pe.de Bella. per 2.*col.in fin.* 2.*opi.*Iac. But. 2.*col.in prin.* Cin.2.*col.*4. *oppo.*Bart. 2.*col.nume.*5. Bald.3.*col.*77.*oppo.* Sal.4.*col. nu.*21.Iaſ.*fi.col.nu.*22.

illum etiam tex.ad hoc notat & commendat Ang. *in l.ſtipulatio hoc modo concepta.de verb.oblig.1.col. ver.7.fallit.* & ibi Imo.2.*col. poſt prin.* Rom.7.*colu. num.*25.tex.*in l.cum proponas la.1.eo.tit.* text.*in l.de fideicomm.Cod.de tranſact.*tex.*in l. qui Romæ.§.duo fratres.de verb.obligat.* Quod notabi.extende,vt etiam ſi renuntians ſit deceptus etiam vltra dimidiam, quia poſtea ſteterit conditio fideicommiſſi non poſſit agi remedio *legis* 2. *C. de reſcin.ven.* ita Salic.*in d.l.1.C.de pactis.in prin.*Alex. 2.*col.* & confirmatur per tex.*in l.Lucius.§.fin.ff.ad Trebel.& in l.ſpem.C.de donatio.*

Secundò notabiliter extende vt procedat etiam in minore renuntiante, quia ad hoc non poterit reſtitui:textus eſt ſingularis & vnicus in iure *in lege de fideicommiſſo. C.de tranſact.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Bal.Paul. Salicetus. Aretinus,Alex.Iaſo.&commu.docto.& illum textum ad hoc dicit vnicum Bal.*in l.cùm Archimedoram.C.vt in poſſe.leg.1.colum. num.*3. & quòd magis eſt,tali caſu valet remiſſio & renuntiatio rerũ immobilium ſine decreto:ita per illum text. tenet & declarat Iaſo.*in l.2.ff.de offi. eius cui eſt man.iuriſd. num* 6.& licèt ille textus loquatur in reciproca remiſſione vel pacto , tamen etiam habet locum in ſimplici renuntiatione vnius minoris: ita tenet & declarat Sali.*in d.l.1.C.de pactis.1.col.num.* 3. Alex. *ibi.2.cõlum.num.3.*

16 Ex quibus probabiliter & neceſſariò quæro an ſubſtitutus pupillaris poſſit viuente pupillo, pacto & conuentione renuntiare iure ſubſtitutionis pupillaris?& videtur quòd non. Primò quia eſſet renuntiatio ſucceſſionis viuentis, cùm per ſubſtitutionem pupillarem ſuccedatur directè pupillo, & non teſtatori:vt *in l.2.§.ad ſubſtitutum: de vulg.& pup.cum ſimi.*Confirmatur per tex.*in l.ita tamen.§. à patre.ff.ad Trebel.* vbi ſi filius impubes ſit exhæredatus, & extraneus hæres inſtitutus,& pupillariter ſubſtitutus dicto filio impuberi exhæredato, & grauatus ſit reſtituere alicui tertio bona quæ ſibi debẽt prouenire ex pupillari ſubſtitutione,nõ poteſt cogi adire hæreditatem viuente pupillo, pro conſeruando fideicommiſſo: & ponit text reſponſionem , quia non probè de hæreditate pueri viuentis agitur.text.*in l.2.§. interdum. ff. de vulg. & pup.*& in expreſſo iſtam ſentent.& con.tenet Bald. *in l.1.Cod.de pactis.3.colum. num.*7.Salic.4.*col.num.* 13.Alex.*pe.col.num.*6. & ante eos reperio quòd ita tenet Barto.*in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff. de verb. oblig.*8.*colu.*7.*q.prin.*& ibi Ang. *in repetitione illius §.quæ poſita eſt in fine titu.pen.colu.nume.*11.Imo.*fin. col.pen.q.*Pau.3.*col.num.*6.*verſic. & prædicta.*Alex. 31.*col. num.*57.Iaſo.29.*col.nu.*111.*in* 7.*q.princ.*Quod intellige niſi hodie interueniat iuramentum in tali pacto vel renuntiatione, quia tunc valeret argu. tex.*in d.c.quamuis pactum.*& ibi tenet Paul.& moderni in *d. §. duo fratres.* Contrarium tamen expreſſè tenet Bald.*in c.cùm contingat.de iureiu.6.col. verſicul.ex his apparet*, imò quòd talis renuntiatio non valet etiam cum iuramento, quia videtur pactum de ſucceſſione non habenda vel certo modo diuidenda, quòd non poteſt valere niſi conſentiat ille de cuius ſucceſſione tractatur, & pupillus conſentire poteſt. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium,imò quòd ſubſtitutus poſſit renuntiare ſubſtitutioni pupillari ſine iuramento. Primò quia talis ſubſtitutio eſt ius conditionale de futuro,proueniens ex diſpoſitione patris iam defuncti, vnde ei poteſt renuntiari argumento tex.cum materia *in d.l.1.Cod.de pactis.*

Secundo & quidem ſubtiliter, quia hoc caſu non renuntiat quis ſucceſſioni debitæ ab inteſtato iure ſanguinis, ſed potiùs reſiſtit à ſucceſſione debita ex diſpoſitione hominis, & ſic teſtatoris defuncti,& applicat eam venientibus ab inteſtato ipſius pupilli : & ſic potiùs eſt pactum de conſeruanda ſucceſſione,quàm de perdenda. & ſic videtur valere.argum.text.*in l.ſi ab eo.Cod. de legi.hær.& in §. fin.Inſt.de legi.agna.ſucce.*Tertiò confirmatur quia ſubſtitutio pupillaris eſt quædam captatoria volũtas diſponendi de hæreditate filij impuberis, quæ ſpecialiter eſt permiſſa in ſolo patre, vnde renuntiatio eius meritò debet valere,quia reducitur ſucceſſio ad propriam & ordinariam viam ſuccedendi.Quartò facit text.*in l.2.ff.de ſtatu.lib.*vbi probatur quòd ius ſubſtitutionis pupillaris dicitur quædam ſpes,habens cauſam de præterito vel præſenti ratione teſtamenti & diſpoſitionis patris defuncti. Quintò facit text.ſing.in propoſito. *in l.2.§. illud. ff.de hære.vel actio. ven.* vbi habetur quòd ſi hæres qui etiam eſt ſubſtitutus filio impuberi vendat ſimpliciter hæreditatem, non cenſetur vendere hæreditatem pupillarem,quam ſperat virtute ſubſtitutionis, niſi hoc expreſſè dicat quòd vendit vtramque hæreditatem: quia tunc talis venditio valet, maximè ſi iam erat mortuus pupillus: ergò apertè vult tex quòd etiam ſi pupillus viuat,valet contractus & venditio. & per conſequens pactum vel renuntiatio ſubſtitutionis pupillaris: & certè ille videtur text.expreſſus pro mea ſententia cõtra commu.Nec obſtat quòd gl.ordi.ibi, *in verbo*, maximè in prima expoſitione:& ibi Albe.& Sal. dicat quòd illa dictio , *maximè* , abundat,ſecundum quòd ille text.eſſet pro comm.opin. quia illa eſt euidens diuinatio & non tenenda.& cõtrarium vult illa gloſſa in ſecunda expoſitione,& contrarium vult apertè Bar.*in l.ſtipulatio hoc modo concepta.de ver.ob.ſi. col.in fine.*

Aliud eſt pactum de ſuccedendo quo quis vult 17
acquirere aliquam futuram ſucceſſionem,vt ſi quis promittat alium poſt mortem inſtituere:vel ei relinquere bona ſua, nam talis promiſſio non valet ipſo iure : adeò quod non oritur aliqua obligatio ciuilis:vel naturalis: text.eſt expreſſus & capitalis *in l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de verbor.obliga.* cuius verba ſunt,*ſtipulatio hoc modo concepta,ſi hæredem me non feceris , tantum dare ſpondes? inutilis eſt : quia contra bonos mores eſt hæc ſtipulatio:* & ibi commun.opin.doctor. text. *in l. tres fratres. §. idem reſpondit. el.1.ff.pro ſocio.* text. *in l.ex eo. Codic.de inutil.ſtipulat.* text. *in l.hæreditas. Cod. de pactis conuentis.* text.*in l.cum donationis.in fin.Cod. de tranſact.* text. *in l. pactum quòd dotali. Cod. de pact.* Cuius ratio eſt prima, quia tale pactum vel promiſſio eſt contra bonos mores: text. eſt *in d.l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Secunda ratio eſt, quia tale pactum vel promiſſio inducit votum captandæ mortis vnde non valet , quia daretur materia delinquendi,argumento text. *in l. ſi vnus. §. illud.cum §.ſequenti. ff. de pactis.* text. *in l.conuenire.ff. de pactis dota.* Confirmatur iſta ratio per text. *in c. ne captandæ. de con. præ. libro 6.* Tertia ratio eſt vera & magis concludens, quod ideo tale pactum & promiſſio non valet, quia aufert liberam facultatem teſtandi, quæ cuilibet eſt conceſſa vſque in extremum vitæ ſuæ à iure naturali vel gentium,vt *in l.1.Cod.de ſacroſanct.eccleſ.*& ibi doctor.& tradit plenè Barto. & doctor. *in l. interdum.2.col.*

dum.2.col. ff. de condi.indebi. moderni *in rub. extra. de testa.* vnde talis facultas naturalis non potest pacto vel contractu sibi auferri,argumẽto tex. cum materia *in §. sed naturali quidem iura. Instit. de iure na.gen.& ciui.* & in effectu istam rationem voluit Bar.*in d.l.stipulatio hoc modo concepta.*1.*col. nu.*3.& ibi communi.docto. & istam rationẽ probat text.meliùs quàm alibi. *in l. pactũ quod dotali. C.de pactis.in fin.*ibi,*nec libertatem testamenti faciẽdi patri potuit auferri.* & ibi Sali.2.col.& & cõmu. docto.ponit etiam Alber. Bart.& commu.docto. *in l.stipulatio hoc modo concepta.*Ex quo infertur q̃ tale pactum & promissio de succedendo nõ firmatur iuramento,cùm sit contra bonos mores attẽta qualibet ratione superiore,& probat tex.*in c.nõ est obligatorium.de reg.iu.lib.6.*cuius verba sunt,*nõ est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum.*text.*in c.1.t̃ per totum.22.q.* 4. text. *in c.si diligenti.in fi.de foro cõpe.* text. *in l. si quis inquilinus. §.fi.de lega.*1.& in expresso istam senten.& con.tenet Bart.in *d. l. stipulatio hoc modo concepta. de verb.oblig.*1.*col.num.*3. & idem tenet Tiraquel. *de iure primogenitur.quæst.*6.*num.*8.Couarru. *in cap. quamuis pactum in initio, primæ partis. num.*2.Matienẽus *in l.*6. *tit.*6.*lib.* 5.*Recop. glos.* 4. *num.*1.Secundò infertur quòd non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures conuentio nec promissio,q̃ si quis eorum prius decedat,alter superuiuens succedat, argumento prædictorum iurium cũ ratione,nec obstat text.singul. & vnicus in suo casu,*in l. de fideicommisso.C. de transa.* vbi habetur quod renũtiatio hæreditatis & futuræ successionis valet etiam inter minores,quia est reciproca,quia procedit &debet intelligi in remissione & renuntiatione futuræ successionis testatoris iã defuncti, quam quis sperabat virtute fideicommissi conditionalis : nos verò loquimur in pacto vel promissione simplici vel reciproca propriæ hæreditatis viuentis, quæ non valet nec obligat paciscentes: imò quòd magis est si vnus eorum libenter & sponte instituat alterum,& alter non vel ambo ad inuicem se instituant,vitiatur talis institutio,quia non censetur libera,sed præsumitur coacta virtute & spe pacti præcedentis:ita singu.determinat Bal. *in l.illæ autem institutiones ff.de hære.insti.*& ibi expressiùs & notabiliter Ioã.de Imol.2.*col.in medio.*

18 Quod est verum & procedit inter priuatos, secùs verò inter milites, quia benè valeret illud pactum & conuentio per quam inuicem se instituãt text.est sing.& vnicus in iure,*in l. licèt inter priuatos C. de pactis.* quem ad hoc notat & commendat ibi Pe.Cinus,Iaco.Bu.Albe. Fab.& dicit sing.&vnicum Bart. Bald. Ang.Pau.Alex.& Ias.& dicit vnicum Bald. *in l.ex eo.C. de inuti. stipu.* & dicit vnicum Imo.*in l. illæ autem institutiones* 2.*col. ff. de hære. inst.* & dicit vnicum Ang. *in l.stipulatio hoc modo concepta de verb.oblig.*1.*col.nu.*3.& ibi Ioan. de Imo.2.*col.nu.* 3. & pro illo tex.& decisione est hodie l.33.tit.11.5.par.Quod tamen debet intelligi quando tales milites essent in expeditione belli: ita probat textus in *d.l.licèt*,ibi.*ad discrimen prælij pergentes.* & ibi tenet gl.ord.Angel.Salic.& alij docto.& probat apertè prædicta.l.part.

Item debet intelligi quod istud pactum & conuentio & reciproca institutio inter milites valeat, si perseuerent in eadem voluntate vsque ad mortem,secùs autem si ambo vel aliquis eorum vellet illud pactum,vel cõuentionem, vel institutionem reuocare: quia licitè poterit,quia illud pactum nõ obligat eos efficaciter & irreuocabiliter, quia aliàs esset contra bonos mores,& potiùs in præiudicium militum quàm eorum fauore : ita expressè tenet & declarat Pe.de Bel. per. *in d. l. licet inter priuatos. in princ.* & ibi Ang.Pau.& Alexan.Imo. *in dicta l.illæ autem institutiones.*2.*col.*vbi notabiliter loquitur idem Pe. *in l. fin. C. de pact.*2.*colum. in princ.* & ibi Cin. 2. *col. in princ.* & ita disponit & declarat *prædicta l. partitæ*, & ex his declaratur sententia & con. Barto. & communis *in l. patris & filij* 2.*column. vltima q. de vulg. & pupil.* vbi tenet quòd duo vel plures possunt testari in vna & eadem charta & scriptura,cum vnica & eadem solemnitate,argumento text.*in leg. si quis ex argentariis §. si initium ff.de ædendo,& in l.scire debemus. ff. de verbo. oblig.* quia debet intelligi quando vnusquisque instituit alterum extraneum hæredem. vel quando se inuicem instituunt:sed nullo præcedente pacto: secùs verò si pacto vel conuentione inter eos præcedente,quia eorum testamentum & reciproca institutio non valebit. & ex his no. potest quæri, & iam de hoc fui interrogatus,si duo inuicem promittunt inter se de instituẽdo aliquem tertium hęredem,certum est quod pactum non valet,sed si vnus eorum primo decedat & adimpleat promissa quia illum tertium instituat & superuiuens nolit eũ instituere nec adimplere promissa, an reuocetur institutio primi, quasi illa spe ductus fecerit, & quasi sit captatoria voluntas, & quasi deficiente causa finali: & licèt videatur satis dubium, tamen teneo quod non reuocetur talis institutio tertij : quia cum illo tertio hærede instituto nullum negotium pactum nec conuentio inita fuit, nec sibi est quid imputandum,vnde merito eius institutio non debet reuocari.Item etiam:quia hoc casu non reperitur contrarium in iure dispositum.

Aliud est pactum de futura successione conser- 19
uanda, quo quis vult ibi conseruare futuram successionem alterius : in quo articulo resolutiuè dico quod tale pactum bene valet.ita probat text. no. *in l.si ab eod. C.de legi.hære.* text.*in l.fina.C.de eman.libero.*tex. *in l.* 4. *C. de legitima tutela.* text. *melior cæteris in §.final. Instit. de legi.agna.succeff.* quibus probatur quòd si pater emancipabat filium contracta fiducia,hoc est,cum pacto de succedendo & reseruata sibi successione, poterat ei succedere,aliàs non: ergò apertè infertur quòd pactum de conseruanda futura successione alterius valet & tenet : & ita per illa iura,licèt omnia non alleget. tenet magistraliter Bart. *in d. l.stipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig.* 2. *col. in fine. nume.* 7. & ibi communiter moderni. Nec obstat,quòd illa antiqua decisio sit hodie correcta vt in eis patet, quia hodie pater succedit filio emancipato, licèt eum non emancipet contracta fiducia:& apertiùs hodie hoc decisum est de iure nouo Authenticorum, cùm sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, vt *in Auth.de hæred.ab intesta. ve.§.nullam verò. colla.*9.text. *in Auth. defuncto.C. ad Tert.* text. *in Auth. in successione. C. de suis & leg. hær.*adhuc ante ius Auth.probat tex. *in l.meminimus. C. de legi. hæred.* quia respondeo quòd licet prædicta iura sint correcta in principali decisione, tamen non sunt correcta inquantum volebant quòd valet pactum de futura successione conseruanda.Cõfirmatur quia faciliùs iura nostra conseruamus quàm acquiramus de nouo:text. est *in l.1.§. quod autem ait prætor. ff. de superficie-*

bus. textus *in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic. testa.* text. *in l. patre furioso. versi. nam si furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* text. *in l. si is qui animo. ff. de acqui. possess.* textus *in l. index datus. ff. de iudici.* textus *in l. inuitus. versic.* 1. *ff. de re iur.* Ex qua doctrina & conclusione primò & notabiliter infero quòd si filius vel filia feciſſet pactum de non ſuccedendo patri vel matri cum iuramento, quòd contrario pacto etiam non iurato poſſet talis filius vel filia conſeruare ſibi in ſucceſſionem amiſſam.

Secundò infero quòd ſi lege vel ſtatuto caueatur, quod contra voluntatem patris filia fœmina non ſuccedat extantibus maſculis, vel quando ſit dotata, vel aliâs, quod poterit per pactum ſibi conſeruare ius ſucceſſionis.

Tertiò infero, quòd ſi filius vel filia commiſit cauſam ingratitudinis per quam poterat à patre vel matre exhæredari, quod per pactum poteſt ſibi conſeruare ius ſucceſſionis, & fieri remiſſio ingratitudinis præteritæ.

Quartò & quidem nouiter & ſubtiliter infero quod licèt pater poſſit ſubſtituere pupillariter filiis ſuis impuberibus & decedente pupillo in pupillari ætate admittatur ſubſtitutus in omnibus bonis excluſa matre, etiam in legitima, vt *in l. 2. cum materia. ff. de vulg. & pupil.* tamen ſi talis mater vxórque teſtatori fecit pactum cum patre maritóque ſuo, tempore contractus matrimonij, vel conſtante matrimonio ante mortem eius, quod non poſſit pater facere prædictam ſubſtitutionem pupillarem filiis ſuis, quòd valebit & tenebit tale pactum: quia cenſetur per illud mater conſeruare ſuam legitimam ſucceſsionem potiùs quàm de nouo acquirere, & certè eſſet in practica ſatis notanda & vtilis concluſio, & eſt noua conſideratio mea, quam non reperi per aliquem poſitam.

Aduertendum tamen quod contra ſuperiorem doctrinam & concluſionem facit text. ſingul. qui non conſideratur *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* vbi diſponitur q̃ ſi filia tempore matrimonij fecit pactum cum patre ſuo, vt poſt mortẽ patris ſuccederet æqualiter in eius bonis & hæreditate cũ aliis fratribus, nec poſſit eis prælegare vel meliorationem relinquere: tale pactum non valet neque tenet, tanquam contra bonos mores & impeditiuum libertatis teſtamenti, & tamen ibi filia intendebat conſeruare futuram ſucceſſionem ſibi debitam in bonis patris, & tamen pactum non valet: ergo, &c. Quia nótabiliter reſpondeo quòd meritò illud pactum non valet, quia non eſt conſeruatiuum ſucceſſionis, quia licèt filiæ debeatur ſucceſſio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum aliis fratribus, ſed relicta ſibi legitima poteſt pater inæqualiter inſtituere filios in aliis bonis, & prælegatum vel meliorationem relinquere cui velit: vnde pactum per quod pater promiſit non prælegare vel meliorare aliquos ex filiis, ſed eos æqualiter inſtituere meritò non valet, quia eſſet contra bonos mores, & contra libertatẽ teſtandi: & iſta eſt vera & fundamentalis ratio intentio illius legis. Idem tenet Tellus *hic, num.* 1. Palacios Rub. *num.* 15. Caſtillus *in gl.* 1. Matienços *in l. 6. t. 6. li. 5. gl. 1. n. 2.* Gutierrez *in tra. de iuramẽto cõfirmatorio* 1. *par. c. 59. n. 5.* Azeuedus *in d. l. 6. reco. nu.* 19 Et etiam hodie per viã matrimonij nõ valere pactum de æqualiter ſuccedendo, & fratres non meliorando, filiæ à patre factum, tenet idem Azeuedus *vbi ſuprà nu. 24. licet diuerſa ratione: nam cũ* per legem Madrititiam conditam anno 1534 tranſcriptam *in l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* pater per viam matrimonij non poſſit filię meliorationem facère, vt dicetur latiùs infra, ad num. 22. ibi, *ſi fieret filiæ.* per conſequens pactum de non meliorãdo filiæ facere nõ poterit matrimonij intuitu, quia negari nõ poteſt quin fiat melioratio per hoc pactũ filiæ, dum pater ſibi poteſtatem adimit meliorando filios alios. Id. n. quod pater poterat in vim meliorationis alicui ex filiis ex legis permiſſione legare & donare, quis dubitat quod vertitur in cõmodũ dictæ filiæ virtute dictæ promiſſionis: igitur eſt cõtra d. l. Madrititiã, vt lati' proſequitur Azeuedus, vbi ſup. Gutierrez, *in tract. de iuramẽto confirmatorio. 1. p. c. 59. nu.* 14. licet Matienços *in d. l. 6. Recop. gl. 1. nu. 6.* & 7. teneat contrariũ, ſcilicet valere promiſſionem ſeu pactũ de non meliorando hoc caſu factũ, etiam ſtante d. l. 1. de Madrit. q̃ etiam tenet Angulo *in l. 6. gl. 3. nu. 1. cũ ſequentibus*, quorum fundamentis latè reſpondẽt Gutierrez & Azeuedus, vbi ſuprà. Hodie tamẽ per noſtrã l. Tau. 22. apertè deciditur cõtrariũ in 1. par. qua cauetur quòd ſi pater vel mater vel aſcendẽs per contractũ inter viuos promiſit nõ meliorare aliquẽ ex filiis, & ſuper hoc interueniat ſcriptura publica q̃ tale pactũ & promiſſio valet & tenet: ergo apertè approbatur quòd hodie inter filios valet pactũ, quod non poſſit fieri prælegatũ vel melioratio, ſed teneatur pater, mater, vel aſcẽdens, omnes filios æqualiter inſtituere: & apertè corrigitur text. *in d. l. pactũ quod dotali. C. de pactis.* cum commu. opi. Similiter etiam vult noſtra l. Tauri in 2. parte, quod ſi pater, vel mater, vel aſcẽdens promiſit aliquem filium, vel filiam, vel deſcẽdentẽ meliorare per viam matrimonij vel ex alia cauſa oneroſa: quod tale pactum & promiſſio valet: & ſic apertè vult quod inter filios valeat pactũ de ſuccedendo. Vide quæ dicuntur in nu. 22. ibi, *ſi fieret filiæ*, j. hac l.

Sed contra noſtrã legem & vtramque eius partem ſe offert pulchra & neceſſaria difficultas, cuius ſolutionem libenter audirem à conditoribus eiuſdem legis: pactum de ſuccedendo eſt improbatum à iure, quia eſt contra bonos mores & tollit libertatem teſtandi, vt ſuprà concluſum eſt, nec poteſt tale pactum iuramento validari, vt ſuprà dixi, ſed per legem vel ſtatutum nõ poteſt aliquid diſponi quod ſit contra bonos mores: ergo iſta lex Tauri non potuit inducere, vt valeat pactum de ſuccedendo. Pro qua ſententia & concluſione primò facit, quia lex inferior nõ poteſt tollere legem ſuperiorem: ſed lex naturalis vel gentium tribuit vnicuique liberam facultatem teſtãdi, & per conſequens improbat pactum de ſuccedendo: ergo lex noſtra ciuilis poſitiua Tauri non potuit illam ſuperiorem tollere, agumento text. *in l. nam magiſtratus. ff. de arbi.* text. *in l. ille à quo. §. tempeſtiuum ff. ad Trebel.* text. *in l. apud filiumfamilias ver.* 1. *ff. de manu. vindi.* text. *in l. minor autem magiſtratus. ff. de mino.* text. *in l. §. 1. ſi quis in appellatione. ff. de appella.* text. *in l. fin. C. ſi contra ius vel vti. publi.* & ibi gl. ord. & com. opin. Confirmatur, quia lex debet eſſe honeſta, iuſta, poſſibilis, & ſecundum naturam, & non contra bonos mores: text. eſt *in c. erit autem lex. 4. diſtinct.* text. *in c. quæ contra. 8. diſtin.* 20

Secundo in ſpecie facit gl. ord. communiter recepta *in rub. de decretis decurio. lib.* 10. quæ dicit quod illud quod non poteſt fieri per pactum, ex eo quia eſt contra bonores mores, non poteſt fieri per

ri per legem vel ſtatutum: quam gloſſam ſic intelligit & declarat ibi Platea & commu. doct. Bar. notabiliter *in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. 9. colu. 3. q. princ. verſic. pro quibus gloſsis concordandis:* & ibi Rayne. 16. *colum. in medio,* & commun. doct. præcipuè Iaſo. 1. *lectura. fin. colum.* Alexand. *in addi. ad Bal. in l. cùm Archimedoram. ſi. col. pen. q. C. vt in po. le.* Bald. *in l. 2. Cod. quæ ſit longa conſuet. 3. col. num. 6.* Alex. no. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta. de obliga. 3. colum. num. 7.* Alex. *in l. pactum quod dotali. 2. col. Cod. de pactis.* & ibi Iaſo. 1. *col. num. 4.* Georg. Natan. *in d. c. quamuis pactum. 16. nu. 59.* Confirmatur ex ſententia Pau. per text. ibi *in l. ex facta. ff. de vulg. & pup. 2. colu. num. 6.* vbi dicit quod non valet ſtatutum prohibens mulierem teſtari licentia viri, tanquam iniquum.

21 Tertiò facit quia iuramentum quod eſt ſupra legem ciuilem non confirmat pactum de ſuccedendo, quia eſt contra bonos mores, vt *in c. non eſt obligatorium. de regul. iur. libro ſexto.* & eſt commun. opinio. vt ſuprà concluſum eſt. ergo l. noſtra Tauri non potuit confirmare tale pactum & promiſſionem Confirmatur etiam, quia etiam fauore piæ cauſæ non valet pactum de ſuccedendo argumento text. *in l. pactum quod dotali. Cod. de pactis:* quia ſi non valet tale pactum inter liberos: ergo nec fauore piæ cauſæ, argumento text. & eorum quę ibi not. *in l. ſi quis ad declinandam. Cod. de epiſcop. & cleri.* & iſto fundamento ita tenet Roma. *in Authenti. ſimiliter, Cod. ad l. Fal. 5. columnn. numero* 14.

Sed ſuſtinendo noſtram legem dico quod bene procedit & eſt ſeruanda in vtraque ſui parte, nec obſtant ſupradicta, quia primo notabiliter reſpõdeo, quòd lex vel ſtatutum bene poteſt inducere quod valeat pactum & promiſſio de ſuccedendo: ita probat text. *in cap. 1. de filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto: in vſibus feudo.* text. *in c. filij nati ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſſalli.* text. *in c. mulier eod. titul.* vbi habetur, quod ſi quis habeat filios ex vxore prima mortua, & poſteà contraxit matrimonium cum alia hoc pacto vt filij ex ſecundo matrimonio non ſuccedant cum primis, tale pactum valet, quia conſuetudine eſt approbatum: & per illa iurá iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. cum Archimedoram Cod. vt in po. lega. fin. colu. penul. quæſt.* idem Bald. *in l. pactum. Cod. de colla. 1. colum. 2. oppo.* idem Bald. *in l. de quibus ff. de legi. 2. colum.* Ioann. de Imol. *in l. illæ autem inſtitutiones. ſi. colum. ff. de hæred. inſtitut.* Iaſo & moderni *in dict. l. pactum quod dotali. Cod. de pactis.* ex quibus videtur noſtra lex confirmata & declarata. Ex quo deducitur & infertur, quod licet de iure communi pactum per quod tollitur liberum arbitrium & facultas teſtandi non valeat, etiam in præiudicium dotis, *vt in dict. leg. pactum quod dotali.* & ibi tenet & ponderat ſolus Franc. Curt. 2. column. in fin. tamen de iure noſtro regio, fauor dotis & matrimonij præualet huic libero arbitrio & facultati teſtandi. Sed certè iura ſuperiora nihil probant. Primò quia ibi non agitur de ſuccedendo, ſed de non ſuccedendo: vnde meritò tale pactum conſuetudine vel lege poteſt validari: & ita intelligit illa iura Bald. *in l. pactum. Cod. de collat. 2. oppo.* Alexand. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. 3. col. num. 7.* Sed iſta ſolutio non videtur concludere, quia reſpectu filiorum primi matrimonij ibi agitur de ſuccedendo: vnde aliter & ſecundò reſpõdeo, quod illa eſt conſuetudo iniqua & irrationabilis, & ideo non ſeruanda: ita tenet formaliter Andreas de Iſernia, *in dicto cap. 1. de filijs natis ex matrimonio, &c. in finalibus verbis.*

Secundò pro iſta parte facit, quia licet pactum de ſuccedendo dicatur eſſe contra bonos mores, tamen debet intelligi præſumptiuè & ex quadam ſuſpicione, non verè Bald. *in dict. l. cum Archimedoram.* Sed iſta ratio nihil valet, quia procederet ſi pactum improbaretur ſolum ex eo quod inducit votum captandæ mortis, ſed non improbatur ſolum ex hoc, ſed principaliter ex eo, quia tollit libertatem teſtandi inductam de iure naturali vel gentium.

Tertiò pro iſta parte facit text. ſingularis & vnicus in ſuo caſu *in l. licet inter priuatos Cod. de pactis*, vbi habetur quòd inter milites valet pactum de ſuccedendo: ergo lex poteſt diſponere quod valet pactum de ſuccedendo: & illum text. ad hoc notat & conſiderat Soci. *in l. pactum quod dotali. Cod. de pactis, verſicu. 2. circa aliam, &c.* Sed certè etiam ille text. nihil probat. Primo quia ibi pactum fuit reciprocum inter eos, vnde ratione mutui damni vel commodi ſuſtinetur: Vel aliter & ſecundo & melius reſpondeo, quod ibi illud pactum etiam reciprocum non obligat milites vt neceſſario & præciſè teneantur adimplere promiſſa, ſed tantùm valet ſi perſeuerauerint vſque ad mortem in eadẽ voluntate: ſecùs vero velint reuocare, quia licitè poſſunt, quia aliàs eſſet contra bonos mores, vt dixi ſupra, ſed in noſtra l. Tauri pactum & promiſſio de meliorando & ſic ſuccedendo, eſt obligatoria & præciſa. Vel aliter & ſecundo ſuſtentando noſtram l. Tauri reſpondeo, quod pactum de ſuccedẽdo dicatur reprobatum à iure naturali & ciuili inter extraneos: ſecùs vero inter filios, & ita procedat iſta lex. Sed iſta ſolutio non ſatisfacit, quia etiã inter filios reprobatur vtroque iure, vt eſt caſus apertus *in dict. l. pactum quod dotali. C. de pactis.* Vel aliter & tertio reſpõdeo, quòd noſtra lex procedat, quia eſt facta cum cauſa particulari quãdo interuenit ſcriptura in tali pacto vel promiſſione: ſed iſta ſolutio nihil valet, quia iſta non eſt vrgens cauſa. Vel aliter & quarto poteſt reſponderi, quod iſta lex procedat tantum in tertio in quo poteſt pater præuenire, promittendo de meliorando vel non meliorando, quum ſit quædam electio quam habet à lege regia: vnde noſtra lex noua potuit dare formam vt electio filij ſit irreuocabilis: vnde in quinto remanet patri libera facultas diſponendi: ſed iſta ſolutio nullo modo procedit, quia noſtra lex apertè dicit quod valet pactum & promiſſio tam in tertio quam in quinto. Vel aliter & quinto & certè notabiliter ſuſtinendo noſtram legem reſpondeo, quòd iſta lex rectè & iuridicè procedit in prima parte, & potuit optimè diſponere quòd valeat pactum & promiſſio, quo aſtringitur pater de non meliorando aliquem filium, ſed omnes æqualiter inſtituere vel quod omnes æqualiter ſuccedãt: quia lex humana ciuilis poſitiua intantum iuſtior & æquior eſt in quantum ſe conformat cum lege diuina vel naturali: ita determinat Sanctus Thomas *in 1. 2. q. 95. ar. 2.* vbi notabiliter fundat: ſed per legem diuinam vel naturalem omnes filij æqualiter debent ſuccedere patri, vel matri vel aſcendentibus ab inteſtato: vt probat text. *in l. ſcripto. ff. vnde lib.* text. *in l. cùm ratio. ff. de bon. damn.* text. *in l. penult. poſt princ. ff. de bon. lib.* text. *in l. inter filios. Cod. famil. herciſc.* text. *in authent. de hæred. & falc. §. pri-*

*mum itaque colla.*1. text. *in Authentic. de hæred. ab inteſt. veni. §.*1. *colla.* 9. *lex. in authent. in ſucceſsione. Cod. de ſuis & legi. hære.* text. *in cap. ius naturale.*1. *diſtinct. ibi liberorum ſucceſſio.* Sed iſta l. Tauri mediante iſto pacto vel promiſſione reducit filios ad ſucceſſionem æqualem quam ab inteſtato erant habituri, ergò valet & tenet, & licitè potuit diſponere. Sed aduertendum quòd licet ratio videatur colorata & perſuaſiua, tamen non concludit: quia verum eſt quod ab inteſtato filij ſuccedent æqualiter de iure diuino naturali, & poſitiuo: tamen ex teſtamento non ſuccedunt æqualiter, imò de vtroque iure diuino, naturali, poſitiuo, pater vel aſcendens habet liberum arbitrium diſponendi de rebus ſuis prout voluerit relicta legitima: & auferri per pactum hanc libertatem teſtandi eſt contra ius naturale: & ita probat text. expreſſus qui apertè ſuperiorem rationem & ſolutionem confundit *in l. pactum. quod dotali. Cod. de pactis*, vbi pactum quod pater fecit filiæ & eius marito quod ipſa ſuccedet cum filiis æqualiter non valet: quia contra bonos mores, & quia tollit libertatem teſtandi. Vnde aliter & ſextò poteſt dici, quod pactum de ſuccedendo non eſt prohibitum de iure naturali, quia de illo iure non erant cognita dominia, nec factio teſtamenti, nec contractus cùm omnia erant communia, ſed tantùm eſt prohibitum de iure gentium, nam cùm de illo iure ſit cognita teſtamenti factio: ergo de illo iure eſt inducta prohibitio iſta, pro qua ſententia & concluſione conſidero nouum caſum & expreſſum *in l. quidam in iure. §. finali. ff. de donat.* vbi formaliter dicit text. quòd pactum ſuper futura ſucceſſione viuentis eſt reprobatum, quia eſt contra ius gentium. Sed in his quæ inducta ſunt de iure gentium poteſt optimè lex ciuilis poſitiua ad libitum diſponere ſupplendo, declarando, vel corrigendo: text. eſt cum materia *in l. iuris gentium. ff. de pact.* & ideo concludo quòd noſtra lex bene potuit inducere quod pactum vel promiſſio quam pater facit in ſcriptura publica de non meliorando valeat & teneat: & iſtud eſt quod ſentio in hoc artic. qui mihi viſus fuit valde dubius.

Item etiam iſta lex rectè & iuridicè procedit in ſecunda parte, inquantum determinat quòd valet pactum quo pater aſtringitur per viam matrimonij vel aliam cauſam oneroſam de meliorando filium vel filiam in tertio & quinto bonorum: quia vt ſuprà dixi iſtud pactum tantum erat reprobatum de iure gentium, & de iure ciuili: Imò plus dico, quod licet eſſet reprobatum de mero iure naturali, iſta lex potuit in iſto caſu ex iſta iuſta cauſa oneroſa iſtud diſponere: quia lex humana poſitiua licet non poſſit tollere vel mutare legem ſuperiorem diuinam vel naturalem, tamen ex aliqua iuſta & rationabili cauſa bene poteſt eam reſtringere, modificare & limitare in aliquo caſu particulari: ita ſingulariter tenet Innocen. *in cap. quæ in Eccleſiarum. in fin. extra. de conſti.* & ibi Abb. 4. *colum. nu.* 8. Fel. qui bene loquitur. 2. colu. idem Inno. & Abbas, & commun. docto. *in cap. fin. de conſuetud.* Bartol. magiſtraliter *in l. omnes populi. ff. de inſtitut. & iur.* 8. *column.* 2. *quæſt. princ. nume.* 22. & ibi Rayn. 14. *column.* quam ponit ibi Alberi. in ſua lectura. idem Bartol. *in* 1. *conſtitut. fforum.* 4. *colum.* Bald. *in l.* 1. *C. de ſumma Trini. & fid. catho.* 7. *colum.* idem Bald. *in l. fin. C. ſi contra ius vel vti. pu.* 1. *colum.* Cin. poſt antiquos *in l. reſcripta. C. de pre. impe. offe.* tenet etiam gloſſ. ordi. *in l.* 1. *ff. de conſti. princ.* gloſſ. *in l. ius ciuile. ff. de iuſti. & iur.* gloſſ. *in epiſtola inter claras. C. de ſum. Trin. & fide catho. in princ.* gloſſ. *in l. fin. C. ſi contra ius vel vti pu.* gloſſ. *in ca. à nobis extra. de decimis*: ergo in preſenti bene potuit noſtra lex Tauri validare iſtud pactum de ſuccedendo vel meliorando ex iſta iuſta & rationabili cauſa, ſcilicet per viam matrimonij, ne decipiatur & lædatur genere qui contraxit matrimonium cum filia patris paciſcentis, vel ex alia cauſa oneroſa: & iſta eſt vera & deciſiua reſponſio: ex qua collige quod licèt de iure communi iſtud pactum etiam reſpectu generis eſſet nullius momenti, nec poſſit agere ad intereſſe, vt probat expreſſè text. *in dicta l. pactum quod dotali. C. de pactis.* & per eum tenebat expreſſè & notabiliter Bald. *in l. cum Archimedoram. C. vt in po. lega.* 2. *colum. in fin. nume.* 10. *verſicu. vlterius quæro.* Pala. Ru. *in repetitione ſua. fo.* 84. 2. *colum. verſicul. ex iſtis ſimiliter infertur ad dubium de facto contingens.* Iaſ. *in dict. l. pactum quod dotali. Cod. de pactis* 1. *column. verſicu. tertio extende.* quia per maritum & ſic per tertiam liberam nõ poſſet quæri actio vxori, & ſic filiæ ipſius promittentis, nec ipſi marito, cum principaliter ei non interſit: tamen hodie tale pactum & obligatio bene valet per noſtram legem. & tenetur pater adimplere & ſic meliorationem facere, & ſi non fecerit habetur pro facta.

Vnum tamen eſt pro declaratione noſtræ legis, quòd videtur requiri quod tale pactum & promiſſio fiat ipſi genero ex illa cauſa matrimonij vnde non ſufficit ſi fieret filiæ quia tunc non eſſet quæſitum ius vel actio generó: & per conſequens tunc pactum non valeret & iura communia remanerent incorrecta, & hoc videtur probare l. 17. ſuprà eod. ibi, *con otro.* Sed ego teneo contrarium, imò quod tale pactum & promiſſio valeat, modò fiat ipſi genero, modò filiæ cùm fiat ex cauſa oneroſa matrimonij: & ſic in vtroque caſu procedat noſtra lex, & confirmatur, quia ipſa melioratio ipſi filiæ debet acquiri, licèt genero proueniat vtilitas ratione fructuum & ſucceſſionis filiorum: vnde non refert cui fiat promiſſio dum tamen illa cauſa interueniat, argumento text. *in l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de lega.* 1. Quod tamen notabiliter intelligo, quando expreſſè & ſpecificè in pacto vel promiſſione fieret mentio de perſona generi cum quo matrimonium contrahitur: ſecùs autem eſt ſi ſoli filiæ fieret pactum vel promiſſio ex cauſa matrimonij in genere vt meliùs poſſit contrahere: quia tunc non valeret cùm non conſideretur cauſa oneroſa tertij, nec eius læſio: vnde ſi ſub ſpe talis pacti contrahat, ſibi imputandum eſt, cùm pactum à principio non valeat: & hoc caſu ius commune remanet incorrectum, nec comprehenditur ſub iſta lege. & hoc fundat etiam lex 17. ſuprà eod. ibi, *con otro, &c.* Hodie verò melioratio, nec in tertio, nec in quinto, nec in alia minori ſumma filiæ cauſa dotis vel matrimonij fieri poteſt, *l.* 1. *tit.* 2. *li.* 5. *recop.* vbi Matiençus *gl.* 2. *nu.* 3. *& gl.* 3. *nu.* 2. Azeuedus *ibid. nu.* 3. Baeça *in tract. de non meliorandis dotis ratione filiabus cap.* 3. *per totum*, Gutierrez, *de iuramento cõfirmatorio ca.* 59. *nu.* 17. quod in Senatu Pinciano in praxi fuiſſe admiſſum teſtamentum Matiençus *in d. gl.* 2. *nu.* 3. *ad finem*, alios plures referens hanc ſententiam tenentes, ſcil. meliorationem inter viuos ex cauſa dotis, filię fieri non poſſe, ſed in teſtamẽto fieri optimè poſſe docet idem Matiençus *vbi ſuprà nu.* 9. *& gl.* 3. *nu.* 2. & latè Baeça *vbi ſuprà cap.* 20. *per totum.* contra Auendañum, Gutierrez *de iuramento confirma-*

22

confirmatorio ca.59.nu.15. Rojas *de ſucceſ.ab inteſt. cap.3.num.40.* Azeuedus *in d.l.1.tit.2.li.5.Recop.nu.* 17.qui ſimul cum Baeça, *vbi ſupra*, int lligit id verum, niſi melioratio in teſtamento facta fuit per viam contractus nomine dotis, & pro dote, quia tunc idem eſſe arbitrantur:ideò,quia in teſtamẽtis ſicut in contractibus cõtrahi poteſt,vel ſi alio modo per viam fraudando.dic.l.primę filia talis in teſtamẽto melioraretur,vt in exemplis ab eo relatis, nam tunc idem eſſet quod in cõtractibus teſtatur.

Item etiam videtur quòd ſi iam erat contractum matrimonium, quod pactum & promiſſio de meliorando quam pater faciat filiæ vel genero ſimiliter non valeat:quia ceſſat ratio noſtræ legis: & iſta aperiunt intellectum huius legis.

23 Item etiam ex prædictis infero, quòd ſi maritus ipſe cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de non meliorando alias, remittat pactum &promiſſionem,vel moriatur antequam pater vel mater promittens decedat, nõ per hoc tollitur virtus pacti & conuentionis, ſed adhuc debet adimpleri,quia licèt maritus fuit cauſa acquiſitionis, tamen poſtquàm illud ius eſt filiæ quæſitum, non poteſt ab ea auferri ſine eius conſenſu, argumento tex.valdè notabilis *in l. ſi poſt mortem.§.fi.ff. de contra tabu.* & ibi glo.ord.Bart. & communiter doctores.Idem tenet Angul.*de meliorat.1. 6.gl.3.n.* 6. Atque hinc planè fit, quod ſi mulier, cui fuit factum pactum de non meliorando alios, ſecundò nupſerit,huiuſmodi pactum non extinguitur, ſed idem ius competit ſecundo marito.

24 Item quæro circa noſtram legem,ſi filius vel filia cui eſt facta promiſſio de non meliorando, remittat huiuſmodi pactum, & conſentiat vt pater vel mater melioraret quem velit, vel moriatur in vita patris vel matris, an poſſit pater alium quem velit meliorare?& videtur quòd non. Primò quia quando ex pacto vel perſona alterius quæritur mihi ius, non poteſt ampliùs illud ius mihi auferri, imò liberè poſſum eo vti, etiam inuito ex cuius perſona,mihi quæſitum fuit:text.eſt ſingu. *in l.fin. ff.de pactis*, vbi ſi ex pacto de non petendo fuit ſemel quæſitum ius exceptionis fideiuſſori, non poteſt amplius illud ius ſibi auferri per aliud pactum de petendo quod principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notat & commendat gl.ord.Bart. Alb.Bal. Pau.& comm. docto. ſed in noſtro caſu ex illo pacto & promiſſione quam pater fecit vni filio de non meliorando,eſt quæſitum ius omnibus aliis filiis,ergo in eorum præiudicium nõ poſſit aliquem meliorare: etiam mortuo vel conſentiente eo cui principaliter fuit facta promiſſio. Secũdò facit tex. *in l.ſi poſt mortem.§.fin.ff.de contra tabu.* vbi habetur quòd ſi filius eſt præteritus in teſtamento patris,nedum ipſe poteſt dicere teſtamẽtum nullum, verum etiam omnes alij filij inſtituti ex perſona& beneficio ipſius præteriti: quòd procedit nedùm quando filius præteritus vult dicere nullum teſtamentum,&vti remedio ſibi competendi,ſed etiam quando expreſſè vult approbare ipſum teſtamentũ & renuntiare remedio nullitatis quia poſtquam ſemel ex eius perſona cœpit illud ius & beneficium nullitatis competere aliis filiis, non poteſt amplius ab eis auferri per ipſum filium præteritum:ita probat text.*in dicta l.ſi poſt mortem, §.fina.*& iſte eſt eius verus ſenſus & ad hoc notat &commendat Bal. *in l.poſthumo nato.C. de contra tabu. 2.col.1.q.* & ibi Pau.& commun.moder.ex quo datur notabilis declaratio ad tex.cum materia *in l. filio præterito.ff.de iniuſto rup.* vbi habetur quòd ſi filius præteritus approbat teſtamentum, conualeſcit ſaltem de æquitate prætoria: vt procedat & intelligatur quando non erant alij filij inſtituti quibus eſſet ius quæſitum ex præteritione alterius: ſecùs verò aliàs quia in eorum præiudicium non potuit præteritus approbare: & in terminis ita tenet Imola. *in d. l. filio præterito.29.column. verſicul. ex prædictis gloſſis:* & ibi Paul.de Caſtren.*3.colum.numero* 8.licèt Bart. ibi & *in d.l.ſi poſt mortem.§.fin.* expreſſè teneat contrarium.

Tertiò facit text.*in l.petenda.in fin.Cod.de temp. in integr.reſti.pet.iuncta con.ſent.* vbi habetur quòd ſi dilatio vel terminus conceditur vni ex litigantibus de iure communi, vel de iure ſpeciali reſtitutionis,quæritur etiam alteri, & non poteſt ſibi auferri licèt ille cui principaliter conceſſa fuit dilatio vel terminus ei renunciet, & nolit eo vti: & in expreſſo ita tenet & declarat ibi Bald. *l.2.col.nu.6.* & magis com.opi. licèt Bart & alij doctor.teneant contrarium in dilatione vel termino conceſſo iure ſpeciali reſtitutionis.

Quartò facit tex.vnicus in ſuo caſu iuncta commun.opin.*in l.ampliorem. C.de appe.* vbi habetur quod appellatio tantum interpoſita ab vna parte prodeſt alteri etiam non appellanti,vt iudex poſſit in eius fauorem reformare ſententiam: & ad hoc dicit eum ſing.& vnicum Bal. & alij docto.ibi notant etiam & commendant Cano.*in c.cum Ioan.de fide inſtrum.* Domini de Rota, *deciſio.*358.quod extende vt procedat & habeat locum etiam ſi pars quæ appellauit velit renuntiare appellationi: quia non poteſt in præiudicium alterius partis cui eſt quæſitum ius appellationis:& ita illum tex.intelligit & declarat Bald.*in l.fin.C.quando prouo. non eſt neceſſ.1.col.num.* 4. Bart.& alij docto. *in l.ſi quis libellos.C.de appellat.nume.2.* Salic.*in l.per hanc.C.de tempo.appe.ſi.colum.* Quintò facit tex.no.*in l.ſi conſtante.ver.ſi exceptis.C.de dona.ante nupt.* vbi probatur quod quando ex contractu vel pacto contrahentium per diſpoſitionem legalem quæritur ius tertio,re vel ſpe: non poſſunt partes recedere à tali pacto vel cõtractu in præiudicium tertij cui ſemel eſt quæſitum ius: & ad hoc no. & commendat ibi Bal. *2.colu.* & communiter docto.Sextò facit tex.*in l.inſulam.§.fin.ff.ſolut. matrim.* vbi habetur quod ſi ex pacto vel ſtipulatione in caſu ſoluti matrimonij debeatur dos cuidam tertio fortè dotanti,&poſtea contingat quòd ſit factum diuortium inter maritũ &vxorem,ſtatim poterit ille tertius petere dotem: & licèt maritus & vxor poſtea reconcilientur,non poteſt auferri ius quęſitum tertio in petenda dote: & ibi notat Pau.& commu.doctor. facit etiam bonus textus *in l.cùm maritus.§.Titius.ff.de pa.do.*tex. *in l.certi condictio.§.ſi nummos.iunct.gloſſ.& commu. opin.ff.ſi cert.peta.*text.*in l.ſeruus. & in l.filius pacifcendo.Cod.de pactis.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd tali filio mortuo vel conſentiente poſſit pater alium filium quem velit meliorare,prout tenet Palac.Rub.hic,*numero* 11.& Tellus ibid.Azeuedus *in l.6.titu.6.libr.5.numero* 5. Primò quia illud fuit pactum merè perſonale factum cum illo ſolo filio, ex quo nullum ius fuit quæſitum aliis filiis: vnde meritò pater eis inuitis poterit quem velit meliorare: argumento text. *in l.iuris.gent.§.pactorum.ff.de pactis.*text,*in l. idem.§. perſonale.eo.titu.*text.*in l.epiſtola.§.pactum.eod.titu.* text.*in l.2.& fin.Cod. ſine cenſu vel reli.* & ibi Bald. & docto.

Secundò facit etiam in proposito bonus text. & nota *auct. si Titius. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli in vsi. feud.* text. *in cap. 1. de eo qui finem fecit agnato. eod. lib.* & vtrobique Bald. & doctor. vbi habetur quod pactum inter aliquos factum super feudo, nunquàm nocet nec prodest aliis successoribus, nisi solùm paciscentibus.

Tertiò facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum semper fit vel propter benè merita recipientis, vel propter maximam eius affectionem, vt *in l. nec adiecit. ff. pro socio.* quæ ratio cessat in aliis filiis quibus pater non prospexit in tali pacto vel promissione: ergo eis nullum fuit quæsitum ius & per consequens mortuo vel consentiente filio possit alium quem velit meliorare: argumento textus *in l. non omnis. ff. si cert. pet.* textus *in l. cancellauerat. ff. de his quæ in testa. delen.* tex. *in l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.* text. *in l. cùm tale. §. fin. ff. de cond. & dem.* text. *in leg. age cum Geminiano. Cod. de transact.* textus *in l. in agris. ff. de acqui. rerum domi.* vbi habetur & probatur quod actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: & limitata causa limitatum parit effectum. Nec obstat text. *in d. l. fin. ff. de pactis.* quia ibi ex pacto debitoris principalis quantuncunque personali, necessario fuit quæsitum ius fideiussori, cum eius obligatio sit accessoria: vnde extincta obligatione principali, solutione, præscriptione, pacto de non petendo, vel quouis alio iure vel remedio, in consequentiam extinguitur obligatio accessoria fideiussoris: vt *in l. omnibus. ff. de solu.* tex. *in l. nouatione. ff. de noua.* text. *in l. vbicunque. ff. eo. tit.* tex. *in l. ex persona. ff. eo. tit.* tex. *in l. solutum. versic. nouata. ff. de pign. actio.* text. *in l. nouatione. C. de fideiusso.* tex. *in l. 1. C. etiam ob chiro. pecu.* tex. *in l. exceptiones. §. 2. ff. de except. in l. cùm filiusfam. ff. de verb. obl.* tex. *l. mora rei. eo. tit.* text. *in l. omnibus. ff. de reg. iur.*

Secundò non obstat tex. *in l. si post mortem. §. fi. ff. de contra tabul.* quia ex præteritione filij competit ius nullitatis ex legis dispositione, nedum ipsi filio, sed etiam omnibus aliis etiam institutis: vndè meritò approbante filio præterito non aufertur ius aliis quæsitum. Præterea non obstant alia fundamẽta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit ius quæsitum tertio ex legis dispositione: vnde eo inuito nõ potest ab eo auferri: sed in nostro casu & quæstione, ex pacto vel promissione vni facta de non meliorando, nullum ius fuit quæsitũ aliis filiis: vnde meritò eo mortuo vel consentiente poterit pater quẽ velit meliorare: & istam sententiam & conclusionem videtur tenere Palat. Ru. *in præsenti. 6. col. vers. pater qui promisit.* Didacus Castellus. 12. *col. vers. sed quæro pater.* Quod tamen intelligo & extendo, modo filius qui remisit habeat filios vel descẽdentes, modo non: quia eis benè potuit præiudicare in quærendis: secùs tamen est si filius cui pater promisit de non meliorando decedat in vita patris cũ liberis vel descendentibus: quia tunc nõ potest pater aliquem filium meliorare, quia liberi repræsentatiuè subintrant locum patris præmortui, & succedunt ex eius persona in omni iure sibi competenti: ergo in hoc pacto & obligatione vt non possit pater & sic auus eorum aliquem filium meliorare, licet bene possit meliorare vnum ex nepotibus eius natis & descendentibus ex filio cui est factum prædictum pactum de non meliorando.

Item adde quod idem est in secunda parte huius legis: quia si pater vel mater promisit meliorare vnum ex filiis suis & talis filius remittat hoc pactũ, & ius ex eo sibi quæsitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater alium quem velit meliorare: secùs tamen si decedat & moriatur in vita patris cum liberis vel descendentibus quia tunc non potest alium meliorare: imò tenetur meliorare omnes nepotes vel descendentes ex filio præmortuo, quia repræsentant patrem suum defunctũ, & succedunt in iure sibi competenti: imò teneo quod hoc casu non possit auus vnum ex nepotibus vel descendentibus meliorare. Idem tenet hic, Castillus, *verbo que non vala, versicu. vlterius quæro.* Tellus Fernandez, *num* 19. Matien. *in d. l. 6. tit. 6. li. 5. recop. gloss. 7. num. 2.* Angulo *in l. 6 gloss. 3. num. fin.* Nec obstat *l. 18. supra eod.* vbi disponitur quod auus potest facere meliorationem tertij vni ex nepotibus, etiam viuente filio, vel eo mortuo, quia illam legem intelligo non precedente pacto de non meliorando aliquem filium: sed tali pacto præcedente non potest auus nepotem ex eo meliorare in vita vel post mortem patris sine eius consensu & voluntate: pro quo considero omnia iura dicentia quod mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo subintrãt locũ eius, & repræsentatiuè succedunt ex eius persona & omni iure sibi competenti. Secundo etiam considero tex. *in Auth. de nupt. §. si verò filiorũ colla. 4.* vbi dicit quod nepotes ex filio præmortuo succedunt in illa met parte & portione quam pater eius erat habiturus: & illum tex. reputat sing. Sali. *in l. pactum quòd dotali. C. de pactis. fi. col.* & istam conclu. tenet Pala Ru. *hic 6. colu.* & Didacus Castellus, *ante pe. col. vers. vberius.* 25

Item quæro si pater vel mater promisit non meliorare aliquẽ ex filiis in tertio nec quinto, an possit pro anima vel piis causis vel pro quibuscunque aliis causis de quinto disponere? & certè videtur tenendum quod sic: quia cùm legitima sit necessaria, & in tertio nõ possit meliorare, remaneret intestabilis per supradicta: & ita tenet hic Pala. Ruios. *6. colu. vers. sed pulchra est dubitatio.* Castellus. 12. *colum.* Adde Matien. *in l. 4. tit. 6. lib. 5. gloss. 3. nu. 1.* & vide, quæ diximus *in l. 17. num. 10. ibi, & breuiter teneo quod sic.* & videas etiam Azeued. *li. in l. 6. tit. 6. 5. recop. nu. 6. ad fin.* Angulum *in l. 6. de melioration. bus, gloss. 6.* 26

Item quæro si pater vel mater promisit in scriptura publica non meliorare aliquem ex filiis suis, an possit meliorare nepotes vel alios descẽdentes, & videtur quod sic: quia in materia odiosa, appellatione liberorum non veniunt nepotes, vt in filij appellatione. *ff. de verbor. sign. & in l. senatus. ff. de ritu nup.* Sed hoc non obstante contrarium est tenendum, imo quòd non possit etiam isto casu meliorare nepotes neque alium descendentem, quia quando cõstat de voluntate disponentis, & est eadem ratio, etiam in materia odiosa semper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes & alij descendentes, vt in prædictis iuribus probatur: sed in nostro casu & quæstione constat de voluntate disponentis, quia ille qui promittit non meliorare filium, videtur etiam velle non meliorare nepotẽ. Item etiam eadem est ratio & adhuc fortior cum maiorem dilectionẽ habeat ad filios quàm ad nepotes vel alios descendentes: argumento text. *in l. cùm auus. ff. de cond. & demon. & in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. Cod. de instit. & substi. in Auth. multo magis. C. de sacros. Eccles.* 27

Eccleſ.cum ſimilib. & tenet in præſenti Cifuen. licèt Pala.Ru.relinquat cogitandum. Hoc tamen eſt intelligendum quando pactum, de non meliorando cum tertio fiat ex cauſa oneroſa,vt matrimonij tranſactionis, vel alia ſimili duratura,quo caſu prohibitio de non meliorando tam ad filios quam ad reliquos deſcendentes extenderetur fauore illius, cum quo contractum ſeu actum fuit, vt colligit ex Bartoli doctrina,*in l.pater filium §.fundum de leg.*2. Tellus *hic.num.*8. ſic intelligendo & Cifontanum, *hic nu.*2. Caſtillum,*verbo,deſcendentes*, & Palacios Rub.*num.*2.vt tradit Velazquez de Auendaño, *hic gl.*1.*num.*4.Gutierrez,*de iuram.confirmatorio* 1.*par. ca.*59.*n.* 11. Matienços tamen noſtram ſententiam indiſtinctè,tenet imò quod pater nepotes meliora re non poſſit virtute pacti de nõ meliorãdo filios, ſiue ſimpliciter,ſiue cum cauſa fiat & fundamẽtis, quibus Telli diſtinctio corroboratur,plenè ſatisfacit *in l.*6.*tit.*6.*lib.*5.*recop.glo.*1.*num.*4.& ſtante noſtra lege hic verum aſſerit Azeuedus *ibidem*, *nu.*9. hancque ſententiam, ſine diſtinctione ſequuntur. Palacios Rub.Cifuentes,Caſtilluſque ſupra allegati Perez ad Seguram *in repetitione legis tertiæ. §.fin. nu.*51.*ff.de liberis & poſthumis*,& dicit communem Matienços, *vbi ſupra* & hoc caſu pro anima poſſe diſponere tenet Azeuedus,*vbi ſupra num.*4.*ad fin.* & Angulo *in l.*6.*glo.*6.& dixi *ſupra nu.*26.*in prin.*& idem Angulo *gl.*3.*in d.l.*6.*nu.*1.

28 Item adde quòd licèt in iſto pacto vel promiſſione de non meliorando requiratur ſcriptura publica,vt diſponit noſtra lex, & tenet Didacus del Caſtillo,*hic verbo, ſcriptura publica* Palacios Rub. *nu.* 4.*& ibidem* Tellus Fernandez Cou.*in cap. quanuis pactum in* 3.*part.in initio*, *num.*2.*ad fin.* Matienços *in l.*6.*tit.*6.*lib.*5.*recop.gl.*2.*num.*1. Azeuedus *ibidem num.* 13. tamen ſi ſit deperdita poterit pactum vel promiſſio probari per teſtes: argumento tex. *in l. teſtium.verſi.fin. C.de teſtib.* vbi habetur quod in omnibus caſibus in quibus requiritur ſcriptura pro forma & ſubſtantia actus, & ſit deperdita, poteſt bene talis actus probari per teſtes: & ad hoc no.& commendat ibi Petrus,Iacob.Butr.Cinus,Bart.Alberic Bald.Ange.Paul.Salice.&commu.doct.Bart. & docto.*in l.emancipatione.C.de fide inſtrum.*idem Bar.&communiter doct.*in l.*2.*de bono.poſſeſ.ſecundum tab.*idem Bart.&comm.doct.*in l.pactum quod bona fide. C.de pactis.* Huc facit *l.ſicut iniquum l. emancipatione.C.de fide inſtrumentorum cap. cum olim in* 1.*de priuileg.*tractant Abb. & Felin. *num.*14. *in c.*2.*de probat.* quod tamen intelligendum eſt, ſi modo probetur caſus amiſſionis tenor ſcripturę,& quod habebat ſubſtantialia,vt docebitur *in l.*41. *n.* 3.& late Aluarus Velaſcus,*de iure emphyteutico.*1.*p. quæſt.*7.*num.*38.iuxta quæ intelligenda eſt d.l.41.ibi, *ò por teſtigos que depongan en la forma que el derecho requiere*,nec obſtat *l.*10.*tit.*19.*part.*3.quia loquitur quando tranſumptum ſcripturæ parti datum deperditum eſt, extabat autem originale, in protocolo tabellionis quo caſu non poteſt omnino ſcriptura deperdita cenſeri, & ideo probatio per teſtes non admittitur, ſed reficienda eſt ſcriptura per citationem partis,& iuramentum eius qui eam amiſit,vt *in d.l.*10 & interpretatur Perez *tit.*3.*ordi.* & vide omnino Palacios Rub.*hic.num.*3.Caſtillum *verbo ſcriptura.*Matiençum *in l.*6.*tit.*6.*lib.*5.*gloſſ.*2. *num.fin.*

29 Item quæro ſi pater vel mater promiſit non meliorare vnum ex filiis ſuis quẽ expreſſè nominauit, an poterit alium meliorare? & teneo abſque dubio quòd ſic: quia actus agentium non operantur vltra eorum intentionem:& limitata cauſa limitatum parit effectum:vt in iuribus ſuprà allegatis. Idem tenet Angulo *in l.*6.*gloſſ.*2.*num.*1.id intelligẽs procedere, niſi cauſa finalis, ſeu ratio promiſſioni adiiciatur omnium filiorum fauorem reſpiciens, puta, vt omnes æqualiter ſuccederent : quia tunc cauſa generalis pariet effectum, *ex d.l.age cum Ceminiano.*Confirmatur etiam.quia ſi teſtator determinatè & ſpecificè prohibuit certum filium alienare,talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes,nec vlteriores,text.eſt no.*in Auth. de reſtit.fideicomm.§.nos igitur.colla.*9. per quem ita tenet Bald.*in l.voluntas.Cod.de fideicom. fin. colum.num.*13.& ibi comm.docto.Bart.*in l.Lucius.§.* 1.*ff.de l.*3.*moder.in l.filiusfam.§.diui.ff.de legat.*facit etiam tex. *in l.pater filium.§.fundus.ff.de legatis tertio.* vbi habetur quod alienatio prohibita ad tempus videtur permiſſa poſt tempus: & ad hoc notat Bar.& commu.docto.ibi.

Aliud eſt pactum de futura ſucceſſione certo mo- 30
do diuidenda, vt putà ſi filij vel hæredes diuidunt inter ſe hæreditatem patris vel alterius quam ſperant poſt mortem eius:nam tale pactum, conuentio,vel diuiſio, non valet tanquam contra bonos mores,cùm tractetur de hæreditate viuentis,& inducat votum captandæ mortis, niſi pater vel ille de cuius ſucceſſione diuidenda tractatur conſentiat in tali pacto & diuiſione,& in eadem voluntate perſeueret vſque ad mortem: text. eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. fina. Cod. de pactis.* & ad hoc notat & commendat ibi Odoffre. Cinus, Alberic. Barto.& commun.doctor.idem Barto.& alij doct. *in l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de verbor.obliga. fin.colum.* & illum text.ad hoc dicit vnicum Bald. *in c.ad noſtram.el.*1.*de iureiur.* 2. *column. numero* 9. adeò quòd talis conuentio & diuiſio non firmatur iuramento ſecundum omnes doctores, vbi ſuprà, adeò etiam vt tales filij vel hæredes in caſu quo talis hæreditas ad eos perueniat priuantur ſucceſſione tanquàm indigni, & applicatur fiſco: ita probat text.no.*in l.quidam in iure.§. fina. cum l.ſequen. ff. de dona.* vbi habetur quòd ſi quis donat rem vel partem hæreditatis quam ſperat poſt mortem alterius,priuatur ſucceſſione & applicatur fiſco:text. *in l.*2.*verſicu.fin.ff.de his qui.vt indign.* & ibi Barto. & commun.docto.& in expreſſo ita tenet glo.ord. *in d.l.fi.Cod.de pactis.in verbo obſeruari*,& ibi Bartol. 1.*colum.*4.*oppo.*Bald.2.*colum.nume.*7.Iaſ.3.*colu. verſic.*3.*limita.*Roma.*in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.*7.*colum.numero* 24. Dubium tamen ſingulare eſt,quare pactum de ſuccedendo factum principaliter cum ipſo de cuius ſucceſſione tractatur nõ valet etiam data perſeuerantia in eius conſenſu vſque ad mortem: ſed pactum de ſucceſſione ſua factum cum tertio bene valet de eius conſenſu, ſi in eo perſeuerauit vſque ad mortem: de quo vide omnino Petrum de Bella Per.*in dicta l.final.Cod. de pactis.*2.*column.verſicul.ſed quæritur.* Cinum 1. *colum.numero* 2.Alber. *fin.colum.in fin.* Bald.2.*colum.* 5.*oppo.*

Ex quo ſingu. infertur,quòd ſi filius vel filia re- 31
nuntiauit cum iuramento hæreditati patris, in manibus & fauore fratrum vel eorum & patris ſimul, quòd non obſtante tali pacto & renuntiatione iurata poterit ſuccedere patri, ſi non perſeuerauerit in eadem voluntate:& in expreſſo ita tenet Bald. *in c.ad noſtram.el.*1. *extra de iureiuran.*2. *col.num.*9.argumento text.*in d.l.fin. Cod.de pactis.*

dicens quod licèt lex illa ſit omnibus nota, tamen ad hoc non eſt per aliquem ſpecialiter allegata: & iſtam ſententiam & concluſionem non allegando Baldus tenet Fulgo. *in l. pactum. Cod. de collat.* Rapha.Cuman.*in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor.obligation.* & ibi Alexand.4.*colum. num.* 12. Iaſon.4.*column. prope fin.* Corneus *in l. pactum Cod.de collat.*2.*colum.verſicu.*5.*limita.* Are.notabiliter *in l.qui ſuperſtitis.ff.de acquirend. hæred.*4. *colum.verſicu.eſt quarta fallentia.*Georg.Natan.*in d. cap.quamuis pactum in fin.verſicul. quod ſing. limita.* vbi dicit quòd eſt omni cura memoriæ cōmēdandum.Rode. Suar. ſingulariter & meliùs quàm alibi *in repet.legis.quoniam in prioribus. Cod.de inoffi. teſtamen.*70.*fol.*4.*column.verſicu.quinto.&c.* quem omninò vide:vbi ex hoc infert,quod filius in cuius fauorem eſt renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionē vltra meliorationem tertij & quinti. Sed etſi non expreſſè in fauorem fratris renunciaſſet,ſed in fauorem patris vel matris, eo adiecto pacto, vt poſſent pater vel mater,cui vellet illud relinquere, ſiue filio, vel extraneo, ita vt is cui relinquat cenſeatur illud habere non à patre vel à matre, ſed ab ipſo renunciante,ſola nominandi vel eligendi facultate matri conceſſa, poterit mater vltra tertium & quintum, illud quod à filio renuntiante habuit alteri filio relinquere:quia non à matre,ſed à fratre,qui renūciauit capere videtur, ita Gutierrez *in ca. quamuis pactum.de pact.in* 6.Iaſo.tamen *in dicta l.fina. Cod. de pactis.*4.*colum.numer.*13.reprobat expreſſè Bald. & tenet quòd imò tale pactum valeat cum iuramento, quia illud eſt pactum de non ſuccedendo quod firmatur iuramento, vt ſuprà concluſum eſt, & antea Iaſon.iſtam opinionem tenet Roma. *in l. qui ſuperſtitis.ff.de acquirend. hæred.* quem refert ibi Aretin.4.*column.in princ.*& Alexand.*in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta.*4.*colum.numero* 12.ſed certè ſententia Bald. eſt veriſſima & notanda, & Iaſon non intellexit eam, quia intentio Bald. eſt quòd licèt pactum de non ſuccedendo,quod fit patri,firmetur iuramento,tamen pactum de non ſuccedendo quod fit fratribus vel ſororibus licèt in verbis ſonet de non ſuccedendo,tamen virtualiter & affectiuè eſt pactum de ſuccedendo, & de hæreditate & futura ſucceſſione certo modo diuidenda, quod non valet nec firmatur iuramento: quia eſt contra bonos mores & inducit votum captandæ mortis:nam ſicut quando agitur inter fratres quòd poſt mortem patris vel eius cuius ſucceſſionē ſperant,vnus habeat certam partem & alter aliam,dicitur pactum de futura ſucceſſione diuidenda, & non valet:vt *in d.l.fin.Cod.de pact.*ita in noſtro caſu quando vnus filius promiſit aliis fratribus non ſuccedere, videtur diuidere inæqualiter vt ipſe nihil percipiat,alij verò totum:vnde tale pactum nō debet valere, quia cenſetur de hæreditate viuentis certo modo diſponenda vel diuidenda: & meritò non firmatur iuramento: vnde in noſtro caſu Bal. dixit optimè, quia reſpectu fratrum cenſetur pactum de hæreditate diuidenda & non valet, etiam cum iuramento niſi pater conſentiat & in tali conſenſu perſeueret vſque ad mortem, reſpectu patris eſt pactum de non ſuccedendo & benè firmatur iuramento, vt filius non ſuccedat in vita patri ab inteſtato nec contra teſtamentum, ſed ex teſtamento vel ſecundum eius voluntatem bene poteſt ſuccedere vt ſuprà concluſum eſt. Ex quo infero, quòd licet pactum de non ſuccedendo firmetur iuramento,debet intelligi quando fit patri: ſecùs tamen eſt quando fratribus,quia non dicitur pactum de non ſuccedendo, ſed de hæreditate diuidenda, vel certo modo diſponenda: iſta eſt intentio Bald. ſic per alium non declarata:& in expreſſo conſidero quòd ante Bald. iſtam eandem ſententiam & concluſionem voluit Bartol. *in dict. l.ſtipulatio hoc modo concepta.*1.*column.in fin.*& iſte caſus iam mihi contigit,& in eo habui conſulere inter filios cuiuſdam militis huius ciuitatis. Limita tamen ſuperiorem concluſionem quæ habet quòd pactum de hæreditate viuentis certo modo diſponenda non valet vt procedat quando pactum interponitur ſuper hæreditate certi & determinati hominis,vt ſuper hæreditate tertij vel alterius:ſecùs ſi incerti,vt ſi quis contraxit ſocietatem cum alio de communicandis bonis futuris, prouentis ex aliqua ſucceſſione,nulla expreſſa vel determinata perſona: quia tale pactum & conuentio valet, text. eſt notabilis *in l.3.§.de illo.ff.pro ſocio,* quem ad hoc notat & cōmendat ibi gloſſ.ordin.Bartol.Bald.Sali. & comm. doctor.Bartol.*in l.ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat.*2.*colum.in fin.*& ibi commun.docto. gloſſ.ordin.*in l.fin. C.de pactis.in glo.penul.in prin.* & ibi Pet.1.*colum.in fin.*Cinus 1.*colu.*3.*oppo.* Bart.1. *lectura.pen.col.nu.*17.Alb.*pen.col.in fi.* Ang.*fi.col.in fi.*Bal. 2.*colum.nu.*10.Sali.*pen.colu.in fin.*Iaſo.3. *colu. verſi.limita.*

Secundò limita vt procedat quando agitur de futura ſucceſſione diuidenda, & aliqua obligatione ſuper ea contrahenda:ſecus verò quando agitur de aliqua liberatione vel debiti remiſſione, vt ſi filius qui ſperat hæreditatem patris fecit pactum cum creditoribus patris viuentis, vt non conueniantur ab eis poſtquàm hereditas patris ad eum peruenerit: nam tale pactum & conuentio valet: fauore liberationis:text.eſt notabilis *in l.& ſuum hæredem. §. idem probat.ff.de pactis.*& ad hoc reputat ſing.Pau. & commun.ſcribentes,reputat etiam ſingu. Iaſon. *in l.iuriſgentium.§.fina.eod.titu.*& per illum text.ita etiam tenet Bartol. *in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.de verbor.obligat.fin.column. in fin.* & poſt eum cæteri doctor. Alber.*in l.fin.Cod.de pact.fin.colum. in fin.* & ibi Ange.*fin.colum.in fin.*Paul.2.*colum.poſt medium.*Salic.*pen.colun.in fi.*Iaſ 3.*colum.numero* 7. Vnum tamen eſt, quod illa deciſio videtur tantum procedere in filiis fauore filiationis &liberationis: non verò in aliis hæredibus agnatis vel cognatis: & in ſpecie ita tenet Pau.*in l.fin.C.de pactis.*2.*colu. poſt medium.*Sed certè intentio omnium docto. vbi ſuprà eſt in contrarium,dubium tamen eſt quid econtra, an filius vel alter futurus hæres viuente patre,vel eo cuius ſucceſſionem ſperat,poſſit liberare eius debitores?& videtur quòd non. Primò, quia eſt pactum ſuper futura hæreditate viuentis, quod eſt reprobatum.

Secundò, quia ſicut pactum de non ſuccedendo non valet ſine iuramento, ne quis pro modico renunciet futuræ ſucceſſioni, ita hoc pactum quo quis remittit partem ſucceſſionis non debet valere.

Tertiò,quia in vita non potuit remittere ex propria perſona cùm ei nihil debeatur: item nec ex perſona patris,quia in eius vita non eſt hæres, nec repræſentat eum: ergo poſt mortem poteſt petere debitum ex perſona defuncti cui ſucceſſit, in cuius locum intrat repræſentatiuè, vt *in Auth. de iureiu. amo.præſ.in prin.&in l.hæres &hæreditas.ff.de vſuc. cum ſimi.*

Quartò

Quartò facit, quia inuito patre non potest filius remittere dubium patris, etiam si ex cõtractu filij acquisitum fuit: tex. *in l. filiusfamilias. ff. de solu.* tex. *in l. filius paciscendi. C. de pactis cum fimi.* Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quod valet pactum & remissio fauore liberationis: pro qua sententia facit tex. *in d. l. & suum hæredem. §. idem probat. ff. de pactis.*

Secundò facit text. *in l. si non sortem. §. si filiusfamilias. ff. de condi. indeb.* vbi habetur quod potest quis venire contra factum proprium, etiam ex persona alterius: tex. *in l. filiam fratrib. ff. ad Treb.* tex. *in l. cùm dominus. §. si. ff. de pecu. lega.* text. *in l. penul. ff. de fun. dota.* tex. cum materia *in l. cum vir. ff. de vsucap.* & in expresso istam sententiam & cõclusionem tenet Specu. *in titul. de pact. §. postremo vers. quid si filiusfamilias.* Et ibi Ioan. And. in addi. Sed Bar. *in l. filiusfamilias. ff. de solut. in prin.* distinguit notabiliter, & dicit hoc esse verum quando ex causa onerosa liberauit aliquid à debitore recipiendo: secùs verò si ex causa lucratiua: & cum eo transit ibi Ang. & cæteri doctores: & cum Bartol. transit Pau. & moderni *in d. l. & suum hæredem. §. si. ff. de pactis.* & ista est veritas.

TEXTVS XXIII.

QVando el padre, o la madre por contrato entre viuos, o en otra postrimera voluntad, hiziere a alguno de sus hijos, o descendientes alguna mejoria del tercio de sus bienes, que la tal mejoria aya consideracion a lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte: y no al tiempo que se hizo la dicha mejoria. Id est: *Quum pater aut mater per contractum inter viuos aut in alia postrema voluntate auxerit quempiam ex liberis aut descendentibus ex tertio suorum bonorum, vt eiusmodi augmentum æstimetur ad valorem bonorum in tempore mortis suæ, nõ in tempore quo augmentum est factum.*

SVMMARIVM.

1 *Melioratio tertij si debebat considerari tempore mortis, vel tempore donationis?*

LEX XXIII.

NOTA decisionẽ huius legis, quòd melioratio tertij facta filio vel filię generaliter de toto tertio vel partis eius, debet attendi & considerari habito respectu ad tempus mortis: non verò ad tempus ipsius contractus & meliorationis, cuius ratio est, quia legitima & valor eius attenditur & consideratur tempore mortis, non verò in vita: text. est *in l. cum quæritur. Cod. de inoffi. testam.* text. *in l. omni modo. eod. titu.* text. *in l. Papinianus. §. quoniam autem. & in §. quarta autem. ff. de inoffi. testam.* text. *in l. cum quo. de peculio. §. fi. ff. ad l. Falcid.* tex. *in l. 1. §. si parẽs. ff. si quis à parente fue. manu.* tex. *in l. etiam. §. si. ff. de bon. libe.* tex. *in l. si patronum. §. fi. eod. tit.* tex. *in l. fi. ff. si quid in frau. patro.* limita tamen in casu l. 9. ĩ quæ hodie est lex 3. tit. 8. lib. 5. recop. scilicet cum dos & donatio trahuntur ad collationem & partitionem in hæreditatum diuisione procedentium ab ipsis meliorationibus: tunc enim attendetur tempus factæ ac promissę dotis vel donationis, propter nuptias, vel tempus mortis defunctorum, secundùm quòd elegerit ille in cuius fauorem dos vel donatio propter nuptias facta sit, vt tenet Angulus *in l. 7. glo. 2. nu. 6. & in 6. glo. 1. nu. 10.* Azeuedus *in l. 7. tit. 6. lib. 5. Recop.* vbi etiam id sublimitat. sed melioratio tertij dicitur legitima respectu filiorum, cum extraneo relinqui non possit: vt *in l. 9. titu. de las mandas. lib. 2. fo. ll.* & vt tenet Castillus *in l. 19. Tauri. nu. 6. & 7.* Couarr. *in ca. quanuis pactum 3. part. §. 1. num. 2.* Azeuedus *in l. 3. titul. 6. lib. 5. num. 24. ad fin.* ergo illo tempore attendatur valor eius: istam rationem ponit docto. Pala. Ruui. *in l. 19. suprà eod. num. 5.* licèt idem doctor. Pala. Ruui. relinquat istã quæstionem indecisam & cogitãdam *in sua repeti. ca. per vestras. de donat. inter virum & vxo. fol. 97. colum. 1. versic. & ista faciunt.* ex quo infertur quod si tempore mortis pater vel mater haberet plura bona, de omnibus debet ei solui melioratio: si verò haberet pauciora quam tempore contractus & promissionis, de illis tãtum debet fieri solutio. Et extende conclusionem huius text. vt procedat & habeat locum tàm in melioratione expressa, quàm etiam in donatione simpliciter facta alicuius rei vel quantitatis; modò sit statim valida & firma, modò non, sed morte confirmetur: quia cum illa habeat vim meliorationis, *vt in l. 26. infrà eodem.* debet etiam in ea attendi & considerari tempus mortis: & ita tenet expressè Cisuentes *in præsenti. fina. quæstio.* Huc faciunt dicta per Tellum *in l. 25. num. 15. cum sequentibus.* vbi quanuis pater in vita assignasset filio congruam legitimam; habito respectu ad bona quæ tunc habebat, si postea bona patris aucta sint, debetur ex illis bonis auctis legitima. quam etiam quęstionem tangit Azeuedus *in l. 3. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 22.* & idem Tellus hic. & adde pro maxima declaratione & extensione huius legis, quòd talis melioratio etiam respectu bonorum futurorum non potest reuocari licèt in eis non fuerit tradita possessio, si fuerit tradita de præsentibus: vt dixi & fundaui *in l. 17. suprà eod. numero 1.*

TEXTVS XXIIII.

QVando el testamento se rompiere, o annullare por causa de pretericion, o exheredacion, en el qual ouiere mejoria de tercio, o quinto, no por esso se rompa ni menos dexe de valer el dicho tercio y quinto, como si el dicho testamento no se rompiesse. Id est: *Quum testamentum rumpetur aut annullabitur ob præteritionem aut exhæredationem, in quo fuerit aliquod augmentum ex tertio aut quinto, ob id non rumpatur seu reddatur minus validum prædictum (augmentum) ex tertio aut quinto, perinde ac si prædictum testamentum non esset ruptum.*

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis & casibus annulletur testamentum.*

2 *An & quando institutio directa contenta in tali testamento nullo & inualido obligetur & conuertatur in fideicommissum.*

3 *Quando testamentum defuncti ratione præteritionis vel exhæredationis deficit, an conseruentur legata.*

4 *Melioratio tertij & quinti, relicta in testamento, an conseruetur rupto vel annullato testamento.*

LEX XXIIII.

NOTA est ex ista lege: quod rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, cõfirmatur & validatur melioratio tertij & quinti in eo contenta. Pro cuius perfecta declaratione magistraliter & resolutiuè dico, quòd testamentum primo modo potest annullari propter defectum testãtis: quia minor, vel in potestate alterius, vel furiosus mente captus. Vide Matiençum *in l.8. tit.6. li.5. Recop. gl. 1. nu.1.* Tellum Fernandez, *hic, nu.2.* Et sic carens intellectu vel prodigus, vel condemnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia causa prohibitus testari, & tali casu legata & fideicommissa, in eo relicta non valent nec tenent, quia prohibitus testari videtur etiam prohibitus codicillari: tex est formalis & expressus *in l.2. ff. de legat. 1.* cuius verba sunt, *sciendum est eos demum fideicommissum posse relinquere qui testandi ius habent*: & ibi glo. ordin. Barto. Alberic. Bald. Panormit. Imol. Ange. Areti. Socinus, Cuman. Alexand. Iaso. & commu. doctor. text. *in l. diui. §. licèt vers. codicillos. ff. de iure codicil.* text. *in l. conficiuntur. vers. 1. eo. tit.* text. *in l.1. tit. 12. parti.6.* ex quo notabiliter infertur quòd si lex noua vel statutum disponat, quòd minor viginti-quinque annorum vel senex post certam ætatem vel aduena & forensis vel similis persona non possit testari, non poterit etiam codicillari: quia licet non debet extendi, vt *in l. si verò. §. de viro. ff. de solu. matrim. iuncta communi opinione.* Ex eo quòd est correctoria, tamen ex eo quòd sunt casus æquiparati per legem antiquam, dispositum in vno censetur etiam dispositum in reliquo argumẽto. tex. *in l. si quis seruo. Cod. de furtis.* & ibi notat & commendat gl. fin. Bart. & comm. doct. tex. *in l.1. §.2. ff. ad l. Falc.* tex. *in l.1. §.1. ff. de muner. & hono. cum simi.* & in expresso ita tenet & infert. Bartol. *in d. l. 2. ff. de lega. 1. columna. 1 & q.* & ibi Panorm. Aretin. Alexand. & modern. & istam dicit comm. opin. Socin. Iunior, *in repe. illius l. pen. fol. num.134.* tenet etiam Paul. de Cast. & alij doct. *in l. non est nouum. ff. de legibus.*

Secundò & principaliter testamentum potest annullari ratione voluntatis imperfectæ & non consummatę: quia antequàm impleretur testamẽtum testator mortuus est, & tali etiam casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, text. est *in l. si is qui testamentum. ff. de testamentis.* tex. *in l. ex ea scriptura eod. tit.* tex. *in l. fideicommissa. §. quoties. ff. de lega. 3.* & vtrobique glo. ord & commun. docto. Tertiò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum solennitatis quia testator instituit hæredem, sed non fuit adhibitus legitimus numerus testiũ. Et hoc casu dico, quod legata & fideicommissa in eo relicta non valent nec tenent, quia cum institutio sit nulla, omnia in eo contenta debent annullari. Item quia ex eo hæreditas non potest adiri: item quia testamentum est actus indiuiduus, & non potest valere pro parte, imò nec valebit vt codicillus, licèt habeat solennitatem in codicillis requisitam, quia cõstat quod voluit testari & non codicillari. text. est formalis & expressus *in lege. non codicillum. Cod. de testamen.* cuius verba sunt, *non codicillum sed testamentum animam vestram facere voluisse institutio & exhæredatio filiũ probant euidenter.* & ibi gl. ordi. & comm. doct. tex. *in l. illud. §. tractari. ff. de iure codicil.* tex. *in l. fina. C. de codicil.* Ex quo singulariter inferas quòd præsumptio voluntatis defuncti colligitur & consideratur secundum formam & solennitatem quam adhibuit in actu, & ad hoc summè notat & commendat Alex. & alij doct. *in dicta l. non codicillum.*

Quartò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum institutionis quia benè est adhibitus legitimus numerus testium, sed deficit institutio heredis: quo casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, quia militãt rationes superiores: tex. est *in l. fin. §. illud. C. de codicill.* cuius verba sunt, *illud quoque pari ratione seruandum est, vt decreuerit facere testamentum, si id implere nequiuerit, intestatus videatur esse defunctus, nec traducere liceat ad fideicommissi interpretationem velut ex codicillis vltimam voluntatem, nisi id ille amplexus sit vt vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.* & ibi notat & commendat glossa ordinaria & communis opinio doctorum: text. *in l. prima. ff. de iure codicill.* & ibi glossa ordinaria, Bart. & communiter docto. textus *in l. cohæredi. §. cùm filia. ff. de vulga. & pupill.* Hodie tamen in hoc corrigitur ius commune, quia legata & fideicommissa in tali testamento relicta valent & tenent, licet in eo nullus hæres sit institutus, vel si fuerit institutus repudiauit hæreditatem: ita tenet Matiençus *in l.8. tit.6. li.5. Rec. glo.1. nu.3. & in l.1. tit. 4. lib 5. recop. gl.14. in princ. num.81. & sequentibus, & gloss.15.* ita disponit *lex prima, titulo de los testamentos. libro 5. ordi.* Cuius ratio est ne omissione tàm leui solennitatis, desinat seruari voluntas defuncti, & legatarius & fideicommissarius amittat commodum sibi relictum. Quintò & principaliter testamentum potest annullari propter incapacitatem hæredis, vt quia naturaliter vel ciuiliter erat mortuus, vel alio quouis modo vel causa erat inhabilis quia hoc etiam casu legata & fideicõmissa non valent: textus est *in leg. tertia, & per totum. ff. de his qui pro non scriptis habentur*, textus *in lege prima. C. de hær. inst.* textus *in l. vnica. §. & cum triplici. & in §. in primo. & in §. pro secundo. C. de caducis tollendis.* & vtrobique communiter doct. textus *in l. quarta. titulo 3.6. par.* Pulchrum tamen dubium est an hoc casu hodie de iure regio corrigatur ista conclusio, & videtur quod non, quia lex correctoria nõ debet extendi ex paritate vel maioritate rationis. vt *in l. si verò. §. de viro. ff. solu. matrim. cum similibus.*

Sed firmiter teneo contrarium, imò quòd corrigatur: cuius ratio est, quia quando duo casus æquiparantur à iure dispositum in vno censetur etiam dispositum in alio etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat text. *in l. si quis seruo. Cod. de furtis.* & ibi communiter doctores. Sed in iure nostro caput impotentiæ & caput voluntatis æquiparantur & tacitè ex iuris dispositione vnum comprehendit alium. vt *in lege Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. cum similibus.* & ibi Bartol. & commun. doctor. Ergo in nostro casu prædicta lex regia procedat & habeat locum.

Sextò & principaliter testamentum potest annullari propter præteritionem filij, quo casu institutio hæredis & legata & fideicommissa in eo contenta annullantur & non conseruantur tex. est capitalis & expressus *in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. cum similibus*: cuius verba sunt, *filio præterito qui fuit in patris potestate, nec liberi*

tates

tates competunt, nec legata præstantur. & ibi glo. ordin. Bartol. & communiter docto. quod est verum & procedit, quando filius in potestate præteritus agit contra testamentum per ius dicendi nullum: secus tamen est quando filius emancipatus sit præteritus, & rumpit testamentum per bonorum possessionem contra tabulas: quia tunc cùm admittatur tantum de iure prætorio, & eius æquitate voluit quòd legata & fideicommissa præstentur liberis, & parentibus, & quibusdam aliis personis: de quibus *in lege prima. & per totum. ff. de legatis præstandis. & in l. prima. C. de bono. posse. contra tabu.* & ibi commu. docto.

Vnum tamen est quòd si filius in potestate præteritus intentet prædictam bonorum possessionem contra tabulas, quæ sibi etiam competit de iure prætorio, non tenetur legata & fideicommissa præstare etiam illis personis priuilegiatis: quia alias licet non vteretur isto remedio posset dicere testamentum nullum de iure ciuili, vel tanquam si non esset factum, succedere ab intestato. Et per consequens nulla fit alicui iniuria, licet intentet bonorum possess. contra tabulas: vnde non tenetur prædicta legata nec fideicommissa soluere: text. est nota. & subtilis *in lege is qui in potestate. ff. de legatis præstandis.* & ibi Bartol. & communiter doctores antiqui.

Septimò & principaliter testamentum potest annullari propter exhæredationem filij, quo etiam casu institutio hæredis & legata & fideicommissa annullantur & non conseruantur: textus est capitalis & expressus *in lege Papinianus. §. si ex causa. ff. de inofficioso testamen. cum similibus.* & ibi communiter doctores: cuius verba sunt, *si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronuntiauerit contra testamentum. nec fuerit prouocatum ipso iure rescissum est, & suus hæres erit secundum quem iudicatum est, & bonorum possessor si hoc esse contendit, & libertates ipso iure non valent, nec legata debentur.*

Octauò & principaliter testamentum potest annullari propter arrogationem & legitimationem vel agnitionem sui hæredis, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur, & non conseruantur. text est *in l. prima. ff. de iniusto rupto.* tex. *in l. certum. eodem titu. cum similib.* & ibi gl. ordi. Bart. & communiter doctores.

Nonò & principaliter, testamentum potest annullari propter non aditam hæreditatem, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur & irritantur: textus est *in lege, si nemo. la premera. ff. de testament. tute.* cuius verba sunt, *si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamen. scripta sunt*: text. *in l. proximè. ff. de his quæ in testamen. deben.* textus *in l. 1. §. primo. ff. de legatis tertio.* text. *in l. eam quam. C. de fideic.* tex. *in l. ex testamento, eo. tit.* textus *in l. 2. §. adeo. ff. de vulgar. & pupil.* textus *in l. si nemo ff. de regu. iur.* & vtrobique communiter doctores, quod extende etiam si legata vel fideicommissa sint relicta ad pias causas: ista est comm. opin. *in dicta l. eam quam.* secundum Iaso. *ibi* 10. *column. numero* 19. Cuiacius tamen hoc casu conseruari legata iure communi asserit. *in cap. relatum. extra de testamentis.* & ipse in pulchra specie consuluit, *consultatione* 32.

Decimò & finaliter testamentum potest annullari propter errorem testatoris, quia errauit in persona instituta in coniunctione naturali vel ciuili, quia instituit aliquem tanquam filium proprium, vel tanquam adoptiuum, vel tanquam legitimatum, vel tanquam sibi coniunctum & consanguineum, cùm in veritate non esset, quia tunc talis institutio non valet nec tenet, quia deficit consensus ipsius testatoris, ex eo quod est erratum in causa efficiēti & finali: textus est *in l. si pater. C. de hæred. instit.* tex. *in l. nec apud eod. titulo.* tex. *in l. quoties. eo. tit.* tex. *in l. professio. C. de testam.* & vtrobique & communiter doctores.

Sed isto casu legata & fideicommissa in eo relicta benè valent & tenent: quia nullus error in eis censetur adhibitus, & testator qui ea relinquebat à filio vel coniuncto à fortiori præsumitur reliquisse à venientibus ab intestato: idem tenet Matiençus *in l. 8. ti. 6. li. 5. recop. gl. 1. nu. 3.* & tex. est singularis & vnicus *in lege, eam quam. C. de fideicommiss.* secundum intellectum Azonis verum & communem: secundum doctores antiquos & modernos ibi, cōfirmatur etiam per text. singularem & vnicum *in l. si. ff. de hæredi. instit.* vbi habetur quòd si testator instituit Titium hæredem & postea rumore & fama interueniente credebat eum mortuum, & ex hoc errore fecit secundum testamentum, in quo legata & fideicommissa reliquit: institutio in hoc secūdo testamento facta annullatur & irritatur: tamen legata & fideicommissa in eo contenta valent & tenent: & ad hoc reputat singularem & vnicum Bar. & communiter doct. ibi quod extende modo error testatoris esset expressus modo non secundum eos.

Et si quæras cùm testamentum secundum non valet propter errorem & defectum consensus testatoris in ipsa principali dispositione, hoc est institutione: quare etiam non irritatur in legatis & fideicommissis, cùm sit eadem & adhuc maior ratio: respondeo quod error tantum fuit limitatus & adhibitus circa solam institutionem. Ideo illa sola vitiatur: non verò legata & fideicommissa, nec alia contenta in ipso secundo testamento: sed valent & tenent & conseruantur tanquam non à secundo testamento, tanquam nullo, nec ab intestato: cùm primum testa. remaneat validum circa institutionem, sed conseruantur tanquam codicillus qui sumit vires ab ipso primo testamento. & ita tenet & declarat Bar. & communiter alij doctores *in dicta l. finali.* idem Bar. & communiter docto. *in l. si iure. ff. de lega. 3.* & probat tex. & ibi Bar. & communis opinio *in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto.* Sed attende subtiliter vltra doctores, quod certè maior difficultas est apud me quæ sit ratio, per quam legata & fideicommissa relicta in primo testamento non valeant nec teneant, cùm sit credendum & plusquàm verisimile, quod cum ea reliquit & voluit præstari à primo hærede instituto in primo testamento, quem magis diligebat, à fortiori voluit præstari à secundo hærede ex errore institutū. Et certè nouiter & subtiliter potest dici quod prædicta lex finalis hoc non negat, imò præsupponit & vult quòd prædicta legata & fideicommissa relicta in primo testamento valeant & teneant. Sed tantum erat dubium, an contenta in secundo testamento debeant valere & tenere: & respondet & determinat quod sic: ideo dicendum & tenendum est, quod omnia prædicta legata & fideicommissa valeant, tàm relicta in primo testamento quàm in secundo: & in expresso ita disponit & determinat lex regia. 21. tit. 16. part.

Prædicta tamen omnia & casus superiores præter duos primos limita & intellige, præter quàm si testator voluit codicillari & in codicillis fecit

2

legata & fideicommissa: quia illa valent & tenent, textus est *in lege secunda, & per totum ff. de iure codicillorum* text. *in lege prima. & per totum. & maximè in lege finali. Cod. de codicillis*: text. *in §. primo. & per totum. Institut. de codicillis*. text. *in lege prima. & per totum. titul. 12. sexta part.* imò quod magis est institutio directa contenta in codicillis, obligatur & inducit repetitionem à venientibus ab intestato: quia videntur grauatis restituere hæreditatem per fideicommissum hæredi instituto: textus est *in lege secunda. §. finali. ff. de iure codicil.* text. *in l. tertia. eo. titul.* text. *in l. secunda Cod. de codicil.* textus *in §. penult. institut. eodem titul.* & vtrobique communiter doctores. Aduertendum tamen quod prædicta iura benè dicunt quòd in codicillis possunt hæredes ab intestato grauari, de restituenda hæreditate cui testator velit: non tamen dicunt quòd institutio directa simpliciter facta & in eis contenta obligetur. Sed licèt prædicta iura hoc expressè nõ disponant: benè tamen probatur & colligitur ex eis, quòd illa institutio & dispositio quæ non potuit valere iure directo, valeat eo modo quo melius valere possit, & in terminis ita probat tex. *in l. Scæuola. ff. ad Trebellian.* vbi habetur, quòd substitutio directa pupillaris facta in codicillis obligatur & valet iure fideicommissi: ergo idem sit in ipsa directa institutione: & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Bartol. Albericus, Angel. Paulus, Imola. & commu. doctor. & per illum text. ita tenet Pau. de Castren. *in l. 2. Cod. de codicill.* & dicit ita tenere Dinum in quadam sua dispositione. Ioannes de Imol. *in l. 1. in fine. ff. de iniusto rupto.* Ex quo singulariter infertur, quod si præcessit primum testamentum solenne, & postea fiat codicillus in quo alter instituatur hæres, censetur hæres institutus in primo solenni testamento, rogatus restituere hæreditatem secundo hæredi instituto in codicillis: ita tenet & declarat Imola *in dicta l. 1. in fin. ff. de iniusto rupto.* & ibi commun. doctor. Et idem est, si in tali testamento quod deficit & annullatur ex aliquo prædicto defectu ponatur clausula codicillaris, vt si dicat testator: si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, quia tunc legata & fideicommissa conseruantur & similiter institutio directa obligatur: argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gl. ordina. *in Authen. ex causa. Cod. de libe. præ. in gloss. finali. quæstione fin. secundum primam opinionem*: vbi dicit, quòd annullato vel rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, licèt annulletur institutio in eo contenta & non conseruetur in aliquo: tamen si fuerit posita clausula codicillaris conuertitur in fideicommissum, vt hæredes ab intestato venientes teneantur restituere hæreditatem ipsi hæredi instituto. & ibi tenet Nico. de Mata. Odoffre. *fin. column. penult. quæstione.* Cin. *fin. column. numero* 12. Barto. *fin. colum. & quæst.* Bald. 12. *colum. 7. 9. & fin. colum. in fin.* Angel. de Peru. *in fin.* Pau. *fin. colum. numero* 15. Alexand. 6. *column. numero* 13. Iaf. *antepen. colum. numero* 22. Corneus *numer.* 47. Curtius 20. *column. numero* 69. gloss. etiam notabilis & ordinaria *in lege ex ea scriptura. ff. de testamen. in gl. fina.* & ibi Bart. Bald. Angel. Pau. Imola, & communiter doctores. idem Barto. *in l. prima. ff. de iure codicil. 5. 7. principali cum se.* Confirmatur: quia dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo ratione personę vel solennitatis obligatur. vt valeat iure fideicommissi: text. est capitalis & expressus *in l. Scæuola. ff. ad Trebellian.* text. *in l. si quis priore. eod. titu.* text. *in l. ex facto. eod. titul.* text. *in l. si patroni. §. final. eod. titu.* text. *in l. filiusfamilias §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1.* text. *in l. posthumus. §. fin. ff. de iniusto rupto.* text. *in l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicommiss. libe.* text. *in l. cùm quis decedens. §. feram. ff. de leg. 2.* text, *in l. Lucius. §. filiam. eod. tit.* tex. *in l. codicil. §. fin. eo. tit.* & vtrobique Bar. Bal. Paul. Imol. & commu. doct. notat etiam & declarat Bartol. & commu. docto. *in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupi.* Et adde quod in aliquibus casib. prędicta clausula codicillaris, tacitè censetur apposita, licèt expressè non ponatur: primus est, quando testator dicit, valeat omni meliori modo quo possit valere: text. est not. *in l. codicillis. §. Lucius Titius. ff. de leg. 2.* & ibi notant & commendant indifferenter omnes doctor. Secundus est, quando apponitur iuramentum: text. est singul. & vnicus *in l. cum patrem. §. filius matrem. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bart. Bald. & commun. doct. Tertius est, quando pater testatur inter liberos glo. est singu. & vnica *in l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. & pupi.* & ibi notant commun. docto. antiqui & moderni de quo articulo vide per docto. *in l. fin. Cod. de codi. & in l. eam quam. Cod. de fideicomm.* & omninò posita per me *in l. 3. suprà his ll. Tauri. numero* 62. *& nume.* 74. De his casibus vide supra *in l. 3. numero* 74. vbi vide aucta.

Item adde quòd quando testamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, licèt prædicta clausula codicillaris non sit posita, omnia legata & fideicommissa in eo contenta conseruantur: text. est formalis & expressus *in Authen. ex causa. Cod. de liber. præt.* cuius verba sunt, *ex causa exhæredationis vel præteritionis, irritum est testamentum quantum ad institutiones, cætera namque firma permanent*, & ibi glo. ord. & commun. doctor. & idem disponit *l. fin. tit. 8. 6. part.* Idem tenet Azeued. *in d. l. 8. tit. 6. lib. 5. n. 60.* & Tellus *hic, nn. 2.* Et similiter valet & conseruatur substitutio pupillaris, item substitutio fideicommissaria, item tutela, item executoria & alia iura similia, per quæ non succeditur directè ipsi defuncto, secundum gl. & comm. doct. *in d. Auth. ex causa.* Ex quo subtiliter poterat dubitari, an hodie stante illa authentica, conseruetur melioratio tertij & quinti filio facta quando testamẽtum rumpitur vel annullatur ex causa præteritionis vel exhæredationis. Et videtur quòd non: quia talis melioratus reputatur hæres, & tenetur ad omnia debita defuncti pro rata tanquàm verus hæres, vt *in l. 21. suprà his legibus Tauri*: ergo sicut ipsa institutio irritatur, ita ista melioratio. Sed contrarium est dicendum, imò quod prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur rupto vel annullato testamento ex prædictis causis exhæredationis vel præteritionis. Cuius ratio est, quia talis melioratio potiùs censetur prælegatum, quàm institutio vniuersalis: argumento text. *in lege qui filiabus. §. fin. cum l. seq. ff. de leg. 1.* & ibi communiter doctores, & dixi & declaraui *in l. 21. suprà his legib. Tauri.* Sed prælegatum conseruatur, vt per Couarruuias: *in capit. Raynuntius §. 6. num. 4. de testament.* Menchacam, *de successionum creatione. libr. 3. §. 20. numero* 151. *cum præcedentibus & sequentibus*, Matiençum, *in l. 8. titulo 10. libro quinto, per totum*, Mieres, *in tractat. maioratus, in princip. numero* 12. Angulum *in tractat. de melior. l. 8. per totam*: ergo melioratio conseruabitur. & in expresso ita decidit & determinat nostra lex, & iste est verus & realis intellectus eius. Pro cuius perfecta declaratione

ratione quæro, an diſpoſitio prædictæ Authenticæ, habeat locum in pręteritione filij nati vel poſthumi, quem teſtator ignorabat habere: & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: imò tali caſu legata & fideicommiſſa non conſeruantur: quia præſumitur, quòd ſi cogitaret vel ſciret, non relinqueret, argumento text. *in l. ſi cum vel in vtero. C. de teſtament. mili.* vbi habetur quòd præteritio facta à milite de filio quem ſciebat habere, non reddit teſtamentum nullum, ſed habet vim exhæredationis. Præteritio tamen de filio facta, quem ignorabat habere, reddit teſtamentum nullum, & omnia in eo contenta irritantur, & in expreſſo per illum tex. ita tenet ibi Bartolus Paul. & communiter docto. idem Barto. *in d. Auth. ex cauſa. 3. col.* & ibi Baldus 4. colu. Paulus 2. colu. & communiter alij doctores: & hanc dicit communem opinionem ibi Iaſo 4. colu. & Franciſcus Curtius Iunior 5. colum. idem tenet Barto. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. tertia colum.* idem Bar. *in leg. 1. ff. de iure codicil. 3. colu.* 10. idem tenet Matienęus *in l. 8. tit. 6. li. 5. Recop. gloſ. 1. num. 1.*

Nec obſtat textus *in l. fina. ff. de hæred. inſtitu.* vbi habetur quod quando pręteritio eſt facta ab ignorante vitiatur inſtitutio & legata & fideicommiſſa remanent firma: quia ibi loquitur, quando pręteritio eſt talis perſonæ, cuius præteritio non rumpit teſtamentum, ſed inſtitutio rumpitur propter defectum cauſæ quam teſtator adeſſe putabat, quæ cauſa reſpiciebat inſtitutionem ſolam, non verò legata nec fideicommiſſa: ideò meritò remanent firma quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bar. & communiter docto. vbi ſuprà, & maximè *in dict. Auth. ex cauſa.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis.

Primo modo, quando teſtator fecit teſtamẽtum, ſecùs tamen ſi codicillos tantùm, quibus legata vel fideicommiſſa relinquit à venientibus ab inteſtato, quia tunc licèt ignoraſſet habere filium valent & tenent.

Secundo modo, limita & intellige quando in teſtamento non fuit appoſita clauſula codicillaris: ſecùs tamen ſi fuit appoſita, quia indiſtinctè valent, licet ignoret habere filium.

Tertio modo, limita & intellige quando legata vel fideicommiſſa ſunt prophana, ſecùs tamen ſi pia pro anima, quia debentur.

Quarto modo, quando teſtator prædicta legata vel fideicommiſſa reliquit extraneis perſonis, ſecùs verò ſi coniunctis.

Quinto modo quando vnicum tantùm filium haberet quem præteriiſſet ignoranter, ſecùs tamen ſi plures filios haberet, & vnum eorum ignoranter præteriuit.

Sexto modo ſi legata eſſent magna, ſecùs verò ſi parua & modicæ quantitatis: quia tunc benè conſeruantur, quia veriſimiliter poteſt præſumi, quòd etiam ſi teſtator ſciret filium habere, legaret & relinqueret: argumento tex. cum comm. opi. *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. cum ſimi. & in l. cum alienam. C. de lega.* & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in l. Titius. ff. de libe. & poſth.* idem Bal. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. 2. col.* idem Bald. *in d. Auth. ex cauſa. C. de libe. præ. 4. col. nume. 8.* & ibi Alex. 10. col. & alij moderni.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod omnes prædictæ limitationes nõ ſint veræ nec procedant: ſed indiſtinctè hoc caſu annullentur & irritentur legata & fideicommiſſa, quia diſpoſitio teſtatoris deficit ratione præſumptę voluntatis, & ex defectu conſenſus. Ex quibus infero maximam & ſingularem declarationem ad noſtram l. 24. qua cauetur quòd rupto teſtamẽto ex cauſa præteritionis vel exhæredationis conſeruetur melioratio, vt intelligatur, & procedat quando filius eſt præteritus ſcienter, ſecùs verò ſi ignoranter, quia non conſeruabitur, ſed erit nullius momenti. Secundò principaliter quæro, ſi legatum vel fideicommiſſum relinquatur ipſi filio præterito vel exhæredato, an valeat & conſeruetur *per dictam Authen. ex cauſa.* rupto vel annullato teſtamento ad eius inſtantiam & petitionem, & videtur quòd ſic, quia diſpoſitio prædictæ Authen. loquitur ſimpliciter & generaliter ergo videtur quòd etiam intelligatur & procedat in iſto caſu, & in expreſſo ita tenet ibi Cinus. 5. colum. poſt Cinum & antiquos quos ipſe refert. Paul. de Caſtr. *in l. ſi. eiuſdem titu. ſi. colum.* Ang. *in Authen. vt cum de appella. cognoſ. §. fin. colla. 8. ſi. colum.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd prædicta legata & fideicommiſſa non conſeruentur, quia aut filius petit legatum vel fideicommiſſum ante expugnationem teſtamenti, & videtur approbare eum argumento textus *in l. parentibus. C. de inoff. teſtam.* aut filius petit legatum vel fideicommiſſum poſt impugnationem teſtamenti, & repellitur tanquam indignus, quia ille qui iudicium teſtatoris impugnat, non debet ex eo aliquid commodum conſequi: textus eſt *in l. quæſitum. ff. de acquirenda hæreditate.* text. *in l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoffic. teſtamen.* text. *in l. poſt legatum. §. ſi pater. & §. qui principale. ff. de his qui. vt indign.* text. *in l. is qui contra tabulas. ff. de vulgar. & pupil.* text. *in l. in ſeruitutem. §. ſi quis bonorum poſſeſſionem. ff. de bonis liber.* text. *in lege ſub conditione. verſiculo finali. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabu.* textus *in l. filium. §. omnibus. ff. de legatis præſtandis.* textus *in l. alia. C. de his qui vt indign.* text. *in ca. ex eo de regul. iur. in 6.* & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Barto. *in dicta Authent. ex cauſa. nona colum. numero 19.* poſt Mar. Sile. & alios antiquos quos allegat. & ibi Baldus penultim. colum. Salice. 7. *colum. numero 14.* Iaſo. 9. *colum. numero 14.* & communiter alij doctores: idem Barto. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. 7. colum. numero 12.* & ibi Ioan. de Imol. 17. *colum.* idem Bartol. *in l. filium. §. omnibus. ff. de legatis præſtandis.* Angel. *in l. fina. Cod. de liber. præ.* & ibi Fulgoſ. ſecunda colum. Alexand. fina. colu. qui dicit hanc eſſe communem opinionem. Iaſon. *final. column. in fin.* qui ſimiliter dicit hanc eſſe communem opinionem. Ex quibus etiam infero aliam ſingularem & neceſſariam declarationem ad noſtram legem 24. qua cauetur, quòd rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, conſeruatur melioratio, vt intelligatur quando melioratio eſt relicta filio inſtituto, ſecùs verò ſi relinquatur ipſi filio præterito vel exhæredato qui expugnauit teſtamentum patris: quia tunc non conſeruabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præſenti egregius doctor Palacios Ruuios. 3. colum. num. 7. & Didacus de Caſtillo. ſecunda colum. Tellus Fernandez *numero 3.* Gregor. Lopez *in l. vlt. titu. 8. p. 6. verbo mandas, in princip.* Matienęus *in l. 8. titul. 6. libro 5. Recop. glo. 1. nume. 6.* Azeuedus *ibid. numero fin.* Tellus Fernandes, *hic, numero 3.* Tertiò principaliter quæro, ſi pater vel mater inſtituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriit vel ex-

hæredauit, & alterum tertium & diuersum in tertio & quinto meliorauit per viam institutionis, dicendo talem filium meũ instituo in tertio & quinto bonorum: vel per alia verba directæ institutionis, & postea filius præteritus vel exhæredatus annullet vel rumpat testamentum, an omnes æqualiter succedant ab intestato in sua legitima, & vltra hoc filius melioratus habeat integram meliorationem tertij & quinti: & videtur quòd sic per supradicta, cùm ipse non fuit causa nullitatis vel rupturæ testamenti per nostram legem. Sed contrarium tenet in præsenti Palacios Ruuios. 2. *colum. numero* 5. *versiculo tertio pone. & quarta colum. num.* 8. *versi. accedo nunc ad tertiam casus positionem:* imò quòd in totum annulletur & irritetur: quia cum sit relicta talis melioratio per viam institutionis, necessariò sequitur, quod debet rumpi vel annullari in totum per textum cum materia *in dicta Auth. ex causa.* vbi expressè disponitur quòd rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, irritum est testamentum quantum ad institutiones, licet cætera remaneant firma, sed ista melioratio est relicta per viam institutionis, ergo reuocetur & nullo modo conseruetur, & tantùm succedant æqualiter ab intestato. Sed salua pace tanti doctoris ego teneo contrarium, imò quod melioratio conseruetur, teneo pro constanti quod iste filius melioratus succedat ab intestato in sua legitima, & insuper per viam prælegati & fideicommissi fiat sibi restitutio residui vsque ad valorem tertij & quinti, quia dispositio patris vel matris erga filios etiam respectu solennitatis inualida, debet ab intestato seruari. ita tenet Matiençus *in l. 8. tit. 6. gloss. 1. num. 7. &* 8. Azeuedus *ibidem numero* 3.

Item etiam, quia semper in testamento condito inter liberos censetur tacitè apposita clausula codicillaris, quæ facit actum valere omni meliori modo quo possit, & per consequens operatur vt maior pars & portio quàm legitima, filio relicta vel assignata in testamẽto restituatur sibi ab intestato per cohæredes, per viam prælegati & fideicommissi: argumento tex. *in lege fi. C. fam. herciſc.* & tenet glossa ordinaria singularis & vnica *in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. & pupill.* & ibi communiter doctores, & dixi supra ista lege. Ergo in nostro casu & quæstione, licet filius melioratus succedat ab intestato vnà cum aliis fratribus, tamẽ per viam prælegati & fideicommissi alij fratres tenentur sibi restituere residuum tertij & quinti, non quod habeat integram legitimam & insuper tertium & quintum, quia repugnaret voluntas defuncti. Sed quòd in effectu habeat tertium & quintum succedendo ab intestato.

4 Quartò principaliter quæro, si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriuit vel exhæredauit, & alterum in tertio & quinto bonorum meliorauit per viam legati vel fideicõmissi, dicendo melioro talem filium meum in tertio & quinto bonorum meorum, vel lego filio meo tertium & quintum bonorum, quo casu si filius præteritus vel exhæredatus annullauit vel rumpit testamentum, an alter filius melioratus succedat ab intestato æqualiter cum aliis fratribus, & insuper habeat integram meliorationem tertij & quinti, ex eo quòd non fuit relicta melioratio per viam institutionis, sed per viam legati & fideicommissi: & videtur quòd sic: argumento text. cum materia *in d. Authen. ex causa. & in nostra l.* 24. *Tau.* & in expresso ita tenet & declarat in præsenti Palacios Ruuios. 6. *col. num.* 14. *versi. vel pone casum aliter & quarto.* Idem etiam tenet Castellus *gloss.* 1. *verbo pro solutione* Matiençus *in l.* 8. *tit.* 6. *gl.* 1. *num.* 8. *lib.* 5. *Recop.* Sed salua eius pace, similiter isto casu, ego teneo contrarium, imò quòd talis filius melioratus habeat legitimam ab intestato & insuper illud plus & residuum vsque ad complementũ tertij & quinti: quod tenentur alij fratres sibi restituere per viam prælegati & fideicommissi: argumento suprà proximæ. q. Aduertendum tamen, quod in casibus in quibus legata & fideicommissa, sunt relicta in codicillis, vel conseruentur virtute clausulæ codicillaris vel ex causa præteritionis vel exhæredationis, vel ex qualibet alia causa, semper requiritur aditio hæreditatis, saltem ab intestato: ista est gl. sing. & vni. *in l. qui filio. §. seruus. ff. de hære. insti. in gl. pe. in fin.* & ibi notat & commen. Bartol. & commun. docto. & eam reputat sing. & vni. Bald. & Ang. notat etiam & commendat Bald. *in l. eam quam. C. de fideicom. 2. col.* & ibi Pau. 2. *col. in fi.* Iaso. 6. *col. nu.* 13. Bar. Bal. Cuma. & alij doct. *in l. si quis cum nullum. §. fi. de iure codi.* illam etiã reputat sing. Bal. *in Auth. ex causa. C. de libe. præte. 2. oppo. num.* 25. & ibi commu. alij doct. idem Bal. *in l. fi. C. de testa. manu.* Ang. de Aret. *in §. fi. insti. de codicil.* pro qua gl. & comm. opi. est text. formalis & expressus *in l.* 2. *ff. de fideicomm. liber.* quem ibi ad hoc notat & commendat Iac. de Aret. Bart. Alber. & commu. docto. antiqui. Cuius ratio est, quia hæres non potest obligari nisi ex quasi contractu qui inducitur per aditionem hæreditatis: vt *in l. apud Iulianum. §. fin. ff. ex quibus cau. in po. ea. & in §. hæres inst. de obliga. quæ ex quasi con. nasc.* Item, quia vbi non est obligatio passiua, non potest actiua deduci in iudicio, vt *in l. in tribus ff. de iudi.* Item quia hæreditas iacens non obligatur: quia repræsentat personam defuncti, non verò hæredis: defunctus enim non tenetur ex proprio legato, vt *in l. legatum. la. 2. ff. de lega.* 1. *& in l. legatum. ff. de legat.* 2.

Ex quo videtur inferri singularis intellectus & declaratio ad l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamen. vbi disponitur. quod licet in testamento non sit aliquis hæres institutus, vel dato quòd sit, non adierit hæreditatem, debentur & conseruantur legata & fideicommissa & omnia alia contenta in testamento, vt intelligatur quòd his casibus saltem requiratur aditio hæreditatis ab intestato per suprà dicta. Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quòd hodie omnia valeant & teneant & conseruentur, nulla facta aditione ex testamento nec ab intestato, per prædictam legem regiã, quæ apertissimè hoc probat, & idem dixi & tenui in materia iuris communis. *cap.* 5. *numero* 8. Confirmatur, quia leges huius regni procedunt generaliter, attenta veritate & intentione disponentis potiùs quàm ex iuris subtilitate: argumento text. *in l.* 3. *titu.* 8. *libro* 3. *ordin.* Item etiam confirmatur, quia per nouam legem vel statutum benè potest induci, quòd non adita hæreditate ex testamento vel ab intestato, debeantur legata & fideicommissa, & omnia alia per testatorem disposita: argumento text. *in l. hæreditas etiam versiculo final. ff. de peti. hære.* & ibi expressè notat & commendat Bald. Angel. Paul. & communiter doctores: text. *in l. Quintus Mutius. ff. de annuis legatis.* text. *in l. his consequenter. §. sed & cum monumentum. ff. famil. herciſc.* text. *in l. finali. §. illo videlicet. Cod. de nece. ſer. hæredi. insti.* & in expresso tenet Baldus *in leg.* 1. *Cod. ſi*

quis

quis omiſſ. cau. teſtamen. final. column. num. 9. Alexander. *in l.* 1. *ff. de lega.* 1.10. *colum. num.* 24. & ibi Iaſo. 19. *column. num.* 19. Nec obſtant fundamẽta & quidem vrgẽtia in contrarium adducta, quibus approbatur difficultas, imò impoſſibilitas cõueniendi, cùm nulla reperiatur perſona obligata, quia reſpondeo, quod facta aditione ex teſtamento vel ab inteſtato, clarè procedit noſtra concluſio. Nulla verò facta aditione, poſſet procedere & habere locum fiſco adeunte: cui bona ſint applicata tanquam vacantia: fiſco verò non adeunte, competeret officium iudicis, quod nullã præſupponit obligationem, vt in *l. qui per concluſionem. §. finali. ff. de actio. empt. cum ſimilib.* vel meliùs & clariùs dico quòd daretur curator bonis, & ſic hæreditati iacenti qui poſſit conueniri à creditoribus: argumento. tex. *in l.* 1. *& per totum. ff. de curatore bonis dando.* & ibi. gl. ord. & communiter doctores.

TEXTVS XXV.

EL tercio y quinto de mejoria fecho por el teſtator no ſe ſaque de las dotes, y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos deſcendientes traxeren a colacion o particion. Id eſt: *Augmentum ex tertio & quinto non ſubducatur ex dotibus & donationibus propter nuptias, neque ex aliis donationibus quas filij aut deſcendentes attulerunt in collationem ſeu partitionem.*

SVMMARIVM.

1 *Quando donatio propter nuptias, & quælibet alia donatio confertur, an debeat melioratio facta alteri filio ſolui ex eis vel de reſiduis bonis?*

LEX XXV.

NOTA eſt ex iſta lege, quod in caſibus in quibus dos vel donatio propter nuptias, vel quælibet alia donatio confertur, per recipientem non debet melioratio facta alteri filio extrahi & ſolui ex eis, ſed tantum de aliis bonis: & ratio dubitandi poterat eſſe & quidem maxima: quia poſtquàm res & bona patris vel matris conferuntur, eſt perinde ac ſi nunquàm exirẽt patrimonium & ſubſtantiam eorum, & efficiuntur hæreditaria, ſicut alia bona hæreditaria. ita probat text. *in l.* 3. *§.* 1. *ff. de colla. bono. ibi, dum dicit, ſicut hæreditatem, ita quæ collata ſunt præſtet,* text. *in l. fin. ff. de colla. dotis.* text. *in l. ſi ſoror. C. de colla.* text. *in l. vt liberis. cum ſimilibus eod. titul.* text. *in Authenti. vnde ſi parens. C. de inoffi. teſta.* Sed noſtra lex decidit contrarium, & ratio fundamentalis decidendi eſt, quia poſtquàm pater vel mater dotauit vel donauit, iam erit de patrimonio eius, & acquiſitum fuit filio vel filiæ recipienti: vnde ſi poſtea alteri meliorationem fecit, videtur de reſiduis bonis tantum meliorare. Confirmatur, quia melioratio reſpicit tantùm bona quæ pater vel mater habet, & poſſidet tempore mortis. vt *in l.* 19. *& 23. ſuprà eo.* Ergo non poſſit detrahi de prædicta dote & donatione in collationem addicta, cùm tempore mortis non fuerunt patris vel matris, de cuius ſucceſſione tractatur ſed filij vel filiæ conferentis: Quam rationem ſequitur Caſtillus, cum relatis à domino meo, ſed aliam rationem ſcripſit, Matienços in *l. nona. titulo ſexto, libro quinto Recopilationis, gloſſa prima, numero quarto,* impugnat ibidem Azeuedus, *numero octauo,* aliam Telli Fernandez quam hic, numero ſecundo, aſſignauit defendens. & ita tenent in præſenti Cifuẽtes. Palat. Ruui. & alij gloſſatores, licèt certè nullus eorum ſic declaret. Nec obſtat ſi replices, quòd in bonis futuris quærendis de nouo, filius melioratus debet habere meliorationem, quia intelligo quando bona ſunt patris vel matris tempore mortis: non verò aliàs: vnde de rebus vel bonis ſemel donatis & poſtea collatis, non deducitur nec detrahitur melioratio: quia non ſunt propria patris vel matris tempore mortis, & per conſequens pater vel mater viſus eſt de illis nolle meliorare: & in hoc conſiſtit verus, proprius, & realis intellectus huius legis, & cætera ad propriam materiam collationis inter filios pertinentia *vide in l.* 29. *infrà eodem.*

TEXTVS XXVI.

SI el padre, o la madre en teſtamento o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun cotrato entre viuos fizieren alguna donacion a alguno de ſus fijos, o deſcendientes, aunqueno digan que lo mejoren en el tercio, o en el quinto, entiende ſe que le mejoraran en el tercio y quinto de ſus bienes: y que la tal donacion ſe cuente en el dicho tercio y quinto de ſus bienes en lo que cupiere para que a el ni a otro no pueda mejorar mas delo que mas fu ere el valor del dicho tercio y quinto: y ſi de mayor valor fuere, mandamos que vala faſta en la quantidad del dicho tercio y quinto y legitima de lo que deuian auer de los bienes de ſu padre y madre y abuelos, y no en mas. Id eſt: *Si pater aut mater ex teſtamento, aut quauis alia poſtrema voluntate, aut alio quopiam contractu inter viuos conſtituerint aliquam donationem alicui ex liberis aut deſcendentibus, quamuis non expreſſerint quòd eum augeant ex tertio aut quinto, intelligitur quòd eum augeant in tertio & quinto ſuorum bonorum: & quòd eiuſmodi donatio numeretur intra æſtimationem tertij & quinti ſuorum bonorum, nec eum vel alium poſſit augere vltra æſtimationem prædicti tertij & quinti: quod ſi exceſſerit eum valorem, præcipimus vt valeat vſque ad quantitatem prædicti tertij & quinti, & legitimæ (partis) quam habituri eſſent ex bonis paternis aut maternis aut auitis & non amplius.*

TEXTVS XXVII.

MAndamos que quando el padre o la madre mejoraren a alguno de ſus hijos, o deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes en teſtamento, o en otra qualquier vltima voluntad o por contrato entre viuos, que le puedan poner el grauamen que quiſieren, aſſi de reſtitucion, como de fideicommiſſo: y hazer en el dicho tercio los vinculos, ſubmiſſiones, y ſubſtituciones que quiſieren: con tanto que los hagan entre ſus deſcendientes legitimos, y a falta dellos que lo puedan hazer entre ſus deſcendientes legitimos que ayam derecho de les poder heredar, y a falta de los dichos deſcendientes, que lo puedan hazer entre ſus aſcendientes,

y a falta de los ſuſo dichos puedan hazer las dichas ſubmiſſiones entre ſus parientes, y a falta de parientes entre los eſtrannos, y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Los quales dichos vinculos y ſubmiſſiones, ora ſe hagan en el dicho tercio, de mejoria, ora en el quinto. Mandamos que valgan para ſiempre, o por el tiempo que el teſtador declarare, ſin hazer differencia de quarta ni quinta generacion. Id eſt: *Præcipimus vt cum pater aut mater auxerint quempiam ex liberis aut deſcendentibus legitimis ex tertio bonorum ſuorum vel ex teſtamento vel ex quauis alia vltima voluntate, aut ex contractu inter viuos, poſſint eis imponere illud grauamen quod voluerint vel reſtitutionis vel fideicommiſſi, & ſtatuere in prædicto tertio ea vincula, ſubmiſsiones, aut ſubſtitutiones quas velint, modò fiant inter ſuos deſcendentes legitimos: & in eorum defectu poſſint facere inter ſuos deſcendentes legitimos *qui iure poſſint eſſe eorum hæredes: & in iſtorum defectu poſſint facere inter ſuos aſcendentes: & iſtis deficientibus, poſſint conſtituere prædictas ſubmiſſiones inter conſanguineos, quibus etiam deficientibus, inter extraneos: & vt aliàs non poſſint imponere vllum grauamen aut conditionem prædicto tertio. Qui prædicti vinculi & ſubmiſſiones in prædictum augmenti tertium ſiue in quintum conſtituti præcipimus vt valeant in perpetuum, aut per tempus à teſtatore declaratum ſine vllo diſcrimine quartæ aut quintæ generationis.*

* Puto legi debere illegitimos qui, &c.

TEXTVS. XXVIII.

LA ley del fuero que permite que el que tuuiere hijo o deſcendiente legitimo pueda hazer donacion faſta la quinta parte de ſus bienes y no mas, y la otra ley del fuero que aſſi miſmo permite que puedan mandar teniendo hijos o deſcendientes legitimos a tiempo de ſu muerte la quinta parte de ſus bienes ſe entienda y platique que por virtud de la vna ley, y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre a ninguno de ſus hijos ni deſcendientes mas de vn quinto de ſus bienes en vida y muerte. Id eſt: *Ea lex Fori quæ permittit, vt qui habuerit prolem aut deſcendentem legitimum, poſſit ei donare vſque ad quintam ſuorum bonorum partem, & non amplius: & altera Fori quoque quæ permittit, vt habentes proles aut deſcendentes legitimos poſſint (eis) legare tempore mortis quintam bonorũ ſuorum partem, ſic intelligatur atque exerceatur, quòd virtute vtriuſque legis pater aut mater non poſſint legare neque in vita neque in morte vlli ex liberis aut deſcendentibus vltra quintam bonorum ſuorum partem.*

LEX XXVI. XXVII. XXVIII.

NOta diſpoſitionem harum legum, pro quarum declaratione vide omninò ea quæ dixi in leg. 17. ſuprà eodem. vbi perfectè omnes iſtæ leges declarantur: ideò ad ibi dicta me remitto.

TEXT. XXIX.

QVando algun hijo o hija viuiere a heredar, o partir los bienes de ſu padre, o de ſu madre, o de ſus aſcendientes, ſean obligados ellos y ſus herederos a traer a colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que ouiere recebido de aquel cuyos bienes vienen a heredar: pero ſi ſe quiſieren apartar de la herencia que lo puedan hazer, ſaluo ſi la tal dote, o donaciones fueren inofficioſas, que en eſte caſo mandamos que ſean obligados los que las recibieren, anſi los hijos y deſcendientes en lo que toca a las donaciones como las hijas y ſus maridos en lo que toca a los dotes: pueſto que ſea durante el matrimonio a tornar a los otros herederos del teſtator aquello en que ſon inofficioſas para que lo partam entre ſi, y para ſe dezir la tal dote inofficioſa, ſe mire a lo que excede de ſu legitima y tercio y quinto de mejoria: en caſo que el que la dio podia hazer la dicha mejoria quando hizo la dicha donacion, o dio la dicha dote, auiendo conſideracion al valor de los bienos del que dio o prometio la dicha dote, al tiempo que la dicha dote fue conſtituyda, o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio la dicha dote, o la prometio domas quiſiere eſcoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada: pero las otras donaciones que ſe dizieren a los hijos: mandamos que para ſe dezir inofficioſas ſe aya conſideracion a lo que los dichos bienes del donado valieren al tiẽpo de ſu muerte. Id eſt: *Quum filius quiſpiam aut filia venerit ad hæreditatem aut ad diuiſionem bonorum paternorum aut maternorum, aut auorum ſint obligati ipſi & eorum hæredes adferre in collationem & partitionem eam dotem & donationem propter nuptias, aliáſque donationes quas ab eo acceperint cuius bona in hæreditatem capeſſunt. Verum ſi eis libuerit hæreditati renunciare eis liceat: niſi eiuſmodi dos aut donationes fuerint inofficioſæ. Nrm in eo caſu præcipimus, vt qui eas receperint, tàm filij & deſcendentes, quantum ad donationes, quàm filiæ & earum mariti quantum ad dotes concernit, etiam ſi id fuerit durante coniugio, teneantur reddere cæteris hæredibus teſtatoris id in quo fuerint inofficioſæ vt illud inter ſe diuidant. Et vt eiuſmodi dos dici poſſit inofficioſa, æſtimetur (*H. reſpiciatur*) id quo excedit ſuam legitimam (partem) & tertij & quinti augmentum (*H. Mejoria*) modò is qui dedit, potuerit facere eiuſmodi augmentum, quum fecit prædictam donationem, aut dedit prædictam dotem habito reſpectu ad æſtimationem bonorum eius qui dedit aut promiſit prædictam dotem, cùm ea fuit conſtituta aut legata, aut cum obijt is qui illam dedit aut promiſit, prout ei cui promiſſa aut legata fuit, magis libuerit. Aliæ verò donationes quæ filiis fuerint factæ præcipimus, vt, dici poſſint inofficioſæ, habeatur reſpectus ad æſtimationem bonorum donatoris quo tempore obierit.*

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis accipiatur iſtud nomen collatio?*
2 *Quæ ſit ratio inductiua collationis?*
3 *Collatio an habeat locum ex teſtamento & ab inteſtato.*
4 *An teneatur filij conferre ea quæ ſunt relicta in teſtamento?*
5 *Si filij ſint inæqualiter inſtituti, an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre?*
6 *Quæ perſonæ teneantur conferre?*
7 *Si auus dedit dotem vel quid aliud nepoti, patre*

iam mortuo, an teneatur conferre?

8 *Filius vel filia quæ renunciauit ſucceſſioni patris, ſi poſtea inſtituatur à patre, ſi teneatur conferre?*

9 *Inter aſcendentes an habeat locum collatio?*

10 *Quæ bona ſint conferenda?*

11 *An omnia bona profectitia conferantur?*

12 *An donatio ob cauſam conferatur?*

13 *Dos vel donatio propter nuptias, an conferatur?*

14 *An illud quod datur pro filia ingrediente in religionem conferendum ſit?*

15 *Si pater donat & tradit aliquas veſtes & ornamenta ſponſæ vel vxori filij, ſi filius teneatur cõferre?*

16 *An expenſæ quas pater vel mater fecit pro filio in ſtudio debeant conferri?*

17 *An libri conferantur?*

18 *An pater teneatur ſumptus & expenſas miniſtrare filio ſtudere volenti, & poſſit pater ad hoc per filium compelli?*

19 *Si pater ſoluit aliquid pro filio redimẽdo eum ab hoſtibus, an conferatur?*

20 *Si pater ſoluit pro filio pœnam pecuniariam in qua eſt condemnatus, an conferat?*

21 *An militia quam pater emit filio debeat conferri?*

22 *Quando confertur æſtimatio alicuius dignitatis, ſi debet fieri æſtimatio attento tempore mortis patris vel matris, vel attento tempore quo fuit quæſita dignitas?*

23 *Si eſt facta donatio à patre vel matre propter bene merita, an conferatur?*

24 *An lucrum quod filius acquiſiuit de bonis parẽtum debeat conferri?*

25 *Si filius non geſſit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia eius, ſi viuo patre ſurripuit vel furatus eſt pecunias, teneatur conferre?*

26 *Donatio ſimplex facta à patre, an conferatur?*

27 *In caſu in quo iſta donatio debeat conferri, ex eo quod pater dixit quod conferatur, an debeat dicere tempore factæ donationis vel ex interuallo?*

28 *An donatio ſimplex in dubio cẽſeatur data pro legitima.*

29 *Si pater remittat filio in poteſtate vſumfructum bonorum aduentitiorum an teneatur filius fructus perceptos conferre?*

30 *Si donatio ſimplex prius computetur & conferatur in legitima, an in reſiduo videatur filius melioratus, an vero tota donatio conferatur 3. & 5?*

31 *Quæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio.*

32 *An ille qui nõ vult ſuccedere an debeat cõferre?*

33 *Si donatio eſt inofficioſa, an conferatur, licet filius vellet ſe abſtinere ab hæreditate?*

34 *Quid ſi pater dedit dotem immenſam quæ excedit legitimam, & 3. & 5. an teneatur conferre, licet vellet ſe abſtinere ab hæreditate.*

35 *Quod tempus debet inſpici ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ dicatur inofficioſa.*

36 *Qualiter & quibus remedijs ſit conferendum?*

37 *Ius conferendi an tranſeat ad hæredes?*

38 *Quid ſit computatio & in quibus caſibus fiat?*

39 *Differentia inter collationem & computationem.*

40 *An donatio propter nuptias, vel dos, vel quid ſimile de ſui natura computabile, computetur nepotibus in legitima.*

41 *Si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias nepoti vel nepti viuente patre, an conferatur ab ipſo patre, ſuccedendo auo patríque ſuo?*

LEX XXIX.

NOTA ſingularem diſpoſitionem huius l. in iſto regno in materia collationum, quæ ſubtilis & quotidiana eſt, quam magiſtraliter intendo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione quæram primò quid ſit collatio? ſecundò, quæ ſit ratio inductiua collationis? tertiò quæ perſonæ teneantur conferre, & quibus ſit conferendum? quartò quæ bona ſint conferenda? quintò quæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio? ſextò & vltimò qualiter ſit cõferendum, & quibus remediis compellatur quis conferre?

Quo ad primum dico, quòd iſtud nomen collatio variis modis accipitur in iure noſtro, nam aliquando dicitur beneficij eccleſiaſtici aſſignatio: vt in cap. fin. de inſtitutionibus. Aliquando dicitur numerum publicorum impoſitio, vt *in l. competit. in fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. & in l. 1. C. de epiſcop. & cleric. & in Authen. de collatoribus colla. 9. & in l. quicunque. C. de apochis publi. lib. 10. & in l. 1. de collatione donatorum eodem lib. 10. & in l. 1. & per totum. C. de collatione fundorum patrimonialium. lib. 11. & in l. 1. & per totum. C. de collatione fundorum fiſcalium. eodem lib.* Aliquando accipitur pro diuiſione liberorum: vt in libro Authenti. qui eſt diuiſus in nouem collationes. Aliquando accipitur pro contributione propriorum bonorum, & de iſta loquitur materia noſtra & totus titulus. *ff. de coll. bon. &c.* de colla. & iſto modo ſumpta dico quod collatio eſt rei propriæ in commune latio pro hæreditariis portionibus diuidẽda: ita probat tex. *in l. 1. ff. de colla. bon. ibi, vt ſua quoque bona in medium conferant qui appetunt paterna*, tex. in *l. 3. §. Iulianus ibi, nam ſi bona à patre relicta & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes ſumantur, &c.* text. *in l. filiæ dotem. C. de colla.* cuius verba ſunt, *filiæ dotem in medium ita demum conferre cogantur*, text. *in l. ſi ſoror eo. tit. ibi, cum bonis dotem confundi iubebit:* text. *in illam eod. tit. in fin. ibi vt commixtis huiuſmodi collationibus cum bonis mortuæ perſonæ, duas quidem partes nepotes vel neptes habeant, &c.* & ideo dixi in definitione rei propriæ, quia ſi res eſſet teſtatoris vel defuncti & communis hæredum, non eſſet cõferenda, ſed diuidenda: vt *in l. filiæ licèt. C. de collat. & in l. certum. C. fam. her. cum ſimilibus.*

Item etiam quia bona aliena non conferuntur, vt *in l. ea demùm. C. de collat.* & in expreſſo iſtam definitionem, licet ſic non declaratam, ponit gloſ. ordin. *in rub. ff. de colla. bono.* & ibi Albe. de Roſa, & comm. doct. antiqui, Azo *in Summa. C. de colla.* 1. *col. num.* 1. Odoffr. in Rub. eod. tit. & ibi Alexan. Iaſ. Phil. Decius, Curtius & moderni. Cinus *in l. ſi emancipati eod. tit. 1. col. num.* 4. & ibi Bart. 2. *col. num.* 2. Bald. *pen. colum. in medio.* Sali. 2. *column. in fin.* Corneus 7. *colum. num.* 13. Fulgo. 3. *colum. nu.* 4. Bart. *in l. pater filium. ff. de colla. dotis. 1. colu. nu.*

1. Vitalis Nemauſenſis *in tracta. de colla. in 6. volu. 1. colum. num. 2.*

2 Quo ad ſecũdum, ſcilicet quæ ſit ratio inductiua collationis, reſolutiuè dico quod de iure antiquo ratio particularis & primordialis erat, quia de illo iure filius emancipatus non ſuccedebat patri cum filio ſuo & in poteſtate, & poſtea de iure prætorio inductũ fuit, vt pariter ſuccederent nulla inter eos facta differentia: & ex hoc reſultabat maximum inconueniens & præiudicium filio in poteſtate, quia auferebat ſibi partem ſucceſſionis: itẽ etiam quicquid ipſe acquireret ſibi quærebat, ſimiliter etiam donatio ſibi facta à patre ſtatim valebat & ſibi quærebatur: filius autem ſuus & in poteſtate nihil ſibi acquirere poterat, ſed patri: & donatio ſibi facta à patre non valebat, & ſic filius emancipatus in ſucceſſione patris erat melioris cõditionis quam filius ſuus in poteſtate, cũ habebat præcipua bona quæ ipſe acquirebat, & bona ſibi donata per patrem: filius verò ſuus & in poteſtate, non: vnde in recompenſam huius iniuriæ & præiudicij quod ius prætoriũ fecit filiis in poteſtate, ſtatuit & decreuit vt ſolus emancipatus teneretur conferre filiis in poteſtate ea quæ ſibi non acquireret, ſi emancipatus non eſſet.

Hodie tamẽ cùm vterque filius æqualiter ſuccedat, vt *in l. meminimus. C. de legi. hæred. & in Authent. de hæred. ab inteſt. veni. §. 1. & in §. nullam verò. colla. 9. & in Authentic. in ſucceſſione. C. de ſuis & legitimis liberis.* Vide Azeuedum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 16.* Ratio vera & vniuerſalis & inductiua collationis eſt propter æqualitatem inter fratres ſeruandam, & inuidiam & diſcordiam inter eos euitandam: argumento text. *in l. vt liberis. C. de colla.* tex. *in l. illud eod. tit.* text. *in l. ſi. C. commu. vtriuſque iudic.* Confirmatur, quia lex poſitiua intantum iuſtior & æquior eſt, inquantum ſe conformat cum lege diuina vel naturali, vt dicit S. Tho. 1. 2. 95. q. ar. 2. ſed de iure diuino & naturali æqualiter defertur ſucceſſio filiis: vt *in epiſtola Pauli, ſi filius: ergo hæres, & Leuit. cap. 25. prope finem. & in l. inter filios. C. fam. hercis. & in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. & in l. ſcripto verſ. ſi. ff. vnde libe.* ergò meritò inducitur collatio. vt iſta æqualitas inter eos ſeruetur, & reducantur ad debitam ſucceſſionem de iure diuino & naturali. Confirmatur etiam authoritate Philoſophi. 7. *Ethicorum dicentis, quòd filij ſunt æqualiter pars ſuorum parentum:* ergo iure naturæ debent eſſe æquales in ſucceſſione bonorum. Rurſus confirmatur, quia omnes filij repreſentant perſonam patris, & eius perſona & memoria per eos quodammodo conſeruatur & perpetuatur: text. eſt *in l. liberorum in fine. ff. de verborum ſignific.* textus *in l. lege. 12. tabul. C. de legi. hæred.* textus *in l. in fine. C. de impub. & aliis.* text. *in Authent. de nuptijs, in pr. colla. 4.* ergo meritò lex poſitiua in quantum poteſt debet eos reducere ad æqualem ſucceſſionem bonorum patris: & in effectu iſtam rationem licèt certè non ſic fundatam nec confirmatam, ponit Azo *in Summa. C. de collationibus. columna 2. numer. 2.* Bartolus *in l. pater filium. ff. de colla. dotis. colum. 1. num. 2.* idem Bartol. *in l. ſi emancipati. C. de collat. 2. colum. num. 3.* & ibi Cin. *columna & quæſtione 2.* Fulgoſius. *column. 3. num. 4.* & communiter doctores. Baldus *in rubr. eiuſdem titul.* & ibi notabiliter Paulus de Caſtro, Iaſon. Philippus Decius, Franciſcus Curtius & communiter moderni Alexand. *in lege prima eiuſdem titul.* Vitalis Nemauſenſis *in dicto ſuo tractat. de collat. 2. colum. numer. quinto.* & iſtam rationem ponit lex. 4. *titul. 15. partic. 6.* Nec alicui videatur leuis & parũ vrgens iſta ratio inuidiæ & diſcordiæ euitandæ, quia imò eſt fortiſſima & vrgẽtiſſima, cum tot mala inter homines, & maximè inter fratres producat, vt authoritate & exemplis ſacræ paginæ comprehendi poteſt. vt patet *Geneſis capite 4.* vbi habetur *quod propter inuidiam Cain ſuum fratrem Abel interfecit: fratres enim erant, & filij Adã & Euæ. Cain agricola, & Abel paſtor ouium. Cain obtulit Domino de fructibus terræ. Abel verò de primogenitis gregis ſui: & reſpexit Dominus ad Abel & munera eius, non vero ad Cain nec ad munera eius. Iratúſque eſt Cain vehementer, dixitque ad Abel, egrediamur foras, cumque eſſent in agro conſurrexit Cain aduerſus fratrem ſuum Abel, & interfecit eum: & ait Dominus ad Cain, vbi eſt Abel frater tuus? qui reſpondit, neſcio, nunquid cuſtos fratris mei ego ſum? dixitque ad eum, quid feciſti? vox ſanguinis fratris tui clamat ad me de terra: nunc igitur maledictus eris ſuper terram.* Item etiam propter inuidiam fratres Ioſeph eum interficere decreuerunt, licèt poſtea non fecerunt: ſed vendiderunt Iſmahelitis 20. argenteis, tum propter beneuolentiam quam pater Iacob erga eum oſtẽdebat, tùm etiam quia eis ſomniũ quod viderat declarabat: in quo ipſi fratres intellexerunt, q̃ eis ditior atque ſuperior futurus eſſet: vt *patet Gen. 37. c.* vbi dicitur, *quod videntes fratres eius à patre plus diligi: oderunt eum, & dixerunt: venite, occidamus eum, & mittamus in ciſternam, & dicemus quod fera peſſima deuorauit eum, audiens autem hoc Ruben nitebatur liberare eum & dicebat, non interficiamus, ſed proijcite in ciſternam: & ſic fecerunt & confeſtim viderunt Iſmaelitas viatores de Galaad & Camelos eorum portantes aromata & reſinam & ſtacten in Aegyptum, & extrahentes de ciſterna vendiderunt eis pro dictis 20. argenteis.*

Item etiam propter inuidiam facta fuit contentio inter diſcipulos Domini, qui eorum eſſet maior, vt habetur *Lucæ cap. 22.*

Item etiam *cum mater filiorum Zebedæi petiiſſet à Chriſto vt vnus ex filijs eius ſederet ad dexteram, & alius ad ſiniſtram: audientes alij decem diſcipuli indignati ſunt de duobus fratribus, vt habetur Matth. 20. capite.*

Item etiam in confirmationem faciunt ea quæ de inuidia tradit & cumulat beatus Auguſtinus *in ſermone 18. ad fratres in Eremo*, dicens: *fratres mei deſideratiſſimi, nolite inuicem inuidere, ſed ſtudeat vnuſquiſque Deo in cunctis placere: inuidia enim omnes virtutes conterat, omnia bona diſſipat, omnia mala generat. Attendite, quòd ille inuidus eſt, qui alienum bonum ſuum facit, & ſi facere non poteſt, clamat per vicos & plateas & velut canis latrat & ardet: ſed primò ſeipſum more Phœnicis occidit: quid enim agit Phœnix, niſi quia dum ſeneſcit ad partes calidiſſimas volat, ligna ſicciſſima congregat, & lignis congregatis, alis ligna percutit & ſic ignem accendit, & in eo ſe comburi permittit: ex quibus cineribus vermiculus naſcitur, & poſtmodum Phœnix alius efficitur: ſic & hypocrita facit, ſic & inuidus agit, cunctis diebus vitæ ſuæ intus & extrà ſeipſum comburens, ſeipſum infeſtans, ſeipſum vulnerans & vexans. O inuide quàm paucos habes amicos? & forſitan neminem de cuius bono non doleas, & de*

cuius

de cuius malo non gaudeas : meritò omni amico priuari debes , eo quòd de nullo amicorum bono gaudere probaris. O inuidia omni vitio peior & omni peſte deterior ? O inuide qui nunquam quieſcere potes ? an ignoras quod omnis malitia habet aliquem fœlicitatis vmbram ? ſed tu ipſa inuidia nequiſſima peſtis , tormentum ſine refrigerio , morbum ſine remedio , laborem ſine reſpiratione, pœnam ſine intermiſſione , famem ſine ſaturitate ſemper habere videris. O inuide , vermis mortifere qui in hedera Ionæ quotidie naſceris ? O ignee ſerpens quo populus Iſrael pungitur : hic eſt enim, fratres , bruchus qui fructus terrarum depaſcitur: ipſa enim inuidia eſt illa peſſima tinea , quæ purpuramenta virtutum demolitur : arugo quæ theſaurum ſapientiæ deprædatur : bruchus qui terrarum virentia comburit , quia quicquid boni operis vireſcit in homine , benè peſtis inuidia perdit: hæc eſt quæ angelos de cœlo proiecit : quæ hominem de Paradiſo exulare compulit : quæ filios Iſrael in deſerto percuſſit : quæ contra Ioſeph fratres armauit : quæ Danielem in lacum leonum miſit: quæ caput noſtrum Cruci affixit : quæ Iudam ſuſpendi fecit.

Item inuidia eſt illa fera peſſima , quæ fidem tollit, concordiam diſſipat , tertiam linguam multiplicat , inſtitiam diſperdit , & omnia mala generat. Hæc eſt quæ Abel occidit : Adam oneranit : paſtorem ſuſpendit. Petrum iugulauit , dum Chriſtum negauit : Paulum decollauit , & Ioannem : Stephanum lapidauit : Goliam proſtrauit : Dauid decepit: muros Hieruſalem euertit : Romam depopulauit: Carthaginem deſtruxit : Troiam deuaſtauit : hæc omnia B. Auguſtinus, vbi ſuprà.

3 Quod extende vt procedat & habeat locum, modo filij ſuccedant patri ab inteſtato , modò ex teſtamento : quia licet de iure antiquo ſolùm ab inteſtato haberet locum collatio, vt *in l.1.2. & quaſi per totum. C. de collat.* & tenet Matiençus *in l. 3. tit. 8. lib. 5 gloſſ. 1. num. 1.* tamen hodie etiam habet locum ex teſtamento, niſi pater contrarium exprimat, text. eſt *in Auth. ex teſtamento. C. de colla.* cuius verba ſunt , *ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio , ita demum ſi parens hoc deſignat expreſſim. &c. in Auth. de triente & ſemiſſe , §. illud quoque. colla. 3.* quod probat argumentum à contrario ſenſu, quod eſt validiſſimum in iure, *vt in l.1. §. huius rei. ff. de officio eius cui manda. eſt iuriſ. cum ſimilibus.* niſi reſultet abſonus intellectus vel legum cõrectio : vt *in l.2. C. de condi. inſer. & in l. Conuenticulam. C. de epiſc. & cleric.* niſi aliàs lex noua nihil diſponeret, vt *in dicta Authen. ex teſtamento. C. de collat. ſecundum modernos ibi.*

Sed aduertendum quia cõtra hoc & totam materiam ſe offert pulchra & neceſſaria difficultas, nam pater habet liberam facultatem & arbitrium inter viuos , vel in vltima voluntate , relinquendi filio ex bonis ſuis quicquid velit : imò & cuilibet extraneo, dum tamen non tangat legitimam aliorum. text. eſt *in l. cùm quæritur. C. de inofficio. teſtament.* text. *in l. parentibus. eodem tit.* text. *in authen. vnde ſi parens , eodem titul.* text. *in l.1.2. & per totum. C. de inoffi. dona.* text. *in l. filiæ cuius. C. familiæ herciſc.* ergo filius qui donationem vel liberalitatem recepit non teneatur eam conferre , ſed habeat præcipuam , cùm videatur à patre in ea melioratus : ſed reſolutiuè reſpondeo, quod illud eſt verum & procedit quando cõſtat de voluntate patris expreſſè vel tacitè per aliquas vehementes & veriſimiles cõiecturas, de quibus infrà dicetur, quòd voluit liberè donare, gratificare, & meliorare, ſecùs verò aliàs in caſu dubio , quia tunc tenetur conferre : quia potiùs videtur pater anticipare debiti ſolutionem, & velle compenſare cum legitima & debita ſucceſſione, quam liberè donare & meliorare, & ita procedant iura quę inducunt collationem.

Confirmatur etiam per text. cum materia , *in Authent. præterea. C. vnde vir & vxor. & in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matr.* & ibi latè doctores, vbi habetur quòd legatũ relictum creditori ſemper videtur relictum animo compẽſandi cum debito neceſſario proueniente ex legis diſpoſitione, niſi aliud conſtet de voluntate diſponentis.

Intellige tamen quod prædicti filij ſuccedentes 4
ex teſtamento, tenentur conferre donata & habita à patre in vita, non verò ea quæ ſunt ſibi relicta in teſtamento, quia illa non conferuntur ſed habentur præcipua , vt *in lege à patre. C. de collationibus & in l. filiam. la. 2. eodem titul.* & iſte eſt verus ſenſus & intellectus prædictorum iurium, & in ſpecie ita declarat Paulus de Caſtr. *in l. 1. C. de collationib.* & Philippus Decius *in Authent. ex teſtamento eod. tit. in principio.* Vide extra communem ſententiam relatam à Ripa. *in l. 4. num. 144. ff. ad legem Falcidiam.* vbi Picus *num. 66.* Carolum Ruinum *num. 18. & 23.* Menchacam *de ſucceſſ. creat. §. 30. nu. 161.* qui contrarium tenet, imo quod non computatur in legitimam. Corraſ. *in l. filium quem habentem nu. 107. in vltima parte. C. familiæ herciſcundæ.* Couarr. qui communem ſequitur *in ca. Raynaldus §. 2. de teſtament. num. 6.* & vide de hac communi latè Matiençum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. num. 7.*

Item etiã eſt alia, non minus pulchra quàm ſubtilis difficultas nã prædicta clarè procedunt quando filij ſunt inſtituti ſimpliciter vel æqualiter: ſed quid ſi inæqualiter ſunt inſtituti? an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre ? & videtur quod non , quia iam conſtat & appareat de intentione & voluntate patris quòd nõ voluit inter eos æqualitatem ſeruare, & ceſſat ratio fundamentalis inductiua collationis , quod magis ſpecificè probo, quia aut filius qui aliquid in vita à patre recepit eſt inſtitutus in maiore parte & portione, quàm alij : & apertè & veriſimiliter videtur quòd plus illum dilexit, & voluit cæteris præferre, & in bonis ſuis meliorare : ergo euidenter colligitur quòd donata in vita voluit liberè concedere & donare, & in eis meliorare, & per conſequens non teneantur conferre : aut filius fuit in minori parte & portione inſtitutus quàm alij , & tunc apertè etiam & veriſimiliter videtur & colligitur ex mẽte & intentione patris , habere reſpectum ad id quod in vita donauit, & velle illud compenſare, & ideo minorem partem in teſtamento relinquere, & per conſequens velle quòd non teneatur conferre.

Sed reſolutiuè reſpondeo quod etiam his caſibus filius teneatur conferre per prædicta iura Auth. quæ ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur & diſponunt , quod ex teſtamento filius teneatur conferre : nec obſtat ſuperior conſideratio & difficultas , quia pater bene voluit inæqualitatem ſeruare inter filios in ipſo teſtamento & inſtitutione : non verò in bonis & rebus donatis in eius vita : & æqualitas inter fratres ſeruanda quam iu-

ra attendunt, debet intelligi tantùm quo ad ipsa donata in vita, vt illa teneatur vterque filius adinuicem conferre, non quo ad relicta in testamẽto vel vltima voluntate, nec quo ad hoc vt in portionibus quę conferuntur sit æqualitas: & certè est singularis & necessaria declaratio in materia: & in expresso ita tenet Ludo. Roma. licèt non ita fundet nec declaret *in l. si emancipati. C. de colla. 2. col. num. 9.* & ibi Fulgo. 5. *col. num. 9.* Philip. Decius *in d. Authen. eo. tit. fi. col. & quæst.*

Vnum tamen est quod omnia prædicta debent intelligi quando filius succedit ex testamento vel ab intestato, titulo vniuersali tanquam hæres secùs verò si succedat titulo particulari, vt quia sit institutus in aliqua re certa, aliis fratribus hæredibus institutis vniuersaliter: vel ei legatum sit relictum quod vult acceptare, vel si ab intestato decedat pater, & in codicillis vel qualibet dispositione legatum ei relinquat: quia hoc casu non tenetur filius conferre sibi donata à patre in eius vita: quia non succedit titulo vniuersali sed particulari, & capit sicut extraneus: text. est *in l. si pater pro filia. ff. de colla. dotis.* text. *in l. à patre. C. de colla.* cuius verba sunt, *à patre verbis precarijs in codicillis relictum extero iure capiens filia, ad collationem vrgeri non potest:* tex. *in l. ex causa. C. fam. herciſc.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tanquam summè necessariam in materia tenet Albe. de Rosa. *in l. si emancipati. C. de colla. in 1. col. fin.* & ibi Iaſ. *pen. col. num. 35.* Bald. *in d. l. à patre. C. de colla.* & ibi Ang. Pau. Roma, Alex. Fulgo. Corneus, Iaſ. & Lancelotus, Decius, idem Bald. vbi valde commendat. *in d. l. ex causa. C. famil. herciſc.* & ibi Ang. Paul. & comm. doct.

Ex quo subtiliter posset quæri si filij sunt instituti in diuersis rebus certis, qui habentur pro vniuersaliter institutis, & æquales partes debent habere, licet res sint diuersi valoris: vt in *l. quoties. §. si duo. ff. de hære. instit.* & traditur plenè *in l. 1. §. si ex fundo. eod. titu.* an tunc ille qui in vita aliquid à patre recepit teneatur conferre? & videtur quòd non: quia ex ipsa vera & propria institutione defuncti sunt particulares successores in certis rebus: vnde licet iuris fictione & dispositione videantur instituti vniuersaliter, tamen illud est verum quo ad alia bona hæreditaria diuidenda: non verò quo ad inducendam collationem in rebus in vita donatis.

Sed hoc non obstante ego teneo contrarium, imò, quòd teneatur conferre, quia iam succedunt filij vniuersaliter & in omnibus, & per omnia habẽtur pro vniuersalibus hæredibus quo ad extrinsecos effectus, licèt quo ad ipsam rem videatur legatarius, argumento text. cum materia *in dicta l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. instit. & in d. l. quoties. §. si duo. eod. tit. & in l. quoties. C. eod. tit.* & vtrobique Bart. & comm. doct.

6 Quo ad tertium, quæ personæ teneantur conferre, & quibus sit conferendum, dico ponendo regulam & conclusionem generalem: quòd omnes descendentes, quibus ab intestato debetur legitima, conferunt inter se succedendo ascendentibus, nulla differentia facta sexus vel gradus, emancipationis vel patrię potestatis: & nulla alia persona tenetur conferre, vt infrà clarissimè apparebit: text. est capitalis & expressus *in l. vt liberis. C. de collat.* cuius verba sunt, *vt liberis tàm masculini quàm fœmini sexus, siue iuris sui vel in potestate constitutis, quocunque iure intestatæ successionis æqua lance paríque modo prospici possit, &c.* text. *in l. illud. §. eod. tit.* & in expresso istam regulam & conclusionem ponit Bald. *in l. si emancipati. C. de collat. 2. colum. in fi. versic. item potes notare.* & ibi Pau. de Cast. 2. *colum. num. 2.* dicens perpetuò mente tenendam, quia illuminat totam materiam collationum. Philippus Decius. 6. *col. numer. 9.* qui reputat singularem. Ex quo primò infero quòd filius suus & in potestate, confert filio suo & in potestate. Secundò infero quòd filius suus & in potestate confert emancipato. Tertiò infero quod filius emancipatus confert filio suo & in potestate. Quartò infero quòd filius emancipatus confert filio emancipato, licet de iure antiquo contrarium esset dispositum, vt in *l. emancipati. eodem titul.* Quintò infero quòd filius nec suus nec emancipatus descendens ex linea materna confert alteri filio vel descendenti ex ea, quando de eius successione tractatur. Sextò infero, q̃ filius adoptatus ab auo, proauo, vel alio ascendente, cùm efficiatur suus & in potestate eius ab intestato & ex testamento, & sibi debeatur legitima: vel adoptatus ab extraneo cum efficiatur tantùm suus ab intestato, vt in *l. cùm adoptiuis. C. de adoptio. confer.* ita probat text. in *l. 1. §. is quoque. ff. de collat. bonor.* text. *in l. 2. ff. de collat. dotis.* & tenet Bart. *in l. pater filium. eod. tit. de collat. dotis. 2. col. in fi.* Paul. de Castr. *in l. si emancipati. prope finem. C. de collat.* Confirmatur, quia filius adoptiuus quo ad omnia habetur vt filius legitimus & naturalis, & habet eadem iura: text. est *in §. adoptiui. Instit. de de exhæred. liber.* cuius verba sunt. *adoptiui liberi quandiu sunt in potestate, patris adoptiui, eiusdem iuris habentur cuius iuris sunt ex iustis nuptiis procreati.* Septimò infero quòd filius legitimatus cõfert, quia est filius & descendens, & debetur ei legitima & efficitur suus: ita probat text. *in Authent. quib. mod. natur. effi. sui. in rubr.* & in toto titu. maximè in *§. quoniam variæ. & §. quo modo.* tex. *in Authen. qui. mo. natur. effic. legiti. §. igitur licentia. & §. igitur.* tex. *in §. quibus Instit. de hære. quæ ab intest. defer.* text. *in Authent. de incest. nupt. §. dubitatum. colla. 2.* text. *in l. cum quis. in fi. C. de natur. libe.* & in expresso quod efficiatur suus, tenet Bald. *in l. eam quam. C. de fideicommiss. 1. colum. in fi.* quod dictum reputat vnicum & singul. Iaſon in *l. qui se patris. C. vnde liber. 4. column. & in l. 2. ff. de vulgar. & pupill. 4. column. numer. 20.* ex quo etiam infertur quod transmittit & potest institui coram duobus testibus, vt in *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test.* ita Bald. *in c. de causis, fin. colum. de offi. delega.* quod est singul. & nõ alibi secundum Iaſ. in *dict. l. 2. de vulg. & pupil.* Octauò infero, quòd si auus dedit dotem vel donationẽ propter nuptias, vel quid aliud de sua natura conferibile, filio vel filiæ: & talis filius vel filia decedat in vita patris, nepos vel neptis, vel nepotes vel neptes ex eo vel ea tenentur cõferre, succedẽdo ipsi auo cum patruis vel auunculis, amitis, vel materteris, vel cum aliis nepotibus ex altero filio vel filia, sicut pater vel mater eorum defunctus vel defuncta tenebatur conferre: & similiter econtra alij conferunt eis, sicut patri vel matri eorum prædefunctis erat conferendum: cuius ratio est quia cũ tales nepotes succedant repræsentatiuè loco & portione parentum defunctorum, meritò conferunt & est eis conferẽdum: tex. est in *l. si nepotes. ff. de collat. bon.* tex. capitalis & expressus in *l. illã. ver.*

talem

talem C.de collat. cuius verba ſunt, *talem igitur ſubtilem diſputationem amputantes, præcipimus tam filios quam filias defunctæ perſonæ dotem, & ante nuptias donationem à parentibus ſibi datam cõferre nepotibus mortuæ perſonæ, quam eoſdem nepotes vel neptes patruis ſuis aut auunculis, amitis etiam & materteris, dotem vel ante nuptias donationem matris vel ſui patris, quam pro eo vel ea mortua perſona dedit ſimiliter conferre.* Confirmatur, quia ius collationis tam actiuè quam paſsiuè tranſmittitur ad
7 hæredes, vt infrà dicetur, fin.q. Nonò infero, quòd ſi auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de ſui natura cõferibile nepoti vel nepti patre iam mortuo, indiſtinctè tenetur conferre, modò ſuccedat cum patruis vel auunculis, amitis vel materteris, modò cum aliis nepotibus ex alio filio mortuo: quia ei debetur legitima, & iam videtur auus dediſſe ex cauſa & ratione ſucceſsionis quam ſperabat in bonis aui, licet debeat ſuccedere repræſentatiuè ex perſona patris prædefuncti: ita probat text. *in l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſt.* & ibi comm. doct. tex. *in l. vt liberis. C. de collat.* quod eſt verum & procedit, nedum quando eſt vnicus nepos vel neptis ex filio vel filia mortua, qui vel quæ dotem vel donationem recepit, verum etiam ſi plures: quia ſemper omnes ſuccedunt repræſentatiuè loco filij vel filiæ prædefunctæ: ſed poſtea inter eoſdem fratres confertur ab ipſo recipiente: & in effectu ita tenet gl. or. *in l. illam. C. de coll. in verbo, mortua*, quæ ſic debet intelligi. & ibi tenet Cin. Albe. Bald. Ang. Roma. Pau. Alex. & Iaſ. & in effectu ita tenet Bart. & in hoc debet reſolui ſua diſtinctio *in l. ſi emancipati eo. tit. 3. col. num. 6.* idem Bar. *in l. 1. §. ſi ſit. ff. de colla. dotis.*

Decimò infero, quòd ſi pater inſtituat filium & nepotem vel nepotes, ex eo quòd inter eos non habet locum collatio cum nepoti vel nepotibus nõ debeatur legitima filio præcedente, ſed ſuccedunt tanquam extranei: ſimiliter etiam inter eoſdem nepotes non habet locum collatio ſi vni in vita donauit pluſquam alteri: vnde ſi fortè pater inſtituat filium in ſua legitima: & nepotes ex eo vniuerſaliter non tenentur inter ſe conferre quod eſt ſingulare, & in expreſſo ita tenet Bal. *in l. ſi emancipati. C. de coll. 2. col. in fi.* & ibi Pau. 1. *col. num. 3.* Alex. 3. *col. verſi. per prædicta* Iaſo. 8. *col. num. 32.* & alij moderni: licet Salic. valde dubitet & relinquat cogitandum.

8 Vndecimò infero, quod ſi filius vel filia renuntiauit ſucceſsioni patris vel matris cum iuramento, licèt ex hoc reputetur extraneus, & ſibi non debeatur legitima, nec poſsit dicere teſtamentũ nullum, nec agere querela, per tex. *in cap. quanuis pactũ de pactis. in 6.* & argumento tex. *in l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legit. hæred.* tex. *in l. Gallus per totam legẽ. ff. de liber. & poſthum.* text. *in l. poſthumorum. ff. de iniuſt. rupt.* tex. *in l. cùm quæritur. C. de inoffic. teſta.* & tenet Bart. *in l. 1. §. qui habebat. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabu. 2. col. nu. 6.* Bald. *in l. filius præterito. ff. de iniuſt. rup. fin. col.* Paul. de Caſt. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæred. 2. col.* Cuman. *in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de lib. & poſthu. 9. col. num. 18.* & ibi Iaſ. *2. col. num. 10.* tamen ſi à patre vel matre inſtituantur quod poteſt fieri, & filius vel filia tunc licitè & abſque periurio & relaxatione capit, vt tenet Bal. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. 3. q.* & ibi docto. idem Bal. *in l. final. C. de pactis. 4. column.* & ibi moderni. Ioann. de Imol. & Aretin. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære.* Dominicus *in dicto capit. quamuis pactũ. ſi. col.* & ibi Geor. Natan. 4. *col. Roma. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig.* 8 *col.* & ibi alij doctor. imò tali caſu efficitur ſuus & habet iura ſuitatis & tranſmiſsionis quæ amiſerat per renuntiationem ac ſi nunquam renuntiaſſet: ita probat tex. ſingularis & vnicus *in l. qui alien. §. interdum. ff. de acquir. hæred.* vbi habetur quod licet nepos natus ex filio exhæredato non ſit ſuus auo, quia pater eũ præcedit in gradu, tamen ſi inſtituatur ab ipſo auo ſtatim efficitur ſuus & neceſſarius: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum Paul. de Caſtr. & alij doct. dic it etiã vnicum Socin *in l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pu. pil. 10. colum.* tamen dico & teneo quòd iſto caſu teneretur filius vel filia conferre, quia concurrunt neceſſaria & requiſita in materia collationis cum ſint filij, & iam eis debeatur legitima ex teſtamento & inſtitutione patris vel matris.

Item etiam quia per inſtitutionem tollitur illa priuatio ſucceſsionis & reducitur filius vel filia ad priſtinum ius quod habebat.

Item quia non debet eſſe melioris conditionis quam alij filij vel nepotes: ergo teneatur conferre, ex quo etiam ſubinfero, quòd ſi caueatur lege vel ſtatuto, quod extantibus maſculis filia nõ ſuccedat & inſtituatur à patre vel matre, tenetur conferre: licet contrarium tenet Alex. *in l. ſi emancipati 3. col. num. 8.* prædicta motiua non allegando nec conſiderando, quem ibi reprobat Iaſ. *8. col. n. 33. & melius 9. col. verſi. circa verò illationem*, & in hoc reſidet ibi Curtius *9.* col. num. 32.

Duodecimò infero, quòd filij naturales tantùm non cõferunt, cùm eis non debeatur legitima, modò ſuccedant ſoli inter ſe, modò cum aliis legitimis per dictam regulam.

Decimotertiò & notabiliter infero & quæro, an inter aſcendentes ſuccedentes deſcendentibus habeat locum collatio? & videtur quod ſic. Primò quia ſicut deſcendentes ſuccedunt aſcendẽtibus: ita econuerſo aſcendentes ſuccedunt deſcendẽtibus & eis debetur legitima: tex. eſt *in l. pater filium ff. de inoffi. teſta.* tex. *in lege nam & ſi parentibus eod. tit.* tex. *in l. fin. C. ad Tert.* tex. *in l. fi. C. comm. de ſucce.* text. *in Auth. defuncto C. ad Tertul.* tex. *in Auth. de hære. ab inteſt. ve. §. ſi igitur defunctus coll. 9.* Secundò quia ſicut filij vel deſcendentes præteriti vel iniuſtè exhæredati poſſunt rumpere teſtamenta aſcendentiũ: ita econuerſo aſcendentes poſſunt rumpere teſtamenta filiorum & deſcẽdentium: tex. eſt *dict. l. nam & ſi parentibus ff. de inoffi. teſta.* text. *in l. filiam & in l. cum filium C. eod. tit.* Tertiò quia ſicut de legitima filiorum & deſcendentium tollitur ipſo iure grauamen, *vt in l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſta.* ita de legitima aſcendentium: ita glo. nota. ordin. *in l. Panthonius. ff. ſi à paren. quis fue. manu. gloſſ. in Authen. de hær. & fal. §. ſi verò expreſsim. colla. 1.* & ibi Bart. & doct. & latè Rode. Sua. *in repetitione d. l. quoniam in priorib. fol. 44. 16. ampliatione.* Quartò quia ſicut alimenta debentur filiis & deſcendentibus, ita econuerſo alimenta debentur aſcendentibus: text. eſt *in l. ſi quis à liberis. §. parens ff. de libe. agnoſ.* text. *in l. non quemadmodum eod. tit.* tex. *in Auth. licet in fi. C. de natu. libe.* Quintò quia diſpoſitio ſimpliciter loquens & aliquid diſponens circa filios vel deſcendentes legitimos vel naturales, tantum extenditur vt habeat locum in ipſis aſcendentibus: text. eſt ſingu. & valde nota. *in Authen. quibus mo. natu. effi. ſui. §. de nepotibus collat. 7.*

Sextò facit hodie *l.6.ſuprà iſtis legibus Tauri*, qui ſimpliciter & abſolutè vult quod eodē modo quo deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus: ita & eodem modo aſcendentes ſuccedant deſcendentibus: ſed inter deſcendentes habet locum collatio, ergo etiam inter aſcendentes: & in expreſſo iſtam ſententiam & cōcluſionem tenet ſolus Angel.de Peru. *in l.vt liberis in fine C.de collatio.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd inter aſcendentes non habeat locum collatio: vnde ſi pater & mater ſuccedant filio & pariter concurrant, vel his deficientibus ſuccedant alii aſcendentes qui ſint in æquali gradu,& vnus eorum habeat aliquam donationem à filio,vel filia, vel deſcendente, non tenetur conferre ab inteſtato nec ex teſtamento. Primò, quia ſolùm inter deſcendentes quibus debetur legitima eſt inuenta collatio, & non inter alios: ita apertè probāt iura antiqua & noua de iſta materia loquētia.Confirmatur,quia collatio eſt de genere prohibitorum,vbi nunquam teneatur quis conferre niſi lege caueatur:text.eſt *in l.illā.C.de collat.ibi,eo quòd nulla conſtitutio ſuper huiuſmodi collatione poſita eſt:* & ibi notat & commendat Fulgo.*1.col. & Iaſ.2.col. nu.5.*

Secundò & quidem ſubtiliter quia de iure antiquo Digeſtorum & Codicis quo fuit inuenta collatio, pater ſolus ſuccedebat filio ſi erat ſuus & in poteſtate, excluſa matre & omnibus aliis,non iure hereditario ſed iure patrio:quia occupat omnia bona eius iure peculij, modò eſſent bona profectitia, modò aduentitia: quia omnia quærebantur patri ratione patriæ poteſtatis,modò eſſent bona caſtrē ſia vel quaſi,modò profectitia vel aduentitia.tex.eſt formalis & expreſſus *in l.2.ff.de caſtrenſi peculio*, & ibi gl.or.& comm.doct.antiqui: ſi verò filius erat emācipatus,ſimiliter pater ei ſuccedebat in omnib. bonis excluſa matre & aliis perſonis, ſi cōtracta fiducia eū emanciparet.ſi verò non emanciparet cōtracta fiducia, ſuccedebat de iure prætorio: poſteà verò deciſum fuit,q̄ ſemper cenſeretur emācipatus contracta fiducia, tex. eſt *in l.2.obiicitur.ff.ad Tert.* tex.*in l.ſi ad patrem.ff.de ſuis,& legi.hære.*tex.*in l.2. C.ad Tert.*tex.*in l.ſi ab eo.C.de leg.hære.*tex.*in l.fi.C. de emanci.libe.*tex.*in l.4.C.de legi.tutel.*tex. *in §.præferuntur.Inſti.ad Tert.*tex.*in §. fi. Inſti. de legi agnat. ſucceſſ.*ſi ergo ſolus pater ſuccedit nec concurrit cū eo alia perſona,ſequitur quòd nō reperitur cui debeat conferre:neq; obſtat quòd hodie de iure nouo Codicis & Authenticorum aſcēdentes ſuccedūt deſcendentibus iure hæreditario ſicut econtra deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus,& pariter vocantur pater & mater, & poſt eos alij aſcendentes qui ſunt in pari gradu,tex.eſt *in l.3.Co.de bonis quæ libe.*tex.*in l.fin.C.com.de ſucce.* tex. *in l.fi.C.ad Tert.* tex.*in Auth.defuncto.eod.tit.*tex.*in Auth.in ſucceſſione.C.de ſuis & legi.lib.*tex.*in Auth.de hæredib.ab inteſta.venienti.§.ſi igitur defunctus.colla.*9.& idem expreſsè diſponit lex 4.*tit.*13.6. *par.* clariùs & expreſſiùs *lex 6 ſuprà his legibus Tauri*, quæ formaliter & genericè vult q̄ aſcendentes ſint legitimi hęredes deſcendentium ex teſtamento & ab inteſtato, ſeruata gradus prærogatiua,ſicut econtra: quia reſpōdeo quod eſt verum & procedit reſpectu ipſius ſucceſsionis,& hæreditatis,ordinis,& gradus, non verò quo ad qualitatē ſuccedendi,quia inter eos nō habet locum collatio,ſicut nec de iure antiquo, licet inter deſcendentes bene habeat locum.Confirmatur,quia etiam hodie ſtante iſto iure nouo & lege 6.Tauri inter aſcendentes non habet locū tranſmiſsio,nec repręſentatio, nec aliæ qualitates quæ dantur in deſcendentibus,vt dixi *in dict.l.6.Tauri, & latius in materia ſucceſsionis.*

Secundò pro hac ſententia & concluſione facit mea noua & ſubtilis ratio,quia quando pater vel aſcendens donat vel tradit aliquid filio vel deſcendenti, tam ipſe quàm lex præſumit, quod filius vel deſcendens naturaliter debet ſuperuiuere:imò hoc eſt votum & propoſitum parentum: & per conſequens videtur dare vel ſoluere animo compenſandi cum legitima quam ei debet in ſuis bonis:& nō eſt intentio patris liberè & abſolutè donare.Et cōfirmatur,quia quando alia præſumptio poteſt colligi nō eſt præſumenda donatio, vt *in l.cùm in debito, de proba. cum ſimilibus*, vnde meritò filius vel deſcendens tenetur conferre:ſed quando filius vel deſcendens aliquid donat vel tradit patri vel aſcendenti, nō præſumit ipſe nec lex quòd filius donator præmoriatur: & ideo non videtur ſibi dare vel tradere animo compenſandi cum legitima quā non præſumit ſibi obuenire: vnde meritò non habet locum collatio,argumento tex.*in l.ſcripto.verſ. fin.ff.vnde liberi.*cuius verba ſunt, *non ſic parentibus liberorum vt liberis debetur hæreditas: cùm parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittat, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum:* text. *in l.cùm ratio.ff.de bonis dam.* tex. *in l.nam & ſi parentibus.ff.de inoffic.teſt.*tex.*in l.liberorum.ff.de verb. ſignific.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet certè non ſic fundatam nec declaratam, tenet Pet.de Be.per.*in Authent.ex teſtamento. C. de colla.pe.colum. in fine. Cinus in l. ſi emancipati, eod. tit.fina.col.*& ibi Bal.*3.col.num.*3.Paul.*2.col.num.* 2.Alex.*2.col.num.*5.Iaſo.*5.col.num.*27.Philippus Decius *5.col.num.*8.Curtius 6. *colum.num.*27.Roma.*2. col.*Lance.*2.col.*Bal.*in l.quoniam nouella.C. de inoffic. teſta.1.col.*& ſentit Barto.*in l.pater filium.ff.de colla. do.ſi.col.verſi.vltimo,nu* 8. vbi dicit quòd ſolùm inter deſcendentes habet locum collatio & non inter alios.Vitalis *in ſuo tractatu, de colla.2.quæſt.* Decimoquartò infero,quod inter conſanguineos collaterales non habet locum collatio, ita apertè probatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita determinat gloſſ. ſingularis, & ordinaria, *in l.1.Co.de legi. hæred.in gloſſ. fin.* & ibi notat & commendat Bald. Ang.Fulg Corneus,& Ioann.Fab.in Breuiario: & illam gloſſam reputat ſingul.Aiber. *in rubri.ff. de colla. bonor. 2.col. in medio:* reputat etiam ſingul. Iaſon. *in l.ſi emancipati. C. de colla. 5. col. num.27.* & ibi tenet Cinus, *ſi.col. penul. q.* Bal. *3. col.num.3.* Paul.*2.col.num* 2. Rom. 2. *colum. num.6.* Fulg. *fin. col.*Alex. *2.col.num.4.* Philippus Decius.*5.col.nu. 7.* & commu.alij docto.Bar. *in dicta l. pater filium ſi. col. verſic. vltimo. num.*8. Decimoquintò infero, quod inter extraneos ſuccedentes ex teſtamento non habet locum collatio per prędictam regulam, iura,& rationes inconuincibiles, & ſimiliter inter filios & extraneos ſimul in teſtamento inſtitutos ceſſat collatio: & in expreſſo ita tenet gloſſ. ord. *in dict. l. ſi emancipati. C. de colla. in gloſſ.* 1. & ibi Bar. fin.*col.num.* 10.Alb. 1.*col* Bal.*3. col.nu.3.* Ang. *2.col.* Rom. 2. *col.num.* 5. Fulg. *ſi.col.* Alex *2. col. in med.*Pau.*2.col.num.*2.Iaſ.*5.col.num.*25. Corn. 9. *col.* Curtius.*§.col.nu.*24. Philip. Decius 4. *col. num.* & gl.*in l. ſi. C. commu. vtriuſque iudi. in verbo omni modo.* iuncto text.& ibi communiter doctor. glo. *in auth.de trien. & ſemi. §. illud quoque. in verbo, omnino. coll. 3.* & ibi Bart. & doct. idem etiam tenet

net Bart. *in l.pater filium.ff.de colla. dotis. fin.col. 5. quæstione.* Quo ad quartum principale, scilicet quæ
10 bona sint conferenda? dico, proponendo regulam & conclusionem generalem, quòd illa tantùm bona conferuntur quę sunt prouenta filio vel descendenti, de substantia eius ascendentis de cuius successione tractatur: non verò de alia: & in expresso istam regulam & conclusionem pon textus *in l. quoniam nouella. Co.de inofficio. testament. in fin. ibi, si ex substantia eius profecta sit, de cuius hæreditate agitur:* & ibi communiter doct. textus *in l.vt liberis. vers.vt in diuidendis. C. de collatio.* cuius verba sunt, *vt in diuidendis rebus ab intestato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta conferatur:* & ibi communiter doct. Idem tenet Matiencus *in l.3 tit.8.lib.5.glos.1. num.4. per l.5.tit.13.part.6.* Ex quo primo infertur quòd bona castrensia vel quasi, quæ filius acquirit in castris vel ex aliquo officio & salario publico, vel ex largitione & beneficioprincipis, cùm reputetur castrense vel quasi, nō conferuntur: tex. est *in l.1.§.nec castrense.ff. de colla. bono.* text. *in l. filiæ licet.C.de colla.* text. *in l.fin.C.de inoffic. testam.* tex. *in l.cùm multa. C. de bonis quæ liberis.*

Ex quo subinfertur, quod illud quod pater vel ascendens dedit vel donauit filio eunti ad castra vel in seruitium & palatium Regis, non confertur, cum reputetur castrense peculium: & in terminis ita probat tex. *in l. castrense peculium. ff.de castren. pecu.* & tenet Bar. *in dicta l.1.§.nec castrense.ff.de coll. bono.2.col.*

Secundò infertur & magis genericè, quod bona aduentitia quæ filius ex proprio labore vel industria, vel ex alia qualibet persona acquirit, non cōferuntur: quia non processerunt ex substantia eius de cuius successione tractatur: tex. est formalis & expressus *in l. fin.C.de coll.* cuius verba sunt, *vt enim castrense peculium in commune conferre in hæreditate diuidenda ex prisci iuris authoritate minimè cogebantur: ita & aliæ res, quæ minimè parentibus acquiruntur, proprias liberis manere censemus:* & ibi commu.docto. supereſt igitur vt sola bona profectitia conferantur, quæ proueniunt ex propria substantia eius de cuius successione tractatur: & ex ista ratione dicuntur in hac materia profectitia: modo proueniant à patre vel eius linea, modò à matre vel eius linea. vt *in d.l.quoniam nouella.C.de inoffi. testa. & d.l.vt liberis.de collatio.* Hernandella fo.239.in 19 tex.

11 Sed quia non omnia bona profectitia quæ proueniunt ex persona & substantia eius de cuius successione tractatur conferuntur, ideo adhuc oportet insistere & cognoscere quæ bona profectitia conferantur, vnde dico quod sit secunda regula & conclusio, quòd omnia illa conferuntur quæ in legitimam computantur: tex. est *in l.illud.C.de collat.* quod declaro sic: nam de iure antiquo filius exhæredatus, vel pro exhæredato habitus cui minus legitima in testamento erat relictum, agebat querela inofficiosi: text. est *in l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. cum similibus*, hodie tamen de iure nouo est inuentum & decisum, quod si in testamento patris vel matris aliquid sit relictum filio, non possit rumpere vel annullare testamentum per querelam, vel contra tabulas, vel aliud iuris remedium, sed debet agere ad supplementum contra hæredes scriptos, vt sibi suppleatur integra legitima, ac si in ea esset institutus: tex. est *in l. omnimodo. C.de inoffic. testa.* & ibi com.doct. & tunc tenetur filius in prædicta legitima computare illa bona quæ habuit in vita à patre vel matre, de cuius successione tractatur, vt sibi non fiat aliud supplementum, modò dicit prædicta regula, quod omnia illa quæ cōputantur filio in legitima facto testamento vt excludatur à querela, vel à iure agendi ad supplemētum, tenetur conferre si succedat ab intestato vel ex testamento, quando simpliciter fuit institutus: nisi in casibus in quibus in contrarium reperiatur decisum: & iste est verus sensus & declaratio ad dictā regulam. Pulchrum tamen dubium est si pater vel mater instituat filium simpliciter in legitima, an teneatur cōferre ea quę ab eis recepit in vita quæ aliàs de sui natura sunt conferenda? & videtur q̄p nō: quia pater vel mater videtur ei relinquere integrā legitimam sine eo quòd teneatur aliquid conferre.

Sed contrarium est dicendum, imò quòd etiam hoc casu teneatur conferre: ita tenet singulariter & originaliter Iaco.de Aret. *in l.si cum dotem.§.si pater ff.solut.matri.* & ibi moderni Baldus *in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.test.2.colum.nu.6.* Pau.de Cast. vbi reputat sing. *in l.quoniam nouella.eod.ti.1.colum.* & ibi Salic. *fi.colum.& q.* Iaso. *2.col.num.4.*

Sed quia adhuc per istam regulam non perfectè 12
cognoscimus particulariter & in specie quæ sint illa bona profectitia quæ conferantur, ideò condescendo ad aliam particularem & magis specificam regulam & doctrinam: & dico sic quod aliqua est donatio ob causam necessariam vtilem, vel piam, & filius vel descendens recipiens tenetur conferre, quia nō videtur facta ex mera liberalitate, sed motus vel compulsus ex illa causa, & per consequens videtur facta animo compensandi: alia verò est donatio pura, mera & simplex, sine fomento alicuius causę: & illa non confertur, quia procedit ex mera & absoluta liberalitate, & non pendet ab aliqua alia causa, & per consequens nō videtur facta animo compensandi: & in expresso istam regulam & conclusionem, probat tex. *in Auth.ex testamento C. de collationibus* cuius verba sunt. *ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum si parens hoc designauit expressim*, ergo à contrario sensu, si parens nihil dixit, benè fit collatio dotis & aliorum datorum: & inquantum dicit tex. & aliorum datorum, debet intelligi similium doti. s. ob causam. quia dictio *alius, alia aliud*, est repetitiua similium: vt est *gl. iuncta text. in l.si fugitiui. C. de seruis fugitiuis & libertis, &c. in glos. final.* & ibi communiter doctores: ergo apertè colligitur ex illo textu prædicta mea regula & cōclusio, quod donata ob causam conferantur: & donationes simplices non probat etiam text. *in l.1.ff.de donat.* cuius verba sunt, *donationes quàm plures sunt, dat aliquis ea mente vt statim vellet accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti: & propter nullam aliam causam facit, quàm vt liberalitatem & munificentiam exerceat:* hæc propriè donatio appellatur: tex. *in l.cùm multæ, vers.fin. C. de dona. ante nuptias*, cuius verba sunt, *sancimus itaque omnes licentiam habere donationes mulieribus dare propter dotis donationem, vt non simplices donationes, sed propter dotem & propter nuptias factæ:* text. melior cæteris *in l. illud in fine C. de collatio.* vbi habetur quòd donatio simplex non confertur nisi in duobus casibus quos ibi ponit text. ergo donatio ob causam regulariter confertur: & in expresso istam regulam & conclusionem ponit Bald. *in l. omnimodo §. imputari C. de inofficioso testamento fin. columm. numer. 8.* Iason. *in l.quoniam nouella. eodem titulo*

prima columna nume. 3. Carolus Ruinus *in l. in quam ff. ad legem Falcidiam* 12. *column. nume.* 23. & iſta eſt vera & concludens ratio, licet Petrus de Bell.pert. *in l.omnimodò §. imputari fin. colum. in fin.C.de inoffic. teſta.* dicat quod ratio eſt, quia prædictæ donationes ob cauſam communiter continent magnam quantitatem, & ſic partem hæreditariam. donationes verò ſimplices regulariter continent modicam quantitatem & non partem hæreditatis.

13 Ex quibus reſolutiuè primò infero in materia quòd dos data filiæ vel deſcendenti debet conferri, vt ſuprà latè dictum eſt: iuxta quod tamen poteſt quæri, ſi res vel fundus fuit datus in dotem, æſtimatus ea æſtimatione quę facit emptionem, an debeat conferri ipſa res, vel fundus, vel æſtimatio: & videtur quod res vel fundus prout extat tempore mortis, *vt in l.eadem.& l.illud.C.de coll.* ſed teneo contrarium, imo quòd ſolum æſtimatio, modo valor fundi creuerit, modo non: quia illa tantùm videtur data in dotem.argumento tex. *in l.quoties. C. de iure dot.cum materia.in l.æſtimatæ. & in l. ſi æſtimatis.ff.ſolu.matri.*

Secundò infero quòd donatio propter nuptias vel ante nuptias, vel ſponſalitia largitas, vel arrha, quam pater vel mater dederit pro filio vel deſcendente, debet conferri, quia cenſetur donatio facta ob cauſam matrimonij, ſicut ipſa dos: tex. *eſt in l. vt liberis. C.de colla.* tex. *in l.illud.eod.ti.* tex. *in l.illam.eo. tit.* tex. *in Authen.ex teſtamento, eod.titu.* tex. *in l.quoniam, nouella.C.de inoffic.teſt.*

14 Tertiò infero, quod illud quod pater vel mater dederit pro filia vel deſcendente ingrediente religionem debet conferri: quia dicitur vera dos & filia dicitur nupta Chriſto: & valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale. vt *in ca.2.de trãſlatione epiſcopi. & in c. in præſentia.de probat. & in Auth.miſi rogati.C.ad Treb.cum ſimilibus.* & in expreſſo ita tenet Barto. *in l.1.§. ſi parens ff. ſi à paren. quis fue.manu.* Bal. ibi vbi valde commendat *in l. quoniam.nouella.C.de inoffi.teſt.fi.col. & quæſtio.* Ioan. de Imo. *in l.in quartam.ff.ad l.Falcid.* & ibi Paul. & Alexan. 12. *col.num.*24. Confirmatur, quia ſicut pater tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur dotem ſibi dare religionem intrando: ita notabiliter tenet Bal. *in l.ſi.C.de dotis promiſſione & nuda polli.* 3. *col. num.*5. & ibi alij doctores.

Item confirmatur: quia ſicut bona ſubiecta reſtitutioni poſſunt alienari ex cauſa dotis, ita poſſunt alienari pro dote vel aſsignatione quam quis præſtat vel promittit pro ingreſſu religionis, ita ſing. Bart. *in Auth.res quæ.C.comm.de leg.*2. *col.* & ibi Bal. & commu.doct.

15 Quartò infero, quod ſi pater donat & tradit aliquas veſtes & ornamenta ſponſæ vel vxori filij ſecundum qualitatem & conditionem eius, & ſecundum conſuetudinem patriæ, cùm talis donatio valeat & cenſeatur ob cauſam matrimonij, & facta contemplatione filij tanquam ſi ipſe filius donaret, modo ſoluto matrimonio debeant redire ad filiũ, modo debeant remanere penes ſponſam vel vxorem per oſculum, vel copulam, vel mortis confirmationem, ſecundum ea quæ notantur *in l.ſed ſi plures. §. in arrogato. ff.de vulgar. & pupillar. & in l.cum plures. §. fina. ff. de adminiſtra. tutor. & in penultim. §. ſeruus. ff. ſoluto matrimon. & in l.* 3. *infrà his legibus Tauri*, quòd tales veſtes & ornamenta conferuntur ab ipſo filio, cum eius cauſa & vtilitate ſit facta donatio: quòd extendo etiam ſi prædictę res ſint iam conſumptę vel deteriorate, quia confertur æſtimatio, quia videtur filius factus locupletior.

Quintò infero & quæro, an ſumptus & expenſas quas fecit pater tempore nuptiarum pro filio vel filia in conuiuio vel feſtiuitate nuptiarum teneatur filius vel filia cõferre? & videtur quòd ſic: quia ſunt factæ ob cauſam matrimonij ſicut donationes precedentes: ſed teneo contrarium, imò quòd non teneatur conferre quia illi ſumptus, & impenſæ pertinent ad ipſum patrem & eius honorem: argumẽto tex. iuncta gl.ord.& communi.opinio.& in expreſſo ita tenet Bar. *in l.1.§.nec caſtrenſe. ff. de collatio.bono.*4. *col.num.*9. Baldus *in Authen. ex teſtamento.C.eodem.tit.penul.colum.num.*12. Vitalis Nemauſenſis *in tracta.de collat.*22. *quæſt.*

16 Sextò infero & quæro, an expenſę quas pater vel mater fecit & expendit pro filio in ſtudio debeant conferri? & videtur quòd ſic.

Primò quia eſt donatio ob cauſam per quam pater vel mater mouetur ad donandum: non verò eſt ſimplex ex mera liberalitate procedens: ergo debent conferri.

Secundò quia debitum ex cauſa dotis & cauſa ſtudij æquiparantur, vt tenet & fundat Barto. *in l.1.ff. ſolu.mar.in finalibus verbis:* & ibi Bald.Ang.& communiter moderni.præcipuè Iaſ. *final.colum.* Ex quo infertur quòd ſicut valet donatio cauſa dotis, ita valet cauſa ſtudij. ergo benè ſequitur quòd ſicut vna confertur, conferatur alia.

Sed his non obſtantib.contrarium eſt tenendum imò quòd prędictę impenſę non conferuntur.

Primò quia ſunt factę pro alimentis, & alimenta non conferuntur, quia debẽtur filio ex neceſsitate: vt *in l.ſi quis à liberis.ff.de libe.agnoſcen.cum ſimilib.*

Item etiam quia reperiuntur conſumptę tempore mortis patris, & non dicuntur extare, & per cõſequens non poſſunt conferri.argumen.tex. *in l. eademum.C.de colla.*

Secundò quia donatum vel acquiſitum cauſa ſtudij & literarum cenſetur quaſi caſtrenſe, vt *in l.fi.C. de inoffi.teſtamen.* & ibi gl.ordin.& commu.opinio. ſed caſtrenſia vel quaſi, non conferuntur: vt *in l.1.§. nec caſtrenſe.ff.de collatio.bono.& in l.fi,C.de colla.* ergo nec iſta. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat tex.ſingularis *in l.quæ pater.ff.fa herc.* cuius verba ſunt, *quæ pater filio emancipato ſtudiorum cauſa peregrè agenti ſubminiſtrauit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita ductus, in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit computari æquitas non patitur.* per quem ita tenet ibi gl. ordinar.Odoffr.Bar.Albe.Bald.Flo.Fulgoſ.& commdoctor. & licet loquatur emancipato, tamen eadẽ ratione vel maiori habet etiam locum in filio in poteſtate, & in eo qui nec eſt ſui iuris nec emancipatus, vt filius vel deſcendens ex linea materna ſecundum eoſdem: & idem diſponit *l.5. titu.*15. 6. *part.* Quod tamen limita & intellige, prętęrquam ſi pater haberet apud ſe aliqua bona filij, conſiſtentia in pecunia numerata ex caſtrenſi peculio vel quaſi, vel aduentitio, quia tunc de ea videtur mittere & erogare, argumento textus *in l. Neſennius. ff. de neg.geſtis.* vbi habetur quòd ſi pater vel aſcendens præſtitit alimenta filio vel deſcendenti, poteſt repetere ſi habet apud ſe aliqua bona eius: probat etiam tex. *in l.ſi. ff.de petit.hæred.* vbi habetur quòd ſi pater fecit ſumptus & impenſas pro adipiſcenda dignitate filij poteſt repetere ſi habeat

apud

apud ſe hæreditatem pertinentem filio. Hãc etiam ſententiam tenet Gregor. *in l.5.tit.1.parte 6.verbo, e las diſpenſas*, Auendañus *in dictionario verbo, Caſtrenſe, in fine*, Matienços *in l. 3. tit. 8. libr.5. gloſ.2. nu.7.*

Confirmatur etiam, quia cùm pater ſit legitimus adminiſtrator filij, in dubio videtur & præſumitur facere adminiſtratorio nomine, vt *in l. cum poſt.§.1.ff. de adminiſtr. tutor. & in l. ſi poſt mortem. ff. quando ex facto tutorum*, nec obſtat tex. *in l.final. C. de dotis promi.* vbi quando pater dat vel promittit do tem filiæ, intelligitur dare vel promittere de bonis propriis, licet habeat apud ſe bona aduentitia filiæ: quia debet intelligi in dote ad quam pater præcisè & de neceſsitate tenebatur, & poterat cogi præſtare, *vt in l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum*, & vide ſcripta *in l.quæ pater.* & Aymon.Crauetam *conſil.* 85. *per totum* ſecus verò in iſtis expenſis factis in ſtudio, quia ad eas pater non tenebatur, ideò in dubio præſumuntur datæ de bonis filij: & ſi replices aliment. tenetur pater vel aſcendens de neceſsitate præſtare vt *in l. ſi quis à liberis. ff. de libe. agn.* ergo licet habeat apud ſe bona filij, non deberet excuſari: quia reſpondeo quod non tenetur, quando filius habet de ſuo: ad dotem verò tenetur fauore publico, vt inueniat, cui nubere poſsit: & in expreſſo ita tenet & declarat Barth. *in l.1.§. nec caſtrenſe. ff. de colla. bono. 4. column. num. 8.* idem Barto. *in tracta. de duobus fratribus. 4. colum. num.17.* Bal. *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. teſtam. fin.col.* Floria. *in l. quæ pater. ff. famil. herciſc. 1. colum.* Bald. *in c. bonæ memoriæ. el. 1. de poſtula. præla. fin.colum.* Pala.Ru. *in ſua reper.fo.91. 2.col.num.4.*

Aduertendum tamen quod inquantum Bart. & comm.doct. vbi ſuprà tenent, quod ad hoc vt iſta ſententia & concluſio ſit vera, oportet quod bona filij conſiſtant in pecunia renumerata, videtur falſum: & ego firmiter teneo contrarium, imò quod procedat & habeat locum in quibuſcunque bonis.

Primò quia non eſt maior ratio, quod bona filij conſiſtant in pecunia numerata, quam in rebus mobilibus & immobilibus: quia vtroque caſu colligitur animus patris volentis de eis erogare. Secundò, quia tex. *in l. fin.ff.de petit.hæred.* expreſsè dicit quod ſumptus vel expenſas quas fecit pater pro dignitate filij adipiſcenda, videtur & præſumitur feciſſe de hæreditate filij quam pater poſsidebat & adminiſtrabat, & cum ea velle compenſare: ſed hæreditas eſt quoddam ius vniuerſale comprehendens bona mobilia & immobilia, iura & actiones: vt *in l. nihil aliud. ff. de verb. ſigni. & in l.hæreditas.ff.de reg.iur.cum ſimilibus* ergo, &c.

Secundò limita & intellige, præterquàm ſi pater, mater, vel aſcendens tempore committebat filio pecunias vel expenſas in ſtudio vel pro alia cauſa & dignitate conſequẽda, proteſtatus eſt quod mittebat & erogabat animo computandi, vel repetendi: vel aliàs per aliquam coniecturam hoc poſsit conſtare, vt quia ſcribebat in libro rationũ, vel interueniat alia ſimilis coniectura: quia tunc à pertè videtur habere animum computandi & repetendi: veluti quando magna inæqualitas inter fratres reſultaret, vt refert Gregor. Lopez *in l. 5. tit. 15. part.6. verbo, los libros, ad finem.* item etiam ſi filius in literis non profecit, quia tunc libri & quod in ſtudio fuerit impenſum computabitur in legitimam ſecundum Baldum & Iaſonem *in Auth. quod locum. col. vlt. C. de collationibus* & Gregor. Lopez *in d.l.5. in verbo en las deſpenſas*, & Auendaño *in reſpon.17. nu.2.* Matiençum *in l.3.tit. 8. libr.5. gloſ. 2.num.6.* ita probat text. *in dicta l.quæ pater filio.ff. famil.herciſc. ibi. ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus.* & ibi notat Barto. & cõmuniter doctores. Vnum tamen eſt quod impenſæ quas pater eſſet facturus domi in alimentis filij, non debent conferri, etiam ſi expreſsè vel tacitè ſit proteſtatus: quia cum in eis precisè ſit debitor à lege & aliàs eſſet facturus, non debent conferri: & idem tenet Auendañus *reſponſ.17. num.2. ad fin. in dictionario, verbo, Caſtrenſe*, Dueñas, *regula 222. limit.2.ad fin.* Matienços *in l.3.tit.8. lib.5. gloſ. 2. nu. 6.* in qua computatione impenſarum veniunt cibaria, veſtes & habitatio, medicinæ, calciamenta, & denique omnia quæ ad victum & ad veſtitum ſecundum qualitatem parentum ſpectarent, & filij, vt tradit Mantua *ſingulari* 551. Alexander *conſil.178. num.7.* cum aliis quos refert Velazquez de Auendaño vbi ſupra. probatur argumento tex. *in l. ſed & ſi §. quòd autem: el ſegundo. in fi.ff. de petit. hæred.* vbi habetur quod licet bonæ fidei poſſeſſor deducat de hæreditate ſumptus & expenſas quas fecit, tamen non poteſt deducere eas quas feciſſet etiam ſi non eſſet hæres nec talis reputaretur. Secundò, argumento etiam text. *in l.ex parte.ff.fam.herciſ.* vbi habetur quòd ſi gerens negotium commune non plus expendit quàm pro ſe & ſua parte erat cõſumpturus, nihil repetit à cohærede, quem ad hoc reputat ſing. & vnicum Albe. & notant communiter alij doct. ibi. Tertiò, argumento etiam tex. *in l. caſtrenſe peculium.ff.de caſtren.pecu.* vbi habetur quòd filius qui acquirit in caſtris aliqua bona, quæ etiã ſi non militaret eſſet acquiſiturus, non dicuntur caſtrenſia. Quartò, argumento etiam tex. iuncta ſententia & doctrina Cini, & Sali. & aliorum *in l. quoniam liberi. C.de teſtibus.* vbi dicunt ꝙ licet pars quę producit teſtes extra domum ſuam teneatur eis miniſtrare ſumptus & expenſas alimentorum in eundo, ſtãdo, & redeundo, antequàm pedem moueant: vt eſt ibi tex. tamen non debet miniſtrare eas quas teſtes domi facerent, etiam ſi alibi nõ ducerentur. Quinto argumento etiam tex. iuncta ſententia Salic & aliorum *in l.non ignoret. C.de fruct. & liti. impenſ.* vbi dicunt, quòd licèt victus condemnetur in expenſis, vt eſt ibi tex. *in l.eum quem temerè.ff.de iudi. & in l. properandum. §. & ſi quidem. C.eo.tit.* tamẽ non debet condemnari in his quas victor aliàs domi eſſet facturus, ſi non litigaret. Sextò argumento etiam tex. in l. iuncta ſententia & doctrina Bar. Albe. & commun. *in l.1. §. ſi pupillis. ff. tute. & ratio. diſtra.* vbi dicunt quòd licèt tutor vel curator debet conſequi à pupillo vel adulto & bonis eius ſumptus & expenſas litis & alimentorum, vt probat ibi textus, tamen non conſequitur eas quas aliàs ſine onere tutelæ vel curę eſſet facturus: & idem probat tex. *in l.à tutoribus. §. fin.ff. de admi.tut.* & ibi notat & cõmendat Bar. Alber. & com. doct. Faber. *in §.1. Inſtit. de tut.* & in expreſſo iſtam ſententiam & cõcluſionem, ſcilicet ꝙ filius vel deſcendens non teneatur conferre ſumptus vel expẽſas, quas in domo patris erat facturus, licèt pater vel aſcendens ſit proteſtatus quando miſit in ſtudium: reperio ꝙ tenet ſingulariter ſolus Chriſtoph. *in §.1. Inſtit. per quas perſo.not.acqu.fin.col.* Nec obſtat quòd donatio vel traditio patris quę fit ob cauſam, cõfertur, vt ſupra dictum eſt. ergo filius conferat etiam alimẽta quę in domo patris perciperet, modò pater proteſtetur, modò non: quia reſpondeo quod illud eſt verum,

quoniam talis causa non est præcisè obligatiua, sed voluntaria: secùs verò quando est præcisè obligatiua, vt in nostro casu.

Nec iterum obstat si replices, quod datio vel traditio causa dotis confertur, licet sit præcisa & necessaria: quia respondeo quòd excedit summam alimentorum, & insuper pater postea non tenetur alimentare, sed eximitur ab illo onere.

Nec iterum obstat, si dicas quòd istæ expensæ & excessiua alimenta quæ filius recepit in studio sunt consumpta & non extant tempore mortis patris: ergo non debent conferri etiam si pater contrariũ sit protestatus, argumento textus *in l. ea demum. C. de coll.* quia respondeo quod illud debet intelligi, nisi ex consumptione filius sit factus locupletior vt in nostro casu. Item adde quod prædicta debent intelligi quando pater esset protestatus tẽpore quo misit vel tradidit pecunias filio causa studij: secùs verò si ex postfacto, quia teneo quod nõ sufficeret respectu temporis præteriti, sed tantum futuri, argumento tex. *in l. illud. in fine. C. de collat.* vbi habetur quod donatio quæ non confertur, ita demum debet conferri quãdo pater protestatus est tempore factę donationis hoc de articulo infrà suo loco latius & notabiliter ponam: quæ quidem opinio licet satis confirmari videatur ex dictis infrà iuxta num. 27. in fin. tamen quibusdam suspecta est, & tenenda videtur, eo casu quo donatio statim valuit, eo quod filio emancipato fuit facta: tunc enim ius quæsitum filio non potest ei auferri, ex superuenienti voluntate patris. *l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub modo:* cęterum si donatio non valuit, eo q filio in potestate fuit facta quãdiu talis donatio reuocari potest, etiam habere potest locum declaratio voluntatis patris, argument. *l. iuris gentium. §. adeo de pactis*, vt declarat Antonius de Butrio *consil.* 38. *num.* 5. Iaso. *in l. filiæ, licet nume.* 8. *C. de collation.* Rebuffus, *de priuilegiis scholarium priuileg.* 55.

17 Prædicta tamen procedunt & habent locum in sumptibus & expensis datis filio in studio & consumptis: sed dubium est quid in sumptibus & expẽsis non consumptis sed extantibus tempore mortis patris vel matris, vt in libris: & breuiter & resolutiuè comprehendendo omnia dicta Doctorum latissimè loquentium in diuersis locis in hac materia, ista est communis doctrina & resolutio, quòd si talis filius qui libros recepit factus est Doctor, vel Licentiatus, vel Aduocatus, vel publicam repetitionem fecit, vel studium iam compleuit viuo patre vel matre: vel sit factus clericus etiam prin ę tonsuræ, non debent conferri: quia iam censetur peculium quasi castrense, & habere qualitatem eius: argumento tex. *in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bonorum.* tex. *in l. castrense peculium. ff. de castren. pec.* text. *in l. fi. C. de colla.* tex. *in l. 1. C. de castrens. pecu. libr. 12.* text. *in l. final. C. de inoffic. testa.* Si verò nondum cõpleuit studium in vita patris vel matris, similiter non debent conferri: quia censetur donatio morte confirmata: si verò ante mortem & ante cõpletum studium pater vel mater dixit quòd conferantur, tunc benè debent conferri. Ex quo corrollariè & comprehensiuè infertur & deducitur, quòd prædicti libri regulariter non debent conferri, nisi quando pater vel mater hoc dixit & voluit, in vita & ante completum studium: & istam sententiam & conclusionem tenet Bar. *in l. 1. §. nec castrense. ff. ff. de collat. bonor. 2. col. nu. 2.* Bal. *in Auth. ex test. C. de colla. 2. col. num. 9.* & ibi alij doctor. Albe. *in l. si donatione. eod. tit. penultim. colum.* & ibi Paul. *fin. quæst. Alex. 8. colum. numer. 19.* Philip. Dec. *8. colum. num. 4* Iaso. *in l. filiæ licet. eod. titul. per tres columnas*: qui dicunt hanc esse commun. opin. Bald. *in l. 1. ff. solu. matri. pen. col.* & ibi moderni. Albe. Pau. Cuma. & commun. doctor. *in l. donationes. §. si pater ff. de don.* Idem tenet Corras. *in l. filium quem habentem, nume. 92. & 110. C. fam. herciscund.* Mencha. *de succes. creatione §. 30. nu. 204. & sequentib.* Palacios Rubeus *in l. 17. num. 16. supra.* Gregorius in *l. 5. tit. 13. part. 6. verbo, expensas, & in l. 3. titu. 4. part. 5.* Duenas *in reg. 222.* Auendañus *in dictionario, verbo, castrense, & responsio. 17. n. 2.* Perez, *in l. 8. tit. 2. li. 1. ordinamen. glos. 2. col. 4.* cum aliis quos refert Velazquez de Auendaño, *hic gloss. 3. nume. 5.* & Matiençus *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloss. 2. num. 3.* quod tamen limita cum Gregorio Lopez, *in l. 5. tit. 15. par. 6. verbo, los libros, ad mæd. & in l. 3. tit. 4. p. 5. verbo, en que aprendiesse*, quando pater donauit filio multos libros ad patrocinium præstandum, vel iudicãdum, sed non necessarios ad discendum, nam hoc casu in legitimam imputare, & eos conferre, teneri authoritate Odofredi, & sequacium, *in authent. ex testament. C. de collationibus, & in l. filius familias. C. familiæ herciscundæ*, censet, dummodo doctor, non sit, vel licentiatus, nec viuo fratre efficiatur doctor, aut licentiatus: quam etiam limitationem sequitur Matiençus, *vbi supra num. quinto* & circa hanc conclusionem, vide Rebuffum, *de priuilegiis scholarium priuilegio 55. per totum*, vbi quatuor modis ampliat, & quinque limitat, & Matiençum vbi supra à numero quarto, vbi latè eam sententiam per conclusiones tractat. Hodie verò, iure nostro regio nouiori in omnibus casibus in quibus donatio librorum vel expensæ studij, non computantur, in legitimam, intelligi oportet computari debere in tertiam & quintam bonorum paternorum partem in quibus melioratus censetur filius, & si quid supereſt computabitur in legitimam, si verò excesserit cæteris filiis tanquam inofficiosum restituetur, *vt l. hac, & in l. 10. tit. 6. lib. 5. reco.* vbi Matiençus *gloss. 2. & in l. 3. tit. 8. libr. 5. glos. 1. num. fin. & glos. 2. nu. 8.* & dicetur *infra, nume. 29. ad fin. ibi, hodie autem, & ibi, ego firmiter teneo, &c.* Vbi videas allegatos, & vltra ipsos Velazquez de Auendaño, *hic gloss. 3. num. 4. & 5.* Adde tamen quòd in casu quo libri debent conferri, debet intelligi æstimatio tantum habito respectu ad tempus diuisionis & collationis: non verò conferuntur ipsi libri. argumento text. iuncta gl. *in l. nepos Proculo. ff. de verb. sign.* & tenet Bal. *in l. Macedoniani. C. ad Maced.* Sal. *in l. filiæ cuius. C. fa. herciscund.* Alexan. *in l. si donatione. C. de coll.* Pau. *in l. illud eodem titul.* Iaso. *in l. filiæ licet. eodem titul.* & communiter moderni. Sed salua pace tantorum doctorum: ista sententia & longa distinctio in aliquibus videtur falsa & non tenenda: quia nullo iure probatur nec potest sciri quando filius compleuit studium, vel non. Item quia est donatio fauorabilis causa studij, vnde firmiter teneo quod indistinctè talis donatio librorum non conferatur nisi pater vel mater hoc dixit & voluit tempore donationis, sicut dictum est in alimentis: pro qua mea sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus *in l. si filiusfamiliâs. C. famil. herciscund.* vbi habetur quòd sicut peculium castrense dicitur illud quod pater tradit filio iam militi existenti in castris. *vt in l. castrense peculium. ff. de castrens. pecul.* ita illud quod tradit filio eunti ad castra: & per illum

text.

text. sic ponderatum in noſtra quæſtione tenet ibi Odoffr. idem Odofr. *in Authen. ex teſtam. eod. tit. 5. colum. in fin.* idem Odoffre. *in l. ſi donatione. eodem titul. 1. column.* Cinus *in l. filiæ licèt eod. titul.* quæſt. glo. ord. quæ ſic debet intelligi *in l. quæ pater filio. ff. fami. herciſcund.* gloſſ. etiam ordi. *in l. ſi. liæ cuius C. eod. tit.* & idem expreſsè probat & diſponit lex. 5. *titul.* 15. 6. *part.* quæ expreſsè æquiparat libros & expenſas factas in ſtudio : & ſimpliciter & indiſtinctè dicit vtrumque non conferri.

18 Sed iuxta prædicta ſe offert pulchrum & notabile dubium, an pater teneatur ſumptus & expenſas, & omnia alia neceſſaria miniſtrare filio volenti ſtudere, & ad hoc poſsit per filium compelli? Secundò, an eo caſu quo filius miſſus eſt in ſtudium, & de voluntate patris cœpit ſtudere, teneatur pater perſeuerare & neceſſaria filio miniſtrare quouſque perficiat ſtudium? Tertiò, an mortuo patre teneantur fratres eiúſque cohæredes ad prædictos ſumptus & expenſas, omniáque neceſſaria? & breuiter & reſolutiuè reſpondeo quo ad primum, quod pater non tenetur ſumptus & expenſas miniſtrare filio volenti ſtudere contra voluntatem patris, niſi tantùm in diſciplina grammaticali, ſi filius habilis ſit & aptus ad hoc, quia eſt quaſi neceſſaria & ad omnia ferè communis & generalis : in alia verò ſcientia non tenetur : quo ad ſecundum dico quòd pater qui miſit filium in ſtudium, non tenetur perſeuerare & alimenta & alia neceſſaria ſibi miniſtrare : quia ad illud onus & officium nullo iure tenetur : & licet teneatur alimenta præſtare, tamen intelligitur in domo propria & non alibi : ſed ſi pater eſſet dives poſſet compelli, etiam ad alias diſciplinas alimenta filio ſuppeditare, vt tenet Rebuffus, *de verborum ſignific. verbo victus, num.* 45. *verbo, dicerem tamen.* Cornelius Benedictus, *de paupertate, & eius priuilegiis quæſtione* 8. *numero* 33. *tomo* 18. *tractatuum fol.* 149. qua ratione ſimiliter dico, quòd mortuo patre non tenentur alij fratres eiúſque cohæredes prædictos ſumptus & expenſas miniſtrare, quia cum pater non teneatur, ſimiliter nec eius hæredes, argumento text. *in l. de bonis. §. non ſolum. C. de Carbo. edict.* text. *in l. qui filium. vbi pupi. educ. debe.* tex. *in l. ſi filium. ff. de mune. & hon.* tex. *in l. ſi filia. aliàs, ſi vni. §. idem ſcribit. ff. famil. herciſcund.* & in effectu ita tenet Bart. *in l. de bonis. §. non ſolum. ff. de Carbo. edicto.* idem Bar. *in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bon. pen. column. num.* 12. idem Bart. *in tracta. de duo. fra. penult. column.* 3. *quæſt.* Bal. *in l. omni modo. §. imputari. C. de inoffic. teſtam. fi. colum.* idem Bald. *in l. filiæ cuius. C. fami. herc. 5. col. num.* 12. 4. *q.* Salic. & alij doctor. *in l. Macedoniani. C. ad Macedo.* Iaſo. *in l. quidam cum filium. ff. de verbo. oblig.* 12. *colum. num.* 33. *moder. in l. ſi donatione. C. de colla.*

19 Septimò infero & quæro, ſi pater vel mater expendit vel ſoluit aliquid pro filio pro redimendo cum ab hoſtibus an conferatur? & breuiter dico quod non : quia videtur ſoluiſſe ex affectione & pietate, & non animo repetendi : text. eſt *in l. liber. aptus. C. de capt. & poſtlim. reuer.* & ibi commu. doctor. & per illum text. ita tenet Barto. *in l. Stichus. ff. de pecu. lega. fin. colum.* Angel. de Perufio. *in l. in quartam. ff. ad l. Falci. 4. colum. num.* 6. Bal. *in Authentic. ex teſtamento. C. de collat. 6. colum. numer.* 12.

20 Octauò infero & quæro, ſi pater vel mater ſoluit pro filio pœnam pecuniarum in qua fuit condemnatus propter maleficium, an teneatur conferre? & dicendum eſt quòd non : quia videtur ſolutum cauſa pietatis, præterquam ſi ſoluiſſet ex neceſsitate, quia eſſet fideiuſſor : vel niſi filius haberet bona aduentitia in quibus pater eſſet legitimus adminiſtrator, quia de eis videtur ſoluiſſe : argumento text. *in l. 1. C. de nego. geſt.* text. *in l. liber. captus. C. de capt. & poſtlim. reuer.* text. *in l. is qui. ff. de nego. geſtis.* text. *in l. Neſennius. eo. titu.* text. *in l. poſt mortem. ff. quando ex facto tuto.* tex. *in l. cum poſt l. de adminiſt. tuto.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. Stichus. ff. de pecul. lega. 1. col. num. 2.* Bal. *in Auth. ex teſta. C. de coll. 6. col. num.* 13. Ange. de Are. *in §. actiones autem de peculio. Inſti. de actio. 4. col. nu.* 10. & hanc dicit magis commu. opi. Alex. *in l. in quartam. ff. ad l. Fal.* 12. *col. n.* 23.

Nonò infero & quæro, an militia quam pater 21
vel mater emit filio vel æſtimatio eius debeat conferri? & breuiter & reſolutiuè dico, quod militia in materia noſtra eſt dignitas ſeu quoddam officium publicum, ex quo aliquod commodum annuatim percipitur : vt *in l. Bucius. la. 1. ff. de lega. 2. & in l. fideicommiſſa. §. ſi ſeruo. ff. de leg. 3. & in l. pen. §. pen. eo. tit. & in l. fin. C. de pigno. & in Authen. de exi. & intro. re. §. optimum collatione* 5. & vtrobique doctores, quo præſuppoſito dico, quod aut quæritur, an ipſa militia ſeu officium conferatur? & dico quod non : quia eſt quoddam ius merè perſonale & indiuiſibile, & non conſiſtit in patrimonio, nec principaliter reſpicit commodum pecuniarum, vt probant prædicta iura, aut quæritur an æſtimatio, pretium, & valor, ipſius militiæ conferatur? & hoc caſu diſtinguo : aut militia eſt talis quę non poteſt vendi nec ad hęredes tranſmitti, & non confertur : tex. eſt *in l. 1. §. ſed an id. ff. de col. bono.* cuius verba ſunt, *ſed an id quod dignitatis nomine à patre datum eſt vel debetur, conferre quis in commune cogatur videamus : & ait Papinianus lib. 13. quæſtionum, non eſſe cogendum* : aut militia eſt talis quę poteſt vendi & ad hęredes tranſmitti : aut vendi tantùm licet non tranſmitti : aut tranſmitti tantum licet non vendi : & tũc confertur, text. eſt *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. teſta.* cuius verba ſunt, *imputari & cætera, eò quòd talis militia ſit vt vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad eius hæredes perueniat :* tex. *in l. illud. C. de coll. & vtrobique docto.* quam diſtinctionem obſeruant Albericus, Odofredus, Iacobus, Butrius, Faber, Angelus, Salicetus, Fulgoſius, Aretinus, & Iaſo *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 20. num.* 203. & 218. Auendanus *Reſponſ.* 9. Couar. *lib. 3. reſolut. cap.* 19. *nu.* 4. & 6 Tellus Fernandes *hic nu.* 11. Matienços, *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. nu.* 13.

Ex quo ſubinfero, quod ſi pater vel mater aliquid expendit pro filio pro adipiſcenda dignitate Epiſcopatus, vel Canonicatus, vel præbendæ eccleſiaſticę, vel doctoratus, vel ſimili dignitate, non confertur : quia talis dignitas ſeu militia nec poteſt vendi, nec ad hæredes tranſmitti.

Item ſubinfero, quòd ſi pater vel mater dedit & conceſsit filio aliquam rem vel fundum, vt poſsit ordinari ad titulum ſui patrimonij, non confertur : quia reputatur quaſi caſtrenſe : & ſicut dignitas ipſa non confertur, ita nec iſta res vel fundus, occaſsione eius data & conceſsa : argumento text. *in l. caſtrenſe peculium. 1. ff. de caſtr. pecul.* tex. notabilis *in l. ſacroſanctæ. C. de epiſ. & cle.* Contrariam opinionem tenet Couarr. *in cap. Rainaldus,*

§.2. *num.*7.*de teſtam.* Auendañus *reſſ.*77. *in fi.* Menchaca,*de ſucceſſ.creat.lib.*3.§.22.*nu* 44. Sed hanc noſtram ſententiam defendit Tellus, ſcilicet, filium non teneri conferre datum ſibi à patre,vt poſsit ad titulum ſui patrimonij ordinari,*in l.*26.*num.*16. Matiençus *in l.*3.*tit.*8.*lib.*5.*gloſ.*2.*in fin.* Faber, *in l. ſi emancipati.C.de collationibus,verbo,ideo credo.* Faber *in* §.*fi.inſtit.de inoffic.* Ioannes Igneus, *in l.*3.§.*ſubuenitur nu.*177.*ad Sillanianum.* Aymon,*conſil.*136. *per totum.* Caſſaneus,*in conſuetudinibus Burgundiæ Rub.* 7.§.5.*fol.*246.*col.*1. licet tam Tellus, quàm Matiençus,& omnes ferè recentiores hunc articulum tangentes, aſſerant nos hic contrariam ſententiam defendere,ſcilicet, conferre debere filium id quod à patre ad ordines ſuſcepit, cùm id negemus. Vnde Velazquez de Auendaño, hic hanc & contrariam opinionem ſic conciliat *in gl.*3.*nu.*8. vt in legitima imputetur ea donatio prædicto filio ad ordines facta in legitima,ſc. tertij & quinti, cum ſtatim quo pater eam fecit in tertio & quinto filium melioraſſe videatur, & ſic vera ſit opinio Couar.& aliorum aſſerentium in legitimam eſſe imputandam, ſcilicet extra tertium & quintum: tu melius eum legendo intelliges,& hanc conciliationem examinabis quia nobis non omnino applaudit. Item ſubinfero, quod ſi pater vel mater aliquid expendit pro filio, pro habendo officio Decurionatus, vel ſcriptoriæ, vel Tabellionatus, vel ſimili officio confertur: quia de generali conſuetudine poteſt vendi, ſaltem de licentia principis, quæ faciliter ſolet concedi, & ex hoc dicitur alienabile, argumento tex.*in l.apud Iulianum.*§.*fin.ff.de lega.*1.& in terminis ita tenet Paul.de Caſt.*in l.omnimodo.*§.*imputari.C.do inoffi.teſtamen.in fi.*& ibi Iaſo.idem Iaſo. *in l. illud.C de colla.* 3.*col.n.*6. Ripa. *in l.in quartam. ff.ad l.Falc.num.* 163.

Item ſubinfero, quòd ſi in aliqua ciuitate vel loco cuſtodia carceris, pondus, ſtatera, vel ſimile officium reperiatur quod poſsit vendi, non tamen tranſmitti: vel tranſmitti, licet non vendi: illud confertur.

Item ſubinfero, quod ſi pater vel mater pretio vel pecunia habuit feudum à principe pro ſe & deſcendentibus ſuis, & dedit & tradidit alicui filio ſuo,confertur: quia eſt tranſmiſsibile, licet non alienabile:argumento textus *in c.imperialem,de pro. feu.alie.per Fede. & in l.ſi quis in ſacris. C. de proxi. ſacro,ſacri.lib.*12.

Item ſubinfero, quòd ſi pater vel mater accepit fundum in emphyteuſin pro certo pretio & pecunia, & dedit & conceſsit alicui filio, æſtimatio & valor eius debet conferri, deducta penſione & onere quod annuatim perſoluitur:quia poteſt tranſmitti,licet non vendi: & in effectu iſtam ſententiã & reſolutionem cum aliquibus ſuperioribus exemplis, licèt certè non ſic declaratam,nec iſto ordine & ſtylo,tenet Barto. *in l.*1.§. *nec caſtrenſe ff. de colla. bono* 2.*colu.num.*4. *per.* 2. *colum.vſque ad numerum* 8.Bald. *in l.omnimodo* §.*imputari C. de inoff. teſta.*1.*&* 2.*col.*& ibi Sali.Petr.de Bella.per.Cin.Iacob.Bu.Ang.Pau.Iaſo.&com.moder.in *d.l.illud infrà iſto titu.* Item adde quod in caſibus ſuperioribus in quibus militia vel officium confertur, debet extendi etiam ſi gratis & precibus ſuis pater vel mater illud habuit & acquiſiuit: quia etiam tunc tenetur filius conferre, quia ab ipſo patre vel matre videtur prouentum: ita ſingula determinat Pet. de Bella.per.*in d.*§.*imputari* 2.*col.*& ibi Cinus in fi. & Pau.de Caſt.

Item adde quod in caſibus in quibus militia vel officium confertur,debet intelligi facta æſtimatione eius, tempore mortis patris vel matris de cuius ſucceſsione tractatur: non verò tempore quo fuit quæſita: ita probat tex. formalis & expreſſus *in l. illud. C.de collat.* & ibi communiter doctor. quod ego intelligo quando ipſa militia eſt tradita & donata, & agitur de ipſa militia conferenda & valore eius: ſecùs verò ſi tantum certa pecunia eſt tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipſa pecunia conferenda: quia illa tantùm confertur, & non valor & æſtimatio ipſius militiæ tẽpore mortis: & poſtquàm cogitaui reperi quod ita tenet & declarat ſolus Iaſ.*in d.l.illud C. de collat.* 2.*col.num.*5. 22

Decimò infero & quæro, ſi pater vel mater fecit filio aliquam donationem propter benemerita, an teneatur eam conferre? & breuiter & reſolutiuè dico quod non.: quia potiùs cenſetur debiti ſolutio quàm donatio, & per conſequens videtur facta filio tanquam extraneo: argumento text. *in l. quod antem* §. *ſi vir ff. de don.inter vir.* & *vxo.* tex. *in c. relatum el.* 2. *de teſta.* tex. *in l. filiæ cuius C. famil. herciſcund. iuncta gloſſ. ord. in l. ſi donatione C. de coll.* gl.or. *in Auth. vnde ſi parens C.de inoffic. teſta.* Et confirmatur hæc ratio, quia donata ob merita filij bona aduentitia cenſeri teſtatur Accurſius ab omnibus receptus *in Authent. vnde ſi parens, verbo Falcidiæ. C. de inoffic. teſtam.* ſed aduentitia non conferuntur, *l. fin. C. de collat. l.*5.*tit.* 15. *part.* 6. & rationis rationem addit Ferdinandus Menchaca, *de ſucceſ. creat.* §. 30. *num.* 256. vbi hanc communem opin. aſſerit & Matiençus, alios allegans *in l.* 3. *tit.* 8. *libr.* 5. *recop. gl.* 2. *nu.* 9. Duenas *reg.* 222. *limit.* 1. Quod tamen intellige quando merita ſunt condigna & æquiualentia donationi, vel ſunt talia quæ commodo pecuniario æſtimari non poſſunt: non verò ſufficeret quod ſint obſequialia, ad quæ ipſe filius tenetur: text. eſt not. *in l. ſi pater* §. *ff. de dona.* Item adde quod talia benemerita debent probari per filium; non autem ſufficeret confeſsio patris vel matris, dicentis ea recepiſſe etiam cum iuramento: quia agitur de præiudicio aliorum filiorum quibus non poteſt præiudicare in legitima, licèt hoc caſu valeret donatio & confeſsio patris tanquàm donatio ſimplex, ſalua & deducta legitima aliorum: idem tenet Ducñas *reg.* 222. *limit.* 1. Matiençus *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *gloſ.* 9.*numer.*2. *&* 3. & probatur argumento text. *in l. qui teſtamentum ff. de proba.* textus *in lege ſi fortè. ff. de caſtrenſ. pecul.* text. *in l. nec adieci. ff. pro ſocio.* textus *in l. ſi verò* §. *idem Papinianus ff. mandati* textus *in l. Lucius la.* 2. §. *quiſquis ff. de lega.*2. textus *in l. Lucius.* §.*Sempronia. de l.* 3. text. *in l. cum quis decedens,* §. *Titia. eod. titul.* text. *in l. qui vxori. ff. de auro. & argen. lega.* text. *in l. Aurelius. §. fin. ff. de libera.lega.*tex. *inl.* 2. *C. de Falc. cauſa adiect. lega.* & vtrobique docto. & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem in hoc articulo ponit gl. or. *in l.ſi donatione. C. de colla.* & ibi. communiter doctor. Ex quibus infertur notabilis doctrina & concluſiõ, quòd confeſsio facta ab eo qui liberè actum vel contractum vel diſpoſitionem non poteſt facere propter qualitatem perſonæ vel præiudicium tertij, eſt nulla vel ſuſpecta, & ei non ſtatur niſi verè & realiter probetur illud quod continetur in confeſsione, & neceſsariò requiratur pro validitate eius & in expreſſo iſtam doctrinam & concluſionem

nem ponit Bar. *in l. ſi fortè. ff. de caſtren. pec.* idem Bar. *in l. per diuerſas. C. manda.* idem Bart. *in Authen. ſi quis in aliquo documento. C. de ædendo.* idem Bar. *in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. 2. col. nu. 3. &* 4. & ibi com. doct. idem Bart. per tex. *ibi in l. doli clauſula. §. diuerſum. ff. de noua.* & ſic ex prædictis habes, quòd in hoc iſta donatio remuneratoria eſt priuilegiata, vt non conferatur. Cõſi matur etiam quia in pluribus aliis eſt priuilegiata. Primò quia licet donatio ſi excedit quingentos ſolidos, requirat inſinuationem, vt *in l. ſancimus. & in l. penult. C. de don.* tamen donatio remuneratoria non: tex. eſt iuncta gl. ſingul. & ord. *in l. Aquilius Regulus. ff. de dona.* & ibi notat Albe. Pau. Imo. & commu. docto.

Secundò quia licet donatio ſemel perfecta poſsit reuocari per ſuperuenientem ingratitudinem vt *in l. fin. C. de reuoc. donat.* tamen iſta donatio remuneratoria non: text. eſt *in l. ſi pater. §. 1. ff. de don.* & ibi comm. doct.

Tertiò quia licet donatio iam perfecta reuocatur per ſuperuenientiam liberorum, vt *in l. ſi vnquam. C. de reuoc. don.* tamen iſta donatio remuneratoria non reuocatur: ita ſing. tenet Ang. & alij doct. & ibi Tiraq. *in repetitione illius legis*: & ego dixi latiùs in materia donationũ: & alia plura priuilegia huius donationis remuneratoriæ vide ſingu. & meliùs quàm alibi per Iaſo. *in l. hoc iure. ff. de iuſt. & iure.* 10. *col. cum ſequentibus*, eundem Iaſ. *in l. frater à fratre. ff. de condi. inde.* 21. *col.* Pala. Ru. *in ſua repetitione. fo.* 29. Tiraquellum *in repetitio. d. l. ſi vnquam. C. de reuo. don. in verbo, donatione largitus.*

24 Vndecimò infero & quæro, an lucrum quòd filius acquiſiuit de bonis patris vel matris conferatur? in quo articulo omiſsis pluribus & diuerſis opinionibus, quas ponit gl. ordi. *in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.* & ibi doctor. & aliis locis dico, q̃ iſta eſt verior & æquior opinio quòd ſi filius totum lucrum acquiſiuit ex pecunia & patrimonio patris abſque opera & labore ſuo, quia pecuniam mutauit, vel poſuit apud campſorem, vel mercatorem, vel aliter poteſt conſtare: tunc illud lucrum eſt profectitium, & venit diuidendum inter omnes fratres: ſi verò filius totum lucrum acquiſiuit ex opera & induſtria ſua, & labore proprio, & hoc poteſt conſtare: tunc illud lucrum eſt aduentitium, & ſibi ſoli quæritur: & non venit conferendum nec diuidendum cum fratribus: & ita tenet Gregor. *in l. 5. tit. 17. p. 4 verbo con los.* & clarius *in l. 3. tit. 20. p. 2. per tex. ibi, Emas de los hijos, &c.* & tradit Azeuedus *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 23.* & vide Ripam *in l. in quartam num. 157. ad l. Falcidiam.* Tiraquellum relatum per Aluaradum, *de coniecturata mente teſtantis lib. 2. cap. 2. §. 1 nu. 114.* & Ayoram *de partitionibus. 3. par. quæſt. 2. per totam.* ſi verò ſumus in dubio: quia non poteſt conſtare, an ſit quæſitum ex ipſa pecunia & ſubſtantia patris, an ex opera, induſtria, & labore filij, tunc dimidia pars huius lucri attribuitur pecuniæ & ſubſtantiæ patris alia verò dimidia attribuitur perſonæ filij, & eius labori, & induſtriæ: argumento text. *in l. 1. C. proſocio.* text. *in l. ſi non fuerit. ff. eodem tit.* text. *in §. 1. Inſti. de ſocietate.* & vtrobique gl. & commu. doct. vbi habetur quod poteſt contrahi licita ſocietas, vt vnus ponat pecuniam & capitale, & alius operam & induſtriam & tunc omne lucrum æqualiter diuiditur inter eos, & dimidia pars attribuitur pecuniæ & ſorti capitali, & alia pars dimidia attribuitur operæ & induſtriæ: & in expreſſo iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Barto. *in l. prima §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bon. 3. col. num. 5.* idem Bart. *in l. illud. ff. de colla.* idem Bart. *in l. cum oportet C. de bonis quæ liberis.* idem Bart. *in tracta. de duobus fratribus 1. col. & quæſt.* Paul. & alij doct. *in dict. l. illud C. de colla.* & ibi Iaſ. notabiliter & melius quàm alibi *3. col. nu. 7.* & ſecundum hanc diſtinctionem intellige. *l. 3. tit. 15. 6. part.* Ex quo ſubinfertur, quod ſi filius gubernat bona patris, & ipſe ſolus habet curam & adminiſtrationem bonorum patris & patrimonij eius, fortè quia pater eſt ſenex & decrepitæ ætatis, & alij filij ſunt minores quod mortuo patre poteſt petere ſalarium pro tali geſtione & adminiſtratione, quòd habebit præcipuum in diuiſione: quia ſi aliquid acquirit cum pecunia patris, lucrum & commodum conſequitur, vel totum, vel partem ſecundum diſtinctionem ſuperiorem, ergo hoc caſu aliquod ſalarium percipiet pro ſuo labore, opera, & adminiſtratione, arbitrio iudicis moderandũ, quod veriſimiliter daretur extraneo negotiorum geſtori: & illud erit aduentitium & præcipuum filij. Confirmatur etiam ex ſententia & deciſione text. iuncta gl. ſi quę non eſt alibi *in l. excepto. Co. de locato & conducto* ſecundum Bal. & doct. ibi, & in terminis ita tenet ſolus Fulgoſius *in d. l. illud C. de colla. 2. col. num. 3.* & reputat ſingulare & quotidianum & alibi non reperiri Iaſ. *4. col. num. 8.* licet ipſe reprobet Fulgoſum, & teneat contrarium nihil iuridicum allegando: ſed teneo opinionem Fulgoſi, quia apertè fundatur ex ſuperioribus, & videtur æqua & iuſta, & ita practicarem. Vide Baeçam *de decima tutorum cap. 4. num. 10. fol. 44. col. 2.* ibi plures alios idem tenentes allegat, quibus ipſe accedit: contrarium cum multis tenet Parladorius, *in tract. rerum quotidianarum. cap. 19* Secundò, & à fortiori ſubinfertur, quòd ſi filius aliquid acquirit aliunde de ſuo labore & perſona, vt quia ſeruit alteri & eſt famulus eius, & quolibet anno vel menſe conſequitur ſalarium vel mercedem, quod illud non venit conferendum nec diuidendum: ſed debet habere præcipuum tanquam aduentitium, licet viuente patre ei pertineat vſusfructus: argumento text. *in dicta l. cum oportet.* Duodecimò infero & quæro, & quid de rebus dubiis, ſi filius quæſiuit aliqua bona viuente patre, & illa habet & poſsidet poſt mortem eius, & non poteſt conſtare ex cuius bonis vel perſona acquiſiuit, an præſumantur quę ſita ex ſubſtantia patris, & eius contemplatione vt conferantur, an ex induſtria & perſona propria vt non conferantur? & reſpondeo quòd gloſſa ordinaria *in l. cùm oportet C. de bonis quæ liberis in gloſſa magna, in fin.* tenet, quòd ex qualitate perſonarum & patrimonij hoc eſt præſumendum: ſed vera & communis opinio eſt, quod illa gloſſa, & eius concluſio procedat, quando filius adminiſtrabat bona patris: ſecus verò ſi non adminiſtrabat, ſed ſeorſum habitabat: quia in dubio præſumuntur aduentitia: & non debent conferri: ita tenet ibi Bald. & magis communi. doctor. Bart. *in dicto tracta. de duo. frat.* 2. *col. num.* 4. Doctores *in l. filiæ cuius. C. famil. herc. & in l. fi. C. de collat.* ✓ Juan Gruc pag. 3 n. 4

25 Decimotertiò infero & quero, ſi filius non geſſit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia & ſubſtãtia eius, ſed res patris dilapidauit & conſumpſit, vel viuo patre pecunias vel alias res ſurripuit & furatus eſt, an mortuo patre ex teſtamento vel ab inteſtato teneatur iſte filius eas conferre? & vi-

detur quòd non:argumento tex.*in l.& puto.§.sed si dolo.ff.famil.herciſc.& in l.procul.ff.de proba. & in l. omnimodo.C.de inoff.teſta.& in l.ſi.C.de reuo.don.*Sed vera reſolutio eſt, quòd ſi filius erat emancipatus tenetur conferre,vel ſoluere,& reſtituere: quia cõtra eum eſt nata actio & cõpetit patri & hæredib. eius: argumento tex.*in l.ſi quis vxori.§. 1.ff.de furtis.*ſi verò filius erat in poteſtate nõ fuit nata actio, ſed tantum obligatio naturalis ad reſtituendum:argumento tex.*in l.ſerui & filij.ff.de furtis*, vnde alij fratres & hęredes poterunt conſequi remedio cõpenſationis vel retentionis,argumento tex. cũ materia *in l.frater à fratre.ff.de cond.indeb.& in l.quod natura.eo.ti.& in l.3. §. ſi pupillus. ff. de neg.geſt.*& in expreſſo ita tenet Bal.poſt Guil.*in l.filia cuius.C.fa. herc.pe.col.nu.*18.& ibi Sali.*pen.col.*7.q.Bal. *in Auth. ex teſtamento.C.de colla.in fin.& in Authen.quòd locum.1.col.eod.titu.*Pala.Ruui. vbi valde commendat in ſua repetitione.fol.61.4.colum.

26 Decimoquartò infero & quæro, ſi pater donauit & tradidit filio in poteſtate ſimpliciter aliquam rem vel quantitatem, nulla cauſa poſita vel adiecta, an teneatur conferre ? & magiſtraliter & reſolutiuè dico quòd non: quia talis donatio ſimplex non valet propter impedimentum patrię poteſtatis, ſed confirmatur morte, præcedente traditione in vita:vt *in l.Papinianus iuncta gl. & commun. opin.ff.de dona. inter vi.& vxo. & in l. donationes quas parentes.C.eod. tit. & in l. 2. C. de inoffi. dona. & in Auth. vnde ſi parens. C. de inoffic.teſtam. & in l.2. C. ſi quis alteri vel ſibi & in l. ſiue emancipatis. C. de dona.* & vtrobique docto. & dixi latius ſuo loco, & habet vim relicti & vltimę voluntatis: vt *in l. in donationibus.Cod.ad legem Falc.* quę non eſt alibi ſecundum Pau.ibi. *& legata vel relicta filio in teſtamento vel codicillis non conferuntur,vt in l. à patre. C. de colla.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precariis in codicillis relictum extero iure capiens filia, ad collationem dotis vrgeri non poteſt :* vnde meritò non confertur per regulam & doctrinam ſupra poſitam.Nec obſtat text.de iure nouo *in Auth. ex teſtamento.C.de coll.* vbi habetur quòd ita demũ ceſſat collatio dotis & aliorum datorũ ſi pater hoc dixit expreſſe: ergo nihil dicendo nec proteſtando ſemper habet locũ collatio, quia ille text.debet intelligi in donationibus ob cauſam ſimilibus dotiquia dictio, *alius alia aliud*, eſt repetitiua ſimiliũ: vt *in l ſi fugitiui. C.de ſeruis fugitiuis* & ibi gl.or. & commu.docto.text.*in l.plures apochis.C. de fide inſtrum.*tex. iuncta *gl. in l.per diuerſas.C. mandati.* & dictio,*oratio.*vel ſermo copulatus recipit interpretationem & proprietatem ſui copulati vel adiuncti: argumento text.*in l.fin.§.cui dulcia. ff. de vino, tri. & oleo le.& in l.Seia.§. Caio. ff.de fun.inſt.*Quod intellige præterquàm in duobus caſibus: Primus eſt quando pater dixit expreſsè quòd talis donatio conferatur. Secundus eſt quando emergit inæqualitas inter filios: quia alius filius vel filia habet dotem vel aliquam donationem conferendam, quia tunc iſte qui habet donationem ſimplicem tenetur eam conferre: text.eſt notabilis & expreſſus *in l.illud ver.ad hoc. Co.de colla.* & ibi commu. docto. & idem diſponit *l. 4. tit.15. 6. par.* Et adde quòd iſta ſententia & concluſio debet intelligi in donatione ſimplici morte confirmata, & ſimiliter in donatione ſimplici quæ ſtatim valeat facta à patre filio in poteſtate,in caſibus in quibus valere poteſt, vt quia fit cum iuramento, vel ex aliis cauſis ex quibus ſtatim efficitur valida: ſi verò talis donatio ſimplex fiat à patre filio emancipato, bene confertur: quia ſtatim valet abſque confirmatione per mortem: tex.eſt *in l. vt liberis.verſic.ſin. C. de colla.* cuius verba ſunt,*emãcipatis videlicet liberis vtriuſque ſexus pro tenore præcedentium ll. ea quæ in ipſa emancipatione à parentibus ſuis, vt aſſolet fieri,conſequuntur : vel poſt etiam emancipationem ab eiſdem acquiſiuerint collaturis :* ſi verò talis donatio ſimplex eſt facta à matre, vel ab aſcendente ex linea materna filio, vel filiæ, vel deſcendenti, licet ſtatim valeat, quia ceſſat impedimentum patriæ poteſtatis, tamen non confertur niſi in prædictis duobus caſibus: ſcilicet quando mater vel aſcendens expreſsè dixerit vel emerſerit inæqualitas: text. *in dicta l. illud.verſi. ad hoc. Cod.de coll.*qui loquitur tàm in patre, quàm in matre & aliis aſcendentib. ex vtraque linea. Et ſi quæras quæ poteſt eſſe ratio per quam emancipatus tenetur conferre ſimplicem donationem, filius verò vel filia reſpectu matris non tenetur illam conferre? reſpondeo quòd de iure antiquo ciuili filius emancipatus non ſuccedat, ſed poſteà de iure prætorio fuit cognitus & admiſſus: vnde in recompenſam iniuriæ tenetur conferre. Vel aliter & ſecundò poteſt eſſe ratio, quia filius emancipatus magis participat de natura filiorum in poteſtate, quia in eo remanent reliquiæ patriæ poteſtatis & ſuitatis, & ſic tenetur conferre, vt filius in poteſtate qui tenetur conferre quando donatio ſtatim valet: ſed filius reſpectu matris nec eſt ſuus nec emancipatus, & participat de natura extraneorum qui ſunt in collatione remoti:& in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. *in dict. l. 1. §. nec caſtrenſe.ff. de colla. bono. 4. col. verſicu. quancoque dat pater filio ſimpliciter.* Cinus ſingu. & melius quàm alibi *in Auth. ex teſtaments. Co. de colla. 1. q.* poſt Dinum quem ipſe refert & allegat:& ibi Bart. Alber.Bald.*1.oppo.per 3.col.*Paul.Ang.Roma. Alex. Iaſo & commu.moderni.

Adde tamen quòd in caſibus in quibus iſta dona- 27
tio ſimplex facta à patre,vel matre, vel eius linea, quæ ſtatim valet licet debeat conferri,quando perſona quæ donauit hoc dixit & proteſtata eſt tamẽ oportet & requiritur quòd dicat & proteſtetur tẽpore ipſo donationis factæ:non verò poſtea ex interuallo:quia iam eſſet quęſitum eius patri, & non poſſet ab eo auferri: ita probat ſingulariter tex. *in dict.l.illud. C. de colla.in finalibus verbis.*ibi,*niſi huiuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit* : & ad hoc notat & commendat ibi Odofre. Pet. Cinus, Iaco.Butri. Bart.Albe. Bald. Pau.Sali. & commu.docto. facit etiam tex.*in l.quoties. ff. ſo.ma.tex.in l.vnica. §. accedit. C. de rei vxo.actio.*tex.*in l.item Labeo.verſi.ſed etiam & verſ. ſed pono.ff.famil.herciſ.*tex.*in l.1.in fine.ff.de ſol.*tex.*in l. licet.Co. qui po.in pig. ha.* tex. *in l. perfecta donatio. Co.de dona. quæ ſub modo* text.*in l.1.§. ſi quis ſimpliciter. ver. adijcitur.ff. de verb. oblig.*text.*in l.duos. §. 1. ff. de duobus reis.* ſi verò iſta donatio, ſimplex fiat à patre filio in poteſtate, quando ſtatim non valet, ſed morte venit confirmanda, poterit pater quocunque tempore vſque ad mortem dicere & proteſtari,vt conferatur.

Aduertendum tamen quòd videtur quòd ta- 28
lis donatio ſimplex in dubio videatur data vel tradita pro legitima: & per conſequens veniat conferenda, argumento text. *ſing. in l. cum quo. de peculio.§. ſina. ff. ad l. Falc.*vbi habetur quòd ſi teſtator in vita ſimpliciter dedit hæredi tantum quantum

tum ſibi competeret pro quarta Falcidiæ, & poſteà diſtribuat reliqua bona in legatis, non poteſt detrahere Falcidiam: cuius verba ſunt, *ſæpius euenit ne emolumentum eius legis hæres conſequatur: nam ſi centum aureorum dominus vigintiquinque alicui dediſſet, & eum inſtituerit hæredem & dodrantem legauerit, nihil aliud ſub occaſione legis Falcidiæ interuenire poteſt: quia vnius videtur hæredi futuro prouidere:* quem text. in ſua principali deciſione ſummè notat & commendat ibi Bartol. Alber. & commun. doctor. quia notabiliter reſpondeo, quòd ille text. & eius diſpoſitio non obſtat: quia ibi teſtator expreſsè dedit & donauit ea mente vt in quartam Falcidiæ computetur: non verò alias: & ita tenet ibi Dinus, Alberi. & antiqui. ergo in noſtro caſu donatio ſimplex ita demum conferatur quando pater dixit expreſsè. Sed certè iſte intellectus non placet, quia ibi non apparet teſtatorem dixiſſe quòd computetur in quarta Falcidiæ: vnde aliter & ſecundò reſpondeo, quòd ibi teſtator ſimpliciter tradidit: vnde in dubio videtur dare & ſoluere pro quarta Falcidiæ: ſecus verò ſi expreſsè donaret per verba apta & congrua donationis: quia tunc pręcipua habetur, & non computatur in quarta Falcidiæ. ita tenet ibi Bartol. idem Bartol. *in l.* 1. *§. ſi parens. ff. ſi à pa. quis fue. manu.* ex quo infertur, quòd in caſu & quæſtione noſtra, ſi pater ſimpliciter traderet rem vel pecuniam filio, tenetur eam conferre: ſi verò expreſsè donauit confirmatur morte, & præcipua habetur, & non confertur: ſed ſimiliter iſte intellectus non placet, quia *in dicto §. fin.* non conſtat quòd teſtator ſimpliciter tradidit vel donauit: vnde tertiò notabiliter reſpondeo, quòd *in dict. §. fin.* teſtator in vita tradidit hæredi tantum quantum erat quarta Falcidiæ, & ex hoc præſumptio maxima inducitur quòd in dubio voluit computare in prædicta quarta: ſecùs verò ſi minus vel plus daret: ex quo deducitur & infertur quòd idem eſſet in legitima filij, nam ſi pater vel mater ſimpliciter traderet vel donaret filio tantum quantum valet legitima ſua debet conferri, alias ſi minus vel plus traderet vel donaret, non deberet conferri: ita probat text. qui ſic debet intelligi *in dicto §. fi.* tex. *in l. Papi. §. ſi quis mortis. ff. de inoff. teſta.* tex. *in l. ſi quando. §. & generaliter. C. eo. tit.* & in expreſſo ita tenet & declarat ſing. Ang. de Pet. & Ioan. de Imo. *in dict. l. cum quo. de peculio. §. fi. ff. ad l. Fal.*

Decimoquintò iuxta prædicta notabiliter quæro, ſi pater remittat filio in poteſtate vſumfructũ bonorum aduentitiorum, an teneatur filius omnes fructus perceptos vel commodum & æſtimationem eorum conferre? & breuiter & reſolutiuè teneo quòd non, etiam ſi fructus ſint extantes, vel ex eis ſit factus locupletior: quia iſta propriè non eſt donatio ſed quædam remiſsio, & refutatio, & abdicatio iuris patri competentis: quæ ſtatim valet non ſpectata mortis confirmatione nec præcedente aliqua traditione in vita: & non poſſunt alij filij vel hæredes patris aliquid petere vel vendicare: ita probat text. ſingul. & vnicus. *in l. cùm oportet. §. ſin autem. Co. de bonis quæ libe.* cuius verba ſunt, *ſin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed apud filium, vel filiam, vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes eundem vſumfructum, vel quod ex hoc ad filium peruenerit ſibi vendicare, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda, iſta cauſa intelligatur, vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſo lucretur:* & illum tex. in ſua principali deciſione reputat ſingu. & vnicum Bald. ibi, *quem legit in §. præcedente.* & ſummè notãt & commendant cæteri doctores. idem Bald. *in §. cùm autẽ. eiuſdem legis. gl. or. in l.* 2. *C. de inof. don.* & ibi Bal. & comm. doct. gl. or. *in l. ſi longius. §. filius fa. ff. de ind.* & ibi Bar. & comm. doct. idem Bar. *in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. pen. col. in fine.* Vitalis Nemauſenſis in tracta. *de colla.* 8. *q.*

Quòd extende, modò remittat ius vſusfructus, 29
modò ipſos fructus. Item modò remittat in perpetuũ reſpectu futuri tẽporis, modò ſimpliciter: quia ſemper cenſetur eſſe generica & vniuerſalis remiſſio pro toto tempore futuro: argum. tex. *in l. Lucius ff. de fun. inſt.* tex. *in l. grege. ff. de lega.* 1. *& in l. peculiũ. ff. de leg.* 2. ita tenet Bal. *in Auth. excipitur. C. de bonis quæ libe. fi. col. & q.* quẽ ſequuntur alij doctor. Quod limita & intellige quando expreſsè donaret vel remitteret: ſecùs ſi tacitè permitteret filio percipere fructus, quia tantum valebit donatio pro illo tempore quo tacuit & permiſit: non verò aliàs: ita Paul. ibi, *in dict. §. ſin autem.* argumento illius tex. inquãtum dicit, *ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda*, quaſi dicat quòd videtur facta donatio tantũ de die in diem. Confirmatur etiam, quia prę-ſumptio & acquiſitio quæ reſultat ex patientia nũ plus ſe extendit quam ipſa patientia ſe extenderit: argum. tex. *in l. 1. §. Iulian. ff. de iti. actúque. priua.* Et in expreſſo per illum text. cum ratione, ꝙ prædicti fructus vel commodum eorum non conferantur, tenet Bald. *in Auth. ex teſtamento. C. de colla.* 4. *col. in fin.* & ibi Philippus Dec. 1. *col. nu.* 1. Ang. de Peruſ. *in dict. §. ſin autem.* licet laſ. teneat contrarium *in dicta Auth. ex teſtamento. 1. col. nu.* 1. motus ex regula quæ habet, ꝙ donatio quę ſtatim valet regulariter debet cõferri. Sed certè non obſtat, quia in noſtro caſu & quęſtione expreſsè reperitur diſpoſitũ ꝙ non conferatur vt *in dicto §. ſin autem.* Confirmatur etiã primò per tex. not. in propoſito. *in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de dona. inter vi. & vxo.* vbi habetur quòd licet donatio inter maritum & vxorem nõ valeat, tamẽ poteſt vnus fauore alterius remittere & repudiare hæreditatem vel legatum ſibi relictum, vt veniat & acquiratur alteri qui fortè ſubſtitutus eſt, vel ſucceſſor ab inteſtato. Secundò confirmatur per tex. *in l. qui autem. ff. de his quæ in fraud. credi.* vbi habetur ꝙ debitor poteſt remittere & repudiare hæreditatẽ vel legatum ſibi relictum in fraudem creditorum, quia non diminuit patrimonium ſuum, ſed deſinit adquirere. Tertiò confirmatur per text. ſingu. & ſubtilem *in l. 4 ff. de iure dot.* vbi habetur quod remiſsio vſusfructus adeò valet & eſt firma, quòd ſtatim quæritur & conſolidatur cum proprietate: & iudicatur vna & eadem res, & non quid diſtinctum ab ea: ergo ſicut proprietas bonorum aduentitiorum non confertur, ita nec vſusfructus ei conſolidatus: quia in materia collationis tantùm debẽt conferri bona propriè habita ab hæreditate eius, de cuius ſucceſſione tractatur: vt *in l. vt liberis. C. de coll. & in l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtamen.* Et ſic ex prędictis patet reſolutiuè, quod donatio ſimplex facta à patre vel matre vel eius linea, non confertur, prętęrquàm in tribus caſibus. Primus eſt quando donator hoc dixit & voluit expreſsè. Secundus eſt quando emergit inæqualitas, quia alius habet quod conferat. Tertius eſt quãdo pater vel mater tantundem donaſſet filio, quantum eſſet ſua legitima. Hodie autem de iure Regio indiſtinctè talis donatio ſimplex facta à patre

filio in poteſtate, vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non confertur: ſed præcipua habetur & in ea videtur filius melioratus, dum tamen non excedat tertium & quintum bonorum licet emergat inæqualitas, & alius filius habeat quid conferendum: ita expreſsè diſponit lex 26. ſupra his ll. Tauri. & iſte eſt eius verus ſenſus & intellectus. Nec obſtat *lex* 29. *in eiſdem legibus Tauri*, quæ expreſsè dicit quòd dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes conferuntur, quia debet intelligi de ſimilibus donationibus, ſcilicet ob cauſam: non autem de ſimplicibus: argumento text. *in Auth. ex teſtamento. C. de coll.* iuncta communi ſententia & reſolutione, de qua ſuprà, & in terminis ita tenet & declarat Rode. Sua. *in repetitione l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtamen. fo. 91. 3. colum.* quem etiam textum ſic intelligit Couarr. vt concilietur cũ lege 26. *in cap. Raynaldus. §. 2. nu. 8. de teſtamen.* Palacios Rub. *hic nu. 7.* Tellus *nu. 2. verbo, ſed quia aliquando. in fi. & num. 4. verbo, donatio vero, & num. 7.* Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 4. par. 6. verbo, en ſu parte. in fi. & in l. 3. verbo, no querria. tit. 15. par. 6.* Cifuentes *hic nu. 1.* Matienços *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. nu. 1. & in gl. 1. nu. 8.* hanc rationem aſsignantes, quia cum donatio ſimplex ex mera liberalitate donantis procedat præſumitur patrem voluiſſe, quod eam filius cum cæteris fratribus non communicaret: ſed præcipuã haberet quod in dote, donatione propter nuptias, vel aliam ob cauſam neceſſariæ ſint, non procedit, quia in neceſsitatibus nemo liberalis exiſtit, *l. Diuus Pius. de reg. iuris l. in neceſsitatibus, eodem titulo*, quare donando filiæ, ſeu alicui ex filiis ob cauſam donare, intelligitur patrem voluiſſe eam donationem conferri, quæ ratio deducitur à Ripa *in l. in quartam numer. 148. ad l. falcid.* vbi Ruynus, *num. 23.* Monteprio 64. Corraſ. *in l. filium, quem habentem numer. 128. C. familiæ herciſcundæ.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 30. numere 268.* verum hęc conciliatio, licèt tantorum virorum, mihi ſuſpecta videtur ex ſequentibus 1. quia præſupponit, quod ſi filio ob cauſam matrimonij donatio fieret, non comprehẽderet tertium & quintum, neque in eo filius cenſetur melioratus, ſed tantum ad legitimam fore reducendam, quod abſurdum eſt, & contra mentem & verba tam noſtrę legis quàm legis 26. ſuprà, quę quidem leges ſi diligenter conſiderentur aperte probant donationem ſimplicem, vel ob cauſam, cuiuſcunque ſint qualitatis à parente filio factam in diuiſione hæreditatis non ſolum legitimam portionem, ſed tertium & quintum comprehẽdere in eo, quam tacite filium cenſeri melioratum: neque vlla ratio reddi poteſt, cur magis verba legis 26. *ibi, hiziere alguna donacion*, ad donationem ſimplicẽ, quam ad ob cauſam donationẽ referantur, atque ita proprie intellexit Palacios Rubeus verba dicta *l. 26. in capit. per veſtras. 3. notabili §. 22. numero 12. & ex numero 20.* ſecurè tenens, quod ſi pater filio fecerit donationem ob cauſam videretur filium in ea quantitate, vſque ad tertium & quintum meliorasſe, quod etiam apertius probat l. noſtra, dum communis præſupponit intelligi, in donatione ob cauſam, & tamen expreſsè conſtituit quod ea donatio valeat, vſque ad legitimam tertium & quintum, itaque licet donatarius prædictam quantitatem nõ exceſſerit libere conſequi donationem repudiata patris hæreditate, dum tamen non excedat tertiam & quintam quantitatem, vt ibi probat, ibi, *mire loque excede de ſu legitima, tercio y quinto*, ſi igitur quælibet donatio ob cauſam in tertio & quinto bonorum ſuſtinetur, tam ex noſtra l. quam ex l. vigeſima ſexta, neceſſario fatendum eſt non ad quantitatem legitimæ tãtum eſſe reducendam, ſed tamen ad tertij & quinti æſtimationem, ſicut alia quælibet ſimplex computaretur contra ſupra dictam noſtram conciliationem, qua veritate retenta iam conſtat non eſſe contrarias eas taurinas cõſtitutiones, ſed vtranque debere intelligi in donatione ſimplici, vel ob cauſam, vt ſi filius eam conferre voluerit, in legitimam & tertium & quintum computetur, quem intellectum ſcripſit latius Velazquez de Auendaño *hic gloſſa 3. num. 4. & ſequentibus.*

Pulchrum tamen dubium eſt circa prædictam legem 26. Tauri, ſi talis donatio ſimplex plus cõputetur & conferatur in legitima, vt in reſiduo tantum videatur filius melioratus, an verò tota donatio computetur, & conferatur in tertio & quinto, vt cenſeatur melioratus in ea: & vltra hoc habeat etiam legitimam: & reperio quòd ſolus doctor Pala. Ruui. *in ſua repetitione. c. per veſtras de dona. inter vi. & vxo. fo. 96. 3. col. verſic. intellige etiã.* tenet, quòd priùs & ante omnia computetur & conferatur in ipſa legitima: quia in dubio magis videtur pater vel mater debitum ſoluere quàm donare: ergo cũ legitima filij ſit quaſi debita, prius videtur eam ſoluere: & ſubdit, quòd ſic intellexit ipſe & alij auditores regales illam legem quando eam condiderunt. Sed ſalua eius pace ego firmiter teneo contrarium, imò quòd talis donatio ſimplex nullo modo computetur nec conferatur, ſed ſit præcipua, & in ea tota videatur filius melioratus, & inſuper habeat legitimam: quia ſicut de iure communi donatio ſimplex facta à patre filio in poteſtate morę confirmata, vel à matre, vel eius linea non conferebatur, vt ſupra dictum eſt: ita hodie prædicta lex Tauri quòd vult indiſtinctè talis donatio facta à patre filio in poteſtate vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non conferatur, prout tenet Couarruuias *in cap. Raynaldus §. 2. numero 8. de teſtam.* Bernardus Diaz de Lugo, ad Rodericum Suarez *in l. quoniam in prioribus, quinta q. numero 4. fol. 96.* Gregorius Lopez, *in l. 3. verbo, en ſu parte. in fin. titulo 4. par. 5.* Tellus Fernandez, *in l. 26. & 29. numero.* Matienços, *in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloſſ. 1. numero 8. & gloſſ. 2. numero.* vbi hanc communem eſſe teſtantur. Et pro hac mea ſententia & concluſione pondero ſingulariter & ſubtiliter illam legem 26. multiplicitet. Primò inquantum dicit quòd modò pater vel mater donet in vltima voluntate, modò in contractu inter viuos, videtur filium meliorare: ſed relicta in vltima voluntate ſunt præcipua & non conferuntur: ergo ſimiliter iſta donatio cùm hac in lege quo ad hoc æquiparentur. Secundò inquantum dicit illa l. quòd licet pater vel mater nihil dicat cenſeatur filius melioratus: ſed melioratio eſt extra legitimam & habetur præcipua & non confertur: ergo nec iſta donatio ſimplex loco eius ſurrogata. Tertiò in quantum illa lex in fin. dicit, quòd ſi eſt donatio magna valeat in tertio & quinto & in legitima: ergo ab ordine literæ apertè colligitur quòd priùs cenſeatur filius melioratus in tertio & poſtea in quinto, & inſuper ſi donatio excedat tertium & quintum, habeat legitimam: ergo nullo modo priùs debet cenſeri donatio facta pro legitima. Quartò in quantum dicit illa lex quòd donatio facta filio intelligitur melioratio in tertio & quinto, vt ei vel alteri non poſsit fieri melioratio, niſi in reſiduo tertij & quinti: ergo ſi priùs eſſet computanda & ſoluẽda legitima, bene poſſet alteri fieri

melioratio.

melioratio. Quintò & ſingulariter, quia ita demũ donatio ſimplex quam pater facit computatur in legitima & videtur facta pro legitima, quando eadem quantitas & ſumma eſt data, vt eſt tex. ſingularis ſecundum verum intellectum *in dicta l. cum quo. de peculio. §. fi. ff. ad l. Falc.* & ſuprà concluſum eſt: & certè illud teneo pro firma veritate, & ita practicarem iudicando & conſulendo: & contrarium tenentes deciperentur: & in effectu ita videtur tenere Rode. Suar. *in ſua repetitione. l. quoniam in prioribus. fo. 90. 3. col. verſ. & ſunt hæc notanda, &c.*

Item etiam ex prædicta l. 26. Tauri videtur pulchrè & ſubtiliter inferendum, quòd hodie omnis donatio ſimplex facta filio in poteſtate, ſtatim valeat & teneat ſine eo quòd confirmetur morte, ſi interueniat traditio & poſteà non poſſit reuocari: & ſimiliter donatio ſimplex nulla interueniente traditione confirmetur morte, licèt antè poſſit reuocari: quia prædicta lex 26. dicit, quòd talis donatio habet vim meliorationis, ſed melioratio eſt valida & perfecta cum traditione, & nõ eget confirmatione: ſi verò fiat ſine traditione valet & cõfirmatur morte, ſed poteſt antè per patrem reuocari, vt apertè diſponit lex 17. Tauri: ergo hodie quælibet donatio ſimplex ſortitur eandem vim & naturam meliorationis. Sed teneo contrarium, imò quòd debet intelligi & regulari ſecundum diſpoſitionem iuris communis. Nec obſtat prædicta lex 26. Tauri, quia debet intelligi quòd poſt mortem patris, & ſic poſtquàm iã donatio ſimplex eſt valida & perfecta habeat vim meliorationis, vt non cõferatur: ſicut nec ipſa melioratio cõfertur, & nõ fiat in hoc diſtinctio illa quæ de iure communi in collatione fiebat, vt ſuprà proximè dixi & probaui.

31 Quo ad quintum principale, ſcilicet quę requirãtur ad hoc vt habeat locum collatio, dico, quòd requiruntur ſequentia. Primum requiſitum eſt, q̃ ille qui petit collationem, & ille à quo petitur, ſint de liberis & deſcendẽtibus illius de cuius hæreditate agitur. Ex quo ſequitur quòd inter collaterales, vt aſcendentes, vel extraneos non habet locum collatio, vt latè dixi ſuprà in 3. *q. principali:* imò quod magis eſt, ad hoc vt inter liberos deſcendentes habeat locum collatio requiritur, quod veniant ad ſucceſſionem tanquam liberi, ex primo capite: non vero tanquàm agnati vel cognati, ex 2. vel 3. capite: iuxta diſpoſitionem tex. *in l. 1. §. ſed videndum. ff. de ſucce. edict.* quia tunc reputarentur collaterales qui in hac materia collationum repelluntur: & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati. C. de collat. 3. col. nu. 3.* quod eſt notabile, & ſubtile: & idem tenet ibi Aretinus *fin. col. in fin.* Alex. *3. col.* Philippus Decius *6. col.* qui dicit hanc eſſe magis communem opinionem.

Sed aduertendum quod contrarium videtur de iure verius: imò quòd inter eos habeat locum collatio, modo ſuccedant tanquam liberi, modò ſuccedant tãquàm agnati vel cognati. Primò quia ex quocũque capite velint ſuccedere, tractãtur vt filij, & ſuccedunt tanquam ſui, & habent tempus anni conceſſum filiis & deſcendentib. ad petẽdam ſucceſſionem, vt *in l. 1. §. largius. ff. de ſucce. edict. & in l. pe. §. filius. ff. quis ordo in bono. poſſ. ſerue. & in l. de bonis. §. 1. ff. de Carbo. edic.* Secundò quia eadem ratio collationis militat hoc caſu, quando ſuccedunt ex 2. vel 3. capite tanquàm agnati vel cognati ſicut in alio quãdo ſuccedunt ex primo tanquàm liberi: ſcilicet ratio inuidiæ & diſcordiæ euitandæ inter fratres: & ex his fundamentis iſtam ſententiam & concluſionem contra communem tenet Fulg. *in d. l. ſi emancipati. ſi. col.* Roma. *9. col. n. 24.* laſ. licet nõ ſe firmet. *7. col. nu. 30.* Curtius *7. col. num. 28.* & iſta videtur mihi magis vera & iuridica opinio.

Secundum requiſitum eſt, quòd tales deſcendẽtes ſuccedant titulo vniuerſali, non particulari legati vel fideicõmiſſi, quia tunc poſſent habere legatum vel fideicõmiſſum: & non tenerentur conferre dotem, vel donationem quam receperunt à patre vel matre in vita, quia nõ ſuccedit tanquàm hæres, ſed tanquam extraneus: text. eſt in *l. à patre. C. de colla.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precariis in codicillis relictum, extero iure capiens filia, ad collationem dotis vrgeri non poteſt:* & ibi gl. ord. & comm. doct. text. notabilis & expreſſus *in l. ſi pater pro filia. ff. de collatione dotis,* cuius verba ſunt *ſi pater pro filia dotem promiſerit, deinde exhæredata, vel emancipata, & præterita legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam & legatam.* Quòd intellige niſi ex tali donatione & legato reſultaret inofficioſa donatio, quia tunc reſiduum teneretur reſtituere: vt in *Auth. vnde ſi parens. C. de inoffic. teſta. & in l. 1. & per totum. C. de inoffi. dona.*

Tertium requiſitum eſt, quòd bona quæ petuntur conferri proceſſerint de patrimonio illius, de cuius hæreditate & ſucceſſione tractatur. tex. eſt *in l. vt liberis. C. de colla. in fin.* ibi, *vt in diuidendis rebus ab inteſtato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex ſubſtantia eius profecta, conferatur:* & ibi commun. doct.

Quartum requiſitum eſt, quòd illud quod petitur conferri ſit acquiſitum in vita eius de cuius ſucceſſione tractatur: ſecus ſi poſt mortem, vt legatum, vel fideicommiſſum, vel donatio cauſa mortis, vel donatio quæ morte confirmatur: text. eſt *in l. filiam cum fratribus. C. de colla.* Quintum requiſitum eſt, quòd liberi deſcendentes inter quos agitur de collatione fienda ſint tales quibus debeatur legitima, vt ſuprà dixi, *in 3. quæſt. principali.*

Sextum requiſitum eſt, quòd filius vel deſcen- 32
dens qui debet conferre velit ſuccedere: quia alias ſi vult ſe abſtinere & renuntiare ſucceſſioni patris, vel matris, vel aſcendentis, non tenetur conferre: ſed poteſt retinere quod eſt ſibi datum: & ſi quid eſt promiſſum poterit petere. text. eſt *in l. fina. ff. de colla. dotis,* cuius verba ſunt, *fuit quæſtionis, an ſi ſua hæres filia patris cum fratrib. contenta dote abſtineat ſe bonis, compellatur eam conferre? & diuus Marcus reſcripſit, non compelli abſtinentem ſe ab hæreditate patris: ergo non tantum data apud maritum remanebunt: ſed ex promiſſa exigentur etiam à fratribus:* & ibi notat & commendat Dinus, Bart. Albe. & commu. doct. antiqui. text. *in l. 2. §. ſi tres. ff. de colla. bono.* text. *in l. ex cauſa donationis. C. famil. herc.* & ibi notat Bal. Sali. & communiter doctores: & iſtam regulam & doctrinam ponit Bald. *in l. ſi emancipati. C. de colla. in finalibus verbis:* & ibi Iaſon. pen. *col. numero 35.* Philippus Decius antepe. *col. num. 11.* & communiter moderni.

Quod intellige quando donatio quæ venit con- 33
ferenda non eſt inofficioſa: ſecus verò ſi ſit inofficioſa, & tangat legitimam aliorum filiorum: & hodie in noſtro regno excederet legitimam ipſius recipientis, & tertium & quintum bonorum patris vel matris quia tũc licet vellet ſe abſtinere, &

renuntiare ſucceſſioni eorum, tenetur reſtituere illud reſiduum quòd tangit legitimam aliorum filiorum: text. eſt *in Auth. vnde ſi parens. C. de inoffic. teſta.* text. *in l.1.2. & per totum. C. de inoffic. dona.* & vtrobique doct. tradit etiam plenè Bart. *in l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2.* & in expreſſo in materia noſtra ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati. C. de colla. in finalib. verbis.* & ibi communiter moderni, & idem diſponit lex 4. tit.15. 6.part. Id etiã docet Greg. Lopez *in l.3. tit.15. verbo no queria, & in l.8. verbo, legitima, tit.4. pag.* 5. Baeça, *de non melioranda dotis ratione filia, c.33. nu.*14. Matien. *in l.3. tit. 3. lib. gl.7. nu .1. & in l. 3. tit.6 gloſſ.3. lib.* 5. Molineus *in tract. de donationibus factis in contr. matrimonij num.*58. Caſtillus *hic, ver. inofficioſo, el. 1. vbi & videtur quod non tenetur filia, &c.* Hanc ſententiam tenet Segura, *in l. cohæredi, §. cum filiæ, nu.*129. *de vulgari.* Bernardus Diaz, de Lugo *reg.* 215 Palacios Rubeus *in l.17. Tauri. num.*44. & ita fuiſſe iudicatum in ſacro Concilio Neapolitano, refert Afflictis *deciſione* 86. *ad finem.*

34 Aduertendum tamen quòd hoc procedit clarè & abſque dubio in donatione merè lucratiua: ſed pulchrum & ſubtile dubium eſt quid in dote, ſi pater vel mater dedit filiæ immenſam & inofficioſam dotem, quæ excedat tertium & quintum, & legitimam ipſius filiæ dotatæ, & tangat legitimam aliorum filiorum: an talis filia dotata teneatur reſtituere illud reſiduum quod tangit legitimam aliorum filiorum, licet velit ſe abſtinere à ſucceſſione parentum? & certè ſi loquimur matrimonio iam ſoluto, talis filia dotata vel eius hæres tenetur reſtituere: quia poſtquàm eſt reuerſa ad filiam habet ex cauſa lucratiua, vt *in l. Mœuia. §. fin. in fin. & ibi gl. ord. & communi. doct. ff. ſolu. matri.* ſi verò loquimur conſtante matrimonio, tunc eſt maximum dubium & procedit quæſtio noſtra & videtur quòd non teneatur filia nec maritus eius illud reſiduum, nec aliquam partem in qua dos eſt inofficioſa, reſtituere.

Primò quia conſtante matrimonio dos pertinet marito ex cauſa oneroſa, *vt in l. pro oneribus. C. de iure dot. & in l. ex promiſſione. ff. de act. & obliga.* & conſtat quòd pater vel mater vel quilibet debitor poteſt bona ſua alienare titulo oneroſo, etiam in fraudem filiorum vel creditorum, quando recipiens non participauit de fraude: text. eſt *in l. fina. ff. de his quæ in fraudem credi.* text. *in l. pe. Cod. de reuocan. his quæ in fraud. cred. geſta ſunt.* text. *in l. ſi. in fin. ſi quid in fraud. patron.* text. gl. ord. & communiter doctores *in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actioni.*

Secundò & in expreſſo facit text. *in l. fina. §. ſi à ſocero. ff. de his quæ in fraud. cred.* vbi habetur q̃ ſi pater vel mater in fraudem creditorum dotauit filiam, non poſſunt creditores reuocare illam dotem & aliam actionem conſtante matrimonio, niſi maritus participauerit de fraude: per quem text. dicebat ibi ſingulariter Barto. q̃ ſi pater vel mater dotauit filiam ſpuriam & incapacem, non poteſt fiſcus auferre vel confiſcare prædictam dotem conſtante matrimonio: & ibi ſequitur & commendat Ange. Cuma. & alij doct. & in expreſſo in noſtra quæſtione principali iſtam ſententiam & concluſionem tenet docto. de Segura *in repetitio. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. & pupil.* 12. *fol.* 3. *colu. verſic. præmitte. cum pluribus ſequentibus:* ſcilicet quod conſtante matrimonio non teneatur maritus dotem inofficioſam vel partem eius reſtituere. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod pars dotis quæ eſt inofficioſa reſtituatur aliis filiis, etiam conſtante matrimonio. Primò per prædicta iura ſuperiora, quæ diſponunt quòd filius vel filia qui vult ſe abſtinere ab hæreditate patris vel matris, teneatur illud quod immensè eſt ſibi donatum in præiudicium legitimæ aliorum, eis reſtituere. Secundò & in ſpecie per text. ſingul. & expreſſum *in l. vnica. Cod. de inoffic. dotibus.* maximè ſecundum ſecundam lecturam veram & comm. approbatam: vbi dicit quòd ſicut donatio mera & pura reuocatur, quando eſt inofficioſa in fraudem legitimæ filiorum: ita etiã quando eſt inofficioſa dos: prout tenet Palacios Rubeus, *in repetit. cap. per veſtras notabili 3. §. 22. num. 10. de donat. inter virum.* & *§. 24. nu.3.* Gomez Arias *in l.27. Taur. nu.11.* vbi hoc pluribus rationibus confirmat Baeça *de nõ melioranda dotis ratione filia. cap.32. nu. & ſequẽtibus.* Molinæus *in tract. de donationibus factis in cõtractu matrimonij. nu.*59. vbi contrariã ſententiam erroris portentũ appellat, cũ alijs quos congerit & ſequitur Matiẽçus *in l.3. tit. lib.8.5. gl.5. nu.3. & in l.1. tit. 2. gl.4. nu.7. libro* 5. *Recop.* quibus in locis cõtrariæ partis fundamentis latè reſpondet, præſertim *in d. l.3.* & licet text. nõ dicat nec aperiat an intelligatur conſtante matrimonio, vel eo ſoluto: tamen cum text. & doctores loquãtur ſimpliciter & indiſtinctè, vtroq; caſu debet intelligi: & in expreſſo quòd etiam ille text. intelligatur & procedat conſtante matrimonio, tenet ibi Pau. de Caſt. 2. colu. & tenet ſingu. Pal. Ruui. *in ſua. repe. per veſtras fol.96. 2. col. nu. 6.* vbi refert, quòd cum iſte caſus accidiſſet in Cancellaria Regia, fuit valdè dubius: ſed ita iudicauit ipſe & alij auditores. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie iſta noſtra lex 29. in ll. Tauri, quę expreſſè hoc diſponit: & ſi quæras, quæ poteſt eſſe ratio quare creditores veri non reuocant alienata per debitores titulo oneroſo, niſi vterque participet de fraude, tam debitor quàm recipiens: filij verò reuocant dotẽ inofficioſam, etiã fraude mariti non interueniente nec probata: poteſt reſponderi, quòd titulus dotis non eſt ita oneroſus ſicut alius titulus: quia in alio titulo emens vel recipiens dedit verũ pretium loco rei, & tranſiuit in patrimonium alienantis, quod non eſt in dote. Vel aliter & ſecũdò poteſt reſponderi, quòd creditores indiſtinctè reuocant in totum, & ſi agitur de maiori prẽiudicio: ideo requiritur q̃ vter que participet de fraude, filij verò reuocant quatenus tangit legitimam eorum. Vel aliter, & tertio poteſt reſponderi, quòd filij habent ius in re in bonis patris, vel matris, & debent habere legitimam in ipſis rebus, ſubſtantia, & patrimonio eorum vt *in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffi. teſta.* vnde meritò tanquam reales conditores poſſunt reuocare immenſè donatum vel datum pro dote, alij verò creditores ſunt merè perſonales, reſpectu perſonæ non reſpectu bonorum, ideò non ita faciliter reuocare.

Circa prædicta tamen cadit ſingulare & neceſ- 35
ſarium dubium, quod tempus inſpiciatur ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ à patre vel matre dicatur inofficioſa? & certè articulus eſt valdè dubius, & non benè deciſus de iure communi: & in eo maximè inſudaui & magno labore & ſtudio illum reddam clariſſimum: & breuiter & reſolutiuè dico, q̃ tam de iure communi quàm regio debet inſpici tempus mortis ipſius patris

vel

vel matris: quia legitima debetur filiis habito respectu ad bona quæ pater vel mater habet tempore mortis & non alio: text. est *in l. cum quæritur. C. de inoffic. testa.* text. *in Auth. nouissima. eo. tit.* text. *in l. scimus. §. repletionem. eod. tit.* text. *in l. etiam. §. si patronus. ff. de bonis libe.* text. *in l. si patronum ex debita. §. fin. eod. titu.* text. *in l. fi. ff. si quid in frau. patro.* tex. *in Autht. de nuptiis. §. quia verò hactenus. colla. 4.* text. *in l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bono.* Ex quo in terminis nostris notabiliter infero, quod si tempore factæ donationis donatio fuit inofficiosa, & postea non crescunt bona & facultates patris vel matris, illa donatio reuocabitur habito respectu ad tempus mortis, computando bona quæ erant tempore donationis, vt fiat eorum vnus cumulus: & valebit donatio in quinto bonorum si fuit facta extraneo: vel in tertio & quinto legitima si fuit facta filio vel descendenti: & residuum erit legitima aliorum: ita probat text. formalis & expressius *in Authen. vnde & si parens. C. de inoffic. testam.* cuius verba sunt, *vnde & si parens in quendam liberorum vel in quosdam fecit immensam donationem, quisque tantum ferat ex hæreditate nomine falcidiæ, quantum poterat ante donationem deberi:* & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & commun. doct. text. *in l. 1. & per totum. Cod. de inoffic. do.* Confirmatur ratione, quia aliàs si ita non fieret cumulus & computatio, semper possent parentes defraudare filios in vita, si tantum ex bonis quæ habet tempore mortis deberetur.

Secundò infero, quòd si donatio non fuit inofficiosa tempore quo fuit facta, sed postea diminuitur patrimonium patris vel matris, debet haberi consideratio ad bona quæ habebat tempore donationis & etiam tempore mortis, & fieri eorũ vnus cumulus, & tantum valebit in eo in quo non redditur inofficiosa, vltra verò nõ: sicut diximus in superiori casu: & in expresso ita tenet Petrus de Be. per. *in l. 1. Co. de inoffic. don. fin. col. & q.* & ibi Mar. quem refert Cinus *in 5. q.* & ista opinio videtur mihi pura veritas: licet contrarium in hoc tenebat gl. ord. *in dict. l. 1. C. de inoff. don. in gloss. magna, prope finem. 9. q.* & ibi Cinus. *3. col. 5. q.* & cum hac opin. gl. transit ibi. Barto. Alber. & Iaco. Bu. in fine. & eam expressè tenet & approbat Bal. 4. colum. 5. q. Pau. de Cast. pe. col. Sàlic. pen. col. 5. q. moti hac tantum ratione. s. quia prædicta donatio à principio fuit valida, iusta, & perfecta: vnde ex post facto retractari non potest, argumento text. *in l. perfecta donatio. C. de don. quæ sub mo.* & ista sententia & con. Petr. de Be. per. hodie approbatur: & confirmatur per istam nostram l. 29. in finalibus verbis, quæ est æquissima & iuridica attentis superioribus.

Tertiò infero, quòd si donatio tẽpore quo fuit facta, fuit inofficiosa, sed posteà crescunt bona & facultates donatoris taliter quòd habito respectu ad tempus donationis & ad tempus mortis facto vno aceruo & cumulo, non resultat inofficiosa, valet & tenet & non debet retractari, & in expresso ita tenet gl. ord. *in d. l. 1. C. de inoffic. don. in gl. mag. 8. q.* & ibi Cin. *3. col. 4. q.* Bald. *4. col. 6. a.* Sali. *pe. colum. 4. q.* Pau. *pe. col.* & commu. alij doctor. & istud idem vult & disponit etiam nostra lex 29. inquantum dicit quòd inspiciatur tempus mortis. Aduertendum tamen, quòd ista omnia habent locum in donatione merè lucratiua, sed in dote idem erat dicendum de iure communi, argu. text. *in l. vnica. C. de inoffic. dot. iuncto titulo præcedenti. de inoffic. dona.* Sed hodie nostra lex 29. Tauri expressè vult quòd maritus eligat, vt inspiciatur tempus dotis datæ, vel tempus mortis: & ratio fundamentalis potest esse, quia titulus dotis non est merè lucratiuus, sed onerosus, vt *in l. pro oneribus. C. de iure doti. cum similibus.*

Itẽ etiam iuxta prædicta quæro, si pater vel mater dedit filio vel filiæ dotem, vel donationẽ propter nuptias, & talis filius vel filia conferat: an filius melioratus habebit & deducet melioratiõnẽ de prædicta dote vel donatione propter nuptias iam vnita & incorporata in bonis & patrimonio defuncti: vel solùm habebit eam de aliis bonis, nõ verò dote & de donatione, quę fuit adducta ad collationem: & dico quòd l. 25. supra eod. expressè decidit quòd non: & iste est eius verus sensus.

Quod ad sextũ & vltimum principale s. qualiter 36
& quibus remediis sit conferendum? breuiter & resolutiuè respondeo, quod vno de tribus modis. Primo modo per liberationem, quãdo illud quod debet conferri est promissum, sed non traditum nec solutum. text. *in l. 2. C. de colla. & ibi glo. ord. & commun. doct.*

Secundo modo in medium adducendo, quando illud quod debet conferri est traditum & solutum: text. est *in l. filiæ dotem. C. de colla.* & ibi glo. ord. & commu. doct.

Tertio modo tantũ minus accipiendo; quando illud quod debet conferri est traditum & solutum: sed non est in potestate conferre debentis, vt quia maritus possidet dotem datam filiæ, text. est *in l. dotis quidem petitio. C. de colla.* & ibi glo. ord. & commu. doct. & in expresso istam doctrinam & resolutionem ponit notabiliter Bar. vbi valdè commendat *in dicta l. dotis quidem petitio. C. de colla.* & ibi Bald. Pau. Sal. & comm. moderni. idem Bar. in *l. 1. §. filiam. ff. de colla. dotis.* idem Bar. *in l. pater filium. fin. colum. & q. eodem tit.* idem Bart. *in Auth. de trien. & semiss. §. illud quoque in fin. colla. 3.* Petrus de Bella per. *in Auth. ex testamento. C. de colla. 3. col. in fine.* Cinus *in l. si emancipati eod. titu. 2. col. 7. q.* adde scripta *in l. dotis petitio. C. de collatio.* & notabis etiã, quòd si solutum sit matrimoniũ, ita quod filia penes se habet dotem, tenetur illã conferre in ea æstimatione qua reperitur tẽpore mortis patris, & tenetur cõferre res ipsas dotales quales eo tẽpore reperiũtur, non verò earũ æstimationẽ ex quo sequitur q̃ si filiæ fuerũt traditę in dotẽ, res mobiles, quæ tempore mortis patris reperiuntur consũptę, nõ tenetur eas conferre, vt post alios tradit Afflictis *decis. 247.* Secundò infero q̃ si fundus filiæ in dotẽ à patre tempore mortis patris sit pretiosior & eius valor excreuerit ex sola mutatione tẽporis, nihilominus est conferendus talis qualis tẽpore mortis patris reperitur, & è conuerso si sine culpa filię effectus est vilior, debet conferri vt eo tẽpore reperitur, vt tenuit Paul. *in l. illud. C. de collat.* quẽ sequitur Socinus, *cõsil. 65. ver. 6. cõclus. 1.* Gregorius *in l. 3. tit. 15. par. 6. versic. contar.* quorum opinio mihi maximè probatur, quãuis contrarium defendat Ayora *de partitio. 1. parte. c. 3. vers. quartò quæro.* quæ opinio procedit, & si res dotales datæ sint æstimatæ, ea æstimatione quæ faciat emptionem, nam nihilominus debent conferri res ipsæ, non earũ æstimatio, si filia & cæteri fratres æstimationi non consenserunt: nec enim æstimatio facta inter socerum & generum potuit filiæ præiudicare, argumento textus *in lege si vnus.*

§. ante omnia. ff. de pactis. neque reliquis fratribus, qui ex ipsarum rerum collatione possunt actionem prætendere.

37 Item adde pro complemento materiæ, quòd ius conferendi transit ad hæredes actiuè : quia mortuo hærede qui poterat petere collationem post aditam hæreditatem, vel eo casu quo hæreditas non adita transmittitur, possunt hæredes eius petere collationem, sicut hæres defunctus poterat: text. est *in l.* 1. *§. ibidem. ff. de colla. bon.* text. *in l. si maritus. C. de colla.* & ibi commu. doct. & similiter transit ad hæredes passiuè : quia mortuo eo qui tenebatur conferre, tenebitur etiam hæres eius. text est *in l.* 2. *ff. de colla. bono.* & ibi no. Barto. & commun. doct. Confirmatur, quia sicut hæreditas ipsa transmittitur, eodem modo ius & qualitas eius. Secundò confirmatur, quia ex persona hæredis, conditio obligationis non mutatur, vt *in l.* 2. *§. ex his. ff. de verb. obl.* Tertiò, quia ius petendi supplementum legitimæ transmittitur: quia fit ipso iure per legem, & reputatur ius iam quæsitum, & petitio venit ad executionem iuris iam quæsita argumento text. *in l. scimus. C. de inoffic. testa.* & ibi docto. præcipuè Salic. Quartò quia ius accrescendi transmittitur, vt *in l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. her. & in l. qui patri. ff. de acquir. here.* Quintò quia ius detrahendi quartam Trebellianicam & Falcidiam transmittitur ad hæredes, vt *in l. Marcellus. §. fin. ad Trebel. & in l. quanquam. C. ad l. Fal.* Sextò quia ius petendi restitutionem, transit ad hæredes, vt *in l. non solum. ff. de in integrum restitutione.*

Sed quia materia nostra maximam habet com-
38 munionem cum comparatione quę fit in legitima filiorum, quæ post collationem inuenta fuit à iure, vt patet ex nouis legibus de ea loquentibus, maximè *ex l. quoniam nouella. Co. de inoffic. testa iuncta lege 3 vt liberis. C. de colla. & ex lege omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. testa. & ex lege. si quando. §. & generaliter eod. titu.* & ibi notant doctores: & notat & declarat Pau. de Cast. *in l. illud. Co. de colla.* 1. *col.* licet de iure antiquo etiam sit inuenta in quarta falcidia quæ debetur hæredi instituto iure institutionis, vt *in l. in quartam. ff. ad legem Falci.* & similiter inueniatur in legitima filiorum, quando expresse pater vel ascendens dixit, quod datum vel donatum in vita computetur in legitima, vt *in l. si non mortis. ff. de inoffi. testa.* ideo volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magistraliter & resolutiuè dico, quòd cõputatio est alicuius rei vel quantitatis donatæ in legitimam vel partem eius assumptio & fit tantũ in casibus sequentibus. Primus est quãdo de iure antiquo ante Iustinianum pater vel mater, vel ascendens relinqueret filio vel descendenti minus quàm sit legitima, quo casu filius vel descendens agebat querela inoffic. testa. vt *in l. conquæritur. C. de inoff. testa.* nam tũc tenebatur computare in sua legitima, bona sibi à patre donata in vita, vt excluderetur à querela. Secundus casus est, quando hodie de iure nouo post Iustinianũ pater relinquat filio titulo institutionis minus quàm sit legitima, quo casu agit ad supplementum, vt in *l. omnimodo. C. de inoffic. test.* nam hodie non agit, si potest integra legitima solui & repleri ex bonis sibi donatis à patre, vel matre, vel ascendente in vita, quia illa tenetur cõputare in prædicta legitima, & excludetur à iure agendi ad supplementum.

Tertius casus est, quando filius simpliciter sit institutus à patre vel matre in sua legitima: quia similiter tũc computabit in ea bona sibi donata à patre vel matre in vita, & si sufficiant ad legitimã nihil plus petere poterit, si verò non sufficiant, petet residuum virtute testamenti & institutionis. Quartus casus est, quãdo filius esset exhæredatus cũ expressione legitimæ causæ, quæ tamẽ postea non fuit probata, quo casu filius poterit agere querela ad rumpendum testamentum: sed tunc tenetur filius computare in sua legitima, bona sibi donata à patre vel matre in vita, vt excludatur à querela in totum vel in parte recepta.

Quintus casus est, quando pater vel mater instituat filium vel filiam hæredẽ in dote vel in donatione sibi facta, quæ de iure debet imputari, nã valet institutio licet sit proprium patrimonium, filij vel filiæ, & non patris vel matris: vt est gl. not. ord. & ibi commu. opin. *in l. 3. §. sed vtrùm. ff. de mino. in gl. fi.* & si talis dos vel donatio sufficit ad legitimam, non poterit aliquid aliud petere: si verò non sufficeret, ageret ad supplementum: secus verò si esset institutus in re propria ipsius filij vel filiæ: quia tunc testamentum esset nullum, tanquam si in aliquo non esset institutus, & censetur omninò præteritus, & non ageret ad supplementum. Sextus casus est, quando filius vel filia esset institutus vniuersaliter, & grauatus de restituenda hæreditate alteri: quià licet possit detrahere legitimam in qua non potuit grauari, tamen in ea tenetur computare dotem & prædictam donationem receptã: & in effectu istam sententiam & resolutionẽ probat textus in *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam.* text. in *l. omnimodo. §. imputari. eod. titul.* text. in *l. vt liberis. C. de collat.* text. *in l. illud. eod. tit.* text. *in l. si non mortis. ff. de inoffi. testam.* & ponit singulariter & melius quàm alibi, Paul. de Cast. *in d. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa.* & si quæras quę bona sunt computanda? respondeo quòd donatio facta ob causam, vt dos, donatio propter nuptias, & similis, computatur: quia non videtur intentio patris, liberè & absolutè donare, vt apertè probant prędicta iura: donatio verò simplex quę statim valet, vt quia est facta ex causa per quam statim valeat, vel sit iurata, vel sit facta filio emancipato vel à matre, vel à linea materna, vel filio in potestate, qui posteà viuo patre emancipetur, non computatur: nisi expresse sit dictum à donante, quia intentio eius fuit liberè donare, donatio verò simplex quæ statim non valet, sed morte confirmatur, cõputatur, quia habet vim relicti: & legata vel relicta computentur: ita probat tex. in *l. si quando. §. generaliter. C. de inoffi. testa.* textus *in l. filium quem habentem. C. fami. her.* text. *in l. etiam. ff. de bon. lib.* & ratio potest esse, quia cùm pater vel mater in testamento nihil aliud filio vel filiæ reliquit, intentio sua est, velle quod illa donatio quam tempore mortis poterat reuocare, & similiter legatum vel fideicommissum computetur, & habeat pro sua legitima: vnde meritò computatur: & in expresso ita tenet Bartol. in *l. in quartam. ff. ad l. Falc.* 4. *colu. num.* 10. & ibi commu. docto. pręcipuè Pau. de Mõte Pico. *in repe. illius l.* 5. 5. *colum. num.* 62. *versi. septima concluf. vbi vide exempla. &* 59. *col. nu.* 66. *versi. octaua conclusio est,* & ibi Carolus Ruin. 12. *col. num.* 23. idem Bart. *in l.* 1. *§. nec castrense. ff. de collat. bonpen. colu.* Paul. de Cast. qui notabiliter loquitur in *d. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam.* 1. *colum.* &

ibi

ibi Bald.& Iaſ.idem Pau.*in l. cùm quæritur.eod.tit.* idem Pau.*in l. ſi quando.§. generaliter.eod. titu.* & ibi Iaſ.Bal.in *l.quoniam in prioribus.eod.titu.2.col. numer.6.*idem Bal. Paul. Iaſo. Corneus,& comm. modern.in *l.illud.C.de collat.* Fabia.de Giochis in *repetitione Authen.nouiſſima. C.de inoffi.teſtament. num.76.*

39 Et ex prædictis collige, quòd vera & realis differentia inter computationem & collationem eſt, quod computatio fit tantùm in caſibus ſuprà poſitis, & non aliis, vt dixi & probaui, collatio verò in pluribus aliis.Item computatio habet locum tantum ex teſtamento, non verò ab inteſtato,collatio verò ex teſtamento,& ab inteſtato,vt *in Authen. ex teſtamento. Cod. de colla.* Item computatio habet locum modò ſuccedat filius cum aliis filiis & deſcendentibus, modò cum extraneis,collatio verò tantùm habet locum inter filios & deſcendentes, vt *in l. 1. & per totum.ff.de collat.bono.& in l. vt liberis, & per totum. C.eodem tit.* Item etiã circa prædicta datur talis regula, ꝙ ea quæ in dictis caſib. facto teſtamento computãtur,omnia illa ex teſtamento & ab inteſtato conferuntur, non verò econtra, iſtam regulam ponit text. *in l. illud. C. de coll.* & ſi replices, quod legata,vel relicta, vel donatio quæ morte confirmatur,computantur,tamen illa non conferuntur,vt *in l.à patre. C.de collat.* ergo iſta regula videtur falſa, reſpondeo quòd debet intelligi quando nihil inuenitur diſpoſitum de collatione, ſecùs ſi expreſſè inuenitur quòd non conferatur, vt hic.Vnũ tamen finaliter in materia quæro,an pater vel mater, vel aſcendẽs,cui minus legitima per filium vel deſcendẽtem eſt relictum,teneatur computare in legitima ꝙ in vita ſibi donatũ eſt à filio vel deſcendente? & videtur ꝙ non, quia non tenetur conferre, vt ſuprà dictum eſt, ſed contrarium tenet Pau. de Monte Pico, *in dicta repetitione. l. in quartam.79. col.nu.87.verſic. quæro etiam.*& hoc per argumentum à maioritate rationis, nam ſi filius computat cui magis debetur legitima, ergo ſimiliter pater vel aſcendens, ſed ego tenerem primam opinionem per rationem quam poſui ſuprà, in articulo an aſcendentes teneantur conferre.

40 Circa quòd tamen ſe offerunt pulchra, ſubtilia, & quotidiana dubia. Primùm eſt an hoc caſu dos, vel donatio propter nuptias, vel quid ſimile de ſua natura computabile computetur nepotibus in legitima,ſi minus legitima ſit eis relictum, ſicut ipſi filio vel filiæ prædefunctis computaretur:& videtur ꝙ non,quia illa tantum bona computantur quæ immediatè proueniunt ex ſubſtantia &patrimonio eius.de cuius ſucceſſione tractatur: vt *in l. omnimodo. §.imputari. C. de inoffi.teſt. & in l. ſcimus.§.repletionem.eod. tit. & in l.quoniã nouell.eo. tit.* ſed iſta dos vel donatio prouenit nepotib. ex ſubſtãtia patris vel matris prædefunctæ: nõ verò ex ſubſtantia vel matrimonio aui:ergo nõ cõputetur.Confirmatur quia mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorũ, & amplius non dicũtur bona primi ſed ſecundi poſſeſſoris. argu.text. *in l. Paulus.alias incipit,per procuratorem.ff. de acq.her.* text. *in l.ſed ſi plures. §.filiũ impuberi.ff.de vulg. & pupi.* & ex iſto principali fundamẽto iſtam ſententiã & cõcluſionem tenet Bald.*in l.illam. C. de collat.2.col.num.6. Ang.in l.in quartã.ff.ad l.Fal.ſi.col. nu.9.*Secunda eſt opinio principalis in hoc dubio & difficili paſſu. ſ.quod ſi nepotes ſuccedunt auo cum patruis vel auunculis, tenentur computare: quia tãtum ex perſona patris vel matris defunctæ veniunt:ſi verò ſuccedunt cum aliis nepotibus,nõ tenentur computare: quia ex propria perſona veniunt.ita tenet Io. de Imo. *in l.in quartam.ff. ad l. Fal.pe. col.verſ.vlterius.*idem Imo. *in l.poſt dotem. ff.de ſolut.matri.*Salice in *l.ſcimus.§.imputari.C. de inoffi.teſta.2.col.num.5.*

Tertia principalis opinio vera & tenenda eſt, quòd indiſtinctè talis dos, & donatio propter nuptias,& ſimile imputabile, debet computari à nepotib. in legitima,ſicut cõputaretur patri vel matri eorũ prædefunctis, modò ſuccedant cũ patruis vel auunculis,modò cũ aliis nepotibus.Primò per text. *in l.quoniam nouella. C. de inoff. teſt.* vbi dicitur quod ſicut dos & donatio propter nuptias vel ante nuptias cõfertur,à filiis vel nepotibus,ita debet computari: & licet non valeat argumentum, confertur, ergo computatur, vt *in l.illud. Cod.de collat.* tamen fallit in caſibus à iure expreſſis,vt ibi notatur. Secundò facit, quia nepos vel nepotes ex filio vel filia prædefunctis ſemper ſuccedũt repræſentatiuè ex perſona,loco,& portione eorum, modò ſuccedant cum patruis vel auũculis: modò cum aliis nepotibus,& ex hoc reſultat effectus, ꝙ ſuccedunt in ſtirpes & non in capita, licet diſpares ſint in numero: vt *in l.2.Co.de ſuis & legi.libe. & in §. cùm filius. verſi.item ſi ex duobus. Inſti. de hære. quæ ab inteſta. defe. & in Authen. de hære. ab inteſt. veni. §. 1. colla. 6. cum alijs.* Tertiò,quia non debent eſſe melioris conditionis & prærogatiuæ nepotes ſuccedentes auo, quàm pater vel mater eorum: & ex perſona hæredum conditio obligationis non mutatur: argumento text. *in l. poſtulante. ff. ad Trebel.& in l.ſi viua matre.Co.de bonis maternis. & in l.2. §. ex his. ff. de verb. oblig.* ergo dos vel ſimilis donatio quæ ſemper habet in ſe qualitatem conferendi & computandi in ipſo filio vel filia, non mutetur in nepotibus vel deſcendentibus.

Quartò & notabiliter, quia de iure etiam extantibus liberis dos redit ad patrem, vt in *l. dos à patre.C.ſol.mat.*ergo ab ipſo patre auóque videtur prouenire nepoti vel deſcendenti,de conſuetudine tamen remanet apud nepotes & deſcendentes, vt ibi eſt glo.ordi.& commu.opi. & ſic conſuetudo aufert ab auo & applicat nepotibus:ergo vtroque caſu ab ipſo auo dicitur prouenire,& per conſequens eſt ab omnibus conferenda & computanda, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionẽ tenet Iacob.Butr.*in l.ſcimus.§.repletionem 1.q.Co. de inoffi.teſtam.*Bartol.*in l.in quartã.ff.ad l.Falc.4. colum.num.12.*&ibi Paul.de Caſt.*penu.colum.nu.9.* Paul.de monte Pico *in repetitione illius legis 63.col. num.73.*qui latè proſequitur per 12. columnas Carolus Ruinus *in repetitione illius l.10. colu.num. 21.* Franc.de Ripa.*33.colum. num.189.*Paul.de Caſt. *in l.illam.C.de colla.fin.colum.& q.*qui dicit quòd audiuit à Baldo in ſcholis, ꝙ in hac quæſtione fuerunt Bartol. & ipſe Bald. aduocati contrarij, & ꝙ ipſe Pau. ſemel conſuluit pro Bald. & poſtea mutauit propoſitum & conſuluit pro Barto.Roma.3. *colum. num.* 12. Alexand.*fin.colu.& q.*Iaſon. *in fin.* Philippus Decius fin.colu.Bal.ſibi contrarius *in l. quoniam nouella. C.de inoffi.teſta. 2.col.nu.6.*& ibi Pau. *2.column.verſicu. vltimo dubitatur.* Franc. de Areti. & communi.docto. ibi Fabianus *in repetitio. Auth.nouiſſima.eod.tit.22.colu.6.q.num.85.* Rodericus Sua.*in repetitio. l.quoniam in prioribus.eod. titu.fol. 69.4.colum.verſicu.ſed ſupereſt quæſtio ele-*

gans Bartol. *in consilio* 190. *incipiente, Gilbertus,* Quòd tamẽ primò limita præterquam si auus stipuletur tacitè vel expressè dotem reddi filiæ vel hæredibus, quia tunc non tenentur conferre nec computare: quia non habent ab ipso auo, sed à patre vel matre secundum docto. vbi supra. Sed ego teneo contrarium, quia licet ex pacto & contractu aui peruenit ad nepotes, tamen dicitur prouenire ex bonis & substantia eius: & in terminis ita tenet Paul. *in d. l. illam.* & ibi alij docto. Secundò limita, prẽterquam si filius vel filia quæ recepit dotem vel donationem sit emancipatus vel emancipata, vel sit in potestate & postea emãcipetur quia tunc dos vel donatio pleno iure sibi quæritur, & postea nepotibus & descendentibus: argumento tex. *in l. vn. §. accedit. Cod. de rei vxo. actio.* ergo nõ tenentur conferre nec computare succedendo auo: quia non videtur habere ab eo, sed à patre vel matre secundum eosdem. Ex quo infertur quòd cùm hodie per contractum matrimonij filius vel filia efficiatur sui iuris, & censeatur emancipatus & emancipata, nepotes & descendentes non tenẽtur conferre nec computare secundum prædictos doctores, vbi supra. Sed ego teneo contrarium, imò quòd indistinctè in omnibus casibus superioribus teneãtur prædicti nepotes conferre & computare in successione aui, sicut ipse filius & filia, pater vel mater eorum teneretur. per fundamenta & rationes de quibus suprà quæ militant in isto casu, & maximè & per tex. expressum *in d. l. quoniam nouella. C. de inof. test.* vbi habetur quod indistinctè dos data à patre vel matre, auo vel auia, confertur & computatur per descendentes, nõ sint in potestate, modò emancipati, modò sui iuris: & in terminis ita tenet Paul. de monte Pico *in d. repe. l. in quartam. ff. ad l. Falc. num.* 81. *versi. 3. limita.* & ibi Caro Rui. 4. *col. nu.* 197. Secundum dubium [41] est, si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel fecit aliam donationem sui natura cõferibilem & computabilem nepoti vel nepti viuẽte patre, an conferatur & computetur ab ipso patre succedẽdo auo patríque suo? & breuiter & resolutiuè dico, quod si auus dedit & fecit contemplatione filij patrísque nepotis vel neptis, & hoc possit constare tacitè vel expressè, quia ipse filius ad hoc tenebatur vel ex alia cõiectura, quia in dubio non præsumitur fecisse contẽplatione filij, tũc ipse filius patérq. nepotis tenetur conferre & cõputare succedẽdo patri auóque nepotis vel neptis: sed postea ipse nepos vel neptis teneretur conferre inter suos fratres in successione patris eorum: similiter etiam retento isto casu, si filius patérque nepotis vel neptis decedat ante auum, talis nepos vel neptis succedendo auo cum patruis vel auunculis vel cum aliis nepotibus tenetur conferre & computare, sicut pater eius tenebatur cum loco eius succedat: & si fortè cum isto nepote vel nepte, qui dotem vel donationem recepit concurrant alij nepotes ex eodem filio mortuo, fratréque eius tenerentur postea inter eos conferre & computare, cum ad eum tantũ & non ad alios dos vel donatio illa & commodum prouenit. Si autem auus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti nõ cõtemplatione filij patrísq. nepotis vel neptis, nõ teneretur filius conferre vel cõputare, nec nepos vel neptis succedendo patri: imò etiam si filius decederet in vita aui, nõ teneretur nepos vel neptis conferre vel computare succedendo auo, quia succedit ex persona patris, & pater eius non tenebatur conferre nec computare. Item etiam quia huic nepoti non debebatur legitima viuente patre, vnde non tenetur conferre per supra dicta. Et in effectu istam sententiam & resolutionẽ probat tex. *in l. dedit dotem. ff. de colla. bono.* tex. *in l. auus. ff. de iure doti.* text. *in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup.* tex. *in l. 3. §. fin. ff. de do. inter vir. & vxo.* text. *in l. vt liberis. vers. nulla discretione. C. de colla.* & tenet singula. Ange. *in l. in quartam. ff. ad l. Falci. fin. colum. pen. quæst. nu.* 10. & ibi Alex. *antep. & pen. col. num.* 27. & 28. Paul. de Castr. *in l. quoniam nouella. C. de inoff. testam. in fine.* De hac quæstione vide Castillum, *hic, nu.* 11. Baeçam *de dote, cap.* 7. *n.* 28. & per doctores, maximè Ripam, *in l. in quartã, num.* 206. *cum pluribus sequentibus. ff. ad l. Falcid.* & per Gregorium, *verbo, contar, in l.* 3. *tit.* 15. *par.* 6. Azeuedum *in l.* 3. *titu.* 8. *lib.* 5. *recop. num.* 2. qui latè eam examinat aliósque allegat.

TEXTVS XXX.

LA cera y myssas y gastos del enterramiento se saquen con las otras mãdas gracioſas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda aunque el testador mande lo contrario. Id est: *Cæræ, & missarum & funeris sumptus subducantur cum reliquis gratuitis legatis ex quinto bonorum testatoris, & non ex corpore (omnium) bonorum, quamuis testator contrarium præceperit.*

SVMMARIVM.

1 *Impensa funeris ex quo deducatur?*
2 *Impensa funeris an præferatur debitis?*

LEX XXX.

NOTA ex ista lege, quòd impensa 1
funeris deducitur de quinto bonorum: pro cuius perfecta declaratione dico, quod quando quis moritur sine filiis impensa funeris deducitur & soluitur de tota hæreditate & patrimonio defuncti & de residuo soluuntur legata: & posteà quod superest pertinet hæredibus & diuident inter se: filiis verò extantibus similiter impensa funeris deducitur & de residuo soluitur legitima & alia legata: tex. est *in l. 1. §. fin. ff. ad l. Falc.* tex. *in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffi. testam.* tex. *in l. si quis sepulchrum. §. final. ff. de reli. & sump. fune.* text. *in l. at si quis. §. funeris causa. & §. æquum. eod. tit.* Impensa a. funeris quæ sit, latè tradit hic, Velazquez de Auendaño *gloss. 1. num.* 7. & quæ huius nominis appellatione contineantur Tellus Fernandez, num. tertio, Azeuedus *in l.* 13. *titul. sexto, libro quinto, numero primo, & sequentibus.*

Imò quod magis est præfertur hæc impensa 2
funeris omnibus aliis debitis & creditoribus, vt ante eos deducatur & soluatur: text. est notabilis *in l. pen. ff. de reli. & sumpt. fune.* & ibi gloss. ord. & communi. doctor. text. *in l. fina. §. in computatione. Cod. de iure delib.* text. *in §. fina. Instit. de lege Falcidia.* Quòd extende etiam si alij creditores habeant pignora vel hypothecas tacitas vel expressas, vt probant prædicta iura, & ibi tenent cõmu. doct. contrariam tamen sentẽtiam communẽ testatur Ripa, scilicet impensam funeris non præferri expressæ hypothecæ, *in l. quæsitum, nume. octauo, & in l. priuilegia. numero* 48. *ff. de priuilegijs creditorum*

ditorum, quam etiam licet ſub dubio ſecutus fuit Gutierrez, *in l. nemo poteſt numero* 95. *de lega.* 1. tamẽ noſtram opinionem, & ſic etiam expreſſæ hypothecæ præferri funeris impẽſam, ſequitur Dueñas *reg.* 397. *num.* 7. vbi alios eam tenentes allegat Rolandus à Valle, *conſ.* 14. *nu.* 23. *volumine primo*, & Ripa ſibi contrarius *in tracta. de peſte. ca. de remedijs præſeruatiuis contra peſtem, nume.* 33 & Bartolum & alios eam tenẽtes, refert & ſequitur Rebuffus, *in primo tomo conſtitutionum Francia, titulo de ſententijs prouiſionalibus, in præfatione, nume.* 65. Ioannes Garcia *de expenſis, & meliorat. capitu. octauo nume.* 23. & 24. Matienços *in l.* 13. *titu.* 6. *lib.* 5. *recop. glo.* 3. *numero* 2. vide etiam Azeuedum *in nu.* 10. *in dicta l.* 13. & Angulum *ibidem, num.* 23. *gloſſ.* 3. Gregorium *in l.* 3. *gloſſ. fin. tit.* 13. *par.* 5. *& in l.* 12. *tit.* 13. *p.* 1. Velazquez *hic, num.* 2. Hodie vero hoc prælationis ius à noſtra lege correctum eſt, licet Gregorius Lupus *in l.* 12. *titu.* 13. *par.* 1. *verbo, deudas, & in l.* 30. *titulo* 13. *part.* 5. *verbo, que otro deudo*, tacitè videtur ſentire, non corrigere ius prælationis, quod etiam clarius fatetur Angulo *de melioratio-nibus l.* 13. *gloſſa* 3. *num.* 21. verum eorum ſententia, per noſtram l. apertè conuincitur, quia ſi funeris impenſa, ex quinto neceſſario deducitur, vt in ea iubetur, & non ex aceruo hæreditatis neceſſario fatendum eſt non vigere ius prælationis, cum antea debita ſint deducẽda, ex omnibus bonis teſtatoris quam quintum à quo expenſæ deducuntur formatum ſit, quod latius tradit Velazquez *in præſenti nu.* 4. Matienços *in d. l.* 13. *titu.* 6. *libr.* 5. *gloſſa* 3. *num.* 3. Idem tenet Corneus *in l. fina. §. in computatione, num.* 2. *C. de iure delib.* Neguſancius *in tract. de pignoribus* 2. *membro quintæ partis, numero* 28. Ioannes Baptiſta Aſinius, *in l. penult. de religioſ. & ſumptib. funer.* Velazquez, *hic numero* 3. Azeuedus *in l.* 13. *titul.* 6. *lib.* 5. *recop. num.* 9. Hodie verò per iſtam legem nihil eſt immutatum, non relictis filiis vel deſcendentibus: eis verò extantibus, impẽſa funeris deducitur tantum de quinto, & non poteſt plus expendi nec tãgere legitimam filiorum: & adde quòd funus vel impenſa dicitur neceſſaria quæ requiritur ſecundum qualitatem perſonæ, & loci conſuetudinem: ita etiam probant iura ſuperiora & ibi commu. doct. Itẽm adde, quòd eodem modo hæres putatiuus à quo aufertur hæreditas, poteſt prædictos ſumptus & impenſam deducere: text. eſt *in l. hæreditas. §.* 1. *ff. de peti. hære.* & ibi glo. or. & commu. doct. Item etiam qui non eſt hæres verus nec putatiuus, ſed ſimplex poſſeſſor, poteſt prędictos ſumptus & impenſam deducere vel petere: & quæ veniant appellatione impenſæ funeris valde omnino in locis ſuperioribus: & vltra illa nota & adde, quod impenſa funeris dicitur, vel ſaltem ei æquiparatur illud quod quis expendit pro alio in infirmitate & curatione defuncti: text. eſt *in l. in reſtituenda. C. de petit. hære.* text. *in l. legatum. Cod. de reli. & ſump. fune.* quemadmodum igitur impenſa funeris præfertur aliis creditoribus etiam hypothecam habentibus, ita etiam præfertur impenſa facta in infirmitate defuncti & medicinis, vt argumento *dictæ l. in reſtituenda.* tenuerunt Rolandus à Valle *conſ.* 14. *num.* 23. 27. *&* 29. *colum. vbi numero* 27. hoc intelligit de impẽſis factis in infirmitate illa de qua defunctus deceſſit, non verò ſi in aliis. Caſſaneus *in conſuetud. Burgundiæ rubr.* 4. *§.* 9. *numero* 6. 7. 8. *&* 9. *verſ. iſta impenſa.* Fano *de pignoribus in* 2. *memb.* 5. *part. numero* 28. *ad fin.* Ludouicus Gomezius *in Rubrica de infirmis reſignantibus priuilegio* 5. & circa funeris impenſas, quomodo detrahi debeant, vide *deciſionem Luſitanam* 308. vbi etiam quando veſtes lugubres dandæ ſint famulis: & adde etiam quod Caſtillus *numero* 12. tenet impenſam factam in infirmitate defuncti non dici impenſam funeris, licet ei æquiparetur. Rebuffus 1. *tom. conſt. Frãcia. titu. de ſententijs prouiſional. in præfatione nume.* 66. Azeuedus *in l.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *recopil. numero* 3. *alios referens.* & vide bonum textum *in l. quod in vxorem de negot. geſt.* Item etiam illud quòd quis expendit pro inſinuatione & traditione teſtamenti, argumento prædictorum iurium: & tenet expreſſè Iaſ. Corn. & alij moderni *in dicto §. in computatione.* Sed hic occurrit magnum dubium, & declaratione dignum, nam ſi verum eſt, vt ſupra dictum eſt, quod impenſa funeris deducitur, de ipſo patrimonio & corpore hæreditatis, & tale debitum eſt priuilegiatum, vt præferatur omnibus aliis debitis, & creditoribus hæreditariis qualiter intelligatur noſtra l. dicendo & de nouo ſtatuendo, quod tantum ſoluatur de quinto: ſed pro perfecta declaratione dico quod ſtantibus filiis ſi nulla eſſent bona vel ita parua & modici valoris & æſtimationis taliter quod non ſufficerent ad ſumptus, & impenſa funeris prius, vel ante omnia debet deduci, & extrahi talis impenſa tanquam magis priuilegiata, & præfertur legitimæ filiorum, & meliorationi, & prælegato, & cęteris debitis & creditoribus: ſi vero in tali patrimonio & hæreditate reperiuntur aliqua bona de quibus commodè poſſet ſolui talis impenſa funeris & inſuper legitima & melioratio & ſimiliter legata in totum, vel in partem: tunc talis impenſa non eſt priuilegiata, ſed prius & ante omnia debet deduci de ipſo 5. bonorum vt non diminuatur in aliquo legitima filiorum & melioratio tertij alicui eorum facta, quæ habetur pro legitima reſpectu eorum: & iſte eſt veriſſimus ſenſus & intellectus huius legis, ex quibus omnibus ſingulariter infero ad notabilem quæſtionem, an debitore mortuo nullis relictis bonis vel ita paruis vt ex his non poſſit ſatisfieri creditoribus, ad inſtantiam eorum poſſit iudex eius cadauer detinere & ſepulturam impedire, & videtur quod ſic: ſaltim quando talis debitor eſſet obligatus per ſententiã vel inſtrumentum guarentigium, quia tunc ſicut in vita fieri poterat executio in bonis eius, ita poſt mortẽ poteſt fieri in eius corpore & ſepultura impediri, donec debitum ſoluatur, argumen. tex. *in auth. vt defuncti ſeu funera eorum, non iniurientur per creditores. §. 1. colla.* 5. per quem ita tenet ibi Angelus de Peruſio & illud dictum tamquam vnicum & peregrinum, refert & ſequitur doctor de Segura, *in repetitione l. ſi ex legati cauſa. ff. de verborum. fol.* 6. 4. *col.* Sed ſalua eorum pace, illud eſt falſiſſimũ & iniquum, & nulla lege probatur, & ſic teneo contrarium imò quod indiſtinctè pro nullo debito de mundo poſſit talis executio fieri & ſepultura impediri: primo ex ſuperioribus fundamẽtis, quibus probatur quod impẽſa funeris præfertur omnibus aliis creditoribus etiam priuilegiatis: ergo præferatur, modo talis debitor defunctus fuerit, per ſententiam vel inſtrumentũ guarẽtigium, debitor vel alio quouis modo. Secũdo principaliter & in terminis pro hac ſentẽtia & concluſione, eſt tex. expreſſus, *in l. ſi. cum duabus authenticis ibi poſitis. C. de ſepulchro violato.* Tertio facit, quia ex cõtractu non poteſt quis ita ſe obligare, vt fiat per-

sonæ præiudiciũ,& afficiatur aliqua pœna corporali,argumento tex.*in l.liber.homo.ff.ad l.aquiliã, & in l.ob æs alienum.C.de act.& obl.& in l.titio cẽtum.§.2.de condit.& demonst.*tex.*in l.qui filios. C. quæ res pignori obligari possunt.* Quarto & quidem notabiliter, quia nullus creditor potest maius ius & potentiam habere in persona debitoris quã dominus in serui persona,sed tali seruo non impeditur sepultura,ergo,&c. Quinto quia etiam si talis debitor liberaretur,cedendo bonis & corpus non posset detineri in carcere,ergo à fortiori post mortem non potest ei sepultura impediri.Sexto & finaliter,facit viua & concludens ratio, quæ pro lege habetur,quia si tale corpus debitoris post mortem detineretur, & sepultura impediretur probabiliter & naturaliter posset causari horrendus odor & pestis totius reipublicę,&tale damnum cõmune debet euitari, & pro hac sententia & conclusione est hodie lex 12.& 13.tit 9.part. 7. & in l. fin.tit.13.pa.1.& tenet Rodericus Suarez,*in repetitione l.post rem iudicatam fol.* 127. & ita practicatur,ita tenet Felinus *in cap.sicut Iudæi col.*1.*de Iudæis.*Suarez *in repetit.l.post rem indicatã* 5.*ampliatio.ad l.Regni*,Couarruuias,*variarum li.*2.*c.*1.*n.*10. Grammaticus,*decisione.*82.Castellus *in l.*30.*Tauri,verbo,gastos*, Baeça.*de inope debitore fol.*7.*à nu.* 21.qui latè tradit.

TEXTVS XXXI.

POrque muchas vezes acaese,que algunos porque no pueden,o porque no quieren hazer sus testamentos dan poder a otros que los hagan por ellos:y los tales commissarios hacen muchas fraudes y engannos con los tales poderes,estendiendo se a mas de la voluntad de aquellos que se lo dan, porẽde por euitar los dichos dannos, Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal commissario no pueda por virtud de tal poder hazer heredero en los bienes del testador ni mejoria del tercio ni del quinto desheredar a ninguno de los hijos, o descendientes del testador, ni les pueda substituyr vulgar ni pupillar, ni exemplarmente, ni hazer les substitucion alguna, de qualquier calidad que sea,ni pueda dar tutor a ninguno de los hijos,o descendientes del testador, saluo si el que le dio el tal poder para hazer testamento,especialmẽte le dio el poder para hazer alguna cosa de las susodichas en esta manera el poder para hazer heredero,nombrãdo el que da el poder porsu nombre a quien manda que el commissario haga heredero, y en quanto a las otras cosas senna lando para que le da el poder,y en tal caso el commissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder sennalo y mando,y no mas. Id est: *Quoniam sæpè accidit vt aliqui,aut quia non possunt,aut quia nolunt sua ipsi testamenta condere, substituunt alios oũ pro ipsis condant & eiusmodi substituti cõmissa sibi facultate infraudulenter ac dolosè multipliciter abutantur ad plura se extendẽtes quàm fuit illorum voluntas qui eos substituerunt,quamobrẽ ad vitãda eiusmodi damna,Ordinamus ac præcipimus, ne posthac eiusmodi commissarius possit virtute talis facultatis hæredem in bonis testatoris cõstituere,nec augmentum ex tertio aut quinto, nec quenquam ex liberis aut descendentibus testatoris: nec illis possit substituere vulgariter,aut pupillariter,aut exemplariter,nec facere eis aliquam substitutionem cuiuscũque qualitatis:nec tutorem constituere vlli ex liberis aut descendentibus testatoris, nisi qui ei dedit eam (pro se)testandi facultatem, dederit ei specialem facultatem ad res prædictas in hanc formam, videlicet facultatem ad hæredem constituẽdum,vt qui dat facultatem nominet proprio nomine illum quem iubet* (aut cui legat.)*vt commissarius constituat hæredem, & sic in reliquis rebus declarando in speciali ad quã rem dat illi facultatem:& in eiusmodi casu Commissarius possit exequi quod ei specialiter fuit ab illo iniunctum ac demandatum qui facultatem ei dedit, & non amplius.*

SVMMARIVM.

1 *Captatoria voluntas quæ dicatur & quare sit à iure reprobata.*
2 *Casus & illationes quibus propriè dicitur captatoria voluntas.*
3 *In legatis & quando valeat captatoria voluntas.*
4 *Commissio vel electio incertæ personæ de certis an & quando valeat & teneat.*
5 *An per legem posit disponi quod valeat captatoria voluntas.*
6 *Fœmina an posit esse commissaria vel executrix testamenti in casibus permissis.*

LEX XXXI.

NOTA benè dispositionem huius legis pro cuius perfecta declaratione.Inprimis fundamentaliter dico, quòd captatoria voluntas dicitur quædam deceptoria,& captiosa dispositio per quam potest decipi testator, suam voluntatem & vltimam dispositionem alteri committendo virtute cuius posset commissarius præter vel contra mentem & intentionem testatoris disponere,Idem Couar.*in cap.cum tibi num.*11.*de testament.* Pelaez *de maioratibus* 1.*par.quæst.*48. *numero* 3.*folio* 167. Azeuedus *in l.*5.*titulo* 4.*lib.*5.*Recopil.numero* 15. Matiençus *ibidem glossa* 2.*à numero* 1. Et talis dispositio non valet,sed à iure reprobatur. text. est capitalis & expressus *in l.captatorias.ff.de hæred. institu.*tex. *in l.illa institutio.eod.titu.*tex.*in l. illa autem iustitutiones.eod.titu.*text. *in l.si quis Sempronium versic. at quin.eod.titu.*text.*in l.captatorias. Cod.de testa. mili.* text. *in l.captatoriæ. ff. de lega.* 1. & idem disponit *lex* 11.*titul.*3.*par.*6. & idem probat & confirmat notata lex Tauri: cuius ratio vera iuridica est:quia,cum de iure diuino & positiuo,sit permissum cuilibet testari, ille actus censetur personalissimus, qui tantum dependet ex mera & absoluta voluntate & libero arbitrio eius: text. *in l.* 1.*Cod.de sacrosanct. Eccles.cum similibus*, meritò non potest alteri committi, nec per alium explicari,& in hoc consistit vera ratio & intelligentia prædictorum iurium ex quibus particulariter & in specie infero sequentes conclusiones. Prima conclusio quòd si testator committit alicui,vt instituat quem velit hęredem in bonis suis, talis voluntas & dispositio non valet : quia tota substantia dispositionis confertur in meram & absolutam voluntatem eius. De his captatoriæ modis tractat latè Matiençus *in l.*5.*titul.* 4. *libr.*5. *Recop.glo.*1.*per totam.*Suarez *in tracta.de capt.volunt.* Secunda conclu. quòd si testator instituit Titium hæredem si Sextus voluerit similiter non valet. Tertia conclus.si testator committit alicui

commissa-

commissario, vt faciat testamentum pro eo & instituat certam & determinatam personam adhuc similiter non valebat talis dispositio de iure communi, sed hodie benè valet & tenet de iure regio per nostram legem Tauri: nec obstat si dicas, quod videtur commissum in voluntatem suam & sic commissarij: cùm possit facere vel non facere testamentum vel facere validum & solenne de iure vel non. Sed respondeo, quòd non dependet in totum & expressè de voluntate alterius, sed tacitè eo casu quo nullum faceret testamentum vel fecerit & non solenne, quæ nõ vitiat dispositionem, quia expressè & absolutè non ponitur in eius voluntate, sed solum in illo facto & actu ab eo explicando. argum. tex. *in l. nonnunquam. ff. de cond. & demonstr.* vbi habetur quòd potest quis alium instituere sub conditione si alter tertius ascendat capitolium licet ascendere vel non ascendere pendeat ex voluntate eius.

Quarta concl. quod similiter legatum vel fideicõmissum particulare non valet nec tenet quando committitur in voluntatem alterius tertij vel heredis vt si testator dicat. Lego talem quantitatem, vel talem rem ei quem Titius vel hæres voluerit. Vel lego vel relinquo talem quantitatẽ, vel rẽ tali personæ si Titius vel hæres voluerit. Quod tamen intellige quando relinquitur in meram & absolutam voluntatem tertij vel heredis, secùs tamen est si relinquatur & conferatur in arbitrium eius, quia tunc valet & tenet illo arbitrante, imò etiam eo non arbitrante vel iniquè & iniustè declarante debetur relictum tex. est *in l. 1. ff. de lega. 2.* & ibi glos. or & commu. doct. text. *in l. si sic. ff. de leg. 1.* cuius verba sunt, *si sic legatum relictum sit si æstimauerit hæres si comprobauerit si iustum putauerit & legatum & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro bono potius ei commissum est non in meram voluntatem,* & ibi glo. ord. & commu doct. tex. *in l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de leg. 3.* & vtrobique glos. ordin. Barto. & commun doctor. in voluntatem verò ipsius legatarij benè potest conferri, text. est *in l. si ita legatum. §. si illi si volet. ff. de leg. 1.* & ad hoc notat & commendat glo. ord. & commu. doct. & reputat singularem & vnicum Alber. ibi post Dinum & antiquos, sed vltra eos similis text. est *in l. senatus. §. legatum. eo. tit. & in l. si ita expressum erit. ff. de cond. & demon.* Et licet ista conditio tacitè insit in quolibet legato & non impediat transmissionem, tamen quoniam exprimitur per ipsum testatorem inducit veram & propriam conditionem & impedit transmissionem, nisi expressè vel tacitè declarat se velle secundum doct. ibi. & adde, quòd idem est in quolibet cõtractu lucratiuo, quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis licet non impediat transmissionem, sicut nec impedit quælibet alia conditio secus tamẽ est in oneroso, quia modò ponatur per verba merè absolutæ voluntatis modo arbitrij non potest valere: tex. est *in l. in vendentis. Cod. de con. emp.* tex. *in l. sub hac. ff. de actio. & obli* text. *in l. centesimis. §. fi. ff. de verb. oblig.* & vtrobique comm. doct. & tenet & declarat Bar. Bald. Pau. & comm. docto. antiqui & moderni *in d. §. illi si volet.* in voluntatem verò vel arbitrium tertij benè potest committi contractus quia in eo non videtur prohibita captatoria voluntas secundum Bar. & commun. doct. *in dict. l. 1. ff. de lega. 2.* & secundum Pau. & omnes *in dicta l. centesimis. §. fin. de verb. oblig. & in l. stipulatio non valet. eod. titu.* & secundum Imolam & alios *in l. captatorias. ff. de hæred. institut. & fi.* Bal. Paul. & modernos *in dict. l. in vendentis. C. de com. empt.* & secundum Ias. & modernos *in l. si quis arbitratu. ff. de verbo. obliga.*

Vnum tamen est quod electio incertæ personæ 4
de certis benè potest alteri committi & non dicitur captatoria volũtas: vt si testator dicat lego vel relinquo vni ex filiis vel libertis vel cõsanguineis meis quem Titius elegerit, quia tunc substantia legati vel dispositionis non confertur in eius voluntatem, sed tantum qualitas vel quoddam accessorium, hoc est, illa electio personæ: text. est capitalis & expressus *in l. vnum ex familia per totam legem. ff. de leg. 2.* text. *in l. cum quidam. §. 2. eod. titu.* text. *in l. vtrum. §. 1. ff. de rebus dubiis. cum simi.* & vtrobique communi. docto. de quo ar. dixi plenè & magistraliter in materia ius commu. in c. 12. de legatis num. 48 cum seq. Vbi omninò videas, & de hoc latè tractant Parisius *consil. 38. num. 32. libr. 3* Suarez *in tractatu de captatoria, colum. 2. & 3.* Couarr. *in cap. cum tibi. num. 11. de testam.* Costa. *in c. si pater, verbo. pauperes. nume. 6. de testa. in 6.* Mieres *in tract. maioratuum 1. p. q. 48. nu. 1 & aliis.* Matien. *in l. 5. titu. 4. lib. 5. Rec. p. glo. 2. per totam.* Velazquez de Auendaño *hic, gl. vni. num. 3.* ex quibus intero verum intellectum & declarationem ad nostram l. Tauri qua cauetur, quod possit pater electionem alteri committere meliorandi & eligendi vnum ex filiis vel descendentibus quem velit, vt ista lex sit recta & iuridica: quia committitur tantum electio incertæ personæ de certis, quæ valet & tenet de iure & non dicitur captatoria voluntas. Quod si aliquis meliorauit filium quem vxor nominauerit cum consilio Titij, & mortuus est Titius antequam fiat nominatio, eo casu eam solam posse nominare arbitror; argumento eius quod notat Bart. *in l. 1 §. si plures. n. 9. de exercitatoria actione.* vbi scripsit, quod si testator mandat aliquid fieri cum consilio alicuius, si ei nolit vel non possit cõsilium præstare, cum sit mortuus, potest actus fieri sine eius consilio, sequitur Iason *in l. si quis arbitratu in fin. de verborum sig.* Ruinus *consi. 126. volumine per totum*, facit text. *in l. fin. §. sed & si quis. C. communia. de legatis.* Et similiter ex hoc videtur inferendum quod si testator dixit & commisit amico de quo nimis confidebat, quod bona sua diuidat inter pauperes quos ipse elegerit, valet & tenet talis dispositio cum sit electio incertæ personæ de certis, & nedum habet locum & procedit de iure Canonico per text. iuncta com. sententia *in c. cum tibi. de testam.* sed etiam de iure ciuili per iura superiora, & in terminis ita tenet Cinus, Iacob. Bu. Bartol. Bald. Ange. Paul. Salicet. Alexand. Ias. Corneus, & Phi. Decius, & commun. alij doctor. antiqui & moderni *in l. captatorias. Cod. de testamen. milit. & in l. 1. Cod. de sacros. eccles.* & *in l. nulli. Cod. de episc. & cler.* nec obstat si dicas, quod sit electio incerta de incertis & nimis generica, & sic videatur captatoria voluntas, quia respon. quòd non est generica, sed particularis cum debeat fieri tantum inter pauperes & non vniuersaliter inter omnes personas de mundo. Imò etiam non inter omnes pauperes, sed tantum illius loci vel domicilij testatoris, vt *infra in sequenti lege dico. fin. colum. numero 4. & in l. 40. numer. 49. infra his ll. Tauri.* vbi omninò vide. Iuxta prædicta tamẽ subtiliter quæro si pater vel ascendens

commisit filio vel descendenti, & sic ei qui possit meliorari facultatem & licentiam meliorandi, & fortè morte prœuentus vel ex aliqua alia causa impeditus non meliorauit, an videatur, se ipsum eligere & meliorare, & videtur quod sic, & sic ipso iure censeatur melioratus, argumento text. *in l.4. Cod. de contra. & commi. stipu.* vbi disponitur, quod si mulier stipulatur dotem post mortem sibi reddi, vel ei quem elegerit vel nominauerit, vel rem sibi debitam ea non eligente vel nominante, censetur ipse vel hæres eius electus & nominatus, & ad hoc summè notat & commendat ibi gl. ord. & commun. doctor. & reputat singu. & vnicum Bald. ibi & notat & commendat Bald. *in l.1. in fin. ff. de pactis.* Alexand & Iaso. *in l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verb. obl.* Decius *in l. fin. §. fin. ff. si cert. pet. colum. penul. numer.* 13. sed firmiter teneo contrarium, imò quod ipse nec hæres eius censeatur melioratus & electus: nec obstat text. *in d. l.4.* quia loquitur & procedit quando pactum vel stipulatio interponitur super re mea quæ debet durare mea vel mihi debita. argumẽto textus *in lege stipulatio ista. §. si stipuler. & in §. si quis in sulam. ff. de ver. obl. & in l. debitori. C. de pact. & in l. cum res. C. de dona. & in §. sed & si quis: in stit. de inut. stipula.* & dixi *in materia contractuum. cap.* 11. *de qualitatibus contractuum. num.* 18.

5 Pulchrum tamen dubium est in materia an per legem genericè & absolutè possit disponi quòd valeat & teneat captatoria voluntas, & videtur quod non: quia facultas testandi est ius personalissimum: dependens à sola voluntate ipsius testatoris, vt *in l.3. Cod. de sacro. Eccle.* & quando actus pendet à mera & propria voluntate alicuius, talis voluntas adeo ei cohæret, quòd non sit transmissibilis ad alium: argumen. text. *in l. centesimis. §. fina. ff. de verb. obligat.* text. *in l.4. ff. locati. scribit si frumentum. ff. de rei ven.* & vtrobique comm. doctor. Sed firmiter & absque dubio teneo quòd possit, cum sit condita à rege non recognoscente superiorem: qui habet potestatem à summo Deo & domino nostro iura condere pro gubernanda republica, & non sit nutritiua peccati, nec contra aliquod præceptum diuinum, vt *in cap. quo iure. 8. distin. & Prouerb.* 8. & non deficiat aliquod requisitum pro validitate legis de his quæ posui *in l. 1. supra his ll. Tauri.* & in terminis probat text. *in c. cum tibi extra de test.* secundum communem intellectum, vbi probatur, quòd valet & tenet captatoria voluntas ad pias causas, probat etiam text. *in l. fideicommissaria libertas la. 3. ff. de fideicom. liber.* Vbi disponitur quòd fauore libertatis valet & tenet captatoria voluntas: & ibi tenet glo. ord. Raine Bar. Albe. & commun. doctor. tenet etiam glo. ord. Salic. & commun. moderni *in l. captatorias C. de test. milit. & probat apertè nostra lex cum lege sequenti.* Sic & moribus & cõsuetudine induci poterit, cum ea quę lege induci possunt, possunt consuetudine induci, *l. de quibus. ff. de legibus.* facit etiã quia institutio quæ fit in pupillari pendet ex alieno arbitrio, hoc est patris, quæ licet reprobata sit *l. illa institutio. de hæred. instit.* moribus tamen inducta sit, *l.2. de vulg.* hàncque sententiam defendit Angelus *in l. captatorias. num.2. de test. milit.* vbi Iason *num.4. & in d. l.2. num.1. in principio.* & istam nostram sententiam tenuerunt Alexander Socinus & Iason, Ripa, Alciatus *in l.2. in prin. ff. de vulgar.* Tiraquellus *de legi. connub. glo.5. nu.97.* Padilla *in l.1. num.52. & seq. de lega.* 2. Palacios Rub. *in l.31. Tauri num.26.* Menchaca *de succes. creatione. §.17. num.88. & 89.* vbi hanc communem opinionem defendit ab impugnationibus Aretini & Iasonis *in d. l.2. de vulg.* & Couarr. *in cap. cum tibi nu.13. de testam.* asserentium non posse per legem vel statutum captatoriam voluntatem sustineri, cuius contrarium videmus permissum per nostram legem, vt rectè aduertunt suprà citati doctores, & sentit Gregorius *in l.11. glo. magna ad med. titulum 3. p.6.* quorum opinio vera est quicquid in contrarium asseruerit Tellus *in l.31. Tauri numero 7.* vt tradit Matienços *in d. l.5. titu.4. libr.5. recopil. gloss. 1. ad finem.*

Item etiam prosequendo materiam pro declaratione huius legis, quæro an fœmina possit esse commissaria ad expedienda ea quę continentur in ista lege. & videtur, quod non, quia non potest esse procuratrix vt *in l. fœminæ. ff. de procuratorib. & in l. alienam. C. eod. tit.* 6

Item non potest esse tutrix, vt *in l. tutela. & in l. fina. ff. de tute. & in l.1. & 2. C. quando mulier tutela officio fungi possit*, ergo nec possit esse commissaria, quia ista officia equiparantur, vt tenet gl. no. com. appro. *in d. l. tutela.* Sed teneo contrariũ, imò quòd possit esse commissaria, vt probat text. iuncta glo. *in l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen.* textus *in l. à filio. ff. de alimen. & cib. lega.* vbi habetur, quòd potest esse executrix testamenti: probat etiam textus *in l. sed & si quis. §. primo. ff. de institoria*, vbi habetur, quod fœmina potest esse institor, & negotiorũ gestor sicut masculus: ex quo notat ibi Bald. quòd potest esse executrix in testamento, & in expresso ita tenet Bar. *in d. l. à filio.* idem Bar. *in l. fœminæ. ff. de reg. iur.* Bal. *in l. id quòd pauperibus. C. de epis. & cle. 2. colum.* Palacios Rubeus, hic, nu.36. Cifuentes. nu.3. Fernandes in fine. Azeuedus *in l.5. ti. 8. lib.5. Recop. num.24.* & ibi Matienços *glo.8. num.* 5. amittet tamen hanc commissionem si luxuriosè viuat secundum Auiles *in ca. prætorum in proœmio num.44. fol.7.* Cifuentes *hic nu.* 4. ad quem se remittit Tellus hic *in fin. verbis.* Azeuedus vbi supra num.25. quod tamen si secundo nubat non procedit, nam licet tutelam amittat, non amittit hanc commissionem secundum Couarr. *in cap. tua. nu. 5. de testam.* & Matiençum alios plures referẽtem, vbi supra ad fin. Item quæro vtrum talis commissarius possit talem facultatem & licentiam quam habet à testatore alteri committere & suo loco substituere? & videtur quòd sic, quia videtur procurator ad negotia, qui potest alium suo loco substituere, vt *in l. si procuratorem. §.1. ff. mandati.* licet procurator ad iudicia nõ ante litem contestatam: vt *in l. quod quis. C. de procur.* & ibi glo. or. & communi. doctor. sed contrarium dico & teneo, prout tenet Cifuentes *in l. hac Tauri nu.5.* Gomez Arias *num.6.* Tellus Fernandez nu. 4. Matienços hic *in d. l.5. titul.4. lib.5. recop. gloss.8. numer.* 2. imò quòd non possit alium suo loco substituere. argumen. text. not. *in cap. fina. §. 1. de officio delegati.* vbi habetur, quod quando alicui cõmittitur actus nudi ministerij non potest delegare, nec alium suo loco substituere: nec obstat tex. *in d. l. si procuratorem. §.1. ff. mandati.* quia procedit & habet locum in procuratore generali, ad negotia propter amplam facultatem quam habet at non constituente, secùs verò in procuratore particulari alicuius actus vel negotij secundum doct. commu.

ibi &

ibi & *in d.l.quod quis.C.de procura.*

TEXTVS XXXII.

QVando el teſtador no fizo heredero, ni menos dio poder al commiſſario que lo fizieſſe por el,ni le dio poder para hazer alguna coſa delas dichas en la ley proxima,ſino ſolamente le dio poder para que por el pueda hazer teſtamento, el tal commiſſario mandamos que pueda deſcargar los cargos de conſcientia del teſtador que le dio el poder, pagando ſus deudas y cargos de ſeruicio y otras deudas ſemejantes, y mandar diſtribuyr por el anima del teſtador la quinta parte de ſus bienes que pagadas las deudas montare y el remanente ſe parte entre los parientes que venieren a heredar aquellos bienes ab inteſtato, y ſi parientes tales no tuuiere el teſtador, mandamos que el dicho commiſſario dexando le a la muger del que le dio el poder, lo que ſegũ leyes de nueſtros reynos le puede pertenecer, ſea obligado a diſponer de todos los bienes del teſtador por cauſas pias y prouechoſas a la anima del que le dio el poder, y no en otra coſa alguna.Id eſt: *Quum teſtator non conſtituit hæredem, nec dedit commiſſario poteſtatem,vt pro eo conſtitueret, nec ad quicquam ex contentis in lege proximè præcedenti,ſed tantum(in genere)dedit ei poteſtatem vt pro eo teſtetur, præcipimus vt eiuſmodi commiſſus poſſit exonerare cõſcientia teſtatoris onera qui poteſtatem ei dedit ſoluendo debita & ſeruitia,& cætera ſimilia & iubere vt quinta pars bonorum teſtatoris diſtribuatur pro illius anima quæ ſupererunt ſolutis debitis. cætera diſtribuantur inter conſanguineos qui eorum bonorum ab inteſtato hæredes forent.Quòd ſi non fuerint teſtatori eiuſmodi conſanguinei, præcipimus, vt commiſſarius prædictus, relicto vxori teſtatoris qui poteſtatem ſibi dedit eo quod iuxta leges noſtrorum regnorum poteſt illi conuenire, teneatur diſponere de omnibus(reliquis) bonis teſtatoris in cauſis piis & anima illius qui poteſtatem ei dedit,vtilibus,& nulla alia in re.*

SVMMARIVM.

1 *An ſi quis committit voluntatem ſuam alteri, vt diſponat de bonis ſuis,an valeat?*

2 *Quando teſtator committit alteri,vt diſponat de bonis ſuis inter pauperes,an poſſit commiſſarius diſtribuere bona etiam extante vxore?*

3 *Quando teſtator committit alteri, vt diſtribuat bona inter pauperes, poteſt ea diſtribuere & excluditur fiſcus.*

4 *An iſta diſtributio bonorum inter pauperes debeat fieri in domicilio teſtatoris?*

LEX XXXII.

1 NOta iſtam nouam & ſingularem diſpoſitionem legis,pro cuius perfecta declaratione nota & collige ſequentes conclu. Prima cõcluſio, quod de iure communi, nedum quando quis expreſſè committit volũtatem ſuam alteri,vt diſponat de bonis ſuis ad pias cauſas, verum etiam quãdo quis ſimpliciter & abſolutè cõmittit,dicendo,quod diſponat de bonis ſuis ad libitum & voluntatem ſuam: talis diſpoſitio & vltima voluntas valet & tenet de iure Canonico & eius æquitate:& ille cenſetur hæres nomine,& tenetur omnia bona teſtatoris diuidere & diſtribuere inter pauperes:tex.eſt *in c.cum tibi.extrà de teſt.* cuius verba ſunt,*cum tibi de benignitate*,& infrà in 2.q.dicimus, quod qui extremam voluntatem, in alterius diſpoſitionem committit non videtur decedere inteſtatus:& ita tenet & declarat ibi Inno. Ioan.Andr.Hoſt.Ant.Abb. Card. Anch. Imol. & commun.doctor.Barto *in l.1.C.de ſacroſan.eccleſ. column.12.numer.64.*licet intelligat & modificet, quando committitur per verbum denotans arbitrium, non meram voluntatem: ſed ſuperior eſt verus & communis. Secunda conclu.quòd hodie per noſtram legem, quãdo quis committit alteri, expreſſè dicẽdo quòd diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel pias cauſas,valet & tenet,&non cenſetur aliquid immutatum. Tertia cõcl.quòd hodie per noſtram l. quando quis ſimpliciter & abſolutè committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam vt teſtetur pro eo, tantum poteſt quintam partem bonorum diſtribuere inter pauperes & pias cauſas, ſolutis debitis & eis quæ aggrauant conſcientiã teſtatoris:reliqua verò pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato:& iſto caſu reſtringitur & modificatur maximè diſpoſitio,text. *in d.cap.cum tibi.* Quarta concl. quòd non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato, in eodem caſu quãdo quis ſimpliciter & abſolutè committit alteri voluntatem &diſpoſitionem ſuam,poteſt omnia bona eius diſtribuere inter pauperes & pias cauſas: & iſto caſu remanet incorrectus & ſeruandus tex.*in d. cap. cum tibi.*

2 Quinta concluſio,quod quando quis committit alteri expreſſè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel cauſas pias, vel ſimpliciter &abſolutè vt teſtetur pro eo non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato, poteſt commiſſarius omnia bona eius diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas, etiam extante vxore legitima vel ea mortua quæ talem facultatem relinquit extante marito,& per conſequens hoc caſu non habet locum inter eos reciproca ſucceſſio ab inteſtato, ex capite,*vnde vir & vxor.* de quo *in l.vnica.ff. vnde vir & vxor.& in l.1.Cod.eod.tit.& in l.6.titu.13.6. par.*dum tamen iſto caſu relinquat & ſoluat vxori commiſſarius dotem,& arrhas,& ſponſalitiam largitatem, & medietatem lucrorum, & omnia illa quæ de iure communi & regio pertinent vxori in bonis mariti,vt *in l.1.& per totum.ff.ſolut.matrim. & in l. 50.cum tribus ſequentibus, infrà his ll. Tauri.*

3 Sexta concluſio, quando quis committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam,expreſſè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes,vel ſimpliciter & abſolutè vt teſtetur pro eo, non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato nec extante vxore,poteſt commiſſarius omnia bona eius diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas & excluditur fiſcus:&per conſequens iſto caſu ceſſat & non habet locum ſucceſſio ab inteſtato fiſci, licèt aliãs ſi omninò decederet ab inteſtato haberet locum vt *in l.1.§.fi.ff.de iure fiſci.& in l.1.Cod.de bonis vacantibus.lib.10.& in l.1.ff.de ſucce. edict. in l. 6.in fin.tit.13.6.par.*Idem tenet Caſtillus hic,num. 11. Villalobos, *in antino.iuris ciuilis & regij litera B.num.10.*Tellus Fernandez hic,*nu.4.*

4 Adde tamen quod in prædictis caſibus in quibus bona debet diuidere & diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas, debet intelligi illius loci in

quo teſtator habebat domicilium habitationis: argumento textus *in l. ſi quis ad declinandam. Cod. de epiſc. & cle.* & ibi Bartol. Bald. & commun. docto. & expreſſè tenet Imola *in l. illa inſtitutio. de hære. inſti. 2. col.* confirmatur per text. ſing. & vnicum *in l. quæ conditio. §. fina. ff. de cond. & demonſt.* vbi habetur quod ſi teſtator iuſſit opus vel ædificium fieri in foro & domicilio eius vel alterius intelligitur in foro & domicilio habitationis, & nō alio, & ad hoc reputat ſingu. & vnicum Bald. Ange. Imo. & Soci. ibi.

Item intellige & extende noſtram legem & omnia ſuperiora, etiam ſi præceſſit longum tempus in quo teſtator fecit prædictum cōmiſſarium, præter quàm ſi illo medio tempore aliud teſtamentum feciſſet: quia tunc prima diſpoſitio & commiſſaria cenſetur reuocata, argumento tex. *in l. ſancimus. Cod. de teſtamentis*, & ibi communiter doctores.

TEXTVS XXXIII.

EL commiſſario para hazer teſtamento, o mandas, o para declarar por virtud del poder que tiene lo que ha de hazer de los bienes del teſtador, no tenga mas termino de quatro meſes ſi eſtaua al tiempo que ſe le dio el poder en la ciudad, villa, o lugar donde ſe le dio el poder: e ſi al dicho tiempo eſtaua auſente, pero dentro deſtos nueſtros reynos no tenga nidure ſu poder mas de ſeys meſes, y ſi eſtuuiere fuera de los dichos Reynos al dicho tiempo tenga termino de vn anno, y no mas, y paſſados los dichos terminos no pueda mas hazer que ſi el poder no le fuera dado, y vengan los dichos bienes a los que los auian de auer muriendo el teſtador ab inteſtato, los quales terminos mandamos que corran al tal commiſſario, aunque diga y alegue que nunca vino aſu noticia que el tal poder le auia ſido dado, pero lo que el teſtator lemando ſennellada y determinadamente, ſennallando la perſona del heredero, o ſennallando cierta coſa que auia de hazer el tal commiſſario, mandamos que en tal caſo el commiſſario ſea obligado a lo hazer, y ſi paſſado el dicho termino nolo hiziere, que ſea auido como ſi el tal commiſſario lo hizieſſe, o declaraſſe. Id eſt: *Commiſſarius ad condendum teſtamētum aut legationes, aut declarandum* (expediendum) *quod virtute poteſtatis ſibi datæ facturus eſt de bonis teſtatoris non habeat terminum vltra quatuor menſes, ſi cum illi fuit data poteſtas, erat in vrbe, oppido, aut loco in quo illi data fuit, quod ſi cum aberat, verùm intra hæc noſtra regna, eius poteſtas non extendatur vltra ſex mēſes. Quòd ſi extra prædicta regna erat, habeat anni terminum & non amplius, quibus terminis elapſis, non habeat amplius facultatis ad id negotij, quam ſi nunquam illi fuiſſet data. Bona autem ad eos veniāt qui habituri eſſent teſtatore ab inteſtato decedente. Termini verò prædicti præcipimus vt cōmiſſario currant, etiamſi dicat & allegat, in notitiam ſuam non peruenisſe eiuſmodi poteſtatem ſibi datam. Cæterùm quòd teſtator præcisè & ſpecialiter ei præceperit, nominata hæredis perſona, aut certa re aliqua quam commiſſarius executurus eſſet, præcipimus vt in eiuſmodi caſu commiſſarius teneatur illud exequi: ſi verò præterito prædicto termino non fuerit exequutus, habeatur ac ſi prædictus commiſſarius illud exequutus eſſet, aut declaraſſet.*

SVMMARIVM.

1 *Commiſſarius teſtamenti quod tempus habet ad condendum teſtamentum.*
2 *An teſtator poſſit concedere commiſſario maius vel minus tempus ad condendum teſtamentum, quàm in lege eſt expreſſum?*
3 *An commiſſarius poſt lapſum huius temporis poſſit moram purgare & condere teſtamentum?*
4 *Si commiſſarius ſit ignorans commiſſionis ſibi conceſſæ & tranſactum fuit tempus, an poſſit reſtitui?*

LEX XXXIII.

NOTA ex iſta lege ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod commiſſa diſpoſitio, & ordinatio teſtamēti ſecundum legem ſuperiorem, habet tempus determinatum in iſta l. ſcilicet quatuor menſium ſi ſit in ciuitate vel loco vbi defunctus qui ſibi commiſſionem & facultatem dedit, deceſſit: & ſex menſium ſi ſit extra illum locum, in regno tamen ſit & non extra illum locum, in regno tamen ſit & non extra regnum: & vnius anni ſi ſit extra regnum: ex quo declaratur textus, *in cap. nos quidem. de teſtam. & in Authen. hoc amplius. C. de fideicomm. & in Authen. de hære. & falc. §. ſi quis autem non implens colla. 1. & in Authentic. de eccleſiaſticis titulis. §. ſi quis ædificationem. collat. 9.* Vbi habetur quòd regulariter executor teſtamenti habet annum ad implendam voluntatem defuncti, tamen hodie habet tempus contentum in iſta lege. Couarr. *in cap. nos quidem, num. 1.* Caſtillus hic, *ante nu. primum*, & Tellus *num. 2.* Azeuedus *in l. 7. tit. 4. li. 5. recop. nu. 4.* & Matiençus *ibid. glo. 2. nu. 2.* aſſerunt etiam extante noſtra lege, executorem teſtamenti annum ad defuncti voluntatē implendam habere, de quo *in cap. tua nos. de teſt. & in l. 6. tit. 10. p. 6.* quia noſter textus non loquitur in executore, ſed in commiſſario ad faciendum teſtamentum deputato, vt per ſupra dictos doctores: & à quo tempore currat annus ille, & an iudicis monitio requiratur tradit Couarr. *vbi ſupra num. 2.* & Gregor. *in d. l. 6. verbo facta, & in l. 8. tit. 10. p. 6. gl. 1.* Meneſ. *in auth. hoc amplius. C. de fideic. num. 14.* & Tellus *hic, nu. 1. & in l. 38. infra nu. 2.* Azeuedus *vbi ſupra nume. 5.* Matiençus *ibid. glo. 5. num. 1.* Secunda concluſio, quod illud tempus ſibi currit, etiam ſi talis commiſſarius dicat & alleget quòd fuit ignorans commiſſionis & voluntatis defuncti. Tertia concluſio, quòd tranſacto illo tempore non poteſt aliquid facere & diſponere commiſſarius, tanquam ſi nunquam tale mandatum vel commiſſio eſſet ſibi data vel conceſſa, ſed bona defuncti pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato eius. Quarta concluſio, quòd ſi aliquid certum & determinatum ſit ſibi commiſſum, & commiſſarius intra iſtud tempus legale non fecit habetur pro facto & diſpoſito. 1

Pro cuius perfecta declaratione: Primò quæro, an in caſu huius legis teſtator poſſit maius, vel minus tempus concedere commiſſario ad ordinandum teſtamentum: & breuiter & reſolutiuè teneo quòd ſic: quia plena & libera poteſtas & facultas teſtandi eſt ſibi à iure conceſſa, & per conſequens, modum, conditionem, & tempus apponere: vt 2

nere:vt *in l.1.C.de ſacr.eccle. cum ſimi.* in his quæ non repugnant iuri cõmuni: & hoc expreſſè probat text.iuncta ſententia Abba.*ibi 2.colum. nume. 10.in c.nos pridem, de teſta.* vbi dicit & tenet Abba.quod licet executori teſtamẽti ſit certum tempus aſſignatum per illum tex. tamen teſtator poteſt maius vel minus tempus aſſignare:& ſequuntur ibi commu.docto.& idem tenet Caſtillus hic, *gloſſ.*1.Palacios Rub.*nu.*6.Tellus *num.*2. Couar *in d.c.nos quidem.num.*1.*de teſt.*Gregor.*in l.* 6. *verbo haſta vn año,tit.*10.*par.*6.*&* in *gl.*2.*in prin.*Matiençus *in d.l.*2.*tit.*4.*lib.*5.*glo.*2.*nu.*3. vbi Azeuedus *nu.* 4.*ad fin.*

3 Secundò quæro, an commiſſarius poſt lapſum huius temporis poſſit moram purgare,&diſponere & ordinare teſtamentum defuncti ſecundum facultatem ſibi conceſſam ab eo? & videtur quod ſic: quia regulariter in quolibet actu vel diſpoſitione poſt lapſum termini habet locum purgatio moræ:text.eſt *in l.ſi inſulam.ff.de ver.obliga.*& ibi latè doctor.text. *in l.continuus.§.item qui inſulam. eod.titu.*Sed his non obſtantibus in caſu huius legis ego teneo contrarium, prout tenet Caſtillus in hac *l.verbo,no le fuere dado.*Palacios Rubeus *n.* 7.Matiençus *in d.l.*7.*tit.*4.*l.*5.*glo.*3.*per totam.* Primò per noſtram legem, quæ hoc expreſſè vult & determinat. Secundò,quia quando in aliquo actu vel diſpoſitione ponitur dies & pœna, nunquam habet locum purgatio moræ:tex.eſt *in l.traiectitiæ §.de illo.ff.de actio.& oblig.* textus *in l.*1.*verſicu.niſi fortè.ff.de penum.legata.* text.*in l.*2.*confeſtim. ff.ad Tertu.* text. *in l.qui fundum la.*1.*ff.de contra.empt.* text.*in l.qui ob rem non defenſam.ff.de cond.indeb.* text.*in l.magnam.Cod.de contra.& commit.ſtipul.* text.*in Authen.hoc amplius.C.de fideicom.*tex.*in c. nos quidem de teſta.* Tertiò,quia quando executio eſt facta à lege & priuat vnum aliquo iure & trãsfert in alium,non habet locum purgatio moræ,ita probat tex.*in l.is cui.ff.de leg.*2 & ibi notat Bar.& commu.docto.tex.*in l.quàm diu.la.*3.*ff. de acquir. hæred.*& ibi doct.tex.expreſſior cęteris *in l.ſi.§.ſed ſi quis commu.C.de le.*& tenet expreſſè Bar. *in d.l. ſi inſulam.ff.de verb.obl.*4.*colum.&q.*& ibi comm. moder.

4 Tertiò quæro, ſi talis commiſſarius fuit ignorans commiſſionis & facultatis ſibi conceſſæ à defuncto,& propter hoc non fecit,depoſuit, nec ordinauit teſtamentum & voluntatem defuncti infra tempus aſſignatum in hac lege, an poſſit reſtitui,modò ſit minor,modò maior:& certè videtur quod ſic,nam ſi eſt minor,poteſt reſtitui iure minoris ætatis aduerſus quemlibet actum,vel cõtractum in quo eſt læſus,vel aduerſus negligentiam, omiſſionem,vel lapſum temporis,&aduerſus quãlibet præſcriptionem legalem, vt *in l.*1. *&* per totum.*ff.de mino. &* in *l.*1. *&* per totum cum pluribus ſequentibus titulis.*Cod.de integr.reſti. mino.*ſi verò eſt maior, poteſt reſtitui ex clauſula generali vel ſpeciali alicuius facti vel iuſti impedimenti, & ſimiliter iuſtæ & probabilis ignorantiæ: vt *in l.*1.*&* per totum.*ff.ex quibus cau.ma.*Sed his non obſtantibus teneo contrarium,imò quòd nullo modo in noſtro caſu habeat locum reſtitutio:quia prędicta iura & ſimilia loquuntur & procedunt, quando minor vel maior vellet ſibi reſtitui ex prædictis cauſis ad ſuum commodum & propriam vtilitatem:idem tenet Matiençus *in d. l.* 7. *numero fin.in gloſſ.*5.Azeuedus *ibid.in numero* 12.ſecùs tamen eſt quãdo vellet reſtitui ad commodum& vtilitatem alterius,quia tunc non poteſt,ſed prædicta iura iſto caſu loquuntur nec habent locum: cuius ratio poteſt eſſe,quia imputandum eſt ei qui minùs ſollicito & induſtrioſo amico negotia ſua commiſit gerenda & gubernanda. Confirmatur,quia licet minor 25.annis non poſſit eſſe procurator ad iudicia agendo, nec defendendo, vt *in l.minor.*25.*annis.ff.de procu.*& ibi commu.opin.& *in l.exigendi. C.eodem titulo & in c.qui generaliter. §.ſi.extra de pecul.li.*6 *&* in *l.*5.*tit.*3.*par.* tamen ad negotia minor,vel maior,poteſt eſſe procurator, nec ei iſto caſu reperitur conceſſa reſtitutio, vt *in d.c.qui generaliter.§.fin.de procu.lib.*6 & ibi comm opin & tenent etiam commu. docto.in prædictis locis, & idem diſponit l.19.tit.5.3.part.

TEXTVS XXXIIII.

EL commiſſario por virtud del poder que tuuiere para hazer teſtamento, no pueda reuocar el teſtamento que el teſtador auia hecho en todo ni en parte:ſaluo ſi el teſtador eſpecialmente le dio poder para ello.Id eſt: *Commiſſarius virtute poteſtatis quam habuerit ad teſtandum, non poſſit teſtamentum à teſtatore (antea) factum reuocare in toto nec in parte,niſi ad id teſtator ſpecialem poteſtatem ei dederit.*

SVMMARIVM.

1 *Ratio dubitandi huius legis.*

LEX XXXIIII.

NOTA diſpoſitionem text. cuius ratio dubitãdi poteſt eſſe, quia eo ipſo quòd teſtator commiſit alteri licentiam & facultatem teſtandi pro eo, apertè & clarè colligitur,quod voluit recedere à ſuo primo teſtamento quòd fecerat:ergo ſecundo eius teſtamento & voluntate recederetur à primo, ita eodem modo iſto teſtamento ſecundo commiſſarij: argumento text.*in l.cum in ſecundo. ff. quibus mo. teſtam.infir.*text.*in §.poſteriore.Inſti.eod.titu. cum ſimilibus.* 1

Secunda ratio dubitandi poteſt eſſe, quia ille qui habet facultatem & licentiam gerendi aliquẽ actum firmatiuè & diſpoſitiuè,poteſt etiam illum gerere priuatiuè, & per conſequens actum ſemel geſtum reuocare.tex.eſt *in l.ſolent verſic.nec liberandi.ff.de officio proconſulis & legati.*text.*in l.*2.*ff. de re iudi.cum ſimilibus.* Tertia ratio dubitãdi poteſt eſſe quia diſtractus & reuocatio alicuius actus eſt eiuſdem naturæ &qualitatis,cuius ipſe contractus & ordinatio actus:text.*in l.ab emptione.ff. de pactis.*& ibi notat Bar.Pau &com.doct.Quarta ratio dubitandi poteſt eſſe,quia eiuſdem naturæ formæ,& qualitatis cuius eſt miſſio ex primo vel ſecundo decreto eſt eius reuocatio.text eſt ſingu.& vnicus in iure *in l.*4.*§.ſi fortè.ff.de dam.infecto.*quẽ ibi notant & commendant doctor. & reputat ſingu.& vnicum Pau. *in l. iubere cauere. ff. de iuriſd. omn.iud.in fine.*

Sed his non obſtantibus contrarium in noſtro caſu decidit noſtra lex,& notanter,imò quòd cõmiſſarius cui eſt conceſſa facultas teſtandi pro aliquo,non poteſt eius teſtamentũ reuocare:& confirmatur ex ſequentibus. Primò quia ſolennitas quæ requiritur in aliquo actu cõſtruendo & faciẽdo,illa requiritur indeſtruendo & reuocando:tex.

est nota.*in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testa.* text.*in l.1. & per totum. ff. de iniusto. rupto.* ergo sicut commissarius non potest facere nec ordinare testamentum pro aliquo, nec hæredem in suis bonis facere nec instituere sine expressa & speciali commissione, vt in l.31. suprà eodem, ita eodem modo non potest testamentum iam factum. & hęredem institutum reuocare: & in hoc consistit vera & fundamentalis ratio huius legis, quam etiam Palacios affert hic, *num.*1. Tellus *à l. vsque ad tertium*, & latius disputans Matiençus *in l.8. tit.4. lib.* 5. Velazquez *hic, num.*1. Azeuedus *in dict. l.8. nume.* 1. Menchaca *de successionum creatione, libro* 1. *§.4. num.*3.

TEXT. XXXV.

EL commissario no pueda reuocar el testamẽto que vuiere por virtud de su poder vna vez fecho ni pueda despues de hecho hazer codicilo aunque sea ad pias causas, aunque reserue en si el poder para lo reuocar, o para annadir, o menguar o para hazer codicilo, o declaracion alguna. Id est: *Commissarius testamentum semel à se factum virtute potestatis quam habuerit reuocare non possit, nec (insuper) codicillum facere etiam si sit ad pias causas etiam si sibi reseruauerit facultatem illud reuocandi, augendi, minuẽdi, aut codicillum condendi, seu quicquam in ipso declarandi.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius quando fecit testamentum, an posset illud reuocare infra tempus ei assignatum?*

LEX XXXV.

1 NOTA singularem decisionem huius legis, cuius ratio vera & fundamentalis potest esse: quia cùm commissarius non fecit testamentũ nomine proprio & ad eius commodũ & vtilitatem, sed alterius, statim vt semel fecit & cõsummauit, est priuatus iure & facultate sibi cõcessa: argum. tex.*in l. iudex postea quàm. ff. de re iu.* tex.*in l. diui fratres. ff. de pœnis.* text.*in l. si vt proponis. C. quomodo & quando iu.* text.*in l. dicere. §. fin. cum l. seq. ff. de arbitris.* vbi habetur & disponitur, quòd iudex ordinarius delegatus vel arbiter postquam semel sentẽtiam dixit & pronuntiauit, amplius non potest illam mutare vel alterare. Tenet idem Tellus *hic, numer.* 1. aliam rationem reddunt Gom. Arias hic, Castil. & Ioannes Lup. de Palac. Rub. quem refert Matien. *in l.9. tit.4. lib.5. gl.1. n.1.* & videas etiam Azeuedum ibidem, qui idem in electione iam facta esse testatur & Pelaez *de mai.* 1. *p. q.48. nu.45. & 46.* qui in propositum alia cumulat. facit etiam & probat text.*in l. serui electione. ff. de lega.*1. tex.*in l. huiusmodi. §. Stichum. eod. tit.* text. *in l. si is cui. ff. de lega.*2. text. *in l. apud Ausidium. ff. de optio. leg.* Vbi habetur quòd commissarius cui est commissa electio personarum vel rerum, postquã semel elegit non potest variare: si tamen nulliter fecit & non secundum formam à lege vel defuncto sibi traditam potest reuocare & aliud perfectum & validum facere: argumento text. *in d. l. dicere. §. fi. cum l. sequenti. & sequenti. ff. de arbitris.* videas Tellum hic, *nu.*35. & Matiençum *in l.9. nu.* 4. *gl.1. li.5. recop.* vbi latissimè cõfirmatur etiam ex doctrina & cõclusione glossæ singularis in *l. quidquid astringendæ de verborum. gl.3.* quę habet quod quando alicui competit ius declarandi à lege vel ab homine, postquam semel declarauit non potest amplius declarationem mutare, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bar. & comm. doct. & reputat singularem & vnicam Panormitanus, Alex. & Iaſ. idem Panormitanus *in d. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudicijs.* Bal. *in ca. canonum statutum. de constit. pen. col.*

TEXTVS XXXVI.

QVando el commissario no hizo testamento ni dispuso de los bienes del testador porque passo el tiempo, o porque no quiso, o porque se murio sin hazer lo: los tales bienes vengan derechamente a los parientes del que le dio el poder que ouiessen de heredar sus bienes ab intestato: los quales en caso que no sean hijos ni descendiẽtes legitimos, seã obligados a disponer de la quinta parte de los tales bienes por su anima del testador a lo qual si dentro del anno contado dende la muerte del testador no la cumpliere. Mandamos que nuestras justicias los compellan a ello, ante las quales lo puedan demandar, y sea parte para ello qualquiera del pueblo. Id est: *Quum commissarius testamentum non condiderit, nec de bonis testatoris disposuerit, eo quòd terminus sibi constitutus fuit elapsus: aut quia noluit, aut quia morte præuentus nõ potuit, eiusmodi bona directè veniant illius consanguineis qui dodit potestatẽ qui & ab intestato futuri essent illius hæredes. Hi in casu quòd non sint filij nec legitimi descendentes, teneantur disponere de quinta bonorum parte pro anima testatoris: quod nisi intra annum à morte testatoris numeratum compleuerint, præcipimus, vt illos nostri Iustitiæ ministri ad illud compellant, ante quos de ea re possint postulari vel à quouis de plebe.*

SVMMARIVM.

1 *Quinta pars bonorum debet distribui pro anima defuncti infra annum.*
2 *Si quis decedat ab intestato, nullo dato commissario an proximior successor teneatur dare quintam partem pro anima?*

LEX XXXVI.

NOTA ex ista lege duas notabiles conclusiones: Prima quòd si commissarius cui est data ab aliquo facultas testandi non fecit testamentum infra tempus legitimum, quia noluit vel non potuit, non potest postea facere, sed priuatur iure & facultate sibi cõcessa: & hæreditas venit & defertur ab intestato proximiori successori cui deberet applicari si talis commissio non esset data.

Secunda conclusio, quòd non extante legitimo 1
successore ab intestato ex filiis vel descendẽtibus, vel ascendentibus: quod quinta pars bonorum necessariò infra annũ debet distribui pro anima defuncti, & ad hoc potest compelli per quemlibet de populo: & ista decisio non reperitur alibi de iure communi: modus tamẽ executionis eius bene potest confirmari per tex.*in l. nulli. C. de episc. & cleric.* vbi habetur quòd legatũ pium per testatorem

relictum

relictum, debet exequi infra annum, modo & forma de qua ibi: & potest peti à iudice per quemlibet de populo eius executio: & ad hoc notat & reputat sing. Bal. penult. col. num. 13. & alij doct. Anto. & Canonistæ *in cap. si hæredes. de testa.* Spec. *in tit. de instru. edi. §. nunc verò aliqua. ver. sed nonne.* Roma. *in Authen. similiter. Cod. ad l. falc. num. 4.* & probat lex 1. *& per totum tit. 10. 6. par.* Circa quam legem.

Primò quæro, si quis decedat ab intestato nullo dato commissario, an habeat locum nostra lex, vt proximior successor teneatur quintã partem bonorum defuncti pro anima eius distribuere? & resolutiuè teneo quòd non: Et bene, est enim decisio exorbitans, & ad hunc casum non trahenda vt per Castillum, *hic, verbo, del testador.* qui licet cõtrarium videatur tenere vt compelli possit saltim de æquitate canonica quintam partem impẽdere, quod tamen ipse non existimo admittendum indistinctè, sed relinquendũ iudicis arbitrio: cũ cõditionaliter & in casu certo & limitato loquatur lex, scil. quãdo est datus cõmissarius à testatore: & conditio testatoris contrahentis, vel legis debet seruari in forma specifica: vt *in l. in conditionibus primum locum, & per totum. ff. de cond. & dem. & in l. 1. & per totum. ff. de cond. insertis.* Item etiam quia limitata causa, limitatum parit effectum: vt *in l. age cum Geminiano. C. de transa. & in l. in agris. ff. de acqu. re. do.*

Secundò quæro, si infra annum non compellatur per aliquẽ de populo, an iudex ex officio possit compellere? & similiter teneo quòd sic: quia regulariter in casibus in quibus admittitur quilibet de populo ad petitionem vel accusationem, admittitur etiam iudex ex officio pro bono publico: argumento textus *in l. congruit. ff. de offic. præ.* text. *in l. nec quicquam. §. aduocatos. ff. de offic. procon.* textus *in l. pen. ff. de offic. præfect. vigil.* text. *in l. profectitia. ver. sed & si proponas. ff. de iure doti.*

Tertiò quæro, si hæredes ab intestato de quibus in ista l. non adimpleant voluntatem defuncti infra istum annum, an priuentur hæreditate? & teneo quòd non: quia quando expressè ipsi vel commissarij specialiter grauantur aliquid adimplere, priuantur commodo sibi relicto si non fecerint: vt *in Authent. hoc amplius. Cod. de fideicommiss. & in Authent. de hær. & falci. §. si quis verò non implens. colla.* 1. tamen in nostro casu non priuantur, quia expressè & specialiter non fuerũt grauati, sed grauamen descendit ab ista lege quæ expressè disponit quod fiendum in casu quo non impletur: quia distribuitur prædicta quinta pars bonorum. Ex qua lege sic intellecta & declarata notandum & inferendum est, quòd licèt regulariter & indistinctè mortuo aliquo ab intestato nunquàm auferatur aliqua pars bonorum à successoribus ab intestato, nec applicetur alteri, tamen hodie per nostram legem solùm isto casu quo relinquitur cõmissarius & nihil disposuit, applicatur ista quinta pars bonorum defuncti distribuenda pro anima eius. Ex qua etiam lege corollariè inferas vnum singulare & speciale piæ causæ, quod alibi non repertum erat de iure communi & regio, ex omnibus quas colligunt doctor. in propriis locis: & melius quàm alibi Roma. *in Auth. similiter. Cod. ad l. Falcid.* Adde & nota & huic adiunge sequentes. Prima quod trãsit dominium sine traditione: tex. est *in lege finali. C. de sacro. eccl.* & ibi communiter doctores Secunda, quòd valet donatio præsentium & futurorum, argumento text. *in Authen. ingressi. Cod. de sacr. eccle.* quia si per ingressum religionis potest quis alienare personam & subiiceret monasterio vel pio loco, à fortiori bona sua præsentia & futura & isto fundamento & consideratione hoc tenet Bart. *in lege finali. C. de pactis fina. columna num.* 13 Bald. *in Authen. si qua mulier. C. de sacr. eccle. fin. colum.* Abbas, vbi reputat singu. *in cap. fin. de succe. ab intesta.* idem Abbas & alij Canonistæ *in cap. in præsentia de proba.* Iason qui bene loquitur *in dicta l. fina. C. de pactis fin. colum.* pro quibus facit etiãm bonus text. secundum eos *in l. iubemus nulli C. de sacro. eccle.* licet contrarium teneat Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. obliga.* & Ludo. Roma. *in d. Authent. similiter 4. columna numero* 19. Tertia quòd si mulier fideiussit pro dote vel causa pia, non iuuatur Velleiano: tex. est *in l. penu. & fin. Cod. ad Velleianum.* & ibi commun. doctor. Quarta, quòd licet grauatus restituere hæreditatem si sine liberis decesserit nõ teneatur restituere si ingrediatur monasterium vel religionem: quia habetur loco filij & expirat conditio, tamen illud est verum prẽterquam si Ecclesia, monasterium, vel quælibet alia causa pia sit substituta: quia per ingressum religionis non expirat conditio, imò admittitur prædicta pia causa: text. est *in Authen. nisi rogati. Cod. ad Trebell. & in Authentic. vnde sumitur.* & ibi commun. doctor. & tenet & declarat benè Romanus *in dict. Authen. similiter numero* 64. Quinta, quòd licet legatum piæ causæ reperiatur cancellatum, in dubio censetur & præsumitur cancellatum, casu & errore magis quàm ex voluntate defuncti, vt sic valeat & teneat: ita probat text. singul. *in l. proximè versicu. finali. ff. de his quæ in testamen. delen.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter doctores Roma *in dicta Authentic. similiter numero* 51. Sexta, quòd si duæ vel plures proferantur sententiæ cõtrariæ, vel probationes æquales reperiantur contrariæ. illa prævalet siue fauet piæ causæ: text. est *in l. lege Iulia. ff. de manu.* & ibi notat & commendat gl. ordinaria. Bart. Alberic. & communiter doctores antiqui. text. *in l. inter pares. ff. de re iur.* text. *in ca. ex literis. extra de proba.* & ibi gl. ord. & comm. Cano.

Septima, quòd licet donatio omnium bonorum annulletur per superuenientiam liberorum, vt *in lege. si vnquàm. Cod. de reuoca. dona.* tamen si fiat piæ causæ, non reuocatur nisi quo ad legitimam: glo. est singularis & ord. *in cap. quicunque. 12. quæstione fina.* quam ibi summè notat & communiter docto. Bartol. & legistæ *in l. Titia. ff. de lega. 2.* Bal. & alij *in l. 1. Cod. de inoff. don.* Octaua, quòd licet eo casu quo quis vendit rem suam duobus, prẽferatur ille cui priùs est tradita: vt *in l. quoties. Cod. de rei vend.* tamen illud est verum, prætерquàm si priùs vendatur piæ causæ, quia illa præfertur. ita Ioann. And. *in cap. continebatur. de his quæ fiunt à præ. sine con. cap.* & fundat bene Roma. *in d. Authent. simili. numer.* 29. Nona quòd licet in contractibus innominatis re integra habeat locum pœnitentia, vt *l. si pecuniam. de con. ob causam.* tamen in contractibus gestis ad piam causam non habet locum pœnitentia: ita probat text. *in l. sin ego. §. 1. ff. de iure doti.* quem ad hoc reputat singularem & vnicum Baldus *in l. sicut ab initio. Cod. de actio. & obli. in fi.* qui licet loquatur in dote, eadem ratione de-

bet extendi ad aliam cauſam piam, vt *in lege. ſi quis pro redemptione. C. de dona.* Decima, quòd quilibet admittitur ſine mãdato pro cauſa pia: ita Specul. *in titulo de inſtru. edi. §. nunc verò aliqua verſi. ſed nonne.* Roma. *vbi ſuprà, numero quarto.* Vndecima, quòd licet delictum vel legatum tali anno vel tempore debeatur in fi. vt *in leg. qui hoc anno. de verb.* tamen in cauſa pia debetur in principio: ita probat text. *in l. ſi ita fuerit libertas relicta. ff. de manu. teſtam.* Duodecima, quòd licet regulariter quando legatum ſit genericè & obſcurè debeat intelligi de minori re vel ſumma, tamen fallit ſi fiat pro pia cauſa: ita probat textus ſingularis *in l. Tutia. §. fin. ff. de auro & arg. le.* & ibi communiter doctores.

TEXTVS XXXVII.

QVando el teſtador nombrada, o ſennaladamẽte hizo heredero, y hecho dio poder a otro que acabaſſe por el ſu teſtamento, el tal commiſſario no pueda mandar mas deſpues de pagadas las deudas y cargos de ſeruicios del teſtador la quinta parte de ſus bienes del teſtador: y ſi mas mãdare que no vala, ſaluo ſi el teſtador eſpecialmente le dio el poder pera mas. Id eſt: *Quum teſtator nominatim aut ſpeciatim conſtituit hæredem, quo conſtituto dedit alteri poteſtatem vt pro ſe abſolueret ſuum teſtamentum, eiuſmodi commiſſarius, poſt ſoluta debita & onera ſeruitiorum teſtatoris præter quintam bonorum partem non poſſit amplius legare. ſi leget ſit inualidum, niſi ille teſtator ſpecialem ad id poteſtatem dederit.*

SVMMARIVM.

1 *Commiſſarius cui eſt data facultas teſtandi, & eſt nominatus hæres, de qua parte hæreditas poteſt diſponere.*
2 *Si teſtator in commiſſione dicit, quòd diſponat vltra quintam partem an poſſit?*

LEX XXXVII.

1 NOTA deciſionem huius legis, quòd commiſſarius cui eſt data ab aliquo defuncto facultas teſtandi, & fuit nominatus hæres, poteſt debita eius perſoluere, & de quinta parte bonorum diſponere: per quam legem declaratur & oſtenditur lex ſuperior, vt ſicut in caſu quo commiſſarius non fecit teſtamentum ex facultate ſibi conceſſa, quinta pars bonorum debet applicari pro cauſis piis, vt ibi diximus: ita eodem modo quando talis commiſſarius eſt datus & vult vti facultate ſibi conceſſa, & diſponere bonis defuncti, non poteſt vltra quintam partem eorum diſponere. Quod adhuc intellige & declara vt habeat locum & procedat non extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus, quia eis extantibus nihil poteſt diſponere, argumento etiam præcedentis legis, vel aliter & meliùs poteſt dici quod præcedens lex intelligatur & habeat locum quando commiſſarius nullũ fecit teſtamentũ nec vſus eſt poteſtate & facultate ſibi conceſſa: iſta verò lex loquatur & intelligatur quando eſt vſus ea, & fecit & compleuit teſtamentum: quia tunc etiã extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus poteſt de quinta parte diſponere. Confirmatur quia iſta lex nullam exceptionem facit de liberis vel aſcendentibus extantibus, vel non ſicut lex præcedens. Item maior ratio videtur in diſponendo de prædicta quinta parte, quãdo commiſſarius teſtatur & aliquid diſpoſuit de quo loquitur iſta lex, quam eo caſu quo non eſt teſtatus nec aliquid diſpoſuit vt ibi. Item rurſus intellige quando aliud non habet in mandatis vel commiſſione, quia tũc poſſet vltra quintam partẽ diſponere, vt dicit noſtra lex in fine: quam neceſſariò intellige non extantibus deſcendentibus nec aſcendentibus: quia eis extantibus non poſſet talis commiſſarius vltra quintam vel tertiam partem bonorum diſponere, vt *in l. 6. ſupra eod.* 2

TEXTVS XXXVIII.

QVando el teſtador dexare dos o mas cõmiſſarios ſi alguno o algunos dellos requeridos no quiſieren, o no pudieren vſar del dicho poder, o ſe murieren, el poder quede por entero al otro, o otros que quiſieren y pudieré vſar del dicho poder, y en caſo que los tales commiſſarios diſcordaren, cumpla ſe y executeſe lo que mandare y declarare la mayor parte dellos: y en caſo que no aya mayor parte, y fueren diſcordes, ſean obligados a tomar por tercero al corregidor o aſſiſtente, o gouernardor, o alcalde mayor del lugar donde fuere el teſtador, y ſino vuiere corregidor, ni aſſiſtente, ni gouernador, ni alcade mayor, que tomen el alcade ordinario del dicho lugar por tercero. E ſi muchos alcades ordinarios ouiere, y no ſe concertaren los dichos commiſſarios, qual ſea, en tal caſo echen fuertes, y el alcade a quien cupiere la ſuerte ſe iunte con ellos, e lo que la mayor parte declarare, o mandare, que aquello ſe guarde y execute. Id eſt: *Si teſtator reliquerit duos aut amplius commiſſarios, ſi aliquis, aut aliqui, eorum requiſiti noluerint, aut non potuerint ſua poteſtate vti, aut obierint, poteſtas ex integro maneat alteri, aut cæteris qui ea vti voluerint & potuerint. Et eiſdem commiſſariis inter ſe diſcordãtibus, id fiat & impleatur quod probauerit ac iuſſerit maior eorum pars, quod ſi nõ fuerit maior pars & diſcordes adhuc manſerint, teneantur admittere in tertium Correctorem,* (H. ad Corregidor) *aut Aſſiſtẽtem, aut Gubernatorem, aut Alcaldium Maiorem loci teſtatoris. Iſtis verò deficientibus, aſſumant in tertium Alcaldium Ordinarium prædicti loci. Quòd ſi plures fuerint Ordinarij Alcaldi, neque conuenerit inter commiſſarios, vter illorum debeat aſſumi, ſorte decernant, & is Alcaldius cui ſors obuenerit, adiungatur illis, & illud fiat atque impleatur quod maior pars declarauerit ac iuſſerit.*

SVMMARIVM.

1 *Quando ſi plures ſunt commiſſarij vel executores teſtamenti, quando vnus ſine alio poſſit teſtamentum facere?*
2 *Si plures ſunt iudices ordinarij, vnus ſine alio an poſſit cognoſcere de cauſa?*
3 *Si plures ſunt iudices delegati, vnus ſine alio non poteſt iudicare, & quid iuris ſi vnus dicat vnum, alter aliud & ſunt pares?*
4 *Quid ſi in pluribus arbitris?*
5 *Quid ſi in pluribus procuratoribus ad tale negotium conſtitutis, quando poſſit quilibet actum per ſe gerere?*
6 *Si plures ſunt curatores, vel adminiſtratores quãdo valeat actus cum authoritate vnius tantũ?*

7 *Quando*

7 *Quando habeat locum iudicium ſortis?*

LEX XXXVIII.

1 NOTA ex iſta lege ſequentes concluſiones. Prima quod quando plures ſunt commiſſarij & executores teſtamenti, omnibus ſimul collectiuè videtur data & conceſſa facultas & licentia, & vnus ſine alio nō poteſt teſtamentum facere. Secunda concluſio, quòd ſi aliquis eorum requiſitus non venerit cum aliis ad actum gerendum & teſtamentum ordinādumvel mortuus ſit, poterit licitè fieri ab aliis. Quod probat tex. *in c. religioſus. §. ſane de teſtam. in* 6. & ibi docto. maximè Franciſcum *colum.* 2. vbi *in prin. illius §.* hoc ampliat, etiam ſi ille qui mortuus eſt vel alio modo impeditus exequi officium acceptauerit: nam propter hoc non ſunt defunctorum voluntates differendæ, vt docet Azeued. *in l.* 12. *tit.* 4. *lib.* 5. *recop. in prin.* Matiençus *ibidem glo.* 2. *nu.* 1. Tertia concluſio, quod in caſu quo prædicti commiſſarij, & executores diſcordent in actu & teſtamento ordinando, prævalet quod fecerit maior pars. Et ſic ex noſtro textu deciditur varietas opinionum relata per Speculatorem, & eius additionatorem *in tractat. de inſtrument. editione. §. nunc vero aliqua. nu.* 50. & per Franciſcum *in d. cap. religioſus. §. ſane. col.* 2. *de teſtam. in* 6. & per alios, quos refert Azeuedus *vbi ſupra nu.* 1. Perez *in l.* 4. *tit.* 20. *quæſt.* 16. *pag.* 141. *li.* 5. *ordinam.* Matiençus *in d. l.* 12. *tit.* 4. *lib.* 5. *glo* 3. *nu.* 1. Quarta concluſio, quòd quando prædicti commiſſarij & executores diſcordent & ſint pares & æquales numero, debet eligi iudex loci teſtatoris & tunc debet ſtari maiori parti. Quinta concluſio, quòd ſi in tali loco ſint plures iudices ordinarij, commiſſarij vel executores, debent inter ſe vnum eligere: qui aſſiſtat cum eis ad actum & teſtamentum gerendum. Sexta concluſio, quòd ſi fortè prædicti commiſſarij executores non poſſint inter ſe concordare quis eorum eligatur, tunc committitur & ſtatur iudicio ſortis, quis eorum iudicum ſit electus? & ſtatur maiori parti eorum.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione adde & nota, quod primo confirmatur principalis deciſio huius legis, quia idem eſt pluribus iudicibus ordinariis, quia licet quilibet ſolus & de per ſe qui prius aditur, poſſit de qualibet cauſa cognoſcere & iudicare: quia vterque habet à lege iuriſdictionem inſolidum, vt *in l.* 1. *ff. de officio conſulis.* & ibi gloſſ. ord. & commun. doctor. tamen ſi omnes ſimul cœperunt cognoſcere, vnus ſine alio non poteſt iudicare & ſententiam proferre, ſed omnes ſimul: & tunc ſi diſcordant prævalet maior pars: text. eſt *in l. Pomponius. cum lege ſe. ff. de re iudicata.* tex. *in l. inter pares. eo. tit.* tex. *in l. duo ex tribus eod. tit.* facit bonus tex. cum materia *in l. quod maior ff. ad municipales.* text. *in c.* 1. *de his quæ fin. à maio. par. capi.* Idem tenet Matiençus *in d. l.* 12. *tit.* 4. *lib.* 5. *glo.* 3 *nu.* 2. & ſi ſint æquales, neutra ſententia prævalet, præterquàm ſi ſententia vnius ſit lata pro libertate vel cauſa pia vel ſit abſolutoria, vt ibi dicitur & diſponitur.

2

3 Secundò confirmatur, quia idem eſt in pluribus iudicibus delegatis, quia omnes ſimul debent cognoſcere & iudicare: & ſi diſcordent, prævalet maior pars: & ſi fuerint iudices pars & ſententiæ cōtrariæ neutra prævalet: ſed ſunt in pendenti, vt illa valeat quam poſtea confirmauerit ſuperior qui cauſam commiſit & delegauit: quòd intellige quando omnes viuunt tempore ſententiæ, ſecùs ſi aliquis moriatur, quia expirat iuriſdictio. text. eſt *in l. duo iudices. ff. de re iudicata.* text. *in c. prudentiam de offic. delegati.* text. *in cap. quamuis eod. tit. l.* text. *in ca. cum cauſa eod. titul.* text. *in ca. vno delegatorum eod. titul.* & ibi gloſſ. ord & commun. Cano.

Ex quibus nota & collige maximam differentiā in iudicibus delegatis & ordinariis, quia licet in delegatis, ſi ſunt pares & ferantur ſententiæ contrariæ, ſunt in pendenti donec confirmetur aliqua earum: tamen in ordinariis neutra valet, nec ſunt in pendenti, quia à lege & iure proprio habēt iuriſdictionem, & non eſt ſuperior à quo confirmetur. Item etiam in alio eſt maxima differētia, quia licet in iudicibus ordinariis, quādo ſunt ſententię contrariæ, prævalet illa quæ eſt lata ſuper libertate vel cauſa pia, tamen ſecùs eſt in iudicibus delegatis: quia neutra valet, ſed ſunt in pēdenti donec aliqua earum confirmetur per dictam rationem: & ibi tenent commu. docto.

4 Tertiò confirmatur, quia idem eſt in pluribus arbitris, quia vnus ſine alio non poteſt iudicare, ſed omnes ſimul eodem loco & tempore: & ſi diſcordent, prævalet maior pars, dum tamen omnes adſint & ſint præſentes: ſecùs verò ſi quis eorum ſit abſens vel mortuus, quia tunc non valet ſentētia alicuius nec maioris partis etiā ſi ſit citatus & requiſitus & habeat iuſtam cauſam vel non: quia ſententia & ratio vnius potuit alios trahere in ſuā: textus eſt *in l. ſi in tres. ff. de arbitris.* text. *in l. item ſi vnus §. item ſi plures eod. tit.* tex. *in l. diem proferre. §. ſi plures eodem tit.* & vtrobique glo. ordinar æ & communiter doctores & idem diſponit *lex* 28. *& l.* 32. *titulo* 4.3. *parti.* licet in caſu abſentiæ contrarium ſit diſpoſitū de iure Canonico imò quòd ſi abſens ſit citatus & requiſitus, & nolit adeſſe & iudicare, alij poſſunt facere & definire negotium, vt *in c. fin. de arbi. li.* 6. & ibi communiter doctores quod tamen debet ſeruari in terris eccleſiæ, cum ſit materia ſpiritualis ſecundum gl. & communiter docto. ibi.

Item etiam debet intelligi tantùm quando vnus ex arbitris ſit abſens & contumax: ſecùs tamen ſi ſit mortuus, quia ibi non cadit citatio nec contumacia ſecundum Dominicum *ibi. fi. col. & q.* Anch. & communiter alios doctores.

5 Quartò confirmatur, quia idem eſt in pluribus procuratoribus, quia licet eo caſu quo in ſolidum ſunt dati & conſtituti, quilibet poſſit actum & negotium per ſe gerere, & ſit locus præuentioni: tamen ſi ſimpliciter ſunt dati & conſtituti, omnes ſimul debent officium exercere, & non vnus ſine alio: & tūc quod fecerit maior pars valet & tenet: text. eſt *in l. pluribus. ff. de procura.* & ibi gl. ord. & comm. doct. tex. *in c. ſi duo. de proc. lib.* 6.

Quintò confirmatur, quia idem eſt in pluribus tutoribus, curatoribus, vel adminiſtratoribus legitimis, datiuis vel teſtamentariis: quia ius tutelæ vel curę eſt penes eos inſolidum, licet adminiſtratio poſſit inter eos diuidi: & quando nō eſt diuiſa, ſufficit in quolibet actu vel negotio authoritas vnius: quando verò eſt diuiſa, requiritur authoritas eius cui adminiſtratio pertinet. text. eſt *in l. tutela legitima. §. ſi duo. ff. de legi. tuto.* text. *in l. ſi plures. eod. tit.* text. *in l. ſi plures. ff. de admin. tut.* text. *in l. cum plures. eod. ti.* text. *in l.* 1. *& per totum. Cod. ſi ex plu. tuto.* tex. melior, & expreſſior cæteris. *in l. fin. C.*

de autho.præſtan.

Sextò cõfirmatur, quia idem eſt in pluribus executoribus teſtamenti, quia omnes ſimul debent exequi voluntatem defuncti: & aliquo eorũ mortuo vel lõgè abſente, alter ſolus exequitur: tex. eſt *in c.2.§.ſanè.de teſta.in 6.* & ibi com.doct.& tenet Bal.& ibi alij doct.*in l.nulli.C.de epiſ.& cle.*

7 Finaliter & poſtremò nota ex iſta lege caſum in quo recurritur ad iudicium ſortis: pro cuius confirmatione & declaratione adde & nota, quod iudicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis: text.eſt & ibi commu.doctor. *in l.ſi duobus.C.commu.de lega.* tenet etiam Bar.*in l.meminimus.Cod.quando & qui.quarta pars.debe. li.*10. Idem tenet Peralta *in l.ſi quis ſeruum.§.ſi inter duos num.*12.*de leg.*2. Azeuedus *in l.*12.*tit.*4.*lib.* 5.*nu.*3. Matienços *ibid.gl.*5.*num.*1. vbi à ſortis iudicio appellari non poſſe probat.

Item adde quòd nunquam habet locum iudiciũ ſortis niſi eo caſu quo vertitur dubium in iure, nõ ſuper facto: iſta eſt glo.ſing.in iure, *in l.vnica. C. vti poſſi.in verbo prohibebit:* & ibi comm.docto. & illam reputat ſing. Imo moderni *in l.huiuſcemodi. §.ſi.ff.de lega.*1. Iaſ.& moderni *in d.l.ſi duobus. C. com.de lega.*

Item adde quòd ab iſto iudicio ſortis nunquàm poteſt appellari, nec iterum ſortiri: quia ſors vel fortuna non habet ſuperiorem in hoc mundo: ita ſingu.Bald.*in d.l.ſi duobus.C.commu.de lega.*& ibi ſequitur & commendat Iaſon & comm.moderni. idem tenet Iaſo.*in l.huiuſmodi.§.ſi. de lega.*1.3.*col. num.*12.

TEXT. XXXIX.

EN el poder que ſe diere al commiſſario para hazer todo lo ſuſodicho, o parte dello, interuenga la ſolennidad del eſcriuano y teſtigos que ſegun leyes de nueſtros reynos han de interuenir en los teſtamentos, y de otra manera no valan ni hagan ſe los dichos poderes. Id eſt: *In poteſtate danda commiſſario ad prædicta, aut eorum partem, ea adhibeatur tabellionis & teſtium ſolennitas, quæ ex legibus noſtrorum regnorum adhibenda eſt in teſtamentis. Aliàs prædicta poteſtates ſint nullius valoris ac fidei.*

SVMMARIVM.

1 *Quando commiſſariis eſt data facultas faciendi teſtamentum quæ ſolennitas requiritur in concedenda hac facultate?*

2 *Quæ ſit ratio propter quam in iſta conceſſione requiritur idem numerus teſtium, vt in teſtamento?*

LEX XXXIX.

1 NOTA deciſionem huius legis, quòd eadem ſolennitas quæ requiritur in teſtamento, requiritur in mandato, facultate & commiſſione, quam quis alteri concedit & committit ad illud faciendum pro eo: ex quo neceſſariò infertur, quòd ſi poſtea cõmiſſarius teſtetur nuncupatiuè, requiritur quòd habeat facultatem & commiſſionem ſibi conceſſam nuncupatiuè coram teſtibus legitimis & neceſſariis requiſitis in teſtamento nuncupatiuo: ſi verò teſtetur in ſcriptis, requiritur quòd habeat facultatem & commiſſionẽ ſibi conceſſam in ſcriptis, cum forma & ſolennitate requiſita in teſtamento in ſcriptis per noſtram legem expreſſam iuncta l.3.ſupra eodem. licèt, ſufficere facultatem cum forma & ſolennitate requiſita in teſtamento nũcupatiuo ad hoc, vt commiſſarius poſſit teſtari, in ſcriptis teneat Matienços *in l.*13.*ti.*4.*li.*5.*recop. gl.*1.*num.*1. tamen eius ſententia mihi ex eo diſplicet, quia contra text.verba videtur, ibi, *interuenga la ſolennidad del eſcriuano y teſtigos, que ſegun leyes de nueſtros reynos, ha de interuenir en los teſtamentos.* Secundo conuincitur hæc Matiençi ſententia ex ratione noſtri textus infra à nobis adducta & approbata. Eandem ſcilicet rationem, virtutem, & effectum, qui eſt in conſequenti, in antecedenti eſſe debere. Nec obſtat fundamentum ab ipſo traditum de reuocatione teſtamenti, quia diuerſum ius conſtitui oportet in reuocatione, quam in cõfectione teſtamenti: ſed tu melius examina. Sed licèt grauiſſimi & clariſſimi patres iſtam legem ediderunt, contra eam tamen ſe offert difficultas inſolubilis in reddenda ratione: nam licet commiſſarius, cui datur & conceditur facultas teſtandi pro aliquo, debeat adhibere eandem ſolennitatem quam ipſemet teſtator & mãdator deberet interponere, quia gerit & repræſentat perſonam & vices eius, vt in l.1.& per totum. ff.de procura. & in regula, qui in alterius. ff.de regulis iuris. & in regula, is qui in ius ſuccedit alterius eo.tit.lib.6.in l. cùm hæres.ff.de diuerſ.& temp.præſ.

Tamen quando teſtator & mandator concedit 2
hanc facultatem & commiſſionem alteri ad teſtamentum faciendum, illa non eſt teſtamentum & vltima voluntas, ſed quidem actus & diſpoſitio inter viuos de per ſe, per quam probatur habilitas perſonæ, & mandatum, & commiſſio: & per conſequens videbatur valere cũ legitima & ordinaria ſolemnitate duorũ teſtiũ: & certè difficile videtur congruam rationem aſſignare, ſed cogitaui quòd ratio ſubtilis & noua quæ poteſt conſiderari iſta: nam eadem eſt ratio, virtus, & effectus, quod eſt in conſequenti, dicitur etiam eſſe in antecedẽti eius, argumento tex.*in l.illud. ff. de acq.hær.*textus *in l.* 1.*ff.de iuriſ.omn.iu.*text.*in l.*1.*§.ſi.& in l.ſi.ff.de off. eius cui eſt man.iuriſ.*tex.*in l.*2.*§.inſpectio.ff. quemadm.teſta.ape.*textus *in l.*3.*§. qui habet. ff. de ſeruit ruſti.præ.*tex.*in l.ad rem mobilẽ.& in l. ad legatum. ff.de procur.* & eandem hanc rationem approbat Matienços *in l.*13.*tit.*4.*li.*5.*gl.*1.*n.*3. ex qua ratione dubia mihi videtur eius ſententia ſupra ad num.1. ergo cum in teſtamento requiratur certa & legitima ſolennitas à iure introducta pro euitãda falſitate, meritò illamet requiritur in mandato & cõmiſſione alteri facta & conceſſa pro teſtamento ordinando, cùm ſit antecedens neceſſarium ad illud: & in hoc tantum conſiſtit vera & fundamentalis ratio huius legis.

TEXTVS XL.

EN la ſucceſſion del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien perteneſce ſi el tal hijo mayor dexare fijo, o nieto, o deſcendiente legitimo, eſto tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden preferã al hijo ſegundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertineſcia. Lo qual no ſolamente mandamos que ſe guarde, y platique en la ſucceſſion del mayorazgo a los aſcendientes, pero aun en la ſucceſſion de los

mayorazgos

mayorazgos a los trâſuerſales, de manera que ſiẽpre el hijo, y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos, ſaluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el que primeramente conſtituyo, y ordeno el mayorazgo, que en tal caſo, mãdamos que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyo. Id eſt: *In ſucceſſione Maioratus, etiam ſi maior natu filius è viuis decedat eo viuente qui Maioratum tenet, aut is ad quem pertinet, ſi eiuſmodi natu maior filius reliquerit ſuperſtitem filium, aut nepotem aut deſcendentem legitimum, eiuſmodi deſcendentes natu maioris filij ſuo ordine præferantur filio ſecundo eius qui Maioratũ tenet, aut illius ad quem Maioratus pertinebat. Quòd non ſolùm præcipimus vt ſeruet & fiat in ſucceſſione Maioratus erga aſcendẽtes, verum etiam erga tranſuerſales, ſic vt ſemper filius & eius deſcendentes legitimi ſuo ordine repræſentent perſonam parentum, etiam ſi parentes non ſucceſſerint in prædictis maioratibus, niſi aliud fuerit conſtitutum per illum qui Maioratum inſtituit atque ordinauit: nam in eiuſmodi caſu præcipimus vt voluntas Inſtitutoris ſeruetur.*

SVMMARIVM.

1 *Quid ſit maioratus?*
2 *Quo iure ſit introductus maioratus?*
3 *Regnum quo iure fuit inductum?*
4 *Quando populus non recognoſcit ſuperiorem, an poſſit ſibi eligere Regem?*
5 *Quando tractatur de ſucceſſione regni, vſque ad quem gradum admittantur ſucceſſores eius?*
6 *An ſucceſſor in regno debeat eſſe vnus, vel poſſint eſſe plures?*
7 *Succeſſor in regno, an debeat eſſe maior ætate?*
8 *Fœmina an poſſit ſuccedere in regno?*
9 *Si Rex ſit maior pubertate, & minor quinque & viginti annorum, an poſſit per ſe regere ſine curatore?*
10 *Priuilegia quæ competunt ſoli principi ex plenitudine poteſtatis.*
11 *Maioratus Ducis, Comitis, vel Marchionis, vnde proueniat?*
12 *Si Rex vel Princeps conceſſit alicui villam vel caſtrum cum titulo & dignitate Comitatus, an tranſeat ad hæredes maioratus?*
13 *Maioratus qui conſiſtit in aliis bonis & perſonis particularibus, vnde proueniat?*
14 *In obligationibus facti non cogitur quis præcisè ad factum, ſed tantùm ad intereſſe.*
15 *Pactum adiectum contra naturam & ſubſtantiam actus non valet.*
16 *Sicut ex ſolo titulo non tranſit dominium, ita ſolo titulo non amittitur.*
17 *Intellectus ad text. in l. finali. C. de pactis. inter empt. & vendi.*
18 *An & quando ſolo titulo vel contractu poſſit impediri alienatio?*
19 *An & quando valeat pactum & conuentio, quòd fundus in quo eſt appoſita ſeruitus, per dominum non alienetur?*
20 *Quando in pacto prohibitiuo de non alienando ponitur clauſula tranſlatiua poſſeſſionis non poteſt fieri alienatio?*
21 *An prohibitio de non alienando habeat tantum effectum in vita prohibiti, & tantum ſit perſonalis, vel ſit perpetua vel realis?*
22 *Clauſula conſtituti, virtus & effectus eius, an tranſeat ad hæredes?*
23 *Per iudicis decretum an poſſit prohiberi alienatio.*
24 *An ex ſola ſententia iudicis ſine actuali traditione transferatur dominium?*
25 *Quando apponitur perſona cuius contemplatione fit prohibitio, an valeat & teneat?*
26 *Intellectus & declaratio ad text. in l. quoties. C. de don. quæ ſub modo.*
27 *Donatio vel contractus an poſſit fieri ad tempus vt poſt tempus res reuertatur donatori?*
28 *Declaratio ad text. in l. 7. tit. 4. 5. part.*
29 *Donator qui donauit alteri fundum vel rem, hoc pacto vel reſtituatur tertio, ſi poſſit iſtud pactum reuocari inuito tertio.*
30 *Quando ex actu vel contractu aliquorum quæritur actio tertio, an poſſit eo inuito illud ius ſibi auferri?*
31 *Intellectus an text. in l. 3. ff. de ſeruis exportan.*
32 *In contractibus an & quando habeat locum pœnitentia?*
33 *Si pater meliorauit filium & grauauit reſtituere alteri, an poſſit poſtea pater illud grauamen tollere?*
34 *Si quis conſtituat maioratum in perſona certa & tradidit poſſeſſionem, & poſt mortem eius vocauit alium, an reſpectu tertij poſſit maioratus reuocari?*
35 *An & quando poſſit per legem prohiberi alienatio?*
36 *An & quando in melioratione tertij poſſit prohiberi alienatio?*
37 *An poſſit prohiberi alienatio per vltimam voluntatem?*
38 *Si prohibitio alienationis eſt facta cum legitima cauſa an poſſit prohiberi alienatio?*
39 *Si in prohibitione alienationis approbatur iuramentum an valeat prohibitio?*
40 *Si teſtator prohibuit alienare extra familiam, videatur vocare omnes de familia ſimul, vel gradatim?*
41 *An iſto caſu habeat locum repræſentatio?*
42 *Si teſtator vocauit filiam alterius, an veniant pariter & ſimul, vel proximior in gradu præferatur.*
43 *Si legatum vel fideicommiſſum relinquatur familiæ an conſanguinei admittantur ordine ſucceſſiuo?*
44 *Si ſimpliciter eſt facta prohibitio alienationis extra familiam, an ex hoc iudicatur fideicommiſſum?*
45 *Vſque ad quem gradum intelligatur vocata familia?*
46 *Si quis prohibetur alienare inter certas perſonas & decedat ab inteſtato, an poſſit ei ſuccedere perſona quæ erat prohibita?*
47 *Quando per teſtatorem eſt facta prohibitio alienationis extra familiam, an ille ad quem legitimo iure bona præuenerunt, poſſit liberè alienare in extraneum?*
48 *An & quando electio perſonæ poſſit committi hæredi vel alteri tertio?*
49 *Regula quæ habet quòd legatum factum incertæ perſonæ non valet, quomodo intelligatur?*
50 *Commiſſarius ſi elegit, an poſſit poſtea reuocare electionem?*

51 *Pater qui meliorauit filium in tertio bonorum an possit reuocare meliorationem in vita vel morte?*

52 *Si testator instituit plures hæredes, & omnes grauauit simpliciter non alienare, an videatur facta prohibitio fauore cohæredum?*

53 *Si testator pluribus fecit legata & grauauit vt nouissimus & sic vltimo loco decedès restituat hæreditatē alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacitè fideicommissum inductum, vt primo decedens restituat alijs?*

54 *Si testator iussit hæreditatem restitui: an per hoc videatur hæres grauatus interim non alienare?*

55 *Quis effectus & vtilitas resultet ex hoc, quòd maioratus fuit cum authoritate principis?*

56 *An pater vel mater possit cum bona conscientia facere & constituere maioratum?*

57 *An constituens maioratum possit filium vel descendentem quem vellet eligere, & alios sua legitima priuare?*

58 *An pater vel mater constituens maioratum teneatur eligere & nominare filium maiorem?*

59 *An pater vel mater constituens maioratum, & simpliciter dicendo quòd veniat ad vnum, videatur vocare maiorem?*

60 *An pater vel mater constituens maioratum possit vocare & eligere filiam extantibus masculis?*

61 *Si constituens maioratum vocauit tantum masculos exclusis fœminis, an masculus descendens ex fœmina possit succedere?*

62 *Si constituens maioratum dixit & voluit quod veniat in filium vel descendentem maiorem, & contingat quod reperiatur filius & filia, & filia sit maior: an præferatur filius vel descendens masculus minor?*

63 *Si constituens maioratum vocauit masculos, & in defectum eorum fœminas, an masculus ex fœmina succedat & præferatur?*

64 *Si constituens maioratum simpliciter dicat quod veniat in filium vel descendentem maiorem, & alias personas non expressit, an mortuo filio nominato maioratus postea successiuè veniat in alios?*

65 *An nepos filij maioris descendentis in vita aui præferatur filio secundo genito?*

66 *Si primogenitus sit monachus vel religiosus, an succedat in maioratum?*

67 *Si Rex, Dux, Comes, Marchio, vel alius successor maioratus, antequam actualiter succedat habuit filium, & post regnum vel maioratum adeptum habuit alium, quis eorum succedat?*

68 *Si duo vel plures simul & successiuè nascantur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorum prius editus sit, quis succedat & præferatur?*

69 *Si primogenitus est demens, furiosus, vel mente captus, an excludatur à successione, & succedat sequens in gradu?*

70 *An primogenitus possit renuntiare ius primogenituræ?*

71 *An pater vel possessor maioratus, possit priuare filium vel successorem ex aliqua causa iure maioratus?*

72 *An successor maioratus teneatur soluere debita prædecessoris?*

73 *An sententia lata contra possessorem maioratus noceat & præiudicet sequentibus successoribus?*

74 *Si possessor maioratus decedat fructibus pendētibus cui pertineant tales fructus?*

75 *Si possessor maioratus decedat relicto filio primogenito, & aliis filijs minoribus & egentibus, ex relicta vxore matréque eorum diuite, quis teneatur ad alimenta?*

76 *An successor & possessor maioratus sit verè dominus per tempus vitæ suæ antequam veniat dies restitutionis?*

77 *An valeat argumentum de feudo ad maioratum?*

78 *An possessor maioratus teneatur satisfdare de restituendis bonis sequenti successori?*

79 *An proximior successor maioratus possit in vita possessoris petere, vt declaretur maioratum ad se pertinere?*

80 *Si possessor maioratus instituat successorem in bonis maioratus an institutio valeat?*

81 *An bona maioratus possint alienari?*

82 *An bona maioratus possint permutari?*

83 *An bona maioratus possint in pignus vel hypothecam dari?*

84 *An bona maioratus possint locari?*

85 *An in bonis maioratus possit constitui seruitus?*

86 *An in bonis maioratus possit fieri transactio?*

87 *An bona maioratus possint alienari propter aliquam causam piam?*

88 *Si possessor maioratus de facto alienauit, an sequens proximior successor possit statim res alienatas petere & vendicare?*

89 *An Rex vel Princeps possit concedere licentiam & facultatem alienandi res maioratus?*

90 *An bona maioratus possint præscribi?*

91 *An bona maioratus possint per delictum confiscari?*

LEX XL.

ISTA lex tractat de alta subtili & vti- 1
li materia Maioratus, quam intendo latè subtiliter & magistraliter tractare: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione. Primò quæro quid sit Maioratus? & resolutiuè dico, quod Maioratus est quædam dignitas & prærogatiua cum successione quam habet primogenitus in cognatione sua: & potest dici quod habuit ortum tàm de iure diuino quàm gentium & positiuo: de iure diuino, quia primogenitus præferebatur alijs fratribus in sacrificiis offerendis.

Item sedebat ad dexteram patris. Item duplicatos cibos recipiebat. Item diebus festiuis vestem pretiosam ferebat. Item benedictionē à patre in articulo mortis recipiebat. Item maiorem partem hæreditatis recipiebat: ita probat textus & ibi glo. ordinar. Archi. & communi. doctor. *in ca. quamp riculosum 7. quæst. 1.* tenet etiam Ioan. And. Abbas, & communiter doctor. *in capitu. licet de voto.* Marti. de Lau. *in tractat. de primogenitura. prima & secunda quæst.* Ioan. le Cirier. *in tractatu de primogenitura 1.2. & 3. quæst.* probatur etiam *Geneſis cap. 25. in fine*: vbi dicitur, *vende mihi primogenita tua, & in ca. 27. eod. lib.* vbi tempore mortis Isaac benedixit Iacob, credēs fore Esau fratrem eius primogenitum: & in benedictione dixit ei, det tibi DEVS de rore cœli & de pinguetu-

guetudine terræ abundantiam frumenti, vini, & olei & seruiant tibi populi & adorent tribus: Esto dominus fratrum tuorum, & incuruentur ante te filij matris tuæ.

2 Habuit etiam ortum de iure gentium, argumẽto text. *in l. ex hoc iure ff. de iust. & iu.* Confirmatur etiam, quia si hæreditas dicitur prouenire de iure gent. vt plenè tradit Bartol. *in l. interdum. ff. de cond. ind.* idem Bartol. & docto. *in rubri. ff. de acquirend. her.* Moderni præcipuè Barba. *in rub. de testa.* ergo & maioratus habet etiam ortum de iure nostro ciuili positiuo, vt *in toto titulo C. & ff. ad Trebellian. & in l. filiusfamiliâs §. diui. cum materia ff. de legatis 1. & in l. vnum ex familia. ff. de legatis 2. & in l. peto §. fratre eodem titu. & in l. cùm pater eodem titul. in l. 40. num. 3.* ibi *& in l.* cum pater eod. tit. quibus iuribus probatur quod potest quis grauari per testatorem bona sibi relicta vel rem particularem post mortem, vel post certum tempus alteri restituere. Et idem approbat nostra lex. Pro cuius perfecta declaratione dico quòd maioratus aliquando consistit in regno, aliquando in titulo inferiori magnatum, putà, Ducis, Marchionis, vel similis, aliquando in aliis bonis & personis particularibus. Quoad primum

3 scilicet de regno dico, quòd regnum processit de iure gentium, nam post creationem mundi, gentes & populi constituerunt sibi reges qui prædominarentur & iustitiam administrent: text. est *in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.* cuius verba sunt *ex hoc iure gentium introducta sunt bella, descriptæ gentes, regna condita, dominia distincta, &c.* Et ad hoc notat ibi gloss. ordin. Bartol. 2. *colum. versicul. vlterius oppono.* Alber. 1. *column.* Bald. 2. *colum.* Angel. 2. *colum.* Paul. 5. *column. numero* 15. Iason 2. *column. 3. notabili.* Rapha. Fulgos. 3. *colum. numer.* 6. & communiter doctor. & ideo dicit Bald. *in cap.* 1. *de maior. & obed.* quòd dignitates non sunt à natura, sed ab inuentione humana, & sunt eis impositæ nomina, sedes, & insignia: idem tenet Martin. de Laud. *in tractatu de primogenitura. 2. colum. quinta quæstio. princip.* Ioan. le Cirier in *tractatu de primogenitura. in* 1. *libro* 3. *quæst. principali.* & idem probat & disponunt leges valdè notabiles & morales Partit. scilicet lex prima & l. 7. titul. 1. 2. Part. Aduertendum tamen quòd substantia & origine regnum dicitur prouenire à summo Deo, quia licet post creationem mundi potestatem dedit homini vt præesset cunctis animalibus terræ & volatilibus cœli, & piscibus maris, vt habetur Geneseos capitul. 1. tamen non commisit vt aliquis homo præeesset alteri & dominaretur ei. sed homines procreauit cum libero & recto iudicio rationis: & ipsi inter se moti congrua & optima ratione elegerunt sibi reges pro bono publico & vtili regimine populorum: sed illud liberum & rectum iudicium rationis immediatè processit à Deo, ergo & regnum quòd ex eo deriuatur. Præterea & magis in specie hoc probatur *Prouerbiorum. 8. Per me reges regnant & legum conditores iusta decernunt: per me principes imperant & potentes decernunt iustitiam*: & probatur *in ca. Imperatores. 9. distinct. & in epistola, inter claras. Cod. de summa Tri. & fid. cat.* probatur etiam ex dicto Augustini dicentis, *qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit*, vbi habetur *in cap. qui resistit. 11. quæst. 3.* facit etiam authoritas Petri Apostoli: *Estote subditi principibus vestris tanquam præcellentibus*: vt habetur *in cap. solita. de maio. & obe.* probatur etiam 3. *Reg. cap.* 19. vbi Dominus dicit Heliæ, *vade & reuertere per viam tuam per desertum in Damascum, cùm perueneris illac vnges Hazael regem super Syriam*: & patet in Dauid, Salomone, Saule, & pluribus aliis regibus approbatis à Deo, vt habetur in sacra pagina: & transumptiuè *in cap. 1. versicu. vnde de sacra vnctione.*

Ex quo deducitur & infertur, quòd deficiente 4 successore in regno, vel eo casu quo populi sunt liberi & non recognoscunt superiorem, possunt eligere sibi Regem: & talis electio erit valida & perfecta, tanquàm de iure gentium: & in expresso ita tenet Bald. *in dicta l. ex hoc iure. de iust. & iure. 2. colum. 3. q.* & ibi Paul. 5. *column. numero* 17. & commun doctor. idem Bald. *in c. significauit. extra, de rescriptis. 1. colum. num. 2.* idem Bald. *in c. cùm in magistrum. in fin. extra, de electione.* pro qua sententia & conclusione est tex. formalis *in l. 9. titul. 1. 2. part.* Vnum tamen est quod postquàm id regnum constitutum est de iure gentium, semper vadit & defertur per successionem: text. est *in cap. licet. extra, de voto.* & ibi notat & commendat Abb. Paul. 1. *colum. numero* 6 & commun. doctor. text. *in cap. significauit. de rescriptis.* & ibi notat Bald. & comm. doctor. text. *in cap. intellecto. de iureiur.* tex. *in cap. grandi. de supplen. negli. præ.* & ibi notat Ioan. Mona. & commu. alij doctor. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in d. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. 2. colum. 4. q. princ.* & ibi commun. docto. Alb. *in 1. constitutione. ff. ve. §. discipuli. 3. col. in fin.* idem Albe. *in l. pe. C. de do. inter vi. & vxor. 3. colum. versic. nunc transeamus.* Mar. de Lau. *in tracta. de primogenitura. 4. col. 8. q. princ.* & idem disponit *lex 12. titu. 1. 2. par. & lex. 8. & 9. eodem tit. & part.*

Imò quod magis est, licet eo casu quo tractatur 5 de successione vel hæreditate simplici & particulari agnati vel cognati collaterales tantum succedunt vsque ad decimum gradum, vt tenet glo. or. & comm. opi. *in §. fin. Instit. de succes. cogn.* gloss. & comm. opin. *in Auth. in successione. C. de suis & le. lib.* gl. & commu. opin. *in Auth. de hæred. ab intest. ve. §. si verò nec fratres. collat. 9.* tamen nostro casu quando tractatur de successione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cuiuslibet maioratus, indistinctè succedunt collaterales secundum gradus prærogatiuam vsque in infinitum: ita fin. determinat Bal. per tex. ibi, *in c. 1. de feudo Marchiæ. 1. colum. in fine.* Iacob. Aluar. *in §. si capitanei. eiusdẽ tit. pe. col.* quod reputat sing. & alibi non reperiri Iason. *in l. fin. C. vnde legitimi 2. col.* licet relinquat cogitandum. Philipp. Decius *ibi 3. col. nu. 8.* Cæpola. *cautela. 95.* Vide Guilielmum de monte ferrato *in tract. de succes. regum fol. 3. ver. ex quibus.* Ioan. le Cirier vbi reputat valde singulare *in tract. de primog. lib. 1. 8. q. colu. 1. nu. 3.* Iacob. de S. Georg. *in tractat. feudorum in p. quis sit Rex 2. fol. num. 6.* Roder. Suarez *in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inof. fol. 86. 1. col.* Phil. Decius *cons. 85. 2. col. nu. 3. 1. vol.* quos ego sequor. Pro qua sententia & conclusione facit benè *lex. 9. titu. 1. 2. par. & lex. 2. in fine. titu. 15. eadem part.* De hoc articulo vide quæ supra ad legem 8. num. 6.

Itẽ adde quod successor in regno debet esse vnus 6 & non plures: quia ratio illa generalis & vniuersalis per quam diximus quòd regna fuerunt condita & statuta dicta, quòd sit vnus rex & non plures: quia aliâs regnum faciliter destrueretur: præ-

terea confirmatur, quia ſic videmus quòd in vniuerſo mundo eſt vnus Deus & Dominus noſter omnium creator & rector: in toto corpore & membrorum pluralitate vnum caput: in apibus vnus eſt princeps: aues & grues vnam ſequuntur: eccleſiæ vnus epiſcopus: in archiepiſcopatu vnus archiepiſcopus: & denique in prouincia vnus præſes: vt *in c. in apibus. 7. q. 1.* Confirmatur etiam autoritate Euangelica, dicente, omne regnum in ſe diuiſum deſolabitur: & ex prædictis rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldradus in conſiliis ſuis, *conſil. 94. 3. column.* Alberi. *in prima conſtit. ff. vet. §. diſcipuli.* idem Alberic. *in l. pen. Cod. de don. inter vir. & vxor. 3 colu.* Ioan. And. Hoſti. Abbas, Cardina. Anchar. & communiter doctores *in c. licet. de voto.* Felin. *in capit. quæ in eccleſiarum. de conſti. antepen. col. nu. 60.* Bald. Andreas de Iſernia, Aluarotus, & communi. Feudiſtæ *in cap 1. §. præterea Ducatus. de prohi. feud. ali.* per Federic. tenet etiam nota. Ioann. le Cirier, *in tractatu de primogenitura. 2. libro 14. q.* Bertrandus *in tracta. de origine iuris. 1. q.* Anchar. *in conſilio 339. 1. & 2. colum.* Id etiã late probat Tiraquellus plures rationes reddens, *in tractat. primogenitorum in præfat. numero 32. & ſequentibus, & numero 42. & 75.* Gregor. Lopez, per textum ibi. *in l. 7. tit. 1. par. 1. gloſſ. penul.* D. Thomas *de regimine principum cap. 2.* Couarru. *lib. 1. practic. quæſt. cap. 1. num. 5. & lib 3. reſolut. capit. 5. num. 3.* Palacios Rub. *in rub. de donat. inter virum. §. 69. num. 21.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus extenſione* 10. Molin. *lib. 1. cap. 3. num. 6.* cum pluribus aliis quos congerit doctus Matienços, *in l. 1. ti. 7. li. 5. recop gl. 1. num. 9.*

7 Item dato quòd ſucceſſor in regno debet eſſe vnus, dico quòd debet eſſe maior: vnde ſi plures ſint in eodem gradu, ſemper maior debet præferri & ſuccedere. Primò, quia cum naturaliter parentes deſiderent filios procreare propter ſui conſeruationem. vt *in l. liberorum. ff. de verbor. ſignific.* cum ſimilibus & iſtud deſiderium adimpleat filius maior qui primo editus eſt, ſequitur quòd in eo viget maior amor & dilectio paterna, & per conſequens in omnibus debet præferri aliis fratribus. Secundò quia cum ille ſit maior ætate, alij fratres minores tenentur ei præſtare reuerentiam: argumento text. *in l. ſemper. ff. de iure immunitatis.* vbi plura bona dicit Alber. text. *in l. 1. ff. de albo ſcribend.* text. *in l. 1. Cod. de conſulibus. libr. 12.* tex. *in l. Alexandrinis. Cod. de decurionibus. libr. 10.* tex. *in l. fi. C. de tyronibus. lib. 12.* text. *in cap. 1. de maio. & obe.*

Tertiò, quia magis ſanum & integrum conſilium eſt in maiore quàm in minore ad gubernationem exercendam: nam vt ait philoſophus 7. Politicorum. *Natura quidem humano generi dedit hos ſeniores, hos iuniores: quorum quidem primos principari, ſecundos ſubiici decet: nec indignari debet iunior ſubditus futurus, honeſtum enim eſt iuuenibus miniſtrare & obedire ſenioribus.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus in *dicto c. licet. de voto. & ibi tenet Abbas. 2. col. num. 9.* & commun. doctor. & tenet Oldra. in *diſt. conſil. 94. 4. colum.* & tenet Alber. in *prima conſti. ff. vete. §. diſcipuli. 4. colum. verſic.* & ad tollendam diſcordiam, &c. & *in l. pen. C. de dona. inter vir. & vxor. 3. colum.* Ioan. le Cirier. in *tractatu de primog. in 2. lib. 14. q. 2. col. verſic. vlterius dicitur,* & idem diſponit hodie lex valdè not. & moralis Partitæ, ſcilicet *lex 2. titu. 15. 2. part.*

Item adde quòd fœmina de iure & conſuetudine extantibus maſculis non ſuccedit in regno, ſed eis non extantibus benè ſuccedit. Primò, quia officia publica & dignitates quæ conſiſtunt in adminiſtratione ſunt interdicta fœminis, tam propter honeſtatem quàm propter animi conſtantiam & rectitudinem iudicij: textus eſt in *l. fœminæ. ff. de reg. iur.* cuius verba ſunt, *fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ ſunt, & ideò nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare,* &c. text. in *l. cùm prætor. in fi. ff. de iudiciis.* text. *in l. 3. verſicu. corporalia. ff. de muner. & honor.* text. *in l. 1. §. ſexum. ff. de poſtulando.* text. *in c. mulierem. 33. q. 5.* text. *in l. fin. C. de arbitr.* Secundò & principaliter per text. in *c. cùm deuotiſſimam iuncto c. ſequenti. 12. quæ. 2.* & ibi expreſsè notat & tenet gl. fin. Archi. & commun. doctores. Tertiò per text. in *c. ſignificauit. de reſcriptis.* vbi ſoror non extantibus maſculis ſucceſſit fratri ſuo in Comitatu. Huius ſententiæ etiam fuit Burgos de Paz. in *proœmio legum Tauri. nu. 56. & ſequent.* Molina *lib. 3. de Hiſpan. primog. cap. 4. num. 5.* Matienços alios plures tam huius quàm contrariæ opinionis allegans in *l. 7. tit. 7. gloſſ. 6. lib. 5. num. 1.* Quartò per text. in c. dilecti. de arbitris. vbi expreſsè dicit tex. quòd licet fœmina non poſſit officium publicum vel iuriſdictionem exercere, tamen virtute conſuetudinis benè poteſt habere & exercere: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Abb. Panor. *in c. dilecti. extra, de arbitris. 1. col. & 1. not. & melius. 3. colum. num. 11.* & ibi Ioan. de Imol. *2. col. num. 11.* poſt Innocent. & antiquos ibi. idem Abb. in *ca. ſignificauit. de reſcriptis. 2. colum. num. 3.* ibi alij doctor. idem Abbas *in c. dilecti. 1. colum. & 1. no. de maior. & obe.* & ibi Feli. & alij docto. Bald. *in l. in multis. 2. lectur. ff. de ſtatu homin.* Angel. de Peru. in *l. cùm prætor. §. 1. ff. de iudic.* vbi dicit quòd fœmina poteſt habere iuriſdictionem iure proprietatis, & eam per ſe ipſam exercere: vt facit ſpectabilis Comitiſſa Matilda, & illuſtriſſima Regina Ioanna, quæ tulit ſententiam in ſolio regali contra illos de Balſo. Philipp. Dec. in *l. fœminæ. ff. de regulis iur. prima colum. numero tertio.* & in effectu Martinus de Laude. in *dicto tractat. de primogen. 11. quæſt.* Ioan. le Cir. *tractat. de primogen. in 1. libr. 19. quæſt.* Paris de Puteo in *ſuo tractat. ſyndicatus 28. fol. in parte dicitur. 2. column.* Bald. per textum ibi in *c. 1. §. fœmina per quos fiat inueſtitura in vſib. feud.* vbi dicit quòd fœmina poteſt habere vaſallos & iuriſdictionem: pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno expreſſa & notabil. lex part. *lex 2. prope finem titul. 15. 2. part.* 8

Item adde quòd ſi talis rex & ſucceſſor ſit minor 14. annorum, clarum eſt quòd debet habere tutorem per quem debeat regere & gubernare: ſed dubium eſt ſit maior 14. annorum: minor tamen 25. annorum, an poſſit per ſe regere & gubernare? in quo breuiter dico: quòd licet in aliis ſucceſſoribus & bonis particularibus perſona priuata poſſit per ſe adminiſtrare & negotia gerere, & non teneatur de iure recipere curatorem, vt in *§. 1. verſicul. item inuiti. Inſtit. de curat. cum ſimili.* tamen in regno; & per conſequens in aliis ſucceſſionibus vniuerſalibus quæ conſiſtant in publica & generali adminiſtratione, benè cogitur & tenetur recipere curatorem, & per eum regere & gubernare propter bonum publicum: quia fragile & imperfectum eſt tale conſilium: *argumento* tex.

in *l. 1.*

in l.1.& per to. ff. de min. & præſumptio naturalis eſt contra eum, vt non ſciat bene regere & gubernare: & ideo ſcriptum eſt nemo iuuenes elegit duces, quia conſtat eos non eſſe prudentes: præterea etiam ſapientiſſimus Salomon licet tria dicat ſibi eſſe difficilia tamē fatetur quartum penitus ignorare, ſcilicet, viam, iuuenis in adoleſcentia. Et dominus comminans peruerſis regionibus: ait, *dabo pueros principes eorum. Eſaiæ cap.4.* Et *væ terræ cuius rex puer eſt. Eccleſ.10.* Nec eſt eadem ratio in rege quæ in aliis perſonis priuatis: quia eius officium eſt alios regere & gubernare, & ſubditis iuſtitiam miniſtrare: vt *in cap. Reg.25. quæſt.5. & in l. ad rempublicam. ff. de mune. & hono.* cuius verba ſunt, *ad rempublicam adminiſtrandam ante 25. annum, vel ad munera quæ non patrimonij ſunt vel honores, admitti minores non oportet:* facit etiam bonus text. *in l. ſpurij. §. minores. ff. de decurionibus.* vbi licet minor poſſit eſſe decurio & in eo fundari officium publicum decurionatus vel ſimile, tamē non habet vocem in capitulo vel concilio, nec adminiſtrationem officij ante 25. annos: facit etiam text. *in cap. indecorum extra, de ætate & qualitate:* & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldr. *in conſilijs ſuis, conſi.52.* Alb. *in rubri. C. quando tutores eſſe deſinant.* Ioan. Andr. *in addi. ad Spec. in rubr. de tutore in 1. additione.* Bartol. *in l. quidam conſulebant. ff. de re in fin. colu. pen. q.* Abb. *in c. cum vigeſimum de offic. de leg.2. colum. numero 3.* & ibi Barb. *5. colum.* Anania *in rubr. de delict. puero 1. colum. in med.* Dominicus *in ca. grandi. de ſuppleu. negli. præ. libro 6. penul. column.* & ibi Ancha. *fin. colum.* Ioan. Monachus. *1. colum.* qui ſubdit, quod ſi non recognoſcat ſuperiorem debet dari tutor vel curator à ſummo Pontifice, argumento text. *in cap. per venerabilem, qui filij ſint legi.* Philippus Probus *fina. colum.* tenet etiam & reputat ſingu. Iaſon *in l. fina. Cod. de teſtam. mili. 1. colum. numero 4.* Corneus *ibi. 1. colum. numero 3.* & ante eos Romanus *ibi. 2. colu. numero 4.* qui ad hoc allegat & conſiderat nouum text. *in l. 1. Cod. de tutoribus vel curatoribus illuſtriū vel chariſſimarum perſonarum.* Antonius Corſetus *in tractatu de poteſtate regia-fol. 94. 28. quæſt.* Circa hoc tamen vnum eſt notandum & mente tenendum, quod cum iſto caſu fideiuſſores idonei non poſſent veriſimiliter reperiri, ſufficient quales inueniri poſſent: quia alias propter impoſſibilitatem remaneret Rex pupillus vel adultus, ſine tutore vel curatore: argumento text. *in Authentic. generaliter. Cod. de epiſcop. & cler.* text. *in l. de creatis. ibus verſicu. ſin autem. C. de epiſco. audien.* cuius verba ſunt, *ſin autem talis eius cenſus inueniatur, tūc & fideiuſſio in quantum poſſibile eſt ab eo exploretur:* & ibi ad hoc expreſſe notat Alb. *2. colu. in medio:* dicens ita conſultum eſſe in fauorem Reginæ Franciæ quæ fit tutrix filij primogeniti. Iacob. de ſanct. Georg. *in tracta. feud. 1. colu.* text. qui eadem verba ponit *in l. fina. §. ſin autem non talis. Cod. de curator. furioſ.* quem ad hoc notat & commendat Bald. *in l. fin. C. de magis. conue. 1. col. num. 3.* Roder. Sua. *in repe. l. quoniam in prioribus. fol. 169. 3. colum. verſicu. vnum tene menti.* text. *in l. mulier. C. de iure dotium.*

10 Item adde quòd rex vel princeps in ſuo regno habet aliqua iura & priuilegia quæ ſibi competūt ex plenitudine poteſtatis, & non competunt alteri magnati vel domino temporali, niſi ex conceſſione eius. Nam primò ſolus princeps poteſt legem condere & interpretari: tex. eſt *in l. 3. & in l. digna vox. & in l. leges ſacratiſſimæ. & in l. fin. C. de legib. in fi.* cuius verba ſunt, *tam conditor quàm interpres legum ſolus Imperator iuſtè exiſtimabitur.* Secundò, quia ſi princeps, vel fiſcus, vel procurator eius vēdat rem alienam, valeat venditio & poteſt auferri ius patris, & tantùm dominus vel qui habet ius in re habet regreſſum contra regem vel fiſcum infra quadriennium text. eſt *in l. bene à Zenone. Cod. de quadri. præſcrip.* Tertiò, quia ſolus rex vel princeps poteſt monetam facere vel fabricare: text. eſt *in l. 1. Cod. de falſa moneta.* Quartò quia licet alius inferior à principe non poſſit ſententiam diffinitiuam tranſactam in rem iudicatam reuocare, etiam ſi conſtet de innocentia condemnati, tamen rex vel princeps benè poteſt eam reſcindere vel reuocare: textus eſt ſingularis in iure. *in l. prima. §. ſi quis vltrò. ff. de quæſtionibus.* de quo latius dixi ſuo loco. Quintò, quia ſolus rex vel princeps legem tranſgreditur, diſpenſando, & ſpuriis & inceſtuoſis legitimationem concedendo: textus eſt *in l. qua in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nuptiarum. & in Auth. quibus modis natur. effici. ſui.* Sextò quia ille qui offendit regem vel principem committit crimē læſæ maieſtatis, ſed non ille qui offendit alium dominum temporalem: text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. ad legem Iuliam maieſtatis.* Septimò quia ſolus rex vel princeps reſtituit famam: text. eſt *in l. 1. §. de qua. ff. de poſtulando.* Octauò quia ſolus rex vel princeps poteſt pœnam delicti remittere, & veniam eius concedere: textus eſt *in l. ſeruos. Codic. ad legem Iuliam. de vi.* & ibi notat Bald. & alij doctores: quòd intellige quando non eſt pars quæ accuſet, quia tunc non poteſt facere cum conſciētia & iuſtitia: ita ſanctus Thomas *2.2. quæſt.67. artic.* 4. Nonò quia ſolus rex vel princeps poteſt dilationem temporalem debitoribus concedere: text. eſt *in l. quoties. Cod. de precibus impe. offe.* Decimò quia ſolus rex vel princeps poteſt appellationem ſententiæ remouere: text. eſt *in l. fin. C. de ſent. & interloc. omni. iudic.* Vndecimò, quia ſolus rex vel princeps poteſt de cauſa propria cognoſcere: text. eſt *in l. proximè. ff. de his quæ inteſt. delen.* Duodecimò quia ſolus rex vel princeps poteſt veniam ætatis minoribus concedere: tex. eſt *in l. 1. & 2. C. de his qui veniam æta. impe.* & alia plura ſpecialia & priuilegia quæ ſoli regi & principi competunt & non alij, ponit notabiliter Bal. *in l. reſcripta. C. de preci. imper. offe. 3. col. num. 6.* & alia plura, pluſquam 60. ponit Lucas de Penna *in l. contra publicā. C. de re militari li. 12.* & Iaco. de ſanct. Georg. *in tract. feudorum fo. 9. cum ſequentibus.* Et adde quod licet rex vel princeps concedat alicui duci, comiti, magnati, vel cuilibet domino temporali ſimpliciter: & generiçè priuilegia regalia, non videtur concedere iſta quæ concernunt ſupremam poteſtatem & dignitatem regis vel principis: ita ſingulariter tenet Lucas de Penna *in l. 1. C. de priuilegijs Scholarium pen. col. in fin.* Paris de Puteo *in tracta. ſyndica. fol. 11. nu. 8.*

Aliquando maioratus conſiſtit in titulo inferiori magnatum, puta Ducis, Comitis Marchionis vel ſimilis: & talis maioratus dicitur prouenire ab ipſo Principe vel Rege, cùm ab eo habeant titulū & priuilegiū: vnde iſti magnates & illuſtres perſonæ dicuntur habere iura ſua & priuilegia ab ipſo rege vel principe ſibi concedente, vel me- 11

diante præſcriptione conſuetudine quam adepti ſunt: vnde largo modo & ſaltem mediatè videntur habere ab eodem iure à quo habuerunt ipſi reges vel principes: imò quòd magis eſt in his perſonis & maioratu iſta ſit talis regula & doctrina: quòd iſti magnates & illuſtres perſonæ habent in ſuo territorio omnia illa iura quæ habent principes & reges in ſuo regno, præterquàm illa quæ in ſignum ſupremæ poteſtatis ſunt eis reſeruata: quia diſpoſitum in regno quod eſt caput, videtur etiam diſpoſitum & debet ſeruari in membris, & ſic in aliis dominiis temporalibus & ſucceſſionibus inferioribus exiſtentibus infra regnum, quæ deferũtur primogenito: argumento text. *in capite cùm non liceat, extra de præſcriptio.* vbi habetur quòd non licet membra à capite recedere. Idem tenet Menchaca *de ſucceſſionum creatione §.26. num.86. & 94* Couarr. *lib.3.reſolut.c.5 in mer.5.verſicul.4.* Gregor. *in l.2.tit.15.p.2.verbo, e'mus propi quo & & in l.3.verbo, mugeres, tit.13.p 6.* Dueñas in *reg.* 316. Burgos de Paz in *proœmio legum Tauri nu.69.* Molina *lib.2. De Hiſpanor.primogeniis, cap.2. um.* 22. Item etiam quia conſuetudo vrbis Romæ quæ erat caput mundi ſeruanda erat in prouinciis, vt *in l.de quibus.ff.de legibus.* facit etiam bonus textus *in cap.1.de feudo Marchiæ in vſibus feudorum.* textus *in capite 1.§.præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione per Federicum.* & ibi Bald. & communiter doctores, & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſentẽtiam & concluſionem Paul. de Caſtr. *in conſiliis ſuis, conſil.154.1.colum.in medio 2.volum.con.* Bologninus vbi valdè commendat in conſil.ſuis, *conſil.62.* Pro qua ſententia & concluſione allego & conſidero in noſtro regno expreſſam & notabilem legem Partitæ ſcilicet *l.12.in fi. titul.1.2.part.* vbi expreſsè dicit quòd iſti magnates & illuſtres perſonæ debent vti in ſuo territorio eodem modo, quo reges & principes in ſuo regno.

12 Quæro tamen ſi rex vel princeps conceſſit alicui villam, oppidum, vel caſtrum, cum titulo & dignitate Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel ſimili, an tranſeat ad hæredes iure maioratus & primogenituræ, vt perpetuò veniat in filium vel deſcendentem maiorem: & ſit inalienabilis & indiuiſibilis, vel per mortem dignitas expiret, & bona diuidantur inter hæredes? & certè articulus eſt valde ſubtilis & magni ponderis: & videtur quòd titulus & dignitas expiret, & bona diuidantur inter hæredes. Primò quia talis dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona, niſi rex vel princeps de nouo inueſtiret & concederet hæredibus. Item etiam quia talis dignitas non defertur nec acquiritur per ſucceſſionem, ſed per electionem textus eſt *in c.1. de feudo Marchiæ*, cuius verba ſunt, *de Marchia, Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua regali dignitate ſi quis inueſtitus fuerit per beneficium ab Imperatore, ille tantum debet habere: hæres enim non ſuccedit vllo modo niſi ab Imperatore per inueſtituram acquiſierit:* textus *in c.1. ſed diuerſum.verſicul.fin. ibi. Item feudo Comitatus, vel Marchiæ, vel aliarum dignitatum non eſt ſucceſſio:* textus *in c. 1. quis dicatur Dux.* text. *in Authent. de exhiben.reis.§.optimum.collat.5.* text. *in l.6.titul.26. 4.part.*

Secundò quia in dubio donatio vel conceſſio regis vel principis, imò etiam cuiuſlibet alterius cenſetur ſimplex, perpetua & tranſitiua ad hæredes: & ſine vllo onere, grauamine, vel conditione: niſi expreſsè per concedentem aliud dicatur, argumento text. *in l.perfecta.C. de donat.quæ ſub mo. ao.cum ſimilibus.*

Tertiò quia dato quod diceremus quod talis dignitas & bona tranſeant ad filios, nepotes, & alios deſcendentes: tamen debet intelligi ad omnes, non verò ad filium vel deſcendentem maiorem. argumento text. *in c.1.§.præterea Ducatus. de prohibita feudi alienatione per Federicum.* cuius verba ſunt. *præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero non diuidatur, quia non eſt valida conſequentia iſta, bona non diuiduntur, ergo vadant ad filium maiorem: imò pertinent ad omnes filios vel hæredes pro indiuiſo:* textus eſt *in l. ſecunda, §. ex his.ff. de verb.obligat.* textus *in l.4.§.Cato. eodem titul.* text. *in l.ſtipulationes non diuiduntur, cum materia. eodem titul.* text. *in l.via itineris.ff. de ſeruitutibus.* text. *in l.hæredes.§.an ea ſtipulatio. ff.famil. herciſc. cum ſimilibus.* & in expreſſo quòd titulus ſiue dignitas expiret & bona diuidantur, tenet latè Roder. Suar. poſt patrem & genitorem ſuum. *in repetitione, l.quoniam in prioribus. C. de inofficioſ. teſtament. fol.78. verſicul.11. limita cum ſequentibus.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quòd talis dignitas cum ipſis bonis perpetuò tranſeat ad filium maiorem iure primogenituræ ſicut maioratus: & bona ſint indiuiſibilia & inalienabilia. Eandem tenet Greg. *in l.12.tit 1.p.2.gloſſ.prima.* Pinellus *de bonis maternis in l.1.3.p. num.17.* Mieres *in tracta. maiorat. 1. p. quæſtion. duodecima, numer.* 14 Matienços *in l.11. titul.ſeptimo, lib.quinto.gloſſ. 7.numer.ſecundo.* Molina *libr. primo, cap.13. per totum, & in ſpecie, numer. decimo.* Velazquez de Auendaño *hic gloſſ. 2. numer.69.* Primò quia illud quod reperitur diſpoſitum in regno, quod eſt caput, videtur etiam diſpoſitum in aliis dignitatibus, tanquàm in membris: vt ſuprà proximè dixi. Sed in regno ſuccedit filius, nepos, vel deſcendens maior iure primogenituræ, ergo ſimiliter in Ducatu, Comitatu, Marchionatu, & aliis ſimilibus dignitatibus text eſt ſingul. & expreſſus *in c.licèt. de voto.* & ibi notat & extẽdit Abb & alij doct. & extantibus maſculis fœmina non ſuccedit, ſed eis nõ extantibus bene admittitur. vt ſ dixi in regno. per iura & rationes de quibus ibi. Secundò quia eſt in dubio quando rex vel princeps facit talem conceſſionem, videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua quę ineſt in ſimilibus dignitatibus. In eadem *l.x.21.* ibi. Tertiò, quia in dubio quãdo rex vel princeps facit talem conceſſionem non videtur eã facere cum qualitate & prærogatiua quæ ineſt in ſimilibus dignitatibus, *tex. in l.nec leges, & in l.non poſuit. & in l.minimè. & in l.de quibus cum materia. ff. de legib.* tex. *in l.interpretatione eo.tit.* cuius verba ſunt. *Si de interpretatione legis quæratur in primis inſpiciendum eſt quo iure ciuitas retro in huiuſmodi caſu vſa eſt: optima enim eſt legum interpretatio conſuetudo:* tex. *in c.1. de alie feu.* tex. *in c.an maritus ſue cedat vxori*, ibi *qui ſecundum vſum regni ad beneficium vocantur paternum, & non maternum:* text. *in c.1. de feudi cognatione.* tex. *in c.1.§.ſed etiã per quos fiat inueſtitura* tex. *in c.1. fi. de inueſtitura de re aliena facta.* text. *in c. 1. §. quis dicatur Dux vel Marchio:* tex. *in l.more maiorum. ff. de iuriſd. om. iud.* tex. *in l.anniculus. ff. de ver. ſig.* text. *in l.teſtamẽta omnia. C. de teſta.* tex. *in c.cum dilectus de conſuetudine.* tex. *in c.certificari. de ſepultur.* text. *in c.vtinam 76. diſt. no.* & melior de iure *in c. Rainuntius de teſta. prope finem.*

pe finem, ibi itaque deductio fiat tantum de his rebus de quibus secundum ius siue consuetudinem ciuitatis fieri consueuit: & est singularis & vnicus in sua decisione secundum Roma. *in l. si sequens. §. si. ff. ad Syllania.* Confirmatur etiam, quia tantum valet generica dispositio quoad genus, quantum particularis, quoad speciem: arg. text. *cum materia in l. centurio. ff. de vulgari*, tex. *in l. Lucius eodem tit.* tex. *in l. precibus c. de impuberum*, *cum similibus*, rursus etiam, quoniam quando quis legat penum hoc est esculenta & poculenta videtur legare omnia quæ illius vi sunt parata & destinata, & quæ in eo possint cõprehendi vbicunque illa sint, tex. est *in l. fin. ff. de penu legata*, ex quo dicit eleganter ibi Bart. quod si testator legat cameram suam videtur legare supellectilia omnia cuiuscunque generis, quæ cameræ sunt paratæ, vbicunque sint: & sequitur, & commendat Baldus *in rubrica C. de verb. signifi.* Paulus Imola, & commu. doct. *in l. cum pater §. mente de leg. 2.* Ex quo singulariter infertur quòd si quis haberet bona & loca propria immobilia absque dignitate, & postea rex vel princeps concedat sibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus vt quotidie fit, talia bona debent pertinere ad filium maiorem iure maioratus & erunt perpetuò inalienabilia & vinculata, & deinceps pertinebunt ad proximum descendentem primogenitum iure maioratus cum illo tit. & dignitate, licet aliter maioratus non probetur ex constitutione domini possessoris vel longa & præscripta consuetudine. Sed communiter omnes magnates & possessores habent & posident eas iure maioratus, & primogenituræ, ergo &c. Nec obstant fundamenta contraria, quæ habent quod dignitas est personalis & finitur cum persona: quia debent intelligi quando datur & conceditur de per se sine aliquo territorio: secus tamen si cum aliquo loco vel territorio. Nec obstat etiam tex. *in d. c. 1. §. præterea ducatus*, quia debet intelligi in feudo quod in pluribus differt ab aliis bonis & dignitatibus. Vnũ tamen est, quod si quis haberet loca propria absque dignitate, & postea rex vel princeps concedat sibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, vt quotidie fit nõ propterea sequeretur quod talia bona pertineant ad filium maiorem, & sint effecta maioratus & inalienabilia: sed diuidentur inter hæredes, & dignitas tanquam personalis expiraret, nisi maioratus in eis probetur ex constitutione domini possessoris, vel longa & prę scripta consuetudine. Idem tenet Velazquez de Auendaño *hic. glos. 2. nu. 68.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 11. num. 27.* Aliquando maioratus consistit in aliis bonis & personis particularibus, qui fit cum principis authoritate & facultate: vt quando quis succedit in aliquibus bonis vnitis & vinculatis ex dispositione hominis, & sic personæ priuatæ, cum principis authoritate & facultate, hoc pacto, modo, vel conditione, vt non possint alienari, sed semper veniant ad vnum tantum: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quod præsuppono, quod regulariter dominus & possessor non potest vinculum & grauamen de non alienando apponere in sua re per contractum inter viuos: sed facta alienatione transfertur dominium, licet grauatus & prohibitus alienare, teneatur ad interesse: Prout communi opinione continetur, quam refert Tellus *in l. 3. Tauri. 2. p. n. 10.* & per regulam & fallentias tradit Iaf. *in lege si ita quis §. ea leg. num. 19. cum sequenti.* Gutierrez *in d. lege nemo potest numer. 27.* Azeuedus *in lege 11. titul. 6. libr. 5. reco. numer. 10.* quod si in contractibus hæc prohibitio apponebatur non impediebat dominij translationem, vt probat tex. *in l. 43. titul. 5. p. 5.* & rationem differentiæ inter contractus & vltimas voluntates quoad hanc prohibitionem alienationis tradit Gut. vbi sup. id etiam tenet Greg. *in l. 43 tit. 5. p. 5. verbo, nouale*, Molina *lib. 1. cap. 12. num. 30.* & istam sententiam & conclusionem primo probat text. *in l. si ita quis §. ea lege ff. de verb. obli.* vbi habetur quòd si quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, vt non possit alienare, bene & liberè potest eam alienare, licet grauatus & prohibitus teneatur ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Alb. Bal. Ang. Pau. Imol. Aret. Alex. Iaso. & comm. doct. Secundò istam etiam sententiam & conclusionem probat text. *in l. penultima. ff. de pactis.* vbi disponitur quòd nemo potest per contractum obligari suam rem non alienare: & ibi notat Barto. & commu. doct. Tertiò istam etiam senten. & conclu. probat text. *in l. si sterilis. §. si tibi, si de actio. empt.* vbi disponitur quòd si vendo alicui fundum eo pacto & conditione, vt nulli alij vendat nisi mihi: per hoc non impeditur libera alienatio in quemlibet, licet mihi teneatur ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Alb. Bald. Pau. Fulgo. & comm. doct. Quattò istam etiam sententiam & conclu. probat. text. *in l. ea lege. C. de cond. ob causam*, vbi habetur quòd si quis donauit rem duobus, pacto apposito, vt neuter alienet partem suam: quòd aut nemo debet alienare, aut donatori vel eius hæredi competit conditio ob causam ad interesse: & ad hoc notat & commẽdat ibi gl. ord. Bal. Sali & comdoct. Quinto istam etiam sententiam & conclu. probat text. per argumentum ab speciali *in l. 1. C. de donat. quæ sub modo*, vbi habetur ꝙ donatio facta eo pacto, modo, & conditione, vt recipiens teneatur prẹstare alimenta, si contra faciat, ipso iure retrò transfertur dominium in donãtem, & potest rem à quocunque possessore vendicare, ꝙ procedit tantũ fauore alimẽtorũ, ergo apertè sequitur & infertur contrarium esse in aliis casibus: & ad hoc notat & commẽdat ibi Petrus de Bella per. Cinus, Iacob. Butri. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salice. & communiter doctores. Sextò istam etiã sententiam & conclusionem probat textus benè ponderatus *in l. quoties. Codic. de rei vendic. & in leg. qui tibi. Cod. de hæred. vel action. vendi. & in l. 1. C. de his qui à non domi. manu. sunt. & in l. si ancilla. C. de act. emp.* quibus probatur & disponitur quod licet ille qui vendit rem primo teneatur sibi tradere, & nullo modo vendere nec alienare, vt *in l. 1. & per totum. ff. de act. emp, & in l. qui fundum. ff. de contra. emp. & in l. qui duobus. ff. ad legem Corn. de fal. & in l. venditor hominis, & per totum. ff. de euiction. & in l. ex his. & per totum. Cod. eodem titulo:* tamen si talis venditor veniat contra promissionem vel obligationem, & vendat & alienet alteri, valet & tenet alienatio, & transfertur dominium, licet emptori primo teneatur ad interesse. Septimò istam etiam sententiam & conclu. probat tex. notabilis & expressus *in l. fin. §. fina. ff. de contra empt. & in l. adhuc. §. si operas. ff. de vsufructu. & in l. quædam. §. his autem. ff. de edendo. & in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebellian. & in l. fluminum. §. adiicitur. ff. de damno infect. & in l. cum tibi. C. qui potio. in pign. habe. & in l. æris alieni. C. de don. & in l. incendium. C. si certum pet. & in l. eum cui. C. de actio. & obligatio.* vbi proba-

tur quòd actio vel obligatio perſonalis cauſata vel emanata reſpectu alicuius rei, non ſequitur eius poſſeſſorem, ſed tantùm perſonam principaliter obligatam, vel eius hæredes. Octauo iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. 1. & per totum. ff. de his quæ in frau. cred. & in l. 1. & per totum. Co. eod. titu.* vbi habetur quòd alienatis bonis debitoris, non poteſt creditor agere contra particulares ſucceſſores & poſſeſſores eorum, niſi dolo vel fraude in vtroque probata, modo & forma de qua ibi: ergo ita dicamus in noſtro caſu, ꝙ illa promiſsio & obligatio qua quis tenetur non alienare, non afficiat rem nec impediat alienationē eius, ſed liberè tranſeat & pertineat ad ſucceſſorem particularem.

14 Nono pro iſta ſententia & concluſione facit, quia in obligationibus facti, tantùm ſuccedit obligatio ad intereſſe: non verò tranſit nec acquiritur aliquod ius in re nec ad rem: textus *in l. ſtipulationes non diuiduntur. verſic. Celſus. ff. de verbor. oblig.* tex. *in l. ſi fundum certa die, eodem titu.* tex. *in l. cùm ſtipulatus ſum mihi à Proculo. §. ſi. eodem tit.* tex. *in l. ſi tertius. §. officium. ff. de aqua pluuia arcenda.* tex. *in l. ſi quis ab alio. §. fina. ff. de re iudicata.* tex. *in l. prima. ff. de actio. empti.* Sed in noſtro caſu promiſſor promiſit factum, & ſic rem ſuam non alienare: ergo tantùm eſt obligatus perſonaliter ad intereſſe: & obligatio non afficit rem nec impedit eius alienationem nec dominij tranſlationem.

15 Decimò & finaliter pro iſta ſententia & concluſione facit, quia pactum adiectum contra naturam & ſubſtantiam actus vel diſpoſitionis, eſt nullum: text. eſt *in l. cùm precario. ff. de precario.* & ibi not. Barto. Alberic. & antiqui. Notat etiam Pau. Iaſo. & alij doctores *in l. fina. ff. de condictio. ob cauſam.* vltra quos allego ſimilia notanda iura: tex. *in l. quarta. ff. de pigno.* quem ibi reputat ſing. Bart. & alij doct. tex. *in l. 1. §. 1. ff. ſi vſusfructus petatur.* tex. *in l. ſi peculium ſeruo. ff. de pecul. lega.* tex. *in l. obligationem ferè verſi. ſic & in tradendo. ff. de actio. & obligatio.* tex. *in l. ſi fundum. ſub conditione. §. qui fundum. ff. de legatis primo.* textus *in l. eum qui. §. 1. ff. de verb. obligat.* tex. *in l. Iulianus ſcribit. eodem titul.* textus *in l. continuus. finali. eodem titu.* textus *in l. tale pactum. §. final. ff. de pactis.* Sed dominium virtus & effectus eius eſt ius perfectè diſponendi de re, vt *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda poſſ.* & ibi Bart. & commu. doctores. ergo pactum appoſitum in contrarium, eſt contra naturam & effectum eius, & per conſequens non debet valere.

16 Item etiam confirmatur tertia viua & ſubtili ratione, quia ſicut regulariter ex ſolo titulo non tranſit dominium ſine traditione, vt *in l. traditionibus. C. de pactis*, tex. *in l. traditio. ff. de acquir. rerum domi.* tex. *in l. ſi ager. ff. de rei vend.* text. *in l. quædam mulier. eodem titu.* tex. *in l. clauibus. ff. de contrahen. emptio.* text. *in l. quòd vendidi. eodem tit.* text. *in l. 1. C. de don.* tex. *in l. quiſquis. eod. titul.* tex. *in l. penul. Cod. de rei vendi.* tex. *in l. qui prædium. C. de diſtra. pigno.* tex. *in §. per traditionem. Inſtit. de rerum diui.* text. *in §. interdum. eod. titul.* ita eodem modo non amittitur dominium ſolo pacto ſine noua retraditione: & in expreſſo iſtam rationem ponit gloſſ. ordin. *in l. ea lege. Cod. de condi. ob cauſam.* & ibi Petr. Cinus. Barto. Albe. Bald. & commu. doct. gloſſ. etiam ordin. *in l. fin. C. de rebus alie. non alie.* & ibi Odoffred. & commu. docto. Bald. *in l. peto. §. fratre 5. oppoſi. ff. de legatis. 2.* & ibi Imola & alij doct. Iaſon. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. oblig. 6. colum. num. 2.* tenet etiam Innocen. *in c. Raynaldus. de teſta. penult. colum.* & ibi Canoniſtæ. pro qua ſententia & communi ratione conſidero tex. expreſſum *in l. ab emptione. ff. de pactis.* vbi probatur quòd non poteſt recedi à contractu perfecto & conſummato mediante traditione, niſi interueniat retraditio in diſſolutione contractus: probat etiam tex. *in l. 1. & 2. Co. quando liceat ab empti. diſce.* tex. *in l. cùm emptor. ff. de reſcind. vend.* tex. *in l. iuriſgentium. §. adeò. ff. de pactis.* Confirmatur etiam quia ſolennitas quæ requiritur in actu, requiritur in eius diſtractu. tex. eſt *in l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. ff. de teſtamen.* tex. *in l. ſolent. ff. de offi. proconſulis.* tex. *in l. ſi ad reſoluendam. C. de prædiis min.* tex. *in l. 2. C. de codicillis.* tex. *in l. ſi iudex. C. comm. vel epiſc.* tex. *in §. ex eo autem ſolo Inſtitu. quibus mod. teſt. infirm.* text. vnicus in ſuo caſu *in l. 4. §. ſi forte. ff. de damno infecto*, vbi dicitur ꝙ eiuſdē naturæ eſt reuocatio poſſeſsionis, cuius fuit miſsio, & ad hoc notant & commendant ibi doctores & reputat vnicum Paul. de Caſt. *in l. iubere cauere. ff. de iuriſd. omn. iudic.* ergo ſic dicamus in noſtro caſu, quod ſicut in acquiſitione & tranſlatione dominij requiritur traditio ſic etiam requiritur in priuatione & reuocatione eius: & ex ſolo pacto & conuentione partium nō amittatur. Ex quibus infero ſingulariter, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo ſine traditione vera vel ficta transfertur dominium, qui habentur & notantur per gloſſ. & doctores *in l. ſi ager. ff. de rei vend. & in l. traditionibus. Co. de pactis.* in eiſdem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominij ſolo pacto & conuentione partium: & in terminis ita tenet Bald. *in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. 5. oppo.* & ibi Ioan. de Imo. 2. colum. Iaſon qui valdè commendat *in l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis. 1. 2. lectura. 19. colum. num. 90.* & ibi Ripa *19. column. num. 92. verſicul. 6. limita.* Ex quibus etiam infero, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo conſtituitur ius in re ſine traditione, ille præfertur qui eſt prior in titulo. Ex quo primò deducitur & infertur, quòd ſi vendatur res eccleſiæ, & poſteà alteri: quòd præferatur eccleſia, licet actualiter ſit facta traditio. Secundò argumento tex. & ibi commun. opin. *in l. fina. C. de ſacro. eccleſ.* Secundò deducitur & infertur, quòd ſi eadem res pluribus pignoretur & obligetur, quòd primus præferatur, licet ſecundo ſit prius tradita: quia in hypotheca ſolo titulo & contractu conſtituitur ius in re: tex. eſt *in l. 1. ff. de pigno. actio.* tex. *in l. ſi tibi. §. de pignore. ff. de pactis.* tex. *in l. contrahitur. ff. de pig.* tex. *in l. 4. ff. de fide inſtrum.* textus *in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap.* Tertiò deducitur & infertur, quod ſi in primo titulo vel contractu ſit aliquis actus vel clauſula tranſlatiua poſſeſsionis, vel quælibet alia per quam de iure conſtituatur ius in re quòd ille præfertur ſecundo cui res ſit actualiter tradita. Quartò deducitur & infertur, quod ſi ex traditione non cauſetur ius in re, quod præferatur primus, licet ſecundo ſit tradita: vt in eo qui rem locauit duobus, nam primus præfertur, licet ſecundo ſit tradita: quia ex traditione non ſequitur ius in re conductori: & in terminis ita voluit ſolus Iaſo *in dict. l. quoties. C. de rei vendic. 8. colum.* dicens eſſe ſingulare, & quotidianum, & ab alio non tactum: ſed ante eum hoc idem voluit Bald. *in l. emptorem. C. locati. 2. colum.* Sed contrarium tenet expreſsè Socinus *in conſil. ſuis, conſil. 29. 4. volu.* & certè opinio Soc. videtur verior & tenen-

dar

da: & ſic teneo etiam 2.*tomo variarum,cap.*2. *num.* 12.*& aliis relatis*,& Couarr. *lib.*2.*var.cap.*19. *nu.*8. quia actio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem nec detentatorem,vt *in l.fin.§.fina.ff.de contrahen.empt.cum ſimilibus*, & ſic non poteſt intentari contra ſecundum conductorem, ſed tantum contra locantem obligatum: ſi verò res non eſſet tradita, primus debet præferri per tex.*in l. in operis.ff. locati.* quem ibi reputat ſingularē Bart.& alij doct. & idem eſſet in re pluribus vendita, ſed non tradita: quia ſi concurrant, prior debet præferri: licet ſecùs ſit in pluribus creditoribus perſonalibus in quantitate: quia omnes concurrunt, vt *in l.priuilegia.ff.de priui.credi.& in l.procuratoris.§.ſi plures.& §.planè.ff.de tributo.& in l.quidam fundum. ff. de in rem verſo.*

Nec prædictis obſtat tex. *in l. pen. C. ſi mancip. ita fuerit alien.* vbi habetur quod ſi vendatur & tradatur ſeruus eo pacto & conuentione nè alienetur,impeditur eius alienatio, etiam pia: vt eſt datio libertatis: quia reſpondeo quod vera ratio deciſiua illius textus eſt, quia ſi ſemel libertas eſſet data & competeret, eſſet irreuocabilis: vnde meritò à iure impeditur: & in expreſſo ita tenet & reſpondet ibi gloſſ. ordin.& commu.docto. tenet etiam & reſpondet gloſſ. ord. *in l. ea lege.Co.de condi. ob cauſam.* & ibi Petrus de Bel. per. Iacob. But. Barto. Ang.Salic.& commu.doct.Barro.*in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff.de verbo. obliga.*2.*col.num.* 3. & ibi Ang.*Imo.*Alexan.& *Iaſon.*9.*colum. num.*34. & idem probat & diſponit etiam tex. *in l.ſeruus hac l. ff. de manumiſſionibus.* tex. *in l. quarta.§. in illis eod. tit.* tex. *in l.ille ſeruus.§.fina. ff. qui & à quib.* tex. *in l.*1.*&* 2.*C. qui non poſſunt ad libe. perue.* tex. *in l. ſi ſeruum. verſicu.ſed etſi ſit. ff. de verbor. obligat.* tex. *in l.contra voluntatem.C.de teſta.manu.*tex.*in l.libertas.ff.de regulis iuris.*

17 Secundò non obſtat tex. ſubtilis & difficilis *in l. fi.C. de pactis inter empto. & vendito.* vbi diſponitur quod ſi vendo rem meam pacto appoſito vt emptori vel alteri tertio non liceat in ea facere eccleſiam vel monumentum, tale pactum valet & tenet,& debet præcisè ſeruari: quia ad illam legem poteſt primò ſic reſponderi, quod ibi pactum fuit appoſitum in traditione rei meæ tempore traditionis, vnde valet & tenet, tanquam in continenti poſitum: ita reſpondet gl. ord.*in dict. l.pen.ff. de pactis.* & ibi plures doc. Sed iſta ſolutio apertè eſt falſa,quia omnia iura ſuperiora loquuntur in eiſdē terminis quando pactum apponitur tempore traditionis,& tamen non valet.

Secundò quòd ille text. loquitur quando venditor aliter non alienaret: ita probat ibi tex.dum dicit, *non alia l. ius ſuum transferre paſſus:* & iſta ſolutio eſt de mente aliquorum doctorum ibi: ſed non placet, quia idem poſſemus ſemper dicere & præſumere quando apponitur pactum de non alienando.

Tertiò quòd ille textus intelligatur ſecundum alia iura, quod ibi valet pactum,vt agatur ad intereſſe, ſi contra fiat: non verò vt impediatur alienatio: ita tenet ibi gloſſ.ordin.Cinus,Bald.& Salice. & tenet Barto.Albe.Bald.& alij doct.*in l.nemo.ff. de pactis.* Cinus,Barto.Alb. *in l.ea lege. Co. de condict. ob cauſam.*& hanc dicit communem opinionem & ſolutionem Alexan. *in l. filiusfamilias.§. diui. ff. de legatis.* 1.6.*colum. nume.*16. ſed certè iſta ſolutio nō videtur vera, quia videtur apertè contra mentem &verba illius legis,nam ibi *Iuſtinianus* decidit caſum nouum de quo apud veteres dubitabatur, & non erat deciſus: ſed caſus & intellectus prædictus communis, iam erat deciſus per plura iura antiqua ſuprà allegata: vnde ſit quarta noua & vera ſolutio, quod ille tex. intelligatur quando quis prohibetur alienare vel ædificare in grauem & duriorem cauſam per quam res eximatur de humano commercio,& efficiatur difficilis vel impoſsibilis recuperationis, vt puta ne liceat ædificare in ea monumentum,eccleſiam, vel hoſpitale, vel vt non liceat eam prædictis locis alienari,quia tunc lex illa nouiſsimè vult quod impediatur eius alienatio, vel ædificium: & iſtum intellectum apertè tenet Baldus *in dict.l.ea lege.Cod.de condictio.ob cauſam.* 1. *col.num.*1.& ibi Ang.1.*colu.poſt medium.* idem Bart. *in l.ſi ita quis.§.ea lege.ff.de verb.oblig.*2.*column.nu.* 4. & ibi Aretinus,& *Imola.*1.*colum.*& *Iaſo.*10. *colum.* ex qua ſolutione vera & communi infero ſingulariter,quod ſi vendo tibi fundum vel aream tali pacto vt non ædifices ibi caſtrum vel fortalitiū, tale pactum valet & tenebit, vt debeat præcisè ſeruari: & ſi contra facias, poteris cogi tuis ſumptibus demoliri,nec liberari poteris ſoluendo intereſſe:quia talis fundus vel area cum tali ædificio cēſeretur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio communi:& in expreſſo ita tenet ſolus Baldus & eſt noua inueſtigatio *in dicta l. fina. Cod. de pactis inter emptorem & vendito.*1.*columm. in medio.verſic.ſed pone.*

Aduertendum tamen q̄ licet ſit verum quod per 18 contractum & conuentionem partium non poſsit impediri vel prohiberi alienatio, vt ſuprà concluſum eſt,tamē in aliquibus caſibus benè pōt dari forma & modus per quē poſsit impediri & prohiberi.

Primus eſt,quādo ille cui eſt facta promiſsio de non alienando aliquā rem,reſeruat ſibi aliquod ius in ea:vt ſi quis per contractū vēdit,donat,vel quouis alio titulo in alium trāsfert aliquam rem,pacto appoſito quod non poſsit alienari, & pro obſeruatione illius pacti & cōuentionis imponitur ius hypothecæ in eadem re,vel aliter aliquo modo alienari:Vide Gregor.idem tenentem *in l.*19.*tit.* 8.*p.*5. *gl.magna.*Gutierrez *in l.nemo poteſt.nu.*157.*&nu.*28. vbi iſtum caſum latè proſequitur Azeuedus *in l.* 11. *ti.*6.*li.*5.*recop.nu.*28.Oroſcius *in l pe.nu.*11.*ff.de pact.* Gomez de Leon *in centuria informat. facto.*59. & ſi de facto alienetur,impeditur dominij tranſlatio.iſtam ſententiā & concluſionē probat textus ſingularis & vnicus in iure *in l.ſi creditor.§.ſi.ff. de diſtra. pign.*vbi dicitur,q̄ ſi creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris ſui, fecit pactum cum debitore ne liceat debitori illā rem vendere vel alienare,nō poterit aliquo modo alienari: quam interpretationem confirmat apertè lex penu. *C.de rebus alienis non alienandis*,& ex ea plura vtilia & notatu digna deducūt Gomez de Leon,*in centuria informationū,facto* 59.*nu.*38.Gutierrez *in repet. l.nemo poteſt.à nu.*38.*de leg.*1.& ibi tenet Barto. Ange.Fulgo.& communiter doct.& illum textū reputat ſingularē & vnicū Bal.ibi & illū tex. ad hoc notat etiā & cōmēdat Bart.*in l.ſi ita quis.§.ea leg.ff.de ver.obl.* 2.*col.nu.*3.& ibi Ang.1.*col.*Pau.1. *colu.* 2.*oppo. Imol.* 2.*colum.*Aret.1.*col.Iaſ.*7.*col.nu.*29.illum etiam notat & commendat Ange.*Imola Iaſo.*& alij doct. *in l. qui Romæ.§.cohæredes eod.tit.*notat etiam & cōmendat Barto.Ange.Paul.& *Iaſon in l.penu.ff.de pactis.* & illum tex.ad hoc notat etiam & commēdat Barto. *in l. qui abſenti.§.*1. *in fine. ff. de acquirend. poſſeſſ.*& ibi reputat ſingularem & vnicum Pau.*Imol.*

Roman. & Alexandr. notat etiam & commendat Bartol. *in l.ea lege.Cod.de condi.ob cauſam.* 1.*colum. num.*4. & ibi Ange. Bald. & alij doct. notat etiam & commendat Bartol. *in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de legatis.* 1.*num.*14. & ibi reputat ſingularem & vnicum Ioan.de Imol.3. colum. notat etiam & commendat Abb. in c.Raynaldus. de teſtamen. 4. columnn. numer.2. & idem hodie diſponit lex noſtra Regia. final. titul.5.5.part.Ex qua ſententia & concluſione primò infero, quòd ſi proprietarius promittat fructuario non vendere vel alienare rem prohibetur & impeditur eius alienatio,ita Alexan.
19 *in d.l. qui abſenti. §.1.ff. de acqui. poſſ.*2.*col.*Secundò infero,quod ſi quis habet aliquam ſeruitutem realem in re vel fundo , valet pactum & conuentio quod dominus fundum ſeruientem non alienet.

Tertiò infero , quòd ſi in caſu legis, emptorem C.locati fiat pactum de non alienando,prohibetur alienatio.

Quartò infertur, quòd ex prædicta cauſa & ratione ſi in aliqua re ſit conſtitutus cenſus vel emphyteuſis , directus dominus non poteſt vendere rem in qua tale ius eſt conſtitutum : textus eſt *in l. fina. Co. de iure emphyt.* & ibi commun. doctores. Superiorem tamen concluſionem intellige quando ius pignoris vel hypothecæ eſſet ſpecialiter cõſtitutum in illa re prohibita alienari,non autẽ ſufficeret generalis obligatio bonorũ. ita probat textus *in dicta l. ſi creditor.§. fina.* & ita tenet & declarat Barto. *in l. qui abſenti. §.1.ff. de acquiren. poſſeſſ.* & ibi Ioan. de Imo. & Aretin.idem Ioan. de Imo. *in l. ſi ita quis. §. ea leg. de verbo. oblig.* & ibi Aret. & Iaſ.9.*col.num.*33. Alexan. *in l. ſi filiofam. §. ſi vir. ff. ſol. mat.*2. *col.* Anto.Nebri de Fano. *in tracta. de pigno.* 3. *fo.num.* 5. vbi dicit hanc eſſe commu.opin. facit tex. *in l.ab eo.C.de ſeruo pignori dato.manumiſſo.*vbi debitor qui generaliter bona ſua obligauit, poteſt dare libertatem ſeruo:ſecùs verò ſi ſpecialiter & expreſsè aliquis ſeruus ſit pignori datus vel obligatus: text. *in l.1.ff.de manumiſ.*text.*in l.4.ff.qui & à quibus.*text.*in l.eſt differentia.ff. in quibus cauſis pignus,vel hypo.taci.conclu.*

Secundò facit tex. gl. & communis opinio *in l. prima. in fin.C. de neceſſ. ſeru.hær.inſtit.*vbi habetur quod licet debitor poſsit ſeruum neceſſarium facere & inſtituere hæredem , etiam in fraudem creditorum:tamen hoc eſt verum præterquam ſi ſpecialiter ille ſeruus ſit pignori datus vel obligatus,quia tunc non poteſt.

Tertiò facit, quia hypotheca ſpecialis aliquando plus effecit quam generalis: text. eſt vnicus in iure ſecundum Bal.& doct.*ibi in l.2.C.de pig.*Quartò facit,quia ius pignoris vel hypothecæ ſpecialis non ita cadit in re aliena,licet poſtea efficiatur debitoris, ſicut cadit quando contrahitur hypotheca generaliter: tex.eſt notabilis,vbi plenè tractat gl.Bar. & doct.*in l.1.ff.de pign.* ex quo textu ſic intellecto, ſecundò poteſt inferri maxima reſtrictio & declaratio ad tex: *in l. emptorem.C.locati.*de qua latè dixi ſuo loco.

20 Secundus modus ſubtilis & notabilis eſt,quando in pacto & prohibitione de non alienando apponitur aliqua clauſula tranſlatiua poſſeſsionis , vt ſi quis dicat,dono vel vendo tibi hoc pacto , vt non liceat alienare : & ſi ad aliquem actum alienationis peruueneris,tunc dominium ad me reuertatur:& in eum caſum ex nunc conſtituis te meo nomine poſſidere, quo caſu ſtatim cum ille inceperit alienare, concedẽs qui prohibitionem fecit, efficitur dominus & poſſeſſor virtute illius fictæ traditionis : & hoc argumento text. *in l. quod meo.ff.de acquir.poſſ.* & in ſpecie argumento tex.*in l.qui abſenti.§.1.eodem titul.*vbi dicitur , quod dominium & poſſeſsio poteſt ſub conditione transferri : facit etiam textus *in l. quidam teſtamento.ff.de fideicommiſſ. libe.* & per iſta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart.qui ſingulariter loquitur *in dicta l.qui abſenti. §.1.ff.de acquiren: poſſeſſ.*2.*colum.in fin.num.*3. & ibi Imola prope finem. Paul.de Caſt. 1. *colum. prope finem.*Aretin.2. *colum.*Rom.*ibi.*1. *colum. poſt princip.* Alexan.2.*colum.poſt princip.* tenet etiam notabiliter Iacob.Butr.*in l.ea lege.C.de cond.ob cauſam.*2 *colum.* 1.*quæſt.verſi.quæro.*& ibi Pet.de Bel.per. *pen. colum. in fin.*Alber.2.*columm.in princip.*dicens quod ita ſæpè conſuluit & quod eſt verum & vtile conſilium: & allegat idem ante omnes ibi tenere Odoffre. & Iacob.de Aretin.tenet etiam Salice. *ibi tranſitiuè.*6. *colum.*1.*quæſt.princ.* dicens quòd iſte eſt tutior modus cæteris : iſtam etiam concluſionem tenet Bart. *in l.filiusfami.§. diui.ff.de legatis primo. pen. columnn.* 14. & ibi Iaſo. *prima lectura.*14. *colum. nume.* 63. Ioan.Fab. *in l.fina.C.de rebus alie.non alienan.*Hanc etiam ſententiam communem teſtatur Oroſcius *in l.nemo.col.*954.*verſic.*20.*ff.de pact.* Azeuedus *in l.* 11.*tit.*6.*lib.*5.*nu.*11.quod vt maiorem firmitatem habeat talis alienationis prohibitio,dicat donatarius, (cuius fauore & in quem fit donatio,ſeu cõtractus, & alienationis prohibitio)ita ſe promittere, & pro cõtractus obſeruatione omnia ſua bona obligare, ſpeciales,quoad res donatas & in cõtractus contẽtas.nam hoc caſu nõ ſolũ alienatio impedietur,ſed & cõtra tertium tenentẽ res agi directa via poteſt, vt reſtituat,Quod ſic fieri,vere tenetSuarez,*in l.poſt rem.verſ.que las cumplades , quæ eſt prima limitatio, nu.*10.*ff.de re iudicat.*Iaſ.*in §.diui.*1.*lectura.nu.*91. & *in l.ſi ita quis.§.ea lege.ff.de verborum nu.*& Greg.*in l.*19.*tit.*8.*p.*5.*gloſſa magna in princ.col.*2.*vſque ad finẽ. & in l.*43.*tit.*5.*p.*5.Fanno *de pign.*1. *membro* 2.*partis, nu.*5.*cum duobus ſequẽtibus,&facit l.finalis tit.*5.*par.* 5.idque etiam tenuit Molina.*li.*1.*cap.*2.*nu.*35.&vide etiam Azeuedum *in l.*11 *tit.*6.*li.*5.*recopil.nu.*11.*in fin.* qui ſimul cum Oroſio in l. nemo. §. de pactis. col. 955.in medio Tello in l.27.Tauri.nu.2.ad finẽ Molina d.lib.1.cap.12.nu.31.& 32.aſſerit communẽ ſententiam alienationis prohibitionem in contractu poſitam annullantem locum nõ habere ,quoties in contractu ſit rerum in eo contentarum vinculũ per viam maioratus. nam tunc prohibita alienatione erit efficax prohibitio , vt alienatio non valeat, neque dominium transferatur , eò quod in ſucceſſorem dominium & poſſeſsio transfertur mortuo poſſeſſore alienante ex l.45.Tauri. vbi rationes ſupra allegati reddunt, præſertim Molina vbi ſupra. quo caſu poteſt ſtatim ſucceſſor vocatus petere alienationem illam reuocari. Aduertendum tamen quia contra hoc videtur mihi noua & ſubtilis difficultas cui non videtur poſſe reſponderi , nam iſte modus & forma prohibitionis ſolùm habebit locum durante vita prohibiti & obligati non alienare,non verò durabit poſt mortem eius, quòd probatur ſic,conſtitutum & eius virtus & effectus nihil operatur,imò extinguitur poſt mortem conſtituentis,cum illo tempore nulla ſit apud eum poſſeſsio quam poſsit nomine alterius habere argumento text. *in l. cùm hæredes de acquir. poſſ. & in l.*1. *§. Scæuola. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſuer.*& probat apertus textus in oratione.in l.quòd meo.de acqui.poſſeſſ. facit etiam nota. doctrina & theorica

theorica gl. ord. *in l. quamuis. §. si conductor. ff. de acqu. poss.* per quam in expresso hoc tenet ibi Ange. Cuma & Alexandr. de quo latius dixi in materia possessionis, ergo iste modus & forma prohibitionis non habebit vires post mortem prohibiti, cum illo tempore extinguatur virtus & effectus
21 constituti. Sed huic difficultati aliquibus modis potest responderi. Primò sic, quod iste modus & forma prohibitionis solum valet & habeat effectũ in vita prohiberi, nam si ad actum alienationis proueniat, impediatur alienatio & statim transeat dominium & possessio in eum qui fecit prohibitionem, & tantùm in isto casu procedat & possit verificari superior sententia & conclusio Bart. & comm. sed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationẽ prædictam inconuincibilem: vnde si hæres eius alienet, non impeditur alienatio & translatio dominij, licet ex persona & obligatione defuncti teneatur ad interesse & est noua & maxima modificatio & limitatio ad prædictam communem opinionem quam ab aliquo tactam non reperio. Vel aliter & secundò potest dici, quod imò iste modus & forma prohibitionis duret perpetuò, & transeat ad hæredes: & virtus & effectus eius efficiat rem etiã post mortem prohibiti: & hoc tali consideratione, quia illud pactum & obligatio de non alienando, & similiter pactum & promissio constituendi se nomine alterius possidere, si peruenerit ad aliquem actum alienationis, obligat hæredes & successores sicut se: vnde quando ipsi procederent ad actum alienationis, statim virtute prędictæ obligationis videtur se constituere nomine alterius possidere: imò non possent illam possessionem quærendam alteri interuertere: argumento tex. *in l. fin. C. de acquir. poss.* Sed attende quòd ista responsio & solutio non videtur vera nec concludens, quia ille tex. loquitur in propria & actuali possessione quæ est iam quæsita domino in re quæ detinetur à seruo, colono, vel inquilino suo, in qua non potest sibi fieri præiudicium, sed in nostro casu non est quæsita possessio ipsi prohibenti, sed agitur de quęrenda per constitutum in casu alienationis.

22 Sed virtus & extremũ constituti cessat post mortem promissionis, ergo ad hęredes non transit, maximè ꝙ tex. in dicta l. fi. in secunda par. in versi. *sin autem.* apertè dicit, quòd illa dispositio tantum habeat locum in possessione quæsita: secùs verò in quærenda, quia in ea benè possunt illę personæ domino præiudicare: facit etiam textus cum materia. *in l. si quis societatem contraxerit. ff. pro soci.* Vel aliter & tertiò, & valdè subtiliter potest dici, quòd iste modus & forma prohibitionis indistinctè sit verisima & perpetua, & transeat ad hæredes: nã licet constitutum & virtus & effectus eius non trãseat ad hæredes, sed extinguatur morte constituentis, tamen illa habilitas, potentia, & extremum constituti quod aderat in ipso contrahente prohibito alienare à principio & in ipso instanti, afficit rẽ illam vt amplius non possit alienari: & constitutum fuit quoddam ius reale impeditiuum alienationis, quod perpetuò durat & transit ad successores, licet illa habilitas, qualitas, & extremum constituti non duret post mortem prohibiti: argumento tex. iuncta gl. singulari & declaratione Baldi, & communi. *in l. 3. C. de vsufruct.* vbi habetur, quod licet requiratur patria potestas ad hoc vt pater possit habere vsumfructum in bonis filij, tamen sufficit quòd illa sit à principio tempore acquisitionis: nũ autem requiritur in duratione vel continuatione: facit etiam tex. *in l. fina. C. ad Tertul.* & ibi Bart. & commun. docto. *in l. fi. C. commun. de succe.* tex. in *l. quòd scitis. C. de bonis quæ libe.* tex. *in l. fin. §. filius autem. eodem titul.* tex. *in l. si is qui animo. ff. de acquiren. poss.* tex. *in l. item illa. §. 1. ff. de consti. pecu.* tex. *in authen. de hæred. ab intesta. veni. colla. 9.* Sed aduertendum ꝙ similiter ista responsio & solutio non videtur vera nec concludens, quia illa iura procedunt & loquuntur quando ius de quo tractatur est iam perfectè quæsitum parti, vnde si illo tempore acquisitionis ille actus habuit sua essentialia non vitiatur, licet illa non durent: sed in nostro casu actus constituti non est consummatus, nec ex eo est quæsitum contrahenti ius possessionis, sed pendet eius virtus & effectus in tempus existentis conditionis: sed illo tempore deficiunt sua essentialia & extrema, ergo cessat virtus & effectus eius: pro quo facit, quia si actus est conditionalis, & conditio verificatur re iam perempta, nõ trahitur retro: quia deficit extremum habile. tex. est *in l. necessario. versic. sane si pendente conditione. ff. de peti. & commo. rei ven.* vbi si conditio contractus extiterit re perempta, non trahitur retro. Vel aliter & quartò potest dici quòd iste modus prohibitionis indistinctè sit verissimus & perpetuus, & transeat ad hæredes ratione constituti: quia quando contractus in quo ponitur constitutum fit sub conditione quæ de necessitate secundum iuris dispositionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpletur, modo in vita, modò post mortem cõstituentis: sicut retrotrahitur ipse principalis contractus, ita etiam retrotrahitur constitutum & virtus, & effectus eius: ita determinat Oldradus, *consi. 39. 2. colum. versic. tertium erit.* Philippus Decius *in regula contractus. 9. colum. nume. 12. de regu. iur.* Sed istud etiam reprobaui in materia possessionis in actu ficto clausulæ constituti, quam pono *in l. 45. infra eisdem leg. Tauri.* vbi omnino vi-
23 de. Vnde teneo primam solut. & modificationem quam posui in isto articulo. Tertius modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est per iudicis decretum & authoritatem: vnde si fiat contractus inter partes & pactum de non alienando, & iudex confirmet talem contractum, & authoritate, & decreto suo interdicat alienationẽ, impediatur alienatio: argumento tex. *in l. Iulianus. ff. de curato. furio.* & quasi per totum tex. *in l. si scies. ff. de contrah. empt.* tex. *in l. is cui bonis. cum materia. ff. de verb. oblig.* & argumento optimi tex. *in l. iudicem. ff. commu. diui.* tex. *in l. diuus. ff. de petit. hæred. in princ.* per quę iura ita tenet Pet. de Be. per: *in l. ea lege. C. de condi. ob causam. penult. colum. in fin.* Albe. *3. colum. in princ.* Aretin. *in l. si ita quis. §. ea lege. de verbor. oblig. fin. col. in fin.* tenet etiã expressè Bart. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. pen. col. nu. 6.* licet corruptè alleget dictam *l. Iulianus.* tenet etiam Bald. *in l. fin. C. de pactis inter empto. & ven. 1. col. & quæst.* contrarium tamen & melius tenet Bal. *in dict. l. ea lege. fin. col. & quæst.* Salic. *ibi fin. col. & q.* Imol. *in dict. l. filiusfa. §. diui. de lega. 1. 3. col. post prin.* & melius ibi Alex. *6. col. nu. 19.* Ias. *ibi 14. colu. nu. 66.* qui benè loquitur. Cinus *in l. si. C. de rebus alie. non alie. 1. col. nu. 3.*

Et hoc tali fundamento, quia ex sententia & 24
decreto iudicis non transfertur dominium in aliquem sine actuali traditione, vt notatur latè per omnes *in l. Pomponius. §. si iussa. ff. de acquir. poss.* maximè per Aretin. *ibi 3. column. nume. 19.* qui di-

cit hanc esse communem opinionem: & ibi Roma. 3.*colum.in princ.* Alexan.4. *colum.num.* 9. & in expresso tenet glo.not.ord. *in §.fin.Insti. de offic. iu. in gloss. fin. post princi.* vbi dicit quòd sola sententia non facit quem dominum, sed traditio. quam ibi notat & commendat Angel. de Areti.2 *col.nu.* 2. & comm.docto.tenet etiam Bart. *in l. ex hoc iure. ff. de iusti.& iur.2.col.num.2.* & ibi Paul.*pe.col.num.12.* & ibi latè Iaso. 6. *col. num.44.* Bal. *in l.1.2.columm. num.5. C. commun. vtriusque iudi.* & ibi alij docto. Confirmatur etiam, quia factum iudicis & partis æquiparantur, vt *in l. non est mirum.ff. de pignor. action.& in l. si ob causam. C. de euiction.* si ergo authoritate & sententia iudicis non transfertur dominium sine traditione, sequitur quod sola iudicis authoritas non potest impedire translationem dominij: nec obstant iura superius allegata, quia loquuntur, & debent intelligi quando prohibitio iudicis fit cum legitima causa & à iure approbata, puta si quis est prodigus & dissipator bonorum, vt *in l.Iulianus. de curat. furio. cum simil.* vel propter litispendentiam & aliquam suspicionem, vt *in l. diuus. ff. de petit. hæred.* vel propter suspicionem fugæ debitoris: quo casu sicut potest fieri sequestratio bonorum mobilium, ita potest fieri interdictio alienationis bonorum immobilium:tex. est singularis & vnicus *in l. de pollicitationibus. in fine. ff. de pollicita. ibi, aut prohibebunt distrahi fundum quem in territorio Gabinorum habet:* & ad hoc not. & commendat ibi Barto. & dicit mirabilem Albe. & dicit singul. Bald. *in l. per diuersas.Cod.mandati.* 3.*colum.9.quæst.* & dicit vnicum Alex.*in l.filiusfam.* 5.*diui.ff. de leg.*1.6. *colum.nu.* 20. & not. & commẽdat Alb. post antiquos *in l. si fideiussor. §. si satisdatum. ff. qui satisdar. cogan.* & ibi Iason. 2. *column. numer.* 8. idem Iason. *in §. 1.Instit.de actio.* 10. *colu. num.*80.

25 Quartus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est, quando apponitur persona cuius contemplatione sit prohibitio, vt puta si quis donet alteri fundum vel aliquam rem, hoc pacto, vt post mortem vel certum tempus restituatur cuidam tertio: & per consequens post mortẽ tertij restituatur alteri, & quod talis res vel fundus non possit alienari, nam tunc in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, post mortẽ vt tempus grauati quæritur actio illi tertio, imò & dominium eius: text. est sing. *in l. quoties. C. de dona. quæ sub mo.* quem notant & commendant ibi docto.& dicit sing. Imo.*in l.stipulatio ista §.si stipuler. fin.a.colum. in fin. de verb. oblig.* facit text.*in l.2. eodem titu.* vbi habetur quod donatio potest fieri ad tempus certum vel incertum:tex.not.*in l.fi.C.de leg.* vbi dicitur quòd donatio & contractus potest fieri ad tempus,& similiter legatum vel fideicommissum:& in expresso pro hac sententia & conclusione est hodie nouissima & singula lex *par.l. 7.titul. 4.5.part.* quæ disponit, quòd si quis donet rem vel fundum alteri vsque ad diem vel tempus certum, vt post illud tempus pertineat & restituatur donatori, vel hæredibus eius vel cuidam tertio, quod statim illo die vel tempore transacto, dominium & possessio illius rei, quæritur ipsi donatori vel hæredibus eius vel illi tertio: & sic est ibi nouissima & singul. lex quod hodie in contractu donationis potest fieri prohibitio alienationis,quando designatur persona cuius fauore fiat prohibitio: imò licet nõ fiat expressa prohibitio, sufficit quod sit persona cui debeat res donata post tempus restitui: quia tali casu in eam transit dominium & possessio: vnde infertur quod non potest alienari; & si de facto alienatur, quod veniente casu restitutionis dominium & possessio transit in eam & poterit rem vendicare à quocunque possessore:& per illam legem ita tenet & declarat solus Rodericus Suarez *in repeti. legis. quoniam in prioribus.fol.* 97.1. *col. in princip.* Sed aduertendum quòd ista opinio apertè est falsa, imò teneo quòd tàm de iure communi quàm etiam extante illa l. Regia, in contractu donationis nec in alio oneroso vel lucratiuo, nunquam potest prohiberi alienatio, etiam si designetur persona cuius fauore fiat prohibitio, vel post aliquod tempus ei debeat restitui: quam sententiam communem testatur Couarr. *in cap. Raynaldus in prin. nu.4. fol.* 131 *de testam.* Iaso.*in auth.res quæ.C. communia,de leg.* Suarez *allegat.9. col.6. & 7.* idem Iaso.*in l.fin.§.sed quia.num.4. C. ad Trebellianum,* licet Suarez,vbi supra,& in allegatione 19. in medio aliud velit. & ista est verissima & tenenda sententia: pro qua facit expressus tex.*in dict.l.ea lege.C.de condict.ob causam.* vbi habetur quòd si quis donauit alteri aliquam rem hoc pacto,vt eam non alienet,non prohibetur alienare: sed tantùm tenetur donatori vel hæredibus eius ad interesse.Sed tali casu semper intelligitur in contractibus persona cuius fauore censetur prohibita alienatio, scilicet. ipse contrahens vel hæres eius, & tamen hoc non sufficit vt impediatur alienare, sed tantum poterit ad interesse,vt ibi disponitur: ergo idem sit in nostro casu,quia licet designetur tertia persona cuius fauore prohibeatur alienatio non tamen possit impediri: & non expresse probat illa lex secundum verum & communem intellectum.

Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamenta & rationes quas allegaui supra in fauorem communis opinionis quę habet q̃ per contractum non potest impediri alienatio: præterea in terminis facit text. & commu. opin. & resolutio *in l. filiusfam. §. diui.de lega.* 1. de quo latiùs infra dicemus: vbi habetur quòd specialiter in vltimis voluntatibus eorum fauore per testatorem potest impediri alienatio,quãdo apponitur iusta causa vel designatur persona cuius fauore impediatur alienatio: ergo indistinctè etiam in illis casibus contrarium dicendum est in contractibus. Facit etiam concludens ratio & fundamentum, quia in contractibus nullo modo potest transferri dominium nec possessio ex contractu vel ex distractu, etiam concurrente voluntate partium, nisi interueniat vera vel ficta traditio, vt *in l. traditionibus.Cod. de pactis. cum similibus. & in l. ab emptione. ff.de pactis. & in l.1. & 2. Co. quando liceat ab empt. dis.* Confirmatur etiam ex doctrina gl.not. *in l.1. C.de inoffi.don. in gloss. mag. in verbo hic non ita credo,* vbi dicit quod in casibus in quibus ex aliqua dispositione ipso iure transfertur dominium sine traditione resoluta illa dispositione & titulo retransfertur ipso iure dominium sine traditione: secùs verò si in dispositione requiratur traditio ad translationem dominij: quia similiter requiretur in eius dissolutione: & illam gloss.ad hoc dicit ibi valdè nota. Bald. *in fin. versi.* & Alexand. *in l. fin. C.de lega. 2. col. num.3.* & istam doctrinam ponit Bart.licèt illam gloss. non alleget *in L. ideo ff. de condi furt.1. columm.num.secundo.* Et tenendo 26 istam partem prout est tenenda dico quòd nõ obstat text.*in dicta l.quoties.Co. de donat. quæ sub mo.* vbi videtur probari contrarium,imò quod illi tertio quæratur actio. quia respondeo quod quæritur sibi

ſibi actio merè perſonalis contra donatarium vel hæredes, vt reſtituatur ſibi res quam ſub hoc pacto & modo recepit: non verò quæritur ſibi dominium nec poſſeſsio aliqua, actio realis vtilis nec directa: & ita intelligit ibi gloſſ. ordi. Pet. Cinus, Alb. Fab. Barto. Bald. Angel. Salic. & comm. doct. & vt verus & perfectus intellectus illius legis appareat, dico quod regulariter ex pacto appoſito ſuper re mea quæ debet durare mea, bene quæritur actio tertio: ſecùs quando non debet durare mea: text. eſt *in l. Publi. in princip. ff. depoſiti*, vbi ſi depono rem meam apud te vt alteri reſtituas, quæritur illi actio: & ad hoc notat & commen. ibi Bartolus, Bald. Salice. Paul. de Caſt. & communiter doctores. text. *in l. penu. Co. ad exhiben.* & ibi notat Cinus, Petr. Iacobus But. Barto. Ange. Bald. Salic. Pau. & communi. doctor. ſi verò apponatur ſuper re quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio text. eſt *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi certum petat. & in l. debitor. §. final. ff. ad Trebell. & in l. filiæ. ff. de ſolu.* hoc tamen fallit in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, quia ex pacto in tali contractu poſito quæritur actio perſonalis tertio, licet res non duret mea: iſte eſt text. qui ſic debet intelligi *in dicta l. quoties. Cod. de dona. quæ ſub mod.* & in ſpecie iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bart. *in l. certi condictio. §. quoniã. ff. ſi cert. peta. 2. col. num. 6.* & ibi Ang. *in fin.* & not. ibi Pau. de Caſt. 1. *col. num. 9.* Iaſo. 2. *col. num. 2.* Phi. Decius *in fin.* Bart. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. pen. colum. in fin. de verbor. obligat.* & ibi Alex. *penu. col. & fin. colu.* Iaſo. *pen. col. num. 20.* idem Iaſo. *in l. quod dicitur. eodem tit. fin. col. & quæſtio.* Imo. in *l. ex facto. §. ſi quis rogatus el. primero. 4. colu. ad Trebel.*

27 Non obſtat etiam text. *in l. 2. eiuſdem tit. C. de dona. quæ ſub modo. & in l. fina. Cod. de legat.* vbi habetur quod donatio vel contractus poteſt fieri ad tempus, ita vt poſt tempus res debeat reſtitui vel reuerti donatori vel hæredibus, quia reſpondeo quod debet intelligi modo prædicto, ſcilicet, vt quæratur eis tantum actio perſonalis, non verò dominium, nec poſſeſsio nec actio realis: & in terminis ita tenet & declarat Pet. de Bellapert. *in dict. l. 2.* & eſt de mente Bald. & omnium doct. ibi. tenet etiam Petr. de Bel. per. *in dict. l. fin. Co. de lega.* Secùs tamen eſt in vltimis voluntatibus, quia ſi teſtator legauit rem vſque ad tempus, vt poſt tempus ſit hęredis, poſt illud tempus ipſo iure transfertur dominium rei in hæredem: ita debet intelligi text. *in d. l. fin. Co. de lega.* in quantum loquitur in legato vel fideicom. & ita tenet & declarat ibi gloſſ. no. ord. *in gloſſ. pen. in verbo remeantibus.* & ibi Pet. de Bel. per Bart. Sal. Alexan. & commu. doct. idem probat tex. *in authen. cui relictum. verſi. fin. C. de indic. vi. to.* quem ibi not. ſolus Salic. facit etiam not. doct. gloſſ. ordi. *in l. 1. in gloſſ. magna. in fin. verſic. at hic non ita credo. C. de inoffic. don.* vbi dicit quod in caſibus in quibus ipſo iure ex aliqua diſpoſitione transfertur dominium ſine traditione, reſoluta illa diſpoſitione & titu. retransfertur ipſo iure dominium ſine aliqua alia traditione: ſecùs verò è contra, ſi in aliqua diſpoſitione requiratur traditio prout regulariter requiritur in contractibus: quia ſimiliter requiritur in diſſolutione: quam gloſſ. dicit ibi valde no. Bald. in finalibus verbis. Alex. *in l. fin. C. de leg. 2. colum. num. 3.* & iſtam doctrinam ponit Barto. licet illam gl. non alleget. *in l. & ideo. ff. de condi. furt. 1. colum. nume. 2.* Pro qua ſententia & doctrina conſidero text. ſing. in propoſito *in l. ſi mortis cauſa res donata. cum l. ſequenti. ff. de donatione cauſ. mor.* quem ſic induco, in donatione cauſa mortis ſolo titulo tranſit dominium in eum cui fit donatio ſine aliqua traditione: text. eſt vnicus in iure iuncta gl. *in l. 2. ff. de publ.* quem ibi dicit vnicum Bald. & Ang. de Per. & dicit vnicum Bal. *in l. 2. C. ſi quis alteri vel ſibi poſt princ. num. 2.* iſto enim caſu, ſi reuocetur donatio expreſsè vel tacitè ſtatim ipſo iure reacquiritur dominium ipſi donatori: iſte eſt verus & realis caſus *in dicta l. ſi mortis cauſa, cum lege ſequenti:* quem ad hoc conſiderat & reputat valdè ſingu. Pau. de Caſt. ibi. ex quo textu *in dicta l. fina. C. de lega.* ſic declarato & confirmato infero & dico, quod procedit & debet extendi, nedùm quãdo res legata debet poſt tempus redire ad ipſos hæredes teſtatoris, ſed etiam ſi ex diſpoſitione teſtatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quod apertè fundatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet ibi ſolus Pet. de Bel. per. 1. *colum. propè fin.* Non obſtat etiam dicta lex Partitæ, quia 28
inquantum dicit quod tranſacto die vel tempore hæres donatoris vel alter tertius conſequetur & acquiret dominium & poſſeſsionem rei, debet intelligi quòd reſpectu ipſius donatoris vel hæredis benè reuertitur dominium & poſſeſsio: quia non receſſerat ab eis cum tantum rem conceſsit vtendã & fruendam reſpectu vſusfructus, & ſic dominium & ciuilis poſſeſsio erat penes eos, ſed reſpectu extranei eſt difficultas illius legis, vnde poſſet dici q̃ reſpectu extranei intelligatur, quòd quæratur ei dominium & poſſeſsio mediante actione perſonali quam habet ex pacto donatoris, iuxta text. cum materia *in dicta l. quoties. Cod. de dona. quæ ſub mo.* & iſte ſit veriſsimus ſenſus & intellectus illius legis partitæ: & confirmatur, quia cum leges Partitę regulariter non ſint correctoriæ iuris communis, non eſt dicendum nec credendum quòd illa lex corrigat in hoc ius commune tot & tantis legibus & rationibus confirmatum. Idem aſſerit Cou. *lib. 1. Variar. cap. 14. nu. 5.* Gomez Arias *in l. 43. Tauri. nu. 3.* Matienços *in l. 8. tit. 7. lib. 5 gloſ. 3. nu. 21.* Vel aliter, & ſecundò, & quidem ſubtiliter poteſt intelligi illa lex, quando primo res donatur quo ad vſum fructum pro certo tempore, vt poſt tempus res pertineat alteri: nam tali caſu poſt illud tempus quæritur illi tertio dominium & poſſeſsio ipſo iure, quia videtur interuenire quidam actus fictus tranſlatiuus poſſeſsionis, ſcilicet retentio vſusfructus: argumento text. *in l. quiſquis. Co. de dona.* & eorum quæ latè dico in materia poſſeſsionis in quarto actu ficto. Vel aliter & tertiò dicamus, quod illa lex ſit noua & exorbitans à regulis iuris communis, & per eam deciditur quod illo caſu tranſeat dominium & poſſeſsio in illum tertium: & fortè poteſt eſſe ratio, quia loquitur de bonis vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, in quibus ſpecialiter hoc voluit decidere illa lex & ex ea fortè hodie habuit ortum lex 45. infra his legibus Tauri. Sed adhuc primus intellectus ſuprà aſsignatus videtur mihi verior & tenendus.

Item adde pro intellectu & declaratione text. 29
in dicta leg. quoties. Cod. de dona. quæ ſub modo. quod licet vellet quod ſi res donatur eo pacto vel modo vt poſt mortem donatarij vel poſt certum tempus pertineat alicui tertio, acquiratur ei actio perſonalis, quòd tantùm habet locum & procedit in contractu donationis: ſecus tamen eſt in alio, vt venditionis, vel quouis alio: ita notabiliter Alexand. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. fin. colum.* & eſt

de mente Barto. & aliorum docto. ibi. Item adde ad prædictam. l. *quoties.* cum commun. opinio. q licet in prædicto casu quando quis donat eo pacto vt post mortem vel tempus queratur alteri, licet illi tertio queratur actio personalis pro re vel interesse, tamen debet intelligi contra obligatum vel eius hæredem, tamen non habebit actionem contra tertium possessorem rei: quia actio realis hoc casu non competit cum non transeat dominiũ nec possessio, actio verò personalis similiter non competit, quia illa tantùm dirigitur contra primũ donatarium obligatum, & non sequitur particularem successorem: argumento tex. *in l. si. §. si. ff. de cõtrab. empt.* Sed hoc apertè hodie videtur corrigi per dictam legem Partitæ. Ex quo subtiliter deducitur & infertur, quòd si donator fecit pactum fauore plurium, quia donauit rem hoc pacto, vt post mortem vel tempus primus tradat secundo, & secundus tertio, & sic de aliis: quod omnibus quæritur actio successiuè contra grauatum.

Item infero quòd si fortè primus donatarius grauatus alienauit rem, & secundus consequatur ab eo interesse, quòd tertius habebit actionem cõtra secundum pro illo interesse consequendo: quia licet in particularibus pretium non succedat loco rei, tamen quando consequutum est ex causa lucratiua bene subrogatur & peti potest: argumento tex. cum materia *in l. si eum seruum. ff. si cert. petat. & in l. si & me & Titium. eod. tit. iuncta commu. opi.*

Sed circa prædicta pro maxima declaratione prædictorum quæro de subtili & necessaria quæstione, scilicet si iste donator qui donauit alicui fundum vel rem hoc pacto vel modo, vt post mortem vel certum tẽpus restituat alteri tertio, si possit talis donator istud pactum, modum, vel grauamen remittere & reuocare, vt illi tertio non restituatur? & videatur quòd sic.

Primò, argumento tex. notabilis. *in l. 3. de seruis exportandis.* vbi si dominus vendidit vel donauit seruum suum hac lege & pacto, vt intra certum tempus manumittatur, transacto illo tempore efficitur liber, ita demùm si dominus perseuerauit in eadem voluntate: vnde si ante tempus completum illud pactum vel modum reuocauit, non erit liber: & sic in præiudicium serui potuit dominus pactum vel modum tollere. ad idem est tex. *in l. 1. & 2. & fina. C. si mancipium ita fuerit alienatum vt manumittatur.* tex. *in l. 3. ff. qui sine manumissione ad libertatem perueniunt.* tex. *in l. si pecuniam. §. si seruum. ff. de condict. ob causam.* ergo ita in nostro casu donator possit reuocare illud pactum vel modũ positum in fauorem tertij. Secundò, quia in nostro casu & quæstione illi tertio est quæsita actio virtute contractus innominati resultantis habita relatione ad id quod deuenit in modo: ergo meritò habebit locum pœnitentia, vt *in l. si pecuniam, in prin. cum materia. ff. de condict. ob causam.* vnde sicut in contractu innominato tota dispositio per pœnitẽtiam reuocari potest, ita quælibet eius pars. Tertiò, & in terminis istam senten. & conclu. tenet Bar. *in l. qui Romæ. §. Flauius. 1. col. num. 1. ff. de verb. obli.* qui extendit hoc vt habeat locum etiam si illud pactũ sit positum in fauorem ecclesiæ vel piæ causæ: & ãbi Ioan. de Imo. 2. *colum. in med.* Aret. 3. *col.* qui latè disputat, & tandem se firmat *in fin. col.* dicens, quòd tutius est tenere opi. Bar. Alex. 3. *col. nu.* 8. Soci. 4. *col.* Ias. 7. *col. nu.* 28. Rapha. Cuma. & Pe. de Bes. idem etiam tenet Bar. *in d. l. 2. ff. de ser. expor.* cũ quo transeunt ibi doct. tenet etiam Ioan. de Imo. *in c. potuit. de locato. pe. colum. in medi. & in fin.* Bal. *in l. cùm à socero. C. de iure dot. 2. colum.* istam etiam conclu. tenet Areti. *in con. 74. 4. col. num. 9.* qui notabiliter loquitur: & istam dicit magis communem opinionem Socin. & Iaso. *in d. l. qui Romæ. §. Flauius.* Sed his non obstantibus teneo contrariam sententiam: imò quòd prædictus donator non possit reuocare illud pactum vel modum positum in fauorem tertij, modò interueniat consensus solius donantis, modò vtriusque, scilicet ipsius donantis & ipsius primi donatarij: & istam sentẽtiam contra Bartol. & commu. opin. tenet Pau. de Cast. *in d. l. qui Romæ. §. Flauius. 1. colum. in fin. num. 2.* idem Pau. *in l. in insulam. §. fina. in fi. ff. solu. matri.* idem *in l. si pecuniam. ff. de condi. ob causam. 3. colum. 4. quæst.* idem Pau. *in l. si cum venderet. ff. de pignor. act. 2. colum. num. 5.* licèt litera eius sit corrupta: & ante eum istam partem tenet Franc. de Albergo Florentinus, qui fuit discipulus Barto. *in dicta l. 3. ff. de seruis export.* istam etiam partem tenet Salic. *in d. l. quoties. C. de dona. quæ sub mo. in fi.* idem Salic. *in l. 1. C. si manci. ita fue. alie. vt manu. 1. colum. num. 5.* & dicit Pau. vbi suprà quòd istam partem tenet Spec. *in tit. de instru. edi. §. nunc verò aliqua. versi. cùm quis legat. in additione quæ incipit, Titio decem.* Sed certè ibi non loquitur an donatio possit reuocari vel non respectu tertij qui erat Seius, sed tantùm dicit quod donatio non potest reuocari à primo donatario qui erat Titius cui res erat tradita: & sic non tangit quæstionem nostram, nec ad eam potest allegari. Quam etiam defendit Couar. *lib. 1. variarum cap. 14. numero 9.* cum aliis quos ipse allegat. Velazquez de Auendaño *hic gloss. 2. num. 7.* Perez *libr. 3. ordinamenti col.* 1056. communiorémq; hanc sententiam cõtra Bartolum testatur Suarez *in l. quoniam, 8. quæstione l. regni, pagina* 216. benedictus relatus *à gloss. 2. l. 7. tit. 4. part. 5* veriorémque & communiorem contra Bartolum testatur Dueñas *regul.* 216. quod hodie clarius procedit attenta *l. 2. titulo de los contractos y obligaciones, in fine lib. 5. recop.* qua l. attenta sic tenendum asserit nobiscum Villalobos *in antinomia iuris ciuilis & regij fol. 6. nu. 26.* lateque eum disputat Azeuedus alios referens *in l. vndecima, titulo 6. libro 5. num.* 10. istam etiam partem tenet Roderi. Suarez. *in repetitio. l. quoniam. in prioribus. C. de inoffi. testa. fo. 97. 8. quæst. prin.* qui dicit quòd ferè omnis schola scribentium tenet contra Bart. idem Rode. Sua. *allegatione 19. 3. colu. fo. 176.* Sed certè in hoc deceptus est, quia imò magis commu. est cum Bar. vt ex superioribus patet: istam etiam conclusionem tenet Paul. *in con. 164. antepenult. columna versic. Sed contra hoc facit 2. vol. con.*

Pro qua sententia contra Barto. & communem primò facit tex. capitalis bene ponderatus *in d. l. quoties. C. de dona. quæ sub mo.* vbi expressè dicitur, quòd ex tali pacto vel modo restitutionis statim est quęsita vtilis actio illi tertio: ergo eo inuito per donantem reuocari non posit: quia quãdo ex contractu alterius miki quæritur ius actio vel obligatio, non potest me inuito mihi auferri: argum. text. *in l. sicut ab inuito. C. de actio. & obli.* tex. *in l. de contra. C. de rei. ven.* tex. *in l. non idcirco. C. de contra. empt.* textus *in l. quamuis. Cod. de transa.* text. *in l. incommodato. §. sicut. ff. commodati.* text. *in l. si mandauero. la. 2. §. sicut enim.* tex. *in l. statu liberum. §. Stichum. de legat. 2.* text. *in l. si socius ver. 1. ff. pro socio.* tex. *in regula. id quod*

iustum.

noſtrum.ff.de reg.iu. nec obſtat text.*in l.2. §. ſed & ſi quis donaturus.ff.de donat. & in l. ſi pater verſi. ſin autem.ff.de manu.vin.cum ſimil.* & notata *in l.1.§.fin. ff.de con.empt.& in l.conſenſu C.de actio.& oblig. & in l.abſenti.de donat.* quia ibi actus, actio, vel obligatio non erat quæſita illi abſenti, vt ibi notatur: hic verò ſic: confirmatur ſubtiliter ex prædicta *l. quoties.* inquantum dicit, quod acquiri ur illi tertio actio, licet ſtipulatus non ſit: ſed eo caſu quo eſſet ſtipulatus quæreretur irreuocabiliter, adeò quòd à donatore nullo modo poſſet reuocari, vt *in lege perfecta donatio. eodem titulo, de donat. quæ ſub mo.* ergo ſimiliter in noſtro caſu reuocari non poſsit, cùm efficax actio iam quæſita ſit. Secundò facit textus no. *in l. fin.ff. de pactis*, vbi ſi creditor fecit pactum de non petendo ipſi debitori: ex quo quæritur liberatio fideiuſſori non poteſt debitor illud reuocare in præiudicium fideiuſſoris: ex quo textus ſumitur notab. doctrina & theorica, quòd ius mihi quęſitum ex contractu vel pacto alicuius non poteſt mihi auferri: & ad hoc eum notat ibi Sali. Angel.Pau.Iaſo.& commun.doctor.text. *in l.ſi ſeruus. & in l.filius paciſcendo. Co. de pactis.* & ibi Pau. & commu. docto. vbi dicitur quòd ius mihi quæſitum ex contractu filij vel ſerui, non poteſt ab eis mihi auferri: text. *in l. ſi partem verſic. fin.in fine.ff. quemad.ſer. amit.* vbi ſi teſtator legauit ſeruitutem, & legatarius antequam agnoſceret vel repudiaret legatum vendidit fundum dominantem, illi emptori quæritur ius ſeruitutis quòd ampliùs à legatario auferri non poteſt repudiatione legati, vel alias, tex.*in l. in inſulam.§.fi.ff.ſol.ma.* vbi ſi quis dedit dotem mulieri hoc pacto, vt ſoluto matrimonio dos ad eum reuertatur, facto diuortio poteſt petere dotem, adeò quòd ſi poſteà maritus & vxor reuertantur in matrimonium, non auferetur ius quæſitum dotem repetenti: & ad hoc notat Baldus, Ange.Imola, Pau. de Caſtr. & communiter.doctor. tex. *in l.cùm maritus.§. fina.ff. de pactis. dotal.* vbi mulier dedit dotem hoc pacto, vt poſt mortem ſuam reſtituatur fratri: & ille frater ſtipulatus eſt, & dicit textus, quod non poteſt mulier de dote diſponere in vita vel morte in præiudiciũ fratris: quem ad hoc notat ibi Bal. Salic. & comm. docto. & dicit ſingu. Aret. *con. 24. pen.colum.* text. *in l. certi condictio. §. ſi nummos. iuncta gl. 1. ordi. in verſic.vel dic.ff.ſi cer. pet.* vbi ſi quis mutuauit nummos nomine alicuius tertij abſentis, ei quærit actionem quam poſtea eo inuito auferre non poterit: & adhuc notant & commendant omnes doctores. text. nota. *in l. ſi poſt mortem. §. fin.ff. de bono. poſſ. contra tabu.* vbi ſi ex diſpoſitione legis ex perſona alicuius competit mihi aliquod ius, nõ poteſt me inuito mihi auferri: & ad hoc notat ibi Bar. Albe. & commu.docto.tex. ſingula. *& in l.ſi conſtante. ver. exceptis. C.de dona. ante nup.* per quem infert ibi Bal. quòd quando ex contractu vel pacto contrahentium vel occaſione cõtractus per diſpoſitionem legalem, eſt alicui tertij ius quæſitum re vel ſpe, non poteſt ab eo recedi in eius præiudicium: & illum tex. ad hoc dicit ſolennem Areti. *in conſi.74. pen. colum. num. 10.* Iaſ. *in l.fin.ff. de pactis. 2. colum.poſt princ.* tex. *in c. ſi tibi abſenti de præbendis. lib.6.* vbi ſi epiſcopus vel ſuperior contulit beneficium alicui abſenti, etiam non interueniente nuntio vel epiſtola, non poteſt amplius pœnitere nec reuocare: & ibi notat & commendat gl. ordi. & commu. docto. Tertiò, & principaliter & magis in expreſſo hodie in noſtro regno facit lex *3.titul.8.lib.3. ordi* qua cauetur ꝙ indiſtinctè poteſt quis alteri obligari, etiam abſenti, ſine aliqua ſtipulatione vel ſolennitate, dum conſtet de voluntate obligantis: ergo in noſtro caſu illi tertio fuit quæſita actio & obligatio ex voluntate donantis, & ex eius pacto vel contractu: ſi fuit quæſita, ergo reuocari nõ poteſt. Confirmatur hoc, quia Bal. *in l. cùm à ſocero.2.column.in fine.C.de iure dot.* & communis opinio modernorum, *in d.l. qui Romæ. §. Flauius. de verb. obli.* dicit, quòd ſi in propoſita quæſtione notarius ſtipuletur pro ipſo tertio non poteſt poſtea per donantem reuocari, ſed hodie attenta illa l. regia, quæritur ius vel actio illi tertio & cuilibet abſenti tanquam ſi interueniſſet ſtipulatio: ergo reuocari non poteſt. Et tenendo iſtam partem quam teneo pro veriſsima dico, ꝙ non obſtat primò tex. capitalis in quo ſe fundabat Barto. & commu. opin. *in d.l.1.ff.de ſeruis exportan.* quia dupliciter reſpondeo, & primò ſic, quòd in illa lege apertè requiritur perſeuerantia in domino alienante ſeruum pacto vel modo, de quo ibi, vnde meritò dominus poteſt illud pactum vel modũ reuocare, quòd probat ibi text. dum dicit, ſi is tamen qui vendidit in eadem voluntate perſeueret: probat etiam tex. *in l. ſi pater.ver.ſin.autem.ff.de manu.vindi.* in noſtra verò quæſtione & caſu dictę *l.quoties.* talis perſeuerãtia non requiritur, ideo reuocari non poteſt. Vel aliter & ſecundò reſpondeo ꝙ ibi, ſcilicet *in d. l. 1. de ſer.expor.* pactum vel modus fuit appoſitus in fauorem ſerui, cui non potuit aliquo modo quæri actio vel obligatio, cùm ſit omninò incapax: vt in regula *quod attinet.ff.de reg.iur.* & ex hoc iura diſponunt quòd tali pacto vel modo non reuocato ſeruus efficitur ipſo iure liber ſecundum voluntatem domini: ita dicit tex. *in d.l.3. de ſer. expor.* tex. *in l.1. & 2.C.ſi manci.ita fue.alie.vt manu.* text. *in l.3.ff. qui ſine manu.ad liber.* per tex. *in l. ſi pecuniam. §. ſi ſeruus.de con. ob cau.* Sed in noſtra quęſtione & ſic in caſu prædict. l. quoties ille tertius in cuius fauorem pactum vel modus ponitur eſt libera perſona & capax actionis & obligationis, & ei eſt quæſita actio & obligatio: vnde meritò in eius præiudicium reuocari non poteſt: & ſi replices, quomodo potuit huic tertio abſenti quæri actio ſine acceptatione & conſenſu, imò ſine eo quod interueniret nuntius vel epiſtola, quia alias non poteſt valere per textũ no. iuncta commu.doctrina *in l.abſenti.ff.de donat.* vbi quando donatio fit abſenti, requiritur acceptatio, voluntas & conſenſus donatarij: imò ſi poſtquàm quis donauit donatarius ſciuerit & acceptet, non ſufficit ſed requiritur quod interueniat nuntius vel epiſtola ad coniungendas voluntates, ita tenet ibi Bart. in prin. Albe. Iaco. & Oldr. quos ipſe refert Pau. Imo. Cuma. & cæteri doctor. facit gl. ordi. *in l.conſenſu.ff.de actio.& oblig.* glo. *in l.1.§. fin.ff. de com.empt.§.in l. illud. C.de ſa. eccleſ.* & ibi notat Albe. Iaco. But. & omnes gl. *in l.nec ambigi.C.de don.* & ibi expreſsè notat Cinus, Bal. & Sali. Reſpondeo ꝙ ille tex. & commu. opin. loquitur & procedit, quando donatio incipit à traditione vera vel ficta, & fiebat abſenti: nam tunc requiritur acceptatio & conſenſus modò prædicto, ſcilicet interueniente nuntio vel epiſtola: nos verò loquimur quãdo donatio incipit à promiſsione vel obligatione. Sed aduertendum ſubtiliter quòd iſta ſolutio non ſatisfacit, quia quando donatio incipit à promiſsione vel obligatione, fortiori vel eadem ratione non valet ſi fiat in abſenti: nam de iure antiquo hoc expeditum eſt, cum requirebatur ſtipulatio quæ

31

non poterat fieri inter abſentes, etiam mediante nuntio vel epiſtola, vt *in l.1.ff. de verb.oblig.* hodie verò de iure nouo. Codicis benè valet per pactum nudum & per conſenſum vtriuſque: ſed tunc ſi fieret abſenti, requiritur nuntius vel epiſtola ad coniungendam voluntatem & conſenſum: ita ſing. tenet & declarat Iaco. But. & poſt eum alij docto. *in l. illud. C. de ſacro. eccleſ.* Fab & Ange. *in princi. Inſtit. de oblig.* ex conſenſu, & ſecundum hoc in noſtro caſu & quæſtione, modò donatio incipiat à traditione, modò à promiſsione & obligatione, non potuit quæri actio illi tertio abſenti, niſi poſtquàm conſenſit interueniente nuntio vel epiſtola: ergo bene potuit donator reuocare: & iſta eſt noua & ſubtilis difficultas quam nemo poſuit in hoc articulo. Sed ea non obſtante teneo iſtam ſententiam & concluſionem contra Bartol. quam ſuprà fundaui, & prędictę difficultati reſpõdeo ſubtiliter, quòd procedit quando principaliter & de per ſe fit donatio, & non dependat ab alio actu nec perſona: vt ſi quis donat rem vel aliquam quantitatem abſenti, tunc enim non valebat in eius perſona quo ad dominium, nec quo ad obligationem: ſecus verò quando donatio fit præſenti taliter quòd valeat & in eius perſona habeat vires: quia tunc ſi grauetur alteri dare vel reſtituere, tunc illi tertio quæritur per legem vtilis actio etiam ignoranti, & non interueniente nuntio vel epiſtola: quia fortificatur ex prima donatione valida, & ab ea recipit fomentum: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus illius tex. *in di. l. quoties.* ſic alibi non dilucidatus: vnde illa donatio nõ poteſt reuocari, quia iam per legem eſt quæſitum ius: hodie tamen de iure regio hoc magis clarè procedit & habet locum per legem tertiam, *tit. §. lib. 3. ordi.* modo fit donatio præſenti modo abſenti: modo fiat de quantitate, modo de aliqua re in ſpecie: modo incipiat à traditione, modo à promiſsione.

Non obſtat ſecundò, quod in noſtro caſu & q. reſultat contractus innominatus: ſcilicet do vt des, vel facias: habita relatione ad id quod venit in modo: ergo meritò poteſt reuocari quia habet locum pœnitentia: quod fundamentum in hoc articuo poſuit Ioan. de Imo. Alexan. & alij doct. *in dicto §. Flauius.* quia ſubtiliter reſpondeo, quod in noſtro caſu & quæſt. non reſultat aliquis contractus innominatus, imò eſt contractus nominatus donationis in perſona primi qui reuocari non poteſt, ſimiliter reſpectu tertij cui eſt fienda reſtitutio non eſt cõtractus innominatus, imò eſt donatio ex qua quæritur ei actio *per dict. leg. quoties.*

Confirmatur etiam, quia in contractibus innominatis, ita demum habet locum pœnitentia, quando nulla eſt nata actio ei à quo fit reuocatio: quia res eſt omninò integra ex parte vtriuſque contrahentis, vel quando vnus ex contrahentibus impleuit ex ſua parte, alter verò non: tunc ille qui impleuit poteſt pœnitere & contractum reuocare ex eo, quia contractus cenſetur debilis, & nulla fuit quæſita actio ei cui impletum eſt: iſta eſt propria & realis diſpoſitio tex. *in d. l. ſi pecuniam. ff. de condit. ob cauſam.*

Sed in noſtro caſu & quæſtione non eſt contractus innominatus, ſed verus & nominatus contractus donationis, tàm in perſona primi donatarii, quàm ſecundi vel tertii, cui eſt fienda reſtitutio: præterea illi ſecundo vel tertio ſtatim eſt quæſita efficax actio ex illo pacto & modo donationis & reſtitutionis, per textum *in dicta l. quoties.* ergo reuocari non poteſt nec habere locum pœnitentia. Vel aliter reſpondeo, quòd licet in noſtro caſu & quæſtione reſultaret contractus innominatus, tamen hodie de iure regio non poſſet reuocari nec habere locum pœnitentia, vt ſuprà dixi: quia hodie in contractibus innominatis etiam nullo implemento ſecuto oritur actio, & nõ habet locum pœnitentia *per dictam l. 3. titulo 8. lib. 3. ordin.*

Et ex his infero ſingularem & vtilem declara- 33
tionem ad legem 27. ſuprà his ll. Tauri, vbi habetur quòd pater poteſt per contractum & donationem inter viuos meliorare filium quem velit in tertio bonorum, & in eo apponere ſubſtitutiones, vincula, & grauamina quæ voluerit: nam dico quòd ſi pater grauaret talem filium melioratum reſtituere prædictum tertium alteri filio vel deſcẽdenti, vel in defectum eorum alteri perſonæ ſecundum formam & diſpoſitionem prędictæ legis, non poſſet pater ſolus, nec concurrente conſenſu primi filij meliorati, poſtea illud grauamen, vinculum, vel ſubmiſsionem tollere vel reuocare in præiudicium alterius filij vel deſcendentis, vel tertij in cuius fauorem poſitum eſt grauamẽ vel vinculum reſtitutionis, cùm per illam legem iam ſit ei ius quæſitum: vide quæ diximus *ad num. 29. ibi & iſtam ſententiam.* & in terminis ita tenet & concludit Rodericus Suarez *in repetitione legis, quoniã in prioribus. fo. 97 8. quæſt.* quam tamen ego declaro iſto modo, nam ſi pater adhuc non tradidit prædictam meliorationem primo filio meliorato, nec ſcripturam eius, nec fuit facta ex cauſa oneroſa, tũc benè poſſet reuocari tàm reſpectu primi quàm alterius qui ſucceſsiuè in tali melioratione nominatus eſt: nam cùm indiſtinctè ſit reuocabilis per legem 17. Tauri, ſequitur quòd poterit pater reuocare reſpectu vtriuſque, vel reſpectu illius tertij ſucceſsiuè nominati: cùm nulli eorum ſit quęſitũ ius perfectè & irreuocabiliter: ſi verò dicta melioratio ſit tradita primo filio meliorato, vel eius ſcriptura, vel fuerit facta ex cauſa oneroſa, vel aliter ſit effecta irreuocabilis ex cauſis & modis contentis *in d. l. 17. Tauri.* tunc dico quod nullo modo poſſet reuocari reſpectu primi nec reſpectu tertij ſucceſſiuè nominati, quia iam à principio fuit perfecta irreuocabilis: & ſi dicas quòd tantùm reſpectu primi prædicta melioratio eſt irreuocabilis, quia ei fuit tradita poſſeſsio, vel ſcriptura, vel cauſa oneroſa, vel alia per quam efficitur irreuocabilis, reſpicit tantùm primùm filium melioratum, non verò tertium ſucceſsiuè nominatũ, vnde videtur quòd reſpectu eius poſsit reuocari, quia ſubtiliter reſpõdeo quòd ex eo, quod iam melioratio ſemel eſt irreuocabilis reſpectu primi propter aliquam cauſam de contẽtis in his ll. Tauri, maximè in l. 17. ſtatim iam eſt quęſitum ius & actio tertio, & aliis ſucceſsiuè nominatis: & quo ad omnes cẽſetur irreuocabilis, quia poſſeſsio, cauſa, vel qualitas per quam efficitur irreuocabilis, requiritur tantùm in primo filio vel deſcendente meliorato, & non in alio: ergo ampliùs reuocari non poſsit, argumento tex. ſing. *in l. pater filium. §. quindecim liberis. ff. de lega. 3.* vbi habetur quòd res prohibita alienari, ſi aliquo caſu permittatur alienari, & veniat caſus in quo iam ſemel ſit alienata, perpetuò remanet libera & alienabilis: & ibi notat Bar. & com. doct. facit etiam tex. ſing. & vnicus in *l. fin. C. de re mi. pign.* ſecundum Bal. Sal. & commu. doct. vbi habetur quòd ſi res obligata vel hypothecata à debi-

ore

tore ſemel aliquo caſu alienetur, creditore conſentiente perpetuò eximitur ab obligatione & hypotheca, adeò quòd licèt poſteà reuertatur ad perſonam debitoris, ampliùs non reincidit in primam generalem obligationem, etiam bonorum futurorum: facit etiam tex. *in l. videamus. ff. quod metus cauſa.* tex. etiam *in l. tutor rerum. ff. de admi. tuto.*

34 Item etiam & ſecundò ex prædictis infero, ꝙ ſi quis faciat & conſtituat maioratum in perſona certa & determinata, & poſt mortem eius vocauit & ſubſtituit alias ſucceſsiuè, & primæ tradidit poſſeſſionem eius vel ſcripturam vel fiat ex cauſa onerosa iuxta formam & diſpoſitionem tex. *in l. 44. infrà his l. Tauri*, quòd ſi ſemel fuerit tradita poſſeſsio vel ſcriptura primæ perſonæ nominatæ, vel cõcurrat cauſa onerosa, non poteſt amplius maioratus reuocari, etiã quo ad alias perſonas nominatas vel ſubſtitutas, ſed perpetuò remanet firmus, validus, & irreuocabilis.

Item etiam & tertiò ex prædictis infero quod licet iura regalia quæ pertinent principi in ſignum ſupremæ iuriſdictionis, non poſsint præſcribi niſi tempore immemoriali: tamẽ ſi ſemel ſunt præſcripta ab aliquo maguate vel domino temporali perpetuò efficiuntur præſcriptibilia tempore ordinario, decem vel viginti, vel triginta annorum: ſicut quælibet alia res priuata, vel iuriſdictio.

Item etiam & quartò ex prædictis infero, ꝙ ſi aliqua res patrimonij ſemel eſt alienata in hoc regno per deſcendentes poſſeſſores, & non fuit per proximiorem conſanguineum retracta pro eodem pretio ſecundum leges huius regni, nõ poterit ampliùs per aliquem retrahi iure ſanguinis, ſed perpetuò remanet libera & alienabilis.

35 Quintus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt, quando expreſsè prohibetur per legem: tex. eſt *in l. non dubium. verſi. nullum. C. de legibus.* cuius verba ſunt, *nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum, qui contrahunt lege prohibente.* tex. *in l. 1. & per totum. ff. de fundo dotali.* tex. *in l. quædam. ff. de acqui. rerum domi.* tex. *in l. 1. & per totum. ff. de rebus eorum.* tex. *in l. 1. & per totum. C. de præmino.* tex. *in l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto.* tex. *in l. alienationis. ff. fami. herciſ.* tex. *in l. poſt contractum in fi. ff. de don.* tex. *in l. 2. fi. C. de litigioſis:* tex. *in l. commiſſa. ff. de publi. & vecti.* tex. *in l. fi. C. ad legem Iul. maie.* tex. *in l. qui contra. C. de inceſ. nup.* tex. *in l. ex indiciorum. ff. de accuſ.* tex. *in l. quæſitum. ff. qui & à quibus.* tex. *in l. 3. §. ſciendum. ff. de dona. inter vi. & vxo.* tex. *in §. 1. Inſti. quibus alie. licet vel non.* tex. *in c. cùm ſecundum leges, de hære. lib. 6.*

39 Sextus modus per quem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominij eſt, in melioratione tertij: nam ſi pater vel mater melioret filiũ in tertio bonorum ſuorum in vltima voluntate vel per cõtractum inter viuos, poteſt in eo apponere quodlibet grauamen vel vinculum reſtitutionis, vel ſubmiſſionis, atque ita maioratum facere ſine licẽtia principis, iuxta formam & diſpoſitionem legis 27. ſuprà his legibus Tauri, quæ hodie eſt l. 11. tit. 6. libr. 5. recop. qua probatur poſſe, in tertio & quinto fieri meliorationem quod ex illa l. expendit Caſtillus *ibi, verbo, para ſiempre*, Palacios Rubeus *num.* 77. Tellus *num.* 2. Gomez Arias *num.* 59. Gregorius *in l. 2. titulo* 15. *p. 2. gloſſ.* 1. *in fin.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione* §. 26. *num.* 95. & 96. Couar. *lib. 3. variarum, capitulo* 5. *num.* 4. Molina *lib.* 1. *capitulo* 1. *num.* 25. Matienços *in d. l.* 11. *titulo ſexto lib. quinto, gloſſa vndecima, num.* 1. vbi differentias inter huiſmodi maioratus ſine licentia principis & cum eius licentia conſtitutos refert. de quo magiſtraliter dixi in propria materia quam poſui in l. 17. ſuprà eod.

Septimus modus per quem impeditur alienatio 37
& tranſlatio dominij eſt per vltimam voluntatem & diſpoſitionem teſtatoris: nam ſi teſtator inſtituit hæredem in tota hæreditate, vel in aliqua parte: vel legat alicui aliquam rem, poteſt prohibere alienationem eius, & talis prohibitio valet & tenet: quod tamen intelligo & declaro iſto modo, nam ſi prohibitio eſt ſimpliciter facta ſine cauſa vel nulla demonſtrata perſona in cuius fauorem fiat, vt ſi teſtator dicat grauo hęredem vel legatarium ne alienet, talis prohibitio non valet: ſed hęres vel legatarius liberè & iuſtè poterit rem alienare, quia illud eſt quoddam nudum præceptum teſtatoris, & reſoluitur in conſilium quod non obligat recipientem, ſed tantum mouet eum: vt *in l. 2. §. fi. ff. mandati.* tex. eſt capitalis & expreſſus *in l. filiusfa. §. diui. ff. de leg.* 1. & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordi. Bart. Albe. Pau. Alexan. Iaſ. & communiter docto. tex. *in l. cùm pater. §. mando. ff. de lega.* 1. tex. *in l. pater filium. §. Iulianus Agrippa ff. de lega.* 3. tex. *in l. Lucius. eod. titu.* text. *in l. Titio centum. ff. de condi. & demon.* & vtrobique commu. docto. Confirmatur, quia in qualibet diſpoſitione ſemper requiritur cauſa pro eius validitate. tex. eſt *in l. cùm hi. §. vult igitur. verſi. in cauſa. ff. de tranſa.* tex. *in l. ſi procuratorem. verſi. 1. ff. mandati.* tex. *in l. ſi pariter ff. de liberal. cauſa*, tex. *in l. 2. §. circa. ff. de doli excep.* text. *in l. properandum. §. illo proculdubio, C. de iudi.* tex. *in l. cum indebito. §. fi. ff. de proba.* Sed in Hiſpanorum primogeniſs propter ipſorum natiuam perpetuitatem, eo ipſo quod quis maioratum conſtituit, aut conſtituere profitetur, ſeu ex cõiecturis colligitur, prohibitio alienationis adiecta cenſetur, dominiique tranſlationem impedit, etiam ſi nulla alia cauſa adiiciatur, vt tradit late Molina *lib. primo, capitulo quinto, numero* 31.

Si verò prohibitio eſt facta cum legitima cauſa, 38
vt quia teſtator prohibuit rem alienari, quia fuit maiorum ſuorum, vel habuit eam ab Imperatore, vel principe, vel erat fortalitium vel turris fortiſſima quæ erat protectio & defenſio cognationis ſuæ, vel quia hæres vel legatarius cui relinquebatur erat minor, vel fuit facta prohibitio fauore alicuius certæ perſonę, vt quia prohibuit rem alienari, quia voluit rem peruenire alicui de genere vel alteri perſonę, vel ex alia ſimili & iuſta cauſa: nam tunc talis prohibitio valet & tenet, & non poterit alienari: vt tenet Tellus *in lege quinta Tauri, ſecunda parte, numero decimo, in principio.* Meneſius *in l. quoties. num.* 10. & 11. *C. de fideicommiſſ.* Gutierrez *in l. nemo poteſt. num.* 22. Azeuedus *in l.* 11. *tit.* 6. *libro* 5. *recopilationis. num.* 10. qui etiam pro cauſa ſufficienti rem maiorum ſuorum apponi poſſe aſſerũt, & Baldus ab omnibus receptus *in d. l. quoties. C. de fideicom. num.* 1. Greg. *in l.* 44. *tit.* 5. *p.* 5. Matienços *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloſ.* 1. *num.* 2. text. eſt *in dicta l. filiusfam. §. diui. ff. de lega.* 1. *ibi, niſi inueniatur perſona cuius reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum eſt, &c.* textus *in leg. cum pater. §. libertis. de lega.* 2. textus *in l. Titia. Seio. §. Seia libertis. eod. tit.* textus *in l. codicillis. §. inſtituto. eod. titul.* text. *in l. voluntas. C. de fideicommiſſ.* & idem diſponit lex

nota. *Par. lex* 44.*titul.* 5. 5. *Par.* imò licet causa prohibitionis non exprimatur, tacitè videtur inesse ex qualitate rei: vt si fuit res maiorum, vel turris fortissima: idem tenet Tiraquellus plures referens *de utroque contractu*, *in præfatione*, *num.* 39. Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommissa. num.* 30. *ff. de hæred. instit.* Molina *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 31. & ita probat gl. singu. & vnica *in l. quoties. la.* 1. *C. de fideicomm.* & in gl. 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. Sal. & non est alibi secundum Corneum 2. colum. & alios modernos ibi. Et ratio vera & fundamentalis per quam in prædictis casib. per vltimam volũtatem potest impediri alienatio, est, quia sicut per vltimam voluntatem transfertur ipso iure dominium, tam in hæreditate vniuersali aditione secuta quàm in legato vel fideicommisso sine aliquo actu traditionis vel apprehensionis, *vt in l. cùm hæredes ff. de acq. posse. & in l. facta. & in l. restituta. ff. ad Treb. & in l. à Titio. ff. de fur. & in l. cùm pater. §. furdo. ff. de lega.* 2. *& in l. si tibi homo. §. cum seruis. de lega.* 1. ita eodem modo per ipsam vltimam voluntatem potest alienatio & dominiũ impediri & de vno in alium transferri: ita probat textus *in lege fin. C. de lega.* vbi testator potest relinquere legatum vel fideicommissum vsque ad certum tempus vni, & post illud tempus alteri: tex. *in Auth. cui relictum. ver. fina. C. de iudic. vi. tol.* & in expresso istam rationem ponit Pet. de Bella per. *in l. ea l. C. de con. ob causam.* 1. *col. in fi.* & ibi Cinus. 2. *col. in fi.* & commu. doct. ibi. Alb. *in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de ver. obl.* 2. *colum. prope fi.* & ibi doct. Innoc. *in c. Rainald. extrà, de test. penult. col.* confirmatur ex illa gl. sing. *in l.* 1. *in gl. magna in fi. C. de inoffic. dona.* vbi ponit notã. doctrinam, quòd in casibus in quibus ipso iure ex aliqua dispositione transfertur dominium sine traditione, in eisdem casib. resoluta illa dispositione, impeditur dominium & transfertur in disponentem, vel alium: quã ad hoc summè notat & commendat ibi Bal. *in finalibus verbis & commu. doct.*

39 Quod nota. extende etiam si testator in tali prohibitione apposuit iuramentum, quia prohibitio non valet nec roboratur iuramento, vt tenet Inno. & doct. *in c. dilecto. de præben.* imò etiam si vterque iuret, tam testator quam hæres grauatus potest fieri alienatio, licet alienans sit periurus: quia iuramentum non afficit ipsam rem, vt impediat eius alienationem: ita sing. Inno. *in cap. dilecto. de præben.* & ibi com. doct. Abb. *c intellecto.* 3. *col. nu.* 8. *de iureiur.* & ibi com. doct. & in specie tenet Ripa. *in d. l. filiusf. §. diui.* 4. *col. n.* 21. Contrarium tamen tenet ibi expressè Ferdi. de Loazes. 16. *col. nu.* 21. arg. tex. *in l. cùm quis decedens. §. codicillis. de leg.* 3. item etiã ratione, quia ex tali iuramẽto resultat testatores voluisse in perpetuum non alienare: tex. *in l. cùm ita legatur. §. in fideicom.*

40 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, primò quæro, si testator dixit & prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de familia, an per hoc videatur vocare omnes de familia simul, vel gradatim ordine successiuo? & resolutiuè dico q̃ gradatim ordine successiuo: vt proximior in gradu semper præferatur: & eadem ratione idem esset quando prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de domo sua vel de stipite suo. tex. *in l. peto. §. fratre. ff. de lega.* 2. cuius verba sunt, *fratre hærede instituto petiit ne domus alienaretur, sed vt in familia relinqueretur: si non paruerit hæres voluntati, sed domus alienauerit vel extero hærede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint:* idem tenet Pelaez 2. *p. quæst.* 6. *nu.* 84. Molina *libr.* 1. *cap.* 5. *nu.* 23. *&* 24. Iulius Elanus *lib.* 5. *sententiarum. §. testamentum. q.* 76. Valle *consilio* 100. *num.* 8. & hoc casu prohibitio alienationis vltra quartam generationem non extendi notat Bartolus, & communiter scribentes per textum *in Authent. de restitutione per fideicommissum. §. nos igitur, collatione* 9. notat Xuarez *in l. quoniam.* 2. *limit. num.* 18. Alciatus, *consil.* 96. *nu.* 15. quam etiam opinionem in specie secutus est Palacios Rubeus *in capit. per vestras de donat. inter virum.* 3. *notabili. §.* 26. *col. vlt. num.* 20. quamuis ibidem in finalibus verbis affirmet se id non firmare contrariam tamen sententiam veriorem esse existimat Molina *lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 12 plures alios allegans. quid ergo si non sint eiusdem gradus? ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus: & ibi notat Bar. Alb. Bal. Ioan. de Imo. Pau. de Cast. & Raph. Cum text. *in l. cum ita legatur. §. in fideicommissis. eod. tit.* text. *in l. fin. C. de ver. sign.* text. *in l.* 1. *C. de secun. nup. in fi. ibi. s. gradibus seruatis.* & ibi ad hoc notat Bal. 3. *col. num.* 7. & Phil. Dec. 7. *col. num.* 19. & idem est si legatum vel fideicommissum relictum est cognatis vel consanguineis, vel quis est grauatus eis restituere, vel extra eos non alienare: quia debet intelligi prædicto modo, vt ordine successiuo proximiores censeantur vocari: textus est *in l. si cognatis. ff. de rebus dubiis.* & ibi Bart. column. fi. & commu. docto.

Vnum tamen est, quòd hoc casu non habet lo- 41
cum repræsentatio: itaque proximior in gradu semper debet præferri, licet alter vellet succedere per viam repræsentationis: vnde si mortuo hærede grauato concurrat frater ipsius testatoris ex vna parte, & filius alterius fratris mortui ex alia, præfertur pater tanquam proximior: quia iura quæ admittunt repræsentationem, loquuntur & habent locum in successione quę prouenit ex dispositione legis: non verò in successione quæ prouenit ex dispositione hominis, & sic testatoris vt in nostro casu: quia illa regulatur ex præsumpta charitate & affectione, vnde meritò proximior in gradu est præferendus: ita tenet subtiliter Bald. *in d. l. cùm ita legatur. §. fin. ff. de lega.* 2. *fina. q.* & ibi Cuma. reputans hoc esse singulare: tenet etiam Philippus Decius *in l.* 1. *C. de secund. nup* 7. *col. num.* 19. Arge. de Are. *in §. cum filius. Instit. de hære. quæ ab intesta. defe.* 1. *column. versi. deinde.* Alexand. *cons.* 204. 2. *colu. num.* 6. 2. *vo. & cons.* 4. 3. *colum.* 4. *vo. & cons.* 129. 2. *colum.* 5. *vo.* Cuma. *con.* 106. Philip. Decius melius quàm alibi. *cons.* 1. 1. *vo.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & ita fuisse iudicatum in Rota. idem Philip. Decius *in l.* 2. *C. de succes. edi.* ita etiam tenet Tiraquellus *de primogenit. quæst.* 40. *numer.* 159. Aluarus Vaz. *de iure emphyteutico.* 9. 50. *num.* 36. Costa *de maiorat. bonorum regnum.* 20. Couarr. *cap.* 38. *pract. num.* 4 Tiberius Decianus *cons.* 1. *num.* 175. *lib.* 1. Velazquez de Auendaño alios referens *hic gl. s.* 20. *numer.* 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. numero.* 40. *ff. de rebus dubiis. & in l. hæredes mei. §. cum ita. numer.* 21. *ad Trebell. & cons.* 33. *num.* 14. *lib.* 4. *& cons.* 43. *lib.* 3. *& cons.* 86. *num.* 11. *lib.* 3. Corneus *cons.* 22. *lib.* 2. *&* 90. *lib.* 1. Curtius Iunior *cons.* 125. *num.* 4. Rubeus *cons.* 36. *cum duobus sequentibus.* latè Marianus Socinus *cons.* 126. *numero* 36. *lib.* 1. Gozadinus *cons.* 4 *nume.*

*num.*17.& 31. Tiraquellus *de retract.lib.*1.§. 11.*gloss.* 1.*in fine.* Clarus *lib.*3.§.*testamentum,quæst.*76. *nu.* 14. vbi hãc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & consulendo. Alciatus *consil.*48.*nu.*12.& 610.*num.*4. Berous *in cap.in præsentia,num.*417. Menchaca *lib.*3. §.26. *num.*11. Aluarus Valascus *de iure emphyteutico.quæst.* 50.*num.*34. Molina *lib.*3 *cap.*9.*per totum num.*20.& *lib.*1.*cap.*6. *num.* 47.& *lib.*3.*cap.*4.*num.*14. Grego. *in l.*2.*ti.*15. *p* 2.*in verbo, el mas propinco pariente, ad finem, in vers. nota item.* Valle *consil.*100. *num.* 10. & 18. Pelaez 2. *parte,quæst.*8. Parisius *consil.*2.*nu.*47.*volumine* 1. Burgos de Paz *consil.*29.*num.*8.& 41.& 51. Matienços *in l.*7.*tit.*11.*lib.*5.*collect.glos.*2.*num.*1.*fol.*354. *in verbo,y alguno de aquel abolengo, & in l.*8. *tit.* 11. *lib.*5.*glos.*3 *fol* 373.*verbo,otro pariente propinco,lib.* 3. §.27.*nu.*4 & illud videtur verius & tenendum, licèt contrarium teneat gl. or. *in d. l. cùm ita legatur.* §. *fin.in gl. pen.* imò ꝙ filius alterius fratris mortui æqualiter admittatur cum fratre viuo per viam repræsentationis: quia videtur proximior vocatus per testatorem secũdum legis dispositionem: & ibi Ioan. de Imo. in fi. Soci. *in l.si cognatis.pe.colum. de rebus du.* & ibi Alex. in addit. ad Bart. Ex quibus in quæst. de facto dixi & consului, ꝙ si testator dixit & disposuit, quòd in legato vel fideicõmisso 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 tũc 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 singu. Bartol. *in l.si cognatis.ff.de reb. dub.fin.col.& q.* quod sequitur & reputat singulare. Soc. *ibi* 15.*col.vers.circa ista dicta.* Bar. & ibi Cuma. 2.col. & facit bonus tex. *in l. is qui complures. ff. de leg.*3. & ibi Bar. & comm. docto. & *in l.si quis Titio. §.fi.ff. de lega.*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 prętulit ipsum hæredem vel legatarium, ita post eos videtur præferre proximiores.

43 Item adde ꝙ 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 quãdo legatũ vel fideicommissum simpliciter relinquitur familiæ, qui tũc non trãsit perpetuò de vno ad alium, sed tãtùm primus proximior solus admittatur: ita singulariter determinat Socin. post Cuma. ibi, *in d l.si cognatis.ff.de reb.dub.9.colu.*

Adde tamen quod licet prohibitio alienationis facta per testatorẽ fauore familiæ, vel alterius certę personæ valeat & teneat, & per hoc videatur sibi relictum fideicommissum, vt *in d.l.filiusfa.§.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 solùm operabitur quod non possit prohibitus alienare in extraneos, nisi prius requisitis illis de familia vel illa certa persona: & illis nolentibus emere, possit liberè vendere vel alienare cui velit. per text. singularem & vnic. *in l.qui Romæ.§.cohæredes.ff.de verbo. obliga.* vbi habetur quòd ille qui tenetur rem non alienare nec vlli alij vendere nisi cuidam certę personæ, ea requisita emere & existente mora, potest cuilibet alteri vendere: & ad hoc in sua principali decisione reputat singu. & vnicum Dinus, Barto. & commu. docto. ibi, quo in casu ad hoc, vt prohibitus possit vẽdere vel alienare, oportet quòd requirat & interpellet illam certam personam vt emat; & post requisitionem debet expectare per duos menses intra quos possit emere, quibus transactis poterit vendere liberè cui velit: argumento text. *in l.fi.C.de iure emphy.* ita tenet & declarat Barto. & comm. docto. *in d.§.cohæredes*, ergo ex illo tex. sic inducto bene infertur in nostra materia & q. quòd quando quis prohibetur 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 sentent. & conclus. tenet Dinus *in dicto. §. cohæredes*, & ibi Bartol, 1.*column. num.*3. Ioan. de Areti. 1. *colum.* Socin. 9. *colum. versic. quinta & vltima conclu.* Paulus de Castr. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega.* 1.3. *column. num.* 10. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd etiam si prohibitio simpliciter fiat ne alienetur extra familiam vel certam personam, videtur inductum 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 & conclu. tenet Paul. de Cast. *in dicto §. cohæredes.* 2. *colum.* & ibi Cuma. Alex. 2. *colum.* Iaso 5. *colum.* Cuma. *in l.filiusfam.§. diui. ff.de leg.*1. 2.*colum. num.*4. & ibi Ioan. Crottus. 6. colum. num. 23. Pet. de Bella. per. *in l.quoties in* 1.*C.de fideicommis. in fin.* & ibi Cinus. 2. *q.* Sali. 1. *colum.in medio.* Albe. *in l. voluntas. C. eodem titu.* 2. *colum. in medio.* Cinus *in l.ea lege.C. de condi. ob causam.*3. *colum.* & ista videtur magis commu. opi. pro qua facit, quia in vltimis voluntatibus tacitè inducitur fideicommissum ex tacita & coniecturata mente defuncti vt *in l. fideicommissa.§.hæc verba. ff.de leg.* 3.& *in l.pater filium. eodem titul. & in l. cùm proponebatur. ff. de legat.* 2. *cum similibus.* & ibi communi. doctores. 44

Nec obstat text. *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 text. *in l. veteribus. ff. de pactis:* secundum Alexan. & Iaso. *in dicto §. cohæredes.* Dubium tamen est eo casu quo testator gra-

uat 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, quod debet intelligi de familia ipſius teſtatoris, non verò hæredis vel legatarij grauati: argumento tex. *in l. cùm auus. ff. de cond. & dem. & in l. cum acutiſſimi. C. de fideic. cum ſimi.* & in terminis ita probat tex. *in l. vnum ex familia. §. ſi de Falci. ff. de lega. 1. ibi. itaque ſi cum fortè tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit, &c.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. peto. §. fratre. 1. q. ff. de lega. 2.* & ibi Dinus, Petrus, & commu. docto. item Bart. *in l. ſi cognatis. ff. de reb. dubiis. 2. colum. in fin. num. 2.* Petrus, Cinus, & communiter docto. *in l. quoties. la. 1. C. de fideicommiſſ.* Ioan. Crottus. vbi dicit hanc eſſe commu. opin. *in l. filiusfa. §. diui. num. 161.* Quod notabiliter intelligo quando hęres 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 prætulit in illa re vel bonis ipſum hæredem vel legatarium extraneum, eadem videtur præferre eius familiam: argumento eorum quæ notantur per gl. & doctores *in d. l. cùm acutiſſimi. in gl. 2. in fin.* & in expreſſo iſta conſideratione ita tenet Salic. *in d. l. quoties. la. 1. 2. col. num. 3. C. de fideicom.*

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 prohibitū: tex. eſt ſing. in iure *in Authen. de reſti. fideicommiſſi in rubro. & in §. nos igitur. prope fi.* ibi, *multum nobis viſum eſt plenum eſſe pietate, quatuor poſtea generationis huiuſmodi in medium deduci quæſtionem:* quem ibi ad hoc notat & commen. Iac. de Bellouiſo. *1. colum. in fin. ver. & nota.* Barto. *1. colum. 2. notabili.* Ang. *fin. colum.* & illum tex. ad hoc reputat notabilem Alexand. *in l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. 8. colum. num. 27.* & ibi Ioan. Crottus. *fin. column. num. 174.* & illum tex. ad hoc reputat notabilem Alexand. in addi. ad Barto. *in l. pronuntiatio. §. familiæ. in 1. additione. ff. de verbo. ſigni.* Iaſ. *in l. voluntas. C. de fideicom. 2. colum.* & Rod. Suar. *in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. fo. 66. 2. colum. verſi. vnum eſt.* quòd intellige reſpectu collateralium: ſecùs verò reſpectu deſcendentium, quia vocantur in infinitum. argumento tex. *in l. liberorum. ff. de verbor. ſig. cum ſimi.* ita expreſsè tenet Iaco. de Bello. *in d. Authen. de reſti. fideic. 1. col. in fi.* & ibi Barto. ſimiliter etiam circa hoc dubitatur, an prohibitus alienare extra familiam vel certas perſonas poſſit extraneum hæredem inſtituere? & reſolutiuè dicendum eſt quòd non: imò 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: tex. eſt capitalis & expreſſus *in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 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 & cõmendat gl. ordin. Bar. Albe. Bal. Paul. Ioan. de Imo. & Rapha. Cuma. tex. *in l. ſi ita quis. §. ea l. ff. de verb. oblig.* & ibi tenet Bar. t. 2. *colum.* Imol. 1. *& 3. colum.* Paul. 2. *col.* Iaſo. 2. *colum. num. 8.* & meliùs 12. *colum.* probat etiam textus *in l. ſi quis prioris. §. certum. Co. de ſecund. nup.* & ibi gloſſ. Bald. & commun. doct. tex *in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3.* & ibi Bart. & commun. doctor. facit bonus tex. & eius regula *in l. verſic. final. C. de fundo dotali.* tex. cum materia *in l. ea lege. C. de condict. ob cauſam.* & ibi tenent Bal. 4. *colum.* Ang. 2. *col.* & latiùs quàm alibi Sal. 6. *col.* 2. *q. princi.*

Ex quo notabiliter infertur, quòd ſi prohibitus 46
alienare inter certas & determinatas perſonas decedat ab inteſtato & aliqua prædictarum ſuccedat ei ab inteſtato, tenetur bona prohibita reſtituere ei in cuius fauorem facta fuit prohibitio, vel hæredi: tex. eſt ſingularis *in l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bar. Albe. Bald. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. tenet etiam glo. ſing. & vnica. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. de verbor. oblig. in verbo intereſt. in verſic. vnde & ſi inteſtatus decedit,* licèt non alleget illum tex. quem reputat ſing. & vnicum Bal. *in c. qualiter. in fi. extrà, de pactis.* Quod tamen intellige quando quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas vt dixi: ſecùs 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 familię, nec illi certo generi perſonarum: ita probat textus ſingularis & vnicus in iure *in l. cùm pater. §. cum inter. ff. de legatis. 2.* & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Rayne. Bartol. Bald. Paul. de Caſt. & reputat ſingularem & vnicum Ioan. de Imol. ibi, tenet etiam gl. ordin. *in l. pater filium. §. Iulianus Agrippa. in glo. fin.* & ibi doctores. Notat etiam & commendat Barto. *in l. peto §. fratre ff. de legatis 2.* item Barto. *in l. ſi ita quis §. ea lege ff. de verbo. obliga. 2. colum.* & ibi Pau. de C. *fin. col.* Imol. 1. *colum.* Iaſ. 3. *colum. num. 9. & 12 colum. nu. 46.* idem Iaſ. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. filiusfamiliâs §. diui. ff. de lega. 1. 15. col. num. 67.* imò etiam hoc caſu poterit prohibitus in illis bonis inſtituere illum legitimum, qui aliàs eſſet ſucceſſurus ab inteſtato: quia cùm tacitè potuit ſibi relinquere moriendo ab inteſtato, à fortiori potuit ſibi relinquere expreſsè argumento textus *in l. confitiuntur. ff. de iure codi.* & 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 obligatione 3. colum.* in medio & ibi Iaſo. 12. *colum. num. 46.* idem Iaſo. *in l. voluntas C. de fideicommiſ.* & ante eos hoc voluit Bartol. *in dicta leg. peto. §. fratre 2. colum. in diſtinctione ſua.* Ego tamen ſalua pace tantorum virorũ 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 eadẽ eſt ratio manifeſta in vtroq; caſu. Item etiam quia militat & habet locum diſpoſitio textus *in d. leg. codicillis §. matre ff. de lega. 2.*

Confirmatur etiam, quia prohibitus alienare 47
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,

teſtato, quia ſecundum hoc deciperet voluntatem teſtatoris: & in expreſſo ita tenet Cuma. *in d. §. cùm inter.* licèt dicat eſſe difficile recedere à communi ſententia, idem Cuma. *in d.§. mater.* Salicetus *in l. ea lege.C.de con. ob cauſam* 8.*colu. in ſua diſtinctione.* Prædicta tamen intellige & declara.quãdo prohibitio erat perſonalis & limitata reſpectu ſolius perſonæ alienantis: ſecùs verò ſi prohibitio eſſet realis & perpetua:vt quia quis prohibuit rem alienari, & diſpoſuit vt perpetuò perueniat de vno in alium ſucceſsiuè, vt ſemper remaneat familia: quia tunc nullus poterit alienare. argumento tex. *in l. peto. §. fratre.ff. de legatis* 2. *& in l.cùm pater §. libertis eod.titul.* per quæ iura ita tenet Barto. *in d. l. pater filium §. quindecim libertis ff. de legatis* 3. 1. *oppo.* idem Barto. *in d.l. peto §.fratre ff.de legatis* 2. *verſicu. venio ad tertiam partem:* & ibi commun. docto. idem Bart.*in l. Scæuola in fine.ff.ad Trebellia.* tenet etiam Odoffre.Cinus, Iaco.Butri.Bal.Paul.& commu.docto.*in l.voluntas C.de fideicommiſſ.* Iacob Butrien. vbi notabili.loquitur *in l.*1. *C. qui pro ſua iuriſdictione* 2. *columna.* Baldus *in l.cùm hi.§.ſi pluribus ff. de tranſact.*

48 Item quæro an & quando electio perſonæ legatarij poſsit committi hæredi vel alteri tertio? in quo articulo reſolutiuè dico, quòd 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 hęres vel Titius elegerit: quia tunc benè valet & tenet,quia ſubſtantia legati nõ confertur in eius voluntatem, ſed tantùm acceſſorium vel qualitas, hoc eſt illa electio perſonæ:tex.eſt capi.& expreſſus *in l. cum quidam.de lega.*2. & ibi notat & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. Imol. & comm.doctor.tex. *in l. vnum ex familia. ff. de lega.* cuius verba ſunt,*vnum ex familia propter fideicommiſſum à ſe relictum,cùm mereretur hæres eligere debet: & ei quem elegit fruſtra teſtamento ſuo legat, quòd poſtea quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt:* textus expreſsior *in §. ſi de falcidia.ver.itaq; eiuſdem l.* cuius verba ſunt, *itaque ſi cùm 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 gloſſ.no.or.in verbo,*vni.*Pau.de Caſt. Imol.& commu.docto. 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 prędicta iura,& ibi com.doct.Item etiam talis grauatus poteſt ſi velit eligere duos vel plures,tex. eſt *in dict.l. vnum ex familia.§.ſi duos.* & ad hoc notat & commen.ibi Bart.Bald.Paul.Imo.Cuma.&com. doct. ex quo datur notabilis declaratio ad l. 30. cũ 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.

49 Item adde quòd iſto caſu,ſi hæres vel commiſſarius nullum eligat admittẽtur omnes de familia ſimul ad legatum vel fideicommiſſum. tex. eſt *in d.l. vnum ex familia §. rogo. ff. de lega.* 2. Nec obſtat quòd legatum incertæ perſonæ reictum non valet. vt *in §. incertis. Inſtitu. de legatis*, quia debet intelligi de omnino incerta perſona non verò de incerta de certis quæ poteſt certificari: vt legatum factum vni de familia de certo genere & cognatione: quia tunc valet legatum & fideicommiſſum,& hærede vel commiſſario eligente admittitur electus: eo verò non eligente admittentur omnes de familia vel genere. Ex quo infertur quòd ſi teſtator relinquit pauperib. talis loci, ciuitatis, parrochiæ vel hoſpitalis, quos hæres vel commiſſarius elegerit eo non eligente admittentur omnes pauperes illius loci, vel ciuitatis..ta Bart.*in d.§.rogo.*& ibi commu.docto.

Vnum tamen eſt, quòd iſto caſu fauore pauperum, etiam ſi 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. tex. eſt *in l. id quod pauperibus. C. de epiſc. & cleri.* tex. *in l. nulli. eod. titul.* tex. *in l.ſi quis ad declinandam. eod. titul.* & ibi commu. docto. & 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 tex. *in Authenti. de eccleſi. titu. §. ſi quis autem pro redemptione. colla.* 6. per quem ita determinat Bartol. *in dicta l. ſi quis ad declinandam.* dicens quod miratur quòd alij non dicant, & ſequitur ibi Bal. 2. colum. num.4. Paul. de Caſtr. & Salice. & facit textus *in cap.* 2.*de ſepulturis. & in cap. ſi pater.de teſtamen.in* 6.

Item adde quòd tali caſu ille electus vel nominatus non dicitur capere de manu eligentis, ſed de manu & diſpoſitione primi teſtatoris. tex. eſt nota. *in d. l. vnum ex familia. verſic.* 1. cuius verba ſunt, *quod poſtea quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt.* & ibi notat & commendat Bart. 1. *colum. num.*3. Albe. *ſi. colum.in fi.* Ioan. de Imo. 1. *colum. num.*2.Cuma 2.*colum.*& commu.doct.tex. expreſsior cæteris *in §.ſi de falcidia, eiuſdem l.* tex. *in §.ſed ſi fundum. eiuſdem.l. prope fin. ibi*, petitur deinceps cæteris *ex primo teſtamento.* tex. *in l. Lucius, la.*2.*§.ſi. eod.titu. de lega.*2. & ibi no. Bart.& comm. docto.tex. *in l. vtrùm.§. cum quidam.ff. de re. dub.* tex. *in l. pater ex prouincia. ff. de manu. vindi.* text. *in l.pater filium.ff. ad l.fal.* facit tex.*in l. in ædibus. §. quod filiusfa.ff. de dona.* text.*in l.profectitia.§. ſi quis certam. ff. de iure dot.* text.*in l.Campanus.ff. de oper. liber. in l.ſi conſentiente.& in l.nepos.ff. de manu.*tex. no. *in l. eſſe toto. ff. de hære. inſti.* tex. cum materia *in l.ſi ita ſcripſero. ff. de con.& dem.*tex.no. *in l.item eorum.§. ſi decuriones.ff.quod cuiuſque vniuer.nomine.* item ex hoc ſubinfertur, quòd talis grauatus & commiſſarius poteſt eligere per quęlibet verba declaratiua,licèt non diſpoſitiua: vt *talem eligo.* non vero tenetur dicere, *lego vel relinquo talem rem.* Item etiam ſubinfertur,quòd ſi ex forma legis vel ſtatuti ex aliqua conceſsione, donatione, vel diſpoſitione debeatur Gabella vel aliud ius, non debetur ex hac electione, cùm ex ea non quæratur ius vel acquiſitio electo vel nominato, ſed ex primo teſtamento: ita probant prædicta iura, & expreſsè tenet Barto. *in d. l. vnum ex familia. num.*5.

& 6.& ibi Imo.& commun.docto.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. Itē infertur quòd poterit fieri coram duobus teſtibus. ita Bar.*in d.l.vnum ex familia.§.ſi de falcidia.vltimo no.* & ibi Bal.& com.doct.Paul.*in d.l. vnum ex familia 2.col.num.4.*& ibi comm.doctor.idem Bar. *in l.1.ff. eod.tit.4.col.num.16.*Ioan.de Imo.*in dicta l.vnum ex familia.§.ſi duos.* facit textus *in l.hæredes palàm.§. ſi quid poſt. ff. de teſta.* vbi habetur quando fit aliquà declaratio eorum quæ relinquuntur in teſtamento,ſufficit fieri coràm duobus teſtibus.

50 Item infertur quòd 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 cõmiſſarius poſtquam ſemel elegit,non poteſt electionem reuocare.tex.eſt *in l.ſtatu liberum.§.ſi.ff.de lega.* 2. cuius verba ſunt,*cùm autem ſemel dixerit hæres vtrum dare velit,mutare ſententiam non poterit.*& ibi Bart. & commun.doctor.tex. *in l.huiuſmodi. §.ſi Stichum aut Pamphilum.ff.de legat.*1. tex. *in l. ſerui electione. eod.titul.*tex. *in l.apud Aufidium.ff.de optio. lega.*tex. *in l. quod in hæredem.§.eligere.de trib.* & vtrobique com.doct. quòd tamen intellige quando ſimpliciter eſt grauatus reſtituere,vel commiſsio ſimpliciter eſt ibi facta eligendi vel reſtituendi:ſecùs verò ſi vſq; ad mortem vel tempore mortis; quia tunc poteſt variare & electionem ſemel factam reuocare: ita probat text.*in d.l.vnum ex familia.ff.de lega.* 2.& ibi expreſsè tenet & commendat Bar.in fi.Pau. de Caſt.Ioan.de Imo.Rapha.Cuma. & com.doct.ibi text.*in l.cum patre. §. a filia.eod.titu.* & ibi com. docto.quòd iterum ſubintellige quando electio eſſet facienda de incerta perſona de familia, vel de aliquo genere perſonarum: ſecùs verò ſi de perſona omnino certa, quia tunc etiam ſi tempore mortis ſit relicta poteſt fieri electio in vita.tex.eſt notabilis.& ibi gl.or.& commu.opi.*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.ti.5.lib.3.foro.ll.& pater meliorauit in vita,an poſsit pater talem melioratione reuocare? & certè videbatur quod ſic,quia ſicut hæres vel cõmiſſarius 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 melioratione iudicamus donationem patris,ergo pater poteſt eam reuocare:quia non valet:vnde in hoc maximo dubio lex noua 17. ſuprà his ll. Tauri poſuit quoddam medium, ſcilicet quòd nõ 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.nõ poteſt iſta melioratio aſsimilari electioni, quia nõ 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.ſ.tradere poſſeſsionem.

Secundò principaliter quęro, ſi teſtator inſtituit 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 prędictorum iurium: & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit tex. in *l.cum pater.§. libertis.ff.de legat.*2.vbi teſtator reliquit fundum libertis ſuis. & iuſsit non alienare, ſed in eorum familia remaneret: dicit tex. quòd nullus eorum poteſt alienare:imò aliquo alienante alij poſſunt vendicare: ſed certè ille text.non probat,quia ibi teſtator expreſsè deſignauit perſonas cohęredum quibus fieret reſtitutio. tex.*in l.Titia Seio.§.Seia libertis.ff. eod.titul.de legat.* 2.vbi teſtator reliquit fundum libertis ſuis,& grauauit vt nouiſsimus aliis reſtitueret: & dicit text. quòd nemo poteſt alienare, imò inter eos videtur inductum tacitum fideicommiſſum: ſed certè nec ille tex. vrget,quia ibi nouiſsimus,hoc eſt, vltimo loco decedens,grauatus eſt reſtituere:vnde ex hoc videtur inter eos tacitè fideicommiſſum relictum. tex.no.*in l.qui filium & filiam.ff. ad Trebell.* vbi pater inſtituit filium & filiam hæredes,& filiam grauauit de ſua parte non teſtari:per hoc videtur eam per fideicommiſſum grauare, illam partem fratri cohæredi quam ſuo reſtituere. Sed adhuc ille text. non probat,quia ibi loquitur quando cohęres erat filius teſtatoris,& ſic valde coniuncta perſona:quo caſu tacitè videntur illa verba fuiſſe prolata eius fauore,& inducere fideicommiſſum.& in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gloſſa ſing. & ordin.*in l.codicillis §.inſtituto in verbo, filiis ff. de leg.*2.vbi dicit glo.quòd eo ipſo quòd teſtator prohibet hæredes alienare, videtur inter eos reciprocum fideicommiſſum inducere, & ad hoc illā glo. ſummè notat & commẽdat ibi ſolus Ioan.de Imo. dicens non eſſe meliorem in iure Ambroſius de Opizo *in l.filiusfa.§.diui.ff.de lega.*1*.fi.colum. nu.*118. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariũ, imò quòd tale grauamẽ vel præceptum de non alienãdo 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 hęres reperitur inſtitutus: ita eodem modo quando plures ſunt inſtituti,quia eadẽ eſt ratio:& hoc probant iura ſuperiùs allegata. inquantum ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur:& in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl.ordi.*in d.l. filiusfa.§.diui.ff.de legat.*1.*in verbo,eos ibi vel etiam in hærede vel hæredibus, &c.* & ibi notat & commendat Alexan. fin.colum.& voluit ibi Pau.20.*colum.nu.*5. Iaſo.3.*colum.num.*13.idem Iaſo.2.*lectu.*5.*colum. num.* 24.Ioan.Crottus 1.*colum.num.*2. Fran.de Rip.4.*colum.num.*16. Ambroſius de Opizo 3. *colum.num.*4. Ferdinandus de Loazes 2. *colum. in fi.* tenet etiam nota. Salicetus *in l. quoties.la.*1. *C. de fideicomm.* Alexand. *in l.qui Romæ §.cohæredes* 4.*col.* Quod tamẽ notabiliter limita & intellige prętęrquàm ſi ex aliquibus verbis vel coniecturis appareat quòd fauore cohæ-

re cohærendum esset facta prohibitio, vt si testator iussit eos inuicem cauere de non alienãdo: quia aliàs cautio præstaretur in vnum: & idem est quando essent apposita aliqua verba ex quibus talis cõiectura capi possit, ita probat tex. not. *in l. pater filiũ. §. pater filios ff. de lega. 3.* text. *in l. fideicommissa §. hæc verba. ff. eod. tit.* tex. *in l. Pamphilo. eod. tit.* tex. *in l. vnũ ex familia §. fi. ff. de lega. 2.* tex. *in l. cùm proponebatur in fin. eodem tit.* text. *in l. si frater in fi. C. de fideicom.* text. *in l. quamuis eodem titul. cum similibus.* & in expresso ita tenet & declarat Soci. *in dicta l. qui Romæ §. cohæredes ff. de verbor. obligat. 5. col. in med.* Franc. de Ripa. *in dicta l. filiusfam. §. diui ff. de legatis 1. 4. colum. numero 19.* & ibi Ferdinandus de Loazes *num. 44.*

53 Tertiò principaliter quæro, si testator instituit plures hęredes, vel pluribus fecit legatum & grauauit vt nouissimus hoc est, vltimo loco decedẽs restituat totam hęreditatẽ vel rem Titio, an per hoc videatur posita aliqua causa vel persona cuius fauore valeat & teneat grauamen? & resolutiue dico quod sic, quia per hoc videtur inter hæredes vel legatarios tacitè fideicõmissum inductum, vt primò decedens restituat aliis superuenientibus: & vltimo loco decedens restituat totam hęreditatem vel rem Titio: cuius ratio vera & subtilis est, quia aliter nõ posset vltimo loco decedens integraliter bona restituere Titio. text. est sing. & vnicus *in l. Titia Seio. §. Seia. libertis. ff. de lega. 2.* & ad hoc illum text. notat & reputat ibi singularẽ Bart. & reputat sing. & vnicum Paul. & Imol. notat etiam & commendat Paul. Alex. & doctor. *in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.* & ibi reputat singul. & vnicum Socin. 2. colum. ver. secundus casus. Imol. Alexan. & alij doctor. *in l. pater filium. §. duobus. ff. ad l. Falc.* Paul. & comm. doctor. *in l. si pater impuberes. ff. de vulg. & pup.* & ibi reputat singul. & vnicum Alex. 2. *colum.* Imol. *in l. Centurio. eod. tit. de vulg. & pup. 12. colum. vers. fallit quando præcederet,* & ibi moderni Ias. vbi sing. loquitur & omninò vide *in l. potest quis 3 colum. num. 11. versic. nota diligenter.* Paul. de Castr. *in l. pen. C. de impu. & aliis substi. 2. colum. num. 3.* & ibi commun. doctor. 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 doct. quod nota & tene menti, quia est singu. & quotidianum.

54 Quartò principaliter quæro, si testator iussit hęreditatem vel rem alteri restitui, an per hoc videatur hæredem vel legatarium grauare, interim non alienare? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico sic, quòd si hęres vel legatarius est grauatus restituere purè vel in diem certum, nõ potest alienare. text. est *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebellia.* vbi habetur quòd hæres grauatus restituere hęreditatem alteri non potest alienare vltra quartam Trebellianicam intra eam verò sic: & ad hoc notat gloss. ordin. Bartol. Alber. Angel. Paul. Imol. Alex. Socin. & Iason. tex. *in l. fin. §. sed quia. ver. nemo. C. commun. de lega.* cuius verba sunt, *nemo itaque hæres ea quæ per legatum, vel purè, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui aliis dispositæ sunt, vel substitutioni suppositæ, secundum veterem dispositionem putet esse in posterum alienanda: & c.* & ibi gl. or. Bart. & commun. doct. text. *in Authen. res quæ. eod. tit.* & ibi glo. & commun. doct. text. *in Authen. de restitutionibus. §. quam ob rem præsentem collat. 4.* & ibi Iacob. de Bel. vi. Barto. & Ange. & alij docto. 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 vel celebrata. text. est formalis & expressus *in l. fin. §. sin autem. C. commun. de lega.* & ibi notat glo. ord. Odofred. Pet. de Bel. per. Cinus, Iacob Bu. Bar. Albe. Bal. Ang. Paul. Sal & Ias. probat etiam text, *in l. seruo legato. §. 1. ff. de lega. 1.* & ibi Bart. & commun. docto. tex. *in l. si fundum à testatore. ff. de condit. & dem.* Confirmatur, quia resoluto & extincto iure dantis vel alienantis semper resoluitur ipso iure ius accipientis: textus est singul. *in l. lex vectigali. ff. de pignor.* vbi habetur quòd si possessor emphyteuta hypothecauit fundum in quo est vectigal, & postea fundus cadit in commissum, quia nõ est soluta pensio, ipso iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca: & dominium reuertitur ad dominum: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bar. Bald. Sali. Angel. & commun. docto. & illum text. ad hoc reputat singu. *Bal. in l. vsucapio. 1. colu. in med. C. de pigno.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l. 2. C. de re ven. 12. q. num. 17.* tex. *in l. grege. versic. statu. libe. 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 text. *in l. fin. tit. 1. part. 5.* probat etiam tex. *in l. si quis domum. §. 1. ff. locati.* vbi si fructuarius locauit fundum in quo habet vsumfructum per aliquod tẽpus, & illo medio tempore decedat, statim extinguitur & finitur contractus locationis, & fundus reuertitur ad dominum pleno iure. & ibi notat Bart. Paul. & commu. doctor. tex. *in l. si ex duobus. §. 1. ff. de in diem. addiec.* 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 tex. *in l. 3. ff. qui mo. pig. vel hype. sol.* tex. *in l. si quis hac lege. ff. de rei vend.* tex. *in l. si is cui §. hæres ff. quẽ ad. serui. ami.* vbi hæres grauatus restituere sub cõditione, 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. & demonst.*

Octauus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est in bonis maioratus de quibus loquimur propter principis authoritatẽ & facultatem in eo interuenientem: quia regulariter illud quod potest fieri per l. potest fieri per principem, qui est lex animata vt *in l. 1. ff. de constit. prin. in l. Cæsar. ff. de publi. & vectig. & in l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. & in Authen. de consulibus §. fin. colla. 4. & in §. sed & quod principi. Instit. de iure natur. gen. & ciui.* 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 c. fin. de accusa. in finalibus verbis* & ibi Abb. *fin. colum.* Anania 5. *col. in fin.* Abb. Panor. *in ca. Raynaldus de testa. 5. col.* idem Abb. *in c. dilectus, el. 2. de præbend.* & ita disponit nostra lex.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, 55
Primò principaliter quæro, quis effectus & vtilitas resultat ex hoc, quod quis constituat maioratũ

cum authoritate & licentia principis, cùm ſine ea poſsit quis per cõtractum & vltimam voluntatem bona ſua vinculare & ſubiicere reſtitutioni, & eorum alienationem prohibere, vt ſuprà concluſum eſt: ad quod notabiliter reſpõdeo, 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 ſeqẽntibus effectibus, vide Matiençum *in l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 11. *à num.* 20. Secundus effectus eſt, quod in vinculo & grauamine non tenetur pater vel aſcendẽs 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 tantum 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: Prout etiam dicit Tiraquellus, *de primogeniis q.* 4. *num.* 1. Couarruuias *lib.* 3. *reſolut. cap.* 5. *nu.* 5. *verſiculo* 3. *eadem*, ſed & reipublicæ vtile eſſe cenſet Paulus *conſil.* 343. *in fin. lib.* 1. *conſ.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num.* 83. doctiſsimè & latè Matiençus *in l.* 1. *tit.* 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 rub. num.* 4. *cum tribus ſequentibus. C. de fideicommiſſis*, Molina, *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 1. Azeuedus, *in rub. titulo* 7. *lib.* 5. *recop. num.* 11. quia fit authoritate & licentia legis communis & vniuerſalis conſuetudinis inductæ propter bonũ publicum, & propter memoriam & honorem conſtituentis conſeruandam, & propter regni & reipublicæ vtilitatem & defenſionem: vt probat apertè *l.* 12. *titu.* 1. 2. *par.* & 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. *q.* 96. *articu.* 4. *&* 6. Henricus in quolibetis ſuis, *quolibeto* 8. *q.* 22. & eſt com. opi. theologorum: tenet etiam apud nos gl. ſin. & vnica *in c. quæ in Eccleſiarum. de conſti. in glo.* 1. quam ibi ad hoc reputat ſing. & vnicam Bal. 1. *col.* & com. doct. ibi tenet etiã Abbas Panor. *in Proœmio Decretalium, in part. rex pacificus.* 4. *col. n.* 4. idem Abb. *in c.* 1. *de conſtit.* 6. *col.* & ibi Felin. 13. *col. nu.* 44. Fel. *in c.* 1. *de conſt.* 13. *col. num.* 44. Bald. *in Auth. ingreſſi* 6. *col. num.* 15. *C. de ſacr. eccle.* idem Bal. *in l. cùm quis. C. de iuris & fac. igno.* 6. *colum. num.* 14. idem Bald. *in l. pe. §. illo. C. de nece. ſer. hære. inſtit.* & ibi Pau. & comm. doct. idem Bald. *in c. in omni negotio.* 1. *col. extrà de teſtibus*, Paul. Aret. & moderni *in rub. ff. de acq. hære.* Anchar. *in regula. poſſeſſor.* 7. *col. de reg. iur. nu.* 6. Iaſ. *in l. ſi poſt diuiſionem.* 2. *col. C. de iuris & fac. ign.* idem Iaſ. *in §. ſed iſte quidem. Inſt. de actio.* 20. *col. nu.* 112. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, ſcilicet, quòd poſsit quis facere maioratum & meliorationem cum bona conſcientia & ſine peccato, tenet Alb. *in l. Barbarius. ff. de offic. prætor.* 7. *col. num.* 10. inquantum dicit quòd ſecùs aliàs, ſi ſucceſſor haberet conſcientiam læſam. Abb. & comm. doctor. *in d. cap. licet de voto.* Martin. de Lau. *in tracta. de primsgen.* 12. *q.* Ioan. le Cirier. *in tracta. de primogen. in* 2. *lib.* 15. *q.* Pala. Ruui. *in ſua eleganti repe. 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 prę ferret 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, & honeſtę vitæ: qui veriſimiliter melius ſciat & poſsit ſubditos gubernare, & eadem ratione ſi maioratus & bona in eo contenta, habet aliam qualitatẽ annexam, eligat talem filium in quo magis viget illa qualitas: ita ſingulariter determinat Pala Ruu. *in præallegata repetitione, fo.* 99. §. 26. quem omnino vide: quia notabiliter & plenè loquitur & fundat per 4. colum. Tiraquellus *in tract. primogenituræ* 4. *quæſtione & probat aperte textus in l.* 2. *titulo* 15. *part.* 2.

Tertiò, principaliter quæro, an pater vel mater 57
conſtituens maioratũ 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. *recop. gloſſa* 11. *num.* 2. nam ſine eius licentia filios ſuæ legitima priuare non poterit, vt *in toto tit.* 6. *li.* 5. *nouæ recop. & in l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori*, & docuimus ſupra numero 53. Gregor. *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloſſ.* 1. Menchaca *de ſucceſſ. creatione cap.* 26. *num.* 95. *&* 96. Molina *libro* 1. *de hiſpan. primog. cap.* 1. *nu.* 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. C. de nuptiis.* Bartolus *in l. Titio centum. §. Titio genero de condit. & demon. nu.* 6. Corneus *conſil.* 150. *lib.* 1. *& conſil.* 210. *lib.* 3. Menchaca *de ſucceſ. creat. §.* 20. *n.* 296. Alciatus, *in tractatu præſumptionum reg.* 1. *præſumpt.* 8. cum aliis pluribus additis per Matiençum *in l.* 2. *tit.* 7. *gloſ.* 1. *nu.* 2. *lib.* 5. *recop.* dum tamen eius alimenta neceſſaria relinquat: quæ filio nullo iure tolli poſſunt, vt pluribus rationibus & authoritatibus probat Menchaca *de ſucceſ. creat. §.* 20. *nu.* 310. *&* 311. Couar. *de ſponſa.* 2. *p. §.* 6. *ca.* 8. *nu.* 5. Caſtro *li.* 2. *de hæreticorum iuſta punitione §. vlt.* ex quo patet non omninò eſſe reiiciẽdam earum opinionem, qui negant in totum poſſe tolli legitimã, fatentur tamen lege vel ſtatuto poſſe diminui, vt idem Caſtro, *vbi ſupra, n.* 4. *docet*, cuius opinionis fuerunt Rotę auditores in antiquis, *deciſione* 476. *& in nouis deciſione* 18. Couar. *vbi ſup. nu.* 4. *&* 5. qui alios plures refert, Gregorius *in l.* 33. *tit.* 9. *p.* 6. *in gloſ. magna.* 3. *col. in fin.* Molina *li.* 2. *de primogen.*

*mogen.ca.1.nu.*14. Matiençus tã antiquos quàm modernos cumulans, *in l.2.tit.7.li.5.glos.1.nu.*3. nisi forte filius habeat aliunde, vnde se possit alere ac sibi alimẽta acquirere, ex artificio, vel officio, vel aliàs. nam tunc cum ei alimenta non debeantur poterit in totum legitima priuari, vt tradit Panormitanus, *in cap. Raynuntius, nu.*12. *de testam.* Palacius Rubeus, *in cap. per vestras.*3. *notab.*§.4. *in princip. de donat. inter vir.* Couar. *vbi supra nu.*5. Menchaca *d.* §. 20. *nu.* 304. Matiençus *vbi supra nu.* 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 Auth. de hære. & fal.* §. *primum. itaque col.* 1. *& in Auth. de triente & semisse.* §. *si verò el.*1. *colla.* 3. *& in Auth. vt cùm de appe. cogno.* §. *considerare col-lat.*8. *& in Authen. nouissima C. de inoffic. testa. & 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 reg. iur. in l. si quis à liberis* §. 1. *& quasi per totam l. ff. de libe. ag. in l. abdicatio & in l. nec filiũ C. de patria potestate in* §. *sed naturalia. Instit. de iu. na. gen. & ciui.* tamen eius quota & quantitas non est inuenta nec inducta de iure naturali, sed tãtùm 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 priuilegiũ 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. *col. C. de nuptiis.* Barto. *in l. Titio centum* §. *Titio genero pen. col. num.*6. *ff. de cond. & dem.* & ibi Ioan. de Imo. *pe. col. in fi.* Bald. *in l. cunctos populos C. de summa tri. & fid. ca.*11. *col. num.*17. idem Bal. *in l. cum lege C. de epis. & cle.*1. *col. nu.*3. idem Bal. *in l. fin.* §. *ipsum autem* 1. *col. &* 1. *no. C. de bon. quæ libe.* Albe. *in l. quoniam in priorib. pe. col. C. de inoffic. testam.* vbi notabiliter loquitur Salic. *in Auth. nouissima* 6. *col.* 11. *q. prin. C. eod. tit.* Hostiensis Ioan. And. Abb. Cardinalis Ancharra. & communiter doct. *in c. licet extra de voto.* & istam dicit communem opinionem Iaso. *in dicta Authen. nouissima C. de inoffic. testa. pen. colum.* Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura. in* 2. *lib.*16. *quæst.* pro qua communi sententia & conclusione facit bonus & expressus tex. *in cap. Raynutius. Extra, de testa. prope fin. ibi, ita quod deductio fiat tãtummodo de his rebus de quibus secundum Threscanæ consuetudinem ciuitatis fieri consueuit.* vbi expressè probatur, quod lex vel consuetudo potest augere, diminuere, vel disponere circa legitimam filiorum: & ad hoc illum tex. notat & commẽdat Abb. antiquus. Ioan. And. Cardi. Anch. Abb. Panor. 5. *col. num.*12. Barba. latè 34. *col. nu.*30. & illum tex. ad hoc reputat singu. & vnicum Lud. Rom. *in l. si sequens* §. *fin. ad Syllania.* Sed certè ille text. hoc non benè probat: quia tantùm vult quod consuetudo possit inducere, vt in certis rebus soluatur legitima & nõ in qualibet re hæreditaria: & iste est eius verus & proprius sensus secundum Abbatem & comm. doctores ibi, & ad hoc est benè notandus secundũ 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 cõmuni quàm per ll. regias talis electio & nominatio residet in persona patris: vnde meritò potest cui velit gratificare, dum tamẽ aliis relinquat legitimam vel alimenta: argumento eorũ quæ suprà proximè dixi: & argumento tex. *in l.*1. *& per totum. C. & ff. de inoffi. testa.* & in specie probat tex. *in l. parentibus. Co. eodem. titulo.* text. *in Auth. vnde si parens. eod tit.* tex. *in l. si totas. C. de inoffi. dona.* tex. *in l. pactum q. dotali, Co. de pactis.* tex. *in l. fœminæ C. de secun. nup.* tex. *in l. cum quidam. ff. de lega.* 2. tex. *in l. vnum ex familia. & per totam legem.* probat etiã text. 18. & lex 44. *his ll. Tauri.* Confirmatur etiã authoritate diuinæ scripturę. *Geneseos, cap.*27. vbi habetur, quod Iacob diligebat filium suum iuuenem & minorem Ioseph plus quàm alios filios, & fecit ei tunicam polymiticam vel fericã in signum maioris dilectionis: vel ex eo quod in senectute genuit eũ, vel ex eo quod in eo vigebat maxima virtus, prudẽtia, & sapientia. Rursus cõfirmatur exemplo Dauid, qui prætulit Salomon filiũ suum iuniorẽ 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 ,ppter rationes quas assignaui in succesione regni: quas vide.

Quintò principaliter quæro, si pater vel mater 59
fecit & constituit maioratum vel meliorationem, non exprimendo quod veniret ad filiũ maiorẽ, sed tantum dicẽdo quod veniat ad vnum ex filiis suis, vel fortè cùm nõ haberet filios vocauit consanguineum vel extraneum, & post mortem eorũ dixit & voluit quod veniret ad vnum ex filiis eorũ, & disponit quod bona sint indiuisibilia & inalienabilia, an talis cõstitutio maioratus vel meliorationis vitietur propter incertitudinẽ personæ, vel valeat & teneat & succedat filius maior & ille præferatur & censeatur vocatus per constituentem? & certè articulus est nouus, subtilis, & vtilis: in quo breuiter videtur dicendum, q talis cõstitutio & dispositio vitietur: quia in iure nostro incertitudo circa personam honoratam semper vitiat dispositionem text. est *in l. quoties.* §. *si quis nomẽ. ff. de hær. inst.* tex. *in l. in tempus.* §. *quoties. eod. tit.* tex. *in l. Paulus. la.*2. *ff. de rebus dubiis.* tex. *in l. si fuerit, eod. tit.* tex. *in l. qui plures. ff. de vsufruct. legat.* tex. *in l. cum ex pluribus. ff. de manu test.* quod procedit & habet locum etiam si actus sit pius & fauorabilis, vt habetur in dictis iuribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariã sententiam, imò q 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 testamẽti priuilegij probationis vel sententiæ competat aliquid alicui iure maioratus, licet aliæ clausulæ vocationis, prohibitionis, vel fideicommissi, in eadem scriptura non cõtineantur, hę omnes clausulę censebuntur appositę eosdémq; sortiẽtur effectus, quos apud nos & alias prouincias bona primogeniorum & maioratuũ ex consuetudine, moribus, legibus, aut cõstitutionibus

habere ſolent,vt aſſerit Suarez,*in quæſtione maioratus nu.*8.Palacios Rubeus *in rubr.de donat. inter virum.§.*69.*nu.*22.Greg.Lopez *in l.*2.*gl.*1. *poſt princip. & gl.el mas propinquo,tit.*15.*p.*2.Couar.*lib.*3. *variar. reſolut.cap.*5.*per totum.*Menchaca *de ſucceſſ.creat.ca.*26.*nu.*86.Burgos de Paz,*in proœmio legum Tauri, n.*88.Decius *conſ.*297.Matiençus *in l.*1.*tit.*7.*li.*5. *recop. gloſ.*7.*nu.*1.Molina *li.*1.*de primogen.ca.*4.*nu.*14. *cum ſeqq.*& rationem latè tradit Matiençus *vbi ſuprà n.*2.pro qua ſententia & concluſione.Primò,facit tale fundamentũ,quia cum pater vel diſponẽs voluit ꝙ bona eſſent indiuiſibilia & inalienabilia,per conſequens voluit ꝙ ad vnũ tantùm venirent:ſi ad vnũ, ergo in dubio ad primogenitũ per rationes notabiles quas ſuprà aſsignaui in ſucceſsionem regni.

Secundò & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit tex.ſing.in iure *in l.fi.ff. de fide inſtru.* vbi habetur ꝙ ſi diuiſio & contentio ſit inter fratres vel hæredes apud quem debet eſſe teſtamẽtum 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 tex. in ſua deciſione notat & commendat ibi Bart.Odoffr.Bald. & communiter doctor.idem Bald.& alij doctor.*in l.procurator. C.de edendo.*idem Bal.*in ca.*1.*§.pratereà ducatus. de prohib.feud.alien.per Feder.fin.col.in medio.*Iaſon.*in l.cùm quid.ff.ſi cert.pet.pen.col.*& ibi moderni.Ioan. le Cirier *in tract.de primogen.in* 2.*lib.*2.*q.& 2.col.*

Tertiò facit text.*in l.cùm pater.§. pater pluribus. ff.de leg.*2.vbi probatur quod claues domus vel rerũ hæreditariarum ſemper debent eſſe penes maiorẽ. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet,licet non ita benè fundet Franc. de Aret.*in conſiliis ſuis.conſi.*162.*col.*3.*verſic.& pro iſtorum verborum declaratione.*Roder.Suar. vbi valdè commẽdat *in repetitio.l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſtam.*27.*fol.col.*3.*verſi.vnum tene menti perpetuò.* Ex quibus nouiter & ſing.infero,quod ſi pater,vel deſcendens, vel conſtituens maioratum vocauit filiũ 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:Idẽ tenet Pariſius *conſil.*75.*nu.*82.*lib.*4.Couar.*lib.* 1.*variar.cap.*5.*n.*4.Greg.*in l.*2.*tit.*15.*part.*2.*verbo, el mas propinquo.*Menchaca *de ſucceſ.cre.lib.*3.§.26.*nu.* 94. Molina *li.*1.*ca.*4.*per totum.*Velaſquez *hic,glo.*1.*n.*29. quod apertè fundatur ex ſuperioribus, licet Palat. Ruui.tangendo iſtum paſſum relinquat cogitandũ. *in ſua repetitione.fol.*101.2.*colum.verſiculo, ex quibus poſſet attentari.* & adde circa prædicta quod in maioratu vel melioratione ſufficeret ſucceſſorem vocari tacitè,licèt nõ 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, ꝙ quando ex lege vel teſtamẽto ſemper oritur ius vel actio illis quorum intereſt,licèt verba diſpoſitiua ad eos non dirigantur.text. eſt *in l. ſeruo legato. §.ſi teſtator,de leg.*1. & ibi ſummè notat & commendat Bart.& communiter doctor.præcipuè Iaſon qui hoc latius ponit & declarat tex.*in l.fideicommiſſ.§.cùm eſſet.& in §.interdum.de leg.*3.per quę iura idem tenet Bart. *in l.*2. *videndum.ff.ad Tertul.* idem Barto. *in l.*1.*§.quidam filium.ff. de contra tab.* Bald. *in l. ſi defunctus.C. de ſuis & legi.hæred.* idem Bald. *in l. maximum vitium. C. de libe.præte.* idem Bald. *in l. quod verò contra. de legi.* Confirmatur, quia quando quis rèmouetur à lucro cõtemplatione alicuius,illi debet applicari,cuius contemplatione remouetur.tex.eſt *in l.ſi legatarius.C.de lega.*tex. *in l.legatum.§.amittere.ff.de his qui.vt indign.*text.*in l.*2.*§.fin.ff.de collatio.bonor.*& ibi Bartol.& communiter doctores.

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

Septimò,principaliter quęrò,ſi conſtituens ma- 61
ioratum vel melioratione vocauit tantùm maſculos & prohibuit fœminas ſuccedere, & reperiatur maſculus deſcendens ex fœmina, an poſsit ſuccedere & maioratum vel melioratione obtinere? & breuiter & reſolutiuè dico quod non: quia ea ratione qua excluditur fœmina & eſt inhabilis ad ſuccedendum, eadem debet excludi maſculus deſcendens ex ea: ita probat tex.*in l.ſi viua moter.Co. de bon.mater.ibi,hoc iure vtatur quod de filiis conſtitutum eſt.cum verſi.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.But.Bart.Albe.Bald. Salic.Paul.& Philippus Corneus.probat etiam tex. notabilis & expreſſus *in cap.*1.§. *hoc autem notandũ eſt.de his qui feudum dare poſſunt.in vſibus feud.* vbi habetur quòd ſi in feudo vel alia diſpoſitione prohibetur filia fœmina ſuccedere, pari ratione videtur prohibitus maſculus deſcendens ex ea,tanquàm ex radice infecta: & ad hoc notat & commendat Bal. & communiter Feudiſtæ: probat etiam tex.*in l.fin.C.de nat.libe.*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 cauſę:ſecundum philoſophos,& in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul.*in titu.de locato.§. nunc verò aliqua. verſic.*166.Ioann. Andr. *in addit. ad Specul. in titulo. de teſta.ſupe.rub.*Bart. *in l.*2. *§. videndum.ff. ad Tertul.* idem Bar. *in l.liberorum.ff. de verb. ſignifi.* 6.*col. & in verſic.ſequenti.* Bal. *in l. ſed ſi hac. §.liberos.*2.*lect.ff.de in ius voc.* & ibi Paul. & alij doct.idem Bald. *in auth. ſi quas ruinas. fi.col. in fin. C.de ſacro.eccle.* idem Bal. *in l. maximum vitium.*5.*colum.Cod.de libe.præ.*idem Bal. *in l.*1.*ff.de ſenatoribus.*idem Bald.Paul.& communiter doct.*in l.*1.*de condi. inſertis.* Pau. de Caſtr vbi ſing.loquitur *in l.Gallus.§.nunc de lege Velleian.fin. col.*

ff.de libe. & posthu. & ibi Areti. Alexand.& communiter moderni præcipuè Iaſo.*antepen.colum.*Idē Iaſon.*in l.ſi quis id quod.* 5. *colum. ff. de iuriſd. omn. iudi.*Pau.de Caſt.*in l.qui exceptionem.ff.de condi.indebi.*2.*columnn.num.*5. Pala.Ruui.*in rep.rub.de dona. inter vi.& vxor.fo.*52. *col.* 4. *ver. ad cuius confirmationem.* Mar.de Lau. *in tract. de primogenitura.* 26. *qu.*Ioann.de Cirier.*in tracta.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 text. nota.*in l.quæritur.ff.de ſtatu.homi.*& ibi expreſsè tenet & inducit Bald.2.lec.

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 deſcentes 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 fœmininæ: & deficiente linea maſculina ſuccedat fœminina:& maior præferatur minori:& in quæſtione de facto ita dixi & reſpondi.Ita tenet etiam Gregorius *in l.* 3. *tit.*13.*part.*6.*glos.*1.*col.*2.Couar.*lib.*3.*cap.*5.*nu.*5. Gregorius idem,*in l.*2.*tit.*15.*par.*2. *verbo, el mas propinquo,*Azeuedus *in l.*5.*tit.*7.*lib.*5.*nu.final.*Molina.*lib.*1. *cap.*3.*nu.* 8. *& lib.* 3. *cap.* 4.*nu.*4.*&* 5.Velazquez de Auendano *hic,glos.*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:ita probat text.iuncta gloſſ.or.*in l. Gallus §. quidam rectè. ff.de libe.& posthu. in gloſſ. fin.* quam ad hoc reputat ibi ſingu.& vnicam Dinus, & communiter alij docto.ergo in præſenti attenta natura & qualitate maioratus vel melioration is, qui ſemper ſit 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 nō alienare,ſed ei reſtituere,non videtur vocare ſimul omnes de familia, ſed ordine ſucceſsiuo, vt proximior in gradu præferatur: text.eſt *in l.cùm ita legatur §.in fideicommiſſo.ff. de lega.* 3 & ibi gloſ. & cōmuniter doct. text. *in l.peto §.fratre eod. titu.* & latiùs dixi ſuprà.

Tertiò pro hac ſententia & concluſione facit text.notabilis & ferè expreſſus *in l.cùm pater §.pen. ff. de leg.*2. vbi habetur quòd ſi vxor inſtituit maritum hęredem,& eum 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 admittūtur propinqui ordine ſucceſsiuo ſcripturæ, quia priùs debent admitti propinqui ipſius mariti, & eis non extantibus admittuntur propinqui ipſius vxoris:& ad hoc no.& commendat. ibi Bart. Alb.& commu.doct.

Quartò facit quia cùm conſtituens vel diſponēs priùs vocauit maſculum in ſucceſsione, eadem ratione videtur poſtea etiam velle vt ſemper maſculus ſuccedat & præferatur fœminæ etiā maiori, & per cōſequens linea maſculina præferatur fœmininæ:ita probat tex.no.*in c.* 1.*de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis maſculis & fœminis inueſtituram accepit. in vſibus feudo,*& ad hoc ibi not.gloſſ.ordi. notat etiā & commendat Bal. *in cap. ſignificauit de reſcriptis* 1.*colum.in med.* Iacob de Sanct.Georg.*in tract.feud.* 20.*fo.nu.*12.probat etiam tex.*in c.*1.§.*quinetiā epiſcopum vel Abbatem.in vſib.feud.*vbi habetur ꝙ ſi quis accepit feudum pro ſe & ſuis deſcēdentibus maſculis & fœminis,ſemper maſculus prefertur,& eo extante fœmina excluditur:& ibi not.& commendat Bal.& cōmuniter doctores, nec obſtat ſi dicatur ꝙ prædictæ lineæ vel perſonæ vocentur copulatiue, modò alternatiuè, ſemper debeant admitti pariter & ſimul:quia copulatiua ſemper cōiungit perſonas vel res viriliter& pro parte:vt *in l.reos.§.cū in tabulis.ff.de duob.reis.&in l.ſi hæredi plures.ff.de cōd.inſt.*

Item etiā quia alternatiua poſita inter perſonas honoratas,tàm in cōtractibus quàm in vltimis voluntatibus,reſoluitur in coniunctā, vt vtraq; ſimul admittatur pro parte:tex.eſt ſingularis in iure *in l. pe.C.de verb.ſig.*ergo in noſtro caſu & quæſtione omnes pariter &ſimul deberēt admitti,quia notabiliter reſpondeo,quod prædicta debēt intelligi præterquam ſi talis copulatiua vel alternatiua ponatur inter perſonas vel lineas inter quas cadat affectio ordinata: quia tunc debent admitti ordine ſucceſſiuo:argumento tex.nota.*in dict. l.cum pater.§. penultim.ff.de legat.*2.& ibi commu. doctor.

Nonò quęro,ſi faciens vel conſtituens maioratū 63
vel meliorationē vocauit maſculos,& in defectum eorum vocauit fœminas,& contingat quòd ſit extincta & finita linea maſculorū,& tantum ſupereſt linea fœminina, & ex ea reperitur maſculus & fœmina,quis eorum ſuccedet & præfertur?& teneo & reſpōdeo quòd ſuccedet & præfertur maſculus, nā ex eo quod conſtituens & diſponēs priùs vocauit maſculū,& in eorū defectū vocauit fœminas;videtur ſemper velle præferre maſculū:tex.eſtvaldè notabilis in iure *in c.*1.*de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis maſculis & fœminis inueſtituram accepit,in vſib.feu,* & ibi no.& cōmendat gl.ord.Bal. And. de Iſern.& cōmuniter feudiſtæ: notat etiā & cōmendat Bald. *in ca.ſignificauit.*1.*col.in medio.extra de reſcriptis.*

Decimò principaliter quæro, ſi quis conſtituit 64
maioratū vel meliorationē dicēdo quod bona deueniant in filium maiorem per viam maioratus,ita vt non poſsint vendi nec alienari,& alias perſonas quæ poſt mortē filij maioris ſuccederēt nō expreſſit nec nominauit,vel cū 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 primogenitū:& poſt eum 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 & deſcendẽtes maiores ordine ſucceſsiuo per viam maioratus: 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. fideicom. §. nos igitur colum.* 9. & ibi tenet gloſſ. fin. & commun. doctores. & per illum text. iuncta gloſſ. tenet Dinus *in l. filiusfamil. §. diui. ff. de lega.* 1. & ibi Bartol. *pen. colum. num.* 20. Bald. 1. *colum. & quæſt.* Imol. 3. *colum. nume.* 2. Alexand. 7. *colum. nu.* 25. Iaſon *prima lectura* 16. *column. nume.* 71. *& ſecunda lectura* 19. *quæſt.* Cinus *in l. voluntas. Cod. de fideicom. fin. colum. & q.* & ibi Bald. & comm. doct. Barto. *in l. Lucius §. 1. ff. de leg.* 3. Rodericus Suarez. *in repe. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtamen. fol.* 66. licet Pala. Ru. relinquat cogitandum in *ſua repeti. fol.* 101. 2. *column.* ſed in hoc articulo ego firmiter teneo contrariam ſententiam, imò quod mortuo filio maiore primo nominato prædicta bona perueniant ad alios ſucceſsiuè per viam maioratus præferendo ſemper maiorem maſculum & in defectum eius fœminam, & hoc ex tacita & cõiecturata mente diſponentis: quia ex eo quod voluit quod prędicta bona peruenirent in filium maiorem per viam maioratus & eſſent inalienabilia apertè voluit quod perpetuò peruenirent in alios ſucceſsiuè & ſic de maiori in maiorem, & in defectum eorum in fœminas prędferendo 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. *noua recopil. numer.* 5. *&* 6. quia cum mentio maioratus vel vinculi fiat durat in perpetuum etiam ſi tantum vnus ad eum vocetur, vt tradit Couar. *in lib.* 3. *variarum capit.* 5. *num.* 6. & Oroſcius, *ſuper ff. veteri col.* 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 etiã ſi vocaretur filius maior & in eius defectum alter filius eius maior, nepos inſtitutoris, ita vt bona eſſent inalienabilia, quia hęc inſtitutio non erit perpetua, ſed tantum durabit vſque ad nepotem vocatum, vt tenet Couarr. *vbi ſupra num.* 4. Rebuf. *in repetit. l. vnica C. de ſententiis*, quæ pro eo quod intereſt notabili 1. num. 40. Azeuedus, *vbi 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 cogitaret & eſſet interrogatus: ita probat textus ſingul. in iure *in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis* & ibi gloſſ. ordin. & commun. docto. tex. *in l. Titius §. Lucius ff. de liber. & poſthum.* tex. *in l. ſi ita ſcriptum eodem titul.* tex. cum materia *in l. cum auus ff. de condit. & demonſtra.* tex. vnicus in ſuo caſu *in l.* 3. *Cod. de inoffic. teſtament.* & in terminis in caſu noſtro & quæſtione iſtam ſententiam & concluſ. tenet Bald. poſt gloſſ. ibi *in cap.* 1. *quibus mod. feud. conſti. po.* 2. *colum. num.* 4. vbi reputat ſingulare & menti tenendum, & faciunt expreſsè ea quæ dixi ſupra iſta lege nu. 12. vbi fundaui quod 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 poſ- 65
ſeſſor regni ducatus, maioratus, vel meliorationis vinculatæ decedat cum nepote nato ex filio maiori iam præmortuo & cum alio filio ſecundo viuo, quis eorum prędferatur & ſuccedat? & certè quęſtio eſt ardua & ſubtiliſsima & celebris, de patruo & nepote, quam poſt Emanuelem Coſtam qui iuſto volumine eam proſequitur declarat eleganter Othomanus omnino legendus lib. ſingul. quęſtionum quæſtione tertia. in qua dixit Bald. *in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iur.* quod in ea habet oculos nycticoracis. idem Bal. *in l. cum antiquioribus Cod. de iure delibe. fin. colum.* dicit, *ſoluat Apollo.* idem Bald. *in conſiliis ſuis conſil.* 275. 2. *colum.* 2. *volum.* dicit *quod in hac q. aſſerere aliquid certitudinaliter, eſſet potius ſuperſtitioſum quàm diſcretum*: & magiſtraliter & perfectè hanc quęſtionem intendo diſputare & declarare vt melius veritas appareat: & videtur quod ſecundus filius viuus prędferatur 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 prędferendus: argum. tex. *in l.* 1. *& per totum. ff. de gradibus* tex. *in l.* 2. *§. hæreditas ff. de ſuis & legitim. hæredib.* tex. *in l.* 1. *§. proximus. ff. vnde cognati.* tex. *in l. lege* 12. *tabul. §. huiuſmodi. C. de legi. hæred.* tex. *in §. ſi plures. Inſtit. de legi. agna. ſucce.* tex. *in §. fin. Inſtit. de ſerui. cogn.* tex. *in regu. qui prior. de regu. iur. in* 6. tex. *in l. quoties vtriuſque. ff. de reg. iur.*

Secundò, ordo naturę, dilectio, & diſpoſitio iuris ſemper prędfert filium nepoti in his quæ non poſſunt eſſe vel exerceri per plures ſed per vnum: tex. eſt *in l. cum ita. §. fina. ff. de lega.* 1. tex. *in l. peto. §. fratre. eodem tit.* tex. *in l. fin. Cod. de verbo. ſignificat.*

Tertiò pro iſta parte facit tex. ſing. *in l. ſi libertus prætorito. §. ſi libertus inteſtato. ff. de bon. lib.* vbi diſponitur, quod ſi patronus decedat relicto filio & ex altero filio prędmortuo relicto nepote, filius prędfertur in iure patronatus: quia reputatur proximior in gradu: idem etiam probat tex. *in l.* 3. *§. ſi duo. ver. proinde. ff. de legit. tut.* vbi quãdo libertus minor habet plures patronos quorum vnus deceſsit relicto filio, alter relicto nepote ex filio mortuo hęreditas & tutela illius liberti pertinet filio & non nepoti: & ad hoc not. & commen. ibi Bald. & doct. antiqui. Quartò facit, quia conſtituens maioratum qui vocauit proximiores videtur ſe referre ad ordinem & cauſam naturalem & non fictam. argum. tex. *in l. qui liberis. §. hæc verba*, vbi habetur, ꝙ ſi teſtator ſubſtituit per hæc verba, *quiſquis mihi hæres erit, ſit hæres filio meo*, non cenſetur vocatus ille qui ex perſona alterius venit: tex. *in l. filio quẽ pater. ff. de li. & poſth. ibi. ne imagine naturæ veritas obumbretur:*

text.

tex. *in l.3.§.hæc verba. el 2.ff.de nego.geſt.* tex. *in l.1.§. hæc autem verba.ff. quod quiſque iuris.* tex. *in l.fin. C.de his qui veniam æta. 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 haber.ff. de tutelis.*

Quintò facit texus *in l.ſi viua matre.C.de bonis mat.* 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 tex.*in l. vnica.C.de his qui ante aper.tab.* & ibi tenet expreſsè gl.ord. fin.& commun.docto. ſed in qu.noſtra poſſeſſor maioratus cenſetur gratuatus poſt mortem reſtituere filio ſuo primogenito,ergo ſi antè maioratus non poteſt tranſmittere, cum dies mortis incertus habeatur pro conditione, vt *in l.dies incertus.& in l.hæres meus.ff.de cond. & demonſt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & cõcl. tenet Richar.Maluınbre *in l.ſi viua matre. C. de bonis mater.* quem ibi refert & ſequitur Cinus,Albe. Bal. Paul.& Sali.tenet etiam & ſequitur Bart.Paul. de Caſtrenſ.& alij doct.*in authen.poſt fratres.la.1.C. de legit.hære.*idem Paul.& Philip. Corneus *in auth. poſt fratres.la.2.eodem ti.*Bald.Paul.& Phil.Corneus *in l.3.C.de ſuis & leg.liber.*Cumanus *in l.cum ita legatur.§.fi.ff.de leg.2.*Dominicus *in c. grandi. de ſupplen.negli.præla.lib.6.fi.q.*Andr.de Iſern.*in c.1.de natura ſucceſ.feud.4.col.num.14.*Lucas de Penna *in l.1. C.de priui.eorum qui in ſacro palatio militant libr.12.* Marti.de Lau.*in tracta.primogenitur.38.q.*Bal.*conſi. 275.2.col.2.vol.* Ancha. *conſi.82.fi.col.*Aret.*conſi.162.* Alexan. *conſil.4.pe.col. 4. vol.* vbi dicit hanc opin. ſemper ſecutum fuiſſe & eſſe magis communem, Phil. Decius *in conſi.14.vol.*qui dicit ita conſuluiſſe in cauſa ardua ſibi commiſſa de regno Portugaliæ,& dicit hanc eſſe magis commun.opin. Sed his non obſtantibus contraria opinio eſt verior & tenenda, imò quod in noſtra ardua q.præferatur nepos natus ex filio primogenito mortuo in regno, ducato , maioratu , melioratione vinculata, & in qualibet alia ſucceſsione indiuiſibili. Quam præter antiquos innumeris primioribus, innumeris doctorum autoritatibus & rationibus probat Tiraquellus,*de iure primogeniorũ,quæſt.4.*Thomas Grãmaticus *deciſione* 7.Couar.*li.pract.quæſt.cap. vltimo, num.*6 Menchaca,*lib.3.de ſucceſſ.creatione §. 27. nu.* 18.licet contrariam pluribus roboratam authoritatibus aſſerat Emanuel Coſta , quem refert Matienços *in l.5.tit.6.lib.5.gloſ.1.num.1.& glo.5.*Molina, *de Hiſp. primogen. lib. 3. cap.6.à num. 2.* & licet hæc quæſt. controuerſa iure ciuili ſit, vt conſtat ex ſupra relatis,iure tamen regio obtinuit nepotem patruo eſſe præferendum , *ex l.2. titu. 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 Couar.*in capit. vltimo,practicarum quæſtionum numero 7. in fin.* idem eſſe aſſerens iuxta ius commune ex ſententia Pauli Caſtrenſis,*conſ.164.li.1.* & Cyni.*conſ.252.li.2.* cum traditis à Tiraquello de primogeniis *quæſt.40. nu.102.& ſequentibus.* quorum ſententiam verã eſſe aſſerit quamuis contrariũ reſponderit Alciatus *inter Grati reſponſa conſ.8.& lib.Parergon.cap.*15. Primò,quia certum eſt quòd in qualibet ſucceſsione nepos ſuccedit auo repreſentando perſonam patris ſui premortui,& per viam repræſentationis cenſetur eſſe in eodem gradu quo erat pater:tex.eſt *in l. 3.C.de ſuis & leg.lib.teſt.in auth.in ſucceſſione eod.ti.* tex.*in authen.de hære.ab inteſt.veni.§.1.de coll.*9.tex. *in §.cum filius.Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.defe.*ergo ſicut quando tractatur de ſucceſsione & hereditate diuiſibili,talis nepos ſuccedit in locum ſui patris vnà 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 , cũ talis ſucceſsio ſoli patri ſuo primogenito mortuo competeret ſi viueret. Secundò & principaliter , quia primogenitura eſt quędam dignitas cui eſt ius ſucceſsionis & prælationis annexum , quæ de iure diuino & humano deſcendit ad poſteros: tex.eſt *in c. quam periculoſum.7.q.1.*tex.*in c. ſignificauit de reſcriptis.* tex. *in c.licet.de voto.* tex *in c.grandi.de ſupplen.negli.præla.lib.6.* ergo iſta dignitas & eius effectus tranſeat ad iſtum nepotem per viam repręſentationis. Tertiò facit,quia regulariter valet argumentum de feudo ad maioratum, & econtra:vt ſupra iſta l.dixi : ſed in feudo nepos ſuccedit repræſentando perſonam ſui patris , *vt in c.1.de ſucceſſione fratrum,vel gradibus ſuccedentium in feudo.*& ibi not.Bal.& com.docto. tex. *in c. 1. de natura ſucceſſionis feudi.* Quartò & principaliter pro hac parte ego nouiter conſidero ſubtiliter tex. cum ratione ſua *in l.cum auus ff. de cond. & demon.* 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 deſcẽdentes. Ex quo tex. clarè infertur , quòd pater, auus vel aſcendens qui in aliqua re vel ſucceſsione vocauit filium nepotem,& in ea prætulit alteri filio,per conſequens & eadẽ ratione videtur vocare & prędferre omnes deſcendentes ex eo , & poſtquam aliquem filium vel deſcendentem elegit,aliis videtur etiam prędferre omnes nepotes & deſcendentes ex illa perſona & linea:ergo cùm in noſtro caſu & quæſtione prędferatur filius maior,per conſequens debet præferri nepos & deſcendens ex eo,& generaliter eius linea:& in expreſſo,licet nõ ita benè & iuridicè fundent iſtam ſententiã & concluſionem,tenet Ioann. And.*in addi.*Specul.*in tit.de feudis.3.col.*Bal.*in l. ex hoc iure.de iuſti.& iure.2.col.6.q.*Albe. *in l.proœmio. ff.veteris.§. diſcipuli.antepen.col.* dicẽs ita fuiſſe pronuntiatũ in Romana Curia.Bal.*in l.liberti libertáq, C.de ope.libe.6.co.nu.* 18.Paul de Caſt.*in l.maximum vitium C.de lib.præte.2.col.nu.3.* idem Paul.*in l.is poteſt.ff.de acqui.hære.2.col.nu.2.*dicens quòd in cauſa ſibi commiſſa de Hiſpania ita conſuluiſſet. Aretin. *ibi.1.col.*dicens ita conſuluiſſe pro principe Salernitano.Iaſo.etiam ibi.4.*col.nu.*32. Faber. & Nicol. de Neap.*in §.cum filius.Inſtit.de hære.quæ ab inteſt.defe.* Cardi.*in c.licet de voto.fi.col.& q.& ibi.*2.Abb.1.*col. nu.*8.& Anchar. *pen.colum.num.*18. Philip. Probus aduocatus Pariſienſis *in addi.ad Ioannem monachũ, in c. grandi.de ſupplen.ne gl.præla.lib.* 6.2.*colum. nu.* 4.qui fuit modernior Decio & Iaſon.quos ipſe refert.iſtam ſentẽtiam & concluſionẽ tenet Oldrad.

in consil. suis, consil. 224. qui notabiliter loquitur, Paul. de Cast. *consi.* 164. 2. *volu.* Abb. *consi.* 85. 1. *volum.* Barbar. *consi.* 10. *pen. colum.* 2. *volum.* vbi dicit hanc esse magis commun. opin. Soci. *consi.* 252. 2. *volum.* idem Socin. *in consil. facto in materia feudorum quòd ponit in lectura ordinaria post ti. ff. sol. matr.* Bertachinus *in Repertorio suo, in verbo nepos*, asserens quod audiuit à quodam auditore Rotæ legisse in Annalibus, quòd Otho Imperator cùm iste casus coram eo occurrisset commisit litem & iusticiam iudicio pugnæ & gladiatorio, & vicit nepos, & existimatum est miraculosè accidisse. Ioann. le Cirier *in tracta. de primogenitura.* 25. *quæst.* & tandem ista semper mihi visa fuit & videtur verior & communior opinio, quam semper secutus sum legendo & nunc scribendo, per fundamenta superiora, licet non esset aliqua lex quæ hoc decideret in nostro regno: sed hodie pro ista parte & conclusione in nostro regno est lex 2. *in fin. titu.* 15. 2. *part. in fin.* quæ hoc expressè determinat in regno: & licet pertinaces aduocati dicerent nō 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. cum non liceat, de præscrip. & 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 doct. huius Salmanticensis vniuersitatis tenuerunt pro 1. parte, & opinione. ego autem dixi & consului pro 2. quod nouissimè & singularirer 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 idē erit hodie in bonis anniuersarij quæ in isto regno solent relinqui & vinculari pro aliquo annuo officio diuino: & ita iudicaui in quæstione de facto tā quam assessor iudicis recusati. idem tenet Molina *lib. 3. de primog. cap. 5. num. 42. & cap. 7. num.* 19. Matiençus *in l. 5. tit. 7. lib. 5. recop. gl. 5. num.* 8. & benè cùm ad instar primogeniorum Hispaniæ bona anniuersario subiecta regulentur, qua etiam ratione sumptus, & expēsas in his bonis factas, sicut in maioratibus non tenebuntur successores eas soluere, seu restituere hæredibus prædecessoris, prout *in l.* 46. *Tauri infrà disponitur*, vbi quæ dicta sunt poteris videre ad huius articuli plenam cognitionem *in n. 3. in principio, ibi & idem est in hærede.* Vide etiam Peraltam *in rubr. de hæredibus instituen. nu.* 123. Menesium *in rubr. C. de fideicommiss. nu.* 8. Molinam *lib.* 1. *cap. 7. nu.* 10. *& lib. 3. cap.* 10. *nu.* 42. vbi dicit tempus mortis vltimi possessoris considerandum esse.

66 Duodecimò principaliter quero, si primogenitus sit monachus vel religiosus, an succedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breuiter & resolutuè 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 nō debeat esse commune per supra dicta, sequitur quod subducitur de medio tanquam incapax, & admittitur sequens in gradu, argum. tex. *in l. si post mortem. §. liberi. ff. de bonor. possess. contra tabu. cum simi.* Idem tenet Molina *lib. 1. c. 13. nu.* 80. qui latè quæstionem hanc discutit, *à nu.* 71. Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, siendo home para ello*, quod tamen limita, quando monachus fuerit professus, quia ante professionem retinet dignitatē, & iurisdictionem, argum. *cap. si beneficio. de regularibus in sexto*, & docet Alberic. *in auth. ingressi col. pen. C. de sacros. eccles.* dignitas autem est habere iurisdictionem cum administratione, secundum Archidiaconum, *in cap. 1. de consuetudine li.* 6. Tiraquellum *de nobilitate ca. 28. nu. 2.* & hanc limitationē tradit Matiençus *in l. 1. ti. 7. li. 5. glo. 1. nu.* 17. Mieres *in tract. maiorat. 2. p. q. 3. ex nu.* 6. latissimeq; hanc quæstionem disputat hic Velazquez *glos. 4. n. 10. & sequentib.* Cōfirmatur etiam, quia quando filius vel descendens grauatur hæreditatē restituere post mortem 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 tex. notabilis *in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb.* & ibi com. do. & per eū ita tenet Bart. & com. doct. *& in l. filiusfa. §. cum quis. ff. de leg.* 1. Item etiam confirmatur, quia talis successio natura & consuetudine tantùm pertinet ad successores sanguinis, nō ad alios: & ex ista ratione & consideratione istam sententiā & cōclusionem tenet Bald. *in cap. cùm magistrū fin. quæst. extra de el. ct.* idem Bald. *in l. Deo nobis §. 1. C. de epis. & cler. 1. col. n. 2.* idem Bald. *in l. si quis prioris §. talem 1. colum. in fin. C. de secund. nupt.* Mar. de Lau. *in tract. primogenituræ 22, q.* Ioannes le Cirier *in tra. de primogenitura in 4. q. 3. li. ver. salua reuerentia nu.* 15. Cifuentes *in ista l. 40. Tauri q. 6.* & Pala. Ru. *nu.* 17. & ante eos ita tenet gloss. ordi. *in cap. scripsit 27. q. 2. in gloss. 1.* & ibi Archi. & alij doctores & ita fuit obseruatū in beato Ludouico primogenito Regni Frācię qui ingressus fuit ordinē fratrum mendicantiū, & sequens in gradu statim successit in regno, secūdum Bald. *in dict. l. si quis prioris §. talē. de secun. nup.* Vnum tamen est q̄ hoc casu propter bonū reipub. si non reperiatur successor sanguinis qui succedat, potest Papa dispensare vt exeat monasteriū & cōtrahat matrimoniū pro generatione suscipienda, licet iam fecerit professionē: & in expresso ita tenet Bald. *in l. si pater §. in arrogationibus ff. de adoptio.* argum. illius tex. vbi dicit q̄ magis debet studere homo naturali procreationi liberorum quàm fictæ & artificiali per arrogationem: & illud dictum sequitur & reputat singulare Iason *in l. si arrogator ff. eod. ti. 2. col. n.* 4. sequitur etiā & reputat mirabile Iason *in l. fin. Cod. de transact. 2. col.* tenet etiam Anchar. *in consiliis suis, cons.* 339. 3. *col.* vbi dicit quod quidā nomine Reminus ex sanguine Regis Aragonum fuit monachus & sacerdos, & propter defectum successorum Papa dispensauit vt exiret monasterium & duceret vxorem, ex qua habuit filiam quę successit in regno: & propter hoc semper in scriptura & cōstitutione maioratus expressè dicitur, quod nō 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 vitę ipsius monachi vel religiosi, & post eius mortem venient in sequentem successorem secundum dispositionem constituentis, argumento tex. *in authen. ingressi. Cod. de sacrosanct. eccles.* argumento etiam textus *in l. Statius Florus §. Cornelio fœlici ff. de iur. fisci.* & ibi expressè tenet Bartol. Alber. & communiter doctores, textus *in l. petro §. prædium ff. de leg. 2.* text. *in l. cùm pater. §. hæreditatem el. 1. eodem titul.* & ibi etiam tenet Barto. & commun. docto. text. *in l. ex facto §. ex facto ff.*

&to ff. ad Trebellian. text. *in l. ſed ſi mors. ff. de donat. inter virum & vxorem.* text. *in l. cum fiſco. ff. ad Sylla.* text. *in l. arboribus. §. 1. ff. de vſufruct.* text. *in l. ex ea parte §. in inſulam. ff. de verbor. obliga.* Confirmatur etiam ex doctrina gloſſ. ordin. *in dict. auth. ingreſſi. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. in gloſſ. mag. in fin. & gloſſ. in authen. idem eſt. Cod. de bonis quæ libe.* & 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. 13. nu. 68.* & vide Gregorium *in l. 2. titu. 15. 2. par. verbo, ſiendo home para ello*, Matiençum alios referens, *in l. 1. tit. 7. gloſſ. 1. li. 5. num. 18.* Quid autem ſi primogenitus ſit clericus in ſacris, an ſuccedat in regno, maioratu, vel melioratione & breuiter dicendũ eſt, quod ſic: prout dicit Gregorius *in l. 2. tit. 15. p. 2. in verbo, ſiendo home para ello, col. 2. ad med.* Molina *lib. 10. cap. 13. nu. 97.* latè Tiraquellus *de primogenitura, quæſt. 44. num. 6. & ſeqq.* plures concordantes referens, & nouiſſimè Matienços *in d. l. 1. tit. 7. lib. 5. glo. 1. numero 19.* Acoſta *de maioratu bonorum Reg. coron. num. 33.* Velazques *hic, glo. 4. num. 49.* quia diſpoſitio vel conſtitutio generalis & fauorabilis ſemper extenditur ad clericos: ita tenet Abbas *in ca. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſti. antepen. & penu. column. num. vigeſimoquinto*, & ibi magis commun. doctor. & in aliis locis per eos relatis. & in terminis ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura. 23. q. 1. libri*, vbi latè vide: & Martinus de Laude. *in tract. de primog. 30. quæſt.* Quod intelligo modo talis maioratus conſiſtat in iuriſdictione & gubernatione ſeculari: nec obſtat ſi dicas, quod clericus vel monachus non poteſt exercere iuriſdictionem criminalem laicorum, vt *in ca. in archiepiſcopatu de raptoribus, & in ca. ſententiam ſanguinis, ne clerici vel monachi. & in cap. clericus, & cap. fin. eod. titu. & in 6. cum ſimilibus.* & vtrobique glo. ordinaria & cõmuniter doctores, quia reſpõdeo 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 cõmittere & 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 conſulis.*

67 Decimotertiò principaliter quæro, ſi rex, dux, Comes, Marchio, vel alius dominus tẽporalis vel ſucceſſor maioratus antequam eſſet rex vel actualiter ſucceſſor habuit filium, & poſtea alium, quis iſtorum ſuccedat & præferatur? & videtur quod ſecũdò natus, poſtquàm pater ſucceſſit in regno vel maioratu, argumento text. *in l. ſi ſenator. C. de dignitatibus li. 12.* vbi habetur quòd filius natus & cõceptus antequàm pater conſequutus eſſet dignitatem, non gaudet eius priuilegio: & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Pla. & communiter doctores, textus *in l. filij. verſic. ſenatores. el. 1. ff. d municipales.* vbi dicitur, quod ita demum filius vel nepos ſenatoris gaudet eius priuilegio & dignitate, quãdo eſt natus poſt dignitatem conſecutam: & ad hoc notat gl. ordin. & commun. doctor. text. *in l. 2. §. in filiis. ff. de decurionibus.* text. *in l. fin. C. eodem ti. lib. 10. ibi, anterioribus filiis in conditione priſtina remãſuris.* tex. *in l. diuo Marco. C. de quæſt.* iuncta glo. & aliis doct. text. *in l. emancipatum. ff. de ſena.* tex. *in l. 2. C. de libe. eorum libe.* tex. *in l. Titius. ff. de mil. teſt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. ordin. reputata ſingul. *in l. Imperialis. §. illud in glo. 1. Cod. de nuptiis.* & ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. qui dicit quod contingit de facto in duobus filiis Philippi Regis Franciæ. Pet. de Bellaper. Cinus, Alber. Bald. & commu. docto. & illam gloſſam ad hoc notat & commendat Bar. *in l. cùm ſatis. Cod. de agri. & cenſ. lib. 10. 2. col. nu. 7.* idem Barto. *in l. ſi ſenator. C. de dignit. lib. 12.* & ibi Lucas de Penna 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. Albe. *in l. ſenatoris filium. ff. de ſenato.* & ibi Iac. de Raue. & And. de Piſis, quos ipſe refert. idem Alber. poſt Dinum *in l. moris. verſi. parentes. ff. de pœnis.* Dinus & antiqui *in l. 2. §. in filiis. ff. de decurio.* Abbas Panorm. *in c. licet, de voto 3. col. nu. 11.* Anania, *in c. 2. de Iudæis. fin. col. in medio.* Felinus *in c. prudentiam. de officio de leg. 3. col. num. 8.* Mat. de Laude *in tracta. de primogenitura. 31. quæ Cifuentes in hac l. in 40. in ll. Tauri. 4. quæſt.* facit etiam gloſſ. *in ca. iam itaque. 1. quæſt. 4.* Adde tamen quod prædicta concluſio debet intelligi, quando regnũ 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 ſingu. tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in l. ex libera. Cod. de ſuis. & leg. hær.* idem Petr. Cinus, Bal. & alij docto. *in l. Imperialis. §. illud. Cod. de nuptiis.* Iac. de Sancto Georg. *in tract. feud. in parte, quid ſit rex. 3. fol. fin. colum. numero 11.* Sed aduertendum quod indiſtinctè ego teneo cõtrarium, imò quod vtroque caſu filius anteà 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 nõ haberet alium filium niſi anteà natum, quod ſuccedent, quod eſſet abſurdum: & in expreſſo iſta conſideratione ita tenet Sali. *in dicta l. Imperialis §. illud in fi. C. de nup.* & tenet notabiliter & copiosè Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura 12. q. primi libri*: vbi ſubdit in finalib. 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 filiùs anteà natus decederet relicto nepote non ſuccederet: nec obſtat text. *in dicta l. ſi ſenator. Cod. de dignit. cum ſimilibus.* quia debet intelligi quãdo dignitas competit per viam electionis & non habet cauſam ſucceſſionis annexam.

Decimoquartò principaliter quæro, ſi duo vel 68
plures ſucceſſiuè naſcantur ex eadem matre, & nõ 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, forte 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 text. formalis *in dicta l. Arethuſa cum l. ſequenti. ff. de ſtatu hom.* & ibi Bartol. & commun. docto. text. *in l. ſi fuerit. §. fin. ff. de rebus dub.* & probatur etiam ex diuina ſcriptura, ex hiſtoria Eſau, & Iacob. *Geneſ. c. 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 priùs 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, etiam per momentum temporis, iſta eſt gl. ſing. iuncto tex. *in l. ſi ex pluribus §. fina. gloſſ. fin. ff. de ſolu.* quam ibi ad hoc notat Paul. & communiter doctor. & illam gl. ad hoc notat & commendat Bald. dicens rarò alibi reperiri, *in l. Imperator la. 1. 3. colum.* idem Bald. *in c. ego enim extra. de iure iu. 1. colu. nu. 1. not.* etiam & commendat Socinus *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 1. col.* Barb. *in c. conſuluit. de offic. de leg. 8. colu. num. 35.* ſimilis tamen glo. eſt & expreſſa *in c. duobus in verbo. ſi non appareat. de reſcriptis in 6.* alia *in capi. ſi à ſede Apoſtolica in gloſſ. 2. de præbend. eodem lib.* & ibi commun. doctor pro qua ſententia & concluſione facit bonus text. *in l. ſi fundus. §. ſi duo. ff. de pigno.* & ibi gloſſ. ord. & commun. opin. doctor. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. And. *in addit. ad Specu. in rubrica de feudis. 4. colum.* Aret. *in l. ex duobus de vulga. & pupill. 1. col. num. 3.*

Item etiam dico & præſuppono, quod ſi vnus ſit maſculus & alia fœmina, ſemper præfertur maſculus, dato quod non conſtet de prioritate vel poſteritate etiam, in caſu quo maior deberet admitti, nulla facta diſtinctione ſexus: argumento tex. not. *in l. 3. §. ſi duo. ff. de legitimis tutoribus* text. *in l. fuerit. §. fin. ff. de rebus dub.* text. *in l. fin. ff. de fide inſtru.* text. *in l. idem erit. ff. de ſtatu homi.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gloſſ. ordin. Bald. & commun. docto. *in dicta l. idem erit. ff. de ſtatu hom.* Ioan le Cirier *in tracta. de primogenitura, in l. 1. libro II. qu. in prima concluſio.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex nota. par. *l. 12. tit. fi. 7. p.* Si verò omnes ſint maſculi vel omnes fœminę, & nullo modo conſtet nec poſſet conſtare quis eorum priùs natus ſit tunc eſt ardua quæſtio noſtra, quis eorum præferatur? in qua reperio varias & diuerſas opinio. Prima eſt quod nullus eorum 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, & habeāt naturam aliarum rerum particulariū & patrimonialium: & hoc tali fundamēto, quia modo loquamur in inſtitutione vniuerſali, modo in legato particulari, ſemper incertitudo vitiat diſpoſitionem, text. eſt *in l. tempus. §. 1. ff. de hæred. inſtitu.* tex. *in l. quoties. §. ſi quis nomen. eod. titu.* text. *in l. ſi fuerit. ff. de rebus dub.* text. *in l. ſi quis de pluribus. eod. tit.* text. *in l. cum ex pluribus. de manu. teſtam.* text. *in l. duo ſunt Titij. ff. de teſt. tute.* & tradit magiſtraliter Bar. *in l. quidam relegatus. ff. de rebus dub.* & ibi commun. doctor. & Iaſon. *in l. ſi quis à filio. §. ſi quis plures. ff. de leg. 1.* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſenten. & conclu. tenet Ioann. [illegible] Imo. *in l. ex duobus. 1. column. in med. ff. de vulg. & pup.* Sed iſta opin. & concluſ. 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. conſt. ff. Veteris. §. itaque. 2. colu. in medio,* pro quo facit dictum Buridani. 1. *Poli. 9. qu.* 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:* & Virgi. dicentis, *Gratior eſt pulchro veniens è corpore virtus.* Vide quæ latè Tiraquellus *de primogen. quæſt. 7. opin. 8.* Sed iſta opin. & conclu. 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. hære. & in l. 1. & per totum. ff. & Cod. de ſucceſ. edic. & in l. 1. & per totum. ff. vnde cognati & in §. 1. & per totum. Inſtitut. de legi. agna. ſucce. & in l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. & in l. 1. & per totum. Cod. & ff. de hær. inſtitut.* Item quia formoſitas & pulchritudo ætate vel ex aliis cauſis euaneſcit, vt quotidie videmus. Tertia principalis opin. eſt, quòd robuſtior admittatur & præferatur, quia celerius præſumitur exiſſe de ventre matris ſuæ, argum. tex. *in l. ſi fuerit. §. fin. ff. de rebus dub.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concl. tenet Bald. *in dic. 1. conſtitutione. ff. Veteris §. itaque 2. colum. 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 expectaremus illud cognoſcere, interim vacaret 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. text. eſt not. *in l. generaliter §. quid ergo el. 2. ff. de fideicommiſſ. lib.* text. *in l. 3. §. ſi cum omnes ff. ad Sylla.* text. *in cap. duobus de reſcript. libro 6.* & in expreſſo ita tenet Ioann. Andr. *in addi. ad Specu. in titu. de feudis 4. colum.* Bald. *in l. in quibus caſibus. Cod. de ſecund. nupt. 2. column. in fin.*

num. 2.

*numer.*2.Alexand.in addit.ad Barto.*in l.ſi fuerit.ff. de rebus dub.* Corſetus *in tracta. de poteſtate regia 7.quæſt.principali.*Ioa. le Cirier qui pleniùs quàm alius tetigit quæſtionem, *in tractat. de primogenitura lib.* 11.*q.in* 4.*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:argumen.text.*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.or. text.*in l.ſed cùm ambo. ff. de iud.* vbi dicitur quod quando in iudiciis communibus fam. herc. 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 text. *in l.ſi quæ ſunt cautiones. ff.fam. her.*vbi habetur quod quando hæredes diſcordant apud quem debeant eſſe inſtrumenta hæreditaria, dirimitur iudicio ſortis.text.*in l.2.Cod.quando & qui.quar.pars debea.libro* 10.*ibi,electio ex ſortis fœlicitate contingat. nota.in cap.ſors* 26.*quæſt.* 2. *& in cap.*1.*& per to.extra,de ſortilegiis.*& hoc iudicium ſortis eſt tantæ potentiæ, quod ab eo non poteſt appellari:ita Bald.*in dict.l.3.Cod. commun.de leg.*1. *colum.in fin.*& ſequitur &reputat ibi ſingulare Iaſ. 2.*colum.numero* 10.& ſequuntur commun.alij doctor.idem Iaſon.*in l.huiuſmodi.§.fin.3.colum.1.numero* 12.*ff.de leg.*1.Sed iſta opinio & conclu.ſimiliter non eſt vera nec tenenda. Primò,quia quando dubium vertitur ſuper facto & non ſuper iure nõ 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. *colum.in fin.*Ioan.And.*in c.licet extra,de proba.fin. colum.*& ibi commun.doct.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 ſingu. Bald.*in l.2.Cod. quando & qui. quar. pars de libro* 10.argumen.illius text.& argumento text.*in dicta l.3.verſicu.ſancimus.Cod.commun.de lega.*quod dictum ſequitur & reputat ſingu. Iaſon.*in dicta l.3.* 2.*colum.num.*9. Tertiò, quia iudicium ſortis non habet locum niſi in leuibus cauſis.argu.prædictorum iurium:ita Ang.Pau.& commun. docto. *in l. ſed cum ambo.ff.de iudi.* Sextò principalis opi. eſt, quod hoc caſu propter maximum dubium & incertitudinem, vterque admittatur & ſuccedat in regno vel maioratu quantuncunque indiuiſibili. Pro qua ſententia & concl. Primò facit tex.*in l.ex duobus.ff.de vulg.& pup.*vbi habetur quòd ſi pater hæredem ſubſtituit vni ex duobus filiis ſuis impuberibus qui ſupremus moreretur,&cõtingat,quod ambo ſimul decedant & moriantur,vtrique debet ſuccedere ſubſtitutus:text.*in l.qui ex liberis. ff. de bonor.poſſeſſ.ſecundum tab.*text.*in l.qui filiabus.§.1. ff.de lega.*1.vbi ſi teſtator legat centum ſi qua filia ſibi nata ſit,& naſcantur plures, vtrique debentur integra centum,tex.*in l.2.§.hæreditas.ff. de ſuis & leg.hæredi.*vbi habetur,quòd proximus dicitur ille quem nemo antecedit: ergo in propoſito noſtro vterq. ſimul debet admitti,quia æqualiter eſt proximior & primogenitus: text. *in l.cum inter.C.de fideicomm.libe.*vbi habetur, quod ſi libertas fuerit relicta poſthumo naſcituro,& ſimul plures naſcãtur vno partu,omnes conſequuntur libertatem:& in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald.*in l.ex duobus.in fin.ff.de vulga. & pupil.* & ibi Ang.de Peru. Alex.de Imo. & alij moderni. idem Bald.vbi notabiliter loquitur,*in Authen. ex teſtamento,C.de colla.fi.col.verſ.*18.*capitulum.*idem Bald.*in 1.conſtit.ff.vete.§.itaque.2.col.in medio*Alexan.*in l.qui filiabus.§.1.ſi.col.ff.de lega.*& ibi moderni.Floria.*in l.quæ pater.ff.fami.her.*4. *colu.num.* 13.Iaſon *in l.ſi extraneus.*4. *col.num.*16.*ff.de condi. ob cauſam.*Felin.*in cap.capitulum Sanctæ Crucis.de reſcriptis.*16.*colum.verſi.de duobus.* Mar.de Lau.*in tract.de primogenitura.*57.*q.*Cifuentes *in hac l.*40. *Tauri.3.q.*& ibi Pala.Ru.*num.*6.Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno not. lex. par.*l.*12.*tit.ſi.*7.*part.*Confirmatur,quia in iure noſtro & hiſtoriis reperimus duos ſimul fuiſſe reges vel Imperatores in Regno vel imperio:text. eſt *in l. diui fratres. ff. de iure patron.* text. *in l. diui fratres.ff. de pœnis.* text.*in l.ſi adulterium cum inceſtu,§.Imperatores.ff.de adult.* tex. *in l.Imperator.ff.ad municipales.* text. *in l.Imperatores. eodem titu.* text.expreſſus & formalis *in c. nunc autem.* 21. *diſt.*& ibi not.gloſſ.ordin.& commun. doctor.*in ca.non autem 7.quæſt.*1.& ibi bona gloſſ.&comm. docto.Nec obſtat ſi dicatur quod regnum,vel imperium, vel maioratus qui conſiſtit in iuriſdictione eſt indiuiſibile:vt *in ca.*1.*§. præterea ducatus de prohib.feud.alien.* per Fede. *& in cap. licet de voto.* & latè ſupra probatũ eſt,ergo impoſſibile videtur quòd ſit penes duos: qui 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: tex.eſt *in l.1.ff.de offi.conſulis.*text.*in l.2.§.ex his,& §.item ſi in facto.ff.de verbo.oblig.* text. *in l.ſtipulatione non diuiduntur, cum ma. eod. titul.* text. *in l. hæredes.§.an ea ſtipulatio.ff.famil.her.*text.*in l.viæ. in fin.ff.de ſer.*text.*in l.ſi vnus.verſic.fin. ff. de ſerui. ruſt.præ.*tex.*in l.fideicommiſſa.§.fin.de leg.*text.*in l. fi.ff.de ſerui.legat.*quo caſu vtérque habebit adminiſtrationem in ſolidũ, taliter quòd ſit locus præuentioni, vel poſſunt inter ſe adminiſtrationem diuidere per regiones:argumento text.nota. *in d. l.1.ff.de offi.conſulis.*argu.etiam text.not.*in l. inter tutores. ff. de admi. tuto.* vbi habetur quòd plures poſſunt eſſe tutores alicuius pupilli:& vtérque habet ius tutelæ inſolidũ tanquam indiuiduum,&vtérque poterit inſolidum adminiſtrare, niſi adminiſtratio ſit inter eos diuiſa per loca,vel regiones:& ibi not. Bart.& com.doct.text. *in l.decreto. §.ſi duobus.eo.tit.*text.*in l.3.§.fin. eo.tit.*text. notat. *in l.fin.Cod.de auro.præſ.*text.*in l.1.C.ſi ex pluribus tutoribus, &c.* text. *in l.* 1.*§. ſi plures.ff.de exerci.* text.*in l.2.C.de diuidenda tutela.* notat plenè Bar. & ibi commun.doctor. *in l.ſi vni.ff.de re iu.* Abba. & Cano. *in cap. prudentiam de offic. de legati.* quo

etiam casu si vnus eorum habeat liberos & nō alter succedet maior: si verò vtérque habeat liberos, succedet etiam ille qui prius ex alueo editus sit. Item etiam ex his potest inferri, quòd si ille qui cōstituit vel fundauit maioratum, vocauit aliquos alternatiuo modo dicēdo, quòd nominabat Titiū aut Seium, q̄ nō vitietur dispositio sed vtérq. admittatur, sicut suprà dixi & fundaui in pluribus simul natis ex eod. partu: quia alternatiua positiua inter personas honoratas resoluitur in coniunctā. ita probat tex. singularis & vnicus in iure, *in l. per. C. de verb. sign.* vbi disponitur quod si hæreditas, legatū, tutela, vel libertas relinquitur duobus vel pluribus alternatiuo modo, talis alternatiua resoluitur in copulatiuam, & sic oēs pariter & simul admittantur: intelligendo & declarando isto modo: quod si tale commodū vel relictū est merè diuiduum vt hæreditas legatū vel quælibet alia res similis: quilibet admittitur pro parte: si verò sit merè indiuiduum vt tutela, libertas, seruitus iurisd. maioratus vel similis dignitas quilibet admittitur in solidū, & in terminis ita tenet & declarat ibi gl. or. Odo. Pe. Ci. Ia. But. Bar. Bal. Pau. Ang. Sali. Ale. Ias & com. doct. Decimoquintò principaliter quę- 69
ro, si primogenitus est demens, furiosus, vel mēte captus, an excludatur à successione regni vel maioratus, & succedat sequēs in gradu: in quo art. resolutiuè dico, quod si talis primogenitus habet illud vitium perpetuum à sua natiuitate statim excluditur, & succedit sequens in gradu, quia lex vel dispositio quæ vocat primog. ad successionē debet intelligi de eo qui naturaliter nascitur habilis. arg. tex. *in l. vt gradati. ff. de mu. & ho.* Hanc etiam resolutionem scribit Tiraquellus *de iure primoge. p. 23. in prin. & qu. 21. num. 11.* Mencha. *de succeſſ. creat ione. §. 21. num. 148.* Corneus *conſ. 42. lib. 4.* Molineus *in conſ. Pariſienſibus ti. 1. §. 8. gl. 1.* pro qua sententia est tex. expressus *in l. 3. ad med. ver. todas eſtas coſas, tit. 15. par. 3.* Greg. *in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, ſeyendo home para ello.* Molina *li. 1. ca. 13. nu. 15.* Matiençus quā plures alios cumulans *in l. 1. tit. 7. glo. 1. nu. 14. lib. 5. recop.* de muto, & surdo, vide Molinam *li. 1. cap. 13. num. 46. vſque ad* 65. de cæco. *nu. 66. & 67.* vbi latè de istorum successione in maioratu agit. si autē habet illud vitiū ex post facto ex aliquo casu vel accidenti, tunc ipsemet succedit dato sibi curatore vel administratore: quia in persona suā iam est radicatum ius successionis, nisi alius dicatur expressè per disponentem vel constituentē. ita probat tex. sing. & vnicus in iure *in c. grandi de ſupplen. negli. prælа.* vbi ex ista causa datus fuit curator vel administrator per summum Pontifi. regi Portug. & ad hoc no. & commendat ibi gl. or. Io. An. Arch. Domi. Anch. & comm. doct. & in expresso per illum text istam sententiam & concl. tenet Bal. *in c. 1. fi. col. de ſucceſſione feudi.* idem Bald. *in auth. l. hoc amplius 3. col. n. 10. C. de fideic.* Aluarot. *in c. 1. §. mutus. 3. colu. nu. 7.* Episcopum vel Abba. in vsi feud. Mar. de Lau. *in tracta. de primoge. 40. q. princip. l.* Anto. Corse. *in tract. de poteſtate regia. 10. q. principa.* Iac. de S. Geor. *in tracta. feud. pert. quid ſit rex. 2. fo. nu. 7. in l. nemo poteſt. ff. de le. 1. 2. col. nu. 4.* Pala. Ru. *in repe. c. per veſtras. fo. 100. 1. colum. num. 8.* Cifuentes *in hac l. 40. Tau. 17. q.* 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 demēs, furiosus, vel mēte captus: quia quando agitur de successione bonorū ipse est capax ex test. vel ab intest. sicut quilibet alius sanæ mentis, vt *in l. fin. §. tali. C. de curà. furio. & in §. fui. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* Hanc limitationem probat Tiraquellus alios referens *de primogenitura quæſt. 23. numero 5.* Menchaca *de ſucceſſion. creatione §. 2. numero 148.* Molina *lib. 1. ca. 13. numero 22.* Matiençus *in l. 1. titu. 7. libr. 5. gloſſ. 1. numero decimoquinto*, & in expresso ita tenet & declarat solus Ioan. le Cirier in tra. de primogenitura, in 3. lib. 4. q. principali. vers. salua reuerentia.

Decimosextò principaliter quæro, an primoge- 70
nitus possit cedere & renuntiare ius primogenituræ in sequentē in gradu? & breuiter dico, quod sic: ita probat tex. no. *in c. quàm periculoſum. 7. q. 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 tex. ita tenet Hostien Io. And. & comm. doct. *in c. licet extra, de voto.* Bal. *in c. 1. §. præterea. nu. 2. quibus mo. feud. amit.* Mar. de Laude *in tract. de primog. 23. q.* Iac. de san. Geo. *in l. cū antiquiorib. C. de iure delibe. ſi. col. nu. 21.* Cifuentes *in hac l. 40. in ll. Tauri. 14. q.* Quòd tamen limita & intellige, quando primogenitus qui renuntiat esset maior 25. anno. secùs verò si sit minor, quia posset se restituere nisi iurasset: argu. text. *in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. ven.* ita tenet & declarat Mar. Iac. de S. Geor. & alij docto. vbi supra. Item etiam limita & intellige, quando primogenitus iam succesſerat in maioratu: secùs verò si pater eius vel prædecessor viueret, quia tunc eius voluntas & cōsensus requiritur cum perseuerātia vsque ad mortem: arg. tex. *in l. fi. C. de pact.* & in expresso ita tenet Bal. *in auth. hoc amplius. C. de fideic. 3. col. 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 eū 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 his legibus num. 30.*

Decimoseptimò principaliter quæro, an pa- 71
ter possit priuare filium primogenitum iure maioratus & primogenituræ? & breuiter & resolutiuè dico, quòd non: nisi ex magna causa per quam posset eum exhæredare & priuare sua legitima: argument. text. *in Authent. vt cum de appell. cogn. §. cauſas. colla. 8. & in l. final. Cod. de reuo. dona.* & in expresso ita tenet Hostien. Ioann. Andr. & commun. doctor. *in dict. cap. licet de voto.* Albe. *in proœmio. ff. ve. §. diſcipuli. 5. column. in medio.* Bald. *in cap. 1. de natura feudi.* Ripa *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 12. colum. numero ſeptimo*, Iac. de sancto Georg. *in l. cum antiquioribus. Cod. de iure debbe. fin. column. numero 20.* Bald. *in cap. 1. quibus modis feud. ami. 5. colum. numero 22.* vbi dicit quod quæcunque causæ iustæ exhæredationis vel reuocandæ perfectæ donationis, sunt iustæ causæ priuationis feudi. Mart. de Lau. *in tracta. de primogeni-*

mogenitura.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 §.ſi de falcidia numero* 19. *de leg.* 2. facit *l.1. in fin. titu.* 6. *lib.* 5. *recopilationis*, & quæ ibi tradit Matienços *in gloſſa vltima.* & Molina. *lib.*1. *capitulo* 6. *numero* 31. *cum ſequen.* qui latè *numero* 6. proſequitur quibus caſibus ex ingratitudine contra fundatorem commiſſa poſſit excludi ſucceſſor maioratus à ſucceſſore & Matienços *in l.*4. *titu.*7. *libro* 5. *recop. gloſſ. finali.* ſecùs verò ſi proueniret ab aliis aſcendentibus vel ab alio tertio, quia tunc non poſſet eum tali iure priuare argumento eorum quæ dicam infra iſta. *l. in illa q. an & quando bona maioratus poſſint per delictum confiſcari?* Idem & Acoſta *de ſucceſſione regni ex num.* 16. *vſque ad* 28. Molina *num.*1. *cap.*8. *num.*20. *& lib.* 3. *capit.*6. *numero* 15. Mieres 1. *tracta. maioratus* 4. *p. quæſt.*1. *nume.*46. cum pluribus aliis, quos refert & ſequitur Velazquez *hic, gloſſ.*1. *num.*74. Decimooctauò principaliter quæro, an ſucceſſor in regno vel maioratu teneatur ſoluere debita prædeceſſoris? Vide de hac q. Molin. *libr.*1. *cap.* 10. *per totum.* Ioannem Garciam, *de fructibus & expenſis, capi.*16. *numero* 10. *per totum*, Velazques de Auendaño plures referentem *in l.*46. *Tauri gloſſ.*9. *numero* 2. *& ſequentibus.* Capitium *deciſione* 192. *per totam.* Gregor. *in l.*4. *verbo, ſus deudas, tit.*15. *part.*2. & videtur quòd ſic: Primò quia ſuccedit iure hæreditario: prout tenet Oldradus *conſil.*94. *col.*1. cuius authoritate id etiam tenet Afflictis, *in cõſtitutionibus regni Siciliæ libro* 3. *rub.*24. *num.*75. Suarez *allegatione* 10. Simancas *in catholicis inſtitutionibus cap.*9. *nu.* 262. Molinæus *in conſuetudinibus Pariſienſibus tit.* 248. *gloſ.*3. *num.*9. Tiraquellus *quæſt.* 23. *de primogeniis num.*5. *& quæſt.*35. *per totum*, Cifuentes, *hic, q.* 16. Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico, quæſt.*50. *num.*2. *&* 12. Acoſta *de ſucceſſione regni nu.*2. Ioannes Garcia *de fructibus & expenſis cap.*16. *nume.*17. *vſque ad* 32. Velazquez *hic, gloſ.*1. *num.*23. text. eſt *in ca. licet. extra de voto.* & ibi notat & commendat Abb. & commu. docto. text. *in c. grandi. de ſupplen. negl. præ.* & ibi comm. doct. & latius ſuprà dictum eſt: ergo tanquam ſucceſſor teneatur ſoluere debita ſui prædeceſſoris: argum. text. *in l.*1.2. *& per totum. C. de hære. actio.* Secundò pro hac ſententia & concluſione facit notabilis & expreſſus text. *in ca. ſignificauit. extra, de reſcriptis.* vbi ſucceſſor in comitatu non poteſt conueniri virtute reſcripti impetrati contra prædeceſſorẽ qui erat debitor certæ quantitatis, ſi talis prædeceſſor mortuus ſit re integra antequàm 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* 2. *notabili.* Sed his non obſtantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod talis ſucceſſor maioratus non teneatur ſoluere debita prædeceſſoris. Hancque ſententiam defendit Molinæus *in cõſuetudinibus Pariſienſibus titul.*1. *§.*11. *numero* 4. Padilla *in l.vnum ex familia §. ſi de falcidia de legat.* 2. *numero* 7. Gregor. *in l.*4. *titu.*15. *par.*2. *verbo, ſus deudas.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri numero* 101. A coſta *de ſucceſſ. regni numero* 11. Molina *libro* 1. *cap.*10. *per totum.* Velazquez de Auendaño *hic, gl.*1. *numero* 71. nouam rationem huius ſententiæ reddens. Mieres *in tracta. maiorat. quæſt.*26. *per totam.* Matienços *in l.*6. *tit.*7. *lib* 5. *glo.*3. *numero* 16. *& ſequentibus.* vbi latiſſimè tractat hunc articulum plures allegans, qui *num.*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 prędeceſſori, ſed primo fundatori conſtituenti maioratum: tex. eſt notabilis *in l.vnum ex familia. verſ.*1. *ff. de leg.*2. & ibi notat & commendat Barto. Albe. & comm. docto. tex. *in §. ſi de falcidia. eiuſdem legis.* text. *in §. ſed ſi fundum. prope finem eiuſdem legis.* text. *in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dub.* tex. *in l. pater ex prouincia. ff. de manu. vind.* text. *in l. pater filium. ff. ad legem fal.* facit bonus text. *in l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condi. & demon.* ergo liberè debet bona recipere, nec poteſt à proximo prædeceſſore grauari, nec debita eius perſoluere: argumen. text. cum ma. *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. tit. & in l. cum emancipatum. §. illud. §. 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. *numero* 12. Matiençum *in l.*7. *titu.*7. *libro* 5. *recop. glo.* 3. *numero* 8. Pinelum *in l.*1. *p.*2. *num.*71. *C. de bonis maternis.* Velazquez *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 momẽtanea, ſed perpetua & in perpetuum duratura: qua ratione merito ex ipſis rebus & bonis maioratus fit ſolutio, 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 text. notabilis *in cap.*1. *extra de ſolu. vbi ſucceſſ.* in beneficio vel dignitate, tenetur ſoluere debita prędeceſſoris pro neceſſitate eccleſiæ contracta: cuius verba ſunt, *ſicut filius debita patris ſoluere tenetur, ita prælatus ſui prædeceſſoris pro eccleſiæ neceſſitate contracta.* Secundò pro hac ſententia & conclu. facit text. *in cap. ex præſentium. de pign.* vbi habetur, quòd ſi rector eccleſiæ pro neceſſitate propria rem eccleſiæ obligauit, non tenetur eccleſia vel ſucceſſor in beneficio vel dignitate liberare: ergo ſecùs eſt ſi pro neceſſitate vel vtilitate ipſius eccleſiæ debitum contraheret. Tertiò facit tex. *in c. quod quibuſdam. extra de fideiu.* vbi habetur, ꝙ ſi religioſus ſine conſenſu abbatis vel capituli pecuniam mutuam accepit, nõ tenetur monaſterium, niſi in vtilitatẽ eius conuerſa ſit. Quartò facit tex. notabilis & expreſſus *in c.*1. *§. ſiV aſſal-*

lus,hic finitur lex:deinde conſuetudines regni incipiunt.in vſi. feu. cuius verba ſunt, *ſi Vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia meliorauerit, & contigerit poſtea, quod Vaſſallus ſine filio maſculo decedat, dominus aut patiatur ædificium conferri, aut ſoluat pretium meliorationis.* Quintò facit text. notabilis cum materia *in l.in fundo.ff.de rei ven.*tex.*in l.ſumptus eo.tit.* text. *in l.domum,cum materia.C.eo.tit.* Sextò facit text. notabilis *in l. domos hæreditarias. 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 Ioa.de Imo.& comm.doct.bonus tex.*in l.mulier.§.ſed enim.ff.ad Trebell.* Septimò facit text.*in l.ſi in area. in fine.ff.de com.indebi.*text.*in l. Paulus. ff. eodem titulo.*

Octauò facit bonus text.*in l.Iulianus. §. præterea.ff.de actio.empt.*vbi habetur quod venditor poteſt repetere ab emptore ſumptus neceſſarios vel vtiles conſumptos in re vendita: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Anto. de Butr.Anch.& alij docto.*in dict.c.ſignificauit.de reſcriptis.* Abb.& commun.docto.*in dict.cap.1.de ſolu.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex notabilis par.*l.4.titu.*15.2.*q.* 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: de benè eſſe teneatur ſoluere alia debita voluntaria: & hanc interpretationem ſequitur etiam Molina *libro* 1. *ca.*10.*num.*30.Gregor.Lopez *in d.l.*9.*tit.*15.2.*par.glo.*1.Antonius Padilla *in l.vnum ex familia §.ſi de falcidia.num.*7.*& ſeq.de le.*2.Matienços *in l.*6.*tit.*7. *lib.*5.*glo.*3. *nu.*19. *in fin.* licet Coſta in quæſtione de patruo & nepote nu.40.generaliter legem prædictam partitę intelligens,vt neceſſario rex teneatur debita prędeceſſoris omni caſu ſoluere:nec etiam prędictis obſtat lex no.46.*infra his ll.Tauri*,quę diſponit,quod ſi poſſeſſor maioratus ædificauit Caſtrum vel fortalitium, vel illud reparauit,pertineat ſucceſſori maioratus,nec tenetur ęſtimationem vel expenſas ſoluere,nec in tali commodo vel lucro vxor prædicti ſucceſſoris habet partem lucrorum, quia illa debet tantùm intelligi in ſumptibus & expenſis ędificiorum,non in aliis:& quę 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 poſtquàm 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.inſtit.tut.*idem ſimul mecum referens,dicénſque ſic pluries practicatum ac intellectum fuiſſe,tenet Molina *lib.*1.*ca.* 10.*num.*11.Mieres *in tractat.maiorauum* 1. *part.qu.* 24.*num.*34.*&* 35.licet contrarium tenuerit Angulus *in tractat.de melioratio.in l.*5.*gloſſ.* 4. *numero* 2. cui latè ſatisfacit Velazques de Auendaño *in l.vigeſima prima Tauri nu.*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 nō poteſt poſſeſſor bona maioratus alienare, ita etiā non poterit per quaſi contractum qui inducitur litigando in iudiciis:argumento tex. *in l.*3.*§.idem ſcribit.ff.de peculio.*& ibi notat Bar. Bal.& comm. doct.Secundò facit tex.*in l.in diem.ff.de aqua pluuia arcenda*,vbi habetur quod ſucceſſor particularis ad quem res ſecundariò pertinet, & habet ius vel ſpem de futuro, debet conſentire in alienatione rei: & ad hoc ſummē notat & commendat ibi gl.or.Bart.Bal.Ang.Imo.Cuma.Roma. & comm. doct.facit etiam tex.*in l.nihil.§.omnibus. ff.de leg.* 1.tex.*in l.quoties la.*1.*C.de fideic.*vbi habetur quod in alienatione rei reſtitutioni ſubiectę debent cōſentire illi ad quos res debet peruenire, alias non valet alienatio:& in expreſſo ita tenet Bart.*in l.filiusfamiliàs.§.diui.ff.de leg.*1.3.*colum.nu.*9. Sed his non obſtantibus egò teneo contrarium,imò quod talis ſententia præiudicet ſequenti ſucceſſori,etiā non vocato nec citato.Primò,per text.*in l.*1.*§.denuntiari.ff. de ventre inſpi.* 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 tātùm primus quem principaliter negotium tangit: ita probat tex. notabilis & expreſſus *in leg. cùm filiusfamilias. ff.de verb.obliga.* & ibi ſummè notat & commendat Ang.de Peru.2.col. & poſt eum commun. alij doct.Tertiò & in terminis facit,quia ſententia lata in querela inofficioſi teſtamenti contra hæredē vniuerſalem,nocet &prędiudicat fideicommiſſario ſubſtituto,etiam non citato.tex.eſt ſingularis *in l. ſi patroni filius,§.fina.ff. ad Trebel.*& ibi notant & commendant com.doct.notat etiam & commendat Bart.Pau.& com.alij doct.*in l.*1.*Cod. de inoffi. teſtam.* Quartò pro hac ſententia & concluſione facit text.*in c.*1.*§.ſi Vaſſallus el final.ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſſallli.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 peruenire: text.*in c.* 1.*de controuerſia inter Vaſſallum & alium de beneficio:*& in expreſſo in noſtro caſu & q.ſ. quod talis ſententia definitiua lata in bonis maioratus præiudicet ſucceſſori.tenet Ioann. de Imo.*in l.filiusfa.* §.*diui.ff.de lega.*1.2.*col.* Ang.de Peru.*ibi.fin.colum.* Io.Crottus *nu.*42.Ferdi.de Loazes.*nu.*62. & commun.moder.Alber.*in proœmio. ff. veteris.§. diſcipuli.*5.*colu.*idem Albe.*in l.penu.Cod.de dona.inter vi.& vxor.*Alexand.*in l.ſæpè.ff.de re iudi.*42.*col.*& ibi moderni.Ancha.*in ca.licet.de voto.penu.colum. numer.*17.Marti.de Laude.*in tract.maio.*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 pro-

ita probat text. *in l. si pro re pupilli. §. 1. ff. de euictio.* text. *in l. si mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iudic.* text. *in l. Titio centum. §. fin. ff. de condit. & demonst.* text. *in l. & eleganter. §. pen. ff. de dolo.* text. *in l. pater. in fine. ff. de dote præle.* text. *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, text. est singularis *in l. principaliter. in fi. C. de liberali causa.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & commun. alij doct. melior text. in *l. si suspecta. ff. de inoffic. testam.* & vide Couarr. *in pract. quæstionibus. quæst.* 28.

Secundò principaliter quæro, si possessor maioratus decessit fructibus pendentibus, an pertineat successori maioratus, an verò pertineant omnibus hæredibus & successoribus vt diuidatur inter eos tanquàm bona defuncti? De hac quæstione videdus est Mieres *in tractat. Maioratus. 4. p. q. 24. per totam.* Molinæus *in consuetud. Paris. 1. part. §. 1. gloss. 8. num. 10. fol. 42.* Couar. *lib. 1. variarum cap. 15. nu. 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 text. *in l. sciendum. §. 1. ff. qui satis. cog.* text. *in l. 1. ff. ad Sylla.* text. *in l. fina. versic. pen. ff. de requirend. reis.* cuius verba sunt, *sed & diuus Traianus inter mouentia, fructus quoque haberi rescripsit.* Secundò facit text. mirabilis & expressus *in cap. 1. §. his consequenter:* hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt. *in Vsib. 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 text. & de eius decisione mirantur ibi doct. & ponunt varias & diuersas rationes: & illum text. in sua decisione reputat singu. in iure Angel. *in l. defuncta. ff. de vsufruct.* Sed his non obstantib. ego teneo contrariam sententiam: imò quòd indistinctè mortuo possessore maioratus in qualibet parte anni fructus pendentes pertineant soli successori maioratus & non aliis hæredibus vel successoribus. Pro qua sententia & conclusione primò facit text. notabilis & expressus *in l. fructus pendẽtes. ff. de rei vend.* cuius verba sunt, *fructus pendentes pars fundi esse videntur*, & ibi notat & commendat gloss. ord. Albe. & commun. doct. tex. *in l. cùm filius. §. dominus. ff. de leg. 2.* text. *in leg. si seruus communis. §. locaui. ff. de furtis.* text. *in l. in lege falcidia placuit. ff. ad legem fal.* ex quo dicit Albe. *in d. l. fructus pendentes. ff. de rei vend.* quod tales fructus cẽsentur res immobilis, sicut ipse fundus cui cohærẽt: nec obstat ex. *in d. l. fi. versi. pe. ff. de requirendis reis, cum simi.* quia intelliguntur quãdo fructus sunt iam separati à solo. tenet etiam gl. ord. iuncto text. *in c. 1. §. fi. de feudi cognitione in vsibus feudorum*, ex quo etiam & secundò dicit Bal. *in l. 1. col. pe. C. de fruct. & litium expen.* q in petitione reali vel personali fundi, veniunt & includuntur fructus pendentes, absque aliqua petitione vel declaratione: tenet etiam Ang. *in §. 1. Instit. de offi. iudi. 2. col. nu. 4.* Contrarium videtur tenere Couar. *lib. 1. variarum cap. 15. n. 14.* & Burg. de Paz *in proœmio legum Tauri nume. 74. verbo, præterea,* Auendaño *responso 5. num. 4. fol. 12.* Molina *de primogenijs lib. 3. c. 11. n. 11.* & vide omnino Ioannem Garciam, qui mecum hanc partem defendit *de expensis & meliorat. ca. 16. num. 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 text. benè notandus *in l. defuncta. ff. de vsufructu*, vbi habetur quòd fructuarius vel fructuaria decedat fructib. 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 pertinent ipsi domino proprietatis, cui fundus debet restitui: & ad hoc illum text. in sua decisione notat & commend. Odofre. Bart. Albe. Bal. Ange. & commun. doct. text. *in l. si fur. eo. titu.* text. *in l. si vsufructuarius messem. ff. qui. mod. vsusfruct. amit.* text. *in l. in singulos. in fi. ff. de amit. lega.* text. *in l. qui scit versi. præterea. ff. de vsuris.* text. *in §. is verò ad quem. Instit. de rerum diuisione.*

Tertiò facit text. etiam notabilis in materia, in l. Iulianus. *§. si fructib. ff. de actio. emp.* vbi habetur quòd si quis vẽdidit fundum alteri fructibus in eo pendentibus, tales fructus pertinent emptori, tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinent venditori: & ad hoc ibi notat gl. ordi. Bart. Albe. Pau. Salice. & commu. docto. probat etiam text. *in l. fi. ff. de iure fisc.* & ibi notat Bart. & com. doct. ex quibus iurib. inferebat Bald. *in c. 1. fi. col. in fi. de pace tenen. & eius viola.* quod si per l. vel statutum bona tantùm mobilia debeant confiscari, bona verò immobilia non, sed hæredibus reseruari, & delictum sit commissum fructibus pendentibus, non debent confiscari fructus, sed pertinent hæredibus sicut ipsæ res immobiles quibus adhærent: quia pars earum censentur esse: si verò fructus consistunt in pensionibus, confiscantur pro rata temporis cæsi: & certè est notanda & expressa decisio in nostro proposito.

Quartò facit, text. *in l. fin. §. non solùm. & in §. fructus. ff. de his quæ in frau. cre.* vbi disponitur q in casibus in quibus fundus vel res immobilis alienata in fraudem reuocetur, reuocatur & debet restitui cum fructibus pendentibus, quia censetur vna & eadem res: & ibi notat Bart. & alij docto. idem probat text. *in l. ait prætor. §. per hanc. & præterea. eo. titu.* text. *in l. videamus. §. in Flauiana. ff. de vsuris.*

Quintò facit, quia quando legatur fundus vel res immobilis, semper debet restitui legatario cũ fructibus pendentibus tempore mortis testatoris quia tales fructus sunt qualitas fundi, fertilitas

& incrementum eius: non verò pars à re separata:ita probat text.*in l.mihi'. §. fructus. ff. de lega.1. iuncta glo. &* commu. opi. docto. & probant iura superiora:& in expresso ita tenet Bal.*in l.1.C.de vsuris & fruct.leg.2. colum.num.12.*

Sextò facit viua & subtilis ratio,nam cũ in successorem maioratus transeat possessio ciuilis & naturalis per l 45. infrà eo. & sola ciuilis possessio sit causa acquisitionis fructuum, vt late ibi dixi, sequitur quòd talis successor acquirit prædictos fructus, nec obstat quòd fructus sunt res mobilis in quibus non consistit maioratus, vt dixi 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 text.*in d.c.1.§. his consequenter*, quia ille text. non habet in se rationem, & tantùm seruabatur de consuetudine in materia feudali:præterea fructus eo tempore,scil. post mortuum, iam colliguntur seu collecti esse intelliguntur,cum eo tempore generaliter fructus percipiantur:vndè non procedit nec habet locum de iure communi in alia materia secundum commu.docto.ibi,& secundum Albe.*in l. defuncta. ff. de vsufru.in finalibus 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 ꝙ magis est,etiam si 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 text. no. *in l. fin. versic. pen. ff. de requirendis reis*,cuius verba sunt, *sed & diuus Traianus inter mouentia fructus quoque haberi rescripsit*: & ibi notat Albe.& communi. alij doct. text. *in l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de donat.* vbi longè differt ipsa res donata à fructibus eius collectis,vel à fructuũ perceptione:text. *in l. nec emptio. ff. de contra. emp.* vbi habetur ꝙ valet contractus super fructib. nascituris tex.*in l.qui pẽdentem.ff.de acti.empt.*text.*in l.interdum.ff.de ver. obli.* text.*in l.1.& quæ nondum. ff. de pign.* text. *in l.1. ff. de condi. & demonstra.* textus cum materia *in l.Statius Florus.§. Cornelio fœlici. ff. de iure fisci.* text.*l.fi. §. fi. C. de admi. tuto.*vbi dicitur quod tutor vel curator licet non possit alienare res immobiles minoris sine decreto, tamen bene potest alienare fructus earum rerum absque decreto & solennitate: quia reputantur & iudicantur mobiles:& ibi ad hoc notant & commendant commu. docto.text. valdè nota. & expressus *in l. codicillis. §. instituto. ff.de lega. 2.* vbi habetur quod ille qui est prohibitus alienare aliqua bona non prohibetur cedere,alienare vel obligare fructus vel pensiones eorum:& ad hoc notat & commendat glo. ord. Bar.& comm. doct. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet *in c.1.§.donare qualiter feudum alienari possit.1.col. nu.1.* idem Bald. *in Auth.& qui iurat.7.colu.nu. 32. C.de bonis Auth. iu. po.* Iac.de S. Geor.*in l.dotis fructus. §. si fructus.1.colum.num.2. ff.de iure dot.* idem Bald.*in l. pro hærede. §.si quid tamen.de acquir. hæred.*& idem Bald. *in c.1.fin.col. num.24.an agnatus vel filius.* per tex.ibi quem dicit satis notabilem Bart. *in l. si finita.§. si de vectigalibus.2.col.num.5.ff.de dam.infec.*& ibi. commu. doct.Roma. nota.*in l.vsufruct.* Specu.in *tit.de primo decreto. §. restat. vers. quid si reus non habuit, cum pluribus versiculis sequentibus.* idem Specu. *in titulo de executione sententia. §. sequitur. versicu. quid si habet tantum feudum.* Pala.Ruui. *in sua repetitione.fo.38.2.colum.* idem Pala. Ruu.*fol.75.3. colum.*

Vicesimo primò principaliter quæro,si possessor maioratus decessit, relicto filio primogenito successore maioratus,&relictis aliis filiis & relicta vxore matréque eorum diuitè,& 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 valde subtilis & quotidiana in isto regno, in qua videtur dicendum, quòd filius primogenitus successor in maioratu teneatur prædictos filios fratréque 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 libe.agnos.per totam. l.cũ simil.*ergo eodẽ modo teneatur filius primogenitus ad quem omnia bona vel maior pars eorum peruenerunt virtute maioratus cùm ad eum debeant transire cum illo onere, argumento text. *in d.l.si quis à liberis.§.item rescriptum est.ff. de liber. agnos.*& ibi notat & commendat Bar. & commu. doct. imò ꝙ 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 Cinus *in l. alimenta. C. de nego. gestis fin. q.* vbi dicit ꝙ ita consuluit in quæstione de facto.& ibi Bald.*1.colum.num.3.* Pau.de Cast. *fi. q.* Rode.Sua.*in repetitione. l. quoniam in prioribus. C. de inoff.c. testa.fo.64.3. colum. versic. ex quibus infertur.* & ista opinio seruatur in practica in Cancellaria regia, de illo vbi ita fuit iudicatum in pluribus causis 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 mater tenetur de iure alere filios:text. est formalis & expressus *in l. si quis à liberis.§. vtrum. ff. de lib. agn. cum simi.* & ibi notat Bart.& commu.docto. & licet frater teneatur alere fratres inopes & sorores dotare, vt probat text. *in l.qui filium. ff.vbi pupi.educa. debe.*& not.ibi Bar.in 2.lectu. Albe.& commu. docto. antiqui. text. *in l.1.sed nonnullos. ff.de tute. & ratio dis.* text. *in l.tutor secundum dignitatem.* 75

tem. §. fina. ff. de admi. tuto. text. *in l. cùm plures. §. fina. eod. titu.* & ibi gloſſ. ord. & docto. antiqui. text. in *l. quamuis. ff. ſolu. ma.* text. *in l. mutuo. §. manente. ff. de iure. dot.* tenet Bar. & commu. docto. *in d. l. ſi quis à liberis. §. vtrùm. ff. de liber. agnoſcend.* Alberi. *in eadem lege 3. colum. verſic. ſed an frater.* Cinus Albe. & commu. docto. *in l. 1. Co. de alend. libe. gloſſ. ord. in l. non omni. C. de admini. tuto.* & ibi Cinus, Bald. Salice. & communi. docto. 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. §. vtrum.* Item quando ſolus frater reperitur, tunc tenetur non tanquàm hæres ſed tanquàm frater: ꝙ intellige quando eſſet ex eodem patre non aliâs, vt probat text. *in d. l. cùm plures. §. fina. ff. de adminiſtratio. tutor.* & ibi gl. ordina. & communiter docto. gl. etiam & communiter docto. *in l. non omni. C. eod. titu.* Rodericus Suarez, vbi dicit ſic fuiſſe pronuntiatum. *in repetitione. l. quoniam in prioribus. fo. 64. 3. colum. verſicul. ex quibus. C. de inoffic. teſtamen.* & quod mater teneatur filios minores egentes alere tenet etiam Molina *de primogenijs lib. 2. cap. 15. nu. 68.* Matiençus *in l. 7. tit. 7. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 3.* & facit pro hac ſententia text. *in l. 4. tit. 19. part. 4.* vbi onus alendi liberos patre inopè 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 dimes fratres atque ſorores alere tenetur: ſic ille tex. eſt intelligendus, & *in l. cum plures. §. fin. ff. de adminiſtratione tutorum l. tutor ſecundum dignitatem ff. eodem l. cui filius cum ſimilibus. ff. vbi pupillus educari debeat.* Vtrum autem mater poſſit repetere à maioratu alimenta præſtita cæteris filijs, tradit poſt Alex. *in l. alimenta. nu. 11. C. de neg. geſtis.* Paulus & alij *ibidem*, Decius, & Alexander, *in Authen. præterea col. vlt. C. de donat. inter vir. & vxorem* Socinus, *conſil. 3. lib. 4.* Greg. Lopez *in l. 36. tit. 12. partit. 2.* & remiſſiuè Mieres *in tract. maioratus quæſt. 28. in 5. par. num. 10. & quæſt. 2. num. 60. ad nu. 75. ibi, quia ille nunquam tenetur, niſi in ſubſidia &c.* probat *l. 4. titu. 19. par. 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 cõſtituens 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 tanquàm frater: quia ille nunquàm 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 tãquàm hæredes, ſed tanquam fratres & coniũcti: ergo in noſtro caſu & quæſtione non tenetur filios primogenitus alere extante matre, cùm iam ſemel pater alimenta præſtiterit: & in expreſſo iſtam ſententiã & concluſionem, licet non ita bene fundatam tenet Petrus Iaco. Butr. Bar. & antiqui *in l. alimenta. C. de geſt. neg.* melius & expreſſiùs Alexand. *ibi, fin. quæſtione*, tenet etiam expreſſè Ioan. And. *in additio. ad Specu. in rubr. de ſtatu monacho.* tenet etiã expreſſè Bartol. *in l. ſi quis à liberis. §. item reſcriptum. ff. de libe. agno. 1. q. nu. 2.* & ibi alij doctores.

Viceſimo ſecundò quæro, an verus ſucceſſor 76
& poſſeſſor maioratus per tempus vitæ ſuæ ſit dominꝰ, antequàm veniat dies vel cõditio reſtitutionis? & videtur quod nõ. Primò per text. *in l. fi. §. ſed quia. C. commu. 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 Cinus, Petrus, & alij doctor. Secundò per text. *in l. 2. §. hoc interdictum. el. 2. ff. ne quid in loco publico*, vbi habetur ꝙ Rex vel Imperator non eſt verè nec plenè dominus rerum fiſcalium ſuæ coronæ pertinentium. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò ꝙ talis ſucceſſor & poſſeſſor maioratus ſit dominus ante tẽpus reſtitutionis. Pro qua ſententia & concluſione, primo facit text. ſingularis in iure *in l. generaliter. §. ſub conditio. ff. qui & à quibus*, vbi expreſſè probatur, ꝙ 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 fieret:* & illum text. ad hoc not. & commẽdat Bald. licet corruptè alleget *in l. voluntas. C. de fideicom. fin. col. num. 10.* idem Bald. *in l. Iulianus. 2. lect. ff. de rei vend.* Iaſo. *in l. ſeruo legato. §. 1. nu. 4. ff. de lega. 1.* Secundò facit text. *in l. Iulianus. §. fi. in final. verbis. ff. de ven. ibi quia plenum ius incipit habere.* text. *in l. ſi poſt acceptum. eodem titu.* tex. *in l. non ideò minus. eod. titu.* cuius verba ſunt, *non ideò minus rectè quid noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati vel libertatis extiterit:* text. *in l. ſi ancillam. C. de actio. empt.* text. *in l. ſi ſeruus furibus. ff. de cõdic. furti.* vbi licet ſoli domino illa actio competat, tamen datur hæredi vel domino qui habet rẽ ſubiectam reſtitutioni: text. *in Authent. de reſti. fideicõm. verſicu. volo ibi poſſeſſionem & proprietatẽ colla. 6.* text. *in l. fin. C. de lega.* text. *in Authenti. cui relictum. C. de indict. vidui. tollen.* Idem probat Pinelus *in l. 1. 2. p. num. 5. C. de bonis maternis.* Gregor. Lopez *in l. 7. verbo, y el ſeñorio, in fin. tit. 4. part. 5.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione. §. 10. nu. 87. in fin.* Palacios Rub. *in l. 46. Tauri. n. 2.* Padilla *in l. in prouinciali. C. de ſeruit. & aqua. numero 14.* Molina *libro 1. de primogenijs capite 7. numero 8. & capite 19. num. 4. cum ſequentibus.* Matiençus *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſſ. 3. num. 13.* Nec obſtat text. in d. l. fi. §. ſed quia. C. commun. de lega. cum ſimi. ſuprà allegatis, quia debent intelligi quòd ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non eſt dominus quo ad hoc vt poſſit rem vendere vel a-

lienare ſicut aliàs videmus, quod maritus conſtante matrimonio bene eſt dominus: item & minor 25.annorum. Item & aliæ perſonæ, & tamen non poſſunt alienare, vt *in toto titul. & C.de fun. dota. cum ſimi.* & ita apertè ſoluit Bald. *in d.l.fi.§. ſed quia.*1. *oppo.* & commun.doct. ibi. Ex qua ſententia & concluſione, primò infero notabiliter, quòd ſi res maioratus ſint penes aliquem tertium, poteſt ſucceſſor maioratus, qui fortè amiſit poſſeſſionem earum,eas vendicare tãquàm dominus: vel ſi fortè non amiſit poſſeſſionem, ſed eam habet, poteſt agere remedio poſſeſſorio vel petitorio rei vendicationis.

77 Viceſimo tertiò quæro, vtrum valeat argumẽtum de feudo ad maioratum: quia iſta quæſtio eſt valdè neceſſaria in iſta materia: & videtur quòd non,quia iura feudorum ſunt quędam conſuetudines particulares,quæ tantùm debent ſeruari in materia feudorum, eorum cauſis: non verò in aliis: ita expreſſè tenet Bart. *in l.vt iuris iurandi.§. ſi liberi.*1.*colum.num.*4. *ff.de oper. libert.* Bald. *in præludiis feu.* 3.*col.num.*5. idem Bal.Imo.& alij doct. *in c.*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 cõceditur ſuper re immobili,cuius proprietas apud concedentem remanet: vſusfructus verò ad accipientem tranſit, vt ad eum hæredéſq. 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 iſtã definitionem ponit text. *in c.*1. *§.verſic. huius autem in quibus cauſis feudum amittatur. in Vſibus feu.* & ibi notat Bald. & commu.docto. Feudiſtæ. & per illum text.iſtam definitionem ponit Bal.*in prælud iis feudorum.* 1. *col.num.* 8. Iaco. de Bellouiſo *in proœ. feud.* 1.*col.q.* Iaco.Aluarotus *in proœ. feu.* 4.*col.*5. *q.* Mar. de Laud.*etiam in proœmio feudorum.*2.*colum.* 1.*q.* Franciſquinus Curtius iunior *in tracta.de feud.*6.*q. princi.* Iaco.de S. Geor. *in tracta.feud. in parte, in feudum fol.* 23. idem Iacob. de S. Georg. *in quæſtionibus feudalibus quas ponit in fine.ff.vete.*1.*q.*Iaſo *in tract.feud.*3.*colum.*2.*q.*Hoſti. *in ſumma,extra de feudis.*1.*colum.verſi.quid ſit feudum.*Cardi.*in c.*2.*eiuſdem titu.*4.*colu.num.*55. *&ibi commu.docto.*

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 fi. ff. ſolu. ma.* tenet etiam notabiliter & meliùs quàm alibi Franciſquinus Curtius *in tract. feud.*8. *colum.num.* 8. iſtam etiam doctrinam videtur tenere Bald.*in c.*1.*§. quid ergo.* 1.*colum.num.*3. *de inueſtitura, de re aliena facta.* vbi dicit quod ille tex. loquens in feudo habet etiam locum in emphyteuſi, cùm contineat ius commune. Confirmatur etiam ex doctrina nota. Innocen. *in c. dilecta de offic. Archidiaconi.* 2. *colum. num.*6.vbi dicitur q̃ conſuetudo odioſa vel cõtra ius non eſt extenden-

da,ſi verò ſit æqua,& laudabilis, & fundata in aliqua iuſta ratione, benè poteſt extendi: idem Innocen. & alij docto.*in c.fi. de conſue.* pro qua ſententia & concluſione facit bonus text. *in l. quod non ratione. ff. de legibus.* vbi dicit text. quòd illud q̃ non ratione interdictum eſt, ſed errore & conſuetudine comprobatum eſt, non debet extendi ad alios ſimiles caſus,ergo apertè vult text. à contrario ſenſu, quòd vbi aliquid ſtatutum eſt cum bona & iuſta ratione poſſit extendi: & in expreſſo iſtam ſenten.& concluſionem,ſcilicet quòd valeat argum.de feudo ad maioratum, tenet Couarr.*lib.*3.*variar.cap.*5.*num.*5. Padilla *in l. vnum ex familia.§.ſi de falcidia.num.*7. *in fin. de legat.* 1. Gregor. *in l.*6.*tit.* 11. *p.*6.*verbo,que la non pidieſſe, colum.*6. Molina *lib.*1.*de primogenijs cap.*7.*num.*2. *cum ſeqq.* Matienęus *in l.*6. *titu.*7. *lib.* 5. *gloſſa* 3. *à num.*26. *& ſeqq.* licet Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri num.*72. *& ſeqq.* pluribus probet argumentum de feudo ad maioratum non procedere ex ſententia Pauli. *conſil.*164.*lib.*2.*col.penul.verbo, nec obſtat.* Ioannes Cirier, *in tract.primogenituræ, lib.*3.*q.* 4. *colum. vlt.* Tiraquellus *eod. tract.quæſt.* 23. *num.*13. Palacios Rubeus *in repetit. rubricæ de donat.inter virum. §.*69.*num.*24. *&* 30. & Ioannes Igneus in *quæſt.an Rex Franciæ imperatorem recognoſcat num.* 97. quibus videtur aſſentiri Couarr. *lib.reſolut.cap.*15. *num.* 14. quorum fundamentis, late ſatisfacit Matienęus vbi ſupra, & in quibus differant feudus & maioratus tradit Couarr. *lib.*1. *variar.cap.*11. *num.*14. Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri num.*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 rub.tit.*7. *lib.*5. *recop.num.* 12. tenet etiam expreſſè Bald. licèt non ita benè fundet, *in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe.* 6. *column. verſi.* 6. *hoc probatur*, ex quo etiam deducitur & infertur, quod eadem ratione valeat argumentum devſufructu ad maioratum:quia feudatarius qui habet rem feudalem eſt maior fructuario qui in iure reperiatur ſecundum Bald. *in prælu. feud.* 8. *colum.num.*40. & ſecundum eundem Bald.*in cap.* 1. *§. hoc quoque* 4. *colu.* vbi dicit quod plenus vſusfructus eſt in vſufructuario, plenior in Vaſallo poſſeſſore feudi,pleniſſimus in vero domino.

Viceſimo quartò principaliter quæro, an poſ- 78
ſeſſor 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 rem alteri reſtituere in diem vel ſub conditione, tenetur grauatus præſtare cautionem cum fideiuſſoribus de reſtituendo, adueniente die vel conditione. tex. eſt *in l. prima & per totum. ff. vt leg. nomi. cauea.* & ibi notat Bart. & Albe. & commu. docto. text. *in l. cum Archimedoram & quaſi per totum. Cod. vt in poſſeſſ. leg.* & declarat magiſtraliter & nota. Pau. *in rubr. eod.titu.*tex.*in l. peto. §.fratre.ff. de lega.* 2.*ibi. ſed ita proximus quiſque admittendus eſt ſi paratus ſit cauere ſe familiæ domum reſtituturum.*& ibi notat Pau. Imo.&commu. doctor. text. *in l.vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. in fin.eod.titu.* text. *in l. fi. verſic.fina.C.de lega.* tex.*in l. iubemus. §. in ſupradictis. & §. illud. C.ad Trebellia.* tex. *in l.*1. *& per totum. ff. per vſufruct.*

fruct. quemad. cau. 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: text. est *in l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt le. no. ca.* & ibi communiter notant doctor. Ex quo infertur quod si quis est grauatus restituere alteri hæreditatem vel bona si decesserit sine liberis, potest fideicommissarius prædictam cautionem petere: ergo ex superioribus bene infertur quod possessor maioratus tenetur prædictam cautionẽ præstare, & si non possit præstare præter magnitudinem patrimonij, ex alia causa poterit fieri missio causa rei seruandæ, vel alio iuris remedio prouideri: argumento text. *in l. 1. & per totum. C. & ff. vt in po. le.* & in expresso istam sentent. & conclu. tenet Palat. Ruu. *in sua. repe. fo. 76. 3. colum. ver. & ista possunt adduci.* Sed aduertendum quòd ista opinio & conclusio procederet & esset vera, quãdo 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 forte non potuit testator prouidere: secus 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 text. notabilis & expressus *in l. in omnibus. ff. de iud.* vbi habetur quod quando quis est debitor in diem vel sub conditione, & mergat aliqua causa suspicionis, potest compelli satisdare de soluendo debito, adueniente die vel conditione: & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Pau. & commu. docto. text. *in l. si creditores. ff. de prui. cred.* & ibi etiam notant docto. quod tamen est intelligendũ quando prædicta causa suspicionis interuenit de nouo post obligationem contractam: secùs verò si ipsa causa subesset tempore contractus: text. est *in l. si is à quo. §. fin. ff. vt in po. le.* text *in l. arbitro. §. fin. ff. qui satis. 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, eisque malè vti: tunc enim compellendus esset ad huiusmodi cautionem, argumẽto textus *in l. Imperator. ff. ad Trebell. l. fin. §. penul. C. de sententiam passis:* sed si non dissipet, non videtur compellẽdus cauere seu satisdare, esset enim id maximum onus & grauamen, quia fortè non inueniret fideiussorem idoneum, satisque videtur consultum successori *ex l. 45. infra eodem*, 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 quocunque tertio possessore penes quem reperiantur? respondeo quod effectus erit, vt tiמore cautionis de facto non fiat alienatio, & si fortè fiat quod fideiussores teneantur soluere sumptus & expensas quas successor fecerit in vendicãdis rebus alienatis, quia fortè à tertio possessore non poterit recuperare propter paupertatem vel quia non sit tertius possessor per iudicem condemnatus in expensas: argumento text. cum materia *in l. stipulatio ista habere licere. per totam legem ff. de verb. obliga.* & eorum quæ latiùs dixi in repetitione & materia contractuum, in artic. euictionis. Verius onerosa videretur talis cautio.

Vicesimo quintò 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 ꝙ sic. Primò quia quando ius competit actori ex causa de præterito, benè potest agere & illud ius deducere in iudicio, & iudex pro eo potest pronuntiare text. est *in l. si rem alienam. l. 1. §. fi. ff. de pigno. actio.* text. *in l. si mandauero tibi. l. a. 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. 79

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. text. est *in l. sicut datam. C. de liber. cau.* vbi habetur, ꝙ dominus qui manumisit seruum cogitur ei facere & præstare instrumentum libertatis: & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordi. Bald. & commu. docto. facit text. *in l. plures apochis. C. de fide instr.* & in expresso istam sententiam & cõclusionem tenet gl. or. *in l. 2. ff. sol. ma. in verbo, suspectum, in fin.* & ibi Barto. *pe. colum. nu. 15.* Albe. *antepe. in fin.* Bal. *2. col.* Imo. *fin. colum.* Paul. *fina. columna. in fi.* Imo. Areti. Alexan. Iaso. & commu. doctores. ibi. Bar. *in l. fin. §. eleganter. penul. col. ff. de dam. infec.* & ibi commu. moder. idem Bar. *in l. si pupillus. ff. de noua.* idem Bar. *in l. 3. §. nunc de effectu. ff. de libe. lega.* gl. or. *in c. significauit. extra de testib. in gl. pe.* & ibi Bal. & comm. doct. quod tamen limita & intellige vt debitor teneatur facere simplex instrumentum debiti, non tamen cũ clausula Guarẽtigia, vt habeat executionem paratam: quia secundum hoc grauaretur debito: ita singul. determinat Ange. de Peru. *in l. in omnibus. ff. de iud.* idem Ange. *in l. si pupillus. ff. de noua.* tenet etiam & sequitur Ias. *in d. l. 2. ff. sol. mat. fi. col.* & ibi comm. moder. Feli. *in d. c. significauit. fi. col. extra. de testibus.*

Ex quo infertur, quòd non tenetur se obligare cum iuramento: ita Franc. de Ripa. *in d. l. 2. ff. solu. ma. antepen. colum. 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 du-

bia vel captiosa:ita no. Sal. *in d. l. sicut datam. C. de libe. cau.* dicens esse menti tenendum. Tertiò quia bene valet iudicium & sententia super iure de futuro, quando pendet à iure vel causa de præsenti: text. est *in l. 1. C. de fideicom.* & ibi com. opi. tex. *in l. 1. C. de se. quæ sine cert. quanti. pro.* & ibi glo. & commu. docto. & dixi latiùs *in repeti. 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 quãdo aliqua exceptio vel ius defensionis competit reo, poterit per officium iudicis petere, vt per sentẽtiam declaretur exceptionem vel defensionem contra actorem sibi competere: ista est gl. sing. iuncto text. *in l. si contendat. ff. de fideiu.* quã ad hoc reputat ibi sing. Bar. Bal. Ang. Pau. & comm. doct.

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

Sextò facit tex. *in l. vti frui. §. vtrùm. ff. si vsusfructus petatur*, per quem tenet ibi com. Bar. quòd licèt Comes possideat comitatum suum, tamen benè potest petere vt declaretur ius sibi competens: idem tenet Bart. *in l. & si forte. §. sciendum. ff. si serui. vend.* & ibi alij docto. Ias. *in §. omnium. Insti. de acti. nu.* 65. idem Ias. *in §. æquè si agat. eod. tit. num.* 40. & in expresso istam sententiam & concl. tenet Roderic. Suar. *in allega. suis, allegatione* 4. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã, quam tanquam veriorẽ sequuti fuerunt Rodericus Suarez, qui contrariæ opinionis fuerat *allegatione* 3. *qui etiam in allegatione* 4. inquit contra primam opinionem fuisse iudicatum in Pinciano conuentu, Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. 3. par. num.* 78. qui in causa arduissima ita fuisse pronũciatum per viros grauissimos. asserit Mencha. *de succeff. creatione. §. 6. num.* 46. Padilla *in l. 1. C. de fideicommissis. num.* 31. licet contrariam sententiam tenuerit idem Rodericus Suarez *in d. allegatione* 4. Couarr. *d. cap.* 18. *lib.* 1. *variar. num.* 8. Gregor. *in l. 1. tit. 2. p. 3. gloss.* 2. Simancas *lib. 1. ca.* 28. Mieres *in tract. maioratus. 2. par. in initio, nu.* 69. *vsque ad fin.* quorum fundamẽtis satisfacit latissimè Molina meam sententiam defendens *lib. 3. de primogen. cap. 14. per totum.* idemque videtur sentire Gregor. *in l. 10. tit. 26. par. 9. in gloss. verbo, no le empece tiempo, fol. 71. col. 1. versic. si secundus 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: text. est formalis *in l. non quemadmodum. ff. de iudi.* 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 qui postea in obligationem aduenturæ sunt, &c.* ibi notat glo. ordin. Bart. & commun. docto. 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 cond. & demon. 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: text. est *in l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2.* textus *in l. peto. §. fratre. eo. titu. cum simi.* sed in nostro casu poterit esse quod iste moriatur & decedat in vita possessoris, taliter quòd non habeat aliquod ius tẽpore mortis: ergo, &c.

Nec prædictis obstat primum fundamentum, quia respõdeo quod ibi pendente iudicio superuenit illud ius de futuro, q̃ intẽtatum erat: in nostro verò casu non, vnde super eo non potest ferri sententia definitiua. Secundò non obstat secundum fundamẽtum, quia fateor quòd ad faciliorem probationem posset fieri instrumentum vt suo debito tempore petatur: 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 gl. singu. iuncto text. *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 text. *in l. diffamari. C. de inge. & ma.* 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 text. *in dicta l. vti frui. §. vtrùm. ff. de vsufruct. peta.* iuncta sententia Barto. & com. quia respondeo, quod ibi comiti vel possidenti competebat ius de præsenti, & ita secundum istam meam opin. fuit iudicatum in Chance. de Valladolid: quæ sententia videtur mihi iustissima, licèt ipse Rode. Sua. vbi suprà dicat & fundet contrarium.

Vicesimo 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. text. est singularis. *in l. fin. C. de hære. insti.* quem ad hoc ibi summè notat & commendat Bald. 18. oppositione per viuam & subtilem rationem. tex. *in Authen. ingressi. C. de sacro. eccle.* & ibi communi. docto. text. *in l. conficiuntur. §. si post. ff. de iure codi.* & ibi gl. ord. & commu. docto. 8.

Secundò, quia quando quis ex vna causa semel quærit dominium, non potest ampliùs quærere ex alia: vt *in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquiren. 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 text. *in cap. 1. de successione feudi.* & ibi tenet Bald. 2. *colum. in fin.* & communi. docto. & facit text. *in l. item videndum. §. fi. ff. de peti. hære.* Item etiam si hoc casu instituat in solis rebus maioratus, si tamen habet alia bona libera & propria, videtur in omnibus instituisse: argumento text. *in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. insti.* si verò nulla alia bona habet præter maioratum, tunc modò simpliciter

pliciter eum inſtituat, modò expreſſè in bonis maioratus: tunc etiam teneo quòd diſpoſitio & inſtitutio valeat: quia ſaltem transferatur ius ſuccedendi per quod repreſentat perſonam defuncti, & poſſet acquirere omnia quæ in futurum ſibi poſſent obuenire: argum. text. *in l. hæreditas etiam. ff. de petit. hære.* neque obſtat quod de reb. 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 Viceſimo 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 tract. maioratus, quæſt.* 1.4 *part. num.* 7. vbi numeris ſeqq. per totámque quæſtionem limitationes huius regulæ tradit Molina *de primogenijs lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 15. & text. eſt capitalis & expreſſus *in l. fina. C. 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 trãſlatio 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 vſusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexũ penitùs prohiberi,* & ad hoc notat ibi gl. ord. Odofre. Pet. Cinus, Fa. Albe. Bald. Ang. Salic. Paul & cõmu. doctor. & eum reputat ſingu. in materia Bart. ibi text. *in l.* 1. *& in l. magis puto. & quaſi per totum. ff. de rebus eorum.* text. *in l. non ſolum. & quaſi per totum. C. de pra. mi.* text. *in cap. nulli. extra de rebus eccleſ. alien. vel non.* text. *in Authent. de non alienandis aut permutandis rebus eccleſiaſticis. §. alienationis autem. colla.* 2. text. *in l.* 10. *titu. fin.* 7. *part.* Cuius ratio eſt, quia prohibita alienatione videtur prohibitus omnis actus per quem dominium poteſt transferri: text. eſt *in l.* 1. *verſ. fin. C. de fun. dotali.* cuius verba ſunt, *eſt autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur:* & ibi notat gloſſ. ordin. & commun. docto. & hoc habet locum nedùm quando eſt prohibitio expreſſa, verùm etiam ſi ſit tacita, text. eſt *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebellia.* text. *in Authenti. res quæ. Co. comm. de leg.* & vtrobique comm. doct. imò ꝙ 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. *tit.* 5. *p.* 5. Pinellum *in l.* 2. *C. de reſcindenda vendit.* 2. *p. cap.* 1. *nu.* 11. Sarmientum *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 14. Molineum *in conſuetud. Pariſien. §.* 55. *ſecundæ partis gloſſ.* 1. *num.* 3. text. eſt not. *in l. ſtatu. liberi à cæteris. §. Labeo. ibi; quando lex* 12. *tabularum emptionis. verbo, omnem alienationem complecti videtur. ff. de ſtatu liberis*, & per illum text. ita tenet glo. quæ reputatur ſingu. & vnica *in l.* 2. *C. de vſucapio. pro empto. in glo.* 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bald. & commun. docto. notat etiam & commendat Bart. *in l. filiusfamilias. §. diui.* 3. *columna. num.* 18. *ff. de leg.* 1. & ibi Ioan. de Imo. 3. *colum. in medio. verſic. item adde.* Alex. 6. *col. num.* 21. Iaſ. 16. *colum. num.* 71. Ripa. 21. *col. num.* 100. Imo. *in l. ſi ita quis. ea lege. fin. column. ff. de verb. obli.* & ibi moderni & illam gl. ad hoc reputat ſingul. & vnicam Bald. *in rubr. extra, de pactis.* 2. *colum. num.* 6. idem Bal. *in ca. litera. extra, de dilationibus.* 2. *col. in fin.* facit etiam bonus tex. *in l. ſicut. §. venditionis. ff. quib. mo. pignus, vel hypothe. ſol.* & ibi notat glo. & commun. docto. antiqui. text. *in l.* 1. *§. eam rem.* notat glo. & commu. docto. text. *in l. voluntas. C. de fideicom.* & ibi notat Cin. Bart. & alij docto.

Viceſimo octauò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari, poſſint permutari? & videtur quod ſic, ſaltem eo caſu quo appareret aliqua vtilitas: ita probat tex. nota. *in l. ita conſtante. ff. de iure doti. & in l. fin. eod. titu.* 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. text. *in l. fin. eod. titu.* Secundò facit bonus text. *in c. vt ſuper. §. poſſeſſionem. extrà de rebus eccle. non alie.* vbi habetur, quod res eccleſiæ prohibita alienari, poteſt permutari, quando vertitur vtilitas eccleſiæ: & ibi notat gl. ord. & communiter docto. 82

Tertiò facit, quia non eſt voti vel promiſſionis tranſgreſſor, qui illud in melius commutat tex. eſt *in 6. ſcripturæ. extra de voto.* text. *in cap. peruenit de iureiu.* & in expreſſo iſtã ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in Authen. res quæ. C. com. de lega. pen. column. num.* 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.* 1. *§. deinde. verſ. ſed & ſi quis. ff. de edilit. edic.* cuius verba ſunt, *ſed & ſi quis permutauit, dicendum eſt vtrumque loco emptoris & venditoris haberi:* tex. *in l. fin. ff. ex quib. cau. in poſſ. ea.* text. *in l.* 2. *C. de rerum permu.* text. *in Auth. de non alienandis aut permutandis rebus eccleſiaſticis. §. alienationis. colla.* 1. text. *in ca. nulli. extrà de rebus eccleſiæ alie. vel non.* Nec obſtat text. *in d. 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 verò in re maioratus vel prohibita alienari: quia in ea non interuenit nec interuenire poteſt conſenſus illius ad quem principaliter res pertinent, cùm ſucceſſiuè debet in perpetuum tranſire ad alios. Nec obſtat etiam text. iuncta gloſſ. & commun. opin. *in dict. cap. vt ſuper. §. poſſeſſiones. extra, de rebus eccle. non alie.* 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 *lib.* 4. *cap.* 6. *nu.* 26. *& ca.* 4. *nu.* 1. *cum ſequentibus.*

Viceſimo 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 aperte 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 dominiũ transferre: text. est *in l. alienationis verbum. ff. de ver. sign.* melior text. & expressus *in l. 1. versi. fi. C. de fundo dotali.* cuius verba sunt, est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur, sed pignus vel hypotheca nõ 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. C. de rebus alie. non alie. ibi, vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi.*

Secundò text. *in l. fina. §. sed quia. versic. nemo. C. commu. de lega.* cuius verba sunt, *nemo itaque hæres ea quæ per legatum vel purè vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui alis disposita sunt vel restitutioni suppositæ, putet esse in posterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo assignanda.*

Tertiò text. *in l. 1. §. eam rem. ff. quæ res in pig. obl. po.* vbi disponitur quòd res in qua non potest haberi commercium vel contractus, non potest loco pignoris vel hypothecæ obligari.

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

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

Sextò text. *in l. 3. C. de his qui veni. æta. impetra.* 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 ꝙ sicut res ecclesiæ non possunt alienari sine debita iuris solennitate, ita nec pignorari.

Octauò facit fundamentalis ratio, quia quando aliquid prohibetur semper videtur prohibitus omnis actus, per quem peruenitur ad illud: text. est *in l. oratio. ff. de spo. fa.* text. *in l. cum lex. ff. de fideiu. cum similibus*, sed per pignus vel hypothecam peruenitur ad venditionem vel alienationem, vt *in toto titu. C. & ff. de distra. pigno.* ergo, &c. Nec obstat text. *in d. l. in quorum. ff. de pigno.* 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, & nõ persona: quia talis prohibiti o afficitrem vt non possit alienari nec obligari per suprà dicta: contrà expressè ita tenet & declarat Bart. & communiter alij docto. *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 pignorãtur vel obligãtur pro tãto pretio quòd nõ sit spes luitionis, secùs verò alias quando pignorantur vel obligantur pro modico pretio, taliter quòd sit spes luitionis: ita probat text. 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 nõ sit spes luitionis: quia tunc etiã illa veniũt in legato: & ad hoc in terminis nostris notat & commendat ibi Bart. & docto. antiqui, qui expressè dicunt & inferunt, ꝙ bona prohibita alienari nõ possunt pignorari vel obligari pro tanto pretio vel pecunia, ꝙ non sit spes luitionis, aliàs sic: & per illũ tex. istã sententiam & conclusionem tenet Iaco. de Rauen. Albe. Bal. Sali. Pau. & commu. docto. *in l. fin. C. de rebus alien. non alienand.* Bal. *in l. voluntas. C. de fideicom. 3. col. nu. 9.* idẽ Bart. *in ca. 1. 2. col. de prohibita feudi alienatio. per Federi.* probat etiam text. *in l. legata in fine. ff. de supellect. lega.* & ibi expressè not. Bart. Sed certè ista opinio non videtur vera, imò indistinctè teneo ꝙ bona maioratus vel prohibita alienari, nõ 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 cõtumacia 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.

Tricesimò principaliter quæro: an bona maioratus, vel prohibita alienari possint locari? & videtur ꝙ 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:* textus *in l. codicillis. §. instituto. ff. de legatis. 2.* vbi habetur quod prohibitus vendere vel alienare, non censetur prohibitus locare: textus *in l. arboribus. §. vsufructuarius. ff. de vsufructu.* vbi habetur ꝙ fructuarius, licet non possit vendere vel alienare, tamen potest locare: text. *in cap. 1. §. donare qualiter olim feudum pote. 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 Ioan. de Imo. *ibi.* idem Imol. *in ca. ad audientiam. de rebus eccles. non alienand. 2. col. nu. 2.* illam etiam reputat singularem & vnicã Bald. *in cap. querelam. de electione. in fi.* illam etiam reputat singularẽ & vnicam Ang. *in l. si quis ante. ff. de acquirend. in possess. in fine.* 84

Sed

Sed his non obſtantib. 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 textus *in l. prima. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigal. vel emphyteo. peta.* text. *in l. §. quod ait prætor. ff. de ſuperficiebus.* idem tenet Molina *in d. lib. 1. cap. 21. numer. 1.* & talis locatio ad longum tempus dicitur illa quæ fit per decem, vel viginti, vel vlteriores annos: vt *in rubrica. C. de longi temp. præſcri. & in rubrica. C. quæſit longa conſuetudo.* & tenet gloſſ. ordin. & commun. opin. *in lege. nam Imperator. ff. de legibus.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dinus, Bartol. Alberic. Bal. Paul. Imola, & communiter doctores contra gloſſam ibi *in dicta l. codicillis. §. inſtitutio. ff. de legatis. 2.* tenet etiam Imola & communiter doctor. *in l. ſi filio. §. ſi vir in quinquennium. ff. ſolut. matrim.* Paulus & commun. docto. *in l. fi. C. de reb. alie. non alienan.* Baldus *in cap. quæ in eccleſiarum, de conſtituti. 4. column. num.* 28. tenent etiam doctores poſt glo. ibi, *in Clementina. 1. de rebus eccleſi. non alienand.* idem Baldus *in l. 1. fin. column. & quæſtio. de his qui feudum dare poſſunt*, vbi adducit rationē quia quælibet perpetua vtilitas poteſt dici dominium idem Bald. *in cap. 1. column. 2. in fine, de prohibita feudi alienatione per Federicum.* Iacobinus de ſancto Georg. *in tractatu feudorum, fol. 44. numer. 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 mortē extinguitur, & non deſcendit in ſucceſſorem ius nec dominium bonorum ex perſona immediati poſſeſſoris, ſed ex perſona primi fundatoris, & quoād bonorum priuationem cauſatā per mortem poſſeſſoris: argumento tex. cum materia *in l. vnum ex familia. ff. de legat. 2.* text. *in l. cum quidam eodem titulo.* textus *in l. pater filium. ff. ad leg. Falcidiam*: tex. *in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubiis.* textus *in l. poſt mortem. Cod. de fideicommiſſ. cum ſimilib.* & in terminis iſtam ſententiam & cōcluſio. probat text. *in l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati.* vbi habetur q̄ ſi fructuarius locauit rem per certos annos, & pendente tempore locationis moriatur, extinguitur contractus & non tranſit ad proprietarium. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bal. Paul. Salice. Fulgo. & communiter doct. idem Bart. & alij doctores *in l. ſi filio. §. vir in quenquennium. ff. ſoluto matrimon.* Bald. & communiter doctores *in l. diuortio. eo. titu.* Abb. & communiter docto. *in cap. querelam. ne prælati vices ſuas*, probat etiam text. *in l. lex vectigali. ff. de pign.* vbi habetur quod reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, de quo dicam in ſequenti quæſt. Hanc ſententiam tenet etiam Greg. *in l. 2. titul. 18. p. 5. verbo, el heredero*, Pinelus *in l. 1. de bonis maternis. 3. par. numero 71.* Padilla *in l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia num. 12. ff. de leg. 2.* veramque & communem reſolutionem & à qua neminem vnquam diſceſſiſſe teſtatur Molina *lib. 1. capite 21. numer. 2.* Menchaca *lib. 3. controuer. illuſtr. capit. 53. numero 6 fol. 38.* pro qua etiam facit textus *in l. ſi domina. C. de vſufructu.* vbi locatio per vſufructuarium facta finitur morte vſufructuarij, & dominus proprietatis eam ſeruare non tenetur. concordatque de iure regio *l. 3. tit. 8. p. 5. vbi d. l. ſi domina declarat.* hanc etiam ſententiā ſequitur Mieres *in tract. maioratuum 4. pq. 3. num 2. cum ſequent.* vtrum autem mulier ſtare teneatur locationi per maritum factæ eo mortuo tradit Couar. *lib. 2. variar. capite 55. nu. 5.* vbi etiam quæſtionem de prælato tractat quando locationi prædeceſſor ſtare teneatur, & videas omnino Mieres, *vbi ſupra plures alias quæſtiones tractantem in propoſito.* Idem etiam tenet Pelaez de Mieres *in tract. maioratuum 4. p. §. 25. num. 5. fol. 503.* Padilla *in l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia numero duodecimo ff. de leg. 2. fol. 293.*

Triceſimo primò principaliter quæro, an in bonis 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 textus *in leg. ſi is cui. §. hæres. ff. quemadmodum ſeruit. amittat.* vbi habetur quod ſi teſtator legauit alicui fundum ſub conditione, & pendente conditione hæres impoſuit in eo ſeruitutem, valet medio tempore, & conditiōne exiſtente ipſo iure extinguitur: Vide Molinam *de primogenijs lib. 1. cap. 20. per totum*, vbi latiſſime id tradit plures alios allegans hanc quæſtionem tractantes: & ad hoc notat & commendat text. illum Bartol. Alberic. Bald. Angelus, Paulus & communiter doctores: text. eſt *in l. ſi fundum à teſtatore. in fine. ff. de conditioni. & demonſtra.* & ibi notat & commendat Bartol. Imola & communiter docto. text. *in l. plerunque. ff. de regulis iuris.* text. *in l. 1. §. penulti. & final. ff. de ſuperficiebus.* text. *in l. 1. §. 1. ff. de quibus modis vſusfruct. amit.* text. *in l. arboribus. verſicu. vſufructuarius. ff. de vſufruct.* tex. *in l. peto. §. prædium. ff. de legatis. 2.* text. *in l. pater. §. hæreditatem. el. 1. eodem titu.* textus *in l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fiſci*: text. *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 Bald. & commun. docto. Confirmatur etiam, quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis. text. eſt *in l. lex vectigali. ff. de de pignor.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. & commun. docto. text. *in l. grege. §. 1. eod. titu.* text. *in l. 3. ff. quib. modis pign. vel hypothec. ſol.* text. *in l. ſi quis hac lege. ff. de rei vendi.* text. *in l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati.* text. *in l. fina. §. 1. ff. ad Velleianum.* textus *in l. tutor. §. fina. ff. de pigno. actio.* text. *in l. ſi ex duobus. §. fi. ff. de in diem adiect.* text. *in l. ſi filiofamilias. §. ſi vir in quenquennium. cum materia. ff. ſolut. matrimo.* text. *in l. fina. §. ſin autem. Cod. commu. de legat.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Alberi. *in l. 1. fina. quæſtio. ff. ſi ager vecti. vel emphyteu. peta.* ioquendo in emphyteota & Vaſallo, & eo qui habet 85

rem prohibitam alienari. Bald. *in l.1. ff. quib. modis vsusfructus amitt.* Bald. & communiter doctores. *in l.3.C.de serui. & aqua.* Iaſ. *in l.fi .C. de iure emphyte.*8.*q.* Cæpola. *in tractatibus de ſeruitutibus. cap.*14.

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

Nec obſtat text. *in d. l.ſi is cui. §. hæres ff.quemadmodum ſerui. amittant. cùm ſimilibus. ſupra 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 text. cum materia,*in l. fin. §. ſed quia. C. commu. 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 tẽpus in rebus maioratus ſeruitutẽ conſtituere *in l.1. C.de bonis maternis* 3.*par. nume.*71.*ad fin.* Antonius de Padilla *in l.3.C.de ſeruitutibus,numero* 12. quorum ſententiam intelligẽdam eſſe affirmat Molina,cum bona maioratus alienari expreſſè non ſint prohibita: quo caſu bene poteſt per vitæ tempus ſeruitus in his conſtitui prout Pinellus & Padilla defendunt. Cæterũ ſi bona maioratus alienari expreſſè prohibeãtur, neq; per tempus vitæ ſuæ poſſeſſor in his ſeruitutẽ 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. & Salic. ff. de contrah.empt.l.pater filiæ.ff.de ſeruit.leg.in l.2.§.itẽ ſi in facto.n.7.de verb.Boerius deciſione 66. nu. 4. optimè per tempus vitæ ſuæ concedere poteſt maioratus poſſeſſor in bonis maioratus etiam expreſſè alienari prohibitis:quo etiã caſu poteſt Pinelli Padillæque opinio ſuſtineri, vt tradit latiùs Molina de primogeniis lib. 1.cap. 20. num. 4.nu.8. cum ſeqq.alios allegans.

86 Triceſimo ſecundò principaliter quæro,an poſſeſſor maioratus poſſit tranſigere ſuper reb. maioratus: vt tranſactio noceat cæteris ſucceſſoribus? & videtur quod ſic, quando ſit ſine dolo & fraude, & ſuper re non liquida nec certa: ita probat text. notabilis & expreſſus *in capit.1. §. ſi Vaſallus. el. final.* ibi, *nam & tranſigere rectè poterit, ſi de feudo defuncti contentio ſit interdum dominum & agnatos Vaſalli.* text. *in cap. 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, ſecundo verò ſic: argumento text. cum materia *in l. ſi profundo. C. de tranſact.* ita Bald. & commun. Feudiſtæ *in d. §. ſi Vaſallus.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd 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: text. eſt *in l. non ſolùm. C. de prædijs minorum*, cuius verba ſunt, *non ſolùm per venditionem ruſtica prædia vel ſuburbana pupilli vel adoleſcentis alienari prohibentur, ſed nec tranſactionis ratione.* 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 text. iuncta glo. & commun. opin. *in l. cùm pater. §. liberis. ff. de legat.* 1. & eorum quæ ſuprà dixi: & in effectu ita tenet & declarat Bald. & alij docto. Feudiſtæ *in d. cap. ſi Vaſallus.* & ex hoc infero quòd eodem modo non poterit talis poſſeſſor maioratus compromittere, cùm valeat argumentum de tranſactione ad compromiſſum, vt probat text.*in l. non diſtinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris.* & ibi notat Bart. & commu. doct. de quo per docto. *in d.§. ſi Vaſallus.*

Triceſimo tertiò principaliter quæro, an bona 87
maioratus vel prohibita alienari, poſſint alienari propter aliquam cauſam piam, puta dotis, donationis propter nuptias, alimentorum vel aliam ſimilem cauſam? & breuiter & reſolũtiuè dico,q̃ 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 partẽ eorum alienare ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias, text.eſt capitalis, & expreſſus *in Authent. res quæ. C. commun. de lega.* 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 gloſſ. ordin. & commu. docto.

Quod primò notabiliter intellige & declara,vt poſſit his caſibus grauatus alienare tã pro ſe quàm pro filiis ſuis:ita probat ibi text.iuncta gl.or.&tenet expreſſè Bar. 1.*col.num.*3.Sali.1.*col.*4.*q.*& commu. doct.

Secundò intellige & declara,vt procedat nedum in dote danda,verùm etiam in dote ſoluenda:vt ſi filius vel pater pro eo recepit dotem, & nõ habet

vnde

vnde ſoluat, nam poteſt ſoluere de his bonis ſubiectis reſtitutioni: ita tenet ibi gl.ord.2.& ibi Bar. 1. *col.num.* 2. & commu. doct. facit tex. *in l.mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Treb.* & ibi notat Pau. & commun. docto. text. *in l.à filia.eod.titu.* & ibi docto.

Tertiò notabiliter intellige & declara, ꝙ grauatus poſſit alienare ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias, quod talis grauatus de iure teneretur dotare vel donationem propter nuptias cõſtituere, 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: argu. text. *in l. quib. liberos. ff. de ritu nupt. & in l.fi. C. de dotis promiſ.* & in expreſſo ita probat text. *in d. Authen. res quæ. C. con. de lega.* & tenet Petr. de Bellaper. 2. *colum.* Cinus 1. *colum.* 2. *q.* Bart. 1. *colum. num.* 3. Faber. 1. *column. in fin.* Bal. & Salice. 1. *col. q.* tenet etiam gl. or. *in l. à filia. in verbo, datum. ff. ad Treb.* & ibi Bart. & commun. docto.

Vnum tamen eſt, ꝙ in caſu quo mater vel frater teneretur dotare, quia pater eſſet inops, poſſet prędicta bona ſubiecta reſtitutioni ex his cauſis alienare: ita Bart. *in d. Auth. res quæ. 2. col. nu. 3.* & ibi alij docto. Quartò notabiliter intellige & declara, quando filij vel deſcendentes grauantur 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 text. *in d. Authen. res quæ. & in Authenti. vnde ſumitur.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. Auth. res quæ. 2. colum. num. 4. verſi. illud tamen.* & ibi Odofre. 1. *colum.* Sal i. 1. *columna 2. q.* Paul. 1. *col. num. 4.* tenet etiam Paul. & alij docto. *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* tenet etiam Cuma. *in l. filiuſa. §. diui. fin. col. ff. de lega.* 1. Alexan. ibi 4. *colum. num.* 10. & iſta eſt communis opinio doctorum.

Quintò notabiliter intellige & declara, vt nedum poſſit grauatus ex his cauſis prædicta bona alienare in vita per cõtractum inter viuos, verùm etiam in articulo mortis per teſtamentum vel aliam vltimam voluntatem: quia illud ꝙ ipſe grauatus poteſt propter iſtas cauſas deducere, nunquã videtur eſſe in reſtitutione fideicommiſſi: argumento text. *in d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellia.* imò ꝙ magis eſt, licet 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. Authen. res quæ. 2. colum. num. 5.* & ibi Angel. 2. *colu. num. 4.* Pau. 2. *colum. num. 8.* Iaſ. 5. *colum. num. 13.* latiùs & nota. Bartol. *in l. à filia. ff. ad Trebellia.* & ibi Alex. *pen. col.* dicens hoc eſſe notabile & quotidianũ

Sextò intellige & declara. quando filia pro qua poſſet grauatus dotem conſtituere, nõ 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 Bart. *in d. Authen. res quæ. 2. column. num. 6.* & ibi Salicet. 2. *column. num. 8.* Sed in hoc contrarium & meliùs tenet ibi Bald. 1. *col. in fin. nu. 10.* Ange. 2. *colum. num. 4.* Paul. 2. *colum. num. 7.* Iaſ. 5. *colum. num. 14.* quia pater tenetur copulatiuè maritare filiam & ipſam dotare, vt *in d. l. qui liberos. ff. de ritu nup.* 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, argumen. text. *de ſanct. epiſc. 9. §. ſed & hoc præſenti colla. 9. & in Authen. niſi rogati. C. 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* Salicet. 2. *colum. num. 10.* Iaſ. 5. *colum. num. 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. Authen. res quæ ſi. col.* & ibi Cin. 4. q. Faber. 1. *col. in fin.* Bald. *fin. column.* Ang. *fin. column. numer. 5. & 6.* Paul. *fin. column. num. 23.* Corne. *fin. colu.* Alex. vbi dicit hanc eſſe commu. opin. *in d. l. mulier. §. cùm proponeretur. 3. column. ff. ad Trebel.* & iſta opinio tanquam vera & communis eſt tenenda, licet gloſſa *in dicta Authem. res quæ in gl. 2. vel in fine,* velit contrarium: quam ſequitur ſolus Salicetus ibi.

Nonò notabiliter intellige & declara vt procedat & habeat locum, nedum quando talis deſcendens ſit grauatus reſtituere in diem vel ſub conditione, verùm etiam ſi purè & ſimpliciter, per rationem text. *in dict. Authentica, res quæ.* & in expreſſo ita tenet ibi ſing. Bald. 1. *col. nu. 6.* Ang. 2. *cò. num. 5.* & iſta opinio videtur vera & tenenda. licet Iaſo. relinquat cogitandum *in d. Auth. res quæ. 7. col. n. 25.*

Decimò intellige & declara, vt illud quod ex his cauſis ſemel detrahitur de bonis ſubiectis reſtitutioni, perpetuò remaneant penes filium vel deſcendentem cui tradita ſunt, taliter quòd ſoluto matrimonio, vel cauſa pia ceſſante, nõ teneatur reſtituere fideicommiſſario: ita ſingul. tenet Paul. de Caſtr. *in d. Authent. res quæ. 2. column.* argumento text. *in d. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebell.* & ibi Iaſ. 11. *colum. ver. 16. & vltimo.* Corneus. 2. *colum. nu. 2.* tenet etiam Paul. de Caſt. *in l. à filia fin. q. ff. ad Trebell.* Confirmatur ex ſententia Fabri, & commun. *in §. idem eſt ſi quis. Inſti. de actio. fin. col. & q.* 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, tũc maximum dubium eſt, an poſſit alienari propter dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliam ſimilem cauſam piam: & videtur quod ſic, quia eadem eſt ratio: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legat. 1. 3. col. num. 10.* & ibi Alexand. 4. *colum. num. 10.* Ioan. Crottus. *nu. 51.* Ripa. 15. *colum. num. 70.* Ambroſius de Opizonibus. *num. 34.* Cinus *in l. voluntas. C. de fideicommiſ. 4. q.* & ibi Bald. 3. *colum. num. 6.* & comm. alij doctor. Barba. qui latiùs quàm alibi eam pro vtraque parte tangit *in rubri. extra, de rebus eccle. non*

alienan. fin. q. Palat. Ruui. *in ſua repetitione. c. per veſtras. de donatio. inter vi. & vxo. 8. fol. 4. colum. verſi. & ex iſtis poteſt inferri.* & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ. *in d. l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1.* 8. *colum. num.* 39. & ibi Ioan. Crottus. *num* 51. & Ferdinandus Loazes. *num* 68. *verſic.* 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 text. iuncta gloſſ. ord. & eorum quæ ibi notantur. *in l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega.* 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. & ſupra latè dictum eſt: prohibitio verò per contractum, regulariter non impedit tranſlationem dominij, vt etiam plenè ſupra 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 gl. ſingu. & vnica *in l. nulla. C. de iure dot. in gl. in fi. 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 glo. ad hoc reputat ſingularem & vnicam Alexand. *in d. l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legatis* 1. 4. *col. num.* 10. & ibi Ioan. Crottus *num.* 63. ergo ſimiliter bona expreſſa prohibita alienari in vltima voluntate, non poſſunt alienari, etiam propter dotem vel aliam cauſam piam: & in expreſſo iſtam ſententiam & conclúſionem contra communem tenet Bald. *in capi.* 1. *§. donare* 2. *colum.* 1. *oppoſitione:* qualiter olim feudum poterat alienari idem Bald. qui non allegatur, *in c.* 1. 2. *colum. num.* 6. *de prohibita feudi alienatione per Federicum.* Iaſo. *in Authen. res quæ C. commu. de legatis* 7. *column. num.* 24. idem Iaſo. *in d. l. filiusfamiliâs, §. diui. ff. de legatis* 1. 8. *colum. num.* 39. idem Iaſon *in* 2. *lectura illius §. num.* 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 C. commun. de lega.* 7. *colum. num.* 24. Ioan. Crottus *in d. l. filiusfamiliâs. §. diui.* 16. *colu. num.* 65. & ibi Franciſcus de Ripa, 15. *column. num.* 73. Ambroſius de Opizonibus, *num.* 34. Alexand. *in con. ſuis conſ.* 56. 2. *column.* 1. *volum. conſi.* Roderi Sua. *in repetitione l. quoniam in prioribus fol.* 63. 3. *colum. verſicul. vtrum autem.* cuius ratio eſt, quia diſpoſitio text. *in dict. Authent. 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 maioratuũ abrogatam eſſe deciſionem dictæ Authenticæ *res. quæ.* vt docet Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *in fine.* quam conſuetudinem Iuri eſſe conſonam oſtendit eleganter Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis maternis* 3. *par. num.* 102.

88 Triceſimo 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 quocunque poſſeſſore? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi talis res expreſſè eſt prohibita alienari, vt res maioratus vel melioritionis, 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 text. *in l. cum pater. §. libertis ff. de lega.* 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 gloſſ. ord. 2. Paul. de Caſtro, Imola, Rapha. Cuma. & communiter doctores, tenet etiam Albericus *in Authent. res quæ. C. commun. de legatis.* 2. *colu.* & illam gloſſ. 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. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legatis.* 1. 2. *colum.* & ibi communiter alij doctores. illam etiam gloſſ. ad hoc reputat ſingularem Bald. *in c.* 1. *§. hoc quoque.* 3. *colum. numer.* 9. *de ſucceſſ. feud. in Vſibus feud.* tenet etiam Rodericus Suarez. *in allegationibus ſuis. allegatione* 3. *penult. colum. fol.* 131. Nec obſtat text. *in l. nec vtilem. ff. ex quibus cau. ma.* vbi probantur, 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. Alberic. & 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 expreſſè 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 cõſtituens vel diſponens qui prohibuit rem alienari, vel ſucceſſor eius poteſt prædictam rem à quocunque poſſeſſore propria authoritate apprehendere & occupare: iſta eſt gloſſ. nota. iuncto text. *in Authen. vt de cætero commutationes eccleſiaſticarum rerum non fiant. §. de cætero. in verbo, licentiam damnu. colla.* 5. & illam gloſſ. ad hoc reputat

tat ſingu. Bald. *in c. ceterum. extrà, de iudic. 2. col. in fine.* reputat etiam ſingu. Roma *in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acqu. poſſeſſ. 2. colum.* notat & commendat Ange. *in l. pen. 2. colum. ff. de pactis.* Iaſo. *in l. filiusfa. §. diui. ff. de leg. 1. 6. colum. num* 28. idem Iaſ. *in 2. lectura illius §. n m.* 42. Ferdinan. de Loazes. *num.* 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 competēti remedio agere, quia negare non poſſumus, quòd ille tertius poſſideat: vnde propria authoritate ab eo res non debet auferri. argumento text. *in l. 1. C. ne quis in ſua cauſa ius ſibi dic. & in l. extat. ff. quòd metus cauſ. & in l. ſi quis in tantam. cum materia. C. vnde vi.* & in expreſſo ita tenet Iaco. de Belloui. Bar. Ange. & commun. doctor. *in d. §. de cetero.* contra gloſſ. ibi Aretin. *in l. ſi ita quis. §. ea leg. ff. de verbo. obl. 2. colum. in medio.* idem Aretin. *in d. l. qui abſenti. §. 1. 2. colum. de acquir. poſſe.* Si verò res non eſt expreſſè prohibita alienari, ſed tacitè: vt quia hæres vel legatarius eſt grauatus hæreditatem vel rē alteri reſtituere poſt mortem, vel in diem, vel ſub conditione, quo caſu res cenſetur tacitè prohibita alienari, tunc interim ante mortem, diem vel cōditionem, poteſt grauatus hæreditātem vel rem alienare: & valet & tenet mero iure alienatio: & tranſit dominium in accipientem, & ius in re: ſed adueniente morte, die, vel conditione, ſtatim ipſo iure extinguitur & annullatur alienatio, & per cōſequens 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 nota. *in lege cùm pater, §. hæreditatem, el. 1. ff. de legatis. 2.* text. *in lege. peto. §. prædium. eodē titu.* textus *in lege vnum ex familia. §. ſed & ſi fundum. ver. quod ſi talia eo. tit.* textus *in l. ſeruo legato. §. 1. ff. de lega. 1.* text. *in l. generaliter. §. quoties. ff. de fideic. libe.* tex. *in leg. plerunque. ff. de reg. iur.* text. *in l. ſi is cui. §. hæres. ff. quemadmod. ſe amit.* text. *in l. ſi. §. ſin autem ſub conditione. C. commu. de legatis,* & ibi communiter doctores. *Vna alibi cub. 333. & maior.*

89 Triceſimoquintò 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 text. *in l. nihil tàm naturale. ff. de regu. iur.* text. *in leg. ab emptione ff. de pactis,* text. *in l. 1. & 2. Cod. quando licet. ab emp. diſ.*

Secundò quia quando aliquis actus non poteſt fieri ſine alicuius licentia, ab illo videtur actus recipere firmitatem: argumento text. *in l. in ædibus. §. quòd filiusfamilias. ff. de donat.* vbi habetur quod ſi filius donet voluntate & licentia patris, illa donatio videtur proueniſſe ab ipſo patre: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Barto. Paul. & commun. doctor. & tradit plenè Barto. *in leg. more maiorum. ff. de iuriſd. omn. iud. & 2. col.* & ibi communi. moderni.

Tertiò quia omnia noſtra facimus, quibus authoritatem impartimur, textus eſt *in l. verſi. omnia Cod. de veter. iur. enucle.* cuius verba ſunt *omnia enim meritò noſtra facimus, quia ex nobis omnis eis impartietur authoritas:* tex. *in proœmio. Cod. §. ſuprà dictis.* text. *in l. 2. §. poſtea. ff. de ori. iu.* text. *in l. legiti. ff. de pactis.* text. *in cap. ſi apoſtolicæ. de præbend. in 6.* text. *in §. reſponſa prudentum. Inſtit. de iur. natu. gen. & ciuil.* Sed his non obſtantibus ego teneo cōtrariam 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 text. *in l. id quod noſtrum. ff. de regu. iur.* text. *in l. fina. ff. de pact. cum ſimilibus.* Vide ea quæ notat Paulus Caſtrenſis *conſi. centeſimoſexageſimoquarto, numero 16. libro 2.* vbi reſoluit Principem nō poſſe reuocare donationem à ſe factam alicui iure primogenituræ in præiudiciū illorum quibus ex ipſa donatione ius acquiſitum fuit, cuius dictum ſequitur Decius *conſ. 498. nu. 28. idem conſi. 418. num. 19.* Socinus iunior *conſi. 108. num. 3. lib. 2.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num.* 331. & hanc ſententiam tenet Couar. *lib. 3. reſolut. cap. 6.* Simancas *in catholicis inſtitut. titu. 9. numero* 269. Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 1. nu. 32.* Sarmient. *lib. 1. ſelect. cap. 8. num. 13.* Molina *lib. 4. ca. 3. num. 15. qui à num. 8.* hāncque diſputat latè Mieres *in tracta. maioratus 4. p. q. 1. num. 10.* plures rationes in huius ſententiæ confirmationem adducens. Secundò quia rex vel princeps licet condendo legē communem & generalem poſſit auferre ius quæſitum ſubditis ſuis, vt *in l. benè à Zenone. Cod. de qua. præſ.* textus *in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commu. præ.* textus *in l. Lucius. ff. de euiction.* textus *in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend.* textus *in l. Antiochienſium. ff. de priui. credito.* text. *in l. ſi locus. ff. quemadm. ſeruitu. amitta.* textus *in l. fin. Cod. de iure domin. in pe.* textus *in l. ſi quis ſepulchrum ff. de religion. & ſumpt. fune.* textus *in lege 1. & per totum. Cod. quibus ex cauſis ſerui pro præmio libertatem accipiunt.* tamē 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 Greg. *in l. 6. tit. 11. verbo, que la non pudieſſe vēder, p. 6. & 8. col.* Couar. *lib. 3. variar. cap. 6.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri num. 320. & ſequ. & n.* 325. & 350. Molina *lib. 4. de primogen. cap. 3. per totum.* Matienços *in l. 2. tit. 7. lib. 5. glo. 3. num. 2.* tex. eſt *in l. damnoſa. Cod. de preci. Imper. offe.* textus *in l. reſcripta. eod. tit.* & ibi communiter doctor. tenet Barto. *in proœ. ff. vete. 3. colum.* idem Barto. Paul. & communiter doctores. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel vti pu.* idem Barto. & commu. moderni. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthum.* Canoniſtę *in c. quæ in eccleſiarum, extra, de conſtit.* & idem diſponit lex no. par. *l. 2. tit. 1. 2. par.* Tertiò facit, quia actus vel contractus ſemel confirmatus iuramento non poteſt reuocari nec annullari, licet poſtea ſequatur abſolutio & relatio ſuperioris, ſed tantū valet quo ad effectum agendi ſine pœna periurij.

vt dixi & probaui ſuo proprio loco, facit notabile fundamentum, quia aut rex vel princeps conceſſit prędictam licentiam & facultatem pretio aut gratis: ſi pretio, iam tranſiuit in vim contractus, & nō poteſt reuocari: argumento text. *in l. ſicut ab initio. Cod. de action. & oblig.* & in ſpecie probat tex. *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 commu. opin. ſaltem obligatur naturaliter, & illa obligatio naturalis eſt efficax ad agendum: ita probat text. nota. *in c. 1. extrà, de probat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Ioann. Andr. Abba. & commu. doctor. tenet etiam Bald. & commun. opin. *in l. principes. ff. de legibus.* Cinus, & alij doctor. *in l. digna vox. Cod. de legibus.* ergo poſtquàm ſe obligauit non poteſt tollere illud ius iam quæſitum patri: 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 quęſitum: ita probat text. *in l. qui fundos. C. de omni agro deſerto. lib.* 11. vbi dicitur, quòd ſi quis habet fundum ſertilem & fructibus abundantem à rege vel principe gratis vel propter aliquam minimam pēſionem cogitur alium fundum ſterilem & minùs vtilem ſuſcipere: vel fertili renuntiare & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Plat. & commun. docto. ex quo text. notat & colligit ibi Platea, quòd licet priuatus nō poſſit reuocare donationem alteri factam, nec in ea apponere onus vel aliquod grauamen vt *in l. perfecta donatio. Cod. de dona. quæ ſub mo. cum ſimi.* tamen rex vel princeps qui aliquam donationem vel libertatem ſubdito conceſſit, benè poterit poſteà onus, grauamen, vel conditionem apponere: idem probat tex. *in l. qui vtilia. eod. tit.* tex. *in l. fundos. de fundis patrimonia. eo. lib.* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſentētiam & concluſionem tenet ſingu. Bald. *in l. qui ſe patris. Cod. vnde liberi antepen. colum.* idem Bald. *in l. nuptæ. ff. de ſenatoribus.* Paul. de Caſtro *in l. reſcripta. Cod. de precib. Impe. offe. 2. colum. num.* 3. idē Pau *in l. fin. C. ſi contra ius vel vti pu. 1. colum. in fin.* Pala. Ruui. *in repe. rubr. de dona. inter vir. & vxor. §.* 15. *fol.* 29. 2 *colum.* Sed ad hoc iſto caſu ego teneo contrarium, imò quod modo rex vel princeps cōcedat prædictam licentiam & facultatem pretio, modo gratis, non poſſit eam reuocare, per iura, & fundamenta ſuperiora. Nec obſtat tex. in quo ſe fundant prædicti doctor. *in dict. l. ſi fundos. Cod. de omni agro deſerto libr.* 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. C. locati & in ca. propter ſterilitatem extrà, de locato.* Confirmatur etiam iſta mea opin. & ſenten. quia vt aliâs dixi, quando in aliquo dubio caſu non reperitur lex ſcripta, ſufficit allegare rationem naturalem & æquitatem, vt *in l. ſcire oportet §. ſufficit ff. de excu. tuto. cum ſimili.* Sed in noſtro caſu intentio fundatoris eſt mediante licentia & facultate regia condere & ſtatuere maioratum perpetuum, vt memoria eius conſeruetur: nam aliâs 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 rationē naturalēm: & 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.

Triceſimoſextò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari poſſint præſcribi tempore ordinario, etiam data bona fide & titulo in præſcribente? & magiſtraliter & reſolutiuè teneo quod non: tex. eſt *in l. vbi lex. ff. de vſucap.* cuius verba ſunt, *vbi lex inhibet vſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt:* & ibi notat Barto. ponendo regulam & doctrinam generalem, quod bona prohibita alienari, modo per legem modo per teſtatorem, modo per cōtractum 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. ſign.* quam in id omnes doctores citant, & in ſpecie hanc ſententiam tenet Matienęus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. glo. 5. nu.* 11. Pinellus *in auth. 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. *numero* 14. & *reſp.* 97. *num.* 36. & Mierez *in tractat. Maioratus* 4. *p. q.* 21. *per totam.* & idem tenet & notat ibi Alber. Angel. Imol. Raph. Cuma. & Paul. de Caſtr. qui reputat hoc eſſe notabile & quotidianum: text. *in l. alienationis verbum ff. de verb. ſigni.* text. *in l. bonæ fidei verſicu. nec intereſt* ff. *de acqui. re. do.* text. *in l. 1. & per totum. Cod. ſi quis ignorans rem minoris eſſe ſine decreto comparauerit.* text. *cum materia in l. vna. Cod. ſi aduerſus vſuca.* text. *in l. fin. Cod. in quibus cau. reſtit. in integ. non eſt nece.* text. *in l. 3. Cod. quibus non obiicitur longi tempor. præſ.* tex. *in l. fin. §. ſin autem ſub conditione. Cod. commun. de lega.* tex. notat. & melior cæteris *in l. 2. Cod. de vſucap. pro emp.* & in expreſſo iſtam ſentent. & conclu. tenet Bart. *in l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. pen. colum. & quæſt.* & ibi Ioan. de Imol. *penu. colum.* Alexand. *antepen. colum. numero* 28. Iaſon. *pen. colum. numero* 75. Abbas Panorm. qui notabiliter loquitur *in ca. cùm nō liceat. extra de præſ. 3. colum. cum ſequenti.* & ibi cōmuniter Canoniſtæ. Quòd tamen primò notabiliter limita & intellige, præter quam 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 lega. 2. & in l. quoties la. 1. Cod. de fideicomm.* ita poſſunt conſentire præſcriptioni: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. pen. colum. & quæſt.* & ibi commun. moderni. Ioann. de Imol. notabiliter *in dict. l. vbi lex. in fine. ff. de vſucap.* quæ tamē 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 Pi- 90

nelum

nelum *in auth. niſi tribuendæ num.* 54. *Cod. de bonis mat.* tradit Matiençus *in l.* 8. *titu.* 7. *libr.* 5. *numero* 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 Pau. de Caſtr. *in l. fin. §. ſed quia. Cod. commun. de leg.* 3. *colum. verſicu. adde aliam vtilitatem.* & cum eo tranſeunt ibi doctor. 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. *Cod. de anna. excep. cum ſimi.* & communis reſolutio eſt, vt præſcriptio bonorum maioratus etiam longiſſimi temporis nõ noceat ſucceſſori, & in ſpecie hoc aſſerit præter allegatos, Marianus Socinus Iunior *conſi.* 126. *num.* 27. Pariſius, *conſi.* 23. *num.* 199. *lib.* 1. *& in c. cum non liceat n.* 18. *in fin. de præſcript.* Gregorius *in l.* 2. *titu.* 26. *p.* 4. *gloſſ. magna colum. vlt. verſic. ſit quartus caſus.* Menchaca *lib.* 1. *de ſucceſſ. creatione §.* 26. *numer.* 31. *cum pluribus alijs relatis à Matienço in l.* 8. *titu.* 7. *lib.* 5. *comp. gl.* 5. *num.* 25. Quod iterum ſubintellige quãdo ipſe ſucceſſor erat ſolus cui prædicta bona deberent reſtitui: ſecus verò ſi eſſent plures alij ſucceſſores ſucceſſiuè vocati: quia tunc non cẽſentur bona præſcripta quo ad omnes, ſed quo ad illum tantùm cui iam ceſſit dies vel conditio reſtitutionis: & iſte eſt ſenſus Paul. vbi ſupra, & in expreſſo ita tenent & declarant moderni *in dicta. l. filiuſfa. §. diui. de lega.* 1. *ſuper pe. q.* Bartol. Franc. Bald. *in tracta. præſcri. in* 5. *par. princip.* 5. *qu.* Roder. Sua. *in allegationibus ſuis, alleg.* 3. *fol.* 130. Sed certè ego teneo contrarium, imò quod prædicta bona nõ poſſunt præſcribi tempore ordinario nec longiſſimo, per iura & fundamenta ſuperiùs adducta, quę ſimpliciter & indiſtinctè dicunt quod prædicta bona non poſſunt alienari nec præſcribi: Prout tenet Greg. *in l.* 10. *titu.* 26. *p.* 4. *glo. magna* 6. *colum. verſic. ſimiliter.* Nec obſtat Mench. *de ſucc. creat. §.* 26. *nu.* 126. *& ſequentibus.* Contrariam tamen ſententiam tenet Pinel. *in authen. niſi Tricennale, num.* 23. *Cod. de bonis maternis*, eſſéque receptiorem ſententiam teſtatur Mench. *vbi ſupra num.* 128. Molina *de primog. libro* 4. *c.* 10. *num.* 2. hàncque opinionem latiſſimè proſequitur Matien. *in l.* 8. *tit.* 7. *libro* 5. *gloſſ.* 1. *num.* 23. *vſque ad* 33. & pro hoc conſidero text. iuncta gloſſa *in c.* 1. *§. quid ergo. de inueſtitura. de re aliena facta in Vſibus feudorum.* & ibi expreſſè notat Bald. & commun. doctores, & adducit ibi Bald. talem rationem, quia cuius non nocet pactio eius, non nocet contra ſe lapſa præſcriptio. probat etiã text. *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 doct. text. *in c. verſi. 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 empto.* quia prohibitio eſt perſonalis, & conſtituens maioratum, tantùm potuit obligare ſucceſſorem eius vniuerſalẽ vel particularem quia ab eo habuit cauſam: non verò alium tertium: & cum Baldo tranſeunt ibi doctores: idem etiam tenet Bald. qui non allegatur, in rubri. extrà. de præſcriptio fin. colum. tenet etiam & reputat ſubtile & quotidianum Paul. de Caſtr. *in l. fina. §. ſed quia. C. commun. de lega. fin. colum.* & ibi Iaſon. *fin. colum. num.* 4. idem Iaſon *in Authent. res quæ eodem titulo* 1. *column.* idem etiam videtur apertè tenere Pe. Cinus Bald. Salice. Paul. & communiter doctores *in l. fina. Cod. in qui. cau. reſtit. in integr. non eſt neceſ.* idem etiam tenet & valde cõmendat Franc. Bald. *in tractat. de præſcript.* 5. *part. prin.* 5. *q.* Franc. de Ripa. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg.* 1. 25. *colum. num.* 115. & ibi Ioan. Crottus 32. *colu. num.* 144. Ferdinand. de Loazes. 75. *colum. num.* 101. Sed ſalua pace tantorum doctorum ego teneo cõtrariam ſententiam, imò quod prędicta bona maioratus vel prohibita alienari non poſſint præſcribi, modò titulus ſit habitus ab ipſo prohibito, modò à tertio. Eandem tenet Suarez, *allegatione* 3. Greg. *in l.* 10. *tit.* 26. *glo. magna verſicu. ſit tertius caſus p.* 4. Mol. *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 tex. *in l.* 2. *Cod. de vſucap. pro empto.* vbi dicit text. quod res prohibita alienari eſt inipræſcriptibilis, & ſic vitium vel impedimentum eſt in re, non in perſona: & ad hoc illum textum dicit ſingularem & vnicum Bald. *in cap. quoniam frequenter §. in aliis* 2. *colum. 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 text. ſingularem & vnicum in ſuo caſu *in l. fundum ff. de fundo dotali.* vbi dicit text. quod ſi aliquis vẽdidit 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 poſtquàm iam res eſſet dotalis, ſecùs tamen eſt, ſi præſcriptio inciperet antequàm eſſet dotalis: quia tunc benè poteſt præſcribi: iſta eſt principalis deciſio illius text. & ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. Odofre. Bar. Bald. & communit. doctores idem Bartol. Paul. & comm. doct. *in l. fi. C. in quibus cau. in integ. reſti. nõ eſt nece.* & illum text. ad hoc reputat ſingu. Sal. *in l.* 1. *in fine. Cod. de longi tempo. præſ.* illum etiam reputat ſingul. & vnicum Bald. *in rubr. extrà. de cau. poſſe. & propriè.* 3. *column. numer.* 10. & ſic ille text. tantùm ſe fundat in eo, quòd fundus fuit alienatus antequàm daretur in dotem. ſecùs tamen eſt ſi poſtquàm 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 ſucceſſionem maioratus tranſit vtraque poſſeſſio, tàm ciuilis quàm naturalis, etiam ſi bona ſint ab alio occupata : ergo ille tertius nullo modo potuit pręſcribere cùm 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 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 cauſa ad transferendam vſucapiendi cõditionem: & è conuerſo, illa quæ non eſt habilis ad tranferẽdum dominium ſi traditio fiat à domino in eiſdem, non eſt ſufficiens ad præſcribendum ſi traditio fiat à non domino. tex. eſt *in l. clauibus. de contra. 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 licet titulus non valeat, ſola bona fides & poſſeſſio per 30. an. ſufficeret. vt *in l. ſi quis emptionis. §. 1. de præ. 30. vel 40. ann.* ſed conſequens eſt falſum ergo, &c. Sextò, limita & intellige, præterquàm ſi ille tertius poſſeſſor habuit & præſcripſit prædicta bona maioratus, vel ſubiecta reſtitutioni per tempus immemoriale: quia tunc nõ poſſunt ab eo auocari: Primò, quia nõ poſſet cognoſci an ille tertius habuit prędicta 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. quo. & æſti.* cuius verba ſunt, *ductus aquæ cuius origo memoriam exceſſerit iure conſtituti loco habetur.* text. *in l. 1. §. fin. in ff. de aqua plu. ar.* text. *in l. pen. in fin. ff. de proba.* tex. *in c. hæc quippe. 3. q. 6.* tex. *in c. conqueſtus. 3. q. 9.* text. *in cap. mos antiquus. 65. diſt.* text. *in ca. ſuper quibuſdam. de verb. ſig.* tex. *in c. 1. de præſcription. lib. 6.* Idem etiam tenet Greg. *in l. 10. titu. 26. p. 4. glo. magna in fi.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 26. num. 125.* Molin. *lib. 4. c. 12. num. 10.* Matien. *in d. l. 8. titu. 7. li. 5. g'. 5. nu. 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. idẽ tenet Molina alios referens *in libro 4. ca. 11. num. 4. & ſequentibus.* Primò quia confiſcatio per delictũ dicitur vera & perfecta alienatio : & valet argumentum. Iſte non poteſt alienare per contractum. ergo nec per delictum: ita probat tex. ſingularis *in l. Imperator. ff. de fideicomm. liberta.* & ibi expreſſè notat Bart. & doctores antiqui. Socinus *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. 2. colum. in fine.* Secũdò pro hac ſententia & concluſione facit text. capitalis & expreſſus *in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* vbi dicit text. quòd ille qui commiſit aliquod delictum per quod bona veniunt confiſcanda, tantũ amittit bona propria ſua, non verò ea quæ habuit à genere vel à maioribus ſuis, cuius verba ſunt, *eũ qui ciuitatem amiſit nihil aliud iuris adimere liberis, niſi quod ad 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 Barto. Alberic. & commun. docto. Tertiò facit text. expreſſus *in l. cùm pater. §. hæreditatem el. 1. ff. de lega. 2.* vbi habetur quòd ſi ille qui erat grauatus bona poſt mortẽ reſtituere, commiſit delictum per quod deportatus fuit, non confiſcantur illa bona ſubiecta reſtitutioni, ſed pertinent fideicommiſſario, cui aliàs deberet fieri reſtitutio, licèt realiter, non eſt facienda reſtitutio, donec grauatus delinquens naturaliter moriatur: ſed medio tempore debent eſſe penes fiſcum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuma. & commun. alij doctor. Quartò facit text. *in l. 4. ff. de iure patron.* vbi habetur quòd iura patronatus, quæ ad hęredes extraneos non poſſunt tranſire, vt ius ſucceſſionis, vel iura obſequialia non cõfiſcantur, ſed reſeruantur liberis & deſcendentibus ipſius patroni condemnati: & ibi notat Barto. & Albe. tex. *in l. diui fratres eodem titu.* text. *in l. etiam. Cod. de obſequiis patrono præſtandis.* text. *in l. ſi in libertinum. ff. de bonis liber.* vbi habetur quod bona quæ ſpectant ad patronum in bonis liberti, non confiſcãtur per delictum liberti, ſed eodem modo pertinent ſibi, ac ſi libertus ſua morte deceſſiſſet. Quintò facit text. *in l. emancipatum §. fina. ff. de ſenatoribus.* vbi habetur quod ſi auus & pater fuerũt ſenatores, & pater commiſit delictum per quòd efficitur infamis, non amittit filius priuilegium ſenatoris quod competit ſibi ex perſona aui, licèt amittat priuilegium quod competit ſibi ex perſona patris. Sextò facit text. 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 confiſcãda, non confiſcatur illa dos patri vel extraneo debita ex ſuo contractu: & illum text. reputat vnicum & non alibi in ſuo caſu. Bald. *ibi 2. lectura.* & alij docto. ibi & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dinus, arguendo de feudo ad maioratum, *in regula, non debet, ſin. eod. in fine de regu. iur. in 6.* vbi dicit, quod ſi pater poſſeſſor feudi commiſit delictũ 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 perſonę deſignatæ. & poſſeſſor eius committat delictum per quod bona veniunt confiſcanda, nõ debet tale feudum in prędiudicium eorum confiſcari: idem etiam in effectu tenet Bartol. *in dicta l. 3. de inter. & relega. 1. q.* Cinus *in l. 2. Cod. de liberis & eorum libe. fi. q.* & ibi not. Bald. *2. colum. num. 1.* Salic. *2. colum. nu. 8.* Angel. Paul. & communiter doctores *glo. ord.* & ibi Albe. Bald. & communiter doctores *in l. emancipatum. §. fin. ff. de ſenato. gloſſ.* & ibi notat Paul. de Caſtro, & communiter doctores *in l. adoptiuum. §. fin. ff. de in ius vocan.* Ioan. de Imo. *in l. Stipulatio iſta. §. ſi quis ita fin. colum. & q. ff. de verbo. obliga.* &

ibi

ibi communiter modern. Bald. *in l. qui se patris* 9. *colum. versiculo, & collige Cod. vnde liberi.* Barto. *in l. si finita §. si de vectigalibus* 1. *col. & q. ff. de damno infect.* & ibi Ioan. de Imo. 2. *colum. num.* 5. Alexand. 8. *colum. num.* 21. & communiter moder. Platea *in l. priuileg.* 1. *colum. num.* 2. *Cod. de decurio. li.* 10. Abbas & communiter Canoniſtæ *in cap. fin. extrà, de feudis.* Aduertendum tamen eſt, quod ſi conſtituẽs maioratum, vel pater faciens melioratione, cõmittat delictum per quod bona veniant confiſcãda, poſſe probabiliter dubitari an confiſcetur ille maioratus vel melioratio? & reſolutiuè teneo, quòd ſi tradita ſit poſſeſſio, vel aliàs actus ſit irreuocabilis ſecundum formam & diſpoſitionem l. 44. Tauri, *infra his ll. Tauri*, non poterit cõfiſcari: quia ius eſt iam quæſitum tertiò: ſi verò nõ ſit tradita poſſeſſio, ſed erat reuocabilis, tunc videtur quod poſſit cõfiſcari: quia fiſcus vniuerſaliter ſucceſſit in omnibus bonis & in omni iure condemnato competenti, vt *in l. 2. Cod. ad legem Iul. de vi. & in l. ſi conſtante. §. fina. ff. ſolut. mat. cum ſimil.* vnde ſicut ipſe principalis conſtituens vel diſponens poterat reuocare per dictas leges Tauri, ita fiſcus tanquàm eius ſucceſſor. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd non poſſit talis maioratus vel melioratio confiſcari: quia bona alteri obligata vel promiſſa quantuncunque reuocabiliter, quia donans vel promiſſor poſſit ea reuocare, non veniunt in confiſcationem, nec illa potentia reuocandi tranſit ad fiſcum: text. 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, nõ poteſt reuocari per fiſcum, licèt talis maritus ſit condemnatus per delictum, & bona eius confiſcata: & ad illum tex. notat & commendat ibi Odofre. Petrus, Cinus, Iacob. But. Alber Bald. Ange. & Salicet & illum text. & ad hoc ſummè notat & commendat Ange. *in l. filius. Cod. de bonis. proſcri. in fine.* Pulchrum tamen & quotidianum dubium eſt, ſi talis poſſeſſor maioratus vel meliorationis vinculatæ, vel aliorum bonorum ſubiectorum reſtitutioni, committat grauiſſimũ & enorme crimen læſæ maieſtatis diuinæ, vel 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 cõſtituens vel diſponens apponere legem vel pactũ quod voluit. argumento textus *in l. Caius Seius. ff. de manu.* textus *in l. ſeruus hac lege. eod. titu.* text. *in l. cauſam. §. puellam. eod. titu.* tex. *in l. 1. & per totum. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum, vt manumittatur, vel contrà.* text. *in l. prima. & ſecunda. Cod. de iure emphyt.* tex. *in l. fina. Cod. de rebus alien. non alien.* tex. *in l. filiusfam. §. diui. cum materia. ff. de lega. 1.* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Angel. de Peru. *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 quòd ſi poſſeſſor commiſit aliquod ex prædictis delictis, confiſcentur prædicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni. Primò, quia talis delinquẽs efficitur ingratus ipſi regi vel principi, quia ſibi conceſſit prædictam licentiam & facultatem conſtituendi maioratum & eo ipſo videtur reuocata, & remanent bona libera: vnde meritò poſſunt confiſcari, argumento tex. *in l. fin. Cod. de reuocando.* text. *in cap. fin. extrà, de donat.* & vtrobique doctor. text. *in capit. 1. de natura feudi in Vſibus feudo.* 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. & commun docto. Sed in noſtro caſu cõmiſit grauiſſimam culpam, & talis licentia & facultas videatur reuocata. & per conſequens bona remaneant libera vt poſſint confiſcari. Confirmatur etiam per text. expreſſum *in cap. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, in Vſibus feudo.* 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 reperiũtur vocati: & ad hoc notat & commendat ibi Iaco. de Bellouiſo, Bal. & communiter Feudiſtæ. Secundò pro hac ſententia & concluſione facit, quia aliàs ſi propter talia delicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni non poſſent confiſcari, præſtaretur poſſeſſoribus materia delinquendi: quia propter bona redderentur audaciores & potẽtiores, ergo licitè de iure etiam in his caſibus bona debent confiſcari, argumento text. *in l. ſi vnus. §. illud. cum §. ſequenti. ff. de pactis.* text. *in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. cum ſimilibus.* quæ autem crimina à maioratu priuent tradit Greg. *in l. 2. gloſſ. vlt. tit. 15. p. 2.* Iacobus Septimacenſis *de inſtitu. catholicis c. 9. num. 125. & num. 41.* Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, num. 18.* idem Greg. *in l. 6. titu. 11. p. 6. verbo, que la non pudieſſe vender, colum. 2. in princ.* vbi latiſſimè & latius Molin. *libr. 4. de primog. cap. 11. per totum. maximè à num. 25.*

Tertiò & principaliter facit quia in tàm nefando & grauiſſimo delicto læſæ maieſtatis diuinę 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: text. eſt *in l. quiſquis. §. filij verò. Cod. ad l. Iul. ma.* text. *in Authen. Gazaros. Cod. de hereticis.* text. *in cap. Statutum. de hæred. in 6.* Ex quo infertur, quòd licèt filius nunquàm puniatur pœna æterna propter delictum patris, iuxta illùd quod habetur in ſacra ſcriptura, *filius nõ 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 text. *in cap. vergentis. in fine. extrà, de hæred. ibi, cùm in multis caſibus etiam ſecundum diuinum iudicium filij pro parentibus temporaliter puniantur*: imò propter tale delictum læſæ maieſtatis humanæ domus habitationis delinquentis demolitur, vt perpetuò non

erigatur, in perpetuam memoriam & infamiam eius: ita probat text. *in cap. fœlicis. de pœnis libro 6.* ibi *fiant habitationes eius desertæ, &c.* & idem disponit hodie *lex sexta. titu. 27. 2. par.* ergo meritò propter ista nefanda & grauissima delicta prædicta bona maioratus & subiecta restitutioni debẽt confiscari, & successores priuari successione: quia in hoc puniuntur temporaliter propter delictum possessoris. Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam & conclusionem, imò quod etiam in istis casibus in quibus prędicta bona maioratus vel subiecta restitutio 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 nõ obstat primum fundamẽtum, in quo dicebamus quod 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 respõdeo, quod procederet quando ipse rex offensus esset qui concessit prædictam licentiam, non verò quando alius. Item & tertiò respondeo, quod dato quòd esset ipsemet rex posset reuocare prædictam licentiam, & bona confiscare quo ad præiudicium solum ipsius delinquentis ingrati, & in eius vita, vt statim dicemus: non verò quo ad 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 respõdeo 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 fundamentũ, in quo dicebamus quod in his nefandis & grauissimis delictis puniuntur filij & nepotes delinquentium inhabiles & incapaces ad succedendum: quia respondeo quod illud procedit in successione legali quæ defertur ex legis dispositione post delictum commissum: quia priuãtur successores propter culpam parentum: secùs verò in successione & dispositione hominis eis debita & acquisita saltem spe, ex cõstitutione & 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 cõdemnatur in absentia, vel fortè in præsentia & non imponitur pœna mortis, sed mitior, & bonorum cõfiscatio: & in expresso ita probat text. singu. *in l. Statius Florius. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fisci.* vbi mater rogata erat post mortem hæreditatem restituere filio suo, & int rim 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, Alberi. & 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 fideicõmissi, sed interim fiscus habebit bona, commoditatem, & fructus eorum: & ad hoc notat & commẽdat ibi Bartolus, Alber. Bald. Paul. Imola. & communiter doctores. text. *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 & commẽdat ibi Bartolus Albe. & doctores antiqui: & reputat singularem Paul. & Ioan. de Imo. tex. *in l. ex facto, §. ex facto. in fi. ff. ad Trebell.* ibi, *maximè cum etiam bona sua quodam modo cum sua causa fisco sint vendicanda:* & ad hoc notat & commẽdat ibi Bar. Albe. Ang. Pau. Ioan. de Imo. & communiter doctores: textus *in l. cũ fisco. ff. ad Sylla.* text. *in l. Caius Seius. ff. de manumissionibus.* & ibi notat Alberi. textus *in l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulte.* vbi habetur quòd fructuario condemnato, confiscatur cõmoditas vsusfructus: & ibi expressè notat Barto. & alij doctor. text. *in l. ex ea parte. §. in insulam. ff. de verb. obliga.* text. valdè notabi. & expressus *in cap. 1. §. fin. de capitulis. Corradi. in Vsibus feu.* 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 lega. 1. tertia colum.* & ibi alij docto. præcipuè Ambro. de Opizo. *21. columna. numero 30.* Ang. de Peru. & ibi alij doctores *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficio. testa. prima colum. in fine.* Specul. *in titu. de feudis. §. quoniam. versicu. 40. quæritur,* Platea *in l. 1. 2. colum. in fin. Cod. pœnis fiscalibus creditores præferri.* Palat. Ruu. *in sua repetitione. fol. 75. §. 38. 2. colum. num. 4. versicu. ex quibus.* & ista opinio debet teneri in iudicando & consulendo, licet contrarium teneat latè doctor Segura *in repetitione. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pup. fol. 33. 3. columna. versicu. 1. con.* motus præcipuè per text. iuncta glo. singu. *in dicta l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 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 consi. 23. 1. vol. consiliorum.* Quod tamen singul. limita & intellige,

tellige prę̃terquam si per disponentem sit dictum, quòd prædicta bona nullo modo possint alienari, nec per mom̃etum penes alium resi ere, sed quòd facta vel attentata alienatione vel delicto, statim transeant in sequentem successorem: quia tũc bona non transirent in fiscum durante vita condemnati, etiam quo ad commoditatem vel perceptionem fructuum, sed statim debent peruenire ad sequentem proximum successorem : & à fortiori quando expresse per disponẽtem dictum sit quòd prædicta bona non transeant in fiscum, etiam quo ad fructus durante vita cõdemnati, ita probat textus singu. *in l. Imperator. ff. de fideicommiss. liber.* vbi habetur, quod si testator legauit alicui certos seruos suos, ea lege & conditione ne alicui alij seruiant, sed continuò sint penes ipsum legatarium, & talis legatarius commisit delictũ per quòd bona eius debent publicari, non debẽt publicari prędicti serui etiam durante vita condemnati. sed statim debent manumitti : & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter doctores. 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 cũ eius qualitatibus: vnde omnia bona fuerunt vnica & receperunt illam nouam qualitatem, vt censeãtur 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 quę requiritur ad perfectionem actus, efficitur eiusdem naturæ cum ipsa re: & consummato iam effectu, licet illa qualitas cesset, nõ desinit res vel actus habere naturam sibi informatam ratione qualitatis adiunctæ: ita probat text. *in l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibendum.* textus. *in l. Labeo. ff. de verbo. signification.* text. *in l. penult. §. fina. ff. de verbor. obligation.* textus. *in l. si vnus. ff. de seruit. rustic. præd.* text. *in l. hæredes. §. ea. ff. de famil. herciscund.* text. iuncta sententia Bartoli, & communi *in l. fina. versicu. penu. Cod. ad Tertull.* tex. *in l. fina. Cod. commun. de succe.* textus. *in l. fin. §. filiis autem. Cod. de bonis quæ libe.* tex. *in l. item illa. §. 1. ff. de const. pecu.* tenet etiam & declarat optimè Bal. & communiter doct. *in l. 3. C. de vsufructu.* Vnum tamẽ est, quod si constituens maioratum expresse dixit quòd tertium bonorum nõ perdatur vel cõfiscetur etiam propter illa tria delicta, non confiscabuntur, etiam si in facultate regia dictum sit quod bona maioratus confiscentur propter illa delicta: quia ipse disponens potuit vti facultate harum legum si ita expresse cauit & protestatus est: quæ omnia nota, quia sunt singularia quotidiana, & vtilia.

TEXT. XLI.

MAndamos quel mayorazgo se pueda prouar la escriptura de la institucion del con la escriptura de la licencia del rey que la dio seyendo tales las dichas escripturas que hagan fe: o por testigos que depongan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas escripturas: y assi mismo por costumbre immemorial prouada con las qualidades que concluyan los passados auer tenido y poseydo 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 equialencia por succeder en el: y que los testigos sean de buena fama: y digan que assi lo vierõ ellos passar por tiempo de quarenta annos: 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 ergo maioratum, vt eius institutionis scriptura probari possit per scripturam licentiæ Regiæ qui illam dedit, modò prædictæ scripturæ sint tales vt fidem faciant: aut per testes qui in ea forma deponant, de tenore ipsarum scripturarum, quàm 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 audiuerunt dici à suis maioribus & senioribus qui illud semper sic viderint & audiuerint. 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 vlla 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.

1 NOTA diſpoſitionem huius textus qualiter probetur maioratus: ex qua no. ſequentes con. Prima con. quod maiorat⁹ probatur per ipſam originalem ſcripturam inſtitutionis maioratus cum licentia regia ad conſtitutionem eius. Idem tenet Matiençus *in l.1.tit.7.lib.recop.gloſſ.3.in princ.* Azeuedus *ibidem nu.*1.& omnes ſcribentes hic. Secunda con. quòd 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 cõſuetudine immemoriali quòd anteceſſores habuerunt & poſſederunt illa bona per viam maioratus, & ſemper maior præferebatur aliis. Idem tenet Velazquez *hic, gl.4.nu.*1. *Matien. in d.l.1.gl.*5 *per totam.* Quarta concluſio, quod hoc caſu teſtes neceſſariò & pro forma debent eſſe bonæ opinionis & ſanę. Quinta concluſio, quod prædicti teſtes debẽt deponere ad minus ſe ita vidiſſe per tempus 40. annorum. Sexta concluſio, quòd vltra prędicta, teſtes etiam dicant & deponãt ſe ita audiuiſſe à ſuis maioribus & ancianis, & quòd ita ſe habet, publica *boz y fama*, nunquam viderunt nec audierunt contrarium.

2 Ex quibus infertur, quòd ſicut regulariter in aliis actibus non requiritur ſcriptura pro forma & ſolennitate eorum, ſed tantùm ad faciliorem probationem, ita eodem modo in conſtitutione maioratus: & probat tex. *in l.in exercendis. & per totum.C.de fide inſtrum.*text.*in l.prima. & per totum. ff.eod. tit.*text.*in c.primo. & per totum.extra.eod.tit.* Hac de re vide latè Afflictis *deciſione* 398.*per totã.* Dominicum *in capite, duobus, num.* 3. *de reſcriptis in* 6. Decium & Beroium *in rub.de conſtit.* Alexan. *conſi.*107.*volu.*7.*per totum*, & latius examinat Selua *de Benefic.*3.*p.q.*22.*per totam.* Palacios Rub.*hic, num.*3.& Caſtellum *verbo, de la licencia*, Molinam *lib.*2.*de Hiſpanorum primogeniis cap.*8.*num.* 7.*&* 8. Burgos de Paz, Iuniorem *in quæſt.*4.*nu.*5. Matiençum *in l.*1.*tit.*7.*lib.*5.*glo.*2.*num.*1.*& gloſſ.*3.*per totã.* Azeuedum *in dicta l.*1.*num.*7. Velazquez de Auendaño, *hic gl.*2.*num.*3.*&* 4. Confirmatur etiam, quia pro eſſentia & validitate legis non requiritur ſcriptura, ſed tantum ad faciliorem pobationem, & poſſet probari per teſtes, argumento text.*in capi. conſuetudo.prima diſtinct.*tex. *in §. pro non ſcripto. Inſtitu.de iure nat. gen. & ciui.* textus *in capit.primo.de iure iu.lib.ſexto.*tex.*in capit.primo de renun. eodem lib.*& tenet.Ioann.Andr.*in regula, nemo poteſt de regu.iur.in ſexto.* Ant.Abb.Imo.Feli.& moderni *in rubrica de conſtitu.* 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 prędictorum 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 ſingu.Bald.*in l.humanum.Cod.de legibus.fin.col. & quæſtione*, qui reputat notandum & mente tenendum: & ſequuntur ibi commun. docto. & latè Felinus quem vide *in rubrica.de conſtitu.tertia colum.num.*5. Item confirmatur, quia quando aliquis actus ponitur in ſcriptura, modò requiratur pro forma, modò non, ſi illa perdatur vel non inueniatur, benè poteſt eius tenor probari per teſtes: ita probat textus.*in cap. Albericus.de teſtibus. & ibi commun.opinio.* textus.*in cap.ſicut de re iud.* textus. *in ca. cum olim.de priui.* vbi expreſſè diſponitur quod priuilegium deperditum probatur per teſtes: & ibi commun.opin. tenet etiam Barto.*in l. 1.ff.ſi cer.peta.*5.*col.nu.*26. & ibi communiter moderni.

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 & Azeuedus *vbi ſupra.* Caſtillus *hic, verbo, del tenor.* Velazquez de Auendaño, *hic, in princ.Molina lib.*2.*cap.*8. *numero* 7.& lege omninò Velaſcum *in* 1.*par. de iure emphyteutico.q.*7.*num.*38. Item quòd teſtes probẽt 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 probarẽt ſemiplenè: Hoc idem tenet Matiençus *in l.*1.*tit.*7.*lib.*5.*recop.gloſſ.*5.*ad fin.* ita probat text. notab. in materia, in capit. cùm olim de priuil. & ibi glo. ordin. Abb. & communiter doct. text.*in Authen.ſi quis, in æquo documento. Cod.de edendo.* & ibi commun. docto. text.*in l.fina.Cod.de fide inſtrum.* tenet Pau. & docto. *in l.ſicut iniquum. Cod.de fide inſtrum.* & in aliis locis ibi allegatis per eos, neceſſariò ita debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex, inquantum dicit, *O por teſtigos que depongan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas eſcripturas*, Circa autem hæc teſtium requiſita videndus eſt Azeuedus *in d.l.*1.*titu.*7.*lib.*5. *numer.*8. Matiençus *ibid.glo.*5 *per totam.* Pelaez de Mierez *quæſt.*10.*nume.*27. & alia requiſita ſcribit Burgos de Paz Iunior *quæſt.*4.*nume.*26. Azeuedus *vbi ſupra num.*8. 3

Item adde ad l. 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 legi.* & ibi Barto. *in repeti.* 3. *quæſt. princip. numero* 14. Albe. Bald. Paulus & communiter doctores & *in l.*1.*& per tot.Cod. quæ ſit longa conſuetud.* pro cuius probatione teſtes debent deponere de actibus illo medio tempore geſtis, ex quibus reſultet conſuetudo: & idem tenet Auendanus *in dictionario, verbo, coſtumbre.* 4. *concluſ.verſicul.item aliud.* Azeuedus *in d.l.*1.*titu.*7. *libro* 5. *num.* 24. De iſtius conſuetudinis probatione vide Velazquez *hic glo.* 6.*numero primo.* Azeuedum *in d.l.*1. *titu.* 7.*libro* 5. *numero* 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 argumen. text. *in l.*1. *ff. de ventr.inſpi.& in l.ſemel. Cod. de re militari libr.* 12. tamen in noſtra lege & materia eius, quando non reperitur ſcriptura maioratus, conſuetudo eius debet probari per formam & modum, de quibus hic. 4

TEX-

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 licencia para hazer mayorazgo por virtud de le tal licencia no ſe confirme el mayorazgo que de antes eſtuuiere fecho, ſaluo ſi en la tal licentia expreſſamẽte ſe dixieſſe que aprouaua el mayorazgo que eſtaua fecho. Id eſt: *Ordinamus & præcipimus vt in Regia licentia ad inſtitutionem maioratus ita procedat in illius inſtitutione, vt quamuis Rex eam dederit, virtute eius licentiæ, maioratus qui antea erat inſtitutus, non confirmetur, niſi in ea licentia expreſsè dicatur, approbari maioratum 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.

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

1 Ex qua etiam nota, quod quando aliqua forma vel ſolennitas 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. hæred.* & ibi gloſſ. ordin. Barto. & 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. C. de bo. quæ libe.* & ibi gloſſ. ord. Bald. & communiter doctores. Tertiò confirmatur, quia authoritas tutoris vel curatoris in actu geſto à pupillo vel adulto, debet præcedere & in ipſomet actu interponi: Eſt gl. *in c. edoceri.* & ibi Bald. Abb. & Felinus *de reſcriptis.* Innocentius, Bald. Anton. & alij *in ca. cùm concordatibus, traditis à Tiraquello de leg. conjug. glo. 6. nume. 3. & 4. & à Matienço in l. 5. tit. 3. lib. 5. recop. glo.* 13. vbi latiſſimè tradit per totã illam gloſſam, quando actus nullus poſſet confirmari. Azeuedus *in l. 1. tit. 7. li. 5. recop. num. 2.* Pelaez *de maiorat. 4. p. 2. q. num. 2. & 10.* Molina *lib. 2. cap. 7. num. 50.* non verò ſufficiet ex poſt facto: text. eſt *in l. obligari. §. tutor. ff. de author. tuto.* text. *in §. tutor autem. Inſtitut. de autho. 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 tot. Cod. de pri. mino.* Quintò confirmatur, quia mandatum regulariter ſemper debet præcedere actum: text. eſt *in l. ſi verò non remunerandi. §. poſt. ſi. mandati.* & ibi gloſſ. ordi. & commun. docto. Sextò confirmatur, quia licet miles condemnatus crimine militari poſſit teſtari, & de bonis ſuis diſponere, quando ſibi permittitur & conceditur à iudice, tamen debet intelligi quando permittitur & reſeruatur in ipſa ſententia, & non poſtea, text. eſt *in l. & militibus. Cod. de mili. teſt.* & ibi gloſ. ordin. & commun. opin. text. *in l. cùm hic ſtatus. §. ſimiles. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & ibi etiam glo. ord. & commun. opin. & ex his videbatur referendum quod hodie in noſtro regno licẽtia mariti, quæ requiritur in actibus & contractibus vxoris deberet præcedere & non ſubſequi, ſed contrarium diſponit lex 58. infrà eod. Sed aduertẽdum, quòd contra prædicta facit text. ſingu. *in iure, in l. ſiquis filio exhæredato. §. irrituũ. 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 & cõmendat glo. ord. Barto. & communiter doctores, ex quo text. inferuntur aliqua notanda & vtilia. Primò infertur, quòd ſi emphyteuta vel feudatarius vendidit rem, irrequiſito domino, & incidit 2
in pœnam commiſſi, & poſtea dominus requiſitus conceſſit licentiam, confirmatur venditio antea facta ſine eius conſenſu & licentia, & excuſatur à pœna. Secundò infertur, quod licèt 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 Caſt. *in dict. §. irritum.* & ibi Imol. & alij docto. idem Paul. *in l. & militibus. Cod. de mili. teſtam.* idem Paul. & alij doctores. *in l. ſi iam facta. ff. de cond. & dem.* Iaſon. *in l. quo minus de flumi. 21. q. numer. 128.* Quintò infertur, quòd ſi quis impetrauit à ſummo pontifice certam præbendam vacaturam, & tempore conceſſionis iam erat vacans, valet & tenet impetratio & poteſt retineri: ita gloſſ. not. & ordi. *in Clementi. prima in verbo notitia de conce. præben.* gloſſ. *in capitu. 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 l. & primo ex ea adducta in confirmationem dico, quod non obſtat text. *in dicto. §. 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 docto. idem Cinus *in l. cum vxori. Cod. quam dies le-*

*ga.ce.*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. *quæstio. numero* 128.

3 Quæro tamen si eodem die sit factus & constitutus maioratus, & eodem sit concessa licentia & facultas regia,&nõ 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:text.est notan.& subtilis *in l.cùm in testamento §.hæc verba.ff.de hæred.instit.*cuius verba sunt,*hæc verba Publicus, Marcus,& Caius inuicem substituti hæredes,mihi sunto, sic interpretanda sunt,vt in breuiter videtur testator tres instituisse hæredes,& inuicem eos substituisse.*& ibi notat Cinus & antiqui,Bal.Imol.& alij doctores text.etiam simil.& expressus *in l.secunda. §.prius versicu. sed si quis ita.ff.de vulga. & pupilla.* Idem tenet Molina *lib.2.de Hispan.primogen.ca.*7.*num.*51. Matiençus *in l.3.tit.7.li.5.glos.2. n.2.*confirmatúrque hęc sententia ex traditis à Rotæ auditoribus *in dec.2. subtit.de exceptionibus in nouis.* Felin. *in cap pastoralis.nume.5.cum seqq.de præscriptionibus.*Iaſ. *in l.fin. num.*30.*Cod.de edict. diui Adriani tol.*Ripa,*libr.3. resp.5.num.*12.Alcia.*de præsumpt.reg.3.præsump.*42. Si autem maioratus in licentia inferitur, licet antea factus videtur ea certa scientia cõfirmatus iuxta text.*in cap.venerabilis & ibi glossam, extra de confirmat.vtili vel inutili.* & ibi sequitur Abbas & Menchaca *de succes.§.26.num.*100. Matiençus *vbi supra nume.*3. Idem etiam Alciatus & alij quos refert Molina *lib.2.cap.7.num.*51.Azeuedus *in l.1.tit. 7.lib.5.recop.nume.3.*pro qua sententia & concluſ. est gloss. singul. & expressa in Clementina de rescript. & ibi communiter doctores facit doctrina Arist.in prędicamentis,vbi dicit *quod illud est prius altero à quo non conuertitur continentia subsistendi.* Ex qua regula & concluſ. generica infero sequentia.

4 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 testamento §.hæc verba.* Secundò infero, quòd 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,per mortem alicuius, & similiter aditio hæreditatis,&præsumitur priùs hæreditas delata quàm aditio eius, cum aliàs aditio non valeat antequàm hæreditas sit delata,vt *in l.qui hæreditatem.& in l.neminem.& in l.hæres institutus.cum simil.ff.de acquirend.hæred.* Quartò infero quod si eadem die fiat appellatio:&commissio appellationis prsæumitur 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 losReyes que despues de nos venieren para hazer mayorazgo no espirẽ por muerte del Rey que las dio, aunque aquellos a quien se dieren no ayan vsado dellas en vida del Rey que las concedio. Id est: *Licentiæ instituendorum maiorauum à nobis hactenus concessæ aut concedendæ in posterum aut à Regibus post nos venturis, non expirent per concessoris mortem, etiam si 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 quòd licentia 1
regis vel principis alicui concessa ad constituendum maioratum, non expirat nec finitur morte eiusdem regis vel principis concedentis,quãuis ille cui fuit cõcessa non sit vsusca. in vita concedentis:& confirmatur nostra lex & eius dispositio,quia regulariter concessio, gratia, vel priuilegium principis est perpetuum,licèt decedat re integra antequàm sit executioni mandatum: textus est *in capit.si super gratia.de officio de legati. libr.*6. & ibi gloss.ordin.& communiter doctor.text.*in c. si gratiosè.de rescriptis. in* 6. vbi disponitur quod solùm quando exprimitur ad vitam vel voluntatem expirat per mortem: secùs verò si simpliciter vel in dubio,quia semper durat perpetuò,etiam si causa propter quam fuit concessum expirauit &sit extincta:& ibi notat Dominicus, Ancharranus,& commun.doctor. text. *in cap.fin.de precariis.* vbi habetur quod licèt precarium sit reuocabile per expressam voluntatem concedentis,tamen non finitur morte,facit etiam text. *in l.1. ff.de constitu. prin.*text.etiam *in l.Imperialis.§.1.ver.sed & si talis.Cod.de nuptiis.*& ibi notat Bart.& alij doctor. Vide Guidonem Pap. *de decisione* 491. Ripam *in rub.de const.num.*48. Boerium *decisione* 346. *num.* 1. Archidiaconum *in proœmio sexti in fin. versi. sed pone.* quem sequuntur ibi Ioan. Andr. Domin.& Felin.*in cap.cæterum numer.*11.ex quo plura infert Didacus Perez *in l.vlt.tit.2.lib.2.ordin. colum.*337. Molin. *li.2.c.7.num.*64.Aduersus tamen nostram legem obiicitur *l.20.titu.30.p.2.* ibi *entregan d ole luego de los officios,* vbi Gre.Lop. ex ea notat officia morte Regis ea cõcedentis,expirare, cuius difficultatis confirmationes refert Matiençus *in l. 2. tit.septimo,lib.5.gloss.secunda,numero* 2. Respondẽs etiam ad legem partitæ in numero tertio, & sequentibus, & quando possit Rex, qui licentiam concedendi maioratum præstitit eam reuocare, traditum est,*suprà in l.*40.*num.*89. vbi videre potes alios plures ibi,*Ego teneo contrariam sentẽtiam,* & ibi, *nisi ea causa, &c.* Et præsertim est videndus Molina, *de primogenijs libro quarto, capite tertio, per totum,* vbi latissimè de concessione licentiæ prædictæ,& reuocatione tractat.Cętera ta-

ra tamen circa iſtam l. & materiã eius pertinentia vide *in l.40.ſuprà eod.* & ad ibi dicta me remitto.

TEXTVS XLIIII.

EL que hiziere ſegũdo mayorazgo aunque ſea con autoridad nueſtra: o de los Reyes que de nos venieren, ora por via de cõtracto, ora en qualquier vltima voluntad deſpues de hecho, pueda lo reuocar a ſu voluntad, ſaluo ſi el que lo hiziere por cõtrato 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 vuiere entregado la eſcriptura dello ante eſcriuano, o ſi el dicho cõtrato 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 licencia 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 auctoritate, 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 contentæ poſſeſſionem tradiderit ei in quo illum conſtituit, aut alteri poteſtatẽ ſuam habẽti, aut illius ſcripturam coram tabellione: Aut ſi prædictus contractus maioratus factus fuerit propter cauſam oneroſam cũ alio tertio, vt ratione matrimonij, aut propter ſimilem aliam cauſam. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus vt reuocari non poſſit, niſi in poteſtate licentiæ a Rege conceſſæ eſſet clauſula, vt inſtitutum poſſet poſteà reuocari, aut ſi quum fuit inſtitutum, inſtitutor in eadẽ inſtitutionis ſcriptura reſeruaſſet ſibi poteſtatem eum reuocandi: nam in eiuſmodi caſibus præcipimus vt reuocare illum poſſit.*

LEX XLIIII.

NOta diſpoſitionem huius textus, cuius materia declaratur in lege.17.ſuprà eodem, & ideo hic non repeto.

TEXT. 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 traſpaſſe la poſſeſſion ciuil y natural en el ſiguiente en grado que ſegun la diſpoſiciõ del mayorazgo deuiere ſucceder enel aunque aya otro tomado la poſſeſſiõ dellas en vida del tenedor del maxorazgo, 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 cuiuſuis alterius qualitatis, defuncto maioratus poſſeſſore, ſtatim abſque vllo alio reprehenſibilis poſſeſſionis actu ciuilis & naturalis poſſeſſio transferatur in ſequentẽ in eo gradu qui iuxta diſpoſitionem maioratus ſucceſſurus in eo eſt, etiam ſi quiſquã 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 *Definito 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 nõ poteſt quæri ex legis diſpoſitione, an tradens perdat iam poſſeſſionem?*
25 *An ex contractu facto à minore ſine decreto trãſferatur poſſeßio?*
26 *Si bona maioratus alienantur, an in accipientem tranſeat poſſeßio?*
27 *Contractus ſimulatus 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 tranferatur 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 tex. in l. 3. ff. de acq. posse.*
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 quæritur 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 videatur quærentem possessionem de nouo?*
42 *Qualiter quæratur possessio in iurisdictione?*
43 *An vna possessio possit quæri 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 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 fictus 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 tex. in l. quisquis. C. de donatio.*
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 rẽ meam mediante aliquo tit.*
70 *Si concedo tibi rem meam mediante aliquo titu. 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 quẽ 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 acquirenda 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 trãsferat 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 sit constitutum sit præsens.*
83 *Si ille, in cuius fauorem fuit positum constitutum, sit absens, & antequam ratum habet 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?*
86 *Intellectus ad tex. in l. pen. C. de non num. pecu.*
87 *Si clausula constituti reperiatur in instrumẽto antiquo, an ex hoc censeatur probata possessio.*
88 *An procurator possit transferre in aliquam possessionem per clausulam constituti?*
89 *Si quis constituat se post mortẽ possidere, an transferat in alium possessionem?*
90 *Si ille qui se constituit tantum habet nudam detentationẽ, 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*

92 *Si quis vendat rem ſuam alicui,& ei tradat poſſeſſionem per clauſulam conſtituti , & poſtea eandem rem vendat alteri, & ei tradat poſſeſſionem verè,& 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 titulo?*

98 *Dominium plenum & perfectum rei,an & quãdo poſſit quæri 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 tãtum 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 detentorem ?*

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 poſſeſſuois 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 tex.in l.non eſt dubium. C.de lega.*

133 *Si legatarius occupat rem legatam propria authoritate , an incidat in pœnam?*

134 *Edictum diui Adri.tollen. quid ſit,& quando competat?*

135 *An l.fin.de edict. diui Adri. tollen.habeat locũ in teſtamento nuncupatiuo?*

136 *Remedium legis fina. an competat hæredi vniſaliter inſtituto?*

137 *Legatum relictum in teſtamento,an habeat executionem paratam?*

138 *An illa l.fina.competat fideicommiſſario vniuerſali.*

139 *An illa l. competat ſubſtituto pupillari vel vulgari ſcripto in teſtamento.*

140 *Remedium illius l.fi. ſi competat hæredi in quẽ 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 fi.competat filio tacitè inſtituto à matre,quæ deceſſit in puerperio.*

144 *Hæres poteſt mitti in poſſeſſionem per l.fi. de edicto diui Adria.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 impedia tur miſſio?*

148 *Si duo teſtamenta contraria appareãt,quod illorum præferatur.*

149 *Limitationes ad prædictam l.fi.*

150 *Quid ſit legitimus contradictor?*

151 *Quid ſit iudex competens ad dandam poſſeſſionem per legem fin.*

152 *Differentia inter remedium l.fi.& 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 titu. possidentem.*

160 *Quando detur petitio hæreditatis contra titu. 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 ante?*

165 *Qualiter debet intentari ista petitio hæreditatis?*

166 *Intellectus ad text. in l. 4. de pe. hæred.*

167 *Differentia inter petitionem hæreditatis, & inter remedium quorum bonorum.*

168 *Interdictum vti possidetis quid sit? & pro quibus reb. 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 præstationis?*

173 *Quid debeat petere & concludere actor vt obtineat in hoc interdicto?*

174 *Quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto?*

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 omninò 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. C. vnde vi.*

188 *Remedium l. fi. C. vnde vi. quando competat?*

189 *An lex fina. C. vnde vi. procedat tàm in re mobili, quàm in re immobili?*

190 *Quand 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.

NOTA singulariter ex ista lege, quod 1
in reb. maioratus, mortuo possessore vel detentatore maioratus, ipso iure transit vtraque possessio tàm ciuilis quàm naturalis in sequentem successorem sine aliquo actu vero 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 2
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 cõmuni possidebantur, & quæ posteà de nouo inueniebantur, vel apprehendebãtur, efficiebantur occupantis: mobilia verò quæ cœlo, terra, marique capiebantur, de vtroque iure efficiebantur occupantis: text. est *in c. ius naturale, & in cap. ius gentium. 1. di.* text. *in c. dilectissimis. 12. q. 1.* text. *in l. 1. ff. de acquir. re. do.* text. *in l. 1. ff. de acqui. poss.* text. *in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* text. *in §. 1. & in §. singulorum. & in §. ferè. cum alijs. Instit. de rerum diui.* text. *in l. 10. cum pluribus alijs. titu. 28. 3. part.* & ita tenet & declarat Pau. de Castr. *in d. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iu. 6. colum. in fin.* dicens sic ab alio non esse dictum nec inuestigatum: sed ante ipsum ita voluit ibi Albe. *2. column. num. 4.* & docto. antiqui. tenet etiam & declarat Inn. *in c. quòd super. de voto.* & ibi Hostien. Ioan. And. & alij docto. idem Hostien. Ioan. And. & commun. doctor. *in cap. 1. de sum. Trin. & fide ca.* tenet etiam do. *in dicta. l. 1. ff. de acquir. possess.* Non solum pisces, sed & ea quæ in mari proiiciuntur, quæ cum 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 eũ, qui proiecit remanet, neque occupantis fit, & sine crimine nequeunt occupari. *l. qua ratione 9. §. fin. l. quacunque 58. tit. proximo l. interdum 21. §. quod ex naufragio. ff. de acquir. possess. l. 2. §. fin. l. quæ leuandæ. ff. ad l. Rodi. de iactu. l. 7. titu. 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 occupatis: nã si reperiantur aliqua bona immobilia vacãtia quæ non reperiuntur ab aliquo possessa, statim fierent occupantis: ita tenet & determinat Aretinus *in dicta l. 1. ff. de acqui. poss. 1. column. 2. notabili.* idem Aretin. *in l. rem quæ nobis eodem tit. 1. colum.* idem Areti. dicens se ita consuluisse Mãtuæ, *in consi. 15.*

2. colum.

2.colum. & ante ipſum tenet Bald. *in rubr. extra de præſcript.2.colum.num. 6* contrarium tamen tenet Socin. *in dicta l. 1. ff. de acqui. poſſ. 3 column. 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, quib. addo, quòd eſſet notabile dubium ſi talia bona nõ eſſent in territorio & intra limites illius reipublicæ, ſed ita longè quòd non poſſit diſcerni an ſint in territorio huius reipublicæ, vel alterius: quia tã inæqualiter diſtant ab vno quàm ab alio, & omniũ 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 vtræque ciuitati vel reipublicæ, argumento tex. ſingu. & in propoſito, *in l. adeò. §. inſula. ff. de acqu. rer. do.* text. *in l. 1. §. ſi inſula. ff. de flumi.* text. *in §. inſula. Inſtit. de rerum diui.* & in terminis ita tenet Bald. *in ca. cum causã. de proba. 2. colum.* Ioan. de Pla. *in d. §. inſula. Inſti. de rerum. diui.* poſt Dinum quem allegat. Confirmatur etiam ex ſententia Bar. & comm. *in l. ſi duo. ff. vti poſſidetis. fi. col.* vbi dicit quòd quando plures habent & poſſident æqualiter aliquam rem, vel oſtendunt titulum æqualem in ea, iudex pronuntiabit vtrumque poſſidere communiter, & æqualiter ad eos pertinere in proprietate & poſſeſſione & iuriſdictione.

3 Poſteà verò de iure ciuili poſitiuo, illa conſtitutio iuris naturalis & gentium, circa ea quæ cœlo, terra, mariſque capiuntur, remanet intacta & confirmata: quia etiam hodie fiunt occupantis, cùm antè in nullius bonis ſint. text. eſt *in d. l. 1. ff. de acqui. poſſ.* text. *in l. 1. & per totum. ff. de acqui. rerum domi.* Quod limita & intellige, quando in ſua plena libertate capiuntur: ſecùs verò ſi habeãt vel portent aliqua ſigna contraria, vt ſonalia, vel ſimilia: quia tunc non fierent occupantis, quia præſumuntur priùs ab alio occupata, nec dicuntur priſtinam libertatem recuperaſſe: ita elegan-ter Barto. *in tracta. de falcone. 1. colum.* argumen. text. *in l. fi. C. vnde vi.* & facit text. *in l. Stigmata. C. de fabricen. lib. 11.* text. *in l. pen. C. de aquæ ductu. eo. lib.* ex quo poteſt dubitari ſi reperitur 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: alias vero ſi cũ aliquo ſigno contrario, vt quia ſit colore niger, vel cum alio ſigno particulari præſumatur ſeruus, & per conſequens iu. ex inquirat de domiño eius, & ita dixi & conſului in quæſtione de facto. Inde etiam deducitur & inſertur, 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 præconiis, vel libellum in aliquo loco publico ponendo, vel aliis modis, ita probat text. ſing. *in l. falſus. §. qui alienum. ff. de furtis.* & ibi no. & commendat Bart. Alberic & commu. doct. Bald. poſt antiquos *in l. 1. ff. de re diui. 1. lectu. 6. colum. numer. 21. & 2. lectura. prima colum.* & domino non inuento, tenetur inter pauperes reſtituere ſecundum eoſdem.

Similiter etiam prædicta conſtitutio iuris na- 4
turalis & 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 l. traditionibus. Co. de pactis. in l. traditio. ff. de acquir. rer. do. in §. per traditionem. Inſt. de re diui. in l. quod meo. ff. de acquir. poſſ. in l. claudius. ff. de contrahen. empt. in l. 1. Cod. de donation.* Item per vſucapionem. vt *in l. vnic. C. de vſuca. tranſ. in l. 1. & per totum. C. de longi temporis præſcriptio. 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. Cod. eod. titulo.* Item per reſtitutionem factam ab hærede grauato. vt *in l. 1. & per totum. ff. ad Trebel. in l. 1. & per totum. C. eodem titul.* Item per legatum particulare. vt *in l. Titio. ff. de fur. in l. ſi tibi homo. §. cùm 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. Cod. eodem titul. in §. 1. Inſtitu. de acquiſi. per arrog.* Item per ingreſſum religionis, & profeſſionem ſecutam, vt in *Authentic. ingreſſi. C. de ſacroſan. Eccleſ.* Item, quando quis habet rem pro derelicto & alius occupat eam. vt *in l. prima. & per totum. ff. pro derelicto. & in §. penult. Inſtit. de rerum diui.* Item per cõtractum oneroſum vel lucratiuum factum cum eccleſia, ciuitate, vel pio loco. vt *in l. fin. C. de ſacro. eccle.*

Item per contractum matrimonij. vt *in l. doce ancillam. C. 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, in lege cum C. de diſtractione pignorum*, quam ſequitur Bartolus *in lege ſi ſtipulatus. numero ſecundo, ff. de vſuris, & in l. Celſus, num. 12. ff. de vſucap.* vbi Baldus *in 2. par. num. 8.* & receptam teſtantur Alciatus *in l. 1. §. traditionibus, num. 20. ff. de pactis.* Aretinus *nu. 1.* Iaſo. *8. in rubr. de acquir. poſſeſſ.* Molineus in *conſuetudinibus Pariſienſ. tit. 1. §. 55. gloſſ. 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 & profecutus fuiſſet litem ex probationibus, & actibus proceſſus reperiatur probatum dominiũ, iudex pronunciauit ſententiam diffinitiuam, quæ declarauit dominium actori pertinere, quandocũque 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 gloſſ. ſingularis & vnica iuncto text. *in l. ſi à te. §. 1. ſecundò tertiam lecturam. ff. de executione rei iudicat.* æquam vbi ad hoc ſummè notat & commendat Bart. & communiter doctores, & reputãt ſingularem & vnicam Angelus & Paulus de Caſtro, idem Paulus *in l. ſi conſtante. §. finali. ff. ſoluto matr. 2. col. num. 4.* idem Paulus *in l. ſi hæreditatem, ff. de petitione hæreditatis, & in l. ſi quo tempore. eod. tit.* idem Paulus *in l. 1. C. de alienat. iud. mut. cauſa facti. 2. col.* Baldus *in rubr. ff. de rei vendic.* idem Baldus *in l. cogi. C. de petit. hæred. fin. col.* idem Bald. *in rubr. de ſentent. & re iudicata.* idem Baldus *in c. ex cõqueſtione de reſtitut. ſpoliat.* Angelus de Aret. *in §. omnium. fin. col. inſtit. de action.* Alex. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ. 17. col. num. 139.* & alij moderni. Et certè licet in puncto iuris mihi videatur valde 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 actio. ff. de rei vendicatione, & in l. qui petitorio eod. tit. & in l. 1. C. de alienatione iudicij mutandi cauſa facti, & in §. omnium. inſt. de action. & in cap. Raynaldus, verbo, caterum. de teſtam. cum ſimilibus.* ergo cum iſto caſu deficiat extremum paſſiuum, æquè principale videtur nõ poſſe procedere. & ita reprobat Baldus *in l. is qui ſe obtulit. ff. de rei vendicat. 2. lect.* idem Bald. *in l. licet minimam. ff. de petitione hæredu.* idem Bald. *in l. non alius. 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 nõ negauit, viſus eſt ſe liti offerre & effici reus & per conſequens validatur iudicium.

5 Et iſtud dominium ſic declaratum de quo loquimur, eſt ius de re corporali perfectè diſponendi niſi. l. prohibeatur. ita probat text. *in l. ſi. C. de rebus alie. non alie.* text. *in l. qua ratione. §. hæc quoque. ff. de acquir. rerum domi.* text. *in l. generaliter §. ſub conditione. ff. qui. & à quibus.* text *in l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius. in fin. ff. de verbor. obliga.* text. *in l. ſciendum. §. 1. ff. qui ſatiſd. cogan.* text. *in l. in ædibus. §. fin. ff. de dona.* text. *in l. in re mandata. C. mandati.* tex. *in l. in eod. verſi. nemo ff. de regu. iur.* text. *in l. id quod noſtrum. eo. tit.* text. *in §. 1. Inſti. quibus alie. licet vel non,* text. *in l. fina. verſi. ſin autem. Cod. de iure domi. impe.* vbi dicit quòd dominium eſt pleniſſimum ius rei, quem ad hoc not. & commendãt ibi doctor. & dicit vnicum Ioan. Igneus *in l. 1. §. ſeruus pignori datus. ff. ad Sylla.* tex. *in l. vnic. C. de nudo iure Quiritum.* quem dicit ibi Bal. rarò alibi inueniri: & in expreſſo iſtam definitionem ponit Bart. licèt iſta iura non allegat *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acqui. poſſ.* & ibi Paul. de Caſtr. Cumanus, Areti. & Alex Bal. *in l. fœminæ. §. illud. C. de ſecund. nupt.* vbi dicit quòd de hoc fuit interrogatus à Domino Papa, idem Bal. *in l. in rebus. C. de iure dot.* Salic. poſt Rich. *in l. traditionibus. C. de pactis.* Ancha. *in c. paſtoralis. de cauſa poſ. & proprie.* Ripa *in rubr. eiuſdem tituli* vbi dicit hanc eſſe comm. opin. Socin. *in conſi. 103. 3. colu.* & iſtam etiam definitionem expreſſè ponit & approbat *l. 1. titu. 28. 3. p.* 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 & dotale 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. fi. co.* & ibi com. doct. item etiã infertur, quòd ſi duo vel plures habent tit. ab eodem domino, ille præfertur, cui priùs res ſit tradita, quia in eum eſt tranſlatum dominium vt *in l. quoties. de rei vẽ.* & ibi comm. opi. Item etiam ſubinfertur quod ille qui eſt dominus rei poteſt eã à quocunque poſſeſſore vendicare, mòdò habeat titulum, modò nõ, mediante actione reali vendicationis per quam declaratur dominus: & in conſequentiam fit reſtitutio rei: text. eſt *in l. 1. & per totum. C. & ff. de rei vend. & in §. omni. Inſtitut. de actio. cum ſimi.* & ibi comm. doctor. An ſit autem duplex dominium directum & vtile aut vnum tantum ſit, eſt controuerſum inter doctores, & Bartolum *in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 14. & in l. ſi quis vi. §. differentia, num. 5. de acquir. poſſeſſ.* Alexander *num. 7.* Alciatus *in d. §. nihil commune, nu. 90.* Pinellus *in l. 2. C. de bonis maternis 3. parte, num. vndecimo.* Sarmientus *libro tertio, Selectarum cap. 2. n. 26.* Corraſius *lib. 6. miſcellanearum cap. 2. numer. 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 vnitum tantum dominiũ eſſe in puncto iuris poſſet defendi cum Duareno *lib. 1. diſput. cap. 17.* Maino *lib. 1. actionum in artem reductarum c. 6.* Parladorio, *rerum quotid. c. 1. §. 2. nu. 14.* Valaſcus *de iure emphyteutico, 1. p. quæſt. 13.* 6
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: putà 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.

Pro cuius perfecta intelligentia operæ pretium 7
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 alteri 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 text. no. qui ſic poteſt intelligi *in l. nunquam nuda. ff. de acquir. rer. do.* cuius verba ſunt, *nunquam nuda traditio tranſfert dominium, ſed ita ſi venditio aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit propter quam traditio ſequeretur,* & illum text. licet nullus doct. ſic eum intelligat nec declaret, reperio quod in terminis ita ad hoc eum not. & conſiderat Raphael Fulg. *in l. cum quid. ff. ſi cert. peta. in 2. co. in fin.* & Ioan. de Imo. *in l. à Titio. 2 colum. poſt med. de verb. obligat.* & ſic tali caſu nullus cenſe-

tur

tur 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 docto. dicunt, quod tali caſu non cenſetur geſtus aliquis contractus ſaltem tacitus: quia imò eſt vel depoſitum vel alius ex qualitate rei: iſta eſt glo. ſingu. & vnica *in d.l.cum quid.ff. ſi cer.pe.* in glo.pe. quam ibi dicit mirabilem Bart. & commendant doct. & eam dicit vnicam in iure Imo. *in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de pu. vect. 1.col. in me.* & in hoc con. approbatur illa gl. in cuius declaratione dicunt ibi Paul. Alexand. Soci. Iaſo. & com. doct. quod ſi fuit tradita aliqua res vel ſpecies mobilis vel immobilis vel pecunia in ſacculo, 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 doct & ita debet intelligi text. *in dic. l. nunquam nuda. de acquir. re. do.* nam inquantum dicit ibi text quòd nuda traditio nõ transfert dominium, eſt verum quando eſt nuda traditio. i. abſtracta à cauſa vel ti. habili ad trãſlationem dominij, & iſto ſolo reſpectu eſt nuda traditio: non tamen negat text. quod interuenit alius titu. vel contractus expreſſus vel tacitus, ex quo nõ reſultat acquiſitio dominij nec poſſeſſionis ex qualitate rei traditæ & ſecundum ſuperiorem diſtinctionem: & ita declarat illam l. Soci. *in dict. l. cum quid. ſi cer. pet. 6. colum. num. 11.* & ante eum iſta eſt mens & declaratio Alb. in dic. l. nunquam nuda. facit etiam text. iuncta glo. & comm. opin. *in lege cum pater. §. pater pluribus. de legatis. 2.* & iſtum intellectum & ſuperiorem commu. opin. tenendo collige & tene primum caſum, in quo in accipientem tranſit ſola detentatio quãdo fit nuda traditio rei, nullo expreſſo contractu, vel cauſa inter partes.

8 Secundus caſus, in quo ſola detentatio tranſit ex traditione vel apprehenſione ſecuta, eſt quando expreſſa traditur res ex cauſa vel titulo non habili ad tranſlationem dominij: vt ſi tradatur ex cauſa cõmodati, vel ex cauſa depoſiti, vel ex cauſa locationis: text. eſt *in l. rei commodatæ. ff. commodati.* textus *in l. licèt. verſicul. rei depoſitæ. ff. depoſiti.* text. *in l. qui vniuerſas. §. fi. ff. de acquiren. poſſeſſ.* text. *in l. ſi rem mobilem. in princ. eo. titu.* text. *in l. ſi id quod. §. 1. eod. titu.* text. *in §. poſſidere. verſic. per eos quoque. Inſtitu. de interdictis.* textus *in l. malè agitur. C. de præſcri. 30. vel 40. anno.* text. *in l. fi. C. de acqui. poſſ.* text. *optimus in l. officium. ff. de rei ven.* text. *in l. non ſolum. §. quod vulgo. de vſuca. verſ. quarto magis.* text. *in l. 2. titu. 3. 5. part.* quibus caſibus dominium & vtraque poſſeſſio eſt penes dominium, ſola verò detentatio penes commodatarium, depoſitarium, colonum, vel inquilinum: cuius 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 Peru. facit etiam text. *in l. 1. §. cum inquilinus. ff. vti poſſidetis.* per quem tenet ibi Albe. 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. pen. in fi. C. de pigno. actio.* de quo articu. 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 cõſpectu vel eſt prope rem, taliter q̃ citò poſſet ingredi: quo caſu vtramque poſſeſſionem dominus vel poſſeſſor retinet. argu. text. *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acq. poſſ. & in l. quòd meo. §. ſi vẽditorem. eod. tit. & in l. clauſibus. ff. de condi. emp.* quibus probatur quòd per viſum vel aſpectum rei, vel rei traditionem clauium prope rem acquiritur poſſeſſio, vt infrà latiùs dicemus: ergo meliùs poſtquam eſt acquiſita retinetur & conſeruabitur argumento text. *in l. §. 1. quod autem aut prætor*, ibi, *nam cui damus. & c. ff. de ſuperfi.* text. *in l. inuitus. verſ. 1. ff de regu. iur.* bonus text. *in l. Papi. §. ſi filius. ff. de inofficioſi. teſtament.* text. *in l. 3. §. bonorum* ibi, *retinendique. & c. ff. de bo. poſſ.* text. *in l. patre furioſo de his qui ſunt ſui vel alie.* & ex iſto fundamento, licet ſic inducto, iſtam con. l. tenet gl. or. *in l. 1. ff. de acquir. poſſ. in gl. 2. in med. ver.* ſed quid ſi non eſt in conſpectu, quam glo. & eius con. approbat ibi Barto. *fi. column. in me. ver.* vnde quarto loco. & c. vbi dicit quod gloſſ. loquitur perfectiſſimè cui nihil eſt addendum. Paul. de Caſt. ibi. 2. *column. prope fin.* dicens eſſe menti tenendum, & ſequitur ibi Alex. 9. *colum. num.* 34. Socinus ibi. 8. *colum. in fin.* Cuma. *ibi fin. colum. in med.* & Vincen. ibi *num.* 106. Cuma. *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. eodem titul. 3. colum. poſt princ.* & ibi Iaſo. 2. *column. in princi. & ibi Ludo.* Roma. *in prin. & iſtam conclu. expreſsè tenet Cardi. in ca. olim. el. 1 3. column. de reſti. ſpoli.* & ſic iſta eſt com. opin. ex qua datur vera intelligentia & declaratio ad text. *in l. clàm poſsidere. §. qui ad nundinas. eod. titu.* vbi habetur quòd abſens perdit naturalem poſ. & 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 poſſeſſionẽ habeo mediante perſona alterius, vt per procuratorem, tutorẽ, colonum, inquilinum, filium vel ſeruum: quo caſu etiam eis exiſtẽtibus in abſentia rei retineo vtramque poſſeſſionem: tex. eſt *in l. ſi colonus. ff. de acq. poſſ.* text. *in l. ſi id quòd §. 1. eo. tit.* text. hodie expreſſior *in l. fin. C. eo. titu. gl. ordi. in l. 1. in gl. 2. poſt medium. verſ. ſin autem. ff. eo.* & 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, quãdo vtraque poſſeſſio eſt penes duos, quia vnus habet ciuilem alius naturalẽ, 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 ſimilib. caſibus, vt *in l. clàm poſsidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſeſſ. in l. naturaliter. in princ. eod. titul. in l. habet. §. final. verſic. placet. ff. de precario.* nã 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 occu-

pata. 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.

9 Septimus casus, in quo sola detentatio transit in accipientē 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, & non comparet in iudicio ad se defendendum, vt *in l. 1. & per totum titulum. ff. quibus ex cau. in possess. eatur. & C. de bonis author. iu. poss. maximè in Authent. & qui iurat. eodem titu.* traditur plenè per Bart. & docto. *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. & C. 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 ruinosę, vt *in l. 4. §. 1. & in l. si finita. §. ex hoc edicto. & per totum. ff. de dam. infec.* quibus casibus talis missus non consequitur possessionem rerum, sed tantùm nudam detentationem, iste est casus expressus & ibi Alb. & communiter docto. *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.* text. *in l. is cui ff. vt in possess. legatorum*, text. *in l. 3. §. genera. versi. quod autem. ff. de acqui. possess* text. *in l. si quis ante. versi. denique. eodem titu.* text. *in l. si duo. §. creditores. ff. vti poss.* text. *in l. 1. §. quod ait prætor, versi. quæsitum. ff. quorum. lega.* text. *in l. 2. ff. pro hære. in princ.*

10 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. text. est not. *in l. quod seruus. ff. de acquir. possess.* & ibi. gl. Bar. & communis opinio. text. *in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verb. obliga.* & 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 Barto. Paul. & commu. opin. *in d. l. quòd seruus.* pro qua sententia est casus *in l. si id quod. §. 1. ff. de acquir. poss.* text. *in l. 1. §. item acquirimus. eodem titu.* text. *in l. fin. C. eod. tit.* & tunc etiam penes seruum est sola detentatio, & idem est in filiofamiliâs, & in monacho, & in eis per quos possumus acquirere, secundùm Paul. & docto. *in dicta l. quod seruus.* Confirmatur, quia tales personæ capaces sunt facti. vt *in §. sed cùm factum. Instit. de stipu. seru. & in l. qui hæredi.* de condi. & demon. ibi, quia quæ facti sunt non transeunt ad dominum.

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 pos- 11
sessoria, vnde si talis detentator per vim expellatur de possessione, non habet remedium recuperādæ, vnde vi, cp datur possessoribus: text. est *in l. 1. §. deiicitur. ff. de vi. & vi ar.* & ibi Bar. Alb. Ang. & cōmu. doct. similiter si talis detētator turbetur vel molestetur in sua detentatione, non habet remedium vti possessoriū retinendi, *vti possidetis*, vt defendatur à turbatione vel molestia: quia illud solùm competit possessoribus: text. est *in l. in princ. ff. vti possi.* text. *in §. interdictum autem ea l.* tex. *expressior cæteris. in l. si duo. §. creditores. eo. tit.* cuius verba sunt, *creditores missos i possessionem rei seruandæ causa interdicto vti possidetis vti non posse: & merito, quia non possident:* idémque & in cæteris omnibus qui custodię causa missi sunt in possessionem dicendum est. Ex quo dicebat Rofre. *in lib. su. in rub. de actione ex conducto*, quod tali casu nullum remedium datur colono vel inquilino contra turbantes vel violentos possessores vt defendatur in sua detētatione: arg. text. *in l. cùm in plures. §. messem. ff. locati. & in l. 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. nu. 4.* & ibi Ang. *2. colum. num. 2.*

Vel potest etiā dici, cp licet talis detentator non 12
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. singul. in iure *in l. Aquilius Regulus. ff. de donat. in fin. ibi, quòd si expulsus Nicostratus, &c.* vbi Aquil. Regulus iuuenis concessit Nicostrato magistro suo facultatē habitādi in certa domo vel habitaculo, & mortuo Regulo controuersiam & molestiam patiebatur magister, & tandem expulsus fuit: & dicit text. quod per iudicem defendendus est quasi loco possessoris: & ad hoc eum ibi notat Bar. *in fi. iuncta gl. fi in fi.* & Ang. de Peru. *ibi in prin.* & Ioan. de Imo. *in 2. colu. prope fi.* & ad hoc eum reputat singu. Pau. de Castr. *ibi. 2. colu. in fi. nu. 5.* & eum ad hoc notat ibi Cuma. & Roma. *in fi.* & vt ille text. rectè probet, debet intelligi cp ibi sola nuda facultas & actus habitandi concessa est donatario: & ita explicant verba tex. 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 tit. ff. de vsu & habitatione, & Instit. eod. & in l. cùm antiquitas. C. de vsufructu.* & donatarius possideret naturaliter sicut fructuarius quilibet, & haberet remedia possessoria si expelleretur vel perturbaretur: & ita intelligit & declarat ibi illum text. Iaco. de Arenis & ibi Bart. *1. colu. num. 2.* Paul. hot. *ibi in princi. num. 2.* & communiter alij docto.

Secundò pro ista conclu. quòd pro recuperanda dicta detentatione competat officium iudicis facit text. no. *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

rum 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 Barto. in fine, tamen reſtitutio rerum venit iudicis officio. text. eſt *in l. licet minimam. eodem tit.* quem ibi ad hoc notat Barto. Ange. & communiter doctores, meritò ergò dictæ res in quibus ſola detentatio erat penes defunctum reſtituuntur hæredi: & iſta eſt vera declaratio illius text. & iſtam ſententiam & concluſionem expreſſè tenet ibi gl ord. *in verbo, facile. in fi.* licet ſic non inducat illum text. & ill im gloſſ. reputat ad hoc ibi ſingu. Ange. & eam ſequuntur Baldus. Paul. & docto. *in l. item videndum. §. nunc videmus. eodem tit.*

Tertiò, pro hac concluſione & ſententia facit textus expreſſior cæteris *in l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundam. in princ. C. de furtis. iuncta gloſſa 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 text. non aperiat quo iure vel remedio, gl. ibi dicit quod officio iudicis, cum nulla remedia poſſeſſoria habeat: quem text. iuncta glo. ſic intelligit & no. ibi Bart. Pal. Paul. Salic. Angel. de Peru. & commun. docto. tenet etiam Bart. vbi reputat quotidianum, *in l. rem quæ nobis. 1. colum. poſt princ. de acquirend. poſſeſſio.*

Quartò pro iſta ſententia & concluſ. allego gl. expreſſam meliorem de iure *in l. & ideo. §. Neratius. in gloſſ. fi. a. ff. de condi. fur.* vbi in expreſſo iſtam conclu. tenet, quam ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. Salicet. Fulg. & communiter doctor.

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

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 condic. indebi. & in regula, iure naturæ. ff. de regu. iur.* quod eſſet ſi detentator priuetur iniuſtè commodo vel vſu ſuæ detentationis.

13 Limita tamen & intellige hanc communẽ concluſionem, quando dominus verus rei eſſet abſens, & faciliter non poſſet agere in iudicio : ſecùs verò ſit præſens : quia nullo modo poſſet agere iſte detentator: ita Salicet. *in d. l. & ideo. §. Neratius. in fine. de condi. fur.* idem Salicet. *in d. l. manifeſtiſſimi. ſed cum in ſecundam. C. de furtis.* argumento text. *in l. cum in plures. §. meſſem. ff. locati*: & in expreſſo idem tenet Fulgo. *in d. §. Neratius. poſt princ.* ſed ſalua eorum pace, non videtur vera iſta opinio & militatio, imò quòd indiſtinctè habeat officium iudicis cum indiſtinctè loquãtur prædicta iura: nec obſtat text. *in d. §. meſſem.* quia ibi non detentabat colonus fructus illos ſubtractos, ideo dominus debet agere. Vel ſecũdò, 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 commun. opinio. vt procedat quando res peruenisſet ad alium cum vitio, puta ex furto vel violentia : vel fortè vacantem rem occupabat : alias autem non competeret detẽtatori aliquod ius vel remedium auocandi detentationem, ſicut nec poſſeſſori competeret quando non haberet dominium vel titulum : ita Ang. *in d. l. non tantum. ff. de peti. hære.* & Bald. *in l. item videndum. §. nunc videamus. 1. col. eo. tit.* niſi eam haberet ab ipſo vitioſo poſſeſſore: ita ſingu. Bart. *in d. l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundam. C. de furtis. 2. column. numer. 5.* quia ita intelligit gloſſ. *in leg. 2. C. de furtis.* & per eam ita tenet ibi Bal. Paul. & cæteri docto. *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 cõſeruanda: iſtam notabilem doctrinam ponit Angel. de Peru. *in d. l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundum. Cod. de furtis. 2. colum. in fin. verſiculo, detentatori autem, &c.* & quando poſſeſſori competant dicta remedia poſſeſſoria, & quando non, vide ſing. & meliùs quàm alibi in iure per Bartol. Paulum, Iaſo. & meliùs quàm per alium in toto iure per Socinum. *in l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda poſſeſſio.*

Extende tamen ſuperiorem commu. con. quæ 14
habet quod detentatori detur officium iudicis pro ſua detentatione pro recuperanda vel conſeruãda, vt procedat etiam in detentatione alicuius iuris in corporalis, vt putà ſi quis tantùm detẽtat aliquem vſum ſeruitutis, non verò ipſum ius ſeruitutis, ita probat text. ſingu. ſecundum verum intellectum *in l. vſu aquæ. ff. de variis & extraord. cog.* quem ad hoc reputat ibi ſing. Bartolus & expreſsè per illam l. ita tenet Speculator *in tit. de offi. omnium iud. §. 1. 3. col. verſ.*

Item imploratur loco principalis actionis idem Specu. *in tit. de cauſa poſſeſſ. & propriè. §. priuata. Auth. interdicta. 7. colum. nu. 19. verſicu. 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 tex. *in l. 1. C. vt nemini liceat ſine licentia principis ſignum imponere*, & ibi comm. doct. & tenet Bart. & comm. doct. *in l. 1. §. nuntiati. de oper. nou. nuntiat.* vbi reputat ſing. Roma.

Item quæro, an iſta detentatio facti retineatur 15
animo in abſentia, ſicut retinetur ſola ciuilis poſſeſſio vel ſola naturalis? in quo ſubtili articulo dico, q̃ videtur quòd retineatur animo, & operetur eoſdẽ effectus quos operaretur ſi detentator eſſet præſens: & hoc quando detẽtatio eſt iuſtè quæſita iudicis authoritate, vel ex licito contractu partiũ: ita probat text. ſingu. & vni. *in l. ſi finita. §. ſi quis metu. ff. de dam. infe.* vbi ſi miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto ex cauſa damni infecti diſceſſerit de re & ſit abſens animo non deſerẽdi rem, retinet ius ſuũ quod habet in ea, perinde ac ſi præsẽs eſſet: cuius verba ſunt, ſi quis metu ruinæ diſceſſerit de poſſeſſione, ſiquidem cum adiuuare rem nõ poſſet id fecit, Labeo ſcribit, integrum ius eũ habere perinde ac ſi in poſſeſſione perſeueraſſet : &

ad hoc eum notat ibi Ange. de Peru. *in princ.* & ad hoc reputat eum singul. Pau. ibi, *nume.* 2. & ad hoc eum dicit fortè non alibi, Imo. *in prin.* & dicit singu. Roma. ibi *in princ.* & etiam Ang. *in l. peregrè. §. fina. in fin. ff. de acquir. possess.* Pau. de Castr. *in l.* 1. 2. *Co. eodem tit.* Imola. ibi, 4. *column. in fin.* & Alex. ibi *num.* 63. Pro qua subtili sententia vltra prædictos doctores facit text. *in l. si colonus. eod. tit.* vbi dicit text. q̃ si colonus animo non deferendæ possessionis 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 l. peregrè. eo. titu.* contrariam tamen sententiam tenent plures, imò q̃ detentatio sit meri facti, & nullo modo retineatur in absentia. ita Bart. *in l.* 1. *ff. de acqui. possess.* 5. *col. in prin. nu.* 13. *& in fi. col. & q. nu.* 27. optimo fundamento & ratione. & idem tenet Rapha. Cuma. *ibi.* 4. *col. in fin.* & Roma. nota. *pen. col. vers. vltimo, circa hoc aduerte.* Ias. 19. *col. num.* 86. & in hoc residet Vincent. *etiam* 24. *col. num.* 81. vbi latiùs quàm alius tangit: idē etiam tenet Fran. de Ripa 12. *colum. num.* 44. & istam tenendo non obstat text. ille singu. in quo se fundabant primi doctor. *in d. l. si finita. §. si quis metu. ff. de damno infecto* quia tex non dicit quod ipsa detentatio retinetur in absentia, sed quòd 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 custodiā & detentationem consequi, & à quocunq. reuocare. vt *in l.* 2. *C. de præto. pigno. & in l. non est mirum. ff. de pigno. actio.* & ita respondet Bart. & docto. vbi suprà. licet non ita clarè: & respondet Cuman expressè *in dicto §. si quis metu. in princip.* imò ille text. probat istam opinio. secundam ibi, perinde ac si in possessione perseuerasset: nam præsupponit quòd detētatio & custodia nō durabit, sed ius quæsitum ex ea durat. Item apertiùs probat hoc ille text. *in fi.* ibi, *restituendum eum in possessionem*: nam apertè dat intelligere quod eam perdiderat: & ita ponderat & intelligit ibi Rapha. Cuma. *in princ.* qui no. loquitur. Secundò non obstat text. *in d. l. si colonus.* quia ibi non dicitur q̃ animo colonus retineat detentationem, sed quod animus non deferendi rem sed reddendi, quamuis actualiter non detentet, facit vt dominus & sic locator non desinat possidere nè absentia coloni sibi sit nociua: ita solus Vincen. ibi. 27. *colum. num.* 77. sed tamen prima opin. est magis communis & tenenda.

16 Adde tamen in hoc vnum not. & subtile, quod si detentator est in conspectu vel de proximo cōseruat suam detentationem, sicut naturalis possessio iuncta cum ciuili, conseruatur, ita solus Ange. *in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas.* 1. *colum. num.* 2. *eod. titu.* ex qua sententia & conclusione sic verificata infero q̃ 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 constitutū posset transferre dominium: & certè ego tenerem q̃ sic: quia illam detentationem videtur deinceps tenere loco & nomine alterius. vt *in l. quòd nemo. ff. de acquirend. possess. cum ratione* textus *& materia: sed* sola detentatio nuda cum titulo habito à domino non sufficit ad acquisitionem dominij: ergo, &c. de quo articulo infrà latiùs dicam.

Item adde quòd probata detentatione censetur probata possessio, nisi ex aduerso probetur aliquid de superioribus, ex quo resultat quod solum detinet & non possidet, de quo per gl. & docto. *in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verbor. obliga.*

Aliud dixi q̃ est possessio iuridica de qua principaliter est sermo noster, & magistraliter & resolutiuè dico q̃ possessio est ius insistendi rei nō prohibitæ possideri: quam definitionem ponit Bart. *in l.* 1. 2. *col. ff. de acquir. poss.* quam ibi sequitur Alex. 4. *col. nu.* 13. qui latè eā prosequitur & soluit ab impugnationib. aliorum. Socin. 6. *colu. in medio, versi. circa secundum.* Ias. ibi 8. *colum. num.* 35. Vincen. 21. *col.* 51. quia latissimè loquitur ab 11. *col. num.* 31. vsque ad 22. *col.* ponendo nouem vel decem definitiones antiquorum & modernorum & rationes, & impugnationes cuiuslibet, præter quas alias tres diffinitiones adduxit glossa *in dicta l.* 1. *verbo possessio. de acqui. possessione*, quartam addit Iacobus de Rauēnis. triginta refert Constantinus *in prin. inst. de vsucap. ex numero* 2. aliam refert Alciatus *in l. quæstio. ff. de verbor. significat. & in tractat. de quinque pedum præscript. numero* 86. aliam Conanus *lib.* 3. *commentariorum capit. tertio numero* 2. aliam Petrus Gregor. 1. *p. synthomatis cap.* 13. *numero* 5. aliam Bolognetus *in d. l.* 1. *numero* 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 cōueniet, sed quòd definitio Bar. videtur minus periculosa, quā communiter sequuntur interpretes teste Iasone *in d. l.* 1. *nume.* 32. Ripa *nu.* 26. Bolognetus *numero* 558. Couarr. *in reg. possess. in initio* 2. *partis, numero* 3. istam etiam tenet Salic. *in l. licet. eodem titul.* 4. *column. in princ.* & istam tanquàm breuem & perfectam approbat Anchar. *in capit. pastoralis. de causa possess. & proprie.* 2. *columna in medio.* & ista est commun. opin. secundum Franc. de Ripa. *in d. l.* 1. 6. *column. numero* 26. *& idem in rubr. extra de causa possess. & proprie.* 1. *column. in princ.* qui remissiuè ibi ponit. 14. definitiones, & vltra addit aliam suam: vnde meritò dixit gloss. *in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. in verbo, stipuletur. de verborum obligatione.* quod possessionem peritissimi non sunt ausi definire: & inter prædictas diuersas definitiones reperio quòd *l.* 1. *titu.* 30. 3. *part.* approbat expresse definitionem gl. & Azo. quam posuit *in d. l.* 1. *in gl.* 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 habēdi, retinendi atque recuperandi rem, præsumptionémque dominij inducens fructúsque percipiendi, atque vsucapiendi, & præscribendi cōditionem: nec obstat quòd definitio non debet fieri ab effectu, quia imò meliùs denotat subsistātiam rei definitæ, & nulla est ferè materia quæ non habeat eius definitionem ab effectu: sed omissis omnibus dico q̃ si rectè inspiciatur quælibet definitio & in effectu & substantia tendunt ad idem, licet per diuersa

17

verba,

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 l. 2. Cod. de proba. in princ. & in l. cùm res. Cod. de contrah. empt. & in l. 2. Cod. de fideiuſſ. mino. & in l. ſi quidem. C. de dona. inter virum & vxor. & in l. quoties. ver. ſi igitur. &c. C. de rei vendi.*

Item & ſecundò ideò dicitur ius, quia poſſeſſio non eſt detentatio nuda, cùm illa potiùs ſit facti quàm iuris, vt ſuprà latè dixi in ar. de detẽtatione. Item & tertiò ideo dixi in definitione q̃ 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 text. qui ſic debet intelligi *in l. 1. adipiſcimur. ff. eo. tit. in fi.* ibi, *eam rem enim facti non iuris eſſe.* text. *in eadem l. 1. §. ſi vir vxori.* ibi, *quoniam res facti, &c.* text. *in l. denique. in fin. ff. ex quib. cau. maio.* text. *in l. 1. §. Scæuola.* ibi, quę *facti & animi. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iu. fuit.* text. *in l. poſſeſſionem pupillum. ff. de acquir. poſſe.* ibi, *quod enim facti eſt, &c.* text. *in l. bonæ fidei. §. in contrarium.* ibi *illud ad factum pertinere. ff. de acquir. rerum domi.* Sed 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 text. expreſſus *in l. pereg. ff. de acquir. poſſeſſ. poſt principium.* ibi ius *poſſeſſionis. &c.* ius vel factum eſt minus controuerſum, non ſolum inter interpretes, verum etiam inter iuris conſultos: factique eſſe probat text. *in §. adipiſcimur, & in §. ſi vir vxori l. prima ff. de acquirenda poſſeſſione l. denique iuncta lege ſequenti. ff. ex quibus cauſ. maiores in l. ſi is qui pro emptore. in princip. ff. de vſucapion. in l. in bello. §. facta. ff. de capt. l. 1. §.* Scæuola. *ff. ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſus fuerit. l. poſſeſſionem pupil. ff. de acquirenda poſſeſſione. l. bonæ fidei. §. in contrarium* ibi, *illud ad factum ff. de acquirendo rerum dom.* quorum iurium argumento hanc ſententiam defendit Bartolus *numero duodecimo in l. 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 §. nihil commune. capit. 1. numero 63.* Corneus *in rub. de acquirenda poſſeſſione, numero tertio*, Bolognetus *in d. l. 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 Couarr. *in regul. poſſeſſor. in viitio ſecundæ partis numero tertio cum pluribus aliis quos ipſe allegat*, vnde ad has opiniones conciliandas videndus eſt Corraſius *in rubrica. de acquirenda poſſeſſione numero tertio.*

18 Text. in l. poſſeſſio quoque in princ. eodem titu. text. *in l. cùm hæredes. eodem titulo.* vbi dicitur, quod omnia iura hæreditaria tranſeunt in hæredem. exceptio debeat eſſe de regula textus *in l. nemo. in fin. Cod. iſto titu.* ibi, *ſuper iure poſſeſſionis, &c.* text. *in l. non ideò minus. in fin. Cod. de lib. cau.* ibi, *inconcluſum ius poſſeſſionis obtinebis.* text. *in l. ſi ea res. §. fina.* ibi, *qui prior ius eius apprehenderit. ff. de actio. empt.* & iſtam doctrinam & declarationem ponit Bartol. *in d. l. 1. 2. columna in medio.* Paul. de Caſtr. 1. *columna in fin. numero 6.* Albe. 2. *columna in med.* Imo. 1. *columna poſt med.* Aretin. 4. *columna in med. numero 13.* Cuma. ibi, 2. *column.* Alexand. 3. *colum. numero 11.* Socin. 5. *column. in fin. ver. circa tertium* Vincen. ibi, *no. 6. column. in princ. numero 39.* Iaſo. ibi 6. *column. nu. 16. column. num. 31.* Fran. de Ripa. 6. *column. numer. 26.* idem *in rub. de cauſa poſſeſſ. & pro. 2. colum. numer. 6.* Bart. *in §. adipiſcimur. eiuſdem l.* & ibi Pau. *not. num. 3.* & Iaſo. *num. 13. & ſi. col. num. 23.* Pet. *in l. licet. 3. colum. Co. eo. tit.* Bart. *in d. §. ſi vir vxori. in prin.* Aret. *in l. clã. poſſidere. §. qui ad nundinas. 1. colum. in fi.* idem Aretin. *in l. quemadmo. eo. tit. num. 1. colum. numero 3.* & ibi doctor Segura. 7. *column. verſi. & illud.* Cõfirmatur iſta communis opinio & declaratio: quia ſicut ex contractu qui eſt facti. vt *in l. conſilio. §. fi. in fin. ff. de cura. furio.* ibi, *quia ſolutio, venditio, traditio magis facti quàm iuris ſunt*: reſultat obligatio iuridica & ex ea actio. vt *in leg. licet. §. ea obligatio. ff. de procura.* & ibi communis doctrina. & *in principio. Inſti. de actio.* prætereà ſicut ex actibus, moribus, & vſibus, qui ſunt meri facti reſultat ipſa conſuetudo formata & in eſſe producta quæ vocatur ius, vt *in l. de quibus. ff. de legib.* & ibi tenet & declarat Bartol. *in prima lectura. 2. column. prope fin. & in fin. column.* idem Bartol. Melius *in repetitione. 3. column. num. 6.* & ibi Paul. *2. column. num. 5.* melius quàm alibi Alb. *ibi 10. col. 16.* & ibi com. ſchola. Anto. de Bu. *in c. fin. de conſue. §. miſſa materia. 2. column. in prin.* & ibi Cardi. *in §. licet. 10. column. 6. quæſtio. num. 14.* & eſt commu. intelligentia: ita ex actu vel modo apto. & à l. determinat. 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 & poſſ. eius. vt *in l. 3. §. dare de vſufru. & in l. quoties de ſeruitutibus.* ita ex iſto actu quæritur poſſ. iuris: & ſicut ex obligatione quæritur actio: ita ex poſſ. oriũtur interdicta. in quo vnũ nota & conſidera ſubtile & neceſſarium, quod licet poſ. 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 reb. poſtquam dominia fuerũt diſtincta, vt *in l. ex hoc iure. cum materia. ff. de iuſtitia & iure.* & probatur apertè *in l. 1. ff. de acquirend. poſſe.* tamen illo iure nõ 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 text. expreſſus *in l. 1. in princ. ff. de acquirend. poſ.* & ita expreſſè tenet & declarat Pau. ibi 2. *col. in medio. nu. 8.* Imo. *pen. col. fi.* Cuma. 2. *colum. in fi.* & notabiliùs 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 tantùm, & dicebatur

naturalis.

Item tantùm durabat illa poſſeſ. quantũ quis inſiſtebat naturaliter in re poſſe. vnde eo ipſo & deſinebat operari & ſic retinere rẽ, deſinebat ipſam poſſidere. Item nõ erant prædicta remedia poſſeſſoria pro illa poſſeſſione ſola recuperanda vel retinenda. Itẽ non erat inuentus aliquis actus fictus ac quirẽdi poſſeſſionẽ, ſed tãtùm naturalis vel corporalis: quæ omnia apertè probat text. *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 ideo dicitur in definitione inſiſtẽdi rei, quia propria natura, ſubſtantia & effectus poſſeſſionis conſiſtit in hoc quod poſſeſſor inſiſtat in re & illam habeat, teneat, & poſſideat: & in ea non inquiretur 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, & eã 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. Prætereà 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.*

¶ Itẽ ideò dicitur in definitione, rei non prohibitæ poſſideri, ad differentiam rei quæ non poteſt poſſi deri, vt rei ſacræ vel religioſæ, vt *in l. qui vniuerſas.* §. 1. *ff. de acquir. poſſe. & in l. inter ſtipulantem.* §. *ſacram. de verbo. obl.* & ſic patet quòd tex. *in d. l.* 1. *ff. de acquir. poſſe.* 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 gl. 1. & omnes docto 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 d. l.* 1. text. *in l.* 3. *in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* manus ad acquirendam poſſeſſionem rerum mobilium, text. *in l.* 1. §. *adipiſcimur, eodem titu.* ibi *aliquid in manu ponat.* ita Paul. de Caſtr. *in l.* 1. *eodem tit.* 1. *column. verſic. item nota.* Aret. *ibi column.* 1. *in princ. nu.* 2. Alex. *ibi* 2. *colu. in* 3. *notabili.* Vincent. *ibi in princ.* 1. *no.* & Iaſo. *ibi* 1. *colum. poſt princi.* ideo ſumpta eſt etymologia ab illo inſtrumento naturali l. pedum, & vocatur pedum poſitio. & ſi iterum quæras quare magis denominatur ab illo inſtrumento quàm ab alio. ſ. manuum? dico quòd poſſeſſio rerũ immobilium eſt dignior & magis conſeruatur & retinetur: poſſeſſ. verò rerum mobiliũ vilis & abiecta eſt & faciliter perditur, vt *vt in l.* 3. §. *Nerua filius. iſto tit. & in l. rem quæ nobis. & in l. ſi rem mobilem. eod. titu.* ideo à digniori ſit denomina. ita Pau. & Iaſ. *in d. l.* 1. *col.* 1. *poſt princ.* Vel aliter & ſecundo poteſt dici: quod ideo denominatur à pedibus, quia pedes sũt firmum totius corporis ſubſtentaculum, & habent ſe ad corpus, ſicut baſes ad columnam: item Baldus *in rub. de cauſa poſſeſſ. & proprie.* 1. *colum. in princip. numer.* 2. Hanc etymologiam probat Bartolus *in lege prima numero* 1. *de acquirenda poſſeſſione.* Albericus, Cumanus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexand. & Iaſ. ibi receptamque teſtatur Ripa ibi, *numero primo.* Bolognetus *numero vndecimo*, & ex nouioribus Cumanus *lib.* 3. *capite octauo, numero* 1. Couarr. *prima parte, rubric. de teſtament. numero* 3. Carondas, *lib.* 1. *veroſimilium capitulo ſexto verſiculo* 1. Caſtillus *Dialogo* 73. *numero ſecundo.* probatque ex lege regia *primo titulo* 30. *p.* 3. licet non à pedibus, ſed à ſedibus dictam poſſeſſionem fuiſſe conentur defendere Alciatus cum gloſſa *in d. l.* 1. *verbo, à pedibus, & in libro* 1. *diſpunction. cap.* 1. Corraſ. *in d. l.* 1. *num.* 1. *& in* §. *nihil commune num.* 5. Vigilius *in princ. inſt. de teſt. numero* 3. Othomanus *de verbis iuris ver. poſſidere* Iſidor. *in caput. ius gentium prima diſtinct.*

¶ Item principaliter quæro, quotuplex ſit poſ- 19
ſeſſio? & iſte articulus eſt ſubtilis & neceſſarius: in quo dico quod videtur quòd vnica tantum ſit poſſeſſio. Primo per text. *in d. l.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* qui dicit *poſſeſſ. appellata.* & ſic loquitur in ſingulari, & ſimiliter tota rubrica. Secundò pro iſta parte facit bonus textus *in l.* 3. §. *genera. eodem titulo.* cuius verba ſunt, *& in ſumma magis, vnum genus eſt poſſidendi : ſpecies autem infinitæ ſunt.* ſimiliter *in lege tertia* §. *ex contrario*, ibi, *quoniam in ſumma poſſeſſionis. &c.* Tertiò facit text. *in l. licet. Cod. 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 vacatur poſſeſsio retinetur animo. Quartò text. *in l.* 1. §. *ſiue autem corpore. in fin. ff. de vi & vi arma.* vbi dicit text. quod ſi animo poſsidens in abſentia prohibeatur poſt reuerſionem fundi ingredi, dicitur deiectus per vim de poſſeſsio. quam animo retinebat, licet non in corpore: & ſic clarè vult, quod illamet poſsesio 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 text. ad hoc inducit Socin. *in iſta l.* 1. *fin. column.* Quintò, pro iſta parte facit viua & ſubtilis ratio, nam ſi in iure noſtro eſset pluſquã vna poſsesio, maximè illud conſideraretur tempore 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 poſsesionum: tex. eſt *in l.* 1. §. *adipiſcimur. & in* §. *item acquirimus. eo. tit.* Sextò facit, quia quando per legem tractatur de amittenda poſsesione, & penitus abdicandi à poſsesore, vel de illa retinenda vel conſeruanda ſemper iura & conſulti loquuntur in vnica tãtum & ſola poſsesione. text. eſt *in l.* 3. §. *in amittenda eod. tit.* text. *in* §. *ſi quis nuntiet.* text. *in* §. *quod ſi ſeruus. & in* §. *Nerua filius. & in* §. *ſi rem. eiuſ. legis.* tex. *in l. ſi rem mobilem, eodem titu.* Septimò facit text. *in l. pupil. ff. de acqui. re. do.* vbi dicit textus quod pupillus non poteſt alienare aliquam rem & nec quidem poſsesionem quæ naturalis eſt: & ſic videtur probare quod vna ſit tantum, & illa eſt naturalis, licet aliqui illum text. in contrarium cõſiderent: & iſtã ſententiam & concluſionem, quod vnica tantum ſit poſsesio, tenet Azo *in ſumma. C. de acquir. poſſ.* 2. *column. in princ. nun.* 3. & tenet

Placentin.

Placentin. gloſſator antiquus quem refert. glo. *in l. 1. ff. eodem titu. in verbo , aut gloſſ. ordin. in l. ſi vt certò. §. ſi duob. vehiculum. ff. commo. in gl. mag. in fin.* & tenet Iaco. de Puteo. & Pe. de Beſucio. *in d. l. 1.* quos refert. ibi Iaſo. 13. *col. num.* 54. & iſtam opin. tenet ibi Fran. de Ripa. 6. *colum. num.* 27. & tenuerũt plures ex neotericis poſt Azonem & Placentium relatos à gloſſa *in l.* 1. *de acquir. poſſeſſ.* quos videre poteris ad l. 65. ibi *poſſeſſio, &c.* & iſtã videtur expreſſè approbare. *l.* 12. *tit.* 30. 3. part. & ſenſus horum docto. eſt , quod vnica tantum ſit poſſeſsio & illa naturaliter tenetur quãdo poſſeſſor inſiſtit iure : ciuiliter verò quando eam retinet animo abſentia.

Sed his non obſtantibus teneo cõtrariam ſententiam , imò q̃ ſit duplex poſſeſſio realiter & in ſubſtantia diſtincta, vna naturalis, alia ciuilis. Pro qua ſententia & concluſione. Primò facit text. *in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſ.* vbi 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 l. 3. §. ex contrario. eodem titu.* cuius verba ſunt , *ex contrario plures eandem rem inſolidum poſſidere non poſſunt : contra naturam quippe eſt , vt cum aliquid ego teneam , tu quoque id tenere videaris.* text. *in l. ſi vt certo. §. ſi duobus 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 de precario.* text. *in l. adoptio. la. 1. ff. de adopt.* text. *in §. minorem. Inſt. de adopt.* text. *in l. lex Corn. prope fi. ff. de vul. & pu.* ibi, *quia non efficitur per eam. &c.* text. *expreſſius in l. mulier. in fin. ff. de verbor. obliga.* text. *in l. qui decem. §. 1. in fin. ff. de ſolu.* tenet glo. ordin. *in l. Gallus. §. ſi eius, de libe. & poſthum. in gloſſ. fin. prope finem.* & ibi Bartolus , Paul. & commun. opin. glo. Bartolus & docto. *in l. 3. ff. pro ſocio.* tenet magiſtraliter Barto. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. 9 columna. num.* 22. idem Bartol. *in l. eandem. ff. de duo. reis.* tenet latè & notabiliter Iaſon. *in d. l. ſi is qui pro emtore. ff. de vſucap. num.* 241. Hanc eandem ſententiam defendit Bolognetus *in d. l. 1. numer.* 204. *de acquir. poſſ.* Corraſ. *in rubr. eiuſdem tituli , nu.* 4. *& in §. nihil commune in præludijs. num.* 6. Menchaca, *de ſucceſſ. 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 inſiſtendæ rei, &c.* Imò quod magis eſt , fictio non cadit ſuper eo quod eſt impoſſibile de iure poſitiuo: ita ſolus Areti. *in dicto §. ex contrario. 1. colum. poſt princ.*

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

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 con. & de. in l. fin. §. quoties. ff. de publi. & ver.* & per illum text. *in dict. §. qui ad nundinas.* tenet ibi Alberi. 3. col. Ange. 1. colum. poſt princ. Imo. 2. col. in prin. Iaſ. 4. colum. num. 21. Ro. 1. colum. Cuma. 2. colum.

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. poſſeſsio quoque in prin. eo. titu.* text. *in l. cuiuſcunque. §. ſi fundus. ff. de vſufru.*

Tertiò facit text. *in l. quemadmodum. ff. de acquirend. poſſe.* 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. §. decernitur. ff. de vi & vi ar.* vbi dicitur quod illo interdicto non poteſt vti niſi poſſeſſor, & dici text. quod ſufficit quòd poſſideat naturaliter ſiue ciuiliter : & ad hoc notat eũ ibi Bart. Ange 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. §. fi. 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. opin. & *in l. Pompo. §. 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 Peru. Septimò facit text. *in l. nemo ambigit. Cod. de acqui. poſſ.* ibi , *duplicem eſſe rationem , aliam quæ iure conſiſtit , aliam quæ corpore , &c.* & ſic clarè probat quòd ſit duplex poſſeſsio.

Octauò facit ſubtilis ratio , nam ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem : text. eſt *in l. acquiritur. §. fina. de acqui. re. do.*

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. nota. *in l. ſi id quod. §. fina. 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. §. Nerua filius. eodem tit.* vbi dicit quod in rebus mobilib. 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 Bar. Ange. Imo. Pau. Roma. & Aretin. qui dicit quod ibi melius quàm alibi probatur, & commun. doctor. Vndecimò facit expreſſior text. & ſing. *in l. 2. §. quod vulgo. ff. pro he-*

rede. 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. & Ange. 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. C. eod. titu. 2. colum. in fin.* licet corruptè alleget: & Paul. *in l. 1. ff. eod. tit. pen. colum. poſt princi.* Ioan. de Imo. *ibi 4. col. in prin.* Ange. *2. col. in medio.* Iſtam ſententiam & con. ſ. 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 regu. iu. 5. colum. verſic. ad cuius declarationem. 1. eſt quærendum.* tenet gl. or. poſt Ioan. gloſſatores antiqui. *in l. 1. ff. de acq. poſſ. in verbo, aut. poſt prin.* & tenet & ſequitur ibi. Albe. *pen. col. in fin.* Pau. de Caſtr. *ibi pe. col. in princ.* Ioan. de Imo. *4. col. in princ.* Ang. *2. col. in medio.* Roma. *5. col. in medio.* Alex. *10. col. num. 45.* Iaſon *13. col. num. 54.* Vincen. *20. col. nu. 53.* iſtam etiam opi. tenet Ang. de Peru. *in l. licet. C. iſto tu. 2. colu. num. 6.* Pau. *ibi 2. & 3. col.* Bal. *ibi. 1. lect. 2. col. nu. 6.* Sali. *4. col. nu. 13.* Fulgo. *in l. ſi vt certo. §. ſi duob. vehiculum. ff. commo. 3. colu.* Salic. *ibi 3. colu.* Paul. de Caſtr. *2. col. num. 7.* qui nota. loquitur. Bal. no. *in l. 1. C. vti poſſi. 5. colum. num. 12.* Bal. *in rub. extra de cauſa poſſeſ. & propriè. 2. col. num. 4.* & iſtam con. tenet Bart. *in l. 3. §. gener. ſuprà iſto titu. 1. oppo.* licet ipſe *in. l. ſuprà eod. 3. colu. poſt medium.* teneat nouam & diſtin. opi imò quòd ſint tres poſſeſſiones realiter diſtinctæ, vna ciuilis, alia naturalis, alia corporalis: quæ opin commu. reprobatur à docto. ibi: & iſta eſt magis comm. opi. ſecundum docto. vbi ſuprà: pro qua communi ſententia ego allego hodie in noſtro regno legem ſecundam. *titu. 30. 3. parti.* quæ expreſſè iſtam opin. fundat, & allego & conſidero expreſſiorem & clariorem legem *in iſta l. 45. in ll. Tauri,* quod eſt ſummè neceſſarium pro intelligentia dicendorum reiecta opin. Iaco. Butr. quam tenet *in l. licet ſi. col. C. 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 opi. communiter reprobatur.

Item reiecta opi. Bar. *in d. l. 1. 3. col.* dicentis eſſe tres poſſeſſiones realiter diſtinctas, ſcilicet naturalem, ciuilem, & corporalem: nam illa corporalis idem eſt quod naturalis, quæ opinio Bartoli communiter reprobatur.

20 Item in noſtra materia principaliter quæro, an in acquirenda poſſeſſione requiratur cauſa vel titulus? in quo notabili & neceſſario articulo reſolutiuè procedendo, ſit prima con. q̃ ſi in acquirenda poſſeſſione interuenit actus verus & naturalis, nulla requitur 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 & concluſione facit text. *in l. 3. §. in admittenda. ff. de acqu. 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 do. a.* textus *in l. 1 ff. de precario.* text. *in l. & habet. §. fin. eodem. titu.* confirmatur etiam, quia ſuper ſola poſſeſſione rei, poteſt conſtitui titulus: vt eſt caſus nota. *in l. ſi aliquam rem. ff. de acqui. poſſeſſ.* ibi, *quam ſi rē meam tu poſſideas, & ego emam à te poſſeſſionem eius rei, vel ſtipuler, vtilis erit emptio, & ſtipulatio:* idem probat text. *in l. ſi emptione. §. item ſi emptor. verſic. rei ſuæ. ſuprà de contra emp.* bonus text. *in l. indebiti. §. ſed & ſi numi. in princip. de condic. indebi.* Secundò pro iſta con. principali, quæ habet quòd ſi in acquirenda poſſeſſione interuenit tactus verus & naturalis nulla requiritur cauſa vel titulus, facit text. expreſſus *in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. poſſeſſ.* vbi habetur quod ingreſſus rem abſentis acquirit poſſeſſionem naturalem vacantem, & tamen ibi nulla interuenit cauſa vel titulus. Tertiò pro iſta conclu. facit text. *in l. fi. C. vnde vi.* ille qui ingreditur rem omninò vacantem alicuius abſentis acquirit in vtramque poſſeſſionem ſine aliquo titulo vel cauſa. Quartò pro iſta ſententia & concluſione facit totus titulus. *ff. de vi & vi arma.* vbi habetur q̃ ille qui per vim impellit alium de poſſeſſione, acquirit eam: licet iniuſtè & ſine titulo vel cauſa: & iſtam ſententiam & concluſionē tenet Bartol. *in l. quòd meo. ff. de acquiren. poſſeſſ. 1. colu. numer. 1.* licet non alleget nec conſideret ſuperioriora iura, ſed allegat text. *in l. 1. §. ſi vir vxori eodem titu.* ſed certè vbi cauſa interuenit, licet de iure inualida: & ille textus propriè loquitur in caſu concluſionis tertiæ, infrà eod. proximè allegat etiam alia iura Bart. quæ certè nihil probant. Idem etiam tenet Pau. *ibi. 2. column. prope fin.* & Ioan. de Imo. poſt princi. legis & commu. opin. ſecundum Alexan. *ibi. 3 columna numer. 11.* & iſtam dicit commun. opin. Aretinus *in l. locus. eodem titulo.*

Secunda concluſio principalis ſit, quod in acqui 21
renda 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. ſingu. iuncto text. *in d. l. quod meo. in gl. 1. in prin.* & per eā tenet ibi Barto. *1. col. num. 1.* Pau. Cuma. Ludo. Roma. & commu. doct. & ad hoc illam gl. iuncto text. repetat ſingu. Sali. *in l. traditionibus. Co. de pactis. fin. col. 3. q.* pro qua ſententia & con. facit text. iuncto communi intellectu *in l. ſi aliquam rem. ff. de acquiren. poſſeſſ.* vbi probatur quod ſi dominus & poſſeſſor alicuius rei conducat ſuam rem quam poſſidet ab alio, nō transfert in eum aliquam poſſeſſionem: facit etiam bonus & ſubtilis caſus *in l. ei à quo. ff. de vſuca.* pro qua ſententia & concl. 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 text. *in l. fin. ff. de conſtit. pe.* text. *in l. non dubium.*

bium.C.de legibus. text. *in regula, cum principalis. ff.de regul. iur.* & latius pono infra proximè in 4. con. ergo quando nullus ponitur titulus contractus:nec causa interuenit,dicta clausula constituti, vel alius actus fictus,nihil potest operari:& in tãtùm ista conclu.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 trãdit suam rem donare,vt *in l.cuius per errorem.ff.de regu.iu.in l.1.in fi.ff.de condi.indebiti.in prin.Cod.eod.titu.* & vtrobique docto. 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 singu.Barto. *in d.l.si aliquam rem,3.colum.in prin.ff.de acq. hæred.* Pau.de Castr *fina.colum.in princ.* Albe. 1.*colum. in fine.*Cuma *pen.colum.in fine.*Alex.6.*colum.num.*18. Franc.de Rip.9.*colum.nume.* 26. istam etiam con. tenet Cinus, Bald.Salic.& docto.*in l.qui rem.Cod. locati.*tenet etiam Sali.meliùs quàm alibi *in l. traditionibus.Cod.de pactis.fi. colum.3.* quam tenet etiam Bald.*in cap.*1.*de capita eo qui Curiam vendidit.pen.colum.in princip.in Vsibus feudo.* & ista est vera & communis opinio,licèt gloss.singul.& ordinaria teneat contrarium *in dicta leg. si aliquam rem.ff.de acquirenda possessio.in gl.fina.prope finem,* quam sequebatur ibi Imola, & latiùs & subtiliter Aretinus 5.*colum.nume.*3. quam superiorem communem opinion. intelligas procedere in casibus in quibus aliàs de iure communi per veram traditionem scienter factam induceretur donatio, vt quando fit traditio expressa,causa adiecta, tanquã ex debito cùm nihil deberetur: vel quãdo ex qualitate rei & personæ præsumatur donatio,vt notatur per Barto.& docto.*in l. cùm quid.ff.si cert.pet. post gloss.*ibi, *nam in illis casibus interueniente vera traditione erit donatio, alias 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 text. *in l.*1. *Cod. de dotis pro.& in l.cum post.§.gener.de iure dotium.*ita singu.Bar. *in l.iuris gentium.§.quinimo.fin.column.in medio.ff. de pactis.*idem Barto.*in l.si tibi decem.in fin.eod.ti.* idem etiam tenet Bald. Ang.Pau. de Cast. Alexan. &communiter doctor.*in l.iuris gentium.§.sed cum nulla.eod.titu.*Iason.*in dict.§.quinimo.*18.*colum.nu.* 21.Paul.*in l.generaliter.3.colum. C.de non num.pec.* Bald.*in l.si pacto quo pœnam. Cod.de pactis.2.colu. in fine.* Salic.*in l.legem.5.column.in medio.eod. titu.* Bald.*in rubr.extra de pactis.2.colum.in fine.*Imol.*in l.in ædibus.§.*13.*col.ff.de dona.*& ibi Ludo.Ro.*pe. colum.in fin.*Ang.de Peru.*in dict a l.si quis argẽtum. §.sed & si quis.post princ.Cod.de donat.*& ibi Bal. *num.*4.Paul.de Castr.notabiliter *in l.quæ dotis.pe. colum.num.9.ff.solut.matrimo.*Anto.& Imo.*in cap. qualiter.extra de pactis.* Ex qua superiori 2.con.sic declarata &confirmata infertur singulariter,quòd si quis scienter confitetur extra iudicium rem suã 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 titu. præsumpto & ficta traditione non potest quæri dominium nec possessio,ne detur simplex specialitas: & ita tenet expresse Barto.*in l.cum falsa. Cod.de iuris & fac.ignо.2.colum.num.*6.&ante eum tenet ibi Petrus de Bellapert.2.*colum.post pri*.Cin.2.*colum.*4.*q.*quos Par.non refert.&tenet ibi Faber in suo Breuiario *in princ.illius l.*& Bald.*ibi fi*.*colum.numer.*7. *&* 8. Pau.de Castr.2.*colum.in fin.*tenet An.*in c.fin.extrà de confessis.*6.*colum.in princ.*Imola *ibi.fi*.*colum.in fine.* Sed adde subtiliter in hoc art.quod tunc alia ratione & consideratione ista opin. & 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 cũ 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.l.cum falsa.fin.colum.in princ.*& ante eum Bald.*ibi.fin.colum.nu.*8.&in expresso quod ex tali confessione scienter facta non inducatur titulus donationis tacitus vel præsumptus, tenet expresse Bald.*in l.vna.Cod.de confessis.3.colum.numero* 7.Paul.*in l.generaliter. Cod. de non nume. pecunia.2.colum. in medio. numero sexto.* & meliùs 3. *colum.in pri*.idem Paul.*in l.publica.§.fin.ff.depos.* & expresse Petrus *in dicta l. cum falsa.*2. *column.in principio.*

Nec huic secundæ con.principali cum ex ea deductis obstat notabilis text. subtiliter inductus *in l.*1.*Cod.de dona.*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 instrumẽti 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 cõcurrente legis dispositione: & iste est verus sensus & intellectus illius legis & solutio huius difficultatis:facit text. *in l.qui chirographum.ff.de lega. tertio.*text.*in lege seruum filij.§. eum chirographum. de lega.*1.text. *in lege secunda. C. qui res pign.oblig. po.in lege tertia & quarta.ff.de liber.legat.notatur in l.2.ff.de pactis.*

Secundò non obstat tex.expressus & non declaratus à doct.*in lege.qui bona fide.ff.de acquiren.possessio.& in l.interdum.§.fi.infrà eodem.* vbi dicitur, quòd si ille qui non est dominus possideat aliquã rem quam bona fide emit,& eam conducat à vero domino,quòd statim desinit possidere: & per istũ actum fictum etiã sine causa vel titulo transfertur possessio in ipsum dominũ,& ad hoc notat ibi cõmu.opinio,quia ad illũ tex. dupliciter respondeo. 22

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 con. ille verò qui non eſt dominus, ſi poſſideat benè poteſt transferre poſſeſſionem in alium etiam per actum fictum ſine cauſa vel tit. & ita procedat & intelligatur text. *in d.l. qui bona fide. & in l. interdum. §. fina.* & in expreſſo ita tenet & declarat Barto. *in l. quod meo. 1. colum. nume. 1.* licet communiter deficiunt ibi aliqua verba : & iſtam declarationem & concordiam ponit ibi Pau. *2. colum. in fine*, & cum ea tranſeunt indifferenter ibi doctor. & expreſſè dicit ibi Roman. *1. colu. 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 ll. Ex quo reſultat contra Bartol. & doctor. quod indiſtinctè dominus & poſſeſſor vel non dominus, non poteſt transferre poſſeſſionem ſine cauſa vel titul. & 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.

23 Tertia con. quòd ex inutili & inualido contractu benè transfertur poſſeſſio interueniente actu vero traditionis: text. eſt notabilis & ſubtilis *in l. 1. §. ſi vir vxori. ſi prà. ff. de acquirenda poſſeſſio.* text. *in l. quod vxor. eod. titul.* text. *in l. 1. §. deiicitur. in ver. denique. ff. de vi & vi ar.* tex. *in l. ſi donante. in prin. ff. de dona. inter vir. & vxor.* text. *in l. nec vllam. §. omnibus. verſi.* Item *in titu. pro donato. ff. de petit. hered.* 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 prin. ff. de donat. inter virum & vxo. & in l. 3. §. ſciendum. eo. titu. & in l. ſi ſponſus. §. ſi vxor viri. eo. titu.* vbi dicitur quod ei non accedit fideiuſſor, & tenet Bart. magiſtraliter *in l. cum lex. ff. de fideiuſſor. 2. colum. num. 8.* idem Barto. *in l. quod meo. 1. colum. num. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & vtrobique commun. opin. tamè 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 ſibi 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 ſecùdum veritatem nõ poſſit infirmari iure ciuili, meritò ex tali facto tranſit poſſeſſio, licet ipſe contractus ſit nullus : & iſta eſt vera & propria intentio conſulti *in dicto §. ſi vir vxori*, & iſta eſt intentio Barto. Pau. & aliorum, & expreſſè iſtam rationem per illum text. ponit Bald. *in l. non dubium. Cod. de legibus. octaua columna. numero decimooctauo*, & Paul. ibi, *penultima columna, in princ.* Iaſon *ibi, penultima columna. num. quinquageſimoquinto.* & iſtam doctrinam in alio propoſito ponit gloſſ. *in l. 3. §. ex pluribus. in glo. fi.* & ibi expreſſè Alber. *1. colum. in fine. ff. de acquiren. poſſeſſio.* nec huic ſubtili rationi obſtat ſi dicas, quod licet factum illud naturale, & ſic 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. in omnibus. & in l. bona eorum eod. titu. & quaſi per totum: & in §. ſi ab hoſtibus. Inſtit. quibus mod. ius pa. po. ſol.* quia reſpondeo quod lex nunquam fingit niſi ſubſiſtente æquitate & neceſſitate: tex. eſt *in l. ſciendum. ff. ex quibus cauſ. maior.* text. *in leg. poſtliminium. ff. de captiuis.* text. *in l. non dubito eodem titul. in princip.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Barto. *in l. ſi is qui pro emptore de vſucap. tertia columna numero 2.* Sed in iſto caſu ceſſat æquitas & neceſſitas fingendi, & ideo lex nõ fingit, nam cum ſola voluntate amittat quis poſſeſſionem, vt *in l. tertia §. in admittenda & in leg. 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 tradiderit, ſed in eius detentatione permanſerit vt in dictis iuribus: vnde marito cum maritus debeat perdere poſſeſſionem, quæritur ipſi vxori virtute traditionis, licèt contractus ſit inutilis : & iſte eſt verus ſenſus & intellectus text. *in dicti §. 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 Barto. ibi, *vno verbo numer. ſecundo.* Ioan. de Imol. *in principio* Roma. *in princ.* Vincent. melius quàm alter *ibi 1. & 2. col.* Iaſon. *ibi. ſecunda columna num. 3.* & ita intelligit & declarat illum text. latiùs & expreſſiùs Bart. *in l. ſi is qui pro emptore infrà de vſuca. 10. col. poſt medium num. 27.* Imol. *7. columna propè finem.* Iaſon. *ibi 51. columna nu. 250.* & iſte fuit ſenſus ibi Bal. *in l. ſiue poſſidetis 2. col. poſt prin. C. de proba.*

Nec obſtat ſi iterum replices contra iſtum verum & ſubtilem intellectum, quod ſi vxor nõ 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 trãſferre 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 tex. no. *in l. nec vtilem. ff. ex quibus cau. maio.* quem ibi ad hoc notat Albe. Barto. Bald. & communiter doctores & iſtam doctrinam per illum text. ponit Bartol. vbi infert ad nota. q. *in l. qui Romæ §. duo fratres 10. q. ff. de verb. obliga.* & ibi commun. docto. ſuper illa q. iſtam etiam regulam probat tex. & ibi notat Barto. & doctor. *in l. cum quis. §. ſi debitorem. ff. de ſolut.* text. *in l. vir vxori verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vi. & vxor.* 24

& vxor. ſi ergo in præſenti caſu & lege frien. *§. 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 aliũ trãſferre: 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 Albe. *in d. l. nec vtilem in prin. ex quibus cau. ma.* & ita tenet & declarat Barto. *in l. ſi ego. in fine. ff. de negot. geſt.* & ibi Alber. 3. *colum.* Pau. *in fine. num.* 7. & ita tenet & declarat glo. ord. *in di. l. cum quis. §. ſi debitorem. in glo. 3. ff. de ſolu.* & ibi Barto. *num.* 2. Pau. *nu.* 5. Albe. & commun. doct. Barto. Albe. Pau. & cæteri *in l. qui hominem. §. ſi debitorem. eod. titu.* & ita etiam tenet & declarat glo. ord. *in d. l. vir vxori. verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vi. & vxor.* & reputat ibi notabile Fulgo. pro qua ſententia & declaratione eſt caſus expreſſus *in l. quod meo. §. ſi furioſo. ff. de acquiren. poſſeſſ.* & ibi expreſſè tenet gloſſ. 2. & ibi Barto. Albe. Paul. Imol. Aret. Alex. & communiter doctor. tex. etiam expreſſus *in l. 1. §. per procuratorem. in fine. eod. tit.* iſtam doctrinam & declarationem ponit Aretin. *in l. naturaliter. §. nihil commune. 7. colum. eod. titu.* & ita defenſatur intellectus ſubtilis & communis dicti *§. ſi vir vxori. & ſimilium:* quia meritò ibi acquiritur poſſeſſio, quia etſi non quæreretur nec poſſet quæri ex iuris reſiſtentia, nõ remaneret penes maritum, ſed amitteret eam per ſuprà dicta: & iſta eſt perfecta reſolutio illius text. & ſenſus eius, ſic ab alio non dilucidata. Ex qua ſuperiori tertia principali concluſione ſic declarata & confirmata, quæ habet quod ex inutili contractu transfertur poſſeſſio interueniente actu vero traditionis infero.

25 Primò quod ex contractu facto à minore ſuper re immobili ſine decreto cum authoritate tutoris vel curatoris, ſecuta traditione, tranſit poſſeſſio gl. eſt no. *in l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emptore. in glo. prin. prope finem:* quem ibi commendat Ioann. de Imo. 2. *colum. in fine.* commendat Alexand. *in d. §. ſi vir vxori. ſecunda columna, numero* 4. & dicit eam notabilem Iaſon *ibi tertia columna, numero decimoquarto.* & Vincentius, *ibi quinta columna. in fine:* & illam gloſſam reputat ſingu. Alexand. *in l. poſſeſſionem pupillum. eod. tit. ſecunda colum. in principio.* & hoc etiam tenet Bald. licèt non alleget illam glo. *in l. magis puto. in principio. ff. de rebus eor.* poſt Iacob. de Aretio, pro qua glo. & ſententia facit text. *in dicta l. poſſeſſionem pupillum. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi eſt text. 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. domi.* cuius verba ſunt, *alienare verò nullam rẽ 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 l. ſecunda. C. ſi quis ignorans rem minor. eſſe, ſine decreto cõparauerit.* vbi dicitur quòd ſi res ſit alienata ſine decreto, poſſeſſio retrahatur & reuocetur à poſſeſſore: ergo trãſlata 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 cõtrahendo transferre in alium poſſeſſionem ciuilem nec naturalem: de ciuili eſt text. *in dicta l. poſſeſſionem pupillum.* de naturali eſt text. *in dicta l. pupillus. ff. de acquirend. rerum do.* ibi, *& nec quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis.* & vtrobique commun. opin. quod procedit modò pupillus vel adultus verè tradat, modò fictè, ſecundùm doctores ibi. Adde tamẽ quod naturalem poſſeſſionem benè poſſet minor perdere, etiam ſine tutoris vel curatoris authoritate, exeũdo de fundo, ita quòd non ſit in cõſpectu vel propè: quia quilibet maior ſic amitteret. text. eſt in hoc notabilis *in dicta l. poſſeſſionem pupillum.* & per eum ita tenet ibi gloſſ. ordin. Alber. Paul. Ioan. de Imol. Cuma. Aretin. & Alexand. & Dynus, & Oldradus, quos ibi refert Albe. tenet etiam Vincent. qui in hoc puncto notabiliter loquitur *in dicta l. 1. §. ſi vir vxori* 5. *columna numer.* 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. opin. Ex quo tex. ſic intellecto cum ratione infert ibi Fran. 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 Ra. pro qua conſideratione facit bonus tex. *in l. ſi ſine hærede §. Lucius. ff. de admin. tuto.* per quem ita tenet Bald. *in l. non videtur. Cod. de in integr. reſtit. 1. colum. poſt princ.* & vltra eos facit melior text. de iure *in l. fin. §. defenſionem. Cod. de adminiſtr. 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. Pau. & Cuma. & Vincent. *in d. §. ſi vir vxori. 5. colum. nume. 12.* Sed contra iſtam primam illationem facit expreſſus & not. text. *in l. iubemus la. 2. §. ſanè el. 2. in fine.* ibi, *ſed poſſeſſionem eccleſiaſticã. &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 1 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 interdũ. ff. de verbor. ſignifica.* & ita ſoluit & reſpondet Bar. *in dict. §. ſi vir vxori num* 3. Vel aliter & ſecundò reſpondet ibi Barto. quòd ille textus loquitur in perſona quæ non poteſt perdere poſſeſſionem, vt pupillus, vel eccleſia: & cum iſta ſecunda ſolutione Barto. tranſeunt ibi Cuma. & 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 cõtrarium, cùm 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 quã aſſignaui, 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 Vincen. *in d. §. ſi vir vxori. 5. col. in medio. num. H.*

26 Secundò ex prædicta 3. con. principali infero notabiliter, quòd ſi res maioratus vel prohibita alienari alienetur, quod in accipientem transit poſſeſſio tàm ciuilis quàm naturalis, licèt contractus ipſe nullus & inutilis ſit, argumento tex & ſuperioris concluſ. *in dict. §. ſi vir vxori.* & in expreſſo per eum ita tenet Bald. *in l. 2. ff. de iuriſd. omn. iudi. fin. colum. in fi.* & hoc tenet & reputat notabile Franc. de Aret. *in dict. §. ſi vir vxor. 2. colu. in medio.* Alex. *ibi pen. colum. fin. q.* Iaſon. 3. *colu. numero* 12. Vincen. *ibi* 14. *colum. nume.* 28. hoc etiam tenet & reputat notabile Ludouic. Roma. *in l. is, cui bonis. 1. colum. num. 3. infra de verb. obl.* & tenet & ſequitur ibi Aretin. 1. *colum.* 1. *no.* Alexand. 1. *colum. 2. not.* Iaſon. 2. *colum. num.* 5. & ibi Franc. de Rip. 12. *colum. num.* 52. pro qua ſententia facit bonus textus quem doc. non allegant *in l. non alienat. ff. de regu. iur.* cuius verba ſunt, *non alienat qui duntaxat omittit poſſeſſionem.* & ibi expreſſè notat ad hoc Ioann. Ferrar. poſt antiquos text. *in l. item ſi res. §. 1. verſ. poteſt. ff. de alie. iud. mutan. cau. fa.* vbi eadem verba ponuntur. facit etiam text. valdè notabilis *in l. bonæ fidei. ver. nec intereſt ſupra. de acqu. re. do.* vbi expreſſè dicitur, quod ſi res affecta aliquo vitio reali alienetur, licèt non tranſeat dominium nec vſucapiendi cõditio, 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, quamuis 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 cõtrahere, expreſsè dicat & diſponat quod etiam nõ poſſit fieri traditio: & ſi fiat, quod nullius ſit momenti: tamẽ debet intelligi quòd nihil valeat quo ad tranſlationem dominij, ſed poſſeſſio ciuilis & naturalis benè transfertur: ita probat text. not. & ſubtilis *in l. 3. §. ſciẽdum.* ibi, *nec traditio quicquam valet. ff. de dona. inter vir. & vxor.* vbi diſponitur quod donatio inter coniuges eſt omninò nulla, adeò quod traditio nihil valet. & tamen intelligitur quo ad 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 vxori. 2. colu. num. 4* dicens ſemper eſſe menti tenendum. Socinus *in conſil. 13. 4. volum.* & iſta opin. & conſideratio eſt veriſſima, niſi lex vltrà procederet annullãdo acquiſitionem poſſeſſionis. vt probat text. nota. & expreſſus *in l. vna. Cod. non licere habitatoribus metrocomiæ loca ſua ad extraneum transferre li. 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 Ang. de Peru. *in princ. numero* 2. quod ille qui non poteſt alienare vel ſe obligare, non poteſt etiam tradendo trãsferre poſſeſſionem: quia ille tex. & determinatio Angeli debet per ſupra dicta 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 numer. 28.* & Franc. de Ripa *in dict. l. is cui bonis 12. columna num. 52.* Vnum tamen eſt, quod talis prohibitus licet transferat poſſeſſionem cum titu. tamen non transfert eam qualificatam vt tranſeat quaſi dominium in accipientem & competat ſibi publiciana. ita probat tex. *in l. magis puto. ver. ſi pupill. iuncta glo. ff. de rebus eo.* 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 accipiẽti & ad hoc illum text. iuncta glo. reputat ſin. Aretin. *in dict. §. 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, putà quia poſſidet cum mala fide: tamen ſi alienat & quis recipit ab eo cum titulo & bona fide, benè acquirit quaſi dominium & Publicianam. text. eſt & ibi commun. opin. *in l. eum qui prætor §. ait. ff. de Publiciana.* quod procedit etiam ſtante hodie Authent. *malæ fidei. Cod. de longi tempo. præſcr.* quia illa debet intelligi quo ad effectum præſcriptionis ſecùs quo ad Publicianã, ita ibi Barto. Bald. Albe. Ange. de Peru. & communiter doctores, Bald. notabiliter *in l. ancillæ. Cod. de furtis 3. colum. poſt pri. glo. no. in c. Abbate ſanè de re iud. in 6. in gloſſ. magna in medio.* Salic. poſt alios *in dict. Authent. malæ fidei pen. colum. 8. q.* Iaſon. no. *in §. ſed iſte quidem Inſt. de acti. 15. colum. num.* 78. vnde pro ſententia & notabili concluſione Aretini eſt text. 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 text. ad hoc notat & commendat Vincent. *in dict. §. ſi vir vxori pen. col. in fi.* Confirmatur etiam, quia res prohibita alienari nõ poteſt præſcribi vt *in l. 2. & ibi doct. C. de vſucap. pro empt.* ſed regulariter quando non habet locum præſcriptio non competit Publiciana vt *in l. eum qui in princip. ff. de Publi.* ergo &c. Vide ad huius quæſtionis reſolutionẽ, quę latiſſimè tradit Mierez *in tract. maioratuum 3. par. qu. 9. num. 16. & ſeq.* Peralta *in l. Titia cum teſtam. §. Titia cum nãberet. nu. 12. pa. 262. de lega. 2.*

Tertiò ex prædicta tertia con. princip. infero, quòd licèt fundus dotalis non poſſit alienari, vt per totum titulum ff. de fundo dota. tamen ſi alienetur, bene tranſit poſſeſſio. Quartò infero, quod ſi mu-

si mulier sine licentia viri non possit contrahere vel quasi cõtrahere 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, infrà de verbo. oblig.* & ibi commun. doct. & *in l. final. Cod. de pac.* & 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. versicu. cæteris. de don. a.* & *in l. 9. titu. 4. par. 5.* tamen si res donatæ tradantur, benè transit possessio.

27 Sextò ex prædicta 3. con. principali infero notabiliter, quòd licèt contractus simulatus sit ipso iure nullus, vt est casus *in l. nuda. ff. de contra. emp.* cuius litera est nuda & imaginaria, venditio pro non facta est, & ideo nec alienatio eius rei intelligitur. & ibi notat Barto. Alber. Bald. Sali. & commun. opin. tex. *in l. contractus. ff. de actio. & obligat.* text. *in l. in. guaria. ff. de reg. iur.* text. *in l. Sulpitius Marcello. ff. de donat. inter vir. & vxor.* text. *in l. vir mulieri. eod. tit.* text. *in l. simulatè. ff. de ritu nup.* textus *in l. & qui sub imagine. Cod. de dstra. pign. or.* text. *in l. 1. & per totum. C. plus vale. quod agi.* tradit Bartol. vbi benè declarat *in l. post contractum. ff. de donat. 2. colum. nume. 4.* Paul. de Castr. *in l. iurisgentium. §. dolo malo. ff. de pactis.* notabiliter Ang. *in l. contractus. ff. de actio. & oblig.* Iason. *in §. item si quis in fraudem. Institut. de actio. 1. colum. nume. 7.* quod procedit etiam si in tali contractu ponatur iuramentum. glo. est singu. in iure *in l. in emptione. Co. plus valere quod agitur. &c.* quam ibi reputat sing. Angel. & tenent & commendant Cinus, Bald. Sali. & communiter doctor. & illam glo. dicit vnicam & non alibi Ang. *in l. 1 in fi. Cod. de dote cauta non nu.* illam glo. dicit etiam singula Abb. *in ca. ad nostram. de emptio. & vend. 1. colum. num. 5.* illam etiam notat & sequitur Imol. *in c. cum contingat. de iureiur. 16. fol. num. 76.* & dicit singu. Iason. *in §. item si quis in fraudem. institut. de act. 1. colum. nume. 7.* idem Iason *in §. fuerat. eod. titul. 17. colum. nume. 87.* idem Iason. *in l. cum ea. C. de transact. 2. colum. num. 4.* & ista est commun opin. secundum Alexand. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1. 4. colum. in fine. num. 16.* & Iason. *ibi. 8. colum. nume. 39.* & ratio huius est quia in tali contractu non interuenit consensus partium, & est sicut corpus sine spiritu. ita Bald. *in l. 1. Cod. plus vale. quod agi. 2. colum. num. 4.* idem Bald. *in l. 1. C. de ope. lib. 2. colum. in princ.* Paul. de Castr. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 3. colum. in princ.* pro qua ratione facit bonus textus, & ibi commun. opin. *in l. fi. Cod. de non numerata pecun.* tamen si ex tali cõtractu sequatur traditio, benè transit possessio in accipientem. ita expressè tenet Bartol. *in l. emptor. ff. de aqua plu. ar.* per text. *in dict. §. si vir vxori. suprà alleg.* quem sequuntur ibi communiter docto. pro qua sententia facit bonus textus *in l. quemadmodum. Cod. de agric. & cen. li. 11.* quem ibi ad hoc expressè notat Barto. *1. colum. 2. no.* tenet Bald. per text. ibi *in cap. 1. §. calidis. post princ. de prohibita alien. per Fede.* quod procedit & est verum quando constat, quòd tradens habuit animum transferendi possessionem, cùm in eius acquisitione non requiritur causa, vt supra conclusum est, tamen in dubio quando simpliciter traditur præcedente cõtractu simulato, non transfertur possessio in accipientem, ita singu. Bartol. *in dict. l. emptor. de aqua plu. ar.* 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. cùm propria. C. si quis alteri vel sibi.* qui text. parum vel nihil probat, & istam sententiam & conclusionem Bar. tenet Ioan. de Imo. reputans esse singulare *in d. l. emptor in fine.* & tenet ibi Cumanus. *in fine.* Angel. de Peru. *in l. contractus. in fi. ff. de actio. & obliga.* per tex. quem dicit vnicum & non alibi *in dict. l. emptor. de aqua plu. arc.* & illum text. etiam ad hoc dicit vnicum *in l. si donationem. Cod. de collu. 1. colum. num. 2.* sed certè ille tex. nihil penitus probat. istam etiam con. Bar. per rationem suprà dictam tenet expressè & notabiliter Alexan. *in dicto §. si vir vxori. 3. colum. nu. 9.* & tenet ibi Cumanus *2. colu. in fi.* Ludouic. Rom. *in princ.* Aretinus *3. colum. post princ.* Vincen. *ibi. 8. colum. in fine. num. 17.* & ista est commun. opin. licet Bald. expressè teneat contrarium *in l. emptione. finali quæstione. Cod. plus vale. quod agi.* & ibi Sali. *2. colum. numer. 3.* & Ioan. de Imol. *in cap. cùm contingat. de iureiu. 19. fol. num. 76.* imò quod ex contractu simulata secuta vera & actuali traditione in dubio transeat possessio in accipientem. sed certè verior est superior communis opinio quam ego sequor: nec ei obstat textus cum communi doctrina *in dict. §. si vir vxori.* vbi ex contractu penitùs nullo transit possessio quia in ea non requiritur aliqua causa, quia debet intelligi quando constat, quòd tradens voluit transferre possessionem, vt suprà benè conclusum est: in contractu verò simulato cessat talis voluntas, tàm in tradente quàm in accipiente: vnde possessio non transfertur, & ista fuit mens & intentio Barto. & commu. opin. Nũc autem nouiter, & singulariter limita, & intellige prædictam commun. opin. quæ habet quòd 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 acquiretur 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 varietate præcedit, remanet valida & firma, & habet omnes suos effectus ac si verè illa sola & non alia exprimeretur: iste est text. singu. qui istam doctrinam & concluſ. probat *in l. 3. Cod. de contra. empt.* text. *in l. empti fides. versicu. fi. eodem titulo.* text. *in l. cùm ea. Cod. de transactionibus.* textus *in leg. si ex pretio. Cod. si certa peta.* text. nota. iuncta glos. & commun. intellectu. *in l. si sub specie. Cod. de postulando.* text. expressus *in l. 1. 2. & 3. & per totum. C plus valere quod agitur.* & iste est sensus illius tituli: & in expresso istam con. & declarationem ponit glo. ordin. *in l. nuda. ff. de contra. empt.* glo. *in dict. l. si sub specie. Cod. de posthum. in verbo, non numerata.* ponit etiam Bart. *in dicta l. emptor. in princ. de aqua plu. ar.* idem Bar. *in l. Lucius. la. 2. ff. depositi.* & ibi Pau. & communiter doct. idem Bart. *in l. si ex pretio.* & ibi alij doct.

Cod. ſi cert. peta. Pau. de Caſtr. no. *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, etiã 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 quęratur accipienti: & iſta eſt vera & notabilis conſideratio, quam expreſsè tenet ſolus Salic. licèt ſic non fundet, *in dict. l. emptione. 3. colum. in fine.* Circa hanc quæſt. vide adhuc Barto. *in §. nihil commune,* & Claudium *ibi num.* 13. Biantium *de Herculanis nu.* 20. Bolognetum *num.* 67. Socinum *colum. fi.* Paris de Puteo *num.* 31. Crotum *nu.* 34. Alciatum *num.* 13.

28 Ad vnum tamen aduerte circa ſuperiora, quod benè probatum eſt, quòd ex contractu ſimulato traditione ſequuta nõ tranſit poſſeſſio in accipiẽtem, 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 gloſ. & commun. doctrinæ. *in l. 1. ff. de acqu. 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. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſ.* text. glo. & commun. opin. *in l. poſſeſſionem pupillum. eod. titu.* & 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 tex. *in l. 3. §. quod ſi ſeruus. in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas.* ibi, *neminem reliquit. & in l. ſi colonus. & in l. ſi id quod. §. 1. ff. de acq. poſſ.* & tex. in hoc notabilis *in l. cùm propria. Cod. ſi quis alteri vel ſibi.* ibi, *cuſtodiæ ſuæ.*

29 Quarta conclu. 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 tex *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 text. qui fundat ſe ex eo quod factum verũ & 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 con. tenet ibi Pau. de Caſtr. *1. colum. in fine. nume. 5.* & dicit quòd ita fuit determinatum in publica diſputatione per Argentinum filium Rainerij, de For. iſtam etiam concl. tenet ibi Aretinus *2. colum. in fine.* Alexan. *vno verbo, in 3. colum. num. 8.* & tenet Iaſ. ibi nimis commendando *3. colum. 3 not.* Vincent ibi *8. colu. in fi.* & iſtam con. tenet expreſsè Bald. *in l. ex teſtamento. in fine. Cod. de fideicomm.* idem Bald. *in cap. 2. colum. prope finem. de feudo dato in vicem legis commiſſarię, in vſibus feudorum,* licèt in fine relinquat cogitandum. Et primò iſta opinio Paul. & commun. confirmatur, quia licèt in acquiſitione poſſeſſionis per actum verum nõ requiratur cauſa, tamen in acquiſitione poſſeſſionis per actum fictum benè requiritur cauſa vel titulus, vt eſt glo. ſingula. iuncto text. *in l. quod meus in gloſſ. 1. in prin. ff. de acquir. poſſ.* & ibi Barto. Pau. & communiter doctores & dixi in 2. ſuperiori cõcluſione 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 Barto. & doctores *in l. nec vllam. §. omnibus. ff. de peti. hære.* Secundò confirmatur ex notabili ſentẽtia & theorica Bald. *in l. non dubium. Cod. de legibus 8. columna num.* 18. vbi dicit, quòd quando cõtractus vel titulus eſt immediata cauſa poſſeſſionis, tunc ſi non tenet, nec valet contractus, non tranſit poſſeſſio argum. text. *in l. ſi aliquam rem infrà eo. & in l. ſi quis ſanctè. in fi. verſicu. ſi quidem numo vno, ſuprà eo.* & illam ſententiam Bald. ſequitur & commendat ibi Iaſ. *in dict. l. non dubium penult. colum.* Alexand. *in dict. l. 1. §. ſi vir vxori ſi prà eo. 2. colum. in fine.* & ibi Iaſo. *3. colu. 2. notabili.* Sed quãdo in aliquo cõtractu ponitur vel interuenit clauſula cõſtituti, vel alius actus fictus, tota virtus poſſeſſionis & intentio partium dependet ab ipſo cõtractu: quia clauſula illa acceſſoriè ponitur & non principaliter, ergo ſi contractus non tenet, nõ poteſt transferri poſſeſſio: quia illa clauſula vel actus fictus non habet effectum, licèt ſecùs ſit quando interuenit traditio vera: quia trãsfertur poſſeſſio, quia tunc contractus non eſt immediata cauſa acquiſitionis poſſeſſionis, ſed ipſa vera & actualis traditio argumento dicti *§. ſi vir vxori.* & iſte eſt ſenſus Bald. & doctor. vbi ſuprà.

Tertiò confirmatur ſententia Paul. & commu- 30
nis tali fundamento notabili, quia quando contractus principalis non valet, nec tenet, ſimiliter non valet confeſſio, vel alia quælibet clauſula poſita in tali contractu tex. eſt ſingu. *in l. fi. ff. de conſti. pecu.* quem ibi ad hoc notat Paul. & docto. ad hoc illum tex. dicit ſingu. Bald. *in l. ſi abſentis fi. colum. in medio. Cod. ſi cert. pet.* & ad hoc etiam eum notat idem Bald. *in rubr. Cod. de conſti. penul. 2. colum.* & illum tex. ad hoc dicit ſingu. Iaſo. *in dict. §. ſi vir vxori. 4. colum. numero* 19. idem Iaſon *in l. certi condictio §. ſi nummos ff. ſi certum pet. 7. colum. numer.* 34. idem Iaſon. *in l. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus* 17. *colum. num. 55. ff. de verbo. obligationibus.* idem Iaſon *in l. non dubium. Cod. de legibus pen. colum. nu. 56.* idem Iaſ. *in l. ex teſtamento Cod. de fideicom.* illum etiam text. dicit ſingu. Socin. *in l. 3. §. incertam ſuprà iſto titu. fi. colum. in princip.* facit etiam text. not. qui nõ allegatur *in l. 1. C. de condi. ob cauſam.* & iſtam regulam & doctrinam ponit glo. ordina. notabilis, licèt non alleget illum text. *in l. ſi patronus. §. patronum in verbo Fabiana ff. ſi quid in fraudem patroni.* quam ad hoc reputat ſingu. Ang. de Aretin. *in §. fuerat. Inſtit. de actio. 11. colum. num. 16.* & ibi Iaſon *15. colum. numero* 76. & ante eos illam gloſſ. ad hoc commendat Bald. *in l. 1. Cod. de in off. donatio. 3. col. in fi. num. 4.* idem Bal. *in l. Imperator la. 1. ff. de ſtatu homi-*

hominum 3. colum. poſt medium commendat etiam Socinus *in dicta l.3.§.incertam fina. colum. in princip.* ſuprà iſto titu. 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 Pau. & communem eſt gloſ. ſingul. & expreſſa *in l. 2. in gloſſ. fi. in fin. Cod. de dote cau. 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. oppo. & Ioann. Faber in ſuo Breuiario. & idem tenet ibi Angel de Paul. valdè commendando & tenet Bald. ibi in principio. & Salicet. 4. oppo. & per illam glo. ita etiam tenet Barto. Bald. Salicet. & Fulgoſ. *in l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & eſt de mente Cini, Salic. & omnium Doct. *in l. 1. Cod. de dona. ante nup.* Doctor. Segura *in repetitione. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. 8. fol. 3. colum. verſicul. ex hoc ego infero.* & certè iſta eſt commun. opin. pro qua videtur facere tex. *in l. cùm hic ſtatus. §. ſiue autem. ff. de donat. inter vi. & vxor.* vbi ſi maritus remittit obligationem vxori qua tenebatur talis donatio, confirmatur morte, & tamen ibi non interuenit traditio vera ſed ficta, ergo illa ſufficit: 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 gloſ. & communi opin. videtur facere text. ſubtilis *in l. 3. §. ſed ſi debitorem. verſicul. caterùm. eod. titul.* vbi eſt caſus, quòd ſi maritus iuſſerit debitorem ſuum ſoluere vxori quãtitatem 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 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 opin. communes ad inuicem contrariantur, nec veritas reperitur benè deciſa: ſed pro vera ſolutione & concordia dicas, quòd ſi actus vel contractus eſt omninò nullus ſine aliqua ſpe conualeſcentiæ, tũc facta traditio nihil operatur, nec ex ea tranſit poſſeſſio, nec aliquod ius: & ita procedit ſuperior noſtra quarta conclu. benè fulcita & confirmata, & ſententia Paul. & commun. Si tamen actus vel contractus eſt nullus, tamen habet ſpem conualeſcentiæ, tunc ficta traditio in tali contractu idem operatur quod vera: & ex ea transfertur poſſeſſio: & ita intelligatur & procedat gloſ. illa ſingul. & communis opin. *in dict. l. 2. Codic. de dote cau. non nume.* & in expreſſo iſtam concordiam, & doctrinam poſuit & tenet ſolus Socinus & non alius *in dict. §. ſi vir vxori. tertia columna, in medio. verſiculo, aduerte tamen.* & refert, & ſequitur doctor Palatius Ruuius *in ſua repe. rub. de dona. inter vir & vxor. fo. 56. §. 76. 1. colum. verſicul. iſta dudum me fecerunt dubitare,* & certè iſta eſt vera & notabilis concordia: pro qua conſidero text. notabilem *in l. ſub conditione in fine. ff. de ſolutio.* vbi habetur quòd licèt nuda & ſimplex traditio ſine titulo vel cauſa non transferat dominium, vt *in l. nunquam nuda. ſuprà de acquir. re. do. cum mat.* 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 cõtractus non ſit omninò nullus, ſed habet ſpem validitatis & confirmationis: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Barto. *in 2. colum. numero 9.* & ibi tenet Paul. de Caſtren. & communiter doctores ad idem eſt text. *in l. dotis fructus verſic. quid ergo cum lege ſequenti. ff. de iure dot.* & ibi notat Bartol. Bald. & doctor. & iſtam doctrinam & concluſ. tenet glo. ordin. notabilis *in l. contractus. Cod. de fid. inſtrum. in verſ. vel id quod emptoris in princ.* & ibi expreſſè Bald. *penul. colum. in fin. numero 15.* Paul. de Caſtren. *4. colum. in fine numero 12.* Salicet. *3. colum. 3. q.* & ante eos Cinus *2. colu. 4. q.* Pet. *2. colum. in medio.* & tenet, & commendat Socinus *in l. ſi ante nuptias. ff. ſolut. matrimo. fin. colum. in fin.* facit etiam bonus & expreſſus text. *in l. quod Seruius. ff. de condict. ob cauſam.* ſic ergo dicamus in propoſito, quòd licèt in acquirenda poſſeſſione per actum fictum requiratur titulus vel cauſa, tamen ſufficiat titulus vel cauſa quæ habet ſpem cõfirmationis. Ex qua concordia & doctrina ſic confirmata. Primò infero, quòd ex contractu alienationis rei minoris ſine debita iuris ſolennitate 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 quòd ex contractu do- 31
nationis 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 recepit fomentum ab illa ſpe confirmationis probabilis, per iura & rationes ſuperiores.

Tertiò infero quòd ſi venditio vel alius contractus habilis ad tranſlationem dominij fiat ſub cõditione, quod pendente 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 text. *in dicta l. ſub conditione: de ſolut.* & ad iura ſuperiùs allegata.

Quartò infero ſingulariter maximam extenſionem & declarationem *ad l. 17. Tauri.* quæ diſponit, quòd ſi pater vel mater meliorauerit filium vel deſcendentem in 3. bonorum, & tradiderit ei poſſeſſionem rei vel rerum in tertio contenta-

rum, talis melioratio 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 32a.

32 Item in materia nostra principaliter quæro, qualiter & per quos actus quæratur possessio? & inprimis dico, quòd quæritur corpore & animo, & sic requiritur actus corporeus cum animo & voluntate quærendi possessionem, & vnum sine alio non sufficeret: text. est *in l.3.ff.de acquiren.possess.* cuius verba sunt, *& adipiscimur possessionem corpore & animo, nec per se animo, aut per se corpore*: tex. *in l. quemadmodum.eod.titul.* text. *in l. 1.§.adipiscimur.eod.titul.* text. *in eadem l.1.§.per procuratorem.& in §.si iusserim.* text. *in l.3 §.in amittenda.eo. titul.* text. *in l.licet.Cod.eod.titul.* text. *in l si pignus mihi traditum.in fine.ff.de pignor.actio.* text. *in l.eius qui in prouincia.§.fin.versicu. quoniam.ff.si certum petatur*: text. *in §.possidere.versicu. nec vlla dubitatio est.Instit.de interdictis.* & istam regulam & doctrinam ponit lex 6. *titul.*30.3. *par.* & 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 2.de libero arbitrio.* Isidorus. 1. *Etymologiarum.* Sanctus Thomas. 1.2. *quæst.*95. *articul.*2. Archidiaconus. *in ca.ius naturale.1. distinctione.* Sed de iure naturali possessio quærebatur per apprehẽsionem, vt *in l.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 familiaritatis.ff.de acquir. possess.* text. & ibi Bartol & doctor. *in l.1.§. hoc interdicto.ff.de itine.actuque priv.* text. *in l.non omnis. ff.si cert.pet.* text. *in l.obligationum substantia.§.non satis.ff.de actionib.& obligation.* text. *in l.cancellauerat.ff.de his quæ in testam.delen.* text. *in l.cùm tale.§.fin.ff.de condit.& demonst.* text. *in l.legata inutiliter.ff.de legat.1.* text. *in l.legata inutiliter.ff.de adimen.lega.* text. *in cap. cùm ecclesia sutrina. de cau. poss.& pro.* & ibi gloss. ordin. Innocen. & commun. doctor.

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. column.3. notabili.* vbi tenet quod omnia iura dicentia quod solo animo non quæritur possessio, sed requiritur actus corporeus & animus acquirentis, intelligantur, quando non concurrit animus vtriusque, scilicet tradentis: & acquirentis, sed solum animus acquirentis, sed si concurreret animus volentis trãsferre possessionem & 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 verb. *in l.quòd meo.ff.de acquirend.possess.penult. colum.* allegando text. *in dicta l.si me in vacuam.* Sed salua eorum pace, ista opinio & conclusio est falsa, quia iura per me superiùs adducta expressè pro forma requirũt 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. est *in leg.quod meo.§.si venditorem. ff.de acquirend.possess.* & ibi commun. opin. text. *in l.1.§.si iusserim.eod.titu.* & latiùs infrà suo loco dicetur: ergo si sola voluntas & animus tradentis cũ animo & voluntate quærentis sufficeret, non esset necesse quòd interueniret visus & aspectus oculorum, qui est actus fictus acquisitiuus possessionis, & est inconuincibile fundamentum. Tertiò pro hac mea sententia & conclusione contra Aretinum & Cuman. considero text. *in ca.1.de consuetudine rectifeudi. vt in V si. feudi.* 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 tãgat rem, nec interueniat aliquis actus corporeus: si ergo de iure sufficeret animus & voluntas vtriusque. s. tradentis & accipientis in quærenda possessione, frustrà ibi hoc de nouo induceretur in feudo: & in terminis istam sententiam & conclusionem reperio, quod tenet Bald. *in c.cùm ecclesia sutrina.de causa poss.& pro.2. colum.num.5.*

Vlteriùs procedendo in materia dico, quòd 34
conclusio 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 l.1.§.adipiscimur.ff.de acquirend.possess.* ibi, *aliquid in manu ponat*, per quem istam doctrinam & conclu. ponit Paul. de Castr. *in l.1.eiusdem tituli.1.colum.versicu.item not.* & ibi Franc. de Aretin. *1.colum.numer.2.* Alexand. *2.colum.2.notabili.* Vincent. Iason. & communiter moderni. Secundus actus verus & naturalis est pedum positio, & sic ingressus & insistentia rei, & iste cadit in rebus immobilibus: text. est *in l.1.ff.de acqui.possess.* text. *in l. 3.eod.titul.* & ibi commun. opin. Pro cuius perfecta intelligentia dico, quòd intantum est verum, 35
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 l.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 partẽ fundi: aliàs esset nimis difficile omnes partes tangere: & conueniens fuit acquisi-

quisitionem & possessionē 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. & est de mente omnium doctorum ibi: & in terminis istam rationem ponit Innocentius vno verbo, *in c. dilectus. de cape. mona. 2. col.* Antonius *in c. in literis de resti. spolia. 10. col. nu. 30.* Anch. *in regula. sine possessione. de regulis iuris in 6. 15 col. nu. 12* facit bonus text. & ibi Barto. *in l. vulgaris. ff. de furtis.* text. *in l. si cui res. ff. de legat. 2.* text. optimus in proposito *in c. 2. 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 d. l. 3. 2. col. 4. notabili.* Vincent. *in §. ex contrario, eiusdem legis 3. colu. nu. 5.* nec alius hoc tāgit 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 cēsentur 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 textus *in dict. l. 3. nouiter & subtiliter per me declarata*: & hoc videtur voluisse Bald. *in c. 2. de consuetudine. 1. colum. nu. 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 actū naturalem in parte fundi, vt per hoc videatur etiam quærere in aliis partibus. Tertiò deducitur & infertur, quod licèt per visum vel actum fictum non possit quis quærere possessionem nisi concurrente voluntate tradentis, vt infrà dicetur, tamē 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 quę 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 quę habet, *quòd per ingressum partis quæritur possessio totius fundi*, facit text. notabilis & subtilis *in leg. 1 §. Iulianus ait. ff. de itin. actuque 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 fundū, 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 glo. ordin. *in dicto §. Iulianus ait* & ibi Bartol. Albe. & Ange. de Peru. qui summè notant & commendant illum text. in sua principali decisione, & ita etiam videtur tenere & declarare Barto. *in l. cū de in rem verso. ff. de vsuris penultim. colum. numer. 10.* idem Bartol. *in l. si publicanus. §. fi. ff. de publica. vectig.* idem Barto. *in Authent. qui rem fi. colum. Cod. de sacrosanct. eccles.* Cuman. *in l. 3. ff. de acquir. possess. 2. colum. prope finem.* & ibi Alexand. *penulti. colum. in medio.* Vincent. *16. colum. nu. 38.* Abb. notabiliter *in ca. cùm olim de præscriptio. penul. colum. vltimo notabili.* Cæpola *in tract. de serui. rusti. præd. ca. 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 de voluntate & consensu domini possidentis fundum, quod acquiret 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 vsufructu.* 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 tex. *in dicto §. dare.* ita tenet & declarat Innocen. *in cap. literis de restitut. spolia. 2. columna numero 6.* tenet etiam & declarat Alexand. *in dicta l. 3. penultim. columna.* facit etiam tex. *in l. si stillicidij. §. fin. cum lege sequenti. ff. quemadm. seru. amittan.* vbi dicitur quod 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 Barto. *in d. l. 3. fina. colum. ff. de acquir. possess.* vbi dicit quòd si quis vult quære-

re 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 Bartol. sequuntur indifferenter omnes doctores *in dict. l. 3. de acquir. possess.* idem Bartol. Alber. Angel. & communiter doctor. *in dict. l. 1. §. Iulianus ait. ff. de itine. actuque priuat.* quem legit Bartol. *in §. præcedenti.* Aduertendum tamen, quod contra communem intellectum quem assignaui ad text. *in dict. 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 posset 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 text. *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, quod declaro sic, nam quando agitur de quærenda seruitute ingressus non videtur habere animum possidendi in aliis partibus, sed quãdo 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 quãdo agit & 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 totum fundum pro indiuiso, & non magis, vnã partem quàm aliam, & concurrit voluntas ipsius acquirentis & ipsius concedentis, & militat ratio & propria decisio text. *in d. l. 3. ff. de acquir. possess.* Rursus etiam confirmatur: quia illud quod operatur & disponitur à iure in titulo cõcesso & habito à domino respectu dominij quærendi habet locum in titulo habito à non domino respectu quasi dominij quærendi, vt *in l. claudius, ff. de contrah. empt. & in l. qua ratione. §. item si quis. ff. de acquir. rerum dom. & in l. eum qui. §. 1. ff. de publiciana, & in §. item si quis. inst. de rerum diuis. & in §. ex his. inst. per quas personas.* & vtrobique communiter doctores & notatur *in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquirend. possess. & in §. sed iste quidem. Institu. de actionibus.* sed respectu dominij per ingressũ partis quæritur possessio & dominium in toto fundo, ergo similiter respectu quasi dominij.

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 fit tantum gratia commodioris culturæ, argumento tex. *in l. Caius Seius. 6. Titius. ff. de legat. 2.* vbi si testator simpliciter legauit fundum Seianum quem per partes locabat, omnes partes veniunt in legato: quem textum ad hoc reputat ibi vnicum Alber. & commendant cæteri doctores, notat etiam gloss. ordin. ibi doctor. *in l. iubemus. in. 2. Cod. 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 precedente titulo: & licentia domini adhibita in absentia rerũ: vel dato quod res sint vacantes, quia cessat ratio & intentio text. *in d. l. 3. ff. de acquir. poss.* quia apertè fundat se in continuatione vnius & eiusdem rei, vnde eo casu quo fundi sunt distincti & separati, nõ habet locum nec procedit illa lex: & hoc expressè voluit in quantum dicit, vt totum fundũ vsque ad terminum velit possidere, & istam doctrinam & resolutionem, licet non sic specificè declaratam, tenet glo. ordi. valdè notabilis *in dicta l. 3. ff. de acquir. possess. in glo. fin. fi. quæst.* & ibi Bart. *2. colum. nu. 4.* Cumanus *2. col. post medium.* Alexan. *6. colum. nu. 21.* *Socinus fi. col. in fin.* Iaso. *5. colum. nu. 30.* Vincen. *15. colum. num. 30.* idem Bar. *in l. rectà dicimus. §. fi. ff. de verb. sign.* Dinus *in cap. 1. de reg. iur. in 6. 7. colu. 4. q.* Ange. *in l. licet. C. de acqu. poss. 1. colum. in fi.* & ibi Bald. *1. lectura 2. col. nu. 5.* & ibi Sali. *fi. col. in medio.* Innocen. *vno verbo. in ca. dilectus de capel. monach. 1. colum.* Speculator *in titu. de primo decreto. §. iam defectu versi. sed quæritur.* Ant. de Butr. *in cap. literis de restit. spol. 10. numer. 30.* 38

Aduertendum tamen est, quod istam commun. 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 propriũ nomen distinctum, & habent 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. no. & expressus *in d. l. Caius. §. Titius de leg. 2.* vbi vnus & idem fundus iudicatur, quando vtraque pars fundi nominatur vno & eodem nomine: ergo apertè dat text. intelligere, quod si diuerso nomine nuncupantur, repu- 39

reputantur diuersi fundi : si diuersi, ergo apprehensa possessione 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 cēsetur legasse omnes partes, sed tantum illam nominatam, quod est singulare, & dicit sibi contigisse de facto, facit etiam bonus text. *in l. quòd in rerum §.si quis po.de lega.*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 possessione in vno,non censetur apprehensa in aliis, etiam si omnes eodem nomine nuncuparentur, argumento text.*in dicto §.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 possessione vnius, non censetur quæsita in alio:ita probat textus notabilis *in l.si quis duas.§.si quis partem.versicul.planè.ff.com. prædio.*text.*in l.communi dividundo.§.Neratius.ff. comm.diui.* & in terminis ita tenet Bartol.*in l.1.ff. de rebus dubiis* 2.*colum.numero* 3.& ibi Paul.1. *col. numero* 2.& communiter doctores,ita intelligēdo text.*in d. §.Titius.*& tenet etiam Pau.*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 tradētis,argumento text.*in l.1.§.si usserim.ff.de acquir. possess. & in l.quod meo.§.si venditorem.eod.titu.*ita tenet & declarat solus Romanus *in l.3. eodem titul.2.colum.*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.versicu.sed quæritur præterea.*ex superiorib. 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 titu. quid sit inuestitura. in* 2.*colum.in fin.& in princip.* 3.*in usibus feudorum.* Alexand. *in dict.l.1.ff.de acquirend.possess.*6.*colum.numero* 22.Ias.*ibi.* 6.*colum. numero* 31. pro qua sententia in specie facit text.*in l.*1.*§.veteris.suprà eod.*text. *in l.qui absenti.§.final.*text.*in l. prædia.eodem titul.* quibus probatur quòd apprehensa possessione vnius rei hæreditariæ, non censetur quęsita possessio in aliis rebus,nisi particulariter apprehendatur.Nec obstat text. ille not.*in l. restituta.ff.ad Trebellia.* vbi disponitur quod restitutione vnius tantùm rei hæreditariæ facta per hæredem grauatum in fideicommissarium, inducit plenam restitutionem in omnibus aliis rebus? quia ille text 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 hęrede 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.text. est *in l. si quis mihi bona.§.sed quid si mandauit.* ibi. *aut rem hæreditariam distraharit.ff.de acquir.hær.*text.*in l.gerit cum ma.* text. *in l.pro hærede.* text. *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 apprehendantur:ita expressè tenet Bar.*in d.l.restituta in prin.*& ibi commun docto Dnus *in c.*1.*de reg.iur.in* 6 4.*q.*& ista est intentio Barto.*in l.*3.*suprà eod.*2.*colum.nu.*4 & ista est veritas:& facit expressè text.*in l.cum hæredes infrà isto titu.*

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 cōtentum argumento text.*in l.clauibus. ff.de contrahend. empt.* vbi apprehensa possessione clauium, sub quarum custodia sunt merces vel aliquæ res, statim quæritur possessio earum : ergo meliùs & à fortiori apprehensa possessione domus vel rei cōtinentis in se res mobiles,censetur quæsita possessio carū,si ad hoc concurrit animus:& ex isto fundamento &ratione ita sing.tenet Barto.*in l.de his C. de furtis* 1.*colu.nu.*1. Alexand.*in l.*3.*ff.de acq.poss. fi.col.nu.*27.Soci.*ibi.pe.col. in medio*, reputans esse notabile Ias.*ibi pe.colum.nume.*33 pro qua sententia facit bonus text. *in l.si ego.§. dotis autem causa. versi.quid enim interest. ff.de iure dotium*, vbi dicit text.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 tex.qui non allegatur *in l.quod meo.§.si venditorem.ff. de acqui.possess.in principio.* qui expressè hoc probat.facit etiā expressius & notabilis tex.qui ab aliquo non consideratur *in l.tertia,*5.*item feras eod.tit.in versi.alioquin &c.* vbi dicit quod si emo syluā alterius, in qua sunt animalia, quod non possideo illa ex eo quod dominus vendens non possidebat: ergo si dominus possideret,ego emptor possidendo syluam possiderem a-

minalia: facit etiam vltra eum optimus text. *in l.1. §. plane si quæ res iuncto §. superiori ff. de vi & vi arma.* vbi dicitur quod licet interdictum illud vnde vi, non competat pro violentia facta in re mobili, sed tantum pro re immobili, tamē si fiat violentia in re immobili in qua sunt aliquę res mobiles, benè cōpetit 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 text. *in l. qui vniuersas in prin. ff. de acquiren. poss.* vbi qui possidet domum, nō possidet singulas res ibi cōtentas quia ille tex. loquitur de rebus cohærentibus suo integrali, quæ per se non iudicantur: vnde non possidentur singulariter sed in concreto: sic ita ibi Ange. de Peru. Roma. & doct. facit *l. eum qui edem, in prin. & l. rerum mixtura in prin. infrà de vsucapio.*

41 Item circa prædicta subtiliter quæro, quid si aliquis intrauit fundum vel partem eius, vel occupauit rem animo & intentione continuandi possessionē, cum ex aliqua causa crederet eā adeptam, quam anteà nunquam adeptus fuit, an ex tali actu & apprehensione videatur quærere possessionem de nouo? & exemplū huius quæstionis potest esse, si lapsu me norię credidit apprehendisse possessionem, vel sibi persuasum est procuratorem eius accepisse, vel perdiderat possessionem in absentia per lapsum decennij, vel aliâs in quæst. glo. sing. & ordin. *in l. 3. ff. de acquir. possess. in gl. 3. in fi.* expressè tenet quod non videtur acquirere de nouo: quia semper in acquirēdia possessione necessariò requiritur animus & intentio quærendi, vt est text. *in dicta l. 3.* & supra probaui, qui animus in præsenti deficit, ergo non quæritur possessio: & istam concluſ. glo. tenet ibi Iaco. de Arena, Raynerius & Albe. 2. *colum. in prin.* pro quibus facit etiam tex. *in l. 3. §. subtilius. ff. de cond. ob cau.* vbi ille qui tradidit rem 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 Barto. reprobando illam glo. *in dicta l. 3* 1. *colum. num. 2.* Paulus *ibi in fi.* Imol. 2. *colu. post prin.* Ang. *ibi in fi.* notabiliter Romanus *in 2. colum. post princip.* Aretin. 3. *colum. in princip.* Cuman. 2 *colum. post princ.* Alexand. 4. *colum. numero* 18. Socin. 3 *colum. post medium.* Iaſ. 4. *colum. numero* 21. Vincen. 11. *colum. numer.* 31. Cuman. *in l. sed si nolit. eod. titul.* 1. *colum. post medium.* Bartol. *in l. gerit. ff. de acquir. hæred. penult. colum. post princip.* idem Bartol. *in l. sequitur. §. de illo. ff. de vsucap.* & ibi Imol. idem Barto. & *ea. l. sequitur. §. item Labeo.* & ibi Ange. & Cuman. Barto. *in consi. 206. 1 colum. in medio.* vbi dicit quod nullus reprehendit illam gl. nisi ipse Bald. *in rub. extra de præscri 3. colum. num.* 16. Salicet *in l. licet. Cod. de acquir. possess. fi. colum. in princip.* Alexand. *in consi. 14. 3. colum. in princip. 5. volum.* pro qua commun sententia. 1. facit text. nota. iuncta glo. penult. *in l. 2. Cod. commu. vtrius que iuris.* vbi si partes confirmant sententiam ipso iure nullam, talis confirmatio licet non validet sententiam, tamen inducit obligationem de nouo vt obseruetur vi pacti vel contractus: & in suo casu ille text. est singu. in iure secundum Bald. ibi, & ad hoc notat & commendat Barto. Pau. & communiter doctor. ibi Barto Bal. Pau. & commun doct. *in l. 1. Cod. qui pro sua iurisdi.* sic ergo dicimus in nostro casu, quod ille qui intendit conseruare & continuare possessionem quam putabat habere, videatur acquirere de nouo. Secundò pro ista sententia & conclusione commun. facit text. *in l. post humum. §. si paganus. 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 bonorū 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 tanquā priùs sibi traditam, & per eum mihi quæsitam, cū non esset talis animus continuandi, inducit acquisitionem de nouo: ergo sic dicamus in nostro casu. Quartò pro hac sententia facit bonus tex. *in l. si in venditione. in prin. c. ff. comm. prædio.* vbi si vendens fundū excipit seruitutem quæ nulla erat, potest eam cōstituere de nouo, & sic animus conseruandi operatur acquisitionem de nouo. & illū tex. pro nostra communi opinione considerat ibi Ange. de Peru. & notabiliter Paul. de Castr. *ibi 2. colu. num. 3.*

Quintò pro hac sententia & conclu. facit text. singularis *in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acquir. hæredi.* vbi disponit quòd si pater credebat filium agnouisse bonorum possessionem quam non agnouit & ratum habeat: illa ratihabitio adhibita 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 ad hoc illum text. notat & commendat ibi Paul. de Castr Imol. Aretin. & Alexand. nec est similis in iure secundum Iason. *ibi. 2. colum. numero 9.* & ad hoc illum text. reputat singularem Aretin. *in l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. 2. colum.* reputat etiam singularem Iaſ. *in l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verbor. obliga. 7. colum. nume.* 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: text 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. Albe. & commun. doct. antiqui. idem Bar. *in l. quemadmodum. ff. de inoffic. testam.* idem Bart. *in l. gerit. ff. de acqui. hæred. 5. colum.* facit etiam tex. *in l. filiusfamiliâs. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1.* text. *in l. ex facto. ff. ad Trebellianum.* textus *in l. qui filium eodem titulo.* Si ergo dicamus in proposito quòd actus retinendæ possessionis conuertatur in effectum acquisitionis, cum solum hoc pendeat ab animo gerentis: nec obstat ratio in qua se fundabat gl. ordin. *in d. l. tertia.* & doctores eam sequentes scilicet, quod isto casu deficit animus & voluntas possidendi: quia negandum est, imò ibi est implicitus animus possidendi: quia ille qui vult continuare possessionem apertè vult possidere, & iura non requirunt animum acquirendi de nouo, sed tantum simpliciter possidendi: ita subtiliter respōdet & declarat Bart. *in d. l. tertia* & communiter doctores vbi supra. pro qua consideratione

ratione eſt caſus melior de iure *in l. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi, *quia affectionem tenendi non habent.* textus *in §. per procuratorem. eiuſdem legis*, ibi, *animum poſſidendi.* text. *in l. 3. §. Neratius. eodem titul.* ibi, *atque poſſidendi affectum*, neque obſtat etiam text. *in l. tertia. §. ſubtilius. ff. de condictione ob cau.* 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 tex. *in l. id quod noſtrum. ff. de regul. iuris.* ſecus verò 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 acquirere de nouo: & iſta eſt intentio Barto. Imolæ, Romani, & modernorum *in dicta l. tertia.* licet ſic non declarent: nec obſtat etiam textus ſubtilis *in l. is qui putat. cum lege ſequenti. ff. de acquirend. hæred.* de quo nimis dubitat Paulus, Imola, & moderni *in d. l. tertia:* quia reſpondeo punctualiter & verè, quod 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 quod quis intelligat cauſam ſuæ aditionis, vt *in l. quod ſi dubitet. eodem titulo. cum ſimilibus.* ita aperte tenet & declarat gloſſ. Bart. & communiter doctor. *in dicta l. is, qui putat.* & declarat Iaſo *in d. l. tertia. ff. de acquirenda poſſeſſ. 5. colu. in medio.*

42 Et ex ſuperioribus infertur ad notabilẽ & 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 ædificij 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 requiritur vſus & exercitium iuriſdictionis, argumento text. *in l. quoties. Ia. ſecunda. ff. de ſeruitut. & in l. 2. cum materia. C. de ſeruitu. & aqua.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſion. tenet Bartol. *in dicta l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſ. fin. colum. & quæſt.* & ibi Vin. tenet *fin. colum. num.* 51. licet Alexander ibi penult. colum. teneat contrarium, imò quod per ingreſſum caſtri, & naturalem apprehenſionem ædificij quæratur poſſeſſio iuriſdictionis, & dicat quod iſta eſt intentio Bartol. & idem tenet Socinus ibi, *fin. colum. in fin.* Sed aduertendum ſubtiliter, quia contra hoc videtur facere text. *in l. tertia. verſicu. 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 reſpõdeo quod ibi loquitur in vſufructu vel alio iure ſeruitutis reali vel mixto quod coheret 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 Barto. *in l. prima. ff. de iuriſdi. omnium iudi. in fin.* & ibi communiter doctor. Secundò etiam contra hoc videtur obſtare, quia poſſeſſa vel præſcripta re principali, cenſentur in conſequentiam poſſeſſa, & præſcripta omnia eius acceſſoria, text. eſt *in l. ſi aliena. §. primo. ff. de vſucapion.* vbi habetur q̃ præſcripta re, cenſetur præſcripta ſeruitus etiam diſcontinua: quem ad hoc notat & commendat Bart. & commun. do. 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. de quibus. ff. de legi. in repet. ſecunda columna, prima oppoſi.* & ſuper eo communiter doctor. facit etiam bonus & ſingularis text. *in l. eos. C. de vſuris.* vbi diſponitur quod præſcripta re cẽſentur in cõſequẽtiam præſcripti fructus ex ea percepti. quem ibi ad hoc notant & commendant doctores, tenent etiam docto. *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 trãſit 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: ſecùs 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, quòd præſcripta re, fundo vel territorio, cenſetur præſcripta ſeruitus vel iuriſdictio annexa vel cohærẽs reſpectu proprietatis, vt habeat ius & titulum in ea, non tamen dicitur eſſe in actuali poſſeſſione, nec competunt ſibi eius remedia. Secunda concluſio, quòd ſi quis exercet vnum actũ iuriſdictionis de voluntate domini concedentis, quæritur poſſeſſio genericè & abſolutè in omni iuriſdictione & gradibus eius, argumento text. *in l. ſi ſtillicidij §. finali cum lege ſequenti ff. quemadmodum ſeruitus amit.* textus *in l. ſecunda, eodem titulo* textus *in l. is quibus ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* vbi habetur, quod ille qui vtitur ſeruitute in parte fundi ſeruientis retinet & cõſeruat totum ius ſeruitutis.

Sed certè illa iura non cõcludunt, quia loquuntur in retinenda & conſeruanda poſſeſſione iã quęſita: non verò in quærenda de nouo: & faciliùs iura noſtra conſeruamus quam acquiramus de nouo, *vt in l. 1. §. quod autem. ff. de ſuperfi. & in l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris cum ſimilibus:* ſed melius facit text. *in d. l. 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 d. l. 3. in fi.* & ibi commu. doct. Pau. de Caſt. notabiliter *in l. reſtituta ff. ad Trebellia.* & ibi alij

doctores. Specu. *in tit. de iurisd. omnium iudicum §. 1. penult. colum. versicu. illud etiam notat.* Innoc. *in cap. dilectus de capel. monach. 1. column. versic. & potest induci.* Abba. *in cap. cùm olim de præscrip. penul. col. nu. 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 l. 1. §. Iulianus ff. de itinere, actúque priuato.* vbi habetur quod si quis exercet actum seruitutis in parte fundi, in ea tãtum parte quærit possessionem, non verò in aliis, ergo ita dicamus in iurisdictione, & in expresso per illum textum ita tenet ibi Bart. Angel. & communiter doctores idẽ Bart. *in d. l. 3. in fine*, & ibi communiter doctores, facit etiam text. notabiliter *in l. quod meo. § fin. ff. de acqui. possessio.* Ex quo infertur vtilis & notabilis effectus, quod præscripto vno actu iurisdictionis ille solus censetur præscriptus, & alij consimiles eiusdem qualitatis gradus, & speciei, non verò alij maioris gradus vel minoris, vnde cùm 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, putà cognoscendi & condemnandi de homicidio, & nunquam 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 d. l. 1. §. Iulianus*, quem legit *in §. si quis hoc interdicto. ff. de itiner. actúque priuat.* & ibi Angel. & alij doctor. Alex. *in d. l. tertia penultim. column. in medio.* & ibi commu. alij moderni. Innocent. *in cap. dilectus de capel. monach, 1. column. numer. 3. versicu. & hoc est verum.* idem Innocen. *in cap. dilecto. de offic. archi. secund. column. num. 6.* Abba. *in ca. auditis. de præscript. 3. colum. nume. 9.* idem Abb. *in ca. cum in tua de decimis. in fi.* Albe. *in l. imperium. ff. de iurisdict. omnium iudicum. 14. column. num. 25. versicu. Item quæro.* & ibi Bald. *4. colum. versicu. circa vltimam.* Iaſ. *12. colum. num. 23.* qui dicit hanc esse commun. opin. Cinus *in l. 1. C. de man. lib. fin. colum. & quæst.* Franc. Balb. *in tracta præs. secunda parte, 2. q. 8. fol.* Nec obstat tex. *in l. nec in ea. ff. ad l. Iuliã de adult.* vbi ille cui competit ius occidendi, competit ius offerendi & afficiendi qualibet alia iniuria: quia respondeo q̃ 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, arg. tex. *in l. solent. vers. 1. ff. de offi. procon.* vbi ille qui potest absoluere, potest condemnare & extra tex. *in l. 3. ff. de re iu.* & in expresso ita tenet Alb. *in d. l. imperium. 6. col. nu. 14.* ibi Bald. *4. col.* & comm. docto.

43 Circa prædicta tamen se offert pulchra & subtilis quæstio, si vna possessio possit quæri sine alia? In quo articulo breuiter & resolutiuè considero sequentes cõclusio. Prima conclusio, quod quando possessio sola naturalis vacat, ingressus potest solam illam quærere sine ciuili: text. est formalis qui istam conclus. probat *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. possessio.* 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 conclu. probat glo. or. reputata singularis *in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. in glo. 3.* quam sequitur & reputat ibi singularem Aretinus. *1. column. post medium.* Paul. de Castr. Imol. & Cumanus. *2. column.* Socin. *5. colum. versic. ex qua tamen postremò notabis*, tenet etiam & commendat Ang. de Peru. Roma. & Aret. *in l. quemadmodum. eod. titu.* & notabiliter ibi doctor. de Segura *6. colum. versicul. infertur &* 2. & tandem ista est communis opin. quam ego teneo & sequor: licet Bartol. apertè velit contrarium, *in d. §. qui ad nundinas. 1. colum. versic. istud quod glo. dicit non est benè dictum:* & Iason. *ibi 8. column. 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 glo. singu. & ordi. *in l. sed & si nolit. ff. de acquirenda possessio.* & ibi commun. opinio. quia respondeo quòd necessariò debet intelligi illa gl. quando habens naturalem habet animũ quærendi vtramque possessionem: secùs verò quando ex natura actus vel cõtractus vel ipsius rei colligitur à principio, q̃ habens naturalem non intendit habere ciuilem, vt patet in personis & exemplis superioribus, secùs verò si simpliciter ingrediatur animo quærendi vtramque & tantùm quærat naturalem quæ sola vacabat: nam si postea ciuiliter possidens, animo desinat possidere ciuiliter, ipso iure quæritur ei: & ita procedat & intelligatur glo. & 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 & sic penes aliquem, benè potest alteri quæri vna possessione alia de voluntate partium expressa vel tacita ex natura vel qualitate actus, mediante actu vero vel ficto: istam conclusionem probat mihi text. notab. *in leg. & habet. §. fina. vers. placet. ff. de precario.* iuncta gl. & commun. opin. vbi in contractu precarij transit sola possessio naturalis in accipientem, & remanet ciuilis in concedente: text. *in l. quisquis. C. de donatio.* vbi per retentionem vsusfructus transfertur sola ciuilis in alium, & remanet sola possessio naturalis penes concedentem, text. *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, text. *in l. locum. vers. proprietarius. ff. de vsufructu.* text. *in l. tertia. §. si hæres. ff. vsufruct.* quemadmodum cau. vbi proprietarius potest vendere vel alienare suam proprietatem, & tradere ipsam rem, & transferre ius suum: ergo apertè infertur quòd transfertur dominium & ciuilis possessio sola quæ erat penes eum: bonus text. & notabiliter *in l. quædam mulier. ff. de rei vendi.* vbi per condictionem vel clausulam constituti potest quis in alium transferre solam possessionem ciuilem absque naturali: per quem text. ita determinat Bart. *in l. quòd meo. 2. col. num. 3. ff. de acquir. possessio.*

Tertia conclusio, quòd quando vtraque pos- 44
sessio vacat, potest ingressus quærere vnam quam
velit

velit ſine alia, proteſtando ſe illam tãtum velle acquirere: iſtam concluſionem probat apertè glo & communis opinio quam adduxi ſuprà in l. 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 princip. ff. de acquirenda poſſeſſ. & in l. licet. Cod. eod. titu. cum ſimilibus.* ergo, &c & ex iſto fundamento & ratione iſtam conclu. tenet glo. notabil. ordin. *in l. vna. C. vti poſſide. in verbo, nec vi. poſt princip.* ibi, *vel aliter pone exemplum.* quæ habet quòd actus inuaſionis violenter factus in re vel poſſeſſione alterius non operatur vltra mentem & intentionem ingredientis, de qua cõſtare poteſt per proteſtationem eius. quam ibi ſequuntur communiter doctores. ſimilis glo. eſt *in l. ſi duo. ff. vti poſſ. in glo. 1. verſicu. vel ſecundo pone caſum.* tenet etiam Barto. qui notabil. loquitur *in l. non ſolum. §. morte. ff. de oper. noui nuntia. 7. colum. numero* 30. & ibi Iaſon. *numero* 25. Anchar. *in capit. paſtoralis. de cauſa poſſeſſ. & pro ſexta colum. numero* 19. confirmatur etiam per textum, iuncta glo. & commun. opin. *in l. certè. verſicu. is qui. ff. de precario.* vbi licet 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 omninò vacat, cùm tunc actus pendeat de ſola voluntate ingredientis. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quòd hoc videtur impoſſibile, quia actus acquiſitiuus poſſeſſionis eſt ingreſſus rei, ergo poſt ingreſſum neceſſariò eſt quæſita poſſeſſio naturalis. Confirmatur, quia proteſtatio contraria actui nullius eſt momenti, vt *in cap. ſollicitudinem. de appell. in cap. primo. quòd met. cauſ. in l. 2. Cod. eodem titul.* ergo vel quæritur poſſeſſio naturalis, vel omnino vitiatur ingreſſus vt nulla poſſeſſio quæratur, quia reſpondeo notabiliter. Primò, quòd quando actus qui poſteà 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. §. final. ff. de acquirend. hæred. in l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. tertio.* ſi verò ille actus proteſtationi contrarius celebratur cum aliquo tertio, tunc per illum videtur à proteſtatione recedere: & ita procedat textus *in dicto cap. ſollicitudinem, cum ſimilibus*, & iſtam doctrinam & theoricam per prædicta iura tradit magiſtraliter Barto. *in l. non ſolum. §. morte. ff. de operis noui nuntia. 4. colum. numero decimoſeptimo, & 5. colum. numer.* 22. & ſuper eo communiter doctores. ſed acquiſitio poſſeſſionis dependet ſolùm à facto & voluntate ipſius proteſtãtis, ergo &c. Vel aliter & ſecundò, & valde ſubtiliter reſpondeo, quod ipſe ingreſſus & ſic actus quærendi poſſeſſionem nõ eſt idem quòd poſſeſſio naturalis, vt ſuprà deduxi & probaui, ſed eſt actus nudi facti mediante quo vtraque poſſeſſio quæritur: vnde ſi ingreſſus non vult vtranque 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 retinetur & conſeruatur vel deperditur. *vt in l. licet. cum ſimilibus. C. iſto titulo.* ergo ſi in noſtro caſu ingreſſus non habeat animũ poſſidendi, ſequitur quòd nullam gerit poſſeſſionem etiam naturalem: Et ſimiliter è contra ſi ingreſſus non habeat animum quærendi naturalem, ſed ſolam ciuilem, videtur ſibi contractus: nam vtramque quærit cum habeat animum poſſidendi, vel nullam quærit cum non habeat animum poſſidendi: quia reſpondeo quòd non habet animum poſſidendi ciuiliter, ſed bene habet animum poſſidendi naturaliter: & cum duplex & diuerſa ſit poſſeſſio & quo ad diuerſos effectus benè poteſt actus corporeus & animus producere acquiſitionem vnius poſſeſſionis ſine alia, cum limitata cauſa limitatum pariat effectum, & actus agentium non operentur vltra eorum intentionem iuxta iura vulgaria. Ex quibus omnibus infero notabiliter, quod 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. actio. & in l. ſi ob cauſam. Cod. de euictio.* & in expreſſo iſtam doctrinam & concluſionem tenẽt glo. ſingu. *in l. ſecunda. C. vbi in rem actio. in gl. prima in fin.* & ibi notat & commendat Iacob. Butr. 2. *columna in princip.* Angel. *ſecunda colum numer.* 4. reputans eſſe notabilem. Baldus *ſecunda columna. numero quinto. verſicul. de ſecundo conſtat.* Salicetus *tertia column. ſexta oppoſitio.* & ibi communiter doctor. illam etiam gl. ad hoc notat & commendat Bald. *in Authent. & qui iurat. C. de bon. authoritate. iud. poſſ. 7. colum. num.* 33. Salicet. *in l. nemo. C. de acqui. poſſ. ſi. column. in fin.* Iaſo. *in §. omnium. Inſtit. de actio. 6. colum. num.* 106.

Quarta concluſio, quòd quando vtraque poſſeſſio vacat, ſi quis ſimpliciter nulla præcedente proteſtatione rem ingreſſus ſic ſtatim quærit vtramque, nec tũc vna quæritur ſine alia: quia actus & animus non magis reſpicit vnam quàm aliam, imò vtramque reſpicit: iſtam concluſio. probat apertè text. *in l. 3. in princ. de acquirenda poſſeſſio. 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 nõ 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 dict. l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. in fin. verſic. ſed hoc non videntur dicendum.* idem Aretinus *in l. quemadmodum. eodem titul. 1. column. num. 3.* & doctor Segura *in prædicta. l. quemadmodum. 7. column. ver. & illud quod* & in veritate fortè iſta fuit mens & intentio Bartoli *in dicto §. qui ad nundinas. 1. colum. verſi. iſtud. quod glo. 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 articu. magiſtraliter & vtiliter intendo tractare, quia eſt ſubtilis & quotidiana materia: & 45

primò dico quòd acquiritur poſſeſſio per viſum & aſpectum oculorum præcedente titulo habili, text. *eſt in l.1.§. ſi iuſſerim.ff. de acquir. poſſeſſ.* tex. melior de iure *in l. quòd meo. §. ſi venditorem.verſicu. aut ſi vicinum. eodem titu.* cuius verba ſunt, *aut ſi vicinum mihi fundum venditor exturre demoſtret, vacuamque poſſeſſionem ſe tradere dicat, non minùs poſſidere cœpi, quàm ſi pedes finibus intuliſſem.* text. *in l. pecuniam. ff. de ſoluti.* tex. *in l. falſus. §. falſus. ff. de furtis.* text. *in l. quod ſtatu liber. ff. de donatione cauſa mortis.*text. *in l. donationes.§.ſpecies. ff. de donatio.* & idem diſponit *l. 6. titu.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 d.l. quod meo. §.ſi venditorem.* probat etiam text. *in d.l. pecuniam.ff. de ſolutio.* ibi, *& quodammodò manu longa tradita exiſtimanda eſt.* & iſtam rationem ponit ſolus Cumanus *in l.3. ff. de acquirenda poſſeßio. 1. colum.* & 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, quæ 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 Aret. *in l.1.§. ſi iuſſerim. ff. de acquirend. poſſeß.3.not.*& ibi Socin. 2. *colum. vltim. notab.* Vincen. 3. *column.vltim.notab.* idem Aretin. *in d.l. quòd meo.§.ſi venditorem.1. columna. in fin.* tenet etiam Bart.*in l.1. eo.tit. 5.colum.nu.18.* & probant iura per me ſuperiùs 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:glo.eſt notabilis & ordina. *in l. 1.ff.de acqui.poſſ.in gl.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 c.ap. olim. el primero. penult. col.de reſti. ſpolia.* 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 Bar.*in l.1.ff.de acquirend.poſſeßio. 5.colum.num.18.* Paul.*final.colum.* Alexand. 18.*columna numer.77.*& ibi commu.doctor.idem Barto. Ange. Imo.Romanus, Aretinus, Socin. Iaſ. & Vincent. *in §. ſi iuſſerim. eiuſdem legis.*Paul.Imol. Alexand. & communi.doctor.*in d. l. quòd meo.§.ſi venditorem.* Salic.*in l.licet.Cod.de acquirenda poſſeß.3.colum.*Abb. *in c.2.de conſuet.8. colum.*

46 Ex qua concluſione & doctrina communi, primò infero notabiliter, quòd ſi quis velit acquirere poſſeſſionem & dominium in rebus vacantibus, quæ cœlo,terra,marique capiuntur,vel habitis pro derelicto,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 glo ordin. *in verbo, qui primi.* & ibi magiſtraliter Bart. 5. *columna.num.*18.Pau.*final.columna.num.*18.Alexand.18.*colum.num.*75.Vincent. 37. *columna.num.*89. Salicet.*in l.licet.C.eo.titu.3. columna.verſic. vnde dicas.* pro qua ſentent.& concluſio facit text. *in l. naturalem. §. illud. ff. de acquirend. rerum domi.* text. *in l.in laqueum. eod. titu.* text. *in §. illud. Inſtit. de rerum diui.* vbi habetur quòd fera à nobis viſa & vulnerata non eſt noſtra niſi eam apprehendamus: & idem diſponit lex vigeſima, *titulo vigeſimo octauo, tertia part.*

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 : text.eſt expreſſus *in l. 3.§.Neratius.in fine, in verſicu. quidam putant. ff. de acquirenda poſſeßio.* & ibi commu.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 & docto. *in §. item lapilli. Inſtit.de rerum diui.* confirmatum per tex. *in l. naturalem. §.illud. ff.de acquirend.rer.domin. & in §. illud. Inſtitu.de rerum di.* vbi licèt quis viderit & vulnerauerit feram non efficitur ſua, ſed eius qui priùs eam apprehenderit : quæ deciſio & ſententia hodie eſt confirmata per l.20. *titu.*28.3. *part.*licèt contraria opi.conſultorum eſſet approbata per l.12. *titu. 4. lib. tertio. for. ll.* Sed aduertendum quod in noſtro articulo in quo habemus,quod etiã 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 text. *in l. clauibus. ff. de contr. empt.* vbi apprehenſa poſſeſſione clauium cenſetur apprehenſa poſſeſſio rerum contentarum ſub clauibus : & dixi latiùs ſupra,quia omiſſis aliis ſolu.reſpondeo in forma, quòd text. *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 vacãtibus quæ in nullius ſunt bonis quo ad dominium nec poſſeſſionem,in quibus non interuenit voluntas alterius 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

47

dominus

dominus nec poſſeſſor theſauri:& iſte eſt proprius ſenſus text. *in d. §. Neratius. in fine.* dum dicit, quia non ſit ſub cuſtodia noſtra.& iſta fuit intentio Barto.in fina.oppo. & ſolu.de dicta *l.clauibus*, licèt ſic non declaret, & ita tenet & intelligit ibi Alexand. 1.*colum.poſt princip.* Socin. 2. *column.* 4. *nota.* Vincent. 1.*column.num.*2.& clarius *pen. colu. in med.* Iaſ.2.*col.nu.*4.

Item adde quòd intantum eſt verum, quòd in theſauro vel alijs rebus vacantibus requiritur naturalis apprehenſio ad hoc vt acquiratur in eis dominium & poſſeſſio, vt procedat etiam ſi lex vel ſtatutum ſimpliciter diceret quòd 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 text.nota. *in §.theſauros.Inſtit. de re di.*iuncto text.*in dicta l. tertia. §.Neratius.* & iſtam conclu. tenet expreſſè Bart. *in §. itē lapilli.Inſti.de re. diuiſi.* cōtra gl. ibi,& ibi tenet Faber.Angel. Nico. & commu. docto. licèt Iaſ.ibi in additionibus ad Chriſtopho. teneat contrarium.iſtam etiam conclu. & extenſionem tenet Bartol. *in l. prima. ff. de acquirenda poſſeſſ penult. column. quarta queſt. principali*, & ibi Paul. *in fin. colum. in fine.* Imo. *penult. column.in medio.* Ioan. de Ferra. *in dicto §. theſauros. Inſtitu. de re di.* & iſtam conclu tenet Pau de Caſtro,Imo. Areti. & cōmu. moderni. *in dicto §. Neratius.* pro qua ſententia conſideratur text. vulgaris *in l.ſi Barſatoram. C.de fideiu.* vbi ille qui promiſit inuenire latronem, intelligitur promiſiſſe apprehendere,& illum repræſentare iudici. & ad hoc notant & cōmendant ibi docto.

48 Ex qua concluſione & ſententia, Primò infero, quòd ſi lege vel ſtatuto cauetur quod inuentus cū armis à iudice vel familia perdat ea vel puniatur certa pœna, intelligi debet ſi fuerit apprehenſus cum eis:& ita expreſſè tenet Barto.*in dicta l.1. ff. de acquirenda poſſeſſ. penul. colum.4.q.* Paul. *fin.column. in fi.* Imo. *pen.colum.* Alexand.*num.*77. Iaſ. *num.* 87.idem tenet Bart. *in d.l.ſi* Barſatoram. & ibi Bal.& Salice.Bart.*in l.1.ff. ad l.Iuliam.de vi.* & ante eos idem tenet Cin. *in l. licèt.fin,colum. in fin. C. de acquirend. poſſ.* & hoc idem videtur diſponere l. 33. *tit. decimoquarto. lib.* 2.*ord.* vbi dicit quòd in locis vbi arma ſint prohibita, ſi quis apprehenſus ſit cum eis, modò ſint offenſiua,modò defenſiua, perdet ea, circa hoc tamen eſt notabile dubium quòd ſi portans arma viſus eſt per iudicem vel executorem in via vel loco prohibito, & aufugiat quouſque ingreſſus eſt domum ſuam vel locum tutum iudéxque ſemper inſecutus eſt eum, an poſſit ſibi auferre arma in domo ſua vel loco tuto? & reperio quod Baldus *in l. plerique. prima lectu. in fi. ff.de ius vocan.* per text. ibi videtur expreſſè tenere quòd 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 quòd domus propria eſt cuilibet tutiſſimum refugium, & idem tenet ibi Alexand 2. *columna numero octauo.* & Iaſon ibi, *ſecunda columna numero duodecimo.* ſed certè ego crederem contrarium, imò quòd poſſit tunc arma auferre, argumento text. notabilis *in l. 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 text.notat ibi Barto. & docto. quòd 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, C. de adulte.* vbi dicit quod ſi iudex vel executor inſequitur delinquentem in territorio ſuo poteſt capere etiam in alieno: argumento text. *in dicto §. quòd ait*, de cuius tamen veritate vide Angel. *de malefic. in parte, fama publico.6.fol.verſicu.6. quæritur.* non obſtat text. & doctrina Bald. & modern. *in d.l. plerique.* quia conſidero quòd 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 licet poſtea aufugiat, iudex qui inſequutus eſt eum poteſt auferre inſpecto initio culpabili: & credo quòd iſta ſit veritas. Confirmatur, quia de iure delatio armorum, vel emptio, vel venditio eorum eſt prohibita,vt *in Authent. de armis. colla.6.* & ibi glo. ordin.& cōmuniter docto. *& in l. vna.C. vt armorum vſus inſcio principe interdictus ſit. libro vndecimo.* & ibi doctor. licèt de conſuetudine non ſit prohibitus, ne puniatur quis niſi de hoc ſit ſtatutum vel proclamatio, vt hodie communiter fit: ita tenet Platea *in §. item lex Iulia.de vi.2. colum.Inſtit.de pub. lib. iudi.* 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 Albe. *in l. quòd ait lex.ff.de adulter.* Angel. *in l. ſi fugitiui.C. de ſeruis fugi.* Platea.*in §. theſauros. Inſti. de rerum diui.* Iaſon. *in l. 1.ff.de acquiren. poſſeß.20.column.num.*99. & iſtud idem hodie approbat & confirmat lex pen. *titulo* 10. *libro* 8. *ordina.* vbi dicit quòd ſi executor inuenerit & apprehenderit aliquos in ludo, lucratur omne q̄ ibi ſit inuentum & poſitum cauſa ludi. nec obſtat lex 2. eo.titu.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 quòd 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.C.de ſeruis fugi.penul.& fi.column.num.*30. *cum ſequen.*

Quartò infero, quòd 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 pupilli.ff.de rerum diuiſio. fina.column.in fin.* Cæpola *in d.l.ſi fugitiui.penult.column. C. de ſeruis fugi.* 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 quòd 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 Barto. notabiliter *in l. prima. §. primo. ff. de fonte.* determinat expreſſè quòd non, per text. ibi, quem inducit hoc modo: *nam ibi eſt caſus, quòd licet prohibens alium vti aqua quam vult haurire vel ducere de fonte puniatur & teneatur illo interdicto, tamen debet intelligi de aqua perpetua & viua: ſecùs tamen de aqua ciſternæ, cum non habeat perpetuam nec viuam aquam: ergo ſtatutum vel lex puniens portantes perlas, aurum, vel veſtes, intelligatur veras & naturales non fictas.* Sed in contrarium facit textus notabilis & expreſſus *in leg. vellera. C. de veſtibus holoberis & auratis. libro* 11. qui apertè probat, quòd prohibitus portare veſtes verſicolores puniatur, etiam ſi talis veſtis vel color non ſit verus & naturalis ſed fictus: & ita per illum text. notat & tenet ibi Bartolus & Platea, & certa eſt dubia difficultas: ſed in hoc articulo iſta ſit notabilis & vera concordia. ſ. quòd ſtatutum ſit factum pro euitandis ſumptibus & expenſis in regno vel loco, tunc procedat ſententia Bart. *in dicta l. 1. §. 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 docto. *Cod. de epiſc. aud.* tunc procedat doctrina Barto. & aliorum doctorum per text. ibi *in l. vellera. C. de veſtibus holoberis & auratis. libro* 11. quia militat eadem ratio: & in terminis iſtam doctrinam & concordiam ponit Geor. Natan in cap. quamuis pactum. de pactis. *in 6. 14. col. num. 144.*

50 Vnum tamen eſt quod ſi in domo 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 cõiunctus per probationes, argumento text. *in l. vna. C. de raptu virgin.* ſed meliùs facit lex 2. *C. de cuſto. reo.* text. *in l. 3. ff. de furtis.* text. *in l. ſi quis in ſeruitute. in fine. eodem titu.* Nec obſtat ſecundò dicta lex. *ſi Barſatoram. C. de fidei.* quia ibi non imponit pœnam delinquenti, ſed concedit præmium iudici vel alteri perſonæ inuenienti furem, quo caſu requiritur apprehenſio & repræſentatio: & iſtud tenet & ſequitur Imol. *in dicto §. Neratius.* Romanus *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſio. fina. colum.* Sed his non obſtantibus ſuperior doctrina & cõcluſio 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 delictum 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 Ang. *in Auth. de ſanctiſſimis Epiſcopis. §. reuerendiſſimis. colla. 9.* quem ſequitur & cõmendat Cæpola *in d. l. ſi fugitiui. pen. colum. C. de ſeruis fugi.* & iſtam doctrinam & concordiam ſequitur & reputat mirabilem Auguſtinus *in additionibus ad Angelum de male. in parte, dictus Andreas armatus. fi. colum.*

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: text. eſt *in l. nunquam nuda. §. theſaurus. ff. de acquirendo rerum domin.* text. melior & formalis *in §. theſauros. Inſti. de rerum. diu.* & hoc ſiue reperiat caſu ſiue data opera, dum tamen non arte magica quærat: quia tunc totus confiſcaretur: text. eſt *in l. 1. C. de theſauris. lib.* 10. & ibi glo. ordin. Platea, Lucas de Penna. & communi. doctor. 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 & diſponit lex 45. *titulo* 28 3. *part.* Dubium tamen eſt, an hodie hoc ſit correctum per legem octauam, titulo duodecimo, libr. 6 ordinamen. vbi diſponitur, quòd hoc caſu deducta priùs expenſa inuentor habeat tertiam partem, alias verò duas habeat Rex: ſed certè videtur quod illa lex tantum intelligatur in locis, vbi ſunt aliquæ minæ, 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: text. eſt *in lege vna. Cod. de theſauris, libro decimo* text. *in d. §. theſauros.* & vtrobique commun. opin. gl. ordin. & docto. *in cap. ſi quid inueniſti. 14. quæſt. 5.* & idem determinat *in dicta l. partita*, & 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 Pla. *in dicta l. vna. 2. colum. num. 5.* & ante eum Faber *in dicto §. theſauros. 2. columna. 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. titu. 12. lib. 6. ord.* & ita dixi in quæſt. de facto: ſi verò data opera cum licẽtia domini nullam partem habebit dominus, ſed 3. pars erit inuentoris, aliæ duæ partes regis, vt *dicta l. ordi.* ſi verò data opera & ſine voluntate domini, videtur quòd tertia pars ſit domini fundi, aliæ duæ partes regis, argumento illius l. ordin. cogita tamen ſi dici poſſit quod præ ord. l. loquatur tantum in minis, iura verò communia in theſauro, & ſic remaneant incorrecta, & ita teneo. 51

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. 3. §. fin. ff. de iure fiſci.* & ibi notant doctores, textus *in dicto §. theſauros.* & ibi commu. opin. & idem diſponit *dicta l. part. in fin.* Quarta conclu. quod ſi quis inueniat 52

niat thesaurum in ecclesia, vel loco sacro, vel religioso, totus erit inuētoris si casu inueniat: ita probat text. *in dicto §. thesauros.* & ita tenet ibi Fab. 2. *column.* & glo. *in dicto cap. si quid inuenerit.* Sed contraria sententia est verior, imò quod diuidatur & medietas sit inuentoris, medietas loci religiosi: ita text. expressus *in d. l. 3. §. fi. de iur. fisc.* & ibi Bart. ita expresse Pla. *in d. §. una. C. de thesauris. fi. colum.* idem Pla. *in d. §. thesauros. Inst. de re. di. 1. colum.* & ita tenet glo. ibi in verbo, *religioso. in fi.* & ibi Nicol. de Neapo. & istam dicit magis commu. opi. Iaso. *in addit. ad Christoph. ibi 2. column.* nec obstat textus *in d. §. thesauros.* qui loquitur inspecta naturali ratione, sed expressa constitutione iuris debet diuidi, vt *in d. l. 3. §. fi. a. de iure fisc.* & ita respondent doct. vbi suprà. si verò data opera quis inuenisset, totus esset ecclesiæ vel loci religiosi, argu. prædictorum.

53 Tertiò infero, quòd si tutor vel curator vel procurator alicuius cum legitima & debita solennitate vendat rem minoris vel domini sui, non potest per visum vel aspectum transferre possessionē cùm isti non possideant: & sic non concurrit voluntas possessoris tradentis: ita expresse determinat Bartol. *in d. l. 1. ff. de acquir. poss. fi. col. in prin. num. 24.* Ioan. de Imo. *pen. col. in fin. vers. item diligenter pondera.* Aret. *fi. col. num. 32. vers. vltimo.* adde Alex. *in antepe. col. nu. 87.* Iaso. *pen. col. nu. 101.* Vincenti. ibi *num. 68.* Ripa. *num. 66.* & eadem ratione idem esset in prælato syndico ecclesiæ, & in executore testamenti: nec distinguo an habeant istę personæ generale vel speciale mandatum ad alienandum & possessionem tradendum, cùm vtroque casu militet superior ratio.

54 Quartò infero, quod iudex executor vel nuntius pro executione sententiæ non potest per visum & aspectum transferre possessionē, sed requiritur quod actualiter mittat partem in possessionem, cùm talis iudex vel exequutor non possideat. ita etiam determinat Bart. *in d. l. 1. penult. colum. in princ. numer 23.* Angel. *2. column. propè fi.* Imo. *pe. col. in fi.* Aret. no. ibi *pen. colum. num. 31.* Cuma. *pe. colum. in princ.* Ro. *pen. col. in fin.* Alex. *antepen. col. numer. 85.* Vincen. *num. 95.* Iaso. *in antepe. colu. nu. 96.* Fran. de Ripa. *nu. 60.* & istam con. tenet etiam Specu. *in tit. de primo decreto. §. iam de effectu. in princ.* idem tenet Abb. reputans esse singulare *in c. 2. de consuetudine. antepenul. col. ver. hoc tamen non procederet,* & reputat etiam singul. ibi Barba. 15. *column. num. 86.* facit bonus textus *in l. 2. C. qui potio. in pig. ha.* text. *in l. non est mirum de pig. actio.* Quod tamen limita & intellige sing. quādo actualiter potest fieri missio, secus 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 text. singul. & vnicus *in l. cum vnus. §. fin. cum lege sequenti. ff. de bonis autho. iudi. possi.* 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 gl. ordi. & reputat singularem & vnicum Bar. Albe. & Ange. & istam conclusio. per illum text. tenet Barto. *in l. 1. fina. colu. ff. de acqui. posses.* & ibi Imol. *penu. column.* Aretin. *penul. column.* Alexan. *antepen. colum. num. 85.* Romanus *penult. colum. in fin.* Ias. *21. colum. num. 96.* vbi valde commendat in practica, quia ex hoc possunt euitari plura vulnera & cędes quæ propter tales introitus & apprehensiones solent perpetrari: illum text. etiā ad hoc notat & commendat Bal. & Paul. Salic. & Fulgo. *in l. non est mirum. ff. de pig. actio.* & illum etiam reputat vnicum Bald. *in l. ob maritorum. Cod. ne vxor pro marito. 2. column. num. 3.* idem Bald. *in l. 3. C. vt i possessio. lega.* pro qua sententia & conclusione facit etiam text. *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 text. expressus *in capit. continetur. de dolo & contu.* vbi ille qui iussus est mitti in possessionem, si dolo vel potentia aduersarij non admittatur habetur pro misso, & illa ficta missio operatur eosdem effectus quos vera & actualis missio operaretur, & ad hoc notat & commendat ibi Hostiensis, Cardinalis, Baldus, Imola, Ancharra & comm. doct. notat etiam & commendat Anto. de But. *in ca. cum aliquibus, in fi. de re iudic.* & ibi Imola, & notabiliter Felinus. *2. colu. nu. 4.* Alb. *in l. 1. §. si iusserim. 1. column. in fi. ff. de acquir. posses.*

Quintò subtiliter infero, q̄ si hæres postquàm est factus dominus per aditionem hæreditatis velit acquirere possessionē 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 text. quē ad hoc nouiter cōsidero *in l. cùm hæredes. ff. de acquir. posses.* ibi, *possessio. autem nisi naturaliter cpōrehensa sit ad nos non pertinet:* & sic apertè requirit quod possessio quæratur per actum verum & naturalem.

55 Sextò etiam infero, quod si hæres postquam est factus dominus, & ante apprehensam possessionem vendat, donet vel alienet aliquam rem hæreditariam, non poterit transferre possessionem per visum vel aspectum oculorum, per rationem superiorem: cum ipse nō 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 quod licèt non possit quis quærerere possessionem per visum vel aspectum, nisi concurrant voluntas tradentis possessoris, tamen illud est verum, quando quis vult de nouo illam quærere, secus verò si amisit possessionem naturalem per absentiam & retineat ciuilem: quia si postea redeat, in conspectu rei statim recuperat possessionem naturalem quam perdiderat, ista est gl. singu. *in l. 1. ff. de acquiren. possess. in gl. 2. in med. vers. item quid si non est in conspectu.* quam ad hoc notat & commendat ibi Paul. de Castr. *2. colum. in fi.* Cuma. *fi. col. in medio.* Alex. *9. col. num. 35.* Socin. *8. col. versi. 1. dum vult.* Vincent. *antepen. colum. num. 106.* Ripa. *pe. col. num. 72.* Confirmatur quia cum iste possideat ciuiliter & possit per visum alteri tradere possessionem meritò sua voluntate poterit sibi quærere. & idē est quando redderet prope rem, quia si habeat ciuilem, statim recuperat naturalem: ita glo. & communiter docto. vbi suprà, quia ea quę sunt habitu & poten-

tia propinqua videntur esse in actu, vt *in l. pe. ff. de testa. mili.* vnde facilitas apprehendendi possessionem naturalem hoc operatur: & ista est intentio glo. & docto. vbi suprà. Ex quibus subinfero vnum nouum & singulare; quod si quis per longam absentiam & obliuionem amiserit possessionem, vtramque tàm ciuilem quàm naturalem, & sit omnino vacans iuxta notata per Bart. & doctor. *in l. si. de eo §. si forte. ff. de acquirend. possess. & in l. furtum. §. fundi. ff. de vsucapio.* & per gl & docto. *in l. si. C. 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 q̃ non sit possessor & in hoc actu ficto requiratur quòd quæratur possessio de voluntate possessoris, vt suprà 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 text. *in lege in rebus. C. de iure doti.* vbi licet in quærendo dominio de nouo requiratur traditio, vt *in l. traditionibus. Cod. de pact. cum similibus.* tamen in re acquirenda & recuperando dominio amissio non requiritur: facit etiam text. notabilis *in §. fin. Insti. de legi. agna. succe.* vbi probatur, quod licèt pactum de futura successione quærenda de nouo non valeat, vt *in l. stipulatio hoc modo co. cepta ff. de verbor. obligat. & in l. fina. C. de pactis. cum simi.* tamen pactum de conseruanda vel recuperanda successione amissa bene valet & tenet: facit etiam bonus text. *in l. videmus. la. 2. §. item si indebitum. & §. si actionem. ff. de vsuris. & in l. 2. Co. de pactis inter empto. & vendi.* vbi fauorabilior & est restitutio, quando peto illud quod aliquando fuit meum, quàm quando peto de nouo illud quod nũquam 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 cõtestatæ *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 cõtinuare: 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 singu. Abba. *in capit. cum venisset. de restit. spoli. 2. columna. numero 7.* & ante eum ibi dominus Anto. *2. colum. in prin. num. 7.* & tenet & commendat Ioan. de Firmo, aduocatus consistorialis *in 8. parte principali. in 2. membro, in fin. q. num. 29.* Quod tamen limita, & intelligè quando talis possessio naturalis esset amissa per solam absentiam, & post reuersionem recuperaret: quia ista acquisitio nullam vel modicam videtur afferre vtilitatem: secus 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 princ. ff. de acquir. poss.* & ibi Iaso. *2. colum. 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 text. *in l. 4. ff. de iure dotium.* & eorũ quæ suprà dixi. Præterea vltra prædictos doctores infero quòd etiam si absens vtrãque 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 text. no. *in l. 1. C. de imponenda lucra. descript. libro 10.* vbi probatur quod lex, statutum, vel dispositio, disponens quòd de donatione vel aliis quę tit. lucratiuo acquiruntur soluatur Gabella, non habet locum nec debet solui de donatione vel his rebus quæ acquirũtur inter ascendentes & descendentes: quia non videtur propriè donatio vel lucrum: & similiter si hæres arctetur ad soluẽdam Gabellam de hæreditate, non tenetur eam soluere filius, quia non dicitur de nouo acquirere: & ad hoc notat & commẽdat illum text. ibi Bar. & Pla. in princ. tenet & commendat Ang. *in §. sui. Insti. de hære. qua. & diffe. 2. col. in fi.* facit text. & quæ ibi latè notantur *in l. in suis. ff. de libe. & posthu.* Vnum tamen est quòd ista erit semper noua possessio & non antiqua cum alia 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 instrumẽtum 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: text. est singu. *in iure. in l. 1. C. de dona.* & ibi gl. or. & commu. opi. docto. & illum text. reputat singu. Ioan. de Imol. *in l. fi. 2. colum. in fin. ff. de dona.* & illum text. reputat singul. Alex. *in l. 3 ff. de acquir. possess. 3. column. num. 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: & istam rationem ponit Salic. *in l. licèt. C. de acquir. possess. 2. col. versi. in quinto casu.* argumento text. *in l. Labeo. cum l. sequenti. iuncta glossa* & commun. opin. *ff. de pactis.* & istam doctrinam & conclusionem intelligo tàm in rebus immobilibus quàm mobilibus: cum prædicta lex prima & eius ratio militet in vtroque casu, licet solus Ange. de Periglis *in l. 3. ff. de acquirend. poss.* teneat quod solum procedat in rebus mobilibus, cum loquatur in instrumentis emptionum seruorũ donatis, & possessio rei mobilis vilis & abiecta sit, quæ faciliter transit, & deperditur. vt *in l. si rem mobilem. iuncta glo. ff. de acqui. possess.* quem videtur sequi Vincen. *in d. l. 3. 9. col. nu. 11.* Sed teneo absq. dubio quod habet locum in omnibus, quia illud exemplum text. & facti cõtingentia 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 expresse in re immobili. Actus fictus per quos possessio transfertur congessit gloss. *in l. 3. in princ. verbo. animo. ff.* 56

de acquir.poſſeſs. Caſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ rub.7.§.1.*

57 Item adde quòd iſta concluſ. & doctrina quæ habet quòd 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.nu.16.*ibi, *quod fiat traditio.* non tamen ſufficit traditio inſtrumenti nouiter confecti de tit.cauſa,vel contractu per quem nunc res alienatur:ita expreſſe tenet & declarat Pe.Cin. Albe.Bal. Salic.& commu.docto.*in d.l.1.C. de dona.* Imol. *in d.l.3. ff. de acquirend.poſſeſs.1.colu.poſt medium.* Aretin. *2.colum.in med.* Alexand.*no.3.poſt princ.* Vincen. *7. columna.num.17.*Bald *in l.ab emptione.1.lectura.3.colu.poſt princip. ff. de pactis.* pro qua ſententia facit text. *in d.l.1. in princ. C.de dona.* dum dicit q̃ inſtrumenta emptionum ſeruorum fuerunt donata & tradita, & ſic loquitur de inſtrumentis iuris vel tituli antiqui: ſed certè ille text. parum vrget, quia ibi non potuit interuenire traditio alterius inſtrumenti tituli noui, cum nullus titulus verus vel contractus ibi geratur,ſed tantum fuit traditum inſtrumentum emptionum ſeruorum,ex qua traditione reſultat preſumpta & tacita donatio ipſorum ſeruorum: quidquid tamen ſit,ſuperior conclu.& opinio eſt vera & communis omnium doctorum quos ſuprà allegaui, ſ. q̃ requiratur traditio inſtrumenti iuris vel tituli antiqui mediante quo tradens habebat illam rem. hodie tamen apertè iſtud corrigitur per l. noſtri regni, imò quòd ſufficiat traditio inſtrumenti noui præſentis alienationis: ita probat & determinat l. 8. *titulo.30.3.par.* ibi, dum dicit *O faziendo otra de nueuo, y dandogela,* idem probat *l.2.tit.12. lib.3.fo.ll.*ibi,dum dicit, *O le diere dende carta.*q̃ iura ſic intelligit & commendat doctor Pala. Ru. *in repetitione ſua fol.* 56. *1.colum. num.6.*Cifuentes *in l.17. ſupra his ll.Tau. 3.col. verſi. tertius caſus.*& ibi Pala. Ru. *10.col. verſ. per traditionem ſcripturæ*: conſiderauit tamen ſi poſſit dici q̃ prædicta l. part.iſtud non velit dicere,nam cùm illæ leges ferè nunquam intendant corrigere ius commune, ſed tantum confirmare vel declarare,vt dicitur in princip. & prologo ipſarum, non eſt credendum quod dicta lex corrigat ius commune: vnde vt illa lex nõ obſtet poſſet intelligi in inſtrumento iuris vel tituli antiqui tradito, vt ipſa dicit in princ.& dum dicit, *O faziendo otro de nueuo, y dandogela.* 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 glo.no.& ibi docto.*in Authent.de hæredi. & fal. in prin. col.* 1.& iuxta doctrinam.Bal.*in Authen.ſi quas ruinas.C. de ſacro.eccle.2.col.nu.4.* vbi ponit quòd ex quatuor cauſis poteſt inſtrumẽtum renouari.Imol. *in l.2.ff.ſolut. mat.pen.col.in princ.* Bart.per text.ibi *in l. chyrographis. ff. de admi. tu.* Iaſ. *in l. ſi.C.de iure emphy.nu.33.& in l.10.11.12.ti. 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. *ſupra his ll.Tau.* ibi, *O le 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 declaratorię noſtri iuris regni poſt leges partitarum.

Item adde quod prædicta concluſio ſuperius 58
verificata, quæ habet quòd per traditionem inſtrumenti transfertur poſſeſſio, debet intelligi & extendi modò res illa,quæ continetur in inſtrumento ſit præſens,modò abſens:ita expreſſè gloſſ. ord. *in d.l.1. in verbo. & traditis.* cum prædicta lex generaliter loquatur & quaſi præſentia inſtrumenti traditi repræſentet ipſam rem contentam in eo: & ita etiam tenet ibi Pe.Cinus,Ioan.Faber in ſuo Breuiario,Albe.Ang.de Peru & Salic.idem tenet Imol. dicens eſſe benè notandum *in ca. 2.de conſuet.penul.col.num.*14.argumento text.*in d. l.1. C.de dona.* quæ indiſtinctè loquitur & iſta eſt cõmu.opi.quidquid teneat Bal.*in d.l.*1.q̃ tamen declaro iſto modo: nam ſi tradens inſtrumentũ poſſidebat ipſam rem ciuiliter &naturaliter quia erat prope rẽ taliter quòd faciliter poſſit ingredi, quo caſu retinet vtramque poſſeſſionem,vt ſupra dixi, tunc transfertur vtraque poſſeſſio:ſi verò poſſidebat tantũ 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. traditio. ſuprà de acquir.rerum domi. in l. ex empto. ff. de actio. empt. in l. ſi debitor. C. de diſtra.pigno. in regula. nemo poteſt de regu.iuris. in 6. in qu. & nuper. ver. nos autem de donat. inter vi. & vxo.*Ex qua concluſ.ſic declarat infertur clarè quòd ſi tradens inſtrumentum nullo modo poſſidebat, quod tunc non transfertur poſſeſſio aliqua in accipientem.argumento tex.*in l.quædam. ff. de rei vend. & l. quamuis. §. ſi conductor. iuncta glo. ff.de acquir. poſſeſſ.*& in expreſſo ita tenet gl.ordi. *in d. l.1. C. de dona.in gl.fin.* & ibi tenet Cinus,Faber, & Salic.Alij verò doctores nihil tangunt.

Adde tamen quòd ſupra dicta debent intelligi, 59
nedum quando quis expreſſè vendit,donat vel cõcedit 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 ipſa re, & poſſeſſionem eius transferre: ita probat text. *in l.1. C.de don.*text. *in l.Labeo. ff.de pact.*text.*in l. eum qui chyrographum. ff.de lega.*1.text. *in l.3. ff.de libe.lega.*text. *in l.mortis cauſa capimus. §.Titia. ff.de dona.cauſ. mortis.* text. *in l.2. C. quæ res pign.obli.po.*text.*in l.nomen. eo.tit.* text. *in l.creditorem. C. de remiſ.pig.* text. *in ca.pen.vt lite pendente.* & vtrobique comm.doct. Nec obſtat quòd quando ſimpliciter traditur res non videtur donari niſi ſit modica: & tradens diues,& recipiens pauper:vt eſt gl.ſingularis & vnica iuncta ſententia & communi opinione doctorum *in l. cùm quid. ff.ſi cert.petatur.in gl. penul. in fine.* quam dicit vnicam Imol. *in l.cotem ferro. §. qui maximos. ff.de publ.& vecti.* 1. *column.* & probat bene text. *in cap. & ſi quæſtiones. de Simonia.* quem ibi notat & reputat ſingularem Abb. *1.colu.* num.3.& comm.alij docto. de quo vide plura bona & vtilia per Pal.Ru.*in ſua repeti.4.fol.*quia reſpondeo quòd illa gloſſ. & commu. 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 quòd si quis vēderet, 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 veriùs & subtiliùs ego dicerem quòd si esset talis res vendita, donata, vel legata quæ de per se nullam aliam vtilitatem contineret, videtur, vendita, donata, vel legata res sub ea contenta, vt in chyrographo, vel clauibus: si verò esset talis res quæ de per se afferat vtilitatem, ipsa sola videtur vendita, donata vel legata, vt in arca, sella vel fræno, nisi ex precio aliud debeat præsumi: argumento dictæ glossæ *in l. cum quid. ff. si cer. peta.* & ibi com. opi. & *in dict. c. & si quæstiones. de Simonia.*

60 Tertius fictus actus per quem acquiritur possessio est 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 l. clauibus. ff. de cōtra emptio.* quem ibi ad hoc notat Bart. Bal. Alb. Odofre Sal. & Fulgo & com. doct. text. *in l. 1. §. si iusserim. in fine, suprà isto titulo.* ibi, *& vina tradita videri cùm claues cellæ vinariæ traditæ fuerint.* text. *in l. 2. Co. de pericu. & commo. rei ven.* ibi, *& claues emptoribus traditas*, allegas text. *in l. qua ratione. §. item si quis merces. ff. de acquir. rerum domin.* ibi, *simulatque claues horrei emptori tradiderit, &c.* text. *in §. item si quis merces. Instit. de rerum diui.* & idem disponit lex 7. *tit.* 30. 3. *part.* & ratio huius est, quia cum res ipsæ sint sub custodia clauium, traditis clauibus videntur iuris fictione ipsæ res traditæ, ex facili aperiendi & apprehendendi potestate: istam rationem ponit Albe. *in dicta l. clauibus. de con. emptio.* & ibi Fulgosius. istam rationem ponit etiam Sali. *in l. licet. C. de acquirend. possess. 2. column. prope medium.* Socinus *in l. 1. ff. eodem tit. penul. column.* post *medium.* Nicol. de Neapol. *in §. item si quis merces. in fine. Instit. de rerum di.* & ante omnes ista fuit intentio Dini *in cap. 1. de regu. iur. in 6. 5. fol. 3. quæstione.*

61 Adde tamen quòd ad hoc vt per traditionem clauium transferatur possessio est necesse quod ipsa traditio fiat in præsentia domus vel loci vbi res sunt: ita glossa ordi. *in dicta l. clauibus. de cō tra. emptio. i gloss. 1.* & ibi expressè tenet Odofre. Salicet. & est de mente aliorum. idem etiam tenet Bart. *in l. 1. ff. de acquir. possess. 5. col. 4. q. principali. numero* 17. & 18. & ibi Imo *pe. colu.* & ibi Iaso. 20. *numero* 91. Vincen. 39. *column. num.* 93. Rupa. 19. 15. *colum. nu.* 57. tenet Aretinus *dict. l. 1. §. si iusserim, eod. tit. in fine.* tenet etiam Albe. Imo. Cuma. Pau. de Castr. *in l. 3. eod. tit. 1. col.* & ibi Socin. 3. *colu. in medio.* idem etiam tenet gloss. *in l. 1. C. de donat. in gloss. 3.* & ibi expressè Pet. Cinus, & Salic. gloss. *in l. qua ratione. §. item si quis merces, suprà de acquir. rerum dominio.* cum qua transeunt Docto. alij gloss. *in §. item si quis merces. Instit. de rerum diui. in gloss. fin.* & ibi tenet Bartol. Faber, Angel. de Platea, Andr. de Isernia *in ca. 1. in princip. quid sit inuestitura. in V sibus feudorum.* Collectarius *in cap. cæterum. de donatio.* Petrus de Anchar. *in regula, sine possessione. de regul. iur. in 6. 16. column. in medio.* Barba. *in cap. 2. de consue. colum. 17. num. 96* & certè ista est commun. opi. Sed attende quòd contra eam expressè facit textus *in dicta l. clauibus. de con. emptio.* dum dicit. *si claues apud horrea traditæ sunt*, vbi probatur quod non requiritur præsentia rei, sed sufficit quòd claues tradantur apud horrea, & sic in loco proximo domus vel loci vbi res continentur: & ista est vera & propria significatio illius vocabuli secundùm peritos Latinos. & præterea contra communem opin. facit vrgens & fortissima ratio, quia si præsentia domus vel loci requireretur, frustra interueniret tradito clauium, cum sola præsentia, & visus sufficeret concurrente voluntate tradentis: & per ista tenet Alexand. expressè dicens esse notandum *in dicta lege prima. suprà eod. 19. column. nu. 78.* & ita videtur tenere ibi *gloss. 2. in medio. in versicul. sed quid si non est in conspectu. &c.* dum allegat *dictam l. clauibus.* Sed his non obstantibus ego teneo superiorem commu. opin. imò quod oportet quod claues tradantur in præsentia domus vel loci. Nec obstat text. *dicta l. clauibus* dum dicit, *apud horrea*, quia dictio, apud, multoties in iure nostro accipitur pro, *coram*, & pro *præsentia*: vt *in l. de iure. i princip. ff. ad municipales. & in l. eum pro quo.* & ibi glo & Docto. *ff. de in ius vocan.* Non obstat etiam illa subtilis ratio formata contra communem opinio. quia respondeo quòd 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 dicta l. clauibus.* & ita defendit commun. opin. Iaso. *in dicta l. 1. suprà eod. 20. colum. numer. 91.* & licèt ipse nec alius alleget, ista est responsio & declaratio Bartol. *in §. item si quis merces. Instit. de rerum diui.* & ista est veritas. Pro qua communi opinione sic defensata s. quod requiratur præsentia domus vel horrei facit optimus textus benè consideratus *in dicta l. 1. §. si iusserim*, vbi text. dicit, quod per visum & aspectum quæritur possessio rei, concurrente voluntate tradentis: & postea subiungit text. 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 quo res continentur, prout suprà loquitur. & illum text. ad hoc ita considerat solus Franc. de Ripa *in dicta l. 1. 25. column. num. 57.* Item pro communi sententia allego hodie expressam legem regni quæ hoc determinat. s. l. 7. *titu. 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 l. 3. columna 2. nume. 4. eod. titu.* vbi dicit quod in casu quo actus debet fieri in præsentia non præsumitur nisi probetur. Item superiorem con. 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 text. *in dicta l. clauibus.* ibi, *& si*

non

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. Aducrtendum tamen eſt quod prædicta con. 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, con.* 209. *col.* 1. *in fine. nume.* 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 gloſſ. ſingularis in iure, *in §. item ſi quis merces. in gloſſ. fin. in fine. Inſtitu. de rerum diui.* tenet expreſſè quod ſic, argumento illius text. & text. *in dicta l. clauibus.* & iurium dicentium quòd per traditionem clauium transfertur poſſeſſio: & illam gloſſ. commendat & dicit notabilem Socinus 4. *volum. conſi. con.* 55. *col.* 2. *nume.* 9. Sed attende quòd illa gl. & concl. debet intelligi quando frænum vel capiſtrum eſt impoſitum in dicto equo vel animali: nam tunc capiendo equum per frænum videtur apprehenſa poſſeſſio eius rei equi, nam aliàs 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 no. Faber *in d. §. 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 vſusfructus: 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, prout etiam tenet Greg. per text. ibi *in l.* 9. *tit.* 30. *p.* 3. & Matiençus *in l.* 8. *titul.* 7. *gloſſa* 1. *lib.* 5. *recop. numero* 21. & per conſequens dominium vel vſucapiendi conditio, & poſſeſſio naturalis remanet penes alienantem ratione vſusfructus retenti: & eſt text. ſingu. *in l. quiſquis. C. de donat.* quem ad hoc notat & commendat ibi Pet. Cin. Bart. Albe. Angel. Bald. Sali. & commun. docto. & illum text. notat ad hoc gloſſa ordin. *in l.* 3. *ff. de acquir. poſſeſſ. in verb. animo. verſic. ſextus, per retentionem vſusfructus.* & ibi commu. doctor. gloſſ. & comun. doct. *in l.* 1. *Cod. eod. titul.* & illum tex. reputat mirabilem Azo. *in ſumma. Cod. eod. titu.* 2. *colum. a in fin. numer.* 8. reputat mirabilem Pe. *in l.* 1. *eiuſdem tit.* 2. *colum. in fine.* & reputat mirabilem Cuma. *in dict. l.* 3. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* 1. *column. in fine.* ſimilis text. eſt *in l. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. eod. titul. de dona.* qui extendit vt procedat etiam in contractu vel alienatione vniuerſali omnium rerum: & iſta duo iura non ſunt alibi ſecundum Bal. *in dicta lege quiſquis. in princ.* pro qua concluſione & deciſione eſt hodie l. 9. *titul.* 36. 3. *parte.* & ratio viua & ſubtilis huius con. eſt, nam cùm ſecundum iuris diſpoſitionem dominus non poſſit habere vſumfructum formalem in ſua propria re, vt *in l. vti frui. in princ. ff. ſi vſusfructus pe.* & *in l. cum in fundo. ff. de iure dotium.* & *in l. i re commu. i. ff. de ſeruit. vrba. pra.* & 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 & eadē perſona duo iura incompatibilia: iſtam rationem in effectu licet non ſic declaratam, poſuit Azo *in ſumma. C. iſto tit.* 2. *col. nu.* 8. Pet. de Bellaper *in l.* 1. *eiuſdem tit.* 2. *colu. in fine.* iſtam etiam rationem poſuit Pe. Cinus, Faber, & Alb. *in d. l. quiſquis. Cod. de dona.* Sali. & alij doct. *in l. licèt. C. de acqui. poſſ.* 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: iſtā rationem ponit cum *in d. l. quod meo.* 2. *colum. in fine.* & licèt iſta ratio non videatur concludere, cum vſufructuarius non poſſideat nomine alterius ſed ſed proprio, tamē 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 quę eam concernunt exercere tanquam procurator & cuſtos: text. eſt ſingularis & vnicus *in l.* 1. *in fine. cum l.* 1. *ſequente. ff. vſusfruct. quemadcaue.* quem ad hoc notat & commendat Bart. *in l.* 1. *§. fin. ff. de noui op. nun.* 1. *column. in fine.* & ibi communiter moderni. & illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. *in rubric. extra de procurat.* 4. *colum.* ergo mediante perſona eius quæritur poſſeſſio & omne ius rei ipſi proprietario, argumento text. *in l.* 1. *§. per procuratorem. ff. de acquirend. poſſe.* & *in l.* 1. *Cod. eodem titulo.* & certè iſtam rationem ego inueſtigaui, & poſtea reperi, quod eam ponit Barba. *in additionibus ad Bald. in cap.* 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 rē in emphyteoſim promittendo penſionem quolibet anno, vel retineat expreſſè rem in pignus quouſque ſoluatur precium, vel retineat de voluntate emptoris in pignus pro alio debito: nam tunc ſtatim ipſo iure tranſit dominium in eum in quem fit alienatio ſine aliquo actu traditionis: ita in ſpecie ſingul. Faber. *in §. interdum. Inſtitut. de rerum diui. poſt princi.* pro quo eſt glo. ſingu. quam ipſe allegat *in leg.* 1. *§. fina. in verb. emerit. in fine. ff. de rebus eorum*, quæ tantum loquitur in pignore retento. & illam gloſſ. ibi ſequitur & approbat Alber. & Dinus, & Iacob. de Aretin. quos ipſe refert. & illam gloſſ. reputat ſingul. Iaſo *in l. traditionibus. Cod. de pactis.* 2. *column. in fine.* illam etiam glo. ſequitur & commendat Nicol. de Neapo. *in dicto §. interdum. Inſtitu. de re. di.* idem expreſſè tenet Faber *in ſuo Breuiario in dict. l. quiſquis. in fine.* idem tenet Cuma. dicens ſe habuiſſe de facto *in l.* 3. *de acquir. poſſ. in* 2. *col. in princ.* facit etiam bonus text. in argu. *in l. quædam mulier. ff. de rei vend.*

Item etiam infero ſingu. quòd diſpoſitio text. *in dicta l. quiſquis.* & eius concluſio non procedit econtra, 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 text. 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.column. nume. 8.de reſtit. ſpolia.* idem Bald. *in ca.1.2. column. prope finem. quid ſit inueſtitura. in Vſibus feudorum.* idem Bald. *in dict. l. quiſquis.* Cod. *de donationibus.* & per illum text. ita etiam tenet Ludoui. Rom. *in l.3. ff.de acquir. poſſeſ.1.column. prope finem.* & ibi Aretinus 2. *col. in fine.* Alexand.4. *columna numer.* 14. Vincen.10. *colum.nu.25.*

65 Adde tamen pro intelligentia & declaratione text. in dict.l.quiſquis. & ſuperioris con.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 text. iuncta gloſſ. *in l.quamuis.§. ſi conditor. ff. de acquirenda poſſeſſione.* ita Angel. de Peruſ. *in dicta lege quiſquis. Cod. de dona.* vbi etiam dicit, quòd ille qui prætendit poſſeſſionem & dominium proprietatis ſibi quæſitũ, debet omnino probare qualiter prędicta res pleno iure erat penes alienantem illo tempore, aliàs ſuccumberet: & idem tenet Salicetus ibid.

Item adde ſingula. quòd prædicta iura & communis opi. quæ habet quod per retentionem vſusfructus tranſit & acquiritur poſſeſſio, debet intelligi & extẽdi vt procedat etiam ſi ille qui retinet vſumfructum ſit in abſentia rei vel rerum, ita ſubtiliter probat text. *in dict.l.quiſquis.* vbi nõ conſtat rem fuiſſe in præſentia, imò non præſumitur eſſe per regulam quam ponit Anton. *in c. cum veniſſet. de reſt. ſpo.pe.col.num.* 13. & Aretinus *in l.3 ff. de acquir. poſſe. 2. colu.nu.5.* Prætereà hoc probatur, quia ſi ibi res eſſet præſens, viſu quæreretur poſſeſſio, & fruſtrà interueniret alius actus fictus. Præterea & 3. hoc deduco & probo ex litera illius text. dum dicit, nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio. idem probat text. ſubtiliter conſideratus *in l. ſi quis argentum. §.ſed ſi quidem. Cod. de dona.* 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 pręſumendum 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 vſusfructus 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 Bart. qui in propoſito bene facit. *in l.quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.2.colum.num.5.* & ibi commu. opinione.

Quintus actus vel modus fictus per quem ac- 66
quiritur poſſeſſio eſt per conductionem rei: nam ſi quis vendat, donet, vel alienet rem quam poſſidet alteri: & ab eo eam conducat precio determinato ſtatim quæritur poſſeſſio ipſi emptori, donatario, vel ei in quem fit alienatio, & per conſequens dominium vel vſucapiendi conditio, & omnes alij effectus qui reſultant ex poſſeſſione: textus eſt expreſſus *in l. quædam mulier.ff.de rei vendi.* 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 text. ad hoc notat & commendat ibi Odof. Barto. Alb. Bald. Ang. & communi. Doct. text. *in l. qui bona fide. infrà iſto titu.* text. *in l. interdum. §. fin. eod. titu.* text. *in l. ſi quis ante. eod. titu.* text. *in l.ſerui emptor.ff.de peri. & commo. rei ven.* & idem diſponit lex 9. *titul.* 30. *parte 3.* Et ratio huius eſt, quia eo ipſo quòd venditor vel alienator conducit ſuam rem ab emptore vel alio in quem fit alienatio, videtur ſe cõſtituere nomine eius deinceps eam rem detinere & poſſidere, vnde meritò tranſit poſſeſſio: argumento noſtræ leg. quod meo. & iſtam rationem ponit expreſſè gloſſ. ordin. *in dicta l. quædam mulier. in gloſſ.* 4. ibi Odofre. Barto. & Alb. Abb. *in c. 2. de conſuetudine. fin. column. poſt princ.* & videtur eſſe communis ratio omnium doctorum. & iſtam rationem apertè voluit Bartol. *in iſta l. quòd meo. 2. column. num. 3. verſic. 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 no. *in l. malè agitur. de præſ.* 30. *vel* 40. *annor.* text. *in l. non ſolum. §. quod vulgò. in fin. de vſucap. l.certè. §. 1. ff. de preca.* text. *in l. ſi id quòd. §. 1. ff. de acq. poſſe.* text. *in l. fin. Cod. de acquir. poſſeſ.* text. *in l. peregrè. §. quibus. ff. eod. titu.* 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: iſtam rationem ponit ſolus Ange. de Per. *in dict. l. quædam mulier. in princ.* & confirmatur ex his quæ dixi in ſuperiori proximo. 4. actu ficto & eius ratione: quam con. & doctrinã declaro iſto modo, nam ſi alienans rem & conducens habebat vtramque poſſeſſionem, vtranque transfert in eum cui fit alienatio, & penes conducentem ſola remanet detentatio & cuſtodia, argumento text. no. *in l. officium. ver. denique. ff. de rei vend. & in dic. l. malè agitur. cum ſimilibus. Cod. de præſ.* 30. *vel* 40. *anno.* ſi verò ſola poſſeſſio ciuilis vel naturalis eſt penes eum, illa ſola tranſit & quæritur ei cui fit alienatio: & ita probat expreſſè dicta *l. quædam mulier. in ver. veluti,* vbi præſup. ponit quod mulier quæ ibi donauit & conduxit non erat in fundo ſed abſens, & ſic tantùm poſſidebat

debat ciuiliter, & tamen illam transfert in donatarium:& ita in expreſſo per illum tex.tenet & declarat Barto.*in l.quod meo.2.colum.num.3.ff. de acquir. poſſeſſ.* & ſequuntur communiter doctor. ſi verò nullo modo poſſideat,tunc per cõductionem nullam transfert poſſeſſionem in eum cui fit alienatio,argumento text.in regula,*nemo plus iuris.ff. de regu.iur.& in l.traditio.in princip.ff.de acqu.re. domi.*& in expreſſo pro hac ſentẽtia &con.eſt tex. *in l.quauis.§.ſi conductor.ff.de acq. poſſ.* 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 nõ poſſidet. & ita per illum text. tenet ibi gloſſ not. ordin.in fine.Angel. Paul. Imola,Roman.Aretin. Cuman.& Alexand. qui hoc valdè commendant. pro qua ſententia facit text.*in l.Pomponius. ff.quibus mo.vſusfruct.amit.* quem dicunt no.& meliorem de iure do.*in dict.§.ſi conductor.& in l. qui vniuerſas.§.quod per colonum.eod.titu.* & ex hoc inferunt quòd ille,qui iuuat ſe ex poſſeſſione quæſita per conductionem rei,tenetur probare poſſeſſionem eſſe penes conducentem tempore contractus: idem tenet Ange. *in dict.l.quædam mulier.2. colu.in princip.*

67 Et ex ſuperioribus infero ſingu.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 hęredis,&tanquam eius procurator:ita probat text.ſing iuncta ſua glo.fin. *in l.qui vniuerſas. §.quod per colonum. ff.de acquirend.poſſ.* ibi tenet & notat Barto.Alb.Pau.Imo.Rom. Cuman.& Aretin.& licèt gloſſ. & Barto.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 l.qui bona fide.eod.titu.*Bald. *in l.cùm notiſſimi. Codic.de præſ.*30.*vel* 40.*anno.penul.colum. nume.*13.vbi dicit quod caueant hęredes,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. §. quòd per colonum.* pro qua ſententia & con.facit text.no.*in ca.cum veniſſet.de reſt.ſpo.*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 no. ibi glo.ord.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 con.non videtur vera,quia per cõductionem ita demùm acquiritur poſſeſſio locatori, quando ille qui conducit poſſideret rem,vt ſuprà probaui & concluſi. 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: ſecùs 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 Pau.Imola,Rom.& Aret.*in d.§.quod per colonum.* idem Pau. *in dicta l.qui bona fide.* & ita etiam expreſſè tenet & declarat Bart.*in dict.l.quod meo.col. 2.in fine.nu.6.*

Attende tamen ſingu.quod iſta conclu.& com. 68
opin.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 ſing. Io. de Imol. *in d.§.quòd per colonum.* reputans eſſe no.in practica:& idem tenet ibi Rom.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 tãquam procurator:ita ſingul. & ſubtiliter ſolus Aretinus *in dicto §.quod per colonum.2. colum.nume.* 6.Sed attende valdè ſingul.vltra omnes quod ego teneo contrariam ſententiam, imò quod etiam ſi in abſentia rei fiat cõductio acquiritur ſtatim poſſeſſio hæredi, quia conſidero quòd in abſentia retinetur detentatio ciuiliter in animo quando eſt iuſtè quęſita ex licito contractu vel iudicis authoritate,& operatur omnes illos effectus quos operaretur ſi detentator eſſet præſens in re: ita probat text.ſingul.& vnicus *in l.ſi finita. §. ſi quis metu.ſuprà de dam.infect.*quem ad hoc notat & commendat Ang.& reputat ſing.Pau.& Roma. & dicit fortè non alibi Imola : probat etiam text.no. ſubtiliter adductus *in l.ſi colonus.ff.de acquir.poſſe.* 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 text. notat ibi ſolus Pau. in princ. probat etiam ſingul. text.& ſubtilis *in l.qui vniuerſas.§.fina.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 te 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 ſingul.Paul.de Caſtr.Imo.Areti.& communiter doctores.ergo cùm iſte colonus vel inquilinus retineat detentationem rei in animo in abſentia, meritò 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 glo.*in dict.§.quod per colonum.*&ſuperior conclu & 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 actus corporeus, & ſic illa naturalis apprehenſio & detentatio coloni interueniens tempore quo habuit rẽ ſufficit, cùm videatur ſemper durare & retineri

saltem ciuiliter in animo: vnde ista acquisitio possessionis non est sine actu corporeo & hoc potest fundari ex sententia & doctrina Bartol. *in dict. l. quod meo. 2. colum. nu. 3.* & aliorum, vbi dicit quod ciuiliter possidens animo in absentia potest transferre in alium illam ciuilem possessionem constituendo se nomine eius possidere ex prędicta ratione.

99 Sextus actus vel modus per quem quæritur possessio est quando concedo tibi & permitto habere mediante aliquo titulo rem meam quę est apud te: nam si cõmodaui, deposui, vel locaui tibi rem & tradidi, & postea vendam tibi vel alio tit. habili ad translationem dominij concessi & habere promisi, statim transit possessio & quæritur tibi qui rem detinebas, nulla alia de nouo interueniente traditione: text. est *in l. qua ratione. §. interdum. ff. de acq. re. do.* text. *in l. si seruus meus, in versic. fin. eo. tit.* tex. *in l. 3. §. illud quoq. ff. de acqu. poss.* text. *in l. si rem quæ apud te esset. ff. de euictio.* text. *in l. siue autem. versicu. si quis rem. ff. de publi.* text. *in l. eius rei, cum lege sequen. ff. de rei vendi.* vbi reus conuentus rei vendicatione, si soluat æstimationem eius secundum quòd actor iurauit, statim consequitur dominium & poss. rei existentis apud eum. text. *in l. certi condictio. §. fin. ff. si cert. pet.* vbi si pecuniam apud te deposui, & postea mutuaui efficitur tua, & eius est periculum etiam si non moueatur. text. *in §. interdum. Instit. de rerum diui.* & ista conclusio & decisio hodie confirmatur per l. 47. *in princip. titu. 28. 3. part.* & ratio est, quia illa voluntas & patientia domini post nouum & verum titulum re existẽte penes acquirentẽ habetur pro traditione ex iuris dispositione & sic detentatio præcedens mutatur & trãsfunditur in possessionem iuridicam ex nouo tit. superueniẽte, concurrẽte animo & voluntate acquirentis, & istam rationem colligo ex mẽte iurium suprà dictorum, & ista est mẽs & in-
70 tentio Doctorum ibi. Et intantum ista cõclusio & doctrina est vera vt procedat etiam si tẽpore quo conceditur nouus titulus res sit in absentia: ita tenet glo. ordinaria *in dic. l. qua ratione. §. interdum. in glo. fin.* cum qua ibi transeunt commun. doctor. *gl. in dict. §. interdum. Instit. de rerum diui.* & ibi expressè Faber Ang. Platea. & commun. docto. tenet etiam Barto. Albe. Ang. Pau. & commun. moderni *in l. certi condictio. §. fina. ff. si cert. pet.* & ista est vera & communis opin. licet gloss. *in l. siue autem. versicu. 1. ff. de public.* velit contrarium: & Christophorus *in dict. §. interdum.* & aliqui Docto. & pro commun. opin. est hodie l. par. suprà allegata. facit etiam ratio, quia si esset in præsentia, non esset dubium nisi quòd quæreretur, vt *in l. 1. §. si iusserim. ff. de acqui. possess. cum simi.* & suprà dictum. nec huic communi opin. obstat text. *in l. hæc si res. ff. de rei vend.* vbi reus conuentus rei vendicatione qui soluit litis æstimationem, ita demum consequitur dominium & poss. rei quando erat res præsens: quia respondeo quòd præsens dicitur esse res quãdo est penes ipsum reum conuentum, & ita soluit ibi gl. ord. 1. & sequuntur plures Doct. & tenet expressè Dinus in regula, pro possessore. de reg. iur. *in 6. 4. quæst.* Vel secundò respondeo quod ille text. loquitur quando non interuenit verus & expressus titulus, sed tacitus, & insuper res non erat penes illum de voluntate domini: in conclusio. verò nostra superiori interuenit verus & expressus titulus, & res erat penes acquirentem de voluntate domini: ita Odof. Alb. & Ang. *in dict. l. hæc si res.* & ita etiam soluit & declarat Bartol. Bald. & commu. moderni *in dicta l. certi condictio. §. fin. ff. si cert. petat.* & notabi. Ioan. de Imo. *in l. secunda. §. fina. ff. de vsucap. pro emptore. tertia colum.* Adde tamen quòd ista conclusio & opinio communis debet intelligi, licet nemo tangat, quòd re existente in absentia transtertur possessio scilicet ciuilis tantùm, nõ verò naturalis: quia cum illa etiam postquam est quæsita non conseruetur nec retineatur in absentia, ergo nullo modo acquiratur, argumento text. & eius regulæ *in l. 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 possess. sed tantùm interuenit voluntas & titulus domini & possessoris: sed constat hoc non sufficere etiam concurrente voluntate quærentis, vnde in nostro casu nõ videtur posse quæri possessionem, sed sustinendo superiorem con. & commun. doctrinam Doctor. respondeo nota. 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 & cõcessione 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 cõcederetur titulus à domino, esset quęsita vtraque possessio, & ista est noua & vera declaratio & intentio superiorum iurium: pro qua sententia & declaratione considero expressum & subtilem text. *in d. l. certi condictio. §. final. ff. si cert. petat.* vbi dicit text. quòd si deposui penes te pecuniam, & posteà permisi tibi ea vti, statim transit dominium & possessio pecuniæ, etiam si non moueatur: & subiungit text. 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 tex. dicat, animo enim cœpit possidere, ergo solum ciuiliter & illa ciuilis quęritur eó modo quo suprà declaraui.

Item adde quòd superior concl. & doctrina de- 71
bet intelligi quando dominus concedens titulum sciebat rem illam esse penes acquirentem: secùs autem si ignorabat: ista est gloss. singul. *in l. quadã mulier. ff. de rei ven. in gloss. penu. in fine.* quam dicit singul. Roman. *in dict. l. certi condictio. §. fina.* & ibi Iaso. 2. *colum.* simi. gloss. quam Docto. non allegant *in dict. l. hæc si res. ff. de rei ven. in gloss. 1.* vbi ponit no. rationem. s. ne sit occasio quod dominus decipiatur, & eo inuito careat sua re & alteri applicetur: argumento text. *in l. nec quasi eod. ti. de rei ven.* cuius verba sunt, *ne in potestate cuiusque sit per rapinam ab inuito domino rem iniusto precio comparare:* quàm gloss. ibi sequuntur Barto. & communiter doctor. *in d. l. hæc si res.* & illam glo. ad hoc dicit singu. Aretin. *in d. l. quòd meo 2. colum. nume. 6.* quo casu quando perueniat in notitiam domini, erat in potestate eius restituere pecuniam quam accepit & recuperare suam rem, ita singul. tenet & declarat

clarat Paul.de Castr.*in l.1.ff.pro emptore 1.colum.in fin.*argumento text.*in l.ei qui furti actionem in fine. ff.de furtis.*

Item adde quòd intantum 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 volũtate sed haberes à quolibet alio tertio:text.est no. & expressus *in l.non solum.§.quod vulgo post princ. infrà de vsuca.*& ibi ad hoc notat Bartol.Paul.Cuman.& commun.doctor.& idem Barto.vbi no loquitur *in l.cùm solus 2.columna.numer.4. versicul. 2. casu eod.titul.*& ibi Paul.*fin.colum.nume.*5. Imol.2. *columna.ante medium.* & not.ibi Cuman. 2.*colum. ante medium.* facit etiam text. *in l.2.§. si pro emptore.* text. in sui generalitate *in l.qui bona fide §. fina.ff.de acquirend.possess.*text.*in l.eius rei.ff.de rei vend.*

Sed attende quòd contra superiorem con.& cõmunem doctrinam,quę habet quod ille penes quẽ res dimittitur mediãte aliquo titulo statim acquirit dominium & vsucapien li conditionem sine alia traditione,facit ille sing.& subtilis text.*in l.sine apud acta.versicu.1.Cod.de transact.* vbi probatur quod si quis petit à possessore rem vel fundũ, & 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 text. dum dicit, *tamen rerum vendicatione pendente:* quia si facta transactione & litis desistẽtia remanet actori rei vendicatio,ergo & dominiũ, vt *in l.in rem actio.ff.de rei vend.*& ad hoc illum text. notat ibi gloss.ordin.*in verbo pendente.*Barto.*1.lectura in fine.* Ang.*secũda columna numero* 4.Bald.*pen.colum.numer.* 9.Paul. *1.colum.nume.*4.Salicet.*sexta colum.num.*15.Iason. *tertia columna nume.*14.idem probat text.singu.& subtilis *in l si pro fundo versicu.fin. eod.titu.* vbi dicit text. 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 text.notat & dicit perpetuò menti tenendum Barto.*in tertio notabili.*Bald.*in vltimo notabili.*& ad hoc dicit eum sing.Angel.*ibi in princip.* Paul.2. *columna numero* 7. & dicit ibi vnicum Alexand. 2.*colum. vltimo no.* & dicit vnicum Iason *pen.colum.6.no.*& eum dicit sing. ibi Iacobinus de Sancto Georgio *vltimo no.*& ad hoc illum text.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 iure emphyt.num.* 122.& per ista iura tenet expresse gloss.ordin. *in l. pen.Cod.de vsucap. pro empto* & ibi Bartol.Alber. Pet.Cinus,Bald.Salic.Paul.& communiter docto. gloss.*in l.stipulatio ista.in princip.versic. sed quatenus.in gloss.fin.in princip.ff.de verbor.oblig.* quam ibi notat & commendat Ang. 1.*colum.nume.*4.& ibi Imola 3.*colum.versicu.& nota diligenter.*Roma. 4.*colu. nume.*10.Iason.*in §.si quis forte.eiusdem l.*2. *colum.numero* 7.dicens esse singulariter notandum pro Principibus & Regibus facientibus ad inuicẽ 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, nec possit agi de euictione:facit etiã tex.*in l.si super possessione.*text.*in l. si quis maior. eod.tit.* ibi, *& rerum proprietate careat.*& per illum text.*in dict. l.si pro fundo.* ita tenet & declarat Barto.*in l.naturaliter. §. nihil commune.ff.de acquired.possess.3. colum. post medium. versicu.*pro declaratione huius lecturæ. & ibi Are. 4.*colum.in fin.* Socin.9. *colum.versicul.2 conclusio.* Alexand.13.*colum. num.* 39.Ias.13.*colum. num.*57.Ex quibus etiam resultat verus intellectus & declaratio ad text.*in l.postquam liti.Cod.de pactis.*vbi habetur quòd si quis renunciat liti & causæ, ampliùs ad eam redire non potest, vt non transeat dominium reo sed tantum quæratur sibi exceptio: ita Bart.& doctor.*in dict.§.nihil commune.in locis, columnis & numeris allegatis.* Confirmatur superior conclusio & decisio per text.quem reputat ibi singul.Bal.*in l.si te.Cod.de ingenuis & manu.*vbi probatur quòd ille qui renunciat, non videtur fateri aduersarium habere ius. commẽdat etiam per no. Alexand.*in dict.§. nihil commune* 14.*colum.numer.* 39.Ias.*nume.*58. quia respondeo notabiliter,quod superior con. & doctrina procedit & habet locum quando res dimittitur penes aliquem ex causa & titulo habili ad translationem dominij, vt venditionis,donationis,vel similis:secùs tamen est quãdo dimittitur ex causa vel tit.non habili ad dominij translationem:quia tunc non transfertur:transactio verò per quam dimittitur res apud reum conuentum non est titulus habilis ad translationẽ dominij:quia actor & dominus qui ex causa transactionis rem dimisit nõ intendit à se abdicare dominium,sed tantum à lite recedere:vt *in l.fratris. Cod.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 text. *in l.3.§.subtiliùs. ff. de condi. ob causam.* & in expresso illam solutionem & rationem,licet non sic declaratam, ponit Bald. *in dicta l.si pro fundo in fi.Cod.de transact.*& notabiliter Paul.de Castr.ibi,*fin.colum.*vbi dicit ista esse subtilia & singularia:& tenent communiter ibi doctores *in l.pen.Cod.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 cõtra tertiũ 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.§.quod si quis eam rem,Cod.de præscr.*30. *vel* 40.*anno.*similiter si actor qui dimisit rem non erat dominus, non erit translatum quasi dominiũ in eum penes quem res fuit dimissa: vnde si cadat à possessione non poterit agere Publiciana, quia ille titulus qui nõ est habilis ad acquisitionem dominij nec causandam rei vendicationem, quando est habitus à domino non est habilis ad acquirendum quasi dominium, nec causandam Publicianã si est habitus à non domino:text. est qui istam regulam ponit *in l.quæcunque ff.de Publiciana,*& ibi Barto.Alb.Bald. & communiter doctores,& probat apertè tex. *in l.prima cum sex legibus sequentibus eod.titul.*tenet glo.*in §.sed iste quidem.*in verbo,*ex iusta causa.Instit. de actio.* & ibi commun. Doctores Barto.*in l.cùm vir.2.col.in fine.ff.de vsucapionibus.*

72 Secundò infero quòd ille, penes quem res dimissa est virtute transactionis, non poterit vsucapere vel præscribère concurrente tempore legitimo & bona fide. ista est gloss. no. & ordin. *in l. pen. Cod. de vsucap. pro empto. in gloss. vna in principio*, & istam conclusionem tenet ibi Azo. *in summa illius tituli fin. colum. in fine, nume.* 29. Petrus, Cinus, Bartol. Alberic. Ange Bald. Salic. Paul. & communiter doctores istam etiam conclusio. tenet gloss. ordin. *in l. 1. ff. pro emptore in gloss. 1. in principio.* & ibi Bart. *in prin.* Alberi. Ang. Imola, Pau. de Cast & communiter docto. cuius ratio est, quia in casibus in quibus causa vel titulus habitus à domino non trasfert dominium, in eisdem causa, vel titulus habitus à non domino non debet transferre vsucapiendi conditionem: argumento tex. & eius regulæ *in l. clauibus in fine. ff. de contra empt.* & in hac ratione se fundant omnes Doct. vbi supra. 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 transact. tradidit reo aliquam rem pro recuperanda re petita, vel econtrà 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 titu. traderetur: ita probat text. expressus, & iste est eius proprius casus *in l. pen. C. de vsucap. pro empt.* cuius verba sunt, *ex causa transactionis habentis iustam causam possessionis vsucapere possunt*, & ita tenet & intelligit ibi glo. ordin. & commun. opin. Doctorum & ita tenet & declarat Bartol. Pau & commu. doctor. *in dicta l. 1. ff. pro emptore:* & pro ista con. facit text. singul. & expressus *in dict. l. si pro fundo. C. de transact.* & ibi tenent commun. doct. ex eo, quia hoc casu cessant rationes primæ impeditiuæ quas supra posui.

Quartò infero quòd 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 singul. Bartol. *in d. l. 1. ff. pro emptore 1. col. in medio.* Alb. *in fine.* Ang. *in l. 1.* & Bal. *in d. l. pe. C. de vsuca. pro empto. num. 2.* idem tenet expressè Bart. *in l. eius rei. ff. de rei vēd.* facit bonus tex. & quæ ibi notant Doct. *in l. emptor fundi. ff. pro emptore.*

Quintò infero, quòd si res nō 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: tex. est expressus qui sic debet intelligi *in l. eius rei. ff. de rei vend.* text. *in l. 1. ff. pro emptore.* text. *in l. 3. eo. titul.* cuius verba sunt, *litis æstimatio similis est emptori.* 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 potius quam transactioni: si verò lis esset dubia & aliquo recepto dimittatur res apud reum possessorem, non est litis æstimatio sed transactio: ita in specie declarat Barto. *in dict. l. 1. ff. pro emptore.* & ibi Paul. de Castr. & 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: text. est expressus & formalis *in dict. l. si pro fundo. in versicul. si tamē ipsa res. Cod. de transact.* & ista est eius principalis decisio. & ad hoc notat commun. opin. in locis suprà allegatis: secus tamen est si res daretur vel traderetur ab vno alteri etiam ex causa transa. quia tradens teneretur de euictione, vt est textus ibi. *in 1. part.* & ratio huius est, quia ita demū quis tenetur de euictione, quando concessit titulum habilem ad translationem dominij, aliàs verò nō. Attende tamen valdè singu. quia licet in omnibus superioribus ita se habeat commun. opin. tamen probabiliter dicit posset. quod ille qui rem dimittit ex causa transactionis, trāsferat dominium vel vsucapiēdi conditionem in eum penes quem fuit dimissa: quia videtur titulus habilis ad hoc, nec est quòd repugnet: & ita potest intelligi text. qui generaliter loquitur, *in dict. l. pen. C. de vsuca. pro empto. & in l. 1. ff. pro emp.* Et cōfirmatur ratione, quia intentio discedentis à lite est vt omne ius suum transferat in possessorem, vt perpetuò eam possit habere pro sua: & sic militat text. & dispositio *in dicta l. qua ratione. §. interdum. si. prà de acquir. rer. dom. cum similibus suprà allegatis.* & tenendo istam partem non obstaret text. *in d. l. sine apud acta. C. de transact.* quia responderi posset quod ibi reus non seruauit promissa, vnde actor potuit reuerti ad actionem & litem primam: argumento text & quæ ibi traduntur *in l. cum proponas. la. 2. C. de pactis.* nec obstaret etiam text. *in d. l. si pro fundo. in fine. Ç. de transa.* 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 nō debeatur euictio quando ex intentione partium fuit tradere vel recipere tantùm ius quod haberet, argumento text. *in l. Aristot. ff. de don.* & ibi Barto. Pau. & commu. doct. & notatur *in l. 1. C. de iure dotium.* & per prædicta istam sententiam contra communem opi. reperio quod tenet Raphael Cuman. qui sing. & subtiliter loquitur *in l. 1. ff. pro emptore.* sed licet eius opin. sustentabilis sit, non est recedendum à superiori commu. opinio.

73

Septimus actus fictus per quem transit & acquiritur possessio est per appositionem custodis: nam si quis vendat, donet, vel alio titul. alienet aliquam rem, & emptor vel ille cui fit alienatio de voluntate alienantis apponat custodem in illa re, statim transit & acquiritur ei possessio: text. est no. *in l. quarundam rerum. ff. de acquiren. possess.* cuius verba sunt, *veluti si aceruum lignorum emero, & eum venditor tollere me iusserit simulatque custodiam apposuissem traditus mihi videtur*, & ad hoc notat & commendat Alb. Paul. & commun. doctor. ibi glos. & commun. doct. *in l. 3. eod. titu.* cuius ratio est quia factum custodis reputatur factum & apprehensio mittentis, argum. text. *in l. qui autem §. fi. ff. de const. pecu.* & istam rationem ponit solus Iason. in addit. ad Christoph. *in §. interdum 2. colum. Inst. de rerum di.* Adde tamen quod talis custos debet poni re existente in præsentia contrahentium: ita probat ibi text. dum dicit, *& cum venditor me tollere iusserit, simulatque custodiam posuissem. & c.* vbi dat intelligere quòd contrahentes erāt in præsentia rei & similiter custos positus fuit in præsentia

74

rei &

rei & contrahentium,rursus probat ille text. 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 glo.pen. Alb.Ang. Cumanus & Alexand.tenet Azo *in summa.C.de acqu. possess. 2.colum.num.7.* Pe.*in l.11.eod.tit.2.colum. prope fin.* Sed attende quod iste intellectus non potest esse verus,quia de nihilo seruiret custos cum sola præsentia rei sufficeret absque custodis appositione,vt *in l.quod meo §.si venditorem.ff. de acquirend.poss. & in l.11.§.si iusserim.eod.titul. cum sim.* & dictum est suprà in 1. actu ficto: vnde secundus intellectus ad illam legem est quod ibi res empta erat inclusa in aliqua domo & non videbatur:vnde tunc per appositionem custodis ante ostium transit possessio propter facilem potestatem apprehendendi: ita tenet ibi solus Ioann.de Imo.*in fine.* idem Imo. *in l.3.eod.titu.1.colum. post princip.* sed intellectus iste apertè est diuinatorius, ideo nullo modo tenendus.

75 Tertius intellectus verissimus & no. 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 res & incipit custodire erit ei quæsita possessio,nec ille text.requirit aliquo modo præsentiam: imò in dubio nunquam præsumitur,vt eleganter tenet & determinat Ant.*in c.cùm venisset de restit.spo.pen.colum. numer.*13. & Franc. de Aretin.*in l.3.eod.titul.2.colum.num.*5.nec obstat verba illius text.quæ suprà ponderaui, 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 text.& ita videntur velle Pau & Cuma. ibi & in expresso ita tenet & declarat illum text.sing. Socinus *in dict.l.3.eod. titul.2.colum.in fine.*& Alexand.*2.colum.numero 7.* Vincent.*6.colum.in princip.nume.*15. & ista est intentio glo.*in dicta l.3.* dum inter actus fictos ponit istum tanquàm diuersum à visu:pro qua facit text. *in l.si ego.§.dotis. versicul. quid enim interest. ff. de iure dot.* vbi dicitur quod dominium & possessio quæritur,& traditio censetur facta quando de voluntate alicuius res ponitur in domum eius, & sic sub eius custodia:idem probat text.*in l.1.§.final.ff. natus, caupo.stabu.* 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 quòd est maxima differentia & vtilitas. Prima,quia non est necesse quod aliter constet de mandato,sed tantum quòd missus sit custos. Secũda & principalior, quia quando quis vult quærere possessionem per procuratorem necessarius est animus & voluntas ipsius procuratoris. & sic quòd intendat acquirere vt *in l.1.§. hæc quæ de seruis. & in §.per procuratorem.ff.de acquir.possess.* sed quando quis vult quærere mediante custode,nõ requiritur quòd intendat quærere mittenti vel apponenti,sed tantùm custodire,licet ignoret ad quem effectum:ita in specie Socin. *in l.3.eod.tit.3.colum. in princip.*& Vincent.*ibi.6.colum.in princip.nume.* 15. quod est subtile & singulare, nec ita alibi iste casus est declaratus. Tertiò & quidem subtiliter & nouissimè,quia quando querit possess.per procuratorem non sufficit quærere per visum vel proximitatem rei,vel per quemlibet alium actum fictũ sed necessario requiritur quod queratur 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 text.& superiori declaratione. 1. infero, quòd si quis emat oues vel aliqua alia animalia in absentia,& de voluntate venditoris emptor mittat & apponat pastorem vel custodẽ, quòd 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 per herba vel fructu conseruando, statim censetur quæsita possessio,& effectus eius. Tertiò infero quòd si quis emat vel alio titul. acquirat castrum vel fortalicium, & mittat & apponat custodem, statim quòd ingreditur custos & incipit custodire erit quæsita possessio: & in specie ita determinat Bald.*in l.traditionibus.Cod.de pact.2.col. in princip.*

Octauus actus fictus per quem transit & acqui- 76
ritur 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, & postea de volũtate venditoris in præsentia vel absentia signentur,statim censetur facta traditio, & quæritur dominium & possessio emptori &transit ad eum periculum rei:iste est tex.singul.*in l.quòd si nequam. in fine.ff.de peri.&commo.rei ven.*cuius verba sunt, *videri autem trabes traditas quas emptor signasset*, &ad hoc notat & commendat ibi glo.ordin.Bald. & communiter doctor.& commendat Salice. *in l. lectos.eod.titu.*& ad hoc notat etiam & commendrt Bal.*in rub.C.de peri.& commod.rei vend.1.col. post prin.*Sal.qui not.loquitur *in l.fi.eo.tit.fi.q.num.* 6.Ias.*in l.traditionibus. C. de pactis.2.colum.in fine.* idem Iaso.*in l.quoties. C.de rei vend.4.colum.in 6. limi.principali.*

Attende tamen circa hoc, quia esset notabile 77
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 quòd sic,argumento text.singu.*in l.stigmata.in prin.Cod.de fabricensib.libr.*11. vbi dicitur quòd fabricensibus imponebatur signum in brachiis,vt ex eo possint,si latitauerint,agnosci. idem probat text.*in l.pen.versic. sic vniuersos.Cod.de aquæductu.eo.lib.*11.bonus text.*in c.si iudex. ver. iustum est enim de sent.excom.lib.6.* facit etiam illud Lucæ.20.ca.*Ostendite mihi denarium,cuius habet imaginem & inscriptionem? & respondentes dixerũt, Cæsaris: & ait illis, Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari,& quæ sunt Dei Deo*,& in expresso ita tenet & determinat Barto.*in dict.l.stigmata.*& ibi Lucas de Penna.*1.colum.post medium.* contrarium tamen tenet ibi Plat.*1.colum.nume.1.* quia de facili posset

traus committi,& probatio non videtur cõcludere neceſſariò. Item ex eo,quia poteſt quis alieno ſigno ſignare.vt *in l.ad teſtium.§.ſi ab ipſo.ff.de teſtam.*vnde dicit ipſe quòd licet non ſit plena probatio, erit tamen optima præſumptio,argumento dictorum iurium:& iſta opin.mihi placet &ſic iũcta cum aliis probaret,argumento *l.quæro.§.fin.de adilit.edict.*& text. &eorum quæ ibi notantur *in c. fi.de ſucc.ab intest.* & doctrinæ Barto.*in l.admonẽdi.de iureiur.8.colum. nume.*48. & ibi doctorum. Nec obſtant iura ſuperiùs adducta. quia procedũt in ſigno publico &determinato,ex quo per legem eſt inducta probatio:ſecùs in ſigno priuato per ſuperiorem rationem. Nec obſtat quod habetur *Luca 20.cap.* 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 text. *in l.1. & 2. C.vt nemo priuatus titulos ſuos prædiis ſuis vel alienis imponat, vel velargia ſuſpendat.* & ibi doctor. dicit etiam Pla.vnum no.*in dict.l.ſtigmata.*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 text.*in c.nonnullis de Iudæis.*& tenet expreſsè Barto.*in tracta.de inſignibus & armis.2.colu. num.*9.

78 Nonus actus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per clauſulam conſtituti· nam ſi quis præcedẽte 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 vſucapiẽdi conditio , nullo actu traditionis interueniente. text.eſt ſubtilis & not. *in l.quòd meo. ff. de acquir. poſſ.*cuius verba ſunt,*quod meo nomine poſſideo,poſſum & alieno nomine poſſidere &c.* facit text. *in l. qui bona fide.eod.tit.*text. *in l.interdum.§.fina.eod. titu.*text.*in l.ſi quis ante.eod.titul.*text.*in l.quædam mulier.ff.de rei vend.*tex. *in cap.cùm veniſſet.de reſtit.ſpol.* ibi , *cum ſicut cautum eſt is poſſideat cuius nomine poſſidetur.*text.*in c.ſi diligenti.de præſ.*ibi,*& is etiam poſſidere dicatur cuius nomine poſſidetur.* & idem diſponit *l.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 l.1.§.per procuratorem. ff. de acquir.poſſeſſ.in l.1. Cod.eod.titu.in l.per procuratorem.eod.titu.* text.*in l.1.Cod.per quas perſonas.*text.*in §.ex his itaque apparet Inſtitu.per quas perſon.nobis acquiri.*text.*in c. accedens,de præbend.cum ſimilibus.*ita eodem modo conſtituens acquirit ei cuius nomine ſe conſtituit poſſidere. iſtam rationem apertè probat text. *in dict.l.quòd meo.1.*ibi,*dum dicit , ſed deſino poſſidere & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio:* nam procurator in quærenda poſſeſſione tantum opera,miniſterium,ſeu inſtrumẽtum corporis ponit, quo mediante ipſa poſſeſſio quæritur domino:ſecundò probat ibi dum dicit, *procurator alienæ poſſeſſionis præſtat miniſterium:*&ſic ille verſiculus videtur adductus per Conſultum in ſimilitudinem & rationem deciſionis text.denotando quòd conſtituens cenſeatur eſſe tanquàm procurator:& iſtã rationem voluit Bartol. licet ſic non declaret , *in dicta l.quòd meo.1.colum.poſt princ. verſicu. ad hoc reſpondet quòd procurator. &c.*Ang.Imo. &Roma. *in princip.* & magis in expreſſo Franc. de Aretin. *in princip.in 1.notabili.*Cuman.*fin.colum.in medio.* Paul de Caſtr.*in l.Iulianus.§.ex venditio.fin.colum. numero 7.ff.de actio.emp.* 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 Bartol.*in dicta l.quòd meo. 2. colum. numero 3.*& eſt commun. opin.pro quo facit text ibi ſic inductus:*nam poſſeſſio ſimpliciter prolata intelligitur de ciuili & naturali,niſi ſecundum ſubiectam materiam aliud debeat dici.*ita probat text.*in l.1.eodem titul.* &eſt doctrina Bald.*in l.prima.in princ.C.commun. de vſuca.*tenet not.Lud.Rom. *in l.3.§. ex pluribus 2.colum.in princip.ff.de acquir.poſſeſſ.*meliùs quàm alibi Aretin.*in Rub.eod.titu.2. colum.numer.*4. ſed text ille ſimpliciter & diſtinctè dicit quod tranſit poſſeſſio,ergo intelligatur vtraque:eſt glo. iuncto text.*in l.1.Cod.eod.titul. in gloſſ.3.* tenet Cuman.*in l.naturaliter.§.nihil annui re 6.colum.in fine.* & ante omnes Bartol *3.colum.nume.*12.pro qua ſententia allegat ibi Bartol.text.*in l.2.§.quod vulgo.ff.pro hærede.*text.*in leg.prima. §. deiicitur. ff.de vi & vi armata.*

Similiter procedit & habet locum quando conſtituens tantùm naturaliter poſſidebat,vt quia eſſet ingreſſus rem alio ciuiliter poſſidẽte in abſentia,vel eſſet fructuarius,vel haberet rem precariò, vel ex alia cauſa ſit penes eum poſſeſſio naturalis, vt dixi:nam iſtis caſibus ſi cõſtituat ſe nomine alterius poſſidere , transfert in eum illam poſſeſſionem naturalem ſolam quam habebat : ita probat tex.no.*in l.interdum.§.fi.eod.tit.*vbi eſt caſus quòd ſi quis habebat rem precariò,quo caſu regulariter eſt penes eum poſſ.naturalis,vt *in l. & habet.§.fin. ver.placet.infra de precario.cum ſimilib.* & eandem rem ab eodem à quo habuit vel ab alio conducat, ſtatim transfert in eum illam poſſ.naturalem quæ penes eum erat:&ad hoc notat illum text.ibi Bartol.Pau. Ioann.de Imol. & Alexand. & per illum text.tenet etiam Paul.de Caſtr. *in dict.l.quòd meo. 2.colum.in princ.* & eſt de mente omnium doctorum pro qua ſententia facit tex.not. & ſubtilis *in l.Pomponius.verſic.quanquàm. ff.quibus mod.vſufr. 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 prædict.poſſeſ. 79

Similiter procedit & habet locum quando conſtituens tantùm ciuiliter poſſidebat , vt quia eſſet abſens in abſentia longinqua : nam ſi præcedente aliquo tit.habili ad tranſlationem dominij conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, ſtatim transfert in eum prędictam poſſeſſionem ciuilem quam habebat

bebat:ita probat tex.ſing. *in l.quædam mulier.ff.de rei ven.*vbi dicitur:quòd mulier quæ donauit fundum erat abſens ab ipſo fundo,& tamen conducẽdo à donatario mediante nũcio vel epiſtola transfert in eum poſſeſſionem,ergo ſolam ciuilem trãſtulit,cùm aliam non haberet in abſentia: & per illum text.ita tenet & determinat Barto.*in dicta l. quod meo 2.colum.numer.3.* Paul.de Caſtr.*2.colum. verſicu.item tertio.* Cuman.*3.colum.* Alexand.*4.col. num.17.*& Aretin. *in l.interdum §.fi.2.con.eod.titu.* Ant.*in c.cùm veniſſet de reſti.ſpo.pen.colum. prope finem,*& eſt de mente Innoc. & omnium Doctorum ibi.Anto.*in c.2.de conſue.3.colum.nu.28.*Abb. *pen.colum.num.14.* tenet etiam Hoſt.Ioan.Andre. Cardina.Ancharra.Abb.& communiter docto. *in cap.fin.de precariis.*& iſta eſt communis opin.Legiſta.& Canoni. pro qua communi ſententia ego conſidero text.expreſſum *in l.quiſquis.C.de don.*vbi per retentionem vſusfructus tranſit poſſeſſio ciuilis in emptorem, donatarium,vel in eum cui fit alienatio,&tamen res non erat in prẽſentia nec præſumitur: quia ſi eſſet,fruſtrà alius actus fictus interueniret vel requireretur: & ad hoc ſubtiliter deduco ex litera illius text.(dum dicit ne quid ampliùs requiratur quo magis videatur facta traditio)idem probat text.ſubtiliter conſideratus *in l. ſi quis argentum §.ſed ſi quidem eod. titu.* 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 4. 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. not. & ſubtilem iuncta glo.&commun.opin.*in l.qui vniuerſas §.quod per colonum eod. titul.*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, & tanquàm eius procurator,vt latiùs & notabiliter cõcluſi 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 text. in propoſito *in leg.certi condictio.§.fin.ff.ſi cer.pet.*vbi probatur quòd regula & iura quæ habent quòd ſi ex titulo vel habili cauſa dimittit quis rem ſuam apud aliũ, transfert in eum dominium & poſſeſſionem: procedunt etiam ſi res erat in abſentia cõtrahentium, quod probat ibi text.dum dicit, *animo enim cœpit poſſidere:*quod nulla alia ratione prouenit niſi quia detentationem quam animo retinebat intendit nũc habere in animo ſuo pro vera & iuridica poſſ. & ſic ex ſuperueniente cauſa & titulo illa detentatio transfunditur & mutatur in veram & iuridicã poſſeſſionem,ergo eodem modo ciuiliter poſſidẽs poſſet in animo ſuo illam ciuilem poſſeſſionem quam habet retinere nomine alterius,vt med iante animo conſtituentis illi quæratur.Confirmatur noua & ſubtili conſideratione ille qui tantùm ciuiliter poſſidet animo in abſentia poteſt conuenire rei vendicatione: text. eſt *in l. cuiuſcunque .§. ſi fundus. ff. de vſufruct.* & ibi notat Alber.Bald.& Angel.text.*in l.3.§.ſi.ff.ad exhiben.* text.*in l.Celſus §.fin.eod.titu.*tex.iuncta glo.*in l.permiſceri. §. ſpecies.ff.de acquir.poſſeſſ.*text.iuncta glo.*in l.2.C. vbi in rem actio.*bonus text.*in l.officium. ff.de rei vend.* tenet glo.Barto.& commu. opin. *in l.Pompon.§.ſi is qui precario.ff.de acquire.poſſeſſ.*glo.& commu. opin.*in d.l.2.C.vbi in rem actio.* gloſſ.& commun. opin.*in l.ſerui nomine.ff.de vſuca.*glo. & commun. opin.*in rub.ff.de rei vend.*quo caſu cõdemnatione facta contra ciuiliter poſſidentem,fiet reſtitutio& executio dupliciter.Primo modo inducendo actorem realiter in fundum, vt tantum ciuiliter poſſideat:ita ſingu.Butr. Bald. & communiter doctor. *in d.l.2.C.vbi in rem actio.*Bald.*in Auth. & qui iurat.7.colum.num.33.C.de bo.auto.iur.poſſ.*Angel.*in dict.l.cuiuſcunque.§.ſi fundus.ff.de vſufruct.*moderni *in §.omnium.Inſt.de actio.*

Secundo modo fiet execu. & reſtitutio per iudicis præceptum,vt deſinat animo poſſidere ſibi, & conſtituat ſe nomine actoris poſſidere: ita ſingul. Angel.Imol.& doct.*in l.ſerui nomine.ff. de vſucap.* Alexand.& modern.*in dict.l.Pomponius. §.ſi is qui precario.*Paul.de Caſtr.&alij docto.*in l.permiſceri. §.ſpecies.eod.titul.*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 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 acquirẽda vtraque poſſeſſione iuncta, modò tractetur de acquirenda ſola ciuili vel ſola naturali.text.eſt *in l.3. ff.de acqui.poſſ.*tex.*in l.quemadmodum.eod.tit.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 interuenit actus,nam à principio quando conſtituens quæſiuit poſſeſſionem,interuenit actus acquiſitiuus poſſeſſionis,mediante quo fuit quæſita poſſeſſio, & ineſſe producta: quam poſſeſſionem ſic quæſitam conſtituens intendit habere & tenere nomine alterius:&ſicut ſi à princip.conſtituens actum illum gereret &poſſeſſionem quęreret nomine alterius, ſibi quæreret poſſeſſionem, & ille actus ſibi prodeſſet: ita nunc poſtquam poſſeſſio eſt quæſita ſi vult eã habere &tenere nomine alterius ſibi quęritur:& ſic talis poſſeſſio non dicitur quæri ſine actu,quia ſuſtentatur ex actu primo,&in effectu ita voluit & reſpondet Barto.*in l.quòd meo.2. column. nume.3.*Alexand.*5.colu.n.in princip.*& iſta eſt realis & propria intentio Innocẽtij *in c.cùm veniſſet poſt principium.de reſtitu.ſpol.*& Antonius *ibi pen.colu. in medio.* melius & notabiliter idem Antonius *in c.2.de conſuetudine.3.colum.num.28.* 80

Similiter procedit & habet locum textus *in l. quod meo.* & eius concluſio, quando quis haberet poſſeſſionem quæſitam ex quolibet actu ficto, vt per conſtitutum, vel contractum conductionis,vel receptionem inſtrumenti, vel quemlibet 81

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 poſſeſſionem, poſſet in abſentia mediante licito & habili contractu prædictam poſſeſſionem transferre per clauſulam conſtituti, quod apertè fundatur ex ſuperioribus, quod reputo nouũ & ſubtile in materia & ex hoc reprobo ſententiam Bald. *in rubri. extrà de cau. poſſeſſ. & pro penultima columna poſt medium. verſi. ſed pone.* vbi ipſe ſolus, nec alibi aliud reperio, tantùm expreſsè tenet contrarium, imò quòd tali caſu non poſſit transferri poſſeſſio quod conſtitutũ, quia cùm ipſe poſſideat fictè non poterit in alium per actum fictum transferre poſſeſſionem, ne detur concurſus duarum fictionum: & iſtud videtur tenere Areti. *in leg. quamuis §. ſi conductor. ff. de acquir. poſſeſſ. fin. colum. numero* 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. 3. §. hæc verba ff. de negot. geſt.* quia apertè ex ſuperioribus probatur contrarium, nec obſtat ratio Bald. quia illa militaret quando in vno & eodem actu concurrent, & reſpectu eiuſdem perſonæ: ſed in noſtro caſu nec concurrunt in eodem actu nec in eadem perſona, ſed in diuerſis: quia à princip. quando poſſeſſio fuit quæſita per actum fictum vel mediante lege vel ſtatuto, illa fictio vel ſpecialitas interuenit reſpectu primæ perſonę acquirentis, & iam habuit ſuum effectum, & ſibi fuit quæſita vera & iuridica poſſeſſio, poſteà verò quando talis poſſeſſor iterum ſe conſtituit nomine alterius, illa 2. fictio interuenit in 2. actu diſtincto à primo, & reſpectu diuerſæ perſonæ in cuius fauorem nunc ſit conſtitutum, vnde permittuntur, argumento doctrinæ Bartol. & ibi Docto. *in l. ſi is qui pro emptore de vſucap. penultim. column. fin. q.* & Barto. & Doctores *in leg. ſingularia ff. ſi cert. pet.* pro qua mea ſubtili conſideratione bene facit gloſſ. ſingu. *in l. ab emptione ff. de pactis in gloſſ. fin.* & ibi Bartol. Pau. & 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. Cod. quando liceat ab empt. diſce. 2. o'um. poſt prin.* & ibi communiter doctores, ergo ibi patet poſſeſſionem quam emptor quæſiuit ex clauſula 1. conſtituti, & ſic ex actu ficto poteſt retransferre poſtea per aliud eius cõſtitutum. Pro hac etiam conclu. facit ratio concludens quia ita vera & realis poſſeſſio 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: gloſſ. eſt ſingu. & vnica *in iure in leg. 1. §. non alij autem in verbo, retineo. prope finem ff. de vi & vi ar.* de qua gloſſ. & articulo vide ſuprà ſimiliter procedit & habet locum concluſ. & materia noſtra etiam ſi conſtituens non poſſideat ciuiliter nec naturaliter, ſed tãtùm habeat commoditatem poſſeſſionis, vt quia debitor obligauit creditori omnia bona ſua vel aliquam rem, & tradidit creditori, vel ſuo nomine ſe conſtituit poſſidere, quo caſu de iure tranſtulit vtrãque poſſeſſionem in creditorem: text. eſt *in l. 1. §. per ſeruum corporaliter. ff. de acquiren. poſſeſſ.* tex. *in l. qui pignoris. eod. tit.* text. *in l pignori. ff. de vſuca.* tex. *in l. ſciendũ. §. creditor, qui ſatiſd. cogan.* text. *in l. ſerui nomine. ff. de vſucap.* text. *in l. per ſeruum pignori. ff. de acquir. rer. dom.* text. *in l. ſi rem alienam. la. 1. §. 1. verſ. proprie. ff. de pigno. actio.* text. *in l. cùm & ſortis. §. fi. eod. titul.* text. *in l. ſi pignus mihi traditum. eodem titul.* text. *in l. debitor à creditore. eodem titu.* notatur per gloſſ. & ſcribentes *in l. cum notiſſimi. §. 2. C. de præſ. 30. vel 40. anno.* in debitorem verò eſt commodum poſſeſſionis, vt eſt text. *expreſſus in dict. l. ſerui nomine. de vſucap.* & probant prædicta iura, ſi talis debitor vendat vel alio titulo alienet aliquam de prædictis rebus obligatis, & conſtituat ſe nomine emptoris eam poſſidere, transfert in eum dominium vel vſucapiendi cõditionem, & omne ius quod erat penes debitorem, & ſic omne commodum poſſeſſionis: ita Bartol. ſingul. *in l. Celſus 3. col. nume. 15. ff. de vſucap.* poſt Iacob. Bu. quem ipſe allegat. & ibi Cuman. *pe. colum. poſt princip.* idem tenet ibi Franc. Bald. *in repetitione illius l. 28. colum. num. 96.* idem tenet Cuman. *in l. qui pignoris. ff. de acqu. poſſeſſ.* & iſtud tenet & reputat notabile Pau. de Caſtr. *in l. quamuis. §. ſi conductor in fi. eod. titul.* & ibi ſubtiliter Aretin. *in fi. colu. nu. 4.* tenet etiam & reputat notabile Bald. *in l. nullo fi. q. C. de rei vẽd.* idem tenet & valde commendat Ang. de Aretio. *in §. actionum. 5. colum. in medio. verſicu. quæro. iam eſt menſis. Inſti. de act.* & tenet etiam Anto. de Bu. *in c. cum veniſſet. pen. colum. in fi. verſic. item ſi poſſideat. de reſtit. ſpo.*

Aduertendum tamen eſt, quòd con. 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 tũc nulla ſibi quæritur poſſeſſio niſi abſens ratum habeat conſtitutum factum nomine eius: cuius ratio eſt, quia cum conſtituens non habeat mandatum virtute cuius ſtatim quęrat ſibi tanquàm procurator, ſed tanquàm negotiorum geſtor faciat & conſtituat ſe, meritò requiritur quod ille in cuius fauorem actus geritur conſentiat, vel ratum habeat, argumento text. *in l. ſi ego. ff. de negot. geſt.* text. *in l. 1. §. ſi ratum. ff. quòd iuſſu.* text. *in l. licet. ff. de iudi.* tex. *in l. hoc iure. §. 1. ff. de regu. iur.* text. *in l. final. Cod. ad Macedo.* text. *in l. in regula ratihabitionem. de regu. iur. in 6.* & in expreſſo pro hac neceſſaria concluſione & ſententia facit text. expreſſus *in l. communis ſeruus. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi dicit text. 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 con. & declarationem tenet ſolus Alexand. de Imol. qui ſæpè laudatur in practica *in d. l. quòd meo. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. in fin.* idem tenet Alex. *in con. ſuis 6. vo. con. 153. 1. colum. num. 3.* idem tenet & ſummè commendat Philip. Decius *in c. 226. colum. numer. 5. 2. volu. con.* idem Philip. Dec. *in regu. contractus. ff. de regul. iur. 7. colum. verſic. quinto limitatur.* ſed ante eos idem tenet Raph. Cuman. *in dict. l. quòd meo. 2. colum. in medio.* per

82

text.

tex.*in d.l.communis ſeruus § fin.* licet litera ſit corrupta.& apertè eſt de mente. Aretin. in princ.1.colum.nu.1.& ſimiliter eſt de mente glo.*in d.l.quod meo in gl.*1.*in verſicul. Item ſcientia & voluntas &c.* vbi dicit quòd exigitur ſcientia & voluntas eius cui quæritur, vt in caſu noſtro quæratur poſſe. & ante eos etiam idem reperio quod tenet Bald.*in l. cùm nemo* 1.*lectura num.*2.*Cod.de acquir.poſſeſſ.* qui tantùm allegat reg.text.*in dict.l.ſi ego.* iſtam etiam con.& declarationem tenet Anto.de But.*in c.cum veniſſet de reſti.ſpo.fi.colum.i. fi.* Abba. Panorm.*ibi* 2.*colum.num.*6. iſtam etiam con. & declarationem tenent domini de Rota, *in ſua deciſione* 150. *incipienti. Licet amicus.*&ante omnes iſtud fuit dictum originale Iacob. But. *in l. quædam mulier.ff.de rei vend.* quem refert Alexand.*in d.conſi.* pro qua ſententia vltra prædictos doctores facit tex. expreſſus & no.*in l.ea quæ ciuiliter.ff.de acquir.rer. do.* cuius verba ſunt,*quod naturaliter acquiritur ſicuti eſt poſſeſſio per quemlibet volentibus nobis poſſidere acquirimus,* pro qua ſententia & declaratione vltra doctores conſidero text. 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 nõ habebat, acquirit ei ſi ille alter ratum habeat precarium, conſidero etiam text. expreſſum *in l.precaria poſſeſſio eodem titul.de precario,* vbi dicit text.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 explicita vel ſaltem implicita acquirentis: text. eſt *in l.3.ff. de acquir.poſſeſſ.* tex. *in l.quemadmodum eodem titulo.* text. *in l.*1. *§. adipiſcimur & in §. per procuratorem & in §. ſi iuſſerim eodem titulo.*text.*in l.licet in princip.Cod.eodem titulo.* ergo ſimiliter requiratur in poſſeſſione quærenda per actum fictum,argumento text. *in l.qui ad certum ff.locati.* text. *in l.qui decem §.fin.de ſolut.*text. *in l.ſi ſponſalibus.§.*1.*ff.de iure do.*text.*in l.adoptio. la.*1.*ff.de adoptio.* text. *in l.lex Cornelia. in fine ff. de vulga.& pupi.* bonus & realis text. in propoſito *in leg.*3. *§. ex contrario ff. de acquir. poſſeſſ.* iuncta ſententia & declaratione Areti.*ibi* 1.*colum.* faciunt ea quæ notantur per gloſſ.& docto. *in l.Gallus §.ſi eius delibe.& poſthum.* per gloſſ. Bartolum & doctor.*in l.*3.*ff.pro ſocio.* per Bartol.& doctor.*in l.ſi is qui pro emptore* 9.*colum.*1. *q. principali. ff. de vſucap.* per Bartol.& doctor. *in l.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 text. *in l.ſi pignus mihi traditum in fin.ff.de pigno.actione.* vbi dicitur quòd creditor conſeruat vel acquirit poſſeſſionem rei pignoratæ per actum fictum conductionis, ita demum ſi habeat animum & voluntatem poſſidendi:text.*in l.*1.*§.ſi iuſſerim.ff.de acquir. poſſeſſ.* ibi,ſed etiam oculis &affectu. vbi per actum viſus,qui eſt actus fictus,ita demum quæritur poſſeſſio ſi interueniat animus & voluntas quærentis poſſeſſionem:text.*in l.quarundam.in fin.* ibi, *animi quodam genere,&c.eodem titu.* 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,vẽditor,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 *l.quoties. cum materia.Cod.de rei vend.* & ita tenet Molina *in lib.*4. *cap* 2.*num.*58.*fol.*131.*& nume.*64.*fol.*132.quod procedit etiam ſi poſtea ille primus ratum habeat, vt ſtatim dicam.licèt ſecùs eſſet, ſi ex primo actu cõſtituti vel alio actu ficto eſſet quæſita poſſeſſio: quia concurreret animus & voluntas quærentis, quia tunc licèt alteri poſtea traderet verè vel fictè primus præferetur,vt elegãter dicit & tenet Ioan. And.*in addit.ad Specul.in titul.de empt.& vend.§. ſciendum.* 10. *colum. verſicul. quòd ſi res vendita.* Bald.*in rubr.Cod.de contrah.emp.*16.*q.* Anton. de But.*in c.cùm veniſſet.pen.colum. in medio.de reſtit. ſpo.* Abba.Panorm.*in c.*2.*de conſue.ſi.colum.in prin. originaliter.* Gui. de Suza *in leg. quoties.Cod.de rei vend.* & ibi Iaſ.4.*colum.in quinta limitat.* Infertur & ſecundò quòd ſi interim antequàm ille abſens in cuius fauorem ponitur conſtitutum, ratum habeat:expelleretur de poſſeſſione : ille qui eius nomine ſe conſtituit non poterit illi 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 deciſio.* 150.Anton.de But.*in d.c.cùm veniſſet.de reſtit.ſpo.fi.colum.in fin.* Solus Alexand.*in d. l.quod meo.* 2.*colum. in princip.* Iaſ. *in l.generaliter. eod.titu.* argumento text. & 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 Bar. & docto. text.*in l.fi.ff.quis ordo in bonor.poſſeſſ.ſeruc.*text.iuncta gloſſ.& commun.ſent.*in l. cùm quidam.ff.de bono.poſſeſſ.*text.*in c.non ſolent.*2.*q.*6. *in princip.glo.* & commun. opin.*in c.ratihabitionem. de reg.iur.in* 6. Alexand.& moder. *in l.*1.*C.qui admitti.* Si verò eſſet expulſus poſt ratihabitionem, benè poſſet agere interdicto, vnde vi. argumento tex.cũ materia *in l.fi.C.vnde vi.* vbi habetur quòd ſi colonus vel ille per quem dominus poſſidet expellatur per vim,competit domino illud interdictum,*vnde vi.* Infertur & tertio quòd ſi ille qui ſe conſtituit nomine alterius poſſidere moriatur antequàm alter ratum habeat, non quæritur ſibi aliqua poſſeſſio,cùm illo tempore cõſtituens nullam poſſeſſionem habeat: quia extincta fuit per mortem,vt *in l. cùm hæredes. ff. de acquirend.poſſeſſ. in l.*1.*§.Scæuola.ff.ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ.fu.* 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,licèt 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. supra eo.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 queratur, vt dixi suprà, in illo articulo & q. an in quærenda possessio. requiratur causa? quia no. respondeo quod illa regula & concl. habet locum & procedit quãdo 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 nõ abdicat à se possessionem, nec animo vult definere 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 possess. 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, quòd 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 tex. in regula, nemo plus iuris ff. de regul. iur. text. *in l. traditio. in princip. ff. de acquir. rer. domi.* text. *in l. ex empto. in princip. ff. de actio. empt.* textus *in leg. alienatio. ff. de contra. empt.* textus *in cap. nuper. in medio, de donatio. inter virum & vxorem.* textus *in capit. quod autem in fin. de iure patro.* textus *in l. debitorem. Cod. de pigno.* textus *in l. si debitor. Cod. de distra. pig.* textus *in l. si conueniret la. 2. §. si fundus ff. de pigno.* ac bonus text. *in l. quòd in rerum §. 1. de legatis* 1. text. *in l. si domus eodem titulo.* text. *in l. vxor patrui. Cod. de legat.* & in expresso istam cõclusionem & declarationem probat text. singul. iuncta glos. ordin. *in l. quamuis §. si conductor. ff. de acquirend. possess.* vbi dicitur quòd per conductionem rei ita demum transit possessio & acquiritur locatori, si conducens possidebat, aliàs non: ergo idem sit in actu & clausula constituti cùm æquiparentur in ratione: & isto fundamento & cõsideratione ita expressè tenet ibi Angel. de Peru. qui plus dicit, quòd ille qui prætendit possessionem sibi quæsitam ex clausula constituti, oportet allegare & probare possessionem fuisse penes cõstituentem tempore constituti, aliàs succumbet. Idem tenet ibi Paul. de Castrens. idem etiam tenet & reputat valde nota. Ioann. de Imo. Roman. Aretin. 2. *colum.* Alexand. *in fine.* istam etiam con. tenet expressè glos. ordin. *in l. 2. Cod. eodem titul. in verbo. tradita.* vbi dicit ita demum per constitutum transferri possessionem, cùm constat constituentem possidere, quam ibi ad hoc notat & commendat Ange & Bald. 1. *lect. 2. colum. in fine.* istam etiam con. tenet Ange. *in l. quædam mulier. de rei vend.* idem Angel. *in l. quisquis. Cod. de donat.* Alexand. *in dicta l. quod meo. 5. colum. nume. 22.* Bald. *in l. siue autem. §. 1. ff. de public.* Oldrad. not. con. 114. *numer. 2.* Anton. *in cap. cùm venisset. de restitu. spo. penult. colum. post princip.* Et in tantum hoc est verum, vt non sufficiat quòd cõstituens, postea incipiat possidere, quia in illa noua possessione non est consensus inter partes: ita singul. Bald. *in l. 1. 2. colum. in princip. C. quando non liceat ab emp. dis.* tenet etiam & commendat Sali. *ibi, fin. column. in princip.* idem tenet Aretinus *in d. l. quamuis. §. si conductor. 2. colum.* qui no. loquitur in puncto. *ff. de acqu. poss.* Nec obstat si subtiliter dicatur, quod clausula cõstituti benè operatur & extenditur ad bona futura, vt postquàm iam sit quæsita, virtus & effectus constituti militet in eis, vt notanter dixi suprà ista 1. 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 Bald. vbi suprà & ita subtiliter declarat Aretin. *in dict. §. si conductor.*

Adde tamen quòd ista con. & doctrina quæ ha- 85
bet, quòd ita demum per clausulam constituti trãsit & 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 singu. & in terminis voluit solus Bald. *in l. fin. C. de edic. diui Adr. tollen. antepe. colum. 8. q. principali.* idem Bald. expressiùs ponderando tex. *in l. ibi quædam mulier. ff. de rei vend. 1. lect. in princip. 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 nota. Ang. de Peru. 2. *colum. in princ. versic. item attende.* idem etiam tenet Socin. 2. *volu. con.* 187. 5. *colum. numer.* 14. in cuius confirmationem licet ipsi non allegent, facit tex. *in l. optima. C. de contra. & commit. stipul.* vbi dicitur quòd clausula vel confessio posita in instrumento probat inter easdem partes, non verò respectu tertij: & ad hoc notat illum text. Iaco. Bu. & commun. doctor. ibi Barto. *in Auth. si quis in aliquo documento. fi. colum. pen. q. C. de ædendo.* idem Bartol. no. *in l. sciendum. de verbo. obl. 3. col. in prin. num. 5.* & ibi moderni. Secundò confirmatur ex sententia Bartol. *in l. per diuersas. C. mandati. 2. colu. num. 12.* vbi dicit quòd licèt confessio pretij recepti in instrumento cessionis non probet, vt colligitur ex text. *in l. ab Anastasio. eod. tit. ibi, re ipsa persoluit.* tamen debet intelligi respectu tertij contra quẽ fit cessio: sed quo ad cedentẽ benè noceret & probaret illa confessio, cum qua sententia transeunt commun. doctor. ibi. Tertiò confirmatur ex sententia not. Bald. & commun. *in l. emptione. C. plus vale.* quòd agi. in 2. column. vbi dicit quòd quando simulatio contractus allegatur ab aliquo tertio, potest probari per coniecturas, puta per continuatam possessionem venditoris: si vero allegatur ab aliquo ex contrahentibus, contractus & confessio partis omnino sibi nocet, nec ex retentione & continuatione possessionis præsumitur simulatio, facit text. not. & ibi doctrina

Barto.

Barto. in fin Angel. & doctor. *in l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus mod. pign. vel hypo. sol.* Quartò facit tex. & ibi communiter doctores *in leg. generaliter. Cod. de non num. pe.* vbi ponitur regula generalis, quod semper confessio partis adhibita in aliquo contractu nocet & præiudicat sibi & probat in quacunque causa præter quàm in causa mutui.

Quintò facit ille singul. text. *in l. pen. Cod. de non num. pecu.* 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 biēnio: 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 text. ad hoc non sit consideratus, reperio quod expressè eum ad hoc notat Salic. *in l. si quis post hac. C. de bon. pos. 2. colum. i. princip.* & ad hoc etiam illum text. notat Ange. de Aretin. *in §. fuerat. Instit. de actio. 11. colum. num. 16. in fi.* illum etiam text. ad hoc notat & reputat mirabilem Ias. non allegando prædictos doctor. *in d. §. fuerat. 17. colum. in.* 84. Verum tamen est quod licet ille tex. ita videatur probare, tamen verior intellectus & sensus est quem sequor, quod creditores possint opponere except. non nume. pecu. pro suo interesse. s. intra tempora quibus posset opponere debitor qui confessus est mutuum recepisse, & sic intra biennium à dic suæ confessionis, non vltra: & ita expressè tenet solus Ange. de Peru. *in d. l. penult.* qui aliud verbum in illa l. non dicit & idem tenet ibi Salic. *in.* 2. & nullus alius tangit hoc: & hoc apertè probat text. *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 nō erat lapsum biennii, vel si erat lapsum creditor admittitur si vult probare contrarium, sicut ipse debitor principalis posset: & vltra prædict. doctores. Ange & Salic istam opinio. & intellectū ad illum text. apertè vult Bart *in l. assiduis. ff. colum. pe. 7. C. qui potio. in pign. ha.* & ibi Ang. 2. *colum. nu.* 2. & ibi Salic. *fi. col.* 8. *q. principali.* Alexand. *in l. 1. ff. sol. mat.* 9. *colum. in.* 35.

Sextò confirmatur ex glo. reputata sing. iuncto text. *in l. assiduis. Cod. qui potio. in verbo, dare*, vbi dicit quod licet confessio maritī de dote recepta præiudicet sibi, & probet contra eum, si non opponat exceptionem non nu. dotis intra legitima tempora statuta, *in l. fi. cum Authent. ibi posita in titulo Cod. de dot. cau. non. nu.* 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 text. ibi *in versicul. cum enim.* ibi, *si tamen re ipsa fuerint parti mariti datæ*: vbi apertè videtur text. requirere veram & realem numerationem vt fiat præiudicium creditoribus. idem probat tex. *in l. si quis post hac. Cod. de bonis prof.* 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. matrim.* & per Ias. *in §. fuerat. Insti. de actiō.* Septimò confirmatur per tex. *in Auth. sed iam necesse. Cod. de donat. ante nupt.* vbi habetur quod confessio mariti, imò vera probatio de aliquo argumento dotis facto ab vxore constāte matrimonio non probat aliquo modo in præiudiciū creditori mariti, licet probet in præiudiciū ipsius mariti confitentis, & ad hoc no. ibi docto. Octauò confirmatur ex sententia Ioann. de Pla. *in §. item si quis in fraudem. Insti. de actio.* vbi dicit quod licèt pater possit præiudicare filiis alienando titulo oneroso, tamen debet cōstare de numeratione pretij, & non sufficit confessio partis licèt talis confessio sibi noceat: & facit text. *in l. 1. §. si mittam. ff. si quid in fraud. pa.* quod reputat singulare Iason. *in l. 1. 2. col. ff. de eo per quem factum esi.* idem Iason. *in Authen. vnde si parens. C. de inoffic. testam. 2. colum.* notat Paul. *in l. fi. colum. C. de inoffi. do.* & posui suo loco. Nonò confirmatur per text. *in Authen. quod obtinet. Cod. de probat.* vbi habetur quod confessio etiam iurata testatoris dicentis se debitorem alicuius, non nocet creditoribus, sed benè nocet sibi & hæredibus. Decimò confirmatur notabili & vtili fundamento, nam licet instrumentum in quo continetur confessio partis vel etiam tabellionis, quod alteri tradidit possessionem nō probet quādo fit in absentia rei, sed ita demum si fiat in ipsa re vel eius præsentia, cùm aliàs actus traditionis non potuit interuenire, sed tantum videtur data licentia intrandi possessionem propria authoritate, vt probat text. singul. secundum vnum intellectum *in l. prædia. ff. de acquir. poss.* per quem ita tenet ibi Dinus, Iacob. de Aret. & Oldrad. quod refert Bald. tenet etiam ibi Barto. Albe. Ang. Pau. Imo. Roma. Cuman. & Alexand. istam etiam con. tenet not. Cin. *in l. 2. in fi. C. eod. tit.* & ibi Bar. Ang. *ibi* 1. *colum. num.* 4. Bald 1. *lect.* 2. *colum. num.* 5. Salic. *in fi.* Paul. *in fin.* & communiter docto. istam etiam con. tenet Spec. *in titu. de emp. & vend. §.* 1. 10. *colu. versicu. sed quid si in instrumento continetur*, istam etiam conclus. tenet Bald. *in cap.* 1. *fin. colum. in fine. quid sit in uestitura. in Vsibus feud.* Anton. de Bu. *in c. cum veniſſet. de restit. spo. pen. colum. in prin.* idem Anton. *in c. 2. de consue. fi. colum. in fi.* & ibi Imola *in fin.* & ibi Car. *fin. q.* Bald. *in rubric. Cod. de contr. emp. pen. col.* 19. *q.* Alexand. 4. *vo. con. cons.* 10. *num.* 5. Platea *in §. actionem. Institu. de actio. 4. colum. nu.* 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 paobat. ita singul. tenet Iacob. Butr. *in l. 2. C. de acquir. possess. 2. colum.* ibi Albe. *in fine.* argumento text. *in l. optimam. Cod. de contr. & commit. stipu.*

Item adde quod ista conclus. & doctrina debet 87
intelligi, præterquam si clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo, quia tunc benè censetur probata possessio etiam respectu tertij, istud est singul. dictum Socin. *in 2. volum. con. consil.* 187. 5. *colum. in princip.* ex eo quod propter difficultatem probationis sufficit minor siue verisimilis probatio, vt *in leg. non omnes. §. à barbaris. ff. de remiſ. cum ſimi.* & idem videtur tenere Abba. *c. cum nobis de præscrip. 2. colum. in fi.* vbi quærēdo qualiter probetur possessio in factis vel instrumentis antiquis, inter alios modos dicit, quod per clausulam constituti positam in instrumēto: & 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 nõ facit fidem niſi probetur illum eſſe notarium vel tabellionem, quando negatur à parte eſſe publicum, vt notat Innocent. & doctores *in ca. 1. de fide inſtrument.* Bald. *in Authent. ſed nouo iure 2. colum. C. ſi cert. pet.* & ibi doct. & eſt lex no. 114. *titu.* 18 3. *part.* tamen illud debet intelligi niſi inſtrumentum ſit valde antiquũ, quia tunc facit fidem, nec aliqua probatio requiritur: ita ſingu. Bald. *in Auth. quas actiones ſin. colu. num.* 18. *C. de ſacroſ. eccleſ.* idem tenet Bald. *in l. cõparationes. C. de fid. inſtrum. 4. colum.* prope finem tenet etiam Iaſ. *in l. Barbarius. ff. de offic. præto. 11. col. num.* 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, & cõſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non transfertur in eum poſſeſſio, nec per cõſequens dominus vel alius effectus poſſeſſionis, quia cum talis procurator non poſſideat nihil operatur clauſula conſtituti, quod eſt notandum in practica. Secundò infero, quod ſi tutor vel curator cum legitima & debita ſolennitate vendat & alienet rem minoris, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non transfertur in eũ poſſeſſio, ex prædicta ratione confirmatur ex ſententia expreſſa Barto. *in l. 1. ff. de acqui. poſſeſſ. ſi. colum. in prin. num* 24. vbi dicit quòd iſtæ perſonæ non poſſunt per viſum vel aſpectum trãsferre poſſeſſionem cum non poſſideant: & cum Bart. ſe habet commu. opin. vt dixi ſuprà in 3. 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 cõſtituti ex prædicta ratione. Quintò infero quod ſi hæres poſtquam eſt factus dominus per aditionem hæreditatis ante tamen quàm apprehendat poſſeſſionem vẽdat, donet, vel alienet aliquam rem hæreditariam, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere non transfertur in eum poſſeſſio: cum talis hæres non poſſideat, licèt ſit iam factus dominus per aditionem, vt *in l. cum hæredes. ff. de acquiren. poſſeſſ.* & 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 virtute prædictæ clauſulæ, cum conſtituens non poſſidebat.

89 Sextò & ſingulariter infero, quod ſi in alienatione vel cõtractu quis conſtituat ſe poſt mortem ſuam nomine alterius poſſidere non transfertur aliqua poſſeſſio, nec tunc clauſula conſtituti aliquid operatur: & ratio eſt quia 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 Angel. de Peru. *in dicta l. quamuis. §. ſi conductor. numer. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & tenet etiam ibi expreſsè Cuman. *2. colum. in princ. verſicu.* per hoc dicit Angel. Alexand. *2. colum. nume. 7.* idem etiam tenet & reputat ſingulare Alexand. *in 2. vol. con. conſ. 82. 3. colum. nume. 11.* Iaſon. *in l. quoties. C. de re. vend. 4. colu. nume. 17.* & ante eos reperio quòd expreſſè hoc voluit Bald. *in c. 1. de confirma. vti. vel inuti. 2. col. nu. 13.* quem refert & ſequitur Iaſ. *in l. nemo poteſt. 7. colum. nume. 32. ff. de lega. 1.* idem Iaſ. *in l. quoties. ff. de hær. inſt. pe. colum. in fi.* ex quibus infero nouiter & ſing. quòd ſi contractus ſuper quo appoſitum eſt conſtitutum fieret ſub conditione, quę ſecundum iuris diſpoſitionem debet retrotrahi, & illa cõditio adimpleatur & purificetur poſt mortem conſtituentis, non retrotrahitur conſtitutum in eo poſitum, nec virtus & effectus eius, vt poſui & fundaui in alio propoſito infrà iſta l. *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 cõſtitutum, tamen ſtatim quod moritur conſtituens, ipſo iure amittitur & extinguitur poſſeſſio quæ iã erat alteri quæſita: ita ſing. determinat Lud. Ro. *in con. ſuis. conſ. 189. in fin. nu. 9.* tenet etiam & reputat ſing. Iaſ. *in §. item ſi quis in fraudẽ. Inſti. de actio. 14. colum. numer. 77.* Aduertendum tamen quod iſta con. apertè eſt falſa, per text. *in l. ſi de eo. §. ſi fortè. ff. de acquiren. poſſeſſ.* vbi habetur quod quãdo 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 cauſam. pe. colum. de proba. ſimi.* tex. eſt *in l. ſi id quòd. §. 1. eod. titu.* vnde dicerem, quod ſi ille in cuius fauorẽ erat poſita clauſula ſit abſens, & conſtituens moriatur antequam alter ſciat & ratũ habeat, extinguitur virtus clauſulæ & non quæritur poſſeſſio: ſecùs verò ſi erat præſens & iam ſemel ei fuit quæſita, quia poſteà morte conſtituentis non perdita niſi data eius negligentia per ſupra dicta.

Et ex ſuperiori doctrina & reſolutione, quæ ha- 90
bet, 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 titul. habili ad tranſlationem dominij, ſtatim virtute eius tranſiret dominium: quia ad eius tranſlationem & acquiſitionẽ, non requiritur traditio poſſeſſionis, ſed ſufficit traditio nudæ & ſimplicis detentationis ipſius rei. text. eſt vnicus in iure *in l. ſi fundum. ff. de fundo dota.* quem ibi ad hoc notat & conſiderat glo. ord. Odofre. Bartol. Bald. Salic. & Fulgo. & illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. *in rub. de cau. poſ. & pro 3. colum. numer. 10.* illum etiam text. dicit vnicum Bald. *in c. contigit. de dolo. & contu. fin. colum. in fin.* illum text. dicit ſingu. Sali. *in l. traditionibus. C. de pactis ſi. colum. in fin.* illum etiam dicit ſingu. Aret. *in rub. ff. de acquir. poſſeſſ. 1. column. in princip.* Iaſ. ibi *2. columna numero 8.* & per illum text. tenet glo. or. Pet. Cinus Iac. Bu. Bart. Bal. Sal. Paul. & commu. docto. *in l. cum res. C. de proba. ol.* & commun. opin. *in l. qui prædium. C. de diſtra. pig. gloſſ.* & commun.

opin.

opin. *in §. per traditionem Instit. de rerum di.* gl. & commu. opin. *in l. 1. §. sed & per eum. ff. de acq. poss.* punctus ergo singularis & subtilis stat in hoc, an ille qui tantùm habet nudam & simplicem detentationem transferat per eam clausulam constituti mediante titulo habili, vt per eam transeat dominiũ & plenum ius rei ac si verè traderetur: & certè est subtilis & necessaria quæstio: in qua resolutiuè dico, quod si omnino res est penes alium, tunc nuda possessio vel detentatio transit, cum 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 quę dicunt quod per clausulam constituti transfertur possessio loquuntur per nomen iuris, & sic referri debent tãtum ad possessionem, vnde non videtur verificari in nuda & simplici detentatione. Secundò pro ista parte nouiter & subtiliter pondero text. *in l. 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 inferius 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 rub. C. de contrahend. 4. colum. 16. quæst. in fi.* qui fundatur tali ratione, quia cum detentatio nuda & simplex sit meri facti, non transit per cõstitutum, quia illud habet plurimum iuris, & non pertinet nisi ad verã & realem possessionem iuris: idem etiam tenet solus Alexand. *in dicta lege quod meo fin. col. num. 26.* simpliciter referendo verba Bald. idem etiam simpliciter Ias. *in l. 1. eodem titulo 19. colu. nume. 86.* idem videtur velle Anto. de Bu. *in cap. cum venisset de rest. spo. penultim. column. in medio. versicu.* quandoque vltra titulum tenet etiam Philippus Decius *in regula contractus de regul. iur. 7. column. versicu. 1. quando possessio* &c. & tenendo istam partem non obstaret text. *in d. l. si fundum. ff. de fundo. cum similibus*, vbi disponitur quod sola traditio nuda & 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 Bald. & doctorum, vbi suprà. Sed his non obstantibus ego tento contrariam sententiam, imò quod per clausulam constituti vel alium actum fictum transeat nuda & simplex detentatio quæ est penes constituentem, & inducatur ficta traditio rei, & per consequens acquiratur dominium, & sequatur omnis alius effectus qui sequi posset ex vera traditione. Primò, quia considero quòd 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 text. *in d. l. quòd meo. & suprà dixi in princ.* ergo si possessio vtraque vel aliqua est penes constituentem, illa transfertur & omnis effectus eius: si verò nulla sit penes eum possessio, sed tantum detẽtatio, 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 omnino & 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 l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess.* sed illa detentatio virtualiter & effectiuè transit ad alium, vnde quæritur sibi dominiũ & omnis alius effectus, ac si sibi verè res traderetur: & in hoc consistit intelligẽtia huius subtilis articuli. Secundò pro ista parte incõuincibiliter facit. Certum est quòd de iure ipsa possessio causatur & producitur ab ipsa apprehensione insistentia, vel detentatione rei, vt est casus & ibi commun. opin. *in l. 1. ff. de acquir. possess.* sed clausula constituti vel quilibet alius actus fictus nihil aliud est quam repræsentatio apprehensionis naturalis ipsius rei, & ad hoc ordinatur vt mediãte 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 similib.* 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, text. est vnicus in iure *in l. si finita. §. si quis metu. ff. de dam. infect.* quem ad hoc reputat sing. & vnicum Ioan. de Imo. Paul. & Ludo. Ro. ibi, & latiùs dixi suprà *ista leg. in articulo de detentatione*, & sic patet quòd iuris dispositio ficta cadit etiam & habet locum in detentatione sicut in possessione, ergo in nostro casu dicendũ est, quòd clausula constituti vel quilibet actus fictus verificetur & operetur effectum circa ipsam nudam & simplicem detentationẽ. Quartò facit text. qui in suo casu reputatur sing. secundũ. Paul. Imo. Aret. & doct. ibi, *in l. qui vniuersas. §. fin. ff. de acquir. poss.* vbi dicitur quòd si colonus meus commodatarius vel depositarius, qui tantum habent nudam & simplicem detentationẽm, alteri locet vel apud alium deponat, videtur esse etiam in absentia saltem ciuiliter in sua nuda & simplici detentatione, mediãte qua dominus retinet & cõseruat omnem possessionem & ius suum: & sic est ibi casus valde subtilis, quòd nuda & simplex detẽtatio & rei insistentia & effectus eius potest ciuiliter in animo retineri corpore & ministerio alterius. ergo nimirum si idẽ 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 detẽtatione & insistẽtia rei nomine absentis, per eos retinet absens etiam naturalem possess-

ſionem text.eſt *in l. etiam poſſidere. §. qui ad nundinas.* ibi, *eminem reliquit. ſupra. ff. de acqui poſſ.* tex. *in l. generaliter. eod. tit.* text. *in l. ſi id quod. §. 1* text. *in l. peregr. §. quibus explicitis 2. reſpon. eodem tit.* text *in l. fin. Cod. eod. titulo* text. *in §. poſſidere in princ. 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 ſe 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 text. valde ſubtilis & expreſſior cæteris *in l. homo libe. §. quicquid. ſuprà. C. de acqui. re. do.* iuncto text. & ibi gl. ord. & com. opi. *in l. 1. §. ſed & per eum. ff. de acq. poſſ.* 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 queritur 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 l. 1. in fi. C. per quas perſon.* text. *in l. placet. cum materia, de acqui. hær.* text. *in regula, qui facit per alium de regu. iur. in 6* text. *in l. ita autem. §. geſſiſſe. ff. de adm. tuto.* text. *in l. 1. §. deieciſſe ff. de vi & vi arma.* text. *in l. Item eorum. §. 1. ff. quod cuiuſque vniuer. no.* 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 declaro, reperio quod iſtam meam con. in expreſſo tenet Aretin. *in l. quamuis. §. ſi conductor. final. column. in fi. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ante eum idem tenet ibi Pau. in fi. nihil allegando: & ſic ex prædictis remanet expeditus iſte nota. & ſubtilis articulus: & eſt conclu. firma quod per clauſulam conſtituti vel aliũ actum fictũ poteſt transferri ſola nuda & ſimplex detentatio. ſaltẽ virtualiter & effectiuè, licèt nulla poſſeſſio ſit penes conſtituentem, & infertur maxima extenſio ad tex. cum com. opi. *in d. l. ſi fundũ. ff. de fundo dotali.* vbi dicitur quòd ex nuda traditione & detentatione rei mediante ti. habili queritur dominium ſine poſſeſſione, vt procedat nedũ quando interuenit vera & naturalis traditio & detentatio, ſed etiam ſi interueniat ficta per clauſulã conſtituti vel alium actum fictum: quod nota quia alibi non reperies iſtũ articulum ſic declaratũ. Item etiam iuxta prædicta ſubtiliter & neceſſario quæro, an procurator, tutor, curator, vel ſimilis perſona poſſit quærere poſſeſſionem domino ſuo per aliquem actũ fictũ ex ſupra poſitis? Et iſta quæſtio habet duos principales articulos. Primus eſt, an procurator vel ſimilis perſona poſſit transferre poſſeſſionem alteri per actũ fictũ: & expeditũ eſt quod nõ: vt latè & notabiliter dixi ſupra iſta l. in primo actu ficto. ſ. 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 vere & realiter per actum verũ 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 viſum, conductionem, retentionem vſusfructus, traditionem clauium vel inſtrumenti, vel quemlibet alium actum fictum vult in talem procuratorem vel dominium 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 quæ fictiones vel ſpecialitates non poſſunt concurrere in vno eodémque actu: vt *in l. 1. C. de dotis promiſ.* & ibi glo. & commun. opin. *& in l. cum poſt. §. gener. ff. de iure doti.* Sed in iſto caſu interueniret duplex fictio: vna quod procurator fictè repreſẽtat dominum, & per eum videtur dominus ipſe facere: text. eſt *in l. ita autem. §. geſſiſſe. verſ. geſſiſſe. ff. de admi. tuto.* cuius verba ſunt, *geſſiſſe enim videtur qui per alium geſſit.* text. *in l. item eorum. §. ſi decuriones. ff. quod cuiuſque vniuerſitatis nomine.* text. *in l. ſi quis ſolutioni. verſic. mora videtur. ff. de vſuris.* textus *in l. 1. verſicu. feciſſe. ff. de eo per quem factum eſt.* textus *in l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi arma.* textus *in l. item apud Labeonem. §. fina. ff. de iniu.* tex. *in l. ſi quis id quod. §. fi. ff. de iuriſ. omn.* text. *in l. ſi per alium. ff. ne quis eum qui in ius vocat. eſt vi. exi.* text. *in l. oſſa. verſic. fi. ff. de reli. & ſump. fune.* text. *in l. is damnum. ff. de regu. iur.* text. *in l. hoc iure. §. 1. eod. tit.* text. *in l. quòd iuſſu. eo. titu.* text. *in reg. qui facit. de reg. iur. in 6.* Secunda fictio eſt quod actus fictus poſſeſſionis habetur & reputatur pro vero: text. eſt *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acqui. poſſeſſ.* text. *in d. l. quòd meo. eo. tit.* text. *in l. quarundam. eod. tit:* text. *in l. claud. ff. de con. empt.* text. *in l. quædam mulier. de rei ven.* text. *in l. 1. & in l. quiſquis. C. de dot.* ergo nullo modo poteſt queri poſſeſſio. Secundò & principaliter pro iſta parte facit, quia quando concurrit præſumptus titulus & ficta traditio, non quæritur aliqua poſſeſſio: ita notat Bart. *in l. ſi aliquam rem. 3. column. in princ. ff. de acqui. poſſ.* & ibi commu. doct. Tertiò, quia licet dominium & poſſeſſio, & omnia illa quæ quæruntur per actum naturalem traditionis quæratur domino, mediante procuratore, vt *in l. 1. C. per quas perſonas. & in l. per procuratorem. Cod. de acquir. poſſ.* tamen ea quæ ex actu ciuili quæruntur non tranſeunt in dominum mediante procuratore, ſed reſident priùs in perſonam procuratoris, vt ab eo cedantur ipſi domino, vt *in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acqui. re. domin. & l. poſſeſſio quoque. §. & ſi poſſeſſio. infra 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 l. fin. C. de ſacroſ. eccl.* Item etiam licet ſola pollicitatione quis obligetur reipublicæ, vel pio loco, vt *in l. 1. ff. de pollicita.* tamen ſi ſola pollicitatione quis promittat rem eccleſiæ vel ciuitati, non transfertur dominium ipſo iure, ne duæ fictiones vel ſpecialitates concurrant: ita probat text. *in l. ſi quis rem. verſi. res enim. ff. de pollicita.* & ibi tenet glo. or. Bart. & commu. docto. & ex his, maximè ex primo fundamento iſtam ſenten. & conclu. tenet originaliter Guilier. *in l. ab emptione. ff. de pactis. fina. q.* idem Guilier.

91

Guilier. *in l. licet. C. de acquir. poſſeſſ.* 11. *col. num.* 20. Alber. *in d. l. ab emptione.* 2. *col. n.* 3. Angel. de Peru. *in l.* 1. *§. per procuratorem. ff. de acqui. poſſeſſ.* idem Ange. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. pen. col.* & ibi Ioan. de Imo. *pen. col. num.* 9. Bal. *in c. cum veniſſet. de reſti. ſpolia.* 2. *colu. numero* 3. Sed his non obſtantibus in propoſita q. teneo contrariam ſententiam, imò quod quæratur poſſeſſio & omnis effectus eius domino mediante procuratore etiam per actum fictum: & in expreſſo iſtam ſen. & con. tenet ſing. magiſtraliter Barto. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. penul. columm. verſi. quid dicemus.* Cuma. *ibi final. col.* & *q.* Barto. *in l. ab emptione. fin. column.* & *q. ff. de pactis.* Bald. *ibi, fin. column.* & *q.* Ang. 2. *column. num.* 4. Imo. *in l.* 1. *ff. de acq. poſſe. pe. col. in fin. verſ.* Item diligenter pondera. & ibi Alexand. *pe. col. nu.* 88. Iaſ. *pe. column. num.* 104. Imo. *in §. per procuratorem. eiuſdem legis.* 2. *column. num.* 2. Rom. *ibi.* 1. *column. in fi.* Aret. *ibi.* 4. *colum. verſ. extra.* glo. qui no & meliùs quàm alibi loquitur Alexand. *ibi fin. colu. num.* 14. Vincent. *ibi late* 11. *column. num.* 28. ibi dicit hanc eſſe magis commun. opi. Bal. *in l.* 1. *C. quando liceat ab em. diſ.* 2. *colum. num.* 7. & ibi Sali. *fin. colum.* & *q.* idem Sali. *in l.* 1. *C. per quas perſonas. fina. column.* & *quæſt.* Iaſ. qui no. loquitur *in d. l. ſi is qui pro emptore. fin. fol.* & *q. nume.* 387. vbi dicit hanc eſſe magis commu. opi. idem Iaſ. *l. ab emptione. ff. de pactis. fi. col.* & q. Dinus *in conſuis, con.* 15. *incipienti, quæſtio talis e.* vbi plus dicit, quod per conſtitutum factum negotiorum geſtori quæritur dominium & poſſeſſio domino ſecuta ratihabitione. Pro qua cõmuni ſen. & con. 1. facit text. ſing. & vnicus *in l. certè. §.* 1. *de precario.* vbi expreſſè dicitur q̃ poſſeſſio quæ reſultat & acquiritur ex actu ficto dicitur vera & propria, ſicut ſi quæreretur per actum verum: & ad hoc eum notat ibi Bar. Ang. & docto. & Bart. & commu. docto. in locis ſupra citatis, in quibus ille text. adducitur pro capitali fundamento. & illũ text. ad hoc dicit vnicum in iure Bal. *in l. vna. §. ne autem. C. de cadu. tol. fin. col. num.* 19. & illum text. dicit ſing. Iaſ. *in §. actionum. Inſt. de actio.* 20. *colu. num.* 149. & dicit vnicum Iaſ. *in princ. Inſt. de actio. fi. col. in fi.* Confirmatur etiam, quia quando lex inducit actũ fictũ loco actus veri, intelligitur attribuere caſui ficto omnes qualitates & effectus, quæ reſultarent ex actu vero: ita probat text. *in l. lege Cornelia. ff. de teſta.* ibi expreſſè notat Aretin. *in* 1. *no.* Sed aduertendum quod ille tex. *in d. l. 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 titu. & cauſa precarij eſt verus & naturalis, & per eam quæritur poſſeſsio naturalis accipienti, & ciuili remanet penes concedentem, vt *in l.* & *habet. §. fi. ver. placet, eo. ti.* & ibi gl. & cõmu. opin. & latiùs dixi ſuprà iſta l. vnde ibi nullo modo probatur iſta concl. ſed dico quod ille text. probat iſto modo: nam licet 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 eſſet ficta traditio & actus fictus poſſeſsionis, reſultaret poſſeſsio vera: & iſte eſt verus & realis ſenſus, per quem ille tex. noſtram con. probat. Sed aduertendũ rurſus quod ſecundum hoc etiã ille text. nõ probat principalem con. Bar. & com. quia licèt quando interuenit vna fictio. l. 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 tex. non probat, q̃ quando concurrit duplex fictio. ſ. procurator & actus fictus, quæratur poſſeſsio domino, vnde ille tex. capitalis non probat com. opi. Sed adhuc ſuſtinendo com. opi. dico quòd etiã eo caſu quo concurrit vtraque fictio quæritur poſſeſsio domino, vt in noſtro caſu & q. quia conſidero q̃ quilibet actus reputatur verus & proprius quò ad effectum: nam procurator repræſentat dominum, adeò quod verè dicitur dominus facere: text. eſt expreſſus qui ſic debet intelligi *in dict. l. certè. §.* 1. *de precario.* & in hoc eſt ſing. & vnicus ſecundum doct. vbi ſup. Itẽ etiam actus fictus poſſeſsionis habetur pro vero & producit veram, realem & propriam poſſeſsionem ac ſi actus eſſet verus, & hoc non probat tex. *in d. l. certè. §.* 1. neque doct. adducunt text. per hoc ſed ego adduco tex. expreſſum *in d. l. quod meo. §. ſi venditorem. ff. de acquir. poſſeſſ. in fin.* vbi dicit. tex. quòd per viſum qui eſt actus fictus nõ minùs quæritur poſſeſsio quàm ſi pedem finibus intuliſſem: vnde ex his duobus actibus iunctis, cum ſint perfecti, quæritur poſſeſsio, nec obſtat quod concurrunt duæ fictiones vel ſpecialitates, quia ſtatim reſpondeo. Secundò pro hac ſent. & commu. con. facit tex. *in l. quarundam. ff. de acq. poſſ.* vbi expreſſè probatur quod per fictam traditionem factã procuratori quæritur poſſeſsio domino ſicuti per veram: & ad hoc no. ibi Cuma. & ad hoc etiam illum tex. no. idem Cuma. *in d. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuc. fi. col. in fi.* Alex. *in l.* 1. *§. per procuratorem. ff. de acqu. poſſeſ. fi. colu.* ſed ille text. 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. Tertiò vltra docto. facit bonus text. *in l.* 1. *§. ſi iuſſerim. in princi. ff. de acquir. poſſ.* 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 preſentia rei, vnde potiùs videtur poſſeſsio quæſita domino ex perſona eius, quàm ex perſona procuratoris: & ita tenet & declarat ibi Dinus, Rainerius, Alb. Pau. Alex. Cuma. Iaſ. Vincen. & comm. doct. cuius effectus poteſt eſſe maximus, quia ſi procurator ſit inhabilis, vt infans, furioſus, vel ſimilis, quæritur domino, & nõ vitiatur actus facit etiã tex. *in l. ſi procuratori præſentis. ff. de verbor. obligat.* facit etiam glo. ſingul. & vnica. in l. quæ extrinſecùs. eo. titu. Quartò facit text. *in ca. accedens extra, de præbendis.* vbi poſſeſsio beneficij quæritur per procuratorem mediante inueſtitura qui eſt actus fictus: & ad hoc illum text. notat Bald. *in d. l.* 1. *C. quando liceat ab em. diſ.* 2. *col. num.* 7. & certè ille text. optimè facit, niſi dicas quòd ibi non poteſt cadere actus verus & naturalis ex qualitate rei. Quintò facit text. *in cap.* 1. *§.* 1. *verſ. item inueſtitura. de notis feudorum. in vſibus feudorum.* vbi habetur quòd inueſtitura & eius effectus poteſt quæri domino per nũtium vel procuratorem: & ad hoc pro caſu noſtræ quæſtio-

nis notat ibi Bald. & illum text. ad hoc commendat & dicit optimum Aretin. *in l.1.§. per procuratorem.penult.colum.ff.de acquirend.poſſeſ.* Sextò & finaliter pro iſta communi ſentent. & concl. pondero hodie expreſſam *l.in le.17 ſuprà his ll. Tauri*, vbi dicitur q melioratio eſt irreuocabilis ſi fuerit tradita poſſeſſio verè vel fictè per traditionem inſtrumenti ipſi filio meliorato vel procuratori eius : ergò apertè vult quòd poſſeſſio poſſit quæri per procuratorem mediante actu ficto: idem probat lex 44. ſuprà his ll. Tauri. nec obſtat ſi dixeris quòd ſolum loquuntur in caſu meliorationis & maioratus: quia certè eadem ratione idem eſſet in aliis caſibus.nec obſtat iterum ſi dicas quòd ſolum illæ ll. 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 primum capitale fundamentum , in quo dicebamus quòd in noſtro caſu & quæſtio. 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 , q non eſt prohibitum , vt probat text. *in l. ſingularia. ff.ſi cert.pet.* per quem ita determinat Bart. *in d. l. ſi is qui pro emptore. penult. colum.nu.*71. & ſuper eo commu. repetentes.idem Barto. *in l. gerit. penult.columm. de acquirend. hæredit.* idem Bartol. *in l. ex facto. 5.colum. de vulga. & pupil.* idem Bartolus *in leg. ſub conditione. ff.de ſolut.* Bald. *in l.1.Cod.de dotis promiſſ.*Bald. *in l. 1. Cod.quando liceat ad emp.diſ. finalibus verbis.* Alexand.Iaſon. & Philippus Dec. *in d.l. ſingularia.ff.ſi cert.pet.* facit tex.& ibi ponderat Aretin.*in l.ſed ſi plures.§. ad ſubſtitut. de vulg. & pup.*in ſpecie in noſtro caſu & quæſt.ita reſpondet Aretin. *in d.l.1.§.per procuratorem.fin.col.*cum quo tranſeunt com.docto. *ff.de acqui.poſſ.* Sed iſta ratio & ſol. licet videatur colorata & ſubtilis , tamen mihi non concludit , quia ita demum plures fictiones reſpectu diuerſarum perſonarum admittũtur , quando tendunt ad commodum vtriuſque 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. colum. verſicu.2. caſu.* & ſenſus omnium doct. vbi ſuprà. & in ſpecie ita tenet & declarat Iaſ. *in d. l. ſi is qui pro emptore. pen. col.verſ. 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.ſ. 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 conſideretur in acquirente , vt *in l.3.ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimi.* & ſic poteſt teneri quælibet ſolutio , ſed melior ſolutio videtur, quod licet cõcurrant duæ fictiones reſpectu vnius perſonæ ſ. acquirentis , tamen ſuſtinentur , quia ſunt tales actus ficti , quia quo ad effectum reperitur in iure deciſum quòd omnino & proprie habeantur pro veris , vt ſuprà benè probaui, & ſubintrant & ſubrogantur loco actus naturalis , vnde debent operari eoſdem effectus quos operantur actus veri & naturales : & iſta eſt mens & intentio prædictorum iurium , & eſt ipſa 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 vero,nec ſumunt eius naturam.

Subſequenter etiam quæro , ſi quis vendat rem 92
ſuam alicui & tradat poſſeſſionem per clauſulam conſtituti,vel per quemlibet alium actum fictũ,& poſtea vendiderit alteri & tradiderit ei verè & naturaliter ipſam rem & poſſeſſionem eius,quis eorum præferatur ? & breuiter & reſolutiuè dico, q primus debet præferri cui eſt facta traditio per actum fictum,per regulam & rationem tex.*in l.quoties. C. de rei vend. cum ſimil.* 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 text.ſing.&vnicus *in l.certè. §.1. ff.de precario.* quem no.& commend.ibi Bart.Angel.& doct.& dicit vnicum Bal. *in l.vna.§. non autem. C.de cadu.tollen.fin.columm. num.*19. & dicit vnicum Iaſ.*in princ.Inſti.de actio. fin.column.in fin.* & vltra doct.facit melior text. *in iſta l. quòd meo.§. ſi venditorem.in fin.* vbi non minùs poſſidere cœpi quàm ſi pedem finib.intuliſſẽ. & in expreſſo iſtam ſentent.& conclu.tenet originaliter Guido de Suza, *in d. l. quoties. C.de rei vẽ.* idem *in l. fin.C.de ſacro. Eccle.*Ioan.And. *in addi. Spe.in tit. de empt.& ven.§.ſciendũ.ver. nota quod ſi res vendita.num.*29.Bald.*in rub.C.de contra.emp.* 4.*col.*16. *q.*Bal. *in præludiis ſeu.6.columm.nume.*29. vbi dicit quòd licet ſit fictio in modo tradendi,tamẽ veritas eſt in ſubſtantia poſſeſſionis. Iaſ.*in d.l. quoties.*C.*de rei ven.*4. *col.in* 5. *limitatione principali. num.*14. Ant.But.*in c.cùm veniſſet.de reſti.ſpo.* 3.*colum.verſ. & nota quòd ſi aliquis.* Abba.*in c.2.de conſue.fin. colum. in princ.* Deci. *in regula , contractus , de regul.iu.in* 6.*num.*14.Oldr.*in con.ſuis,con.* 114.Abbas *in con.*91.*pe.columm.nu.*7.1.*volum.* Alex. *con.*14. *fin.col. num.*10.1.*volu.*idem Alex.*conſ.*25.*fi. colum.in fi.*3.*volu.*idem Alex. 166.*fi.col.in fi.*7.*volu.* Bal. *conſ.* 369.5. *vol.* Ang.*in con.*106.*in fi.*quã con. ego extẽdo.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 quęſtio.an per clau. conſtit.vel actum fictum tranſeat detentatio.

Dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & 93
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 quod ſic : Primò , quia purificata conditione habetur contractus pro puro , ac ſi à principio purè eſſet celebratus : textus eſt nota. *in leg.final. §.Titius. verſicul. ſed ſi extiterit conditio. duæ puræ ſunt. ff.de vulga. & pupil.* & ibi notat gloſſa ordina. Angel. Imo. & commu. moder. Secundò facit , quia in contractibus conditio & omnis virtus & effectus eius retrotrahitur ad tempus contractus celebrati. text. eſt no. *in l. potior. verſicu. videamus.ff. qui potio. in pigno. habe.* vbi diſponitur quod hypotheca conditionalis ratio-

ne primi contractus poſtquam conditio ſit purificata, præfertur hypothecæ puræ quæ fuit medio tempore contracta purè & ſimpliciter. Et ad hoc notat Barto. & communiter docto. text. *in l. neceſſaria. §. quòd ſi pendente. ff. de peri. & commo. rei vend.* text. *in l. ſub conditione. ff. de ſolu.* textus *in l. quæ legata. cum l. ſequenti. ff. de regu. iuris.* quod tamen intellige in conditione caſuali, ſecùs in poteſtatiua, vt probat & dicunt prædicta iura & communiter doctores, & tradit plenè & magiſtraliter Bartol. vbi vide rationem *in repetitione. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca.* 14. *colum. num.* 46. & ſuper eo latè repetentes. Tertiò in ſpecie iſtam concluſ. videtur apertè tenere Oldra. *in conſ. ſuis, conſi.* 139. 2. *colum. numer.* 1. *verſ. 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 text. ſingu. *in l. bonorum. ff. rem ra. hab.* text. *in l. neceſſariò. §. quod ſi pendente. verſic. ſanè ſi pendente conditione. ff. de peri. & commo. rei ven.* vbi ſi conditio extiterit re iam perempta, non retrotrahitur quia deficit extremum à quo: text. valdè not. *in l. quoties. ff. de noua. in princ. verſ. & ideo ſi fortè, & in fi. in ver. & ideo ſi fortè perſona.* per quem text. notat Barto. in fin. 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 Imo. Pau. & commun. doctor. facit etiam text. *in l. eum qui ita. §. ſi. ff. de verbo. obliga.* quam etiam doctrinam ponit magiſtraliter Barto. *in dict. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. 3. colum. 3. oppoſi. num.* 1. & ibi commu. repetentes. Sed illo tempore exiſtentis conditionis venditor iam non poſſidebat rē, 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 & cōcludens ratio, & ſecundum hoc non obſtant fundamenta contraria, quia debent intelligi quando extrema ſunt habilia. non obſtat etiam quod tenet Oldra. *in d. conſilio*, quia reſpōdeo quod ipſe loquitur in caſu quo medio tempore non fuit alteri vēdita res, ſed remāſit res ſemper apud venditorem, vnde extrema reperiuntur habilia. iſtam meam conclu. reperi poſtea quod tenet Philip. Dec. *in regula, contractus, de reg. iur. in 6. num.* 17. 6. *limi.* 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, tamē clauſula cōſtituti fuit pura & de præſenti, quia tunc transferetur poſſeſſio, & per conſequēs dominium in primum emptorem, & ipſe debet præferri: quia conſidero quòd ſi fiat traditio ex contractu conditionali, ſtatim transfertur dominium. text eſt ſingul. *in l. ſub conditione. in fi. ff. de ſolu.* quem ad hoc notat in glo. ordin. Bartol. Ange. Imo. Pau. & commu. doctor tex. *in l. dotis fructus. verſicu. quid ergo ſi ante matrimonium. cum l. ſequenti. ff. de iure dotium*, & ibi notat Bald. Salice. & alij doctor. tenet etiam & commendat Aretin. *in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acqui. poſſeſſ.* quarto no. Baldus *in l. contractus. Cod. de fide inſtrum. nu.* 15. Socin. qui no. loquitur in l. ſi ante nup. *ff. ſol. ma.* neque obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod traditio non poteſt cauſare dominium niſi præcedat titulus habilis, vt *in l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum domi.* 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 tūc transfertur dominium, vt in dictis iuribus: & ita tenet & reſpondet Bartol. *in dict. l. ſub conditione. 2. colum. numero* 9 & ibi commun. doctor. nec ego diſtinguo, an talis traditio ſit naturalis vel ficta: quia vtroq; caſu procedit prædicta concl. cū interueniat legitima & habilis cauſa ſaltem in ſpe, argumento glo. no. & ibi commun. opin. *in l. 2. C. de dote cauta non num.* vbi ex donatione inualida, quę habet ſpem confirmationis, tranſit poſſeſſio etiam per actum fictum, vt latiùs dixi, *in l. 17. ſupra 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 tex. notabilis *in d. l. dotis fructus. cum l. ſequenti. ff. de iure dotium.* & ibi notant docto.

Præterea iuxta prædicta quæro, certum eſt quod 94
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 l. final. Cod. de iure emphyt. in princ.* ibi, *minimè licere emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere: & in ca. poſuit. de locato*, tamen vendere, debet intelligi cum effectu conſummato, vt inducat alienationem quę fieri dicitur ſecuta traditione, argumento tex. *in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quiſque iuris.* ibi, *nam ſtatuerit verbum rem perfectam ſignificat, & conſummatam iniuriam, non cœptam.* tex. *in l. pe. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius voca. eſt vi. exim. l. 3. §. hæc verb. el. 2. ff. de nego. geſt.* text. *in l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei.* tex. *in l. nomen filiarum. ver. fin. ff. de verb. ſign.* text. *in cap. relatum. de cleri. non reſi.* text. *in c. hæc autem verba. de pœnit. diſt. 1.*

Item etiam in diſpoſitione legali ſenſus debet attendi potiùs quàm verba. text. eſt *in l. 2. C. com. de lega.* text. *in l. 1. C. de dedititia liberta.* text. *l. fin. Cod. quæ res pign. obl. po.* text. *in l. 3. §. conditio. ff. de adimen. lega.* ſed ratio prædictorum iurium eſt, ne talis res alienetur vel trāsferatur in alium ſine voluntate directi domini, ſed alienatum non dicitur niſi iam ſecuta traditione, vt *in l. alienatum. ff. de verbo. ſigni.* cuius verba ſunt, *alienatum non propriè dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur*: text. *in l. alienationis verbum, eodem titu.* text. *in l. ſi ſocius. ff. ſi cert. peta.* text. *in l. nemo. la. 2. ff. pro ſocio.* ergo per ſolum titu-

lum venditionis non incidit in pœnam. Secundò pro iſta parte & con. facit, quia venditio non dicitur vltimatè perfecta reſpectu translationis dominij, niſi ſequuta traditione, vt *in l. traditionib. C. de pactis. & in l. quoties. C. de rei ven. & in §. per traditionem & in §. vendita. Inſti. de rerum diuiſ. cum ſimi.* Tertiò pro iſta ſenten. & con. facit text. valde no. iuncta glo. *in l. 1. §. ſi rem depoſitam. ff. depoſiti*, vbi ille qui vendit rem depoſitam & tradit, tenetur tanquam doloſus depoſitarius, & incidit in pœnam: ſecus ſi non tradit: & ibi notat & commendat Bart. Bald. Salic. Fulgo. Pau. & commun. docto.

Quartò facit, quia licèt per alienationem feudi, Vaſallus priuetur feudo, tamen debet intelligi ſequuta traditione: ita probat text. no. *in cap. 1. §. calidis. de prohi. feudi alienatione. per Fede.* & ibi notat Bald. Andreas de Iſernia & commun. Feudiſtæ. text. *in capit. 1. de prohi. feu. aliena.* per Lotha. & ibi expreſſè notat & cõmendat Andreas de Iſer. *tertia column. num. 6.* text. *in capit. 1. §. ſi ex eadem lege. & §. ſimiliter. de lege Conradi.* textus *in cap. 1. de Vaſallo qui contra conflit. Lotha. de alie.* textus *in capitulo primo. quid iuris. ſi poſt alie. feud. Vaſall. illud recu.* & ibi notat Andreas de Iſern. & in expreſſo iſtam ſentent. & con. tenet Specu. *in titu. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. 95. quæſt. numero* 118. Alber. *in l. fin. Cod. de iure emphyt. final. column. in finalibus verbis.* Salicet. *ibi fin. column. numero* 21. Anton. de Sutr. *in cap. potuit. de loca. 2. colum. num. 10.* & ibi Card. *4. colu. 16. quæſt.* Baldus *in cap. 1. §. aut ſi libellario. 2. column. num. 4. quibus modis feud. amit.* idem Bald. *in cap. 1. §. denique. ſina. colum. in princ. quæ ſit prima cauſa beneficij.* & ibi Aluarotus. *fin. column. num. 32.* Alber. *in l. ſi filiusfam. §. cum fundum. 1. colum. prope finem. ff. de verbor. obliga.* & ibi alij doctor. tenet etiam Iaſon vbi dicit hanc eſſe commun. opin. *in dicta l. final. C. de iur. emphyt. 39. colum. numer. 132. 19. quæſtio.*

95 Quæro igitur, ſi tradidit fictè per clauſulã conſtituti, vel alium actum fictum, ſi incidat in pœnam, & cadat à iure ſuo? & videtur quòd ſic: quia non poteſt negari niſi quòd alienauit, & licèt actus ſit fictus, tamen ex eo transfertur dominiũ & vera poſſeſſio, per ſupra dicta: & in terminis iſtam ſentent. & conclu. tenet Paulus de Caſtr. *in l. 1. §. ſi rem depoſitam. ff. depoſiti.* Anton. Butr. *in conſi. ſuis. conſi.* 34. Iaſon. *in dicta l. ſi. C. de iure emphy. 40. column. num. 132.* Iaco. de ſancto Geor. qui firmè commendat in practica, *in tracta. de feudis. in parte, & cum pacto, de non alienando. 2. columna numero 5. verſicu. ex hoc infertur ad quæſtio. quotidianam.* & iſtam conclu. videtur apertè tenere Bald. qui non allegatur, *in l. 2. C. de fideicommi. 1. column. in fin. pen. quæſt.* vbi dicit quòd ille dicitur alienare qui corporaliter vel æquipollenter tradit. Ferdinandus de Loazes *in repetitione. l. filiusfam. §. diui. ff. de legat. 1. 43. colum. numer. 55. verſi. vnum tamen eſt notandum.* ego tamen teneo contrarium, imò quòd non incidat in pœnam cõmiſſi per contractum alienationis, etiam ſi in eo interueniat clauſula cõſtituti vel alius actus fictus, ſed requiritur vera & actualis traditio ad hoc vt incidat in pœnam, per totum. no. *in c. 1. poſt princ. de prohib. feud. alien. per Lotha.* ibi, *omnibus beneficijs ſuis. in vſib. feud.* vbi apertè vult quod ad hoc vt quis per alienationem incidat in pœnã debet à ſe naturaliter rem abdicare tex. *in c. 1. §. calidis.* & ibi, *& in alios transferũt, de prohi. feu. alie. per Fede.* & in expreſſo ponderando per prædicta iura iſtam concl. tenet Aluarot. *in c. 1. 2. col. nu. 3. verſic. quid iuris ſi poſt alienationem feudi vaſallus illud recuperauerit*, & ex his infero no. in materia Maioratus, quòd prohibitus alienare ſub pœna non incidit in pœnam, licèt alienet, ſi non tradat: in expreſſo reperio quòd ita tenet Paul. *in l. peto. §. fratre. de lega. 2. in princ.* Confirmatur quia poſſeſſio vel detentatio, per quam acquiritur dominium & inducitur alienatio primordialiter & originaliter deſcendit & cauſatur ab illa apprehenſione vera actuali & naturali, vt *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* 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 text. *in l. interpretatione ff. de pœnis.* Item etiam confirmatur quia grauatus alteri poſt mortem reſtituere ſemper intelligitur de naturali non ciuili, vt dixi *in l. 40. ſupra eodem fin. quæſt.*

Præterea circa noſtram materiam ſubtiliter & 96
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 conclu. Prima conclu. quod res vel pars incerta ratione loci & ratione quotæ non poteſt poſſideri: text. eſt expreſſus *in l. 3. §. incertam. ff. de acquir. poſſ.* 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, prope medium.* Vincentius *ibi in princip.* & eſt de mente omnium ſimi. textus eſt *in l. locus. in fin. eodem titulo.* text. *in l. ſi fur. §. fin. ff. de vſucap.* & ratio poteſt eſſe, licèt à doctoribus non dicatur, quia 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. verſicu. 1. eodem tit.* cuius verba ſunt, *& 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 verũ, vel agere interdicto vel remedio poſſeſſorio, quia poteſt, argumento text. *in l. cùm hæredes, ff. de acquir. poſſ. & in l. 1. quorum bonorum. & in l. fin. C. de edict. diui Adri. tol.* Secunda concluſ. quando res eſt certa reſpectu quotæ,

ſed

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 eò quod fundus eſt certus tu acquiris poſſeſſionem partis quam me habere appareat? & in expreſſo ita tenet Bart. *in dicto §. incertam. in princip. in ſolu. 1. oppoſit.* & probat gloſſ. no. *in l. emptor. ff. de vſucap. pro empt.* quam citat Bart. *in dicto §. incertam.* & tenet ibi Cuman. licet eius litera ſit corrupta. Alexand. 2. *col. poſt princip.* Iaſo. 2. *column. in medio. verſicul. ſimiliter econtrà.* & tranſeunt communiter doctores cuius ratio poteſt eſſe vltra doctor. 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 l. fi. ff. de fundo inſtructo.* & ibi Barto. & docto. text. *in l. ſi is cui. ff. quemadmo. ſerui. amit.* 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 l. ſi fur. §. fin. verſicu. fin. ff. de vſucap.* vbi apertè loquitur in eo qui vult quærere poſſeſsionē in fundo certo & determinato, tamen ſi eſt incertitudo reſpectu quotæ vitiatur acquiſitio poſſeſſionis. cuius verba ſunt. *incertam partem poſſidere nemo poteſt, ideóque ſi plures ſint in fundo qui ignorent quotam quiſque partem poſſideat, neminem eorum mera ſubtilitate poſſidere Labeo ſcribit.* Tertiò per text. formalem *in dicta lege locus. verſic.* cuius verba ſunt, *incerta autem pars neque tradi, neque vſucapi poteſt, veluti ſi ita tibi tradant, quidquid mei iuris in eo fundo eſt.* & iſtam meam ſent. & conclu. tenet Aret. qui in hoc articulo ſubtiliter & meliùs quàm alius loquitur, *in dicta l. locus.* 2. notabili. Alex. 1. *col. in fi. verſicu.* 3. *&c.* Vincen. *in princ.* & ibi Romanus, licet poſtea in fin. relinquat cogitandum. neque obſtat text. *in dict. l. locus in princip.* quia intelligitur quando quis vult poſſidere certam & determinatam particulam, vel locum alicuius fundi certi & determinati. Quarta conclu. quando res eſt incerta ratione loci, & ratione quotæ reſpectu acquirentis, ſed bene eſt certa reſpectu tradentis, bene 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. ſ. ad tradentem: argumento *l. certum. ff. ſi certum pet.* text. *in l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. inſtitutio talis. ff. de cond. inſti.* text. *in l. ait prætor. §. ſi iudex. de re iu.* text. *in l. ſi ita ſcripſero. de condi. & demonſt.* text. *in l. ſi quis extraneus. §. fin. ff. de acquirend. hæred.* & in expreſſo iſtam conclu. tenet glo. ordin. licet non ita bene fundet, *in dicta l. 3. §. incertam. ff. de acquirenda poſſeſſ. in princip.* in quantum requirit quòd vterque. ſ. tradens & accipiens ſit incertus: & ibi ante alios tenet clariùs & expreſſiùs Imol. *in princip.* Aretinus *in princ.* Alexand. *in princ. num. 2.* Iaſon. *3. column. princ. verſicu.* ſecundum quod vult iſta gloſſ. Vincent. 2. *column. num. 4.* & eſt commun. opin. ſed certè in hoc ſubtili paſſu ego teneo contrariam ſententi. Imò quòd nullo modo poſſint quęri 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 concluſ. Primò conſidero text. *in dict. l. 3. §. ſi certam*, inquantum præſupponit quòd Titius tradens poſſidebat, ergo ipſe erat certus: & tamen dicit text. quod ſi accipiens ſit incertus non quærit poſſeſſionem: ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis, Secundò pro hac ſententia facit textus expreſſus in *in d. l. locus. ver. fi.* 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 ſuprà 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. colum. ver. 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 leg. quod meo. cum materia*, vel per retentionem vſusfructus, vel mediante procuratore, ſeruo, vel filio, &c. quia 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 faciliùs quæritur poſſeſſio per actum fictum, & ſic per clauſulam conſtituti vel retentionis vſusfructus quàm per actum verũ, 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 97
poſſeſſio poſſit quæri ex pluribus cauſis? In quo articulo reſolutiuè procedo per veras concluſ. Prima conclu. poſſeſſio benè poteſt haberi ex pluribus cauſis & titulis: text. eſt formalis & expreſſus *in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirend. poſſ.* cuius verba ſunt, *ex pluribus cauſis poſſidere eandem rem poſſumus.* & ibi not. Bartol. & commu. docto. 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 ipſum acquirere poſſeſſionem. & iſtam rationem ponit ibi Alber. 3. *column. in fin.* Ange. de Peru. 1. *colum. in fin.* quod intellige vt procedat & habeat locum: tam in naturali quàm in ciuili vel vtraque poſſeſſione: ita Bartol. ibi 2. *column. 1. & 2. quæſt.* & ibi concluſ. doct. quam concluſ. ſingu. 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 l. non est nouum. ff. de actio. empti. & in l. duo. societatem. ff. pro socio. in l. si mandauero tibi. la. 2. §. interdum. ff. mandati.* & notatur per Docto. *in l. qui his. ff. de verbor. obligat.* modò tituli vel causæ concurrant ex post facto, scilicet, post adeptam possessionem: vt si eam primò habui ex vna causa vel tit. & postea acquiro ex alia: verbi gratia, si emi rem à Titio & accepi possessionem, & cùm nõ esset dominus postea emi ab alio similiter nõ domino, vel quolibet alio tit. lucratiuo vel oneroso habui rem à pluribus non dominis, certè possidere ex vtroque titulo & causa: & idẽ est si defunctus habuit rem à Titio titulo particulari, & ego postea successi ex testamento vel ab intestato huic defuncto: nam possideo ex illo primæuo titu. particulari, & similiter ex secundo titu. vniuersali pro hærede: ita expressè probat text. *in dict. §. 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 tamẽn esset si ex primo titulo & causa, & ex prima acquisitione possessionis esset mihi plenè quęsitum 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 nõ domino & mihi fuit facta traditio, & acquisiui dominium mediante vsucapione vel præscriptione, & posteà superuenit mihi titulus ab eodem vel ab alio, tunc etiam non possideo ex tali causa secunda vel tit. quia reputatur inutilis: idem etiam est si ex prima causa vel titu. habui rem à non domino, & postea ex secunda causa vel titulo habui eandem rem à vero 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 tex. *in dicto §. ex pluribus*, in exemplis suis, si rectè inspiciatur: & magis in expresso istã conclus. & declarationem probat text. *in l. cùm res. Cod. de contrahen. empt.* vbi dicit text. quòd si habui rem & dominium eius ex titu. 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 l. fuæres. ff. de contrahen. emptio. cum similib.* & in expresso ita declarat Barto. *in dicto §. ex pluribus. 1. colum.* & 1. *oppo.* singul. & meliùs quàm alius Paul. de Castr. 1. *colum. post princ.* & *secunda columna in medio*, Imola *secunda colum. in medio.* Roma. 1. *columna prope finem. versicu.* & ratio quare. Cuma Alex. 2. *columna numero* 4. idem 2. *colum.* Alexan. no. *pen. num. colum.* 20. Iaso. 3. *colum. num.* 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 possideat 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 Ioan. de Imo. *in dicto §. ex pluribus in princ.* Alexand. 5. *colum. num.* 12. Iaso. 3. *colum. num.* 11. Secundus effectus potest esse in remedio Publicianæ, quia competeret ex vtraque causa & titu. vnde sententia definitiua lata in vno iudicio non pareret 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 l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. posse.* & suprà latè dictum est: quia subtiliter respondeo quòd ex inutili causa & contractu benè 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 Alexand. *in dicto §. ex pluribus. pen. col. num.* 2.

Dominium verò 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 not. ibi Barto. & commu. docto. textus *in l. non vt ex pluribus. ff. de regu. iuris.* text. *in l. 2. Co. de vindicta libertate.* tex. *in l. sequitur. §. Iana. ff. de vsucap.* tex. *in l. 2. Cod. in quibus causis cessat longi temp. præscrip.* text. *in l. & an eandem. §. actiones. in fin. ff. de except. rei indic.* & 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 l. quinis. de verbor. obligat. in l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt legat. not. cap. in l. non cogendum. §. fin. de procu. in l. si is à quo. §. 1. vt in posse. lega.* & istam rationem ponit Raine. *in dicto §. ex pluribus. in fin. num.* 5. & ibi Albe. 3. *colum. in fine.* Angel. de Peru. 1. *colum.* Pau. *pen. colum. in fin.* Imo. 2. *colum. in medio.* Aret. 4. *colum. in medio.* Alexand. 5. *columna nume.* 12. Iaso. 4. *col. num.* 14. Vincent. *sexta columna. nu.* 13. & satis est de mente Barto. *in finalibus verbis.* eandem etiam rationem ponit subtiliter Baldus *in dicta l. 2. Cod. de vindict. liber.* vbi generaliter dicit quod omnis actus de sui natura vltimatè perfectus non potest recipere perfectionem vel reiterationem. idem dicit Baldus *in l. precibus. Cod. de impu. & ali. 3. columna. num.* 11. vbi dicit quòd actus semel perfectus non potest recipere nouam formam dispositiuam. Confirmatur etiam ex sententia Aristo. 2. *Ethicorum*: dicentis, *quòd perfectum est cui nihil addi vel auferri potest.* & eiusdem 5. *Metaphysicæ*, 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 leg. final. Cod. de iure domin. impe. versicu. sint autem biennium.* ibi, *plenissimè* 98

ſimè habeat rem creditor. & ad hoc notat & conſiderat Bald. ibi. 2. *columna.* & illum text. ad hoc reputat ſingul. & vnicum Ioan. Igneus *in l.* 1. *§. ſeruus* 3. *columna* 4. *ff. ad Sylla.* ſimi. text. *eſt in l. vna. C. de nudo iure Quiritum. in fine.* quem ibi notat Bald. & dicit rarò alibi reperiri: quòd verò ſit plenum ius eſt text. *in leg. generaliter. §. ſub conditione. ff. qui & à quibus.* text. *in l. mater. Cod. ad Tertull.* text. *in l. fœmina. §. illud. de ſecund. nupt.* tex. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius. in fin. ff. de verborum obligat.* Confirmatur etiam, quia ille qui eſt dominus non poteſt ſuam rem ſtipulari, dari ſed tradi: text. eſt *in l. ſi rem tradi. ff. de verborum obligat.* text. *in l. ſcire debemus. §. final. eodem titu.* tex. *in l. nemo rem ſuam. la primera, & in l. nemo rem ſuam. la ſecunda, eodem tit.* text. *in l. vbi autem non apparet. §. fin. eodem titu.* text. *in §. ſic itaque. Inſti. de actio. cum materia.* & eodem modo non poteſt quis emere ſuam rem: text. *in l. ſuæ rei. ff. de contrahen. empt.* niſi ratione alicuius iuris ſibi deficientis, vt vſufruct. poſſeſſionis, vel alterius iuris: text. *in l. ſi emptione. §. rei ſuæ. eodem titul.* text. not. *in l. cùm res. C. eodem titu.* & vtrobiq. Doct. & idem eſt in legato vel titu. vltimæ voluntatis, quia legatum rei propriæ mihi factum non valet: text. *in l. proprias. C. de lega.* & ibi commu. docto. cuius ratio eſt, quia ſicut dominium poſtquàm ſemel acquiſitum eſt non poteſt multiplicari, ita nec tituli qui ordinantur ad eius acquiſitionem, vt ſuprà dictum eſt.

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. verſicul. Marcellus. ff. de legatis.* 1. & in expreſſo ita tenet gloſſ. *in dicto §. ex pluribus. in gloſſ. fina. in* 4. *oppo.* & Barto. *ibi.* 2. *columna* 4. *oppo.* Raine. 1. *column. num.* 1. Ange. 1. *column. in medio.* Paulus de Caſtr. not. 2. *colum. in fin.* Roma. 1. *colum.* & commu. 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 & tit. 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 & titu. tex. eſt qui ſic debet intelligi *in leg. fundo legato. ff. ad l. fal.* per quem ita tenet ibi Bartol. Paulus, Imo. Alexand. & commu. doct. & tenet etiam Barto. *in dicto §. ex pluribus. 2. colum. 5. oppo.* Paul. de Caſtr. *penult. colum. in princ.* & communiter alij docto. Confirmatur quia quando in vna & eadem perſona concurrit duplex obligatio, ſemper prævalet illa quæ eſt principalior & maioris potentiæ, & extinguitur alia: ſed quando vtraque eſſet paris potentiæ vtraque remanet: text. eſt *in l. generaliter. ff. de fideiuſſ.* text. *in l. cùm reus, eodem titul.* textus *in l. ſi reus. ff. de duobus reis.* vbi vide doct.

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, nume. & 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 l.* 3. *§. ex contrario. ff. de acquirenda. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *ex contrario plures eandem rem inſolidum poſſidere non poſſunt: contra naturam quippe eſt, cùm aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris:* text. *in l. ſi vt certo. §. 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 in ſolidum precariò habere non magis poſſunt quàm duo in ſolidum vi poſſidere aut clàm: nam neque iuſtè neque iniuſtè poſſeſſio. duæ concurrere poſſunt:* text. *in c. licet cauſam. de probat. verſicu. ex promiſſis.* ibi, *cùm duo inſimul eandem rem & eodem modo in ſolidum poſſidere non poſſint*, 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.* tex. eſt *in l. adoptio. la.* 1. *ff. de adoptio.* text. *in l. lex Conelia in fin. de vulga. & pupill.* text. *in §. minorem. Inſtit. de adopt.* notatur per gloſſ. & doctor. *in l. Gallus. §. ſi eius. de libe. & poſthu. & in l.* 3. *ff. pro ſocio.* notatur etiam magiſtraliter per Bart. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.* 9. *colum. numer.* 21. & ibi repetentes, & *in l. eandem, ff. de duo. re.* 1. *column.* & ibi com. Docto. & 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 text. *in l. nihil. ff. de capt. & 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 alijs partibus quibus corporaliter non inſiſtit, vel naturalis poſſeſſio quam habet in tota re vel fundo, quando non eſt in ea, ſed in conſpectu vel propè, non poteſt dici quòd retineatur naturaliter, ſed per fictionem: vt ſubtiliter probat text. *in l.* 3. *in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ.* iũcta ratione naturali: & ibi tenet & declarat ſingul. ſolus Socinus. 3. *column.* 4. not. ergo ſicut ipſamet actualis & corporalis detentatio quia quis inſiſtit rei non poteſt eſſe penes plures in ſolidum ſecundum naturam, ita ipſa poſſeſsio naturalis vel ciuilis vel vtraque quæ tenetur per fictionem & repræſentatiuè tanquàm ſi quis inſiſteret in re, non poteſt eſſe penes plures in ſolidum: & in hoc ſe fundauit conſultus *in dicto §. ex contrario.* in quantum dicit, *contra naturam quippe eſt, vt cùm 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. *colum. numer.* 7. expreſsiùs & clariùs Albe. 1. *column. in princip. verſicu. tu dic.* Ange. 1. *column. numero* 1. Imol. & Paul. de Caſtr. 1. *in princ.* Roma. 1. *colum. in fin.* Aret. 1. *colum.* & 1. no. qui hoc valdè commendat. Cumanus ibi 1. *column. in princi.* Alexand. 3. *columna numero* 4. Socin. 1. *column. in princ.* Iaſon 4. *colu. nu.* 9. Vincent. notabiliter. 3. *colum. nume.* 5. Secunda ratio poteſt eſſe propter repugnantiam & incompatibilita-

tem euitandam circa effectus producendos: nam si vna & eadem possessio posset esse penes plures in solidum, sequeretur quòd vterque eorum posset præscribere eandem rem, & effici dominus in solidum, & similiter dominus fructuum in solidum, quòd est impossibile de iure : vt *in leg. si vt certò. §. si duobus vehiculum. post princip. ff. commo.* & *in l. hæredit. ate. §. pater. ff. de Castren. pecul. & in leg. Nœuius. §. duobus. de lega. 2. & in l. quòd contra. §. vni. de regul. iuris.* & istam rationem voluit glo. mag. *in dict. §. ex contrario. prope. fi. vers. item secundum eos.* & ibi doctores.

100 Iuxta prædicta tamẽ necessariò & vtiliter quæro, 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. s. 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 : text. est *in l. naturaliter. ff. de acqui. poss.* cuius verba sunt, *naturaliter videtur possidere is qui vsumfructum habet.* & ibi glossa. & commun. doctores. text. *in l. possessio quoque. in princ. eodem titu.* text. *in l. cuiuscunque. § si fundus. ff. de vsufruct.* text. *in l. fin. ff. vti possid.* iuncta gloss. & commun. intellect. text. *in l. 3. §. vnde vi. & §. vti frui. ff. de vi & vi arma.* text. *in l. vti frui. in fin. ff. si vsusfructus petatur.* text. *in l. qui vsumfructum. eo. tit.* & idem est in habitatione domus, quia ille cui est concessum ius habitationis, possidet domum naturaliter tanquam vsufructuarius eius: argumento prædictorum iurium. & argumento text. *in l. cùm antiquitas. C. de vsufructu.* & in specie ita tenet Paul. de Castr. *in leg. Aquilius Regulus. in princ. 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 text. not. *in fin. ff. vti possi.* text. *in l. 3. §. vti frui. versicu. 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 Ange. *in l. 5. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma.* 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, sed 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 text. singu. iuncta gloss. *in l. aut prætor. §. 1. versicu. Item et. ff. ex quibus cau. maior.* & ibi Bart. Alb. Iac. de Rau. & doct. antiqui. text. *in l. 3. §. qui vsufructus. in princ. ff. de vi & vi arma,* quem ad hoc ponderat Ang. de Peru. probat etiam text. *in l. quoties. la secunda. ff. de serui. & in l. sicuti. §. Aristo. in fi. ff. si seruitus vend.* vbi habetur quod pro iure seruitutis competunt interdicta & remedia possessoria, ergo in eis datur possessio: & in expresso istam conclus. tenet gl. ordi. *in l. si plures. §. deiectum. ff. de vi & vi arma. in glo. 2. expositiua,* in quantum dicit *ab vsufructu qui est quasi possessor iuris.* & ad hoc etiam reputat ibi sing. Bart. & Ange. de Peru. sentit etiam gloss. *in l. fi. ff. vti. possid. in gloss. penul. in verbo, defendat.* istam etiam conclu. tenet Bart. qui magistraliter loquitur *in l. naturaliter. ff. de acqu. poss.* & ibi Ioan. de Imol. Pau. Aret. Socin. Alexan. & Iaso. tenet etiam Albe. *in l. 3. §. ex contrario. 1. colu. in fin. eodem titu.* & ibi Imo. 2. *columna in princ.* Roma. 2. *column. post princ.* Aretin. 2. *column. Alexand. 6. colum. num. 10.* Iaso. 8. *col. nu. 30.* licet contrarium velit ibi Barto 2 *colum.* istam etiam conclu. tenet Pau. de Castr. qui nota. loquitur *in l. 1. eodem titul. penultim. colum. versicu. præterea aduerte.* Aret. 10 *column. nu. 27.* Iaso. 14. *col. numer. 62.* Vincent. 29. *colum. num. 68.* Ripa 9. *col. nu. 34.* licet contrarium teneat ibi Bart. 4. *colum. num. 9* istam etiam concluf. tenet Albe. *in l. fructus. ff. de rei vend. 4. colum. post princip.* idem Abb. *in l. acquiritur. §. fina. in fin. ff. de acquirendo rerum do.* Cinus *in l. vna. C. vti possi. 3. colum. versicu. si verò sumres incorporales.* Albe. ibi. 3. *columna in princ.* Salic. 3. *columna num. 11.* Cinus *in l. competit. C. de præs. 30. vel 40. anno. 2. column. 4. quæst.* Bald. *in l. nemo. C. de acquirenda possessione, 2. colum. post medium.* & Ang. ibi 2 *column. numero 5.* idem Bald. *in l. certum. C. de rei vendi. 1. colum. numero 2.* Pau. de Castr. no. *in l. fin. C. de longi tempor. præscr. 2. column. nume. 6.* & adde notabiliter quòd ista eadem conclu. 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: dum quis est in exercitio eius ciuilis per retentionem illius iuris in animo : ita apertè concludunt doctores in locis vbi suprà. & in specie tenet Bald. *in l. nemo. C. de acquirend. poss. 2. colum. post medium. vers. eodem modo.* tenet etiam Barto. *in l. 1. ff. eodem tit. 4. colum. num. 12.* & ibi commun. modern. 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 & no. 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 vecti. vel empyt. peta.* & ibi Barto. & docto. antiqui & in expresso ita tenet gloss. ordin. *in dict. l. 3. §. ex contrario. in gloss. magna in fin.* & ibi Bartol. Imol. Paul & commu. docto. tenet etiam Barto. *in l. 2. Cod. de iure emphyt. 2. column. nu. 4.* & post eum alij docto. tenet etiam Azo. *in summa. Cod. de acquirenda poss. 4. colum. in princ.* Item etiam feudatarius qui rem in feudum à domino accepit, habet possessionem naturalem : dominus verò ha-

bet

bet ciuilem:& in expreſſo ita tenet gl.ordin. licet prædicta iura non alleget, *in dicta lege 3.§.ex contrario.in gl. magna in fi.* & ibi commu.docto.tenet etiam Azo *in ſumma.Cod.eodem titu. 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 ſuperfi.*& eorum quæ ibi no. Bar.& antiqui. text.*in l.ſuperficiario.ff.de rei vend.*text. *in l. in prouinciali. §.fin.ff. de ope. noui. nun.* text. *in l. tutor.§.fin.ff.de pigno.actio.*

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 text. *in d.l.1.ff. ſi ager vec. vel emphyt. peta. & in dicta lege 1.§. qui ſuperficiem. & §. quod autem. el. 1.ff. de ſuperficiebus.* & in expreſſo ex iſto fundamento iſtam conclu. tenet gloſſ. ſingul. *in leg. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum.ff. commodati. in gloſſ. magna in medio. verſicu. & idem in eo colono. &c. gloſſa. in l. ſi quis ante. in verbo, nouiſſimè. ff.de acquirend. poſſeſs.* Azo *in Summa. Cod. eodem. titul.4.columna. in princi.* Paul.de Caſtr.*in l. non ſolet.ff.locati.*Alex.de Imo vbi valdè commendat *in dicta l.3.§.ex contrario.ſuprà eod.9.column. num.* 20.Iaſo.ibi, 13.*column.num.* 48.idem Iaſ.*in l. naturaliter. ſuprà eod.5.column. num.*15. Alexan. *in dicta l. ſi quis ante.ſuprà iſto titu.4.column.num.*10. Socin.*ibi.4.column.*Confirmatur etiam quia tempus perpetuum dicitur etiam per decem annos, gloſſ. eſt not. *in l.nam imperator.ff. de legi.* & ibi Doctor. Vnum tamen eſt quòd in dict. caſibus prædictæ perſonæ habent etiam quaſi poſſeſsionem ciuilem & naturalem in illo iure reali: argumento eorum quæ ſuprà dicta ſunt in fructuario: &in expreſſo ita dicit Imol. *in dicto §. ex contrario. 2.colum. in princ.* & Iaſo. *ibi. 12.columna. 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 not. *in l. & habet. §. fina. verſic.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. or. & commun. doct. text. *in l.4.eodem titu.* text. *in l. qui precario. eod.titu.*text.*in dicta l.3. §. ex contrario. verſ. Sabinus. ff. de acquirend. poſſeſs.* cuius verba ſunt, *Sabinus tamen ſcribit eum qui precariò dederit & poſsidere ipſum, & eum qui precariò acceperit:* & iſtam con. tenet etiam. gloſſ. ordin.*in l. Pomponius. §. ſi is qui precariò.eo. titu.* & ibi commun.Docto. gloſſ. *in l. ſi quis ante. eod. titu.* & ibi commun. ſcribentes. Dubium tamen eſt neceſſarium, quæ poſſit eſſe ratio per quã ex contractu precarij tranſeat poſſeſſio ſaltem naturalis, & ex contractu commodati, depoſiti, locationis, & ſimili nulla tranſeat poſſeſſio, ſed vtraque remaneat penes concedentem, vt *in leg. rei commodatæ. ff. commodati.* text. *in l. licet. ver. rei depoſitæ. ff. depoſiti.* text. *in leg. officium. ff. de rei vend. cum ſimi.* & dico quòd ratio poteſt eſſe, quia in precario 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 l.1. & per totum. ff. de precario.* & vltra hoc ratione huius incertitudinis cenſetur in dubio conceſſio perpetua donec reuocetur. argumento tex. *in l. iuriſperitos. ff.de excuſ. tuto.* text.iuncta gloſſ. & commun. opin. *in l. ſine præfinito. ff. de pœnis.* text. *in l. ſufficit. ff.de condict.indebit.*& ibi Barto. & docto. text. *in l. ambiguitatem. verſic. ſin autem talis.Cod.de vſufruct.*& argumento doctrinæ Barto. *in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori.3.colum.numero 12.ff.de noui ope.nun.*& ibi modernorum,Cini. Bald.& aliorum doctorum *in l.quiſquis.Cod. ſi cert. petat.* & modernorum *in l. principalibus, ff.ſi cert.peta.*vbi illud quod eſt diſpoſitum in officiali perpetuo, 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 l.1. §.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 glo.ord. Bart. & commun. docto. *in l.1. ff.de preca.* voluit etiam magiſtraliter Bart. *in leg. in commodato. §. ſicut. ff. commodati.* & ibi Doctores, Bartolus,Paulus, & modern. *in lege ſecunda.ff.ſi cert.peta.* Bal. & Doct.*in l.2.Cod. commodati.* & in effectu iſtam rationem, licet non ſic declaratam & confirmatam, ponit Socinus *in dicta l.3. §.ex contrario.2.colum.num.* 12. Iaſo. ibi. 4. *colum.num.* 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 ſingu. determinat ſolus Abb. *in ca. fin. extrà, de precariis.fin. colum.num.* 13. & illud dictum ſequitur & valdè commendat Alexan. *in l. ſi pœnam.in fine. ff.de verb.obligat.*ſequitur etiam & dicit fortè non alibi Iaſo. *in §.ſequens Inſtitut. de actio. 5. colu.num.*25. Item etiam poſſeſſor qui ſe abſentauit retinet ciuilem poſſeſſionem in abſentia & ſi alter ſit ingreſſus habet & acquirit naturalem: textus eſt *in l. clàm poſſidere.§. qui ad nundinas. ff. de acquirenda poſſeſſ.cum ſimi.*de quo articu.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: nã 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,vtérque 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 & vſuarius poſſident inſolidum eandem rem naturaliter, & vtrique competit interdictum, vti poſſidetis, pro tuenda

& conseruanda sua possessione: & per illum text. ita tenet & declarat Bart. *in d.l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. 4. colum. numero 10.* Imo. *fina. columna in fin.* Rom. *2. column. in princ.* Alexand. *12. columna numero 20.* de quo tamen articulo quia dubius & subtilis est, vide omninò ibi modernos.

101 Sed quia suprà plenè & magistraliter visum est qualiter possessio acquiratur, nunc oportet videre qualiter possessio quæsita amittatur & perdatur? In quo articulo procedo per veras & notabiles conclus. quas plenè & notabiliter intendo tractare & verificare. Prima conclu. Vtraque possessio tam ciuilis quàm naturalis iam quæsita in re immobili, semper retinetur quandiu possessio est in ipsa re vel in conspectu rei, vel prope ipsam rem taliter quòd 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. §. quòd autem ait prætor.* ibi, *nam cui damus. ff. de superficiebus.* text. *in leg. inuitus. ver. 1. ff. de regul. iur.* text. *in leg. tertia. §. bonorum.* ibi, *retinendique. ff. de bonorum possess.* text. *in lege.* Papinianus. *§. si filius. ff. de inoffi. test.* tex. *in lege. patre furioso. vers. nam furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alie. in.* vbi habetur quòd licet furiosus non possit contrahere matrimonium, tamen bene potest illud retinere & conseruare. text. *in lege. si is qui animo. ff. de acq. possess.* text. *in l. communis seruus. §. procurator. eod. titu.* text. *in l. arboribus versicu. quid tamen. ff. 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 tex. ita tenet Aret. Socin. & Iaso. *in l. generaliter. ff. de acquiren. possess.* text. not. *in l. iudex datus. ff. de iudi. iuncta l. cùm prætor. eod. titu.* 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: text. *in l. qui furere cœpit. ff. de statu homin.* text. *in l. 1. §. origo. vers. quamuis. ff. de postulando.* sed possessio naturalis acquiritur per ingressum rei, & sic per illum actum naturalem, vt *in l. 1. & in l. 3. & in l. quemadmodum. ff. de acquir. possess. & in l. nemo. C. eod.* Item possessio naturalis quæritur per aspectū rei, dato quod acquirens in ea non intret vel ingrediatur, vt *in dicta lege prima. §. si iusserim. & in dicta lege. quod meo. §. 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 con. emp. ergo à fortiori vtraque possessio iam quæsita & producta in esse retinebitur & conseruabitur: & ex isto fundamento, licet non sic inducto, istam conclu. tenet gloss. not. ord. *in l. 1. ff. de acquir. possess. in gloss. 2. in medio. vers. sed quid si non est in conspectu.* quam gl. & eius con. approbat ibi Bart. *fin. col. in medio. ver. vnde quarto loco, &c.* dicens quod gl. loquitur perfectissimè cui nihil est addendum. Paul. de Castr. *ibi. 2. colum. prope finem.* dicens esse menti tenendum. Alexand. *9. col. num. 34.* Soc. ibi, *8. col. in fi.* Cùma. *ibi fi. col in medio.* Vincen. *ibi nu. 106.* istam etiam concl. tenet gl. *in l. vna. C. vti possi. in gl. fi. in medio.* cum qua transeunt ibi omnes doctores. istam etiam tenet Iaco. Butr. *in l. licet. C. eod. tit. 2. col. in medio.*

Secunda con. Quãdo quis habet vtramque pos- 102
sessionem 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. clàm possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. posse.* vbi dicit text. quòd si possessor ad nundinas profectus est, & alter ingressus est, efficitur possessior, & 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 possessi is qui ad nundinas abit: & ibi notat Bart. & tota schola doctorum. text. *in l. 3. §. in amittenda. in fine. eodem titulo* ibi, *sed & si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides:* text. no. express. *in l. si id quod. §. fin. eod. titu.* text. *in l. 3. §. saltus. eo. tit.* text. *in l. 1. §. idcirco. ff. de vi & vi. ar.* 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 possit, tamen solo animo retineri potest.* textus *in §. possidere. versic. quin etiam. Instit. de interdict.* text. *in l. 12. in princip. titul. 30. 3. part.* & ex ista con. iuncta prima con. 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 Rapha. Cuman. *in d. §. qui ad nundinas. 3. colum. post princ.* Lud. Rom. ibi *in princ.* Iaso. ibi. *2. colu. in princ.* Car. *in c. olim. el. 1. de rest. spo. 3. colum. prope finem.* & adde pro declaratione huius conclu. 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 rem ingressus est, sed ei resistat, text. est *in l. si id quod. §. fin. ff. de acquirend. possess.* ibi, *eoúsque possideamus donec reuertentes nos aliquis repellat.* Secundò si antequàm interueniat resistentia ipse absens ciuiliter possidens animo desiit possidere: quia suspicatus est posse repelli. tex. est *in d. l. si id quòd §. fina.* 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 nunciet. eodem tit.* text. *in l. 3. §. si quis autem. ff. de vi & vi ar.* text. *in l. pen. tit. 30. 3. part.* 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 leg. cùm vnus. §. fina. ff. de bonis auto. iu. 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*

leg.

leg. quòd meo. §. fina. in fi. ff. de acquirend. poſſeſſ. ibi, *rurſus ſi cum magna vi ingreſſus eſt exercitus. &c.* & ibi expreſsè notat Paul. de Caſtrenſ. Imo. Cuman. & Alexand. facit text. *in l. 3. §. Labeo. ſupra eodem titul.* & ibi tenet ſingul. & melius quàm alibi Soci. 1. *& 2. colum.* text. not. *in l. Pomponius in pri. c. eod. titul.* & ibi commun. doctor. & probat expreſsè lex 14. *titu. 30. 3. par.* text. qui ſic debet intelligi *in l. naturaliter. ff. 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 quòd tollitur facultas & vſus vtendi re: ſecùs verò aliàs ſi ſimpliciter amitteretur ſola naturalis ſine ciuili: quia nõ interrumperetur præſcriptio, cùm ciuilis poſſeſſio ſit illa quæ cauſat præſcri. & ita intelligunt & declarant illum textum Docto. ibi. & Bartol. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. poſſeſs. 2. colum. verſic. 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 fundamẽtum in quo poſſeſſio ciuilis inſiſtebat, vnde licet ipſe ciuilis poſſeſſor nolit animo deſinere poſſidere, voluntas & proteſtatio eius eſt nullius momenti, tanquàm contraria actui naturali & iuris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari ſuper impoſſibili: & iſtam rationem poſuit ſubtiliter Cald. *in l. licet. C. de acquir. poſſ. 2. lectura. in finalibus verbis.* Socinus *in l. 3. §. Nerua filius. ff. eod. 2. colum. verſicu. tu conſidera. iuncto ver. ex quibus infertur.* & ante eos Rofre. *in libellis ſuis, in rub. de interdict. vnde vi. 1. colu. num. 2.* confirmatur per text. *in l. 1. §. quod ſi ſeruus. ff. de vi & vi ar.* vbi ſi colonus, inquilinus, vel detentator expellatur de ipſa re, dominus qui per eos retinebat poſſeſſionem illam perdit, licet ſit ignorans vel nolit animo definere poſſidere, licet ſecùs ſit ſi ipſe dominus expelleretur & non detentator: 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: textus eſt *in l. 1. §. non alij autem. verſic. 1. de vi & vi ar.* & ibi gloſſ. ordin. Bartol. & commun. doctor. de quo articulo latiùs infrà dicetur. Quarto modo per longam abſentiam ipſius poſſeſſoris ciuilis, quia ſi diu & magno tempore 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 leg. ſi de eo. §. ſi fortè. ff. de acquir. poſſ.* & ibi tenet gloſſ. ordin. Bart. & commun. doctor. *in l. ſi id quod. eodem titul.* & ibi etiam docto. text. *in l. furtum. §. fundi. ff. de vſuca.* & ibi glo. Albe. & alij docto. facit text. & ibi doctores *in l. ſi Cod. vnde vi.* tex. *in l. licet. C. de acquir. poſſeſſ.* & ibi commun. doctor. text. *in §. quòd autem. Inſtitu. de vſucap.* & ibi gloſſ. & not. & commun. 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 gloſ. & doctores in locis ſuprà allegatis expreſsè tenẽt quod requiritur tempus decem annorum: & confirmari poteſt, quia dictio diu, & diſpoſitio loquens in longo tempore debet interpretari de tempore decem annorũ, vt *in l. ſicut fideicommiſſaria. §. Ariſto. ff. qui & à quibus.* iuncta gloſ. & commun. expoſitione. & *in l. 1. & per totum. Cod. de longi temp. præſ. & in l. 1. & per totum. Cod. quæ ſit longa conſuetu. & in l. ſi filius familias.* iuncta gloſſ. & commun. opin. *Cod. de petit. hæred.* facit etiam tex. ſingu. & vnicus in ſuo caſu *in l. ſine præfinito. ff. de pœnis.* de quo textus alias ſuo loco dixi. aliæ verò gg. & Doctores dicunt, quod iſto caſu tempus ſit arbitrarium, & relinquatur iudicis arbitrio, qui debet conſiderare qualitatem rei, loci, & perſonæ: quam opin. tenent plures gg. & ſcribentes in dictis locis ſupra citatis: & tenet Innocent. & plures Canoniſtæ *in cap. querelam. de electione.* tamen mihi placet iſta opin. & cõcordia, quod cùm 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. 1. opin. gloſſarum & doctorum tenentium hac parte: ſi verò ex qualitate rei, loci, & perſonæ debeat plus vel minus tempus ſufficere, iudex hoc arbitrabitur: & ita procedat 2. opin. aliarum gloſſarum & ſcribentium: & in effectu iſta eſt intentio Barto. *in dicta l. ſi de eo. §. ſi fortè. 2. colum. ff. de acqu. poſſ.* Abbatis & aliorum *in c. vigilanti. 2. column. de præſcriptionibus.* Fab. qui no. loquitur *in dicto §. quòd autem. de vſucap.* & in terminis iſtam concordiam ponit magiſtraliter Salic. *in l. licet. C. iſto titul. pen. colum.* idem Salice. *in l. 1. Cod. de ſeruit fugi. pen. colum.* Adde tamen quòd ſi abſens proteſtetur ſe nolle amittere poſſeſſionem per abſentiã vel negligentiam non amittet poſſeſſionem ciuilem etiam per lapſum 10. annorum vel maioris tẽporis: 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 in aliena. §. fina. 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 quòd iſtam ſent. & con. tenet Io. Faber. *in §. quòd autem. Inſt. de vſuc. 2. colum. in medio. verſ. quid ergo ſi probet.* intellige tamen ſuperiorem con. quæ habet quod per longam abſentiã amittit quis poſſ. 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 tũc amittit ciuilem poſſeſſionem, quia ſuſpicatus eſt ſe poſſe repelli: ita probat text. no. *in l. quamuis. l. a. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi, *tandiu priorem poſſidere dictum eſt, quandiu poſſeſſionem ab alio occupatam ignoraret:* text. *in d. l. quòd meo. §. ſi.* facit etiam text. cum materia *in l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi ar.* & in expreſſo per iſta iura iſtam con. & declarationem ponit magiſtraliter Bartol. *in dict. l. ſi de eo. §. ſi forte. ff. de acquiren. poſſ. 2. colum. nume. 4.* & ibi Imo. Roma. Alexand. & alij doctor. & hoc caſu tempus erit omninò arbitrarium, argumento text. cum quo opin. & declaratione *in l. tertia. §. eũ igitur. ff. de vi & vi arma.* & ita tenet & declarat Ioan. de Imo. *in dict. §. ſi fortè.* & ibi notat Alexand. *ſecunda colum. numero 6.* Salicet. *in l. licet. Cod. eod. ſeptima colum. nume. 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 vtrãque poſſeſſionem ſuam, & ingreſſus acquirit eam, & idem eſt ſi aliquo tempore fuerit præſens, aliquo abſens: ita expreſſè diſponit *lex* 1. *titulo vndecimo. lib. ſecundo. foro. ll. & lex.* 1. *titulo decimotertio. li* 3. *ord. & l.* 242. *in ll. Styli. & lex.* 192. *in eiſdem. ll. Styli.* quæſtio tamẽ proprietatis remanet ſalua, vt prędictæ ll. dicunt & diſponunt, & fortè illa deciſio habuit originem ex text. *in cap.* 2. *verſicul. fin. ſi de inueſtitura inter dominum & vaſallum lis oriatur. in vſibus feud.* vbi dicit quòd ſi quis habuerit aliquam rem tanquàm feudãlem per annum continuum, ſciente & non contradicente domino, præſumitur rectè inueſtitus, & debet defendi in poſſeſſione præſtito iuramento ſuo: quem text. ibi dicit in caſu ſuo vnicum Bald. *pen. colum. num.* 3. tenet etiam Bald. *in ca.* 1. *de controuerſia inueſtiturę. 2. colum. in fine.* & expreſſè in caſu noſtro & ſic in qualibet re poſſeſſa iſtam con. & declarationem tenet Ioan. Faber *in l. licet. Cod. de acquir. poſſeſſ. fin. colum.* idem Faber *in §. quòd autem. Inſtit. de vſucap. prima columna.* illum etiam textum adducit in confirmationem gloſſ. *in prædicta l.* 1. *titu.* 11. *lib.* 2. *fol. ll. in glo.* 3. & reputat eũ ſingu. & tenet etiam Bald. licet illum text. non alleget, *in l. ſi. Cod. de his qui à non domino manu.* Adde tamen pro declaratione prædictarum ll. regni, quòd requiritur quòd talis ingreſſus habeat rem per annum & diem cum titulo & bona fide: ita determinat prædicta leg. 1. *titulo* 13. *libro tertio ordinamẽti.* vnde data mala fide, vel data bona fide, ſed non dato titulo, vel data abſentia poſſeſſoris ciuilis non amittitur poſſeſſio ciuilis per annum & diẽ, ſed debet ſeruari ius commune de quo ſuprà dictũ 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 detentationis præſumeretur & probaretur poſſeſſio, argumento text. *in l.* 1. *& in l.* 3. *& quaſi per totum. ff. de acquir. poſſeſſ.*

103 Ex quibus infertur quod 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. cùm hæredes. ff. iſto ti.* 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 vacãtia eſſent occupantis & non reuiuiſcerent: argumento tex. *in leg.* 1. *& per to. de acquir. re. do. & in l. ſi quis. §. aream. de ſolu.* & ideo lex fingit quòd trãſeat ex neceſſitate: poſſeſſio verò non habet iſtud inconueniens quia poteſt peti & conſequi remedio proprietatis. ſ. rei ven. vel remedio poſſeſſorio adipiſcendę 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 iacẽtem nec ad hæredem: argumento tex. *in l. qui ad certum. ff. locati.* & ex hoc dicebat Bartol. *in l. centeſimis. §. fi. de verb. oblig.* quòd ſi iudex condemnauit aliquem in exilio ad libitum ſuę voluntatis, expirat & finitur per mortem iudicis, de quo dixi aliàs in materia debitorum: dominium verò & alia iura realia & perſonalia non amittuntur ſola voluntate ſine tit. vel cauſa, vt *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſſ.* 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 104
conclu. & materiæ, quòd eo caſu quo abſens amittit poſſeſſionem ciuilem modis prædictis, ſtatim poſſeſſio ciuilis acquiritur & conſolidatur ipſo iure habenti naturalem etiam vitioſam: glo. eſt ſing. & vnica in iure *in l. ſed & ſi nolit. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter doctores, notat etiam & commendat Barto. *in l.* 3. *§. ex contrario.* 4. *colum. numer.* 11. *eodem titu.* & ibi Ro. *pen, colum. eod. titul.* Alexand. *ibi.* 4. *colum.* Vincen. 4. *colum.* eam etiam dicit ſingul. Roma. *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ſi. colum. in fine. eodem titul.* eam etiam dicit eſſe diligenter notandam Iaſo. *ibi ſi. colum. numer.* 69. Bald. *in l.* 1. *ff. de rerum diui. ſi. colum.* 46. *q. numer.* 38. Bar. *in l. ex aſſe. ff. ad Trebell. in fine* intantum quòd acquiritur & conſolidatur poſſeſſori naturali ignoranti, vt dicit illa glo. & ibi Barto. & commun. opin. nec obſtat ſi dicas quòd nulla poſſeſſio poteſt quæri ſine animo, vt *in l.* 3. *& in l. quemadmodum. ff. de acq. poſſ. cum ſimil.* quia reſpondeo quod hic interuenit animus ſaltem implicitus, quia ex quo à princ. habuit naturalem ex tunc viſus eſt velle habere ciuilem, & in eodem animo præſumitur ſemper perſeuerare: ita expreſſè reſpondet prędicta gl. & ibi Bartol. & doctor. Iſtam tamen con. gl. & cõmunem dupliciter declaro. Primo modo quòd poſſeſſio ciuilis conſolidata, 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 quãdo 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 dict. l. ſed & ſi nolit. in fin.* & ibi ſequuntur commun. docto. & tenet & ſequitur Iaſon. *in dict. §. qui ad nundinas. ſi. colum. in fine.* Ex quibus nouiter poteſt inferri ad ſubtilem & not. quæſtionem, ſi duo vel plures ſunt hæredes ex teſtamento vel ab inteſtato, quorum vnus adiuit ſuã partem & miſſus eſt in poſſeſſionem eius aliquo remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, & 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 acquir. poſſeſſ.* Secundò, quia actus adhibitus in aliqua re virtualiter extenditur ad partes quæ poſtea ſibi accedunt vel accreſcunt: tex. eſt not. *in l.* 4. *ff. de iure doti.* text. *in l. pen. ff. vt legat. nomi. cauea.* text. *in l.* 2. *ff. quorum legatorum cum ſimilibus:* ergo ita dicamus hic, quòd poſſeſſio

seſſio & 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 opin. *in l. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi habetur quod poſſeſſio ciuilis amiſſa conſolidatur cum naturali: & in expreſſo, licet non ita benè fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Curtius Iunior *in l. vnica. Cod. quando non peten. par. fi. colum. nume.* 49. ſed contrarium & melius tenet ibi Bald. 2. *colu. nume.* 3. Primò, quia poſſeſſio conſiſtit in facto. Secundò, quia requiritur animus, quorum aliquod non interuenit in iſto caſu: & idem tenet ibi Sebaſtianus Sapia, *pe. colum. nume.* 63. quos ego ſequor.

105 Aduertendum tamen, quod maximus effectus reſultat ex hoc, quòd ille abſens retineat poſſeſſionem ciuilem in abſentia vel preſentia, vel illam amiſerit modis prædictis: quia ſi illam retinet nũquam ingreſſus qui rem occupauit etiam cum titulo & bona fide poterit incipere præſcribere: quia ſine poſſeſſione non procedit præſcriptio, vt *in l. ſine poſſeſſione. ff. de vſucapio. & in regu. ſine poſſeſſione de regul. iuris lib.* 6. *cum ſimilibus.* ſed ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat preſcriptionem & 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 abſentẽ, & quæſita ei qui vult præſcribere: ita probat text. notabilis & ſubtilis *in l.* 1. *§. per ſeruum qui in fuga. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi dicit quòd poſſidet quis ſeruum exiſtẽtem 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 naturalem: quia aliàs efficerentur duo domini inſolidum, quod eſt impoſſibile de iure, vt *in l. ſi vt certo §. ſi duobus vehiculum ff. commodati & in l. hæreditate §. pater. ff. de caſtrenſ. pecul. & in l. Mœuius §. duobus ff. de lega.* 2. *& in l. quòd contra §. vni. ff. de regul. iuris.* & ad hoc illum text. *in dicto §. per ſeruum qui in fuga.* licet non ſic inductum, notat & commendat Bar. Alberic. Imo. Paul. Roman. Aretin. Alexand. Iaſon. & communiter alij Doctores. probat etiam text. *in l. ſerui & filij §. final. ff. de furtis.* ibi, *quod enim videor poſſidere ſeruum, ad vſucapionem tantùm mihi proficere Iulianus ſcribit.* text. *in l. in acceſſione. ff. de diuer. & temp. præſcr.* tex. *in l. item ei prætor. ff. ex quibus cauſ. maio.* text. *in §. rurſus. Inſtitu. de actio.* vbi ſi abſens cauſa reipublicæ præſcribit rem præſentis poſt reuerſionem datur cõtra eum reſtitutio: ergo in abſentia præſcripſit mediante ciuili poſſeſſione: & ibi expreſsè tenet & declarat glo. ordin. Faber, Angel. Platea, & communiter doctores text. expreſſus & notabilis *in leg. ſi à bonæ 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 poſſeſſor vſucepit mediante ſola ciuili poſſeſſione in abſentia & fuga ſerui: & ſic apertè probatur, quod ſola ciuilis poſſeſſio, eſt illa quæ cauſat vſucapionem vel præſcriptionem: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alij doctor. text. *in l. acquirit. §. fi. ff. de acquir. rer. do.* vbi dicit text. quod vſufructuarius non vſucapit vel præſcribit, quia non poſſidet: ſed ille poſſidet naturaliter, vt *in l. naturaliter. ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimilibus:* ergo de ciuili loquitur ille text. & ſic illa requiritur in vſucapione vel præſcriptione, & non ſufficit naturalis & ad hoc illum text. not. & commendat ibi glo. ord. Raine. Albe. & commun. docto. text. *in l. nec fructuarium. Cod. de vſufructu.* & ibi gloſſ. ordin. Bald. Ang. Paul. & commun. doct. text. *in l. qui fundum. ff. de vſuca. pro emptore.* & ibi glo. & communiter doctores. tex. *in l. homo liber. §. fi. in fin alibus verbis, eod. titul.* & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet gloſſ. nota. & ordin. *in l.* 3. *§. ex contrario. ff. de acquir. poſſ. in glo. mag. prope finem. verſic. Item ſecundum eos.* & ibi magiſtraliter Bartol. 1. *colum. nu.* 3. Raine. *in fin.* Alber. 2. *colum.* Imola. Pau. Rom. Aretin. Cuman. & nota ibi Alexand. 3. *colum. num.* 5. Socin. 4. *column.* Iaſon. 6. *colum. numer.* 21. Vincen. 4. *colum. numero* 7. *glo. in l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commo. in gloſſ. magna poſt princip.* & ibi Bartol. *fin. colum. in fine.* Paul 2. *colum. nume.* 7. & alij doctor. *glo. in leg. male agitur. Cod. de præſcri.* 30. *vel* 40. *anno. in verbo poßidentibus.* & ibi doct. gloſ. *in c. cauſam quæ. de præſcript. in fin. glo.* & ibi commun. Canoniſtæ. gloſſ. clarior & expreſſa reputata ſingularis in hoc articulo *in leg.* 1. *Codic. de ſeruis fugi. in gloſſ. mag. in fine.* & ibi notat & commendat Barto. *fin. colum.* Pau. de Caſtr. qui ſingular. loquitur *fina. columna numer.* 11. Iaſon. *ante penultima columna. numero* 44. & illam gloſſ. in materia reputat ſingul. Imol. *in dict. §. per ſeruum qui in fuga.* 2. *colum.* Roma. *in dicto §. ex contrario.* 2. *colum. gloſſ. in §. ſed aliquando. Inſtitu. de vſucap. in glo. fin. gloſſ. in l.* 4. *titu.* 12. *lib. ſecundo foro ll. in gloſſ. magna ſecũda columna.* Iſtam etiam concluſio. tenet magiſtraliter Dinus *in regula, ſine poſſeſſione de regul. iur. libro ſexto. penult. fol. verſic. ſolutio.* tutiùs & probabile Barto. *in l. Celſus. ff. de vſuca. ſecunda columna, numero duodecimo.* & ibi Franciſ. Bald. *numero* 67. Albericus & Angel. *in l. ſine poſſeſſione eodem titul. de vſucapio.* Bald. & Angel. notabiliter *in l. nemo. Cod. de acquir. poſſeſſ.* 2. *colum.* Barto. *in l.* 1. *ff. de acquir. poſſ.* 3. *col. nu.* 8. *in definitione poſſeſſionis ciuilis.* Franc. Bald. *in tract. præſcript.* 3. *part.* 3. *partis principa. quæſt.* 3. Faber *in §. quod autem. Inſti. de vſucap.* 2. *colum. poſt medium.* Abb. *in ca. vigilanti.* 2. *colum. num.* 4. *de præſcript.* & ibi Felin. & docto. & ſic iſta opin. eſt vera & communis. licet Iaco. But. expreſſè teneat contrarium *in l. nemo ambigit. C. de acquir. poſſ.* 1. *colum. in medio. verſicu. modo quæro.* vbi dicit quod vtraque poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis requiritur ad cauſandam præſcript. & 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 quãdo 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 Bar. *in d. l.* 3. *§. ex contrario.* 2. *colum. in fine, ver. non obſtat,* quod bene nota, quia eſt ſubtilius verbum quod reperiri poteſt in materia preſcriptionum: & ita dicit Iaſ. *in l.* 1. *Cod. de ſeruis fugit. antepe. colu. numero* 44. & ſic dicas quid prodeſt poſſeſſori naturali quòd domi-

nus in abſentia amittat poſſeſſionem ciuilem cùm ſua poſſeſſio naturalis non ſufficiat ad præſcribendum? reſpõdeo, quòd ſtatim ipſo iure illa poſſeſſio
106 ciuilis conſolidatur cũm naturali. Alius etiam maximus effectus reſultat ex ciuili poſſeſſione, quia ciuilis poſſeſſio ſola eſt cauſa acquiſitionis fructuum, & iura quę dicunt, quòd bonæ fidei poſſeſſor facit fructus ſuos pro cultura & cura, debet intelligi quando habet ciuilem poſſeſſionem: iſta eſt gloſſ. ſingul. & ordinaria *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. in glo. magna prope finem, verſicu. item quilibet efficeretur dominus fructuum.* quam ad hoc notat ibi Bald. 3. *colum. in princip. Pau. 2. colum. nu.* 2. Imo. 2. *colum. in medio.* Rom. *penul. colum.* Cuma. 4. *colum.* Aretin. 5. *colum. numero* 32. Alexand. 10. *colum. num.* 24. Socinus 6. *colum. verſic.* 3. ex gl. colligitur. Vincen. 8. *colum. num.* 14 Iaſo. 9. *column. nu.* 34. & eſt commun. opin. doctor. & ad hoc eam reputat ſingul. Bald. *in l. certum.* 1. *colum. numer.* 2. *C. de rei vend.* notat etiam & commendat Bald. *in c.* 1. *§. Marchio.* 1. *col. num.* 2. *de his qui feu. dare poſ.* Ex quib. infero, quòd iura quæ habẽt, quòd ſi quis habet & poſſidet rẽ alienã cũ titulo & bona fide facit fructus ſuos, & lucratur eos, vt *in l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. do. in l. bona fidei. ff. de vſuris. in l. bonæ fidei. de verb. ſig. in §. ſi quis à nõ domino. Inſt. de re. di.* debent intelligi & procedere quando habet ciuilem poſſeſſionem & non aliã. Itẽ infero, quòd domino vero poſſidẽte ciuiliter in abſentia emptor etiam bonæ fidei non lucrabitur fructus. Item infero, quod ſi poſſeſſor maioratus vendat rem alteri, qui habet eam tit. & bona fide, quòd mortuo poſſeſſore fructus pertinebũt ſucceſſori, cùm per iſtam legem Tauri tranſeat in eum poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis, & non pertinebunt emptori & detentatori: pro qua glo. & commun. ſen. facit text. *in l. qui ſcit. §. in alieno. ff. de vſuris.* text. *in l. ſi fur. in princip. ff. de vſufruct.* vbi dicit quòd ſi in fundo quis habet naturalem poſſeſſionem, quia eſt fructuarius, alius habet ciuilem, quia eſt 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 glo. nota. ordin. *in l. 2. Cod. ſi quis igno. rem mino. eſſe ſine decreto compa. in glo. fin. in princip.* argumento text. *in l. vbi lex. ff. de vſucap.* & illam glo. pro no. allegat & commu. Soc. *in dict. §. ex contrario.* & facit text. *in l. ſi ego. §. partum. ff. de publ.* imò difficiliùs cauſatur præſcriptio quàm acquiſitio fructuum, vt *in l. in bonæ fidei. ff. de acqui. re. do.* Limita tamen & intellige ſuperiorem doctrinam & concluſ. quando quis non perciperet fructus de voluntate domini: ſecùs verò ſi aliàs, ſi habeat rem de voluntate ipſius domini: quia tunc acquirit fructus, modò habeat ciuilẽ poſſeſſionem, modò naturalem, modò nullam habeat poſſeſſionem: vel fructuarius, vel ille qui habet rem precariò, vel colonus, vel inquilinus: text. eſt *in leg. 1. & per totum. ff. & Cod. de vſufruct.* text. *in l. Iulianus. §. ex vendito. verſicul. poſſeſſionem. ff. de actio. empt.* text. *in l. ſi ſeruus. la. 2. §. locati. ff. de furtis.* & per iſta iura ita tenet Barto. *in d. §. ex contrario. 3. column. in princip.* & ibi communiter doctor. Bald. *in c. grauis. de reſtit. ſpol. 2. colum.* Item adde quòd intantum ſufficit ſola ciuilis poſſeſſio ad acquiſitionem fructuum iuncta bona fide, vt non requiratur titulus: ita probat tex. not. *in leg. 4. verſicu. poſt item. ff. fini. regund.* text. *in l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petit. hared.* & in expreſſo iſtam ſent. & conclu. tenet glo. no. ord. *in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de re. diui. in glo. 2. in fi.* quam ibi ſequitur & commendat Faber, Bartol. Platea, & communiter doctor. & eam reputat ſingul. Angel. de Aretin. 2. *colum. nume.* 2. & Chriſtophorus 1. *colum. in medio.* ſimilis glo. eſt *in §. 2. Inſtit. de offic. iu. in glo. mag. in medio.* & ibi not. Ang. & alij Doctor. ſimilis etiam glo. eſt in *leg. & ex diuerſo. in gloſſ. magn. in medio. ff. de rei verd.* & ibi tenet Bartol. *ſecunda colum. nu.* 5. Ange. *ſecunda columna.* & commun. alij doctores tenet etiam Bart. *in dict. l. ſed ſi lege. §. ſcire. de petit. hære.* & ibi commun. docto. Pet. Cinus & commu. doctor. *in l. certum. Cod. de rei vend.* Iaſon. *in dicto §. ex contrario. 11. colum. num.* 38. nec obſtat ſi dicas, quod non videtur poſſe dari bona fide ſine titulo, argumento text. *in l. fina. C. vnde vi.* quia ibi occupabat rem vacantem quam ſciebat ſibi non pertinere, licet ignoraret cuius eſſet, ſed in noſtro caſu præſupponimus, quòd interuenit aliqua cauſa vel coniectura per quam credebat eſſe ſuam: argumento iurium ſuprà di. & ita decla. Bar. *in l. Celſus. de vſuca. 3. colum. nu.* 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.

Tertia concl. 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 longè ſit abſens, & non amittit eam niſi in caſibus in quibus poſſeſſio ciuilis perditur: ita probat text. nota. & ſub. *in l. 3. §. vti frui. ff. de vi & vi ar.* vbi dicit, quòd 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. titu. de vi & vi ar.* & latiùs dicam infrà *in materia interdicti, vnde vi.* & per illum text. *in dict. l. 3. §. vti frui.* iſtam conclu. tenet ibi glo. ordin. *in gloſſ. 1. in princip.* & ibi Dinus, Bartol. Alber. Angel. de Peru. quẽ text. legunt *in §. ſuprà proximo:* & per illum textum tenet expreſſè glo. *in l. prima. §. interdictum autem hoc. in glo. 1. eod. titul. glo. in l. vna. Cod. vti poſſide. in verbo, neque clàm in medio.* glo. *in l. prima. ff. de acquirenda poſſeſſ. in gloſſ. 2. poſt medium. verſicu. & idem dico. in 4. caſu.* gloſſ. *in l. 3. §. ex contrario. eod. tit. in gloſſ. 1. poſt princip.* 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 interdict. *vnde vi*, quia ſolùm competit pro poſſeſſione rei corporalis, vt *in l. 1. §. & generaliter. eod. titul.* licet detur vtile interdictum pro poſſeſſione iurium incorporalium, ſecundum Bartol. Angel. & doctor. *in dicta leg. 3. §. vnde vi. eodem titu. & in leg. quotieſcũ la. 2. ff. de ſeruituti.* Secundò iſtam conclu. probat text. *in leg. arboribus. §. de illo. verſicul. nam qua ratione. ff. de vſufruct.* vbi habetur, quod ſeruo exiſtẽte in abſentia & fuga, proprietarius retinet ſuam ciuilem, fructuarius verò retinet ſuam naturalem.
107

licet

licet aliàs si esset iuncta cum ciuili perderetur vt s. *l.1 §.per seruum qui in fuga.ff.de acqu.poss.* quam conclus. extende, vt procedat etiam si sola naturalis possessio sit iniusta, vt est illa quam habet ille qui ingressus est rem absentis: glo. est notabilis *in l.1.ff.de acquir.possessione in verbo, ait, prope finem,* quam ibi nota notant & commendant docto. alia *in l.vna. Cod.vti possi.* in verbo, *neque clàm.* & ibi docto. sed est subtilis & necessaria difficultas, quæ possit esse ratio per quam possessio naturalis quãdo est iuncta cum 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 & potẽtior sit propter vnionem ciuilis: argumento text. singu. iuncta gloss. & commun. opin. *in l.1. §.non aliy autem.in princip.ff.de vi & vi arma.* vbi quandò habeo ciuilem possessionem per me, & naturalem per colonum, inquilinum, vel alium, licet 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 tex. qui reputatur ab omnibus singul. *in l. qui patri.ff. de acquir.hered.* vbi substitutio, quæ de sui natura non 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, quòd ratio est, quia quando vtraque possessio est iuncta satis operatur & fatigatur animus in retinenda sola ciuili possessione in absentia, & non posset ita retinere vtranque, quæ ratio cessat quando quis retinet solum possessionem naturalem, & istam rationem ponit gloss. ordin. *in l.1.ff.de acquirend. possess. in gloss.2. in fine.* & ibi Bartol. *in.colum.post medium.* & confirmat argumento text. *in l.quod Labeo.ff. de compen.* Alb. *ibi penult. colum. post princip.* Alexand. 9. *colum.num.39.* Cuman. *in.colum.in medio.* Vincen. *penult.colum. in princip. & in medio.* istam etiam rationem tenet Bald. *in l.vnica.Cod.vti possi.5.columna in medio* vbi dicit quòd alia ratio persuasiua non potest dari: istam etiam rationem ponit Barto. qui non allegatur *in l. si is qui pro emptore. ff.de vsuca.penult.colum.in fine.* Sed salua pace glo. & doctores ista ratio nihil penitus valet, imò est irridenda. Primò quia considero, quod in retinẽda & conseruanda possessione iam quæsita nõ requiritur animi cogitatio vel memoria, sed semper retinetur possessio, nisi expressus & determinatus sit animus amittendi vel perdẽdi possessionem, vel saltem coniecturatus ex lapsu magni tẽporis, vt suprà conclusum est: & in specie facit optimus tex. *in l.peregrè in princip.ff. de acquirenda possess.* ibi *nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessioni* text. *in l. si is qui animo eodem titulo.* vbi furiosus retinet vtramque possessionem iam quæsitam, licet in eo non detur vel consideretur animus retinendi: ergo clarè patet, quòd assidua & spetifica animi cogitatio non requiritur, & sic apertè eliditur prædicta ratio. Confirmatur ex doctrina & theorica Aretin. *in l.3. §.incertam.ff.de acquirend.poss.2.colum.in medio.* dicentis, quod si ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur obliuio, taliter quòd possessor sciat se possidere, sed ignoret locum certum, rem, vel partem quam possideat, tamen per hoc non amittit possessionem: & licèt ipse nulla iurà allegat, tamen apertè eius docto. & theor. probatur ex iuribus superioribus: & istam doct. & theor. ponit Barto. *in dicta l.si is qui animo.in fi.* idem Barto. *in l.si aliquam rem.2.colum.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 glo. & doctor. confunditur: vnde in hac difficultate dico, quòd ratio vera & subtilis est, quòd ideò possessio naturalis nõ 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. no. *in l.1. §.si vir vxori.ff.de acquirend.possess.* per quem tenet ibi Bart Paul Imo. Aretin. Roma. Alexand. Iason. Vincen. & per eum istam regulam & doctrinam ponit magistraliter Bartol. *in l.si is qui pro emptore.10.colum.num.27.ff. de vsucap.* & ibi communiter repetentes præcipuè Ias. *nu.* 250. tenet etiam Bald. licet eius litera sit corrupta *in l. siue possidetis. Cod. de probat.2.colum.num.2.* facit etiam tex. expressior ceteris *in l.non dubito.in prin. ff.de captiuis.* text. *in l.postliminium.eodem titu.* ibi, *idem naturali æquitate introductum est.* text. *in l. sciendum.& in l.denique.ff.ex quibus cau.maio.* tex. *in l.iusto.§.fi.ff.de vsucap.* sed in nostro casu quando vtraque possessio tam ciuilis quàm naturalis est iuncta, ciuilis possessio retinetur in animo in absentia, & amittitur naturalis: quia ipsa ciuilis possessio est potentior & efficacior, & operatur omnes effectus quos vtraque possessio simul iuncta posset operari: ergo non est necesse, quòd naturalis quæ est iuncta cum ea retineatur etiam animo in absentia, cùm 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 admittitur ista fictio & specialitas: quia inest maxima causa & necessitas & certè ista est vera, iuridica & subtilis ratio, quam ego cogitaui: & postea reperi, quòd eam ponit expresè Socinus *in l.1.ff. de acquir. possess.antepenul. colum.in fin.* Angel. de Peru. *in l.clàm possidere.§.qui ad nundinas.eod.titul.post medium.* Paul. *in leg.si vnus.§ pactum ne peteret.ff. de pactis.* & ante omnes istam rationem ponit expresè Petrus de Bellaper. *in l.licet. C. de acquir.poss.fin. colum. in fin.* tenet etiam Ripa non allegando prædictos authores *in dict.l.1.ff. de acquir.possess.pen.colum.* & fortè istam rationem voluit glo. ordin. *in d.l.1.eod. titu. suprà allegata in gl. 2.in fin.* & ista fuit eius mens & intentio, licet Bar. & doctores eam aliter intelligant. Verum tamen est, quòd solus Ias. *in d.l.1.eod.titu. 11.colum.nume. 44.versic.mihi nulla tenùs placet.* fuit in noua opi. contra communem. s. quod sicut naturalis possessio sola retinetur in animo in absẽtia, ita etiã 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 dict.l.clàm*

possidere §. qui ad nundinas. Sed attende quòd ista noua opin. & consideratio Iasonis non potest esse vera, tum quia est contra plura iura & communem senten. prout suprà 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 commun. opin. cum superiori ratione.

108 Quarta con. si quis possidet rem mobilem inanimatam, vt vas, argentum, librum, & similē rem: vel animatam anima irrationali, vt equum, bouē, 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 apertè iura superius adducta in prima conc. & in specie probat text. *in l. 3. §. Nerua filius. ff. de acquir. possess.* & ibi tenet glos. ord. in verbo, *possideri*, si verò in ea non insistat, nec sit in conspectu vel præsentia eius, tamē est sub custodia possessoris, taliter quòd est in sua potestate eam naturaliter & corporaliter apprehēdere, amittit possessionem naturalem & retinet ciuilem text. est no. *in dict. l. 3 §. Nerua filius*, cuius verba sunt, *Nerua filius, res mobiles, excepto homine quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri 1. quatenus si velimus eius naturalem possessionem nancisci possimus.* & ibi Barto. & commun. doctor. & 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 longè 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, quòd talem rem mobilem possideat ciuiliter & naturaliter, quia qui possidet continens videtur possidere contentum: & in specie pro hoc facit bonus text. *in l. 1. §. illud. & §. plane & §. si fundus, & §. quòd autem. ff. de vi & vi ar.* sed crederem etiam quòd hoc casu non possideat naturalem rem mobilem, sed tantum ciuiliter per textum *in dict. §. Nerua filius*, iuncta ratione & commu. opin. si verò talis res mobilis nō est sub custo lia possessoris, quia deperdita est vel aufugit, taliter quod non est in potestate possessoris quando velit eam recuperare, tunc amittitur vtraque possessio tàm ciuilis quàm naturalis, etiā si per alium illa res mobilis non sit occupata: text. est *in dicta l. 3. §. Nerua filius.* & ibi glos. ordin. & commun. doctor. text. *in l. rem quā nobis in princ. eodem tit.* & 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 secùs est in rebus mobilibus: & ratio vera & subtilis est, quia res mobilis faciliter potest occultari & contrectari: vnde possessor videtur amittere animum possidēdi: 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 faciliter poterit naturalem possessionem recuperare, etiam non facta diligenti inquisitione, modò res sit ab alio occupata, modò non: nisi tanta sit ingressi potentia, quod non sit in potestate & facultate absentis eam recuperare: vel absens suspicetur se posse repelli & animo desinat possidere: quia tunc etiam possessionem ciuilem amittit, vt *d. §. qui ad nundinas.* & suprà dictum est: & in terminis istam rationem differentiæ inter res mobiles & immobiles ponit solus Socin. *in dicto §. Nerua filius. 2. colum. in medio. versicul. tu considera.* Ex qua con. 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 vsucap.* vnde licet postea res inueniatur non prodest illa vsucapio, sed oportet incipere de nouo: & in expresso ita determinat Paul. de Castr. *in dicto §. 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 l. fin. Cod. vt de 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, licet 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 poss. text. expressus de vtroque *in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acquirend. possess.* ibi, *licet respondeatur quandiu ab alio non possideatur, à nobis eum possideri.* tex. *in dicta l. 3. §. Nerua filius*, ibi, *excepto homine. eod. titul.* text. *in l. rem quam nobis. versic. 1. eodem tit.* text. *in l. Pomponius, in fine principij. eodem titul.* text. *in l. si is qui pro emptore. §. si seruus. ff. de vsucap.* text. *in leg. serui & filij. §. illud. ff. de furtis.* tex. *in l. arboribus. §. de illo. versicu. Iulianus. ff. de vsufruct.* text. *in l. penul. titul. 30. par. 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 seruus.* & ibi commun. doctor. *ff. de acq. poss.*

Quinta conclusio. Quando vtraque possessio 109
vel aliqua earum retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, seruo colono, vel inquilino, illa semper retinetur in absentia etiam si ille qui detinet pro absente exeat de re & illam derelinquat, nec sit in conspectu rei vel prope rem: text. est *in l. si colonus. ff. de acquirend. possess.* cuius verba sunt, *si colonus non deserendæ possessionis causa exisset de fundo & eò rediisset, eundem locatorem possidere placet.* & ibi notat glo. Bart. Angel. Paul. de Castr. Roman. & commun. doctor. text. *in l. clam possidere §. qui ad nundinas. eodem titulo.* ibi, *neminem reliquit.* text. *in l. si id quod. §. 1. eodem titulo.* text. *in l. qui fundum, in principio. ff. pro emptore.* text. *in l. 1. §. quod seruus. ff. de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *quod seruus procurator, vel colonus tenet, dominus videtur possidere.* text. *in §. idcirco. & in §. non alij autem. eiusdem l.* text. *in §. possidere. versicu. per eos quoque. Instit. de interdict.* Ex quibus subtiliter inferas quòd talis detentator retinet

tinet in abſentia ſuam detentationem qua mediãte verus poſſeſſor conſeruat ſuam poſſeſſionem: & iſtam illationem ponit Paul.de Caſtr.*in dicta l. ſi colonus in princ.* pro qua facit text ſingul.& vnicus *in l.ſi finita §.ſi quis metu.ff.de dam.infect.* Secundum Imo.Paul.Roman.& docto. ibi, de quo latiùs dixi ſuprà iſta leg. Secundò infertur à fortiori,quòd ſi talis detentator locet vel deponat rẽ apud alium ſemper verus poſſeſſor retinet ſuam poſſeſſionem mediante animo ipſius primi detẽtatoris,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 l.qui vniuerſas.§. final.ff. de acquir.poſſeſſ.* quem ad hoc reputat ibi ſingul.Paulus,Imo.Aretinus,& communiter doctores. Tertiò infertur quòd ſi talis detentator moriatur vel efficiatur furioſus, retinet dominus & poſſeſſor ſuam poſſeſſionem & eam non amittit niſi data eius negligentia:tex.eſt *in l.ſi de eo.§. ſi fortè in princip.eod. titu.* 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 c.licet cauſam.de proba.pen. colum.num.*4. ſed adde vltra ipſum quod ſimilis text. eſt & expreſſus *in l.ſi id quòd §.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 nullã poſſeſſionem amittit dominus,ſed vtranque 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 tex. *in l.1.§.Scæuola.ff.ſi quis teſtam.liber eſſe iuſ.fuc.*& ex iſto fundamento ita tenet Io.gloſſator *in d.l ſi id quod §.1.ff.de acquiren. poſſeſſ.in glo.pen.*& ibi Bartol.Rai. Dinus, Albe.Ang.Pau.Imo & iſta eſt magis commu.opi. ſecundum Ange. *in d.l. ſi id quod §.1.contrarium.* tamen probant apertè iura ſuperius allegata,imò quòd in vtroque caſu dominus retinet & conſeruat vtrãque poſſeſſionem, & maximè probat tex. *in d.l. ſi id quod §.1.* qui pariformiter determinat vtrunque caſum furoris & mortis:& iſtã opin.cõtra commun.tenet Hugo gloſſator antiquus *in d. §.1.*&in hanc ſententiam inclinat ibi gloſſ.ordin. Accurſij:pro qua opin.facit text.cum ratione *in l. cæptam, de vſucap.* Adde tamen quod ſuperior con. 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 naturalẽ quã habet mediante perſona detentatoris, ſed bene retinet ciuilem quam habet mediãte ſua propria perſona & animo:ita expreſſè probat text. à contrario ſenſu *in dict.l. ſi colonus ff. de acquir.poſſeſſ.* inquantum dicit *ſi colonus nõ deſerendæ* poſſeſſionis cauſa,&c. & ibi tenet gloſ.ordin.Bart. Angel. Pau.Imo.&communiter doct.Bar.Ang.Rom.&alij doct.*in dict.l.ſi.de eo.§.ſi fortè.eod.titu.* Sed aduertendum quod circa hoc ſe offert noua & ſubtilis difficultas quæ requiritur in aliquo actu, requiritur etiam in diſtractu tex.eſt *in l.hæredes palam §.ſi quid poſt ff.de teſtam.*tex.*in l.1. & per totũ 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 acquirenda poſſeſſ.* ergo ſimiliter deſiſtentia corporalis & voluntas, & animus amittendi recurritur in poſſeſſ. ammittenda,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 noſtrũ ciuile poſitiuum, ſed in amittenda poſſeſſione non requiritur de iure illo naturali aliquis actus corporeus, nec ſolemnitas inuenta, ideo de iure ciuili poſitiuo ſufficit ſolus animus &voluntas,ſine actu corporeo vel aliter,& tertio in quærendã poſſeſſione,ideo requiritur actus corporeus &maior ſolẽnitas,qui agitur &agi poteſt de præiudicio tertij,in admittẽda verò poſſeſſione ſolũ agitur de præiudicio ipſi⁹ poſſeſſoris.

Item etiam ſi talis detentator ſine volũtate domini poſſeſſoris alij tradiderit rem,poſſeſſor vtrãque poſſeſſionem amittit. text. eſt *in l. peregrè.§. quibus explicitis.ff. de acquiren. poſſ.in verſicu.eius verò.* cuius verba ſunt, *eius vero quod ſerui vel coloni etiam corpore poſſidetur non aliter amittit poſſeſſionem, quam ſi ea alius ingreſſus fuiſſet.* & ibi gl. ord.Bart.Ang.& doct.text.*in l.3.§.quod ſi ſeruus.* textus *in l.ſi de eo.§.ſi fortè.in fine.eodem tit.* & ibi doct. glo. & commun.doctor.*in l.1.C.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 acqui.poſſ.* text.*in l. peregrè.§.quibus explicitis.eod.ti.*text.*in l.1.§.quod ſeruus. ff. de vi & vi ar.*ibi *& ideo his deiectis ipſe deiici de poſſeſſione videtur, etiam ſi ignoret eos deiectos per quos poſſidebat.*text.*in l.fina.eodem titul.* Quid autem hodie reperiatur correctum in his caſibus,vide text.*in l.ſi.C.de acquir.poſſ.*&ibi glo. magiſtralem.Barto.Cinum,Butr.Bald.Ang. Pau. Salic.& communiter doctor.Paul. & docto. *in d. l.ſi colonus.ff.eodem titul.*Imola,& doctor. *in dicta l.peregrè.§.quibus explicitis,infrà eod. & l.13. titul.* 30. *part.* 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,cum 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 l.1.§.non alij autem, verſicul. 1.de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *ſi quis me vi deiecerit, meos autem non deiecerit, non poſſe me interdicto hoc experiri: quia per eos retineo poſſeſſionem qui vi deiecti non ſunt* : & ad hoc illum text.not.ibi glo.ordin.Bartol.Angel & communiter doctores,ſecùs tamen eſt quando dominus velit ſua voluntate & contractu in alium tranſ-

ferre poſſeſſionem, quia poteſt tàm per actum verum quàm fictum putà per clauſulam conſtituti vel alio modo, etiam ſi talis detentator ſemper ſit in re nec eam tradat: iſta eſt glo. ſingul. & vnica in iure *in dict. l. prima. §. non aliy autem, in verbo, retineo. verſicu. ſed licet. ff. de vi. & vi arma.* quam gl. ad hoc notat & dicit ſe neſcire alibi Bar. ibi, notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores. ibi, & illam gloſ. ad hoc dicit valde ſingul. Bartolus *in l. quòd meo. ff. de acquir. poſſeſſ. in princ. 2. colum.* Paul. 2 *colum. poſt princ.* & dicit vnicam Imol. *in l. peregrè. §. quibus pe. colum. poſt prin. eod. titul.* vbi pro ea adducit bonum text. & rationem eius *in l. qui vniuerſas. §. fina. eodem titul.* & dicit eam ſingul. ibi Paul. 2. *colum. in princ.* illam etiam glo. ad hoc dicit ſingula. Bal. *in l. cùm teſtamentum. C. de iuris & fac. igno. 2. colum. nume. 2.* idem Bald. *in ca. cùm veniſſet. de reſti. ſpo. 2. colum. numero 4.* Car. *in c. olim. el. 1. eod. titul. pen. colum.* illam etiam dicit vnicam Bald. & Ange. *in l. ſi. C. de acqu. poſſeſ. in finalibus verb.* Areti. & Alexand. *in l. 3. §. in amittenda. ff. eodem tit. 2. colum.* Vincent. *ibi. 2. colum. nume. 5. & ſi. colum. nu. 12.* Sexta concl. quòd quando quis habet vtramque poſſeſſionem vel aliquã earum indiſtinctè poteſt eam amittere ſolo animo & voluntate, etiam ſi actualiter inſiſtat in re, text. eſt *in l. 3. §. in amittenda. ff. de acquir. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *in amittenda quoque poſſeſſione affectio eius qui poſſidet intuenda eſt, itaque ſi in fundo ſis & tamen volueris eum poſſidere protinus amittes poſſeſſionem:* & ibi notat glo. Barto. Angel. Pau. Imo. & commun. docto. quod intellige quando verè interuenit animus amittendi poſſeſſ. ſecùs quando non adeſt animus perdendi, ſed nec poſſidendi: quia tunc non amittitur, vnde furioſus licet careat animo poſſidendi nõ amittit, quia non habet animum perdendi: text. eſt *in l. ſi is qui animo. eodem titu.* & ibi notant doctor. Confirmatur per text. *in l. patre furioſo. verſicul. nam furioſus. ff. de his qui ſunt ſui, vel alie. iu.* vbi licet furioſus non poſſit contrahere matrimonium, quia requirit conſenſum. tamen bene retinet matrimonium iam contractum: textus *in l. furor. ff. de ſponſa.* text. *in l. oratione. §. fin. ff. de ritu nuptiarum.* Item etiam licet contractus qui conſenſu celebratur non poſſit fieri à furioſo, tamẽ geſtus ante furorem bene valet & conſeruatur poſt furorem: text. eſt iuncta gl. & commun. opin. *in l. 2. Cod. de contrah. empt.* tex. *in l. cum aliis. C. de cura. fur.* Item etiam teſtamentum ſi ſit perfectum & conſummatum ante furorem valet & conſeruatur etiam poſt furorem: text. *in l. furioſum. Cod. qui teſtamen. fa. po.* & ibi commu. opin. Item etiam furor ſuperueniens non tollit iuriſdictionem, licet impediat exercitium: text. eſt *in l. iudex datus. ff. de iudic.* & ibi commun. doctor. Item etiam furor ſuperueniens non reuocat ea quæ ſunt perfecta vigore mandati. text. eſt *in l. ſi quis alicui. ff. de acquirend. hæred.* & ibi Barto. & commu. doctor. Secundò ex iſta regula & concluſione infertur quòd dormiẽs nullam amittit poſſeſſionem, quia licet nõ habeat animum poſſidendi non habet animum perdẽdi: & apertè probatur ex *d. l. ſi is qui animo.* Tertiò infertur quòd ſi ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur obliuio, taliter quòd poſſeſſor ſciat ſe poſſidere, ſed ignoret locũ certum, rem, vel partem quam poſſidet, tamẽ per hoc nullam amittit poſſeſſionem: & in expreſſo iſtam ſenten. & con. probat text. nota. *in l. peregrè. in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi. *nec infirmitatem memoriæ damnum afferre poſſeſſioni*, & facit apertè text. *in dicta l. ſi is qui animo.* & iſtam doctrinam & con. tenet formaliter Aretinus, licet non alleget prædicta iura, *in l. 3. §. incertam. eod. titul. 2. colum. in medio*, iſtam etiam doctrinam & con. voluit Bartol. *in dicta l. ſi is qui animo. in fi. eod. titul.* idem Barto. *in l. ſi aliquam rem. 2. colum. numer. 2. eod. titul.*

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 titul.* niſi deceſſerit à re & eam velit habere pro derelicta, vt *in l. 1. & 2. ff. pro derelicto.* text. *in §. hoc amplius, verſicu. pro derelicto. Inſtitu. de rerum diui.* text. *in l. fin. tit. 28. part. 3.* Similiter etiam datur alia ſubtilis differentia: quia dominium vel ius quod in alium volo transferre etiam mediante titul. & traditione non amitto ſi ei non poſſit quæri, licet ei realiter tradam. text. eſt no. & ſubtilis *in l. nec vtilem. ff. ex quibus cau. maior.* & ibi notat Alber. Bald. & commun. doct. text. *in l. cùm quis. §. ſi debitorem. ff. de ſolut.* & ibi glo. ord. Barto. Ange. Pau. poſt Iaco. de Aretin. & antiquos: textus *in l. vir vxori. verſic. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & ibi glo. & Raph. Fulgo. qui reputat hoc eſſe notabile: poſſeſſionem verò ſtatim amitto ſi alteri rem trado, licet accipienti non quæratur: text. eſt *in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirend. poſſeſſ.* tex. *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 transferendæ 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 nego. geſt.* & ibi Alber. 3. *colum. in princip.* Paul. de Caſtro *in fine nume. 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 leg. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſſ. in fin.* idem Pau. *in dict. l. 1. §. ſi vir vxori. eodem tit. 1. colum. nu. 3.* & ibi moderni. Bart. & commun. docto. *in leg. quòd meo. §. ſi furioſo. eo. tit.* 110

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 pulchrũ 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 Toro, qua cauetur quod mortuo poſſeſſore maioratus ſtatim tranſeat poſſeſſio omnium bonorum maioratus in ſucceſſorem ſine aliquo actu apprehenſiuo: & reperio quod Baldus *in l. 1. Cod. commun. de legat. in princip. numero 1.* expreſſè tenet quod non poſſit lex, vel ſtatutum hoc inducere vel diſponere tali ratione, licet ipſe eam ſic non declaret, nam licèt reperiamus, quod in aliquibus caſibus ex legis diſpoſitione tranſeat dominium ipſo iure ſine traditione vel apprehenſione, tamen in eiſdem caſibus non tranſit poſſeſ- 111

ſio niſi

ſio niſi apprehendatur.text eſt iuncta glo.ſing. *in l.cum duobus.aliàs incipit,ſi fratres.§. idem reſpondit.el.2.ff.pro ſocio.*text. iuncta gloſſ & commun. ſententia *in l.fin.Cod.de ſacro.eccle.*text.expreſſus *in l.cum heredes.ff. de acquir.poſſeſſ.*text.no.& expreſſus *in l.in rebus.Cod.de iure doti.*ſed certè iſta ratio in qua ſe fundat Bald. & iura prædicta nihil faciunt,quia benè probatur in eis quòd 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.numer.24.* Segura *in leg. quemadmodum num.8 ff.de acquir.poſſeſſ.*Secundò reperio in hoc articulo aliam nouam & ſubtilem opi.quam ponit doctor de Segu.*in repet. d.l.quẽ admodum.ff. de acquiren.poſſeſſ. 5.colum.* vbi dicit quòd ſi lex vel ſtatutum indiſtinctè & abſolutè diceret quòd transferatur poſſeſſio ſine aliquo actu apprehenſionis,tunc hoc nõ poſſit facere vel inducere: ſi verò lex dicat quòd trãsferatur poſſeſſio fingẽdo aliquem actum apprehenſionis interueniſſe,tunc benè poſſit hoc facere, cum procedat inducendo fictionem : & dicit quòd iſtam opinionem videtur tenere Cin.& ibi Bal.*in ea lege.C.de condi.ob cauſam* vbi Cinus.*1.colum.in medio.*dicit quod conſuetudo quæ eſt in regno Frãciæ,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 l.1. ff.de acquirend. poſſeſſ.8.colum. nu.23* de quo nullam mentionem facit prædictus doctor de Segura:ante eos etiam iſtam opi.tenet Bal.*in c.contingit.de dolo.& con.1.colum. num.1.* argumento tex. *in l.denique ex quibus cau.maio. & in l. cum hæredes §.1.ff.de acq. poſſ.cum ſimi.* Sed ſalua tantorum virorum pace iſta opi.non poteſt procedere quia conſtituit differentiam verbalem & non realem: præterea poſſeſſio &omnis effectus eius eſt introducta à iure mediante forma & ſolennitate traditionis,vel apprehẽſionis, ergo lege contraria poteſt tolli illa forma,& poteſt effici vt ſine ea quęratur prędicta poſſeſſio iuris & eius effectus argumento text.*in l.1.ff.de conſti.princ.& in l.fin. C.de legi.*text.*in l.de quibus in fi.de legi.*nec obſtat ratio in qua ſe fundabat prædictus doctor. de Segur.ſ. quod acquiſitio poſſeſſionis eſt de iure naturali vel gentium,cum ab eo introductũ ſit quod quæratur per actum naturalem, vt *in l.1.cum materia ff.de acquirend. poſſeſſ. in l. ea quæ ciuiliter ff.de actio.& oblig.cum ſimilibus,* ergo lex ciuilis poſitiua non poſſit in hoc diſponere contra ius naturale vel gentium, quia faciliter ad hoc reſpondeo.1. modo quod illa vera naturalis apprehenſio & rei inſiſtentia bene erat de iure naturali & illa dicebatur illo iure poſſeſſio,tamẽ hodie de iure ciuili poſitiuo poſſeſſio eſt quoddã 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 aliquõ actu apprehenſiuo. Vel aliter & 2. quod licet ipſe actus & modus quærendi poſſeſſionem ſit inuentus de iure naturali vel gẽtium,tamen nulli dubium eſt quin lex ciuilis poſitiua poſſit diſponere modificãdo,diſtinguendo, addendo,vel detrahendo.ita no.Innocen.*in c.quæ in Eccleſiarum,de conſti.in fin.*& ibi Abb. & commun.opin.idem Innocen.Abb. & docto.*in c.fi.de conſue.* Barto.*in l.omnes populi.ff. de iuſt. & iur.8. colum.numer.22.*& ibi late moderni : vnde in hoc ſingulari & ſubtili articulo teneo pro vera & reſolutiua ſententia quòd lex vel ſtatutũ poteſt ſimpliciter & abſolutè ipſo iure transferre poſſeſſionem in aliquem nullo interueniẽte actu vero vel ficto apprehenſiuo poſſeſſionis:quam etiam tenet Gomez Arias hic *nu.7.&8.* hanc dicens communem Couarr.*lib.3.variarum,cap.5.num.6. verſicu. caterum.*Suarez *in l.8.tit.de las herencias, lib.3. nu. 15.& pluribus ſequent.* Caſſanæus, *in conſuetudinibus Burgundiæ rubr.7.§.1.carta 237.colu.1.num.15.* vbi plures caſus enumerat, vbi poſſeſſio abſque apprehenſione transfertur.Greg.*in l. 6. gloſſ.pen. titu.30.p.3.* Perez ad Seguram *in l. quemadmodum num.103.ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi alios plures caſus congerit.Molinæus *lib.3. de primogenijs cap.12.nu. 15.& 19.*Matienços alios plures allegans,*in l.8.tit. 7.lib.5.gl.1.num.5.*Menchaca *de ſucceſ.cre.§.21.nu. 109.& controuer.illuſtrium ca.57.num.25.*Caſtillus hic *num.21.Cifuentes nu.33.* & in expreſſo ita probat ille text.ſing.& vnicus *in l.raptores.C.de epiſ. & cle.* & ibi plenam poſſeſſionem earundem rerũ noſtro habeat beneficio:&ad hoc ſummè notat & dicit vnicum Bart.*in princ.nu.2.*Paul.de Caſtr.*vltimo no.*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 Ange.de Peru. *in l.1.ff.de diſtra.pigno.in princip.*illum etiam dicit ſingul. & vnicum Iaſ.*in l.ſi is qui pro emptore 25.colum. numer. decimoſexto,*& per illum text. ita tenet Ludo.Ro.qui no.loquitur *in l.1.ff.de acquirenda poſſeſſione, ſexta columna prope finem.* Alexander ibi *decima quarta columna, numero quinquageſimo ſeptimo.* Iaſon *ibidem decima ſeptima columna numero 72.* qui dicit eum ſing.& meliorem de iure.Vincent. *ibi.30.colum.numer.71.* Alexand.*in l.cum hæredes. eodem titul.1. colum. poſt princip.*idem Alexand.*in con.24.1.colum. 3. volum. con.* vbi dicit hanc eſſe com.opin.verum tamen eſt quod ille text. omnino hoc non probat, nam inquantum dicit noſtro habeat benefic.poſſet intelligi.ſ.ſi petatur & à iudice declaretur & ſequatur traditio.& ita reſpondet ad illum text.Areti.*in dicta l.1.eodem titul.*Secundò pro iſta ſenten. & conclu. facit text. *in c.2. de conſuetu.* 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.C.de ſacroſ.eccle.3.colum.verſicu. vnum tamen non eſt omittendum,* idem Bald. *in l. traditionibus.C.de pact.ſi.colum.in fi.*idem Bald.*in l.1.C.ſi plures vna ſent.co.3.co.num.3.*Ang.& Imo. *in l.qui vniuerſas.§.1.verſic.Item quod à mari.ff.de acquirend.poſſeßione.* idem Angel. *in l. licet. Cod. eodem titulo.1.column.numer.4.*Sed in veritate ille textus hoc nõ probat,quia ibi interueniat aliquis actus ſaltem fictus & interpretatiuus poſſeſſionis.ſ.appoſitio modicæ terræ ſuper altare: & ille ſubrogatur loco actus veri mediante conſuetudine de qua ibi:& ſic non poteſt dici quòd 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 ſuprà 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. numer. 2.* dicens quod in hoc fortè alibi non reperitur: & ita eum ad hoc notat & commendat Imola. *2. colum. in princip. num.* 8. Abb. *ibi 3. colu. in 3. notabili.* Car. *2. colum.* Ancha. *2. colum. in princip.* & iſta eſt intẽtio 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 conſue. 2. column. numero* 14. idem Bald. *in l. licet. 1. lect. 2. colum. in medio. C. de acqu. poſſ.* & in expreſſo ita intelligit illum tex. Innocen. *in c. in literis, de reſti. ſpo. 3. co. in princip. verſic. fatemur tamen,* pro qua ſen. & con. ego conſidero text. no. *in c. 1. in princip. de conſuetudine recti feudi.* vbi diſponitur quòd ſi dominus dixerit alicui coram paribus Curiæ, vade in poſſe. illius fundi & teneas illum pro feudo, quòd ille actus habetur pro traditione: & ad hoc notat Bart. Andreas de Iſer. & alij doctor. pro qua etiam ſent & con. conſidero nouiter vltra omnes doct. text. iũcta gl. & commun. opin. *in l. 1. §. in operis. ff. de ope. no. nun.* vbi dicitur quòd ſi poſſeſſor nunciat ſolo verbo nouum opus ædificanti in re illa vel fundo quem poſſidet, ſtatim perdit poſſeſſionem & quęritur 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. §. nunciationem. ff. de ope. no. nun.* ſed ſtat virtus ſpecialitas, quod in iſto caſu nuncians non dicit ſe transferre poſſeſſionem in alium, & expreſſè & mediante titul. ſed tacitè & ſine titulo nunciando ſibi nouum opus: & in hoc conſiſtit vera & realis declaratio illius tex. Tertiò pro iſta parte facit text. ſing. melior de iure *in 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 text. poſt annum efficitur verus poſſeſſor: ergo ibi eſt expreſſus & formalis tex. quod lex vel ca. non poteſt ſine aliquo actu vero vel ficto transferre poſſeſſionem. & ad hoc illum text. expreſſè notat & dicit mirabilem ibi Bald. *1. columna numero* 1. & illum ad hoc etiam reputat mirabilem Cardinalis *ibi 2. colum. nume. 2.* facit etiam tex. *in c. 1. eod. titu.* & ibi tenet & notat Ancharran. *1. colu. 2. no.* Quarto facit text. valde notabilis in c. cùm eccleſia ſutrina de cauſa poſſeſſ. & pro 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 tex. in hoc dicit no. Aretinus *in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. pen. colum. in prin.* Quintò pro iſta parte facit tex. ſingul. & vnicus *in l. quamuis. ff. de bonis auto. iu. poſſ. iuncto §. ſuperiori:* vbi habetur quod ſi propter aliquod magnum impedimentum quis non poſſit mitti per iudicem actualiter in poſſeſſionẽ ipſo iure, diſpoſitione illius legis habetur pro poſſeſſore: & ad hoc illum text. notat & dicit non habere cõcordantem Bar. ibi; & poſt eum alij doct. Sextò pro iſta parte facit ſubtilis & inconuincibilis ratio, nam poſſeſſio & omnis eius effectus eſt ius & non factum: vt *in l. peregrè. ff. de acquirenda poſſeßione ibi: ius poſſeſſionis.* tex. *in l. poſſeſſio quoque in princip. eodem titul.* tex. *in leg. nemo. Cod. eod. titu. in fine.* text. *in l. non ideò minus de liber. cau.* text. *in l. ſi ea res. §. fi. ff. de actio. empt.* ſed in his quæ ſunt iuris regulariter lex diſponit vel diſponere poteſt ſine aliquo medio fictionis: ita probat text. *in Authentic. Sed epiſcopalis dignitas de epiſc. & cle.* vbi quis efficitur ſui iuris ex legis diſpoſitione ſine aliqua fictione text. *in Authent. quibus mo. natu. effi. legi. colla. 6.* text. *in Authe. quibus mo. natu. effi. ſui colla. 7.* text. *in l. ideo nobis §. ſi verò vltimam. Cod. de epiſc. & cle.* text. *in l. cùm in adoptiuis. C. de adop.* text. *in l. 1. Cod. ſi mancipium ita fue. alie. ne proſtituatur.* text. *in l. 1. & per totum. C. quibus ex cau. ſerui. pro præmio liber accipi.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. 11. colum. nu. 29. & 13. colum. numero* 42. idem Barto. *in l. nec vtilem 1. colum. numer. 3. ff. ex quibus cau. ma.* Aretin. *in l. cum hæredes §. 1. 2. colum. in princ. ff. de acquiren. poſſeſſ.* & iſtam doctrinam tenet & commendat Iaſon *in d. l. ſi is qui pro emptore 51. colum. numer. 248.* Septimò facit text. *in l. 7. titulo 4. 5. part.* vbi poſt tempus retransfertur 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 cõſuetudo inducere & diſponere quod tranſeat poſſeſſio ipſo iure ſine aliquo actu apprehẽſionis, & per conſequens dominium & omnis effectus eius: nam vt ſuprà probaui poſſeſſio ſit propriè & verè 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 l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſione.* quia iam ſubtiliter reſpondi ſuprà proximè dupliciter. Vel aliter & 3. 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 §. ius autem ciuile. verſicu. quòd verò naturalis ratio. iuncto §. ſed naturalia. Inſti. de iure natu. gen. & ciui.* 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 apertiſſimè patet quod iſta noſtra lex Tauri potuit benè 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, *Sin otro acto de apprehenſion:* quod intelligo vero vel ficto. Circa cuius tamen declarationem conſidero, quòd illa poſſeſſio quæ mediãte iſta lege ipſo iure acquiritur, vocatur ciuiliſſima ſecundum Bald. *in d. l. fi. C. de facr. eccle. 3. colu.* ita vocari teſtatur *Tiraquell. plures referẽs in tract.*

de mero

de morte, in præfatione, declarat. 7. num. 3. & 11. vbi ciuilissimam rectè appellari probat hãc possessionem, quia iuris ciuilis ministerio sine artificio nullóque actu interueniente, vero vel æquipolléti, sed sola legis statuti vel consuetudinis dispositione transfertur. Ripa id rectè explicans *in rubr. extr. de cauſ. poſſ. & propriet. num. 23. & 24.* Molina *de primog. lib. 3. cap. 2. nu. 13.* vocatur etiam *datiua creata à l.* secundum Bald. *in rub. de cau. poſ. & pro. 2. col. in med.* & secundum eundem Bald. *in c. cum veniſſet de reſt. ſpo. 2. colum. prope fi.* vocatur etiam *artificialis* secundum Bald. *in d. rub. de cau. poſſ. & pro. 2. colum. in medio*: quæ nomina non reperiuntur tali possessioni imposita à iure, sed tantùm à nostris doctoribus secundum Romanum *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. antepen. colum. 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 d. l. 1. eodem titulo. 8. col. in princip.* & est de mente omnium doctorum, vbi suprà. & in tantùm est verum quòd ista nostra lex Tauri potuit inducere & disponere vt in reb. 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 tex. expressus *in c. contingit. de dolo & contu. 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. 4. nu.* Imo. *in princip. num. 2.* & commu. doctor. idem probat Tiraquell. *in tract. de morte 5. par. declarat. 1.* & Melius *in lib. de conſtitut. 1. par. ampliat. 1.* Menchaca *de ſucceſ. creat. §. 21. num. 110.* Matiençus *in rub. tit. 1. glo. 1. num. 119. & in l. 8. tit. 7. lib. 5. gl. 1. num. 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 l. ſi is qui pro emptore. per. colum. ſi. 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. quòd meo. § ſi venditorem. ff. de acquir. poſſeſſ.* quem reddit no. Aret. *1. colum. 3. no.* vt procedat etiam si non sit quæsita per aliquem actum verum nec fictum, sed ipso iure, ex l. dispositione.

Præterea & 2. intantum etiam procedit ista l. vt habeat locum, tàm in rebus mobilibus quàm immobilibus: ita probat ista nostra lex inquãtum 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. ſi. C. de rebus alie. non alie.* text. *in l. ſi ita ſi quis. §. ea lege de verbor. obligat.* text. *in leg. fin. §. ſed quia. C. commun. de legat.* text. *in Authent. res quæ. eodem titul.* vnde nostra l. Tauri in omnibus intelligatur: nec obstat tex. *in cap. 1. §. fi. de feudi cognitione*, vbi feudum non potest constitui nisi in rebus soli vel solo cohærentibus, quia procedit tantùm in feudo. Vlterius etiam & 3. 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, *ciuil y 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 sentent. & declarationem tenet solus Ancharra. *in d. c. 2. de conſue. 2. 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 rerũ, quod apertè probatur ex dicta l. 3. cùm simpliciter, generaliter, & indistinctè loquatur. Itẽ etiam quia præsentia rerum non est præsumenda nisi probetur. Item etiam quia cum lex loquatur in successore vniuersali rerum maioratus, non est dicendum nec præsumendum quòd omnes res erãt 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 possess. nec similiter interueniat aliquis actus fictus cùm lex prædicta nõ procedat fingendo, vt dixi. Confirmatur ista difficultas, quia facilius conseruatur possessio quæsita quam quæratur de nouo: text. est no. *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. 1. §. adipiſcimur verſiculo, ſed furioſus.* & istam doctrinam ponit Aretin. Socinus & Iason. *in l. generaliter. eod. titul.* facit text. *in leg. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* text. *in l. inuitus. verſi. 1. ff. de regul. iuris.* text. *in l. Papinianus. §. ſi filius. de inoffi. teſta.* tex. *in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de ſuperfic.* sed in absentia non conseruatur possessio naturalis, sed tantùm ciuilis, vt *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. cum ſimi. ff. de acquiren. poſſ.* ergo qualiter in casu huius legis Tauri, etiam in absentia potest quæri illa naturalis. & certè istæ sunt subtiles impugnationes contra istam l. sed respondeo subtiliter, quòd cum possessio ciuilis & etiam naturalis & omnis eius effectus sit ius & non factum, vt suprà dixi & probaui: & in his quę 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 l. 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 ſimi. eodem tit.* tamen hodie solùm in isto casu successor maioratus acquirit & retinet in absentia vtranque possessionem tam ciuilem quàm naturalem: & in hoc consistit vera & realis declaratio istius l. credo tamen quòd si semel deueniat in actualẽ possessionem & postea exeat de re quòd amittit naturalem & retinet ciuilem, vt infrà dico. Quartò, intantum procedit ista l. 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 l.1. C.de acqu.poſſeſſione.*text. *in l.ſi procurator.lu.* 1. *ſuprà de acqu.rer. do.*glo.& commun. opin.*in leg.1.§.per procuratorem.& in l.1.§.item acquirimus.de acqui.poſſ.* text. *in l.Labeo.ff.de vſucap.* ita poteſt quæri mediante diſpoſitione legis. & ita tenet Molina *de primog. cap.12.nu.24.* Tiraq. *de morte 2.par.declar.ca.17. num.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 mortuũ, neceſſe non eſt ab ipſo id probari, vt doctè animaduertit Matiençus *in l.8.tit.7.lib.5.glo.4.per totam.* ſed contrariam ſententiam ſcilicet ſucceſſorem maioratus à primo inſtitutore vocatum, & ex natura primogenij à lege admiſſum priùs quã poſſeſſio in ipſum transferatur.tenet Palacios hic *numero* 2. Gregorius *in lege ſeptima,titulo quarto, par.5.verbo, poſſeſſion.* Mieres *in tractatu maioratuum 3.p.quæſt.* 20. *per totam* , & his non relatis Molina *libro* 3.*ca.*13.*numer.*12.& 13.Velazquez de Auendaño,*hic glo.*8.*num.*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* 3.*ca.*13.*num.*43 Confirmatur quia lex poteſt conferre beneficium ſuum inuitis,ergo & ignorantibus:text.eſt *in l.etiam inuitis. ff.de acquir.rer. do.*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 Socin. *in l.3.§.incertum. ff.de acquirend.poſſeſſ.in princip.* cuius ratio eſt , quia ſufficit eſſe certum per legem, & lex ſemper eſt certa, vt *in l.cum quidam. §.ſuum hæredem.de acquir.hær.* text. *in l.illud.ff ſi pars hær.pe.* Præterea & 6.intantum ex diſpoſitione iſtius l.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,Iaſo, Claudius, Caſius, Corſetus, Ruinus, Decius,Afflictis cum pluribus aliis relatis à Tiraquello *in tractatu de morte 3. declaratione 5.partis numero* 7.Molina *libr. 3. de primogeniis c.12.num.*17. Matiençus latè id diſputans *in dict.l. 8.tit.7.lib 5.recop.glo.5.à num.*1.*cum tribus ſequentibus.* & Velazquez *hic gloſſa* 9. *per totam & gloſſa* 6.*etiam per totam.*Gabriel *lib.*5.*commun.opin.titu. de acquir.poſſeſſ.conclu.*9.*numero* 18.Suarez *in l.*8. *tit.de las herencias libro* 3.*fori.nume.*15.*Greg.in l.*6. *gloſſ.penult.titu.*30 *part.*6 Gomez Arias *hic,nume.* 6.*Couar.lib.*3.*variarum ca.*15.*nu.*6. & ita expreſſè determinat iſta lex,ibi dum dicit, *aunque aya otro tomado la poſſeſſion.&c.*in quo ſimiliter eſt exorbitans & valde notanda,quia ſi hoc non expreſſiſſet nullo modo tranſiret poſſeſſio quando eſſet occupata ab alio: quia de iure communi licet caueatur 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 ab aliquo tertio, quia tunc non continuatur : ita ſubtiliter probat text. *in l. Pomponius.§. quæſitum. ff.de acquirend.poſſeſſ.* vbi dicit text. quòd 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 text. *in l.nunquam.§.vacuum.ff.de vſucap.*text.*in l.poſſeſſio teſtatoris,eodem titul.*gloſ.no & commun.opin.*in l.cum miles.in gloſſ.fin.in ſi.ff.ex quibus cau. maio.*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. l.Pomponius §.quæſitum.*ſic inductum, iſtam con. & doctrin.tenet ibi Cuman.*in fin.* idem Cuman. *in l.cùm hæredes.in fin.ff.de acquirend.poſſeſſ.*idem tenet Aretin. reputans eſſe ſingu. & nouum in materia *in l.3.§.Labeo.ſi.colum.in medio,eod.titul.* Alexand.non allegando prædictos doctor. *in conſuis.2.vo.conſ.conſ.*83.2.*colum.*tenet etiam & reputat ſingul Iaſ.*in l.ſi ſorori.Cod.de iure delib.2.colum. in medio.*Philip. Dec. *in 4.vol.con.con.*467.2.*colum. numero* 8. idem tenet & commendat Iaſ. *in dict.§.quæſitum* 1.*colum. numer.*2. idem tenet ante omnes Ioann. de Imol. qui ab aliquo non allegatur *in con.ſuis conſ.*16.2. *col.nu.*4.vbi plus dicit,& eſt no.verbum quòd etiam eo caſu quo ſola poſſeſſ.ciuilis eſt occupata,naturalis poſſeſſ.non tranſiret in alium virtute legis vel ſtatuti:idem tenet & commendat Barba.2.*vol.con.con.* 58.11. *columna numero* 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 cõdendo legem generalem , potuit auferre illud ius poſſeſſionis alicui quęſitum &alteri applicare:argumento tex. *in l.Antiochenſium* , & ibi Bartol. & doctor.*ff.de priuil.cre.& in l.ſi priuatus. ff.qui , & à quibus. & in l.venditor.§.ſi conſtat. ff. commun. præ. in l.Lucius ff. de euic. in l. Item ſi verberatum §.1. de rei vendi.*notat Barto.*in proœmio.digeſtorum* 3.*colum.* Paul.& docto.*in l.fina.Cod.ſi contra ius vel vti.pu. modern.in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm de liber. & poſthu.*

Nunc autem circa iſtam legem quæro de ſubtili & neceſſaria q. ſi fortè ſucceſſor maioratus ſit infans, vel furioſus, vel mente captus , an in eum tranſeat ipſo iure poſſeſſio,virtute huius legis? Et videtur quòd non. Primò, quia in quærenda poſſeſſione requiritur animus & voluntas quærendi vt *in l.3.& in l.quemadmodum. ff.de acquir.poſſeſſ. cum ſimilibus ſuprà ſuo loco allegatis* , ſed tales perſonæ ſunt inhabiles & incapaces eorum quæ conſiſtunt in animo,vt *in l.diuus Marcus in prin.* ibi, *eo furore eſſe , vt continua mentis alienatione omni intellectu careat.ff.de offic.præſid.* text. *in l.furioſum.Cod.qui teſtam.fa.poſſ.*text.*in l.pupill.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.* text. *in l.2.§.furioſus. ff. de iure codicill.* text. *in l. qui iuraſſe.in fin.princip. ff.de iure iur.*ibi.*quamuis* 11

pupillus

pupillus non videatur periurare, quia ſciens fallere non videtur. text. *in l. final. ff. de iuris & fac. igno.* text. *in §. præterea Inſtit. quibus non eſt permiſ. fa. teſta.* cuius verba ſunt, *præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium eſt: item furioſi, quia mente carent,* text. *in l. cum prætor. prope fina.* ibi, *quidam natura vt ſurdus, mutus, & perpetuò furioſus & impubes: quia iudicio carent. ff. de iudi.* text. *in l. 1. C. de falſa moneta. in ver. impuberes.* ibi, *quia ætas eorum quid videatur ignorat.* text. *in §. pupillus poſt princ. Inſtitu. de inu. ſtipu.* ibi, *quia huiuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum.* text. *in l. furioſi. ff. de regulis iuris*, cuius verba ſunt, *furioſi vel eius, cui bonis interdicitur nulla voluntas eſt, & ex iſta ratione non poſſunt de iure communi acquirere poſſeſſionem.* text. eſt *in l. 1. §. adipiſcimur. verſicu. ſed furioſus. ff. de acquirend. poſſeſſione* cuius verba ſunt, *ſed furioſus & pupillus ſine tutoris autoritate non poteſt incipere poſſidere, quia affectionem tenendi non habent.* tex. *in l. quāuis. §. infans* ibi, *nullus ſenſus infantis eſt accipiendi poſſeſſionem, ergo eis nō poteſt quæri prædicta poſſeſſio ciuiliſſima virtute iſtius l. Tauri.* Secundò pro iſta parte facit, quia princeps vel lex ciuilis poſitiua non poteſt tollere nec ſupplere defectum naturalem text. eſt no. *in l. fina. C. de teſta. mili.* text. *in l. diſcretis. in princip. C. qui teſta. fa. poſſ.* text. *valde no. in l. 1. §. cæterùm. ff. de acqui. poſſ.* facit bonus textus *in l. cùm prætor. prope finem. ff. de iudi.* ibi, *quidam natura, vt ſurdus, mutus & perpetuò furioſus, & impubes: quia iudicio carent:* & iſtam regulam & doctrinam pro notabili ponit Paul. de Caſtr. *in l. qui in poteſtate. §. 1. in fin. ff. de teſta.* idem Pau. *in l. quidam conſulebant. ff. de reg. iur. poſt princip.* Abba. Panor. *in c. cum viceſimum annum. de offi. de legat. 2. columna num. 2.* Bart. *in l. ſi quæramus. ff. de teſta. 2. col. num. 6.* facit etiam doctrina Innoc. *in c. ſciſcitatus. de reſcrip. num. 2.* vbi dicit quòd inhabilitas iudicis quę prouenit ab ipſa natura, vt quia ſit furioſus vel infans, reddit ſemper proceſſum nullum, etiamſi 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 lit. con. quam conclu. & doctrinam tenet & ſequitur ibi Ant. 2. *column. nu.* 20. Imo. 2. *col. num.* 14. & alij doctor. ibi: ergo per illam l. 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: text. eſt not. & ibi commun. doctrina. *in l. qui ad certum. ff. locati.* text. *in l. adoptio. la. 1. de adop.* text. *in l. lex Cornel. in fin. de vulg. & pup.* text. *in l. qui decem. §. ſi cum mihi. in fi. verbis. infra. de ſolut.* text. *in §. minorem. Inſti. de adopt.* text. *in l. ſi ſponſalibus. §. 1. de iure dot.* text. not. qui non ſolet allegari, *in l. hæredes. §. an ea ſtipulatio.* ibi, *quia talis ſtipulatio per l. 12. tab. non diuiditur, nec poteſt. ff. fam. herc.* text. formalis & expreſſus *in l. 2. §. fin. ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſu.* tenet gloſſ. ordin. & ibi commun. opin. *in l. Gallus. §. ſi eius in gloſſ. fin. in fin. de lib. & poſthum.* gloſſ. no. & ibi doctores *in l. 3. in gloſſ. 1. ff. pro ſocio.* tradit. Bart. *in l. ſi is qui pro emptore. 9. column. nume. 21.* & latiùs Iaſ. ibi, *num. 21.* Barto *in l. eandem. ff. de duobus reis. 1. colum.* & ibi Ange. & Imol. Bart. *in l. ſub conditione. de ſolut.* ergo virtute illius l. 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, furioſus, vel mente captus, vel ſurdus & mutus à natura, tranſeat in eum illa ciuiliſſima poſſeſſio & habeat locum illa lex & eius diſpoſitio: Prout in ſpecie tenet Gregorius *in l. 7. 4. part. 5. gloſſ. 1. in fi.* Tiraquellus *in tract. le mort ſaiſit le vif. declaratione 16. 2. part. nu. 4.* & latius *in declaratione 17.* Molina *lib. 3. de primogenijs c. 12. num. 24.* Matiençus late *in d. l. 8. tit. 7. lib. 5. glo. 1. numero 25.* inducens ad huius ſententiæ comprobationē *legem 3. in princ. ff. de acquirenda poſſeſſione*, nouitèrque illam intelligens Mieres *in tractatu maioratus. 3. part. quæſt. 2. num. 4. ad fin.* vbi hanc poſſeſſionem ei qui eſt in vtero competere docet *in nume. 5. & per totam quæſtionem.* 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 commun. ſententia *in l. cum 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 acquiren. poſſeſſione cum ſimil.* vbi diſponitur quòd infans, vel furioſus mediāte 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 vſuca.* tex. *in l. 1. §. itē acquirimus. ff. de acquirend. poſſeſſione.* vbi habetur quòd infans vel furioſus poſſunt acquirere poſſeſſionem & vſucapere vel præſcribere mediante ſeruo proprio: ergo à fortiori mediāte lege. Quarto pro iſta ſentent. & concluſione facit tex. notabilis in propoſito *in l. iubemus. in fin. Co. de emanci. libe.* 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. d. de acquirenda hæ.* tamen in caſibus in quibus hæreditas & eius dominium ipſo iure acquiritur ex potentia ſuitatis vel alias quæritur etiam infanti & furioſo: tex. eſt notabilis & expreſſus *in l. Antiſtius. §. fi. ff. de acquirend. hæred.* & ibi notat Bal. Aretin. Angelus & communiter alij doctores & illum ad hoc ſummè notat Iaſ. *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. 12. columna numero 56.* text. *in l. fin. §. ſin autem perpetuus. Co. de cura furio.* & ibi notat Bart. Bald. Salicet. & communi docto. text. *in l. Lucius. ff. de iure fiſci.* textus *in l. qui duos. §. cùm in bello. ff. de reb. dub.* tenet notabiliter Bart. *in l. ventre præterito 6. colum. num. 18. verſicu. 3. reg. ff. de acquirend. hæred.* & ibi commun. modern. idem Bartolus, *in l. ſi infanti. 4. col. num. 10. Co. de iure delibe.* & ibi Alexand. & commun. docto. facit etiam tex. ſingularis & vnicus in

ſuo caſu ſecundum Paulum & modernos ibi, *in l.ſi infanti. C. de iure delibe.* 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 cap. grandi. de ſupplen. negli. præla. libro ſexto.* & ibi communis opinio. facit etiam bonus text. *in l. 1. & 2. C. de tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum*, & ibi notat Alber. Angel. de Peru. & communiter Doctores text. *in cap. 1. §. 1. verſic. perſonam per quos fiat inueſtitura. in V ſi. feudo.* & iſtam doctrinam & concluſ. tenet Bald. *in cap. cùm viceſimum annum de offic. de lega. 1. column. num. 5.* tenet etiã notabiliter Ange. de Peru. *in l. cùm prætor. non autem. ff. de iudi. numero ſecundo*, & ibi Paul. de Caſtr. & ante eos Albericus. ergo mediante prædicta l. 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 l. 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 cõtinuata in hæreditate iacente. facit text *in l. gerit. ff. de acqui. hæred.* vbi dicit quòd qualis qualis poſſeſſio tranſit in hæreditatem iacentem. & ibi notat & declarat Pau. 2. col. & alij docto. Sed veritas eſt, quòd in hæreditatem iacentem nulla vera nec propria tranſit poſſeſſio, etiam quo ad vſucapionem vel præſcriptionem, ſed in illo caſu ſpecialiſſimo neceſſitatis cauſa, ne quotidie interpelleturvſucapio, vel præſcriptio, introductum eſt, quòd mediante titulo & poſſeſſione defuncti hæreditas iacens poſſit compellere illam ſine aliqua poſſeſſione: ita tenet & declarat Angelus, Pau. de Caſtr. Ioan de Imola & commu. doctor. *in d. l. cœptam. ff. de vſuca.* tenet etiam & declarat Pau. de Caſtr. & alij doct. *in l. vnquam. §. vacuum. 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 acquirend. 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 al cuius actus vel facti, vt ſupra dixi & concluſi, ergo bene poterit virtute legis transferri poſſeſsio, in hæreditatem iacentem, ſicut tranſit dominium, obligatio, & cætera iura: & in ſpecie reperio quod ita nobiliter tenet & determinat Philipp. Dec. *in conſilys ſuis. 4. vo. con. 467.* qui benè loquitur.

Præterea circa iſtam legem quæro de noua & 114
ſubtili 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 quòd 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 text. expreſſus *in l. cum hæreder. ff. de acqu. poſſeſs.* & ibi notat & declarat Paul. de Caſtr. & alij docto. ad idem eſt text. *in §. eiuſdem. l.* ibi, *noua poſ. opus ſit*, & idem eſt in quolibet ſucceſſore particulari qui mediante contractu apprehẽdit poſſeſſionem, quia ſua poſſeſsio erit noua, & non illa quæ erat penes tradentẽ: 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.* tex. *in l. qui fundum. §. qui bona fide.* ibi, *quia initium ſecundæ 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 inquantum dicit *traſpaſe*, nam propriè transferri dicitur aliquod ens de vno ad alium, argumento tex. *in l. nemo plus iuris. ff. de regul. iuris.* text. *in l. traditio. in princ. ſuprà de acquirend. rer. domi.* 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. C. de ſuis & legit. hæred.* tex. *in l. 3. C. de iure deliberan.* text. *in l. cum antiquioribus eodem titu.* text. *in l. vna. Cod. de his qui ante apert. tabu.* vbi habetur quòd quando fit trãsmiſsio intelligitur de eadem hæreditate defuncti, & de eodem iure ſibi competenti. ex quo dicebat Bald. *in Authenti. defuncto. C. 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 ſub facto, & mediante vera & naturali apprehenſione prout quærebatur de iure communi, illa bene erat noua & diſtincta poſſeſsio: & ita procedũt & debent intelligi iura ſuperius per me allegata: ſed in caſu huius l. transfertur poſſeſsio ipſo iure ſine aliquo actu, erga illamet quæ erat penes defunctum. & in expreſſo ita reperio quod tenet Bal. *in rub. de cauſa poſſeſ. & pro 2. col. in medio numero* 11. vbi expreſſè dicit, quod ſi mediante ſtatuto trãsfertur poſſeſsio in hæredem, illa eſt potiùs continuatio poſſeſsionis quàm noua poſſeſsio: idem apertè tenet Bald. *in Authen. defuncto ad Tertullia. 2. colum. nume. 6.* Sed his non obſtantibus ego teneo cõtrarium, imò quòd poſſeſsio quæ hodie per iſtam l. tranſit in ſucceſſorem maioratus, ſit noua & realiter diſtincta poſſeſsio, & non illa quæ erat penes defunctum. Primò, quia conſidero quòd iſta noſtra lex ſolum intendit diſponere & vult, quòd poſſeſsio quæratur & trãſeat in ſucceſſorem

maioratus

maioratus ſine aliquo actu apprehenſiuo & in alio non ſe intromittit, vnde erit noua poſſeſſio, non vero illa quæ fit penes defunctum. Secundò pro hac mea ſententia & con.cõſidero valde ſubtiliter verba illius legis inquantum dicit, quòd in ſucceſſorem maioratus trãſeat poſſeſſio, etiam ſi poſſeſſio remaioratus 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 prę cedente voluntate & traditione eius, vel non prę cedente: ergo iam primus poſſeſſor maioratus amiſit poſſeſſionem in eius vita, ſi amiſit, ergo illa quę tranſit in ſucceſſorem non eſt illa quæ fit penes defunctum cùm fuerit amiſſa, ſed erit noua & alia penitus diſtincta. Ita etiam affirmat Gregor. Lopez *in l.7.tit.4.de donat.par.3.gloſſ.1.poſt medium, verbo, ſed quid ſi iſte.* Molina *lib.3.de primogenijs cap.12.num.22.* Matienęus *in l.8.titu.7.lib.5. recopilat.glo.5.num.7.* Caſius *in epithome feudorum par.6.charta 5.* Tiraquellus *in tractatu de morte p. 5.declaratione 5.numer.1.* Velazquez de Auendaño *hic gloſſa 6.num.10* nec obſtat prima conſideratio quam feci ad iſtam l. inquantum dicit *traſpaſe*, quia reſpondeo quod illud verbum debet referri ad ipſam poſſeſſionem quæ de nouo transfertur ipſo iure mediante iſta l. non verò ad primam antiquam poſſeſſionem. Non obſtat etiam ſecundum fundamentum in quantum dicit iſta l. *traſpaſe.* quia reſpondeo quod quando apertè conſtat in l. 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 verò in noſtro caſu vbi non conſtat quod loquatur de eadem antiqua vel prima poſſeſſione, imò repugnat regulis iuris: quia tunc oportet intelligere noſtram legem in noua & realiter diſtincta poſſeſſione, & vltra hoc verba noſtræ legis hoc ſignificant, prout ponderaui: & iſtud eſt quod teneo & ſentio in hoc ſubtili articul. 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 ſoluętur de iſta poſſeſſione de nouo per legem quæſita: non vero ſoluitur de eadem & antiqua poſſeſſione in ſucceſſorem vel alium continuata.

Vlterius circa iſtam l. 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 poſſeſſionẽ quæſitam per actum naturalem apprehẽſionis, ſtatim ceſſat illa poſſeſſio quæſita per actum fictum, & acquirit nouam poſſeſſionem quæſitam per actũ verum & naturalem: ita ſingul. tenet ſolus Franc. de Aret. *in l.quod meo.2.colum.prope fin.numer.11. ff.de acquirend.poſſeſſ.* licet contrarium videtur tenere Bald. *in cap.1.§.ſi facta.numer.5. ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum vaſalli.* pro qua ſententia mea & Aretini facit primò text. ille ſingul. *in l.qui habet.ff.de tutel.* vbi probatur quòd quando in aliquo actu concurrit duplex cauſa, vna naturalis & alia accidentalis, ſemper prævalet & eſt attendenda naturalis: & ad hoc illum text. dicit ſingul. & vnicum Alberic. ibi *in princip.* notat etiam & commendat Bartol. Bal. & commun. alij docto. notat & commendat Bald. vbi plura bona ex illo textu infert. *in l.1.C.de curato. furio. 1.colum.in princ.* & notat & commendat Iaſo. *in l.ſi arrogator.ff.de adoptio.num.* 43. Secundò pro iſta ſubtili concluſione facit bonus text. *in l.fundo legato.ff.ad l.Falci.* 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 Pau, & Imo. & com. docto, Bart. *in l.3.§.ex plurib.2.colum.5. oppo.& in 3.col. ff.de acq.poſſ.* melius & notabilius ibi Pau. de Caſt. *pe.col.in princ.verſic. notandum.* & poſt eum commu.moder. Sed in noſtro caſu concurrit cauſa legalis vel artificialis, hoc eſt, acquiſitio poſſeſſionis mediãte iſta l. vel per actum fictum inductum à lege ciuili, & concurrit cauſa naturalis apprehenſionis quæ habet originem vetuſtiorem cùm illa deſcendat à iure naturali, ergo illa potius attendatur. Tertiò facit text. *in l.his verbis.ff.de adtitu.* per quem tenet Bald. *in l.non enim aliter.eod. op.1.lectura.2.columñ.num.4.* quòd vbi habemus veritatem non inquirimus fictionem. Quartò facit text. no. *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 Pau. & doctor. *in l.ſi reus.ff.de duo.reis.* notat Bart. *in l.2.poſt princip.ff.de verb.oblig.* tex. *in l.quæritur.de ſtatu.ho.* & ibi notat Bar. Bal. Ang. & commu. 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 ſubſtituẽdi 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. Sextò text. *in l.humanita. C.de impube.& ali. verſ.ita tamen.* vbi ſi eſt facta ſubſtitutio exemplaris filio mente capto. expirat ipſo iure. aduenientę ſana mente. Septimò, text. *in l.cùm res.Cod.de contra emp.* 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 quòd per veram & naturalem apprehenſionem rei maioratus ceſſat prima poſſeſſio legalis ciuiliſſima, vel quælibet alia quæſita per actũ fictum. Ex qua ſent. & concluſ. confirmata ego ſingu. infero, quòd licèt hodie per iſtam noſtram l. ſucceſſor maioratus habeat vtrãque 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 ci-

uilem : 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 facilius iura noſtra conſeruamus quàm acquiramus de nouo: vt *in l.1. §. quod ait. ff. de ſuperfi.* & tenet gloſſ. nota. ordin. *in l.1. gloſſ. ff. de acquir. poſſe.* ergo, &c. quia reſpondeo quòd noſtra lex inducit de nouo in ſucceſſore maioratus ex iuſta & neceſſaria cauſa, tamen poſtquam ſucceſſor apprehendit poſſeſſionem per actum naturalem & ſe abſentat, ipſe perdit eam ſua propria culpa, & lex non prouidet tali caſu. Ex qua ſenten. & concluſ. ſic confirmata infero no. quod in caſibus in quibus ipſo iure, ex legis diſpoſitione quis conſequitur dominium, vt legatarius, fideicommiſſarius, donatarius cauſæ mortis vel ſimilis, ſi poſtea 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 noſtra legis quæro an iſta lex & eius diſpoſitio habeat locum & procedat in quibuſcunque bonis vinculatis & ſubiectis reſtitutioni, ratione alicuius contractus vel vltimæ voluntatis ſ. in caſibus in quibus grauamen afficeret rem, vt in eis tranſeat poſſeſſio ipſo iure in ſucceſſorem & teneo quod non, imò quòd 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 l. 41. cum tribus ſequentib. 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 l. 25. Tauri numero 62.* Salazar *de vſu & conſuetudine capit. final.* & in dubium reuocat Palacios Rubeus *in l. 24. Tauri numero 82.* ſed contrarium eſt receptius vt latius videre poteris *in l. 40. num. 36.* ibi, *quòd libet grauamen vel vinculum.* & videas vltra ibi allegatos Mieres *in tractatu maioratuum 3. p. q. 1. per totam.* Padillam. *in Rub. C. de fideicommiſſis numero 9.* Peraltam *in l. 3. §. qui fideicommiſſa. numero 138. ff. de hæred. inſtituendis.* Grego Lopez *in l. 32. titul. 9. p. 6. gloſſ. magna fol. 97. col. 4. verſic. item aduertend.* Azeuedus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. nu. 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. §. hac autem actio. verſic. doceréque. ff. de vi bono. rapto.* & ibi notat & commendat Alber. Angel. de Peru. & alij doctores antiqui. tex. *in l. 1. §. habet itaque. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iuſſ. fue.* text. *in l. 3. §. hoc autem interdicto. verſicu. itaque. ff. de itine. actúque priua.* text. *in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flumine publico:* ſed iſta noſtra lex expreſſe 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, arg. tex. *in l. librorum. §. quòd tamen Caſſius. ff. de lega. 3.* text. *in l. Labeo. ver. nec mirum. ff. de ſupellect. lega.*

Item quæro an iſta l. & eius diſpoſitio procedat 117
& habeat locum in primo ſucceſſore maioratus, vt mortuo fundatore tranſeat poſſeſſio in primũ ſucceſſorem eius? & videtur quod non, ſed tantùm in vlterioribus ſucceſſoribus, poſtquàm bona maioratus iam fuerũt incorporata & radicata in primo ſucceſſore. Primò, quia cõſidero, quòd iſta lex diſponit, quòd, *mortuo poſſeſſore maioratus, trãsferatur 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, argumẽto textus *in l. cùm ita legatur. §. in fideicommiſſo. ff. de lega. 2.* & eorum quæ ibi notat Bart. & communiter doctores. *& in l. 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 conſtaſtare. text. eſt *in l. hoc iure. ff. de verb. oblig.* text. *in l. ita ſtipulatus. verſic. 1. eo. titu. in l.* text. 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.* textus. *in l. diuus Traianus. ff. de mili. teſtament.* text. *in l. tribunus. eodem titul.* text. *in l. quidam. ff. de iure codici.* textus *in l. is qui hæres. §. ſi quis dubitet. de acquirend. hæred.* text. *in l. ſi quis conſortium. Cod. de fabri. libro vndecimo.* & iſtam regulam & doctrinam tradit Bartolus & 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 quòd 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 attẽdẽda & ab eis non eſt recedendũ. tex. eſt *in l. non aliter. ff. de legat. tertio.* textus *in l. ille aut ille. §. cùm in verbis: eodem titulo.* text. *in l. quod conſtitutum. ff. de milit. teſtament.* textus *in l. ſi ſeruum. §. prætor ait. ff. de acquirend. hæreditat.* textus *in l. prima. §. ſi is qui nauem. ff. de exercitoria.* text. *in leg. ad probationem. Cod. de probat.* textus *in l. non diſtinguemus. §. de officio. ff. de arburis.* textus *in lege Labeo. ff. de ſupellect. legat.* text. *in capitulo. porrò. de priuileg.* tex. *in capit. recepimus eod. titu.* textus. *in capit. conſideramus de electione.* text. *in capitul. final. de tranſact.* textus *in capit. 1. in fine. de duobus fratribus à Capitaneo inueſtitis. in Vſibus feudorum. ibi propter tenorem inueſtiturę.* Ex quo dicit ibi Bald. & commu. docto. quòd tenor conceſſionis feudi præfertur propè naturæ ipſius in tantum quòd potiùs permittendum eſt quòd actus pereat quàm à verbis legis recedere, ſi rei

vel

vel negotio conuenire non poſſunt. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò, quòd 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 l. 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, Salice. & commu. docto. Sed iſta eadē ratio militat in noſtro caſu & queſt. 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. eodem titul.* text. *in l. ſcire oportet §. illud. verſicu. ſed & maximè. ff. de excu. tuto.* text. *in l. 3. §. conditio. ff. de adi. l.* textus *in l. pen. ff. ad exhib.* tex. *in l. 2. §. ſi mater. ff. ad Tertull.* text. *in l. diuus. §. item ſenatus. ff. de falſis.* Secundò 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 tex. valde notabilis *in l. tale pactum. §. ſi. ff. de pactis.* & ibi glo. ordin. & commun. docto. text. *in l. cùm auus. ff. de condit. & demonſtr.* text. *in l. cùm acutiſſimi. C. de fideicommiſ.* text. *in l. generaliter. §. cùm autem. C. de inſti. & ſubſtit.* text. *in leg. Scæuola. ff. ad Trebell.* tex. *in l. ex facto. eodem tit.* tex. *in leg. filiusfa. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1.* text. *in l. 3. C. de inoffi. teſtam.* tex. *in l. ſi vnquam. C. de reuo. dona.*

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 hāc ſuam deciſionem mortuo iam detentatore, & fundatore, & non alio tempore, ergo indiſtinctè habet locum noſtra lex & eius diſpoſitio tàm 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. p. quæſt. 24. ex princ. fere per totam.* vbi quatuor fundamentis eam confirmat, præſertim per text. *in l. 7. titu. 4. p. 5. iuncta l. quotiens. C. de donationibus quæ ſub modo:* & ſummariè eam tenet *in 3. p. qu. 8. num. 40.* contrariam tamen defendit Molina *lib. 3. de primog. cap. 19. nu. 40.* referens Coſtam *in q. de patruo & nepote, pag. 14.* ſecurē credens non tranſferri poſſeſſionem iſta lege 45. in primum maioratus ſucceſſorem. Velazquez tamen de Auendaño hic, *gl. 3. nume. 2. per totum*, has opiniones hunc in modū conciliat, inquit, enim verò hanc noſtram ſentētiam ſequēdam, verámque credendam quoties maioratus ſit irreuocabilis, bonorúmque poſſeſſio non tranſlata, quod facillimè cōtingere poterit, vt ipſe latius probat, quo caſu poſſeſſio, de qua per legem noſtram in ipſum ſucceſſorem maioratus tranſiuit, vt ego, Mieréſque vbi ſuprà docet: quam conciliationem latiùs videre licebit per ipſum Velazquez, vbi ſuprà. Ex ſuprà dictis autem clariſſimè patet quod in ſucceſſorem maioratus transfertur vtraque poſſeſſio tàm ciuilis quàm naturalis ipſo iure per noſtram. l. 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 *libr. 3. de Hiſpan. primog. cap. 12. nu. 18.* & quando bona alienari prohibita præſcribi poſſint, vide per Matiençum per concluſiones docentem *in l. 8. tit. 6. li. 5. recop. gl. 5. à nu. 11. cum ſeq.*

Item etiam non poſſet lucrari fructus. Item etiā nō habebit aliqua interdicta vel remedia poſſeſſoria quæ dantur & competunt poſſeſſoribus: & finaliter nullum habebit effectum qui ſolet produci & cauſari 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 numer. centeſimodecimo 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, quòd tria ſunt genera interdictorum.

Nam quoddam eſt interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis, quoddam retinendæ, quoddam verò recuperādæ: text. eſt qui iſtam doctrinam & theoricam ponit *in l. 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 text. *in §. ſequens diuiſio. in princip. Inſtit. de interdict.* & ibi notant Doctores. & per iſta iura iſtam doctrinam & theoricam ponit Azo *in Summa. C. de interdict. 1. colum. numer. 7.* Specul. *in tit. de cau. poſſ. & pro. in princip. num. 1.* Bald. *in l. vna. Cod. vti poſſi.* idem Bald. *in l. incerti. Cod. de interdict. 8. colum. num. 26.* & ibi glo. ord. *in verbo, competentibus.* Cinus *in l. ordinarij. in 1. colum. nume. 2. Cod. de rei vend.* & ibi Salic. 1. *colum. numero 1.* gloſſ. nota. & ordin. *in ca. paſtoralis. in gloſſ. magna. in princip. de cauſa poſſ. & pro.* & ibi Abb. 2. *col. num. 12.* Anton. 3. *colum. num. 17.* Cardi. 2. *column. numer. 3.* & communiter doctores Alexand. *in l. naturaliter. §. nihil commune. in princip. numer. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* & non reperiuntur alia genera interdictorum niſi iſta ſecundum Bald. *in dicta l. ordinarij. 2. colum. nume. 3.* Interdictum a. adipiſcendæ competit pro adipiſcenda poſſeſſione, quæ antea non fuerat adepta. *l. 2. §. adipiſcendæ de interdict. Inſtitut. 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 *l. vlt. C. de edict. D. Adria. tollendo*, ſequens *ex l. 3. C. de pignoribus*, vltimum ex officio iudicis, de quibus Menoch. *vbi ſupra remedio. 4. 5. & 6.* Hanc autem interdictorum diuiſionem diminutam eſſe, quartúmque interdictum poſſeſſorium, ſc conſeruandi reperiri contendunt Baldus *in cap. 1. §. fin. de prohibita feudi alienatione, per Federicum* Ripa *in §. nihil commune. num. 2. de acquirenda poſſeſſione* Bolognetum *1. par. num. 48.* quod interdictum competere aſſerunt, vbi filio impuberi cui quæſtio ſtatus hæreditatis mouetur ex beneficio Carboniani edicti, differtur quæſtio in tempus pubertatis, mittitúrq. in poſſeſſionem, vel ſi poſſideat tuetur & cõſeruatur, l. 3. *§. miſſum, de Carbo. edicto. l. 1. Cod. eod.* verum hæc ſententia vera non eſt, meritóque reprehenditur à Romano & Alexand. *in dicta l. 1.* à Fabio *in §. nihil commune nu. 4* Socinus Iun. 10. Bereng. *nu. 1. par. num. 176. in prælud. nume 13.* Menochi. *de adipiſcend. in prælud. num. 14.* nec Baldi opinionem probat dicta lex 3. *§. miſſum.* nã reiecta interpretatione Iaſonis ibidem, quam ſequitur Socinus *in d. §. nihil commune*, & ſibi aſcribunt nouiores, & teſtatur Corraſius *dicto numero 13. in fine.* exiſtimantes, illud interdictum extraordinarium eſſe, & ideo in diuiſione Iuſtiniani & Vlpiani nullam eius fieri mentionem, reſpondendum eſt interdictum conſeruandæ ſub interdicto retinendi includi, vt rectè aduertunt Romanus & Alexander, quos ſequitur Menochius vbi ſuprà.

128 Interdictum igitur adipiſcendæ competit hæredi de iure prætorio vel ciuili pro conſequenda & adipiſcenda poſſeſſione rerũ hæreditariarum poſt quàm iam adiuit hæreditatem: nam cùm in eo nõ ſit tranſlata poſſeſſio poſt mortem defuncti, licet adita ſit hæreditas, vt *in l. cum 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 titu.* text. *in §. ſequens. verſicul. adipiſcendæ. Inſtitut. 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 & fina. eod. titul.* & apertè probant verba generalia. text. *in dicta l. 1. ff. eod. in princip.* & in ſpecie iſtam concluſ. & declarationem ponit Azo *in ſumma. Co. de interdictis.* idem Azo *in rubr. quorum bonorum in princip.* Specul. *in titul. de teſtamentis. §. nunc dicendum, in princ.* vbi omninò vide. Rofre. in libellis ſuis *in 2. parte. in rubri. de interdicto quorum bonorum. in princip.* & apertè vult gloſſ. ordin. *in l. 1. Cod. de edict. di. Adria. tol.* ſuper verbo, *legitimo. verſic. item quæro.* & ibi Cinus *2. column. 3. oppo.* Bartol. ibi *3. colum. numer. 5.* Alb. *ibi antepe. columna in fine. verſicu. item quæritur.* & melius quàm alius ibi Pau. *6. colum. num. 14.* & ibi Salic. Iaſo, *ibi antepen. column. num. 28.* Corneus ibi *pen. colum. in princ.* tenet Salic no. *in l. 2. C. quorum bonorum. fin. quæſt.* Ripa *in rubri. ff. quorum bonorum. 2. colum. in fine. verſicu. & differentia.* Platea *in ſumma, autem. verſicu. 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 bonor. ibi. & ad vniuerſitatem bonorum non ad ſingulas res pertinet. & ibi gloſſ. fina. in finali expoſitione*: & ibi tenet & declarat Dinus, Albe. & Ang. & bene Franc. de Ripa ibi finali colu. & iſtam doctrinam & theoricam ponit Bal. notabil. *in l. incerti. Cod. de inter. 6. colum. numero 12.* quem omnino vide. facit gloſſ. expreſſa *in l. ſi. Co. de edic. di. Adria. tol. in verbo. ex parte. in prin.* 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. C. de hære. inſtit.* & illam glo. ſequuntur ibi Bart. *quinta colum. numero octauo.* Bald. *nona columna. numero 38.* Paulus *tertia columna, numero ſeptimo.* Corneus *ſecunda columna numero 8.* & notabiliter ibi Philippus Decius *ſexta colum. nume. 23.* Iaſo. *ibi tertia colum. in fin.* Alexand. quem vi. *in l. quoties. de hæred. inſt. penult. column. numero 7.* Ex qua regula & doctrina ego infero quòd 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 venditis competeret. argumento text. *in l. emptor hæreditatis. C. de hære. vel ac. 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 gloſſ. ordina. ibi *in gloſſ. fina. in princ.* & ibi Angel. de Peruſio & Raine. & melius & expreſſiùs ibi Franciſ. de Ripa *final. column. in princip.* & tenet gloſſ. expreſſa *in l. ſecunda. C. quorum bonorum. in gloſſ. fina.* & ibi Angel. de Peru. & Salice. *numero quarto.* Rofre. *in libellis ſuis in ſecunda parte, in Rubr. de interdicto quorum bonorum, in gloſſ. final. in principio: numero octauo.* Specula *in titulo de teſtam. §. primo. numero quarto.* Ange. de Aret. *in §. quadrupli. de actio. vndecima column. numero trigeſimo quarto.* Pro qua ſent. & concluſ. facit bonus tex. *in l. regulariter. in fine, cum l. ſequenti. ff. de petit. hæredita.* vbi habetur, quòd petitio hæreditatis datur contra poſſidentem totam hæreditatem, vel aliquam rem particularem: & per eum ita tenet ibi gloſſ. Bartol. Odofred. Bald. Ange. & commun. Docto. text. gl. & commun. opin. *in l. 1. ff. ſi pars hæredita. peta.* & in ſpecie per illum text. quod idem ſit in hoc interdicto, tenet glo. ordina. *in §. ſequens. verſ. adipiſcēdæ. in gl. 1. Inſtit. de interdictis.*

terdictis.iuncto ibi textu.

Item adde,quod iſtud interdictũ 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.ſ.rei vendicatione vel Publiciana : ita probat text. *in l. Item videndum. §. fina. 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 Barto.& commun.opin. *ergo ita dicamus in hoc interdicto :* ita tenet Cinus *in l. 1.Cod.quorum bon.1.columnn.in medio.* Iacob.Butr. *ibi.2.column.in medio.* Salic. *in rub.eod. titu. prima column.nume.3.* Albe. *in l.2.ff.eod.titu.* Bartol. *in l.prima.final.column.in fin.Cod. eo.* imò etiam datur pro rebus tantum detentis à defuncto,vt ibi dicit Barto. & Doctor.vbi ſuprà gloſſ.*in §. ſumma autem. verſicul. reſtitutoria. in gloſſ.pro poſſeſſore. de interdictis,* & in expreſſo iſtam ſententiam.& con tenet Pet.de Bellaper. *in l.2.in princip.Cod. quorum bonorum.*vbi ſubtiliter dicit, quòd licet poſſeſsio defuncti non continetur in hæredem, tamen illa poſſeſſio, quæ erat apud defunctum tempore mortis : operatur 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 & no. declaratio Petri de Bellapert. & pro hoc ego cõſidero text.& iſte eſt eius ſenſus *in l. 1. ff. quorum bonor. 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. Inſtitut. de interdictis,*& iſte eſt ſenſus gloſſ. ibi *in verbo bonorum poſſeſſori. in finalibus verbis* , vbi dicit *quòd inſpecta perſona defuncti iſtud interdictum eſt reſtitutorium* : *inſpecta verò perſona hæredis , eſt adipiſcendæ* : & ibi tenet & ſequitur Faber numero ſecundo. Angelus *ibi tertia columna , in medio.* & in expreſſo ita tenet & declarat vno verbo Iaco. Butric. *in l. prima. Cod. quorum bonor. ſecunda columna. in medio.* & iſta eſt intentio Pauli de Caſtro *in lege ſecunda. Cod. de edicti. diui Adrian. toll. ſecunda columna in fine.* imò quod magis eſt , dico quod talis hæres debet probare illas res fuiſſe penes defunctum,tempore mortis, cùm ſit cauſa & fundamentum ſuæ intentionis ſicut dicimus in remedio poſſeſſorio adipiſcendæ , *l.final. Cod. de edict. diui. Adria. tol.* vt tenet ibi Barto. *penultima columna.prope finem* , & Decius 12. *columna. numero* 40. Confirmatur quia ſemper quis tenetur probare illud quod eſt cauſa ſuæ intentionis, vt *in l.in illa ſtipulatione ſi Calendis,cum l.ſequenti:*& ibi notat Bartol. & doct. *ff. de verbor. obliga. 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 titul. quia tunc non competit contra eum hoc interdictum:text.eſt qui ſic debet intelligi *in l. 1. ff. quorum bono.*vbi dicitur quòd datur hoc interdictum contra eum qui poſſidet pro hærede *vel poſſeſſore:* & ibi tenet & notat ſolus Ripa *prima colum. ſecundo no.*text.*in l.ſecunda.C.eodem titu.in fine* , & ibi expreſſè tenet & notat Angel. de Peru. *in fine.* idem tenet Spec.*in titulo de teſtamentis.§.nunc dicendum. 2. colum. verſic. & nota quod hoc interdictum.*ad idem eſt caſus *in §.ſequens, verſicu. adipiſcendæ,Inſtit.de interdict.*& ibi expreſſè , & no. tenet Platea.*1.col.1.nor.*tenet Ange.*in §. quadrupli. Inſtit.de actio.10.colum.num.34.*& pro hac ſent.& con.eſt gl.ordin.quæ non allegatur *in l. 1. verſic. rediguntur. ff.quorum lega.i 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.

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 proponẽs ineptam actionem:ita not. Pet.de Bellaper.*in l. 2.C. quorum bono.in fine.*Salic.in rubri. *2.colum. eodẽ titu.numero quinto*,& iſtam conclu.tenet gl.ordina. *in capitulo primo.de confeſſ.lib.ſexto. in gloſ. prima magna in fine*,& ibi communi.Doctor.pro quibus eſt caſus expreſſus *in l.ſecunda.§. hæc autem interdicta.in fine.ff.de interdic.* cuius verba ſunt. *adipiſcendæ poſſeſſion.ſunt inter dicta quæ competunt his qui ante non ſunt nacti poſſeſſionem.* text. *in §. ſequens.prope finem. verſicu. itaque,eod. Inſti.* cuius verba ſunt,*itaque.ſi quis adeptus poſſeſſionem amiſerit eam,hoc interdictum ei inutile eſt* : & expreſſè ibi tenet & notat Plat. *ſecunda colum. & ſecundo no.*& idem eſt in petitione hæreditatis, & in remedio.*l.ſi.C.de edict.diui Adria.tol.*& in quolibet alio iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ poſſeſſionis, vt latiùs ſuo proprio loco dico.

Item adde quòd iſtud interdictum adipiſcen- 129
dæ quorum bon. non datur nec competit contra debitores hæreditarios perſonaliter obligatos, vt virtute eius hæres mittatur in poſſeſſionem debiti:text.eſt no.& ſubtilis *in l. 2. quæ eſt ſi. ff. quorum bonor.*cuius verba ſunt,*interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur ,ſed tantùm corporum poſſeſſores:*& ibi not.gloſ.ordin. & commun.docto.& ratio illius text. 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:tex. eſt *in l. obligationum ſubſtantia.in princi. ff. de actio. & obli.* tex. *in l. actionum genera. ver. in perſonam. eod.titul. cum ſimilibus,* ergo cùm poſſeſſio in iſto caſu non fuit penes defunctum,meritò non competit hæredi hoc interdictum:& in effectu iſtam rationem ponit Albe. licet ſic non declaret,*in dicta l. ſecunda. quorum bonorum* & eſt ratio vera & concludens , nec huic concluſioni &rationi obſtat illa gl.ſingul.cõmun. appro.*in l.regulariter.ff.de peti.hæred.in glo.fin.* vbi dicit quòd creditor poſſidet ſaltẽ impropriè ius quod habet in debito vel obligatione perſonali,& ſimiliter debitor poſſidet illũ paſſiuè impropriiſſime:quã glo.ad hoc reputat ibi ſingul.in iure Ang. de Peru.*in princ.nu.2.*& ſequuntur alij Doctores: & illam gl.dicit ſingul.Roma.*in l.1.ff.de acquiren.*

poſſ.fin. column.in fine. illam etiam glo.commendat Alexand, *in l.3. eodem titul.ſecunda column.nu. ſecundo.* Vincent. *ibi.* 1.*colum.in princip.* Iaſo.*ibi.*2. *column.in princip.* pro qua gl. & conclu.facit tex.*in l.etiam. §.fi.* cuius verba ſunt, *item a debitore hæreditario quaſi à iuris poſſeſſore, &c.ff.de petit.hære.* & ibi gloſſ.expreſſa.text. *in l. quod ſi in diem.§. Iulianus.verſicul. idem Iulianus.* ibi, & *veluti iuris poſſeſſor eſt. eod.titul.* quia reſpondeo notab. 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 dicta l.regulariter.2. lect.ff.de petit. hæred.* Angel.de Aretio *in §. primo. Inſtit. de interdictis, ſecunda colum. in medio.* Aduertendum tamen pro declaratione huius interdicti quorum bonor.& materiæ, quia videtur ꝙ nullo modo ſit neceſſarium iſtud remedium pro adipiſcenda poſſeſſione, cum poſſit licitè & iuſtè hæres apprehẽdere poſſeſſionem rerum hæreditatis propria authoritate tanquàm verus dominus vt latè & notab. concluſi ſuprà iſta lege: quia ad hoc reſpondeo quod ita demum hæres poteſt apprehendere poſſeſſionem propria authoritate ſi ſunt bona vacantia & non ſunt occupata vel poſſeſſa ab aliquo tertio, vt ibi dixi: tũc enim fateor quòd non eſt neceſſarium iſtud remedium, ſi verò bona quæ teſtator relinquit in ſua hæreditate tempore ſuæ mortis nunc reperiantur 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 cõſiſtit 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 cum interdictũ ſemper requirat agentem & reum, cùm dicatur inter duos, vt *in §.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.column.verſi.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 ſingu. in iure *in leg. fin.ff.de rei vendica.in gl.fina.in fine, iuncto text.* vbi quando reus propter mendacium priuatur poſſeſſione, & debet tradi actori, non poteſt opponere excep. dominij, etiam ſi incontinenti velit probare: & ad hoc illam gloſſam notat & commendat ibi Bartolus, Angelus de Peruſio, & communiter Doctores.

130 Item etiam dico, quòd eo caſu quo legatarius accepit & 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: text.eſt *in l.1. in princ. ff. quorum legatorum. ibi, vtquod quiſque legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupauerit, id reſtituat hæredi:* & per totum illum titulum: & ad hoc notat ibi Barto. Alberi. Ange. & Doctores: text.*in l.vna. C.eod.titul.* & ibi Bart. Cinus, Albe. Ang. Bald. Salic. & commun. docto. & ita tenet & declarat iſta iura Azo *in Summa. Cod.eod.* Roſre. *in libellis ſuis, in 2 parte, in rubri. de interdicto quorum legatorũ.* Specu. *in titulo de teſtamentis. §. nunc dicendum.3.columna.verſiculo, verum quia frequenter.* ex quo patet quod iſto caſu datur remedium & interdictum adipiſcendæ contra titulo poſſidentem.

Adde tamen quòd iſtud interdictum ſolùm 131
habet locum & competit quando hæres petit reſtitutionem rei legatæ apprehenſæ per legatariũ, quia imminet ratio legis Falcidiæ, & vult vti retentione pro ea: aliter verò non competit: ſed iuſtè legatarius retinebit: ita probat apertè text. *in l. vna. Cod. quorum legatorum in princ. ibi per quartæ retentionem, &c. & in fine.* ibi, *vt ita retentione competenti vtaris:* & ibi expreſſè tenet gl. finalis in princi. & ibi Petr. de Bellaper. Cinus qui not. loquitur. Alb. Bald. Salic. & commu. doctores: tenet etiam Azo *in ſumma illius tituli in fine nume.* 5. Roſredus *in libellis ſuis. 2. parte in dicta rub. de interdicto quorum legatorum, 1.colum. verſicu. ſeptimum eſt.* licet litera eius ſit corrupta: tenet etiam gloſſa ordina. *in l. verſicul. rediguntur, in verbo, perinde.in fine. ff. quorum lega.* & & ibi tenet Barto. *in fine. numer.*4.& ibi no.Ang. de Peruſio *in fine.* & iſta eſt magis commun. opin. ſecundum Ripam *ibi.*4.*colum.num.*24 licet Odofre. & Oldrad. quos ipſe refert & ſequitur, tenuerunt cõtrarium. Ex quo infertur in practica quòd oportet quòd hæres tempore quo agit hoc interdicto fundet intentionem ſuam in hoc ſ.quod imminet ratio. l.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 dicta l.prima. ff.quorum lega. verſicul.rediguntur.* ibi, *vt perinde legatarij poſſint eum conuenire.*

Sed aduertendum eſt, quia contra hoc eſt caſus 132
expreſſus & terribilis *in lege, non eſt dubium. Cod. de lega.* 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 eum de hæreditate apparuerit*, & ad hoc illum text. reputat ſingularem in iure Pau. de Caſtr. *in prin.* & commendant cæteri Doctores. Sed pro concordia, & declaratione 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 text. *in dicta lege 1.verſicu.rediguntur. ff. quorum lega.* ſi verò accepit rem legatam propria authoritate poſt aditam hæreditatem per hæredem & poſt apprehenſam poſſeſſionem, tunc perdit ius ſuum, & ſic legatum & ſic debet intelligi text. *in dicta lege non eſt dubium. Cod. de legatis* & in expreſſo determinat *gloſſa ordina-*

ordinar. *in dicta lege non eſt dubium. in gl. prima. in verſiculo, vel ibi ante aditam hæreditatem*, & eam tenet & ſequitur ibi Bartolus, Cinus, Iacob. Butrigarius, Faber in Breuiario, Angelus, Baldus, Salicetus, Pau. Alexand. Corneus & Iaſ. idem etiam tenet gloſſ. *in dicta l. 1. verſicu. rediguntur. in verbo, vt perinde. ff. quorum legatorum*, & ibi Bartolus *in principio, numero ſecundo*. Albericus, Angelus, & Doctor. antiqui ibi, & ibi Ripa *tertia columna in fine*. idem tenet gloſſ. *in l. vna. Cod. quo. lega. in gloſſ. final. poſt princip.* & ibi Bartolus, Iacobus Butrigarius, Baldus, Salicetus, & commun. doctores. & ita tenet Azo *in ſumma illius tituli in fine*. & iſtam concordiam & intellectum tenet gloſſ. notabilis *in capitu. final. de ſucceſſ. ab inteſta. in gloſſ. penultim.* & ibi Ioan. Ange. *fin. columna, in fine*. Anton. *penultima columna, in fine*. Cardinal. *final. colum. in princip.* & alij doctores ibi. & tandem iſta eſt communis & recepta opin. Legiſtarum & Canoniſtarum. Sed certè iſte communis intellectus & concordia nunquam mihi placuit, neque credo quòd iſte fuit ſenſus illius legis, non eſt dubium. Primò, quia ille text. præſupponit vitium & delictum in legatario, ex eo q dicit ſubtraxiſſe, argumento tex. *in l. prima. verſiculo primo. ff. de abigeis*. vbi dicit, *abigei autem propriè hi habentur qui pecora ex paſcuis vel armentis ſubtrahunt*.

Secundò, quia cum legatarius ſit dominus rei legatæ, imò licet non eſſet, cùm habeat iuſtum titulum in ea, dato, quòd occupet propria authoritate & ſit iniuſtus poſſeſſor, adeò quod non quęratur ei dominium nec vſucapiendi conditio, & teneatur reſtituere domino à quo habuit titulum, vt *in l. ſi ſtipulatione. ſuprà iſto tit. & in l. improbat. & in leg. neque ex vera. Cod. eodem tit.* tamẽ non propterea perdit ius quod habet ad illam rem ex titul. oneroſo nec ex lucratiuo: ita ſingul. dicit Paul. expreſſiùs cæteris *in dicta leg. ſi ex ſtipulatione. 1. columna. 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. Co. 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. poſſeſſ. cum ſimil.* Vnde circa intellectum illius legis ſatis cogitaui, & reperio quod vltra communem eſt alius ſecundus, quod intelligatur quando legatum fuit in genere non in ſpecie: quo caſu cùm non ſit translatum dominium in legatarium, meritò punitur ſi aliquid ex rebus defuncti occupet propria authoritate: ita reperio quod tenet Roſre. *in libellis ſuis 2. parte, in rubrica de interdict. quorum legatorum penultim. column. in fine*, ſed nec iſte intellectus placet, cum ſit diuinatorius, vnde teneo pro conſtanti quod verus & realis intellectus illius l. 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 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 Ange. de Peru. *in l. vna. Cod. quorum legat. 2. colum.* & iſto caſu procederet. 1. ſolu. gloſſ. *in dict. l. non eſt dubium.*

Aduertendum tamen eſt quod teſtator poteſt 133
dare licentiam legatario occupandi rem legatam propria authoritate, quo caſu indiſtinctè nunquam amittit ius ſuum, nec incurret aliquam pœnam. iſta eſt gl. ſing. & vnica iuncto tex. *in l. Titia cum teſtamento. §. Lucius Titius. ff. de legatis. 2. in gloſſ. fina. verſicu.* vel 3. & ad hoc ſummè notat Bartol. Bald. & Paul. & reputat ſingul. Ioan. de Imo. notat etiam & commendat Ange. Salic. Pau. Iaſo. & & commun. doctor. *in d. l. non eſt dubium. C. de legatis*, notat etiam & commendat Bartol. *in l. creditores. Cod. de pigno. 2. lect. 2. column. num. 9.* not. etiam & commendat Bald. *in l. 1. C. commu. de lega. 4. column. num. 18.* idem Bald. *in l. legis Iuliæ. in fine. Co. qui bo. ce. poſſ.* Barto. *in l. legitimos. ff. de legi. tuto. 1. column. num. 3.* idem Bartol. *in l. nemo poteſt. ff. de lega. 1. 2. column. in fine. num. 10.* Ange. *in l. pe. ff. pro legato.* & vltra eos illam gl. dicit vnicam Alb. *in l. 1. in fine. ff. quorum lega.* imò etiam tacitè poteſt teſtator dare licentiam legatario vt propria authoritate capiat legatum: ita ſing. Angel. de Peru. argumento illius text. *in l. hæc. ſi res. ff. de rei vend.* & illud dictum reputat ſingulare Iaſo. *in dicta l. non eſt dubium. C. de legatis. 2. column. in medio.* & docto. de Segura *in repetitione legis. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de legat. 2. fin. column.* Alexand. *in l. nemo poteſt. de lega. 1. 4. column. num. 14.* & ibi Iaſo. *7. column. num. 32.* & ibi Ripa. *13. column. nu. 26.* idem Ripa *in l. 1. ff. quorum lega. 2. column.* Romanus *in Authent. ſimiliter. Co. ad legem Fal. 20. ſpeciali.* & exempla huius articuli vide in dictis locis.

Sed iuxta prædicta quæro in quo differat iſtud 134
remedium adipiſcendæ quorum bonorum & remedium legis fin. C. *de edict. diui Adria. tol.* & in quo ſit neceſſarium, cùm videatur ſufficere interdictum quorum bonorum, imò illud generalius & vtilius eſt cùm competat tàm ex teſtamento quàm ab inteſtato, remedium verò legis fi. ſolùm ex teſtamento: pro cuius declaratione præſuppono quòd ſi hæres ſit inſtitutus & ſcriptus in aliquo teſtamento, ſua forma & figura ſolenni, nõ cancellato, nec in aliqua ſubſtantiali parte ſuſpecto, poteſt virtute eius petere à iudice vt mittatur in poſſeſſionem omnium rerum quę fuerunt apud teſtatorem tempore mortis: iſte eſt caſus & propria diſpoſitio tex. *in d. l. ſi. C. de edict. diui Adria. tol.* & ille tex. & eius materia non habetur alibi ſecundum Bart. ibi in fine principij, & Albe. 1. colu. de qua deciſione fecit mentionem text. *in l. fin. Co. de codicil. verſicu. 2.* & idem diſponit lex *2. titu. 14. 6. part.*

Et illa diſpoſitio procedit & habet locum in 135
teſtamento in ſcriptis & nuncupatiuo, quod declaro iſto modo: nam procedit & habet locum in teſtamento in ſcriptis facto manu publici tabel-

lionis, cum illa ſcriptura faciat fidem & nulla requiritur publicatio, vt dixi *in l.3.ſuprà his ll. Tauri in materia teſtamenti in ſcriptis*, imò quòd magis eſt, etiam habet locum in teſtamento in ſcriptis, quod 1. figura habet integram ſolennitatem à iure requiſitam, licet manu priuata ſit factum: nam ſtatim poteſt mandari executioni, & virtute eius poteſt hæres mitti in poſſeſſionem: ita gl.no. & or.dictæ. *l.fin.Cod.de edict.diui Adria.tolle..in verbo,diſpoſitionibus.* & ibi Bart.3.*columna.2.ppo.* Paul.2.*colum.numero.*5. Faber *in Breuiario*, Corneus 4. *colum.* Iaſo. 8.*column.*dicens eſſe notabile & neceſſarium.tenet etiam Bald. *in l.final.C.de fideicom.3.column.* Paul.*in l.2. C. quemad. teſta.ape. in fine.* contrarium tamen tenet Salic. *in d.l.fina.3. column.nume.*14. imò quòd ſi teſtamentum non ſit publicatum non poſſet mitti in poſſeſsionem,quia nullam fidem habet: & ante eum ita tenet Innoc. *in c.final.de fide inſtrum.2.colum* .& ibi Ioan. And. 2.*column.*Anto.*fin.colum.*Anchar.1.*column.*Imola. 3.*column.* & eſt de mente omnium ibi.ſed pro cõcordia eſt 3. opinio quòd ſi nullus apparet contradictor, procedat & habeat locum 1.opinio: ſi verò contradictor appareat, teſtes recipiantur & teſtamentum legitimè publicetur: ita tenet & concordat ibi Iacob.Butr. *in dicta l.fi..4.colum.*& ibi Albe.*antepenult.colum.*Bald.5. *colum .num.* 10. Alexand. 6. *colum.numero* 30.Philippus Decius 11. *colum.num.*28. Bald. *in ca. final.de fide inſtru. fi.colum. & q.* Sed ego indiſtinctè teneo primam opi. glo.& Doct imo quòd ſine publicatione mittatur hæres in poſſeſſionem, quia illa lex fundatur ſuper quodam notorio, quod reſultat ex oſtenſione teſtamenti, & non tractetur de magno præiudicio cum loquatur tantùm in iudicio poſſeſſorio,& ſic non videtur lex acquirere aliam indagationem vel probationem: & hoc videtur apertè probare *prædicta.l. fina. ibi, ſed quòd prima figura ſine omni vituperatione appareat:* & in expreſſo iſtam partem videtur probare dicta lex. 2. *titul.*4. 6. *part.* Hodie tamen attenta ſuperiori l.3.Tauri, quæ videtur probare.quòd in omni teſtamento in ſcriptis requiratur tabellio, prout ibi tenui & fundaui, ceſſat iſta quæſtio: quia hæres non poſſet mittit in poſſeſſionem niſi oſtenderet teſtamentum ſolenne manu publici tabellionis. Similiter etiam habet locum illa lex ſi 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 quòd fiat publicatio teſtium: & redigatur tenor teſtamenti in ſcripturam publicam, & poterit fieri miſſio in poſſeſſionem: ita glo.ſingu.quæ ſic debet intelligi *in dicta lege fin.in verbo,depoſitionibus.*& ibi tenet & declarat Bart. 7.*column.num.*17.& illam ad hoc dicit vnicam Ange. *ibi,*2.*colum.*Bald.10. *columna. num.*40.Pau. 2. *column.*Salic.3.*colum.*Alexand. 6. *colum.* Corneus, 5.*colum.* Ang. de Areti.*in §. quadrupli.Inſtit.de actio.* 12.*col.nu.*43.

136 Item adde quòd remedium & beneficium illius legis finalis competit hæredi vniuerſaliter in tota hæredi. vel in aliqua quota hæreditatis: ita text.ibi, inquantum dicit, *ex aſſe vel ex parte inſtitutus, &c.* Vnde ſecùs ſi eſſet inſtitutus in aliqua re certa, alio dato cohærede vniuerſali qui adiuit hære. quia non habebit beneficium illius l. ſecùs ſi non datur, quia cùm ipſo iure cenſeatur hæres in tota hæreditate, vt *in l.1.§. ſi ex fundo.ff. de hæred. inſtitu. & in l.quoties.Cod.eod.titu. cum ſimil.* benè gauderet beneficio illius legis: & idem ſi eſſet datus cohæres vniuerſalis, ſed repudiaret, & de repudiatione fieret iudici fides: ita gloſſ. or. *in d.l.fi..in verbo,ex parte,* & ſuper ea tenent indifferenter omnes Docto. tenet etiam Barto. *in l. ex facto.l.2.pen.col. nume.6. ff. de hæred. inſtitu.*& ibi Bald. 2.*col.in medio.*& Ioan.de Imo 4.*colu.*Sali. *in l. quoties.*C. *de hæred. inſtit.*3.*columna.nume.* 11. In vno tamen caſu reperio maximum dubium apud Doctores, 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 Barto. ibi *in dicta l.ſi..5.colum.nume.*8.tenet expreſſè quòd habeat: quem ſequitur Paul. 3.*col. in fine.* contrarium tamen & melius tenet ibi Ange. 1. *col.in fine.*& Iaſo. qui bene fundat.3.*colu. in fine.* Decius. 6. *colum.nu.*23.Angel *in §. quadrupli. Inſtit. de actio.* 13.*col.in princ.* Ioan.de Imo. *in l.1. §.ſi ex fundo.ff.de hæred.inſtit.* 5. *col. verſicul.quærtum dubium eſt.*idem Imo.qui not.loquitur *in l.ex facto.l.2.eodem titul.*4.*col.prope fin.verſicu.item per prædicta.*

Et ex hoc poteſt decidi quæſtio vtilis & neceſ- 137
ſaria quæ in hoc regno ſæpè contingit in practica,ſcilicet, ſi legatarius particularis cui eſt relictũ aliquod legatum in teſtamento poſſit petere executionem teſtamenti, vt ſtatim mittatur in poſſeſſionem rei legatæ. Et vt clarè habeamus veritatem, dico quòd de iure Codicis per dictam l.fi. impoſſibile eſt quod legatarius poſſit mitti in poſſ. & 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 libello, nec via ordinaria,ſed via executiua: text. eſt notabilis *in Authent.de hæred. & fal. §. illud quoque iuncta gloſſ.in verbo, decreto.colla.* 1. vbi dicit gloſ. quòd iudex poteſt facere præceptum hæredi per quandam ſuam interlocutoriam, vt ſoluat legatum: & ſic probatur expreſſè quòd teſtamentum poteſt mandari executioni pro legato vel fideicommiſſo ſoluendo: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Ange. 2.*col.verſicu.item nota*: & illum text. ad hoc dicit no. & alibi in ſpecie non inueniri Iaſ.*in d. l.fin.3.col.verſicu. tertius no. caſus eſt,&c.Cod.de edict. diui Adria. tollen.*nec aliquid vlterius allegat:ſed vltra eum idem tenet Alex. *in l.ait prætor. §.1.2.colum.ff.de re iudic.* vbi dicit hoc eſſe mirabile: tenet etiam & multùm commendat in practica Doctor de Segura *in repetione in l.ſi ex legati cauſa ff. de verbor. obligat.fol.*61.*& 2. column.* Rode.Suarez quem vide *in repetitione l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudic.verſicu.*6. *caſus.* ſed in hoc articulo ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd nullo modo legatarius poſſit petere via executiua, ſed via ordinaria per aliquam de actionibus poſitis *in l.* 1. *Cod. communi. de le.* &

ita

ita conſului, & determinaui in aliquibus cauſis, mihi commiſſis: nec repetitur iure cautum quòd via executiua poſſit agere pro legato conſequendo. nec obſtat ille text. capitalis in quo ſunt decepti prædicti doctores, quia text. *in dicto §. illud. & gloſſ.* 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 gloſſ. in verbo, decreto. quòd 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 gloſſ. 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 colla. & in Authen. hoc amplius. Co. de fideicomm.* & in expreſſo reperio, quòd contrarium tenet Alex. *in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſol. mat. 2. columna.* licet non ita declaret nec reſpondeat ad illum text. & idem videtur tenere Philippus Decius *in d. l. ſi. 4. colu. in fi.* & iſtud apertè vult Paul. de Caſt. *in Auth. ex cauſa. C. de libe. præ. pe. col. nu. 13.* & in expreſſo ita tenet Rode. Sua. *in repetitione l. poſt rem iudicatam. fol. 12. verſicu. 6. caſus eſt.* de hac quæſtione vide Meneſium *in authent. hoc amplius. C. de fideicommiſſ. num. 25.* Dueñas *reg. 15. num. 2.* Peraltam *in l. 1. numero 35. de leg. 2.* Auiles *in cap. prætorum, verbo, executio, c. 10. num. 8.* vide etiam Menochium *de adipiſcenda poſſeſſ. rem. 4. num. 694.* Perez *in l. 1. titu. 2. lib. 5. ordin. nam. verbo, en las mandas. colu. 41. vbi plures refert.*

138 Prætereà 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. C. quorum bon.* & dixi infrà *in materia petit. hære.* fo. ſi verò 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 *l. lec. g'oſſ. in l. 1. Cod. de Carb. edict.* & ibi Barto. Angel. & commun. doctor. 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 Trebell.* 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 l. fin. colum. verſicu. item quærit glo.* Ange. no. ibi. 2. *colum.* Albe. *in 6.* Bald. 10. *col. num* 39. Pau. 4. *col. num.* 8. Sali. 2. *col.* Alex. 3. Iaſo. 4. voluit etiam Hoſtienſis *in c. dilecto filio. extrà, de verbo. ſigni. 4. colum. poſt princ.* Angel. de Aret. *in §. quadrupli. 12. col. nu. 43.* & iſto modo debet intelligi gl. ibi *in dicta l. fin. in verbo. ex parte* quod tamen ſingu. intellige niſi hæres inſtitutus & grauatus iam adeptus fuiſſet poſſeſſionem, quia cùm ampliùs ſibi non competat, ergo nec fideicommiſſario: ita ſolus Salic. *in dict. col. 2.* & ſequitur Corneus *in 3. col. in medio.* & illud dictum dicit vnicum & alibi non reperiri ſcriptum Iaſo. *in §. actionum. Inſt. de actio. pe. colu. in medio. numero* 239. Sed hoc reprobat ibi Alexand. 4 *colu.* & Iaſ. *in quinta. in principio.* idem Iaſon *in dicto §. actionum, Inſtit. de actio. penultim. colum. nu.* 239. argumento gloſſa *in l. fin. in verbo, non competere. in fine. ff. de fideicommiſſ. hær. peti. iuncto text.* vbi dicit quòd licet fideicommiſſaria hæreditatis petitio non detur contra hæredem vniuerſalem qui adiuit & realiter reſtituit: tamen ſi adiuit & adhuc non reſtituit re, ſed tantùm verbo, vel aliquas res reſtituit & aliquas non, pro illis quas non reſtituit cõpetit illa actio: & ibi notat Bartol. & commu. doct. & idem vult glo. & commu. opin. *in l. ita tamen. §. ſi ex Trebelliano. ff. ad Trebell. in gl. 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 opi. Sali. quia ſalua pace, iſti doct. errant in fundamento: nam fideicommiſſaria hæreditatis petitio competit fideicommiſſario ex perſona propria contra tertios poſſeſſores vel contra ipſum hæredem poſtquam hæreditas eſt reſtituta verbo, non re: iſtud verò remedium l. fi. 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.

Similiter etiam remedium illius legis. fi. com- 139
petit ſubſtituto pupillari vel vulgari ſcripto in teſtamento: ita gl. ibi in verbo, ex parte, argu. tex. *in l. 1. eiuſdem tituli.* quod intellige 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 poſſeſſ. & ſimiliter ſubſtitutus vulgaris debet oſtendere teſtamentum & facere fidem iudici de repudiatione hæredis, vel aliud ex quo appareat primum hæredem eſſe excluſum: ita ſingu. Barto. *in dict. l. fi. 5. col. num. 9.* Ang. *in 2.* Alb. 6. & Pau. *in quarta, numero 9.* Salic. 2. *nume. 5.* Alexand. 4. *num. 9.* Cor. *tertia in medio.* imò quod magis eſt, habet etiam locum in tacitè ſubſtitututo, nam ei competit beneficium illius legis: ita ibi ſolus Bald. 9. *colum. in medio. numero* 38. Iaſo. 5. *colum. nume.* 12. Decius. *ibi.* 8. *colum. numero* 27. tenet etiam Angel. *in 5. quadrupli. de actio. 12. colu. num.* 43. idem tenet Bald. *in l. 1. ff. de his quæ in teſta. de fin. colum. poſt princip.* Ioan. de Imo *ibi. 2. columna.* quod tamen intelligi debet quando etiam fieret iudici fides quòd habuit locum talis ſubſtitu. tacita: & ratio eſt, quia illud quod præſumitur ex vi inſtrumenti cenſetur eſſe de tenore inſtrumenti. vt *l. iuriſgentium. §. quòd ferè.* iuncta gloſſ. & commun. Doctor. *ff. de pactis.*

Item etiam quia quod virtualiter continetur in inſtrumento, videtur ſcriptum in eo, vt *in l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtitut.* 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 1.*ff. de his quæ in testam. delen. versicu.* 1. cuius verba sunt, *leg. autem sic accipiendum est, non i. tellgi, sed oculis prosp ici 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 sententia singulari Bartoli &com. *in d. l. 1. ff. de his quæ in testa. delen.* quæ habet quòd instrumentum Guarentigium in quo continetur sola dotis confessio potest mandari executioni ratione fictæ &a iure stipulationis & promissionis, de qua *in lege una. C. de rei vxo. actio.* 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, & antequàm 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 singu. Barto *in dicta l. fin. 5. columna. nume. 10.* & ibi Bald. 9. Faber. 1. *colum.* & communiter doctores & ante eos Specul. *in titul. de testa. §. sequitur. versic. pen.* imò quod magis est, etiam si hæres in quem fit transmissio succedat ab intestato. 1. hæredi instituto. habebit beneficium illius legis: ita singul. & subtiliter Bald. *in l. 3. ff. de peti. hæred. 1. colum. in medio.* & ibi Ang de Peru. tenet etiam Ang. de Aretin. *in §. quadrupli. Instit. de act. 12. col. nu. 43.* Cõfirmatur etiam ex sententia Paul. & commun. *in l. postulante. ff. ad Trebel.* vbi dicit quod in hæredem semper transeunt omnia iura executiua defuncti tàm actiuè quàm passiuè, dum tamen constet esse hæredem.

141 Item etiam illa lex & beneficium eius, competit 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 dicta l. fin. nume. 30.* & commun. docto. ibi confirmatur etiam quia eius sem naturæ est pars quæ accrescit, cum parte cui accrescit, argumento text. *in l. 4. ff. de iure dot. & in l. id quod. ff. de peri. & commo. rei vend. & in l. pen. ff. vt lega. no. cap. & in l. si conuenerit. la. 2. §. 1. ff. de pigno. actio.* Item habet locum in fisco qui aufert hæreditatem ab aliquo hærede scripto tanquam ab indigno, ita Bald. *in dicta l. fina. nume. 38.* argu. text. *in l. 1. & per totum. ff. & C. de his qui. vt indig.*

142 Item habet locum & competit beneficium illius legis patri vel domino qui venit ex persona filij vel serui instituti, argumẽto. *l. placet. cum materia. ff. de acquirend. hæred.* ita Ange. *in §. quadrupli. Instit. de actio. 13. colum.* & idem est in patre qui succedit hodie in locum filij recusantis adire, vt *in l. cùm non solum. Cod. de bon. quæ libe.* quia reputatur hæres ex testamento saltem extensiuè & quo ad omnes effectus, vt probat text. *in §. similique modo. eiusdem legis.* ibi, *quasi ipse pater ab initio fuisset hæres institutus*: ita singu. Bald. *in dicta l. fin. 9. colum. in medio, numero 38.* idem Bald. *in dicta l. quòd non solum. 2. colum.* facit etiam text. *in l. si paterfamilias. ff. de hæred. instituẽd. & in l. cùm proponas. Cod. eodem titulo.* licet contrarium teneat Angel. de Aretin. *in §. substituitur. Instit. de pupill. substi.*

Præterea competit beneficium illius legis filio 143
tacitè instituto à matre quæ decessit in puerperio secundum dispositionem text. singu. *in leg. 3. Cod. de i. offic. testam.* quia licet non sit scriptus, tamen l. 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 l. 3. ita subtiliter tenet Bald. *in dicta l. 3. in fine. nume. 7.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. & quæst.* Ange. de Peru. *in fine.* & ante eos ita tenuit originaliter ibi Guilier. Item adde quòd beneficium illius legis fin. competit hæredi instituto tantùm pro illis rebus quas defunctus habebat & possidebat tempore mortis, non verò pro aliis: ita probat text. *in dicta l. fina.* & ibi gloss. Bartol. & commun. opin. & probat text. *in l. 2. titu. 14. 6. part.* Item adde quòd beneficium illius legis competit hæredi instituto, nedum pro rebus quas defunctus possidebat tempore mortis, sed etiã pro rebus quas tantùm detentabat, vt commodatis, depositis, & similibus ita gloss. ordin. iuncto text. *in dicta l. fin. in verbo, fuerant*, argumento tex. *in l. & non tantùm. ff. de peti. hæred.* vbi idem dicitur in remedio peti. hæred. & tenet Barto. *in dicta l. fina. 3. colum. 3. oppo.* Albe 4. *colum.* Ang. 2. *column.* Paul. 3. *colum.* Sali. 5. *colum. num. 21.* Azo, *ibi in summa. 2. col. nume. 6.* Faber *in Breuiario. fi. colum.* Rofre. *in libellis suis, in rubri. de bo. posses. quæ datur ex edict. di. Adria. 3. colum.* & probat dicta lex *part. 2. titulo 14. 6. part.*

Aduertendum etiam quòd in tãtum est verum 144
quòd hæres potest mitti in possessionem ex beneficio text. *in dict. l. finali*, 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 alias non daretur testamentum hæredi, argumento text. *in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmod. test. ape.* iuncta gloss. ordin. vbi habetur quòd si constat testatorem viuere, non aperitur testamentum, tamen si constat eum mortuum, etiam præsumptiuè potest aperiri: & ista ratione & fundamento ita tenet Barto. *in dict. l. fin. 6. colu. in principio.* Pau. de Cast. 4. *colum. nume. 9.* Corneus. 3. *colum. in fine.* Salicet. *quarta columna in fin.* tenet etiam & reputat singulare Iason *quinta columna nume. 13.* Alexand. verò *in dicta l. fina. 4. colum.* dicit quòd requiritur aliqualis probatio saltem per iuramentum, cùm possit ex causa contingere testatorem viuere, & testamentum esse penes hæredem. & sequitur Philippus Decius 8. *colum. numero 27.* argumento text. *in l. thesauru. ff. ad exhibend.* vbi habetur quòd in causis summariis & parui præiudicij, statur iuramento partis. & ista opi. esset tenenda in actu practico tanquam commun. 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 Marthe. de celebr. missa. in c. vltima voluntas. 13. q. 2. in l. 1. C. de sac. eccl. in l. 4. ff. de adi. legat. in l. sancimus. C. de testa. in l. cùm*

hic sta-

hic ſtatus. §. pœnitentiam. ff. de dona. inter vi. & vxor. ſed iſte hæres ſcript. fundat ſe in teſtamento, ergo &c.

Item adde, quòd in tãtum hæres debet mitti in poſſeſſionem virtute prædictæ l. ſi. vt procedat etiam ſi ſcriptus hæres qui producit teſtamẽtum & oſtendit iudici non probet ſe eſſe illum contentũ in teſtamẽto: nam eo ipſo quòd ipſe habet & poſſidet illud inſtrumentum præſumitur eſſe ille de quo ibi fit mentio, argumento doctrinæ Bald. no. & com. appro. *in l. ſi qua per calumniam. fin. colum. in fine. C. de epiſc. & clericis.*

145 Item adde quòd ad hoc vt hæres poſſit mitti in poſſeſſionem virtute l. fina. iam allegatę oportet, quòd teſtamentum ſit non cancellatum, nec abolitum, nec in aliqua ſui parte vitiatum, vt expreſſè dicit dicta l. fi. 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 & apparẽs ex inſpectione teſtamenti: & iſte eſt verus & proprius ſenſus & intellectus illius text. & intentio Doctorum: ſecùs tamen eſſet ſi in teſtamento contineretur aliquod vitium inuiſibile, vt vitium præteritionis vel falſitatis, vel aliud ſimile, quia tunc nõ 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: & in expreſſo iſtam ſent. & declarationem probat text. *in l. 2. Cod. eodem titu. de edict. di. Adria. tol.* & ibi notat Barto. & commun. opin. 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 gl. no. & ibi tota ſchola communis *in d. l. 2.* argumento text. *in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben.* text. *in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Treb.* & *in l. ſi is à quo. in princip. ff. vt in poſſeſſ. lega.* & per quod tempus dicatur probari in continẽti vel ex interuallo, dic quòd relinquitur arbitrio iudicis: iſta eſt gl. ſing. *in l. ſi is à quo. ff. vt in poſſeſſ. lega. in gl. 2.* & ibi notabiliter Bar. & docto. & latè Bart. moderni *in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.* & cum illa gl. ſe habet communis opin. ſecundum Albe. *in d. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben.*

Aduertendum tamen eſt quòd gloſſ. illa not. & communis opin. *in l. 2 Cod. de edict. diu. Adria. tol.* quæ vult, quod ſi talis exceptio inuiſibilis venit in continenti probanda admittitur, 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, ideo quod velit in continenti probare, & ad hoc patet, quia gloſſ proponit. q. & 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 ſuperiùs allegata non ponderant nec requirunt poſſeſſionem aliquam, & in vtroque caſu militat eadem ratio: vnde glo. illud dixit gratia exempli. Sed vltra eam ego ſic dico, quod ſi aduerſarius allegat & opponit exceptionem dominij: quia dicit ſe dominium alicuius rei hæreditariæ tunc ſi poſſidet & in continẽti probat, benè auditur & impeditur miſſio, per regulam, dolo facit: vnde ſi in tali caſu non poſſideret non audiretur, ſed hæres mitteretur in poſſeſſionem, & ipſe aduerſarius ageret rei vendicatione vel via ordinaria contra eum: & iſto caſu eſt veriſſima, & procedit gloſſ. & eius exemplum *in dicta l. 2. & commu. opin.* 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, tũc modò poſſideat modò non, auditur & impeditur ſimilis miſſio, ſi in continenti probat, aliàs non: argumento tex. *in dicta l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend. & in dicta l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. cum ſimilibus.* & eſt mea noua declaratio ad text. cum gloſſ. *in dicta l. 2.* Vnum tamen circa proximè dicta nota, quod ſi vitium præteritionis filij ſit viſibile, benè impeditur miſſio: vt ſi forte de filio in poteſtate ſit facta mentio per patrem in teſtamento, ſed non reperitur ibi inſtitutus nec ritè exhæredatus, quia tali caſu vitiũ reputatur eſſe viſibile, argumento text. *in dicta l. ſi.* & in ſpecie ita tenet Barto. *in dicta l. final. 3. colum. 1. oppo.* & Pau. de Caſt. ibi *3. colu. in princip.* Philippus Decius 10. *col. numer. 36.* idem Barto. *in l. 1. eod. ti.* & 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 putâ 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 ſolennitatem ipſius, quia vitiaretur totum: ſi verò in alia parte, ſolum vitiaretur illa pars in qua eſt vitium: ita gloſſ. not. *in dicta l. fina. in verbo, vitiatum.* & ibi Bartol. *2. column. num. 3.* Paul. *in 2. in fi. verſic. 3. requiritur.* Bald. no. 5. *colum. in medio. 4. oppo.* Salic. *3. colum. in princ.* argumento text. *in c. ex literis. de fide inſtrum* & ibi not. Abb. *fin. colum. & 9.* & communiter moderni. Innocent. & commu. doctor. *in capit. 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 raſũ, vel cancellatum, vel additum eſt, manu mea factum eſt: quia tunc non vitiatur inſtrumentum: & iſta eſt not. & quotidiana practica: ita probat text. ſingular. in iure *in l. 1. §. & ideo. ff. de his quæ in teſtam. delen.* per quem ita tenet Bart. *in dicta l. fina. Cod. de edict. di. Adrian. tol. 3. colum. num 3.* Bald. 5. *colu. 4. oppo.* Salic. *3. col. num. 13.* Corneus 4. *colum. nume. 11.* Decius 11. *colu.* tenet etiam not. Barto. *in dicta l. 1. §. & ideo.* & ibi Bald. *2. columna. quinto notabili.* quem ad hoc dicit vnicum & non alibi, & ad hoc notat eũ ibi Dinus & Oldradus quos ipſe refert: & tenet ibi Alber. *2. colum.* & ad hoc eum dicit vnicum Angel. *2. colum. numer. 6.* & illum ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. diuus. §. item ſenatus. in fine. ff. ad legem Cornel. de fal.* tenet etiam Bartol. vbi dicit quòd iſta eſt commun. practica *in lege ſi vnus. in fine. Cod. de teſta-*

men.& ibi Bald.& commun.doctor.tenet &commendat Abb.*in cap.ex literis.in fin.instrument.colum.2.*

146 Adde tamen, quòd superior conclusio & doctrina debet intelligi quando talis rasura vel cancellatio corrigitur vel declaratur in corpore ipsius instrumenti,ante signum & subscriptionem notarij vel tabellionis: secùs verò si extrà puta in margine:quia tunc non habet diem nec testes instrumentales, & potuit facere ex interuallo & falso,& sic redditur suspectum instrumẽtum:ita singular.Bald.*in l.si vnus.Cod.de testamentis.* & allegat ita tenuisse Mar. Sile. idem tenet ibi Paul. & reputat perpetuò menti tenendum. idem tenet Ang.de Peru.ibi.idem tenet Baldus, *in l.nostram. Cod.eodem titul.de testa.2.colu.* & ante eos idem tenet Ioan.Andre.*in addit.ad Specu.in titu. de instru.edi.§.ostenso.versicu.illud quoque. in additione quæ incipit,verior est.in princip.* Contrariam tamẽ sententiam reperio. quòd tenet Bald. *in rubrica. Cod.de fid.instrum.9.colum.in medio.nume.29.*vbi dicit quòd valet & probat, & quòd sufficit talis correctio vel emendatio in margine:quia cum sit de cohærentiis,videtur habere diem & alia solennia scripturæ principalis,dummodò constet quod sit eiusdem notarij, argumento text.*in leg.si quis ex argentariis.§.si initium.ff.de edendo.*idem tenet Bald. *in leg. Labeo.§.1.ff.de pactis.2.colum.in fine.* sed certè opinio Bald.*in dicta l.si vnus.* est verior, & magis communis,& eam tenet Alexand.*in dict. l.si vnus.fin.colum.*& ibi Corn.*pe.&fi.colum.*& ibi Ias.*fin.colum.*Nec obstat text.*in dicta leg.si quis ex argentariis.§.si initium.* quia ille text. procedit in scripturis habentibus ordinatam consequentiam scripturæ, & est vnus contextus:quo casu intelligitur repetitus idem dies & solennitas instrumẽti:secùs verò alias,vt in nostro casu: ita respondet Alexand.ibi.qui dicit, quod ista sunt notanda & menti tenenda:quia non possunt esse magis quotidiana:pro qua sententia &con.est hodie expressa lex regni,*lib.Pragmaticarum fo.*192.*in 2. colum.* Item adde, quod non requiritur prædicta correctio vel emendatio quando litera est omninò similis,vt videatur manu eiusdem notarij scripta:ita tenet glo.singul.in iure *in dict.l.fin.C.de edict. di. Adria.tol.in verbo.*1. *figura.* quam commendat & dicit se nescire alibi Ange.ibi 2.*colum.numero* 3 tenet etiam & commendat ibi Barto. 3. *colum. numer.*3.Alexand.6. *colum.numer.*18. Corneus 4. *colum.num.*10.simi.gl.est *in c. cùm venerabilis extrà,de religio.domibus.in gl.fin.* contrarium tamen tenet Salic.*in dicta l.fin.3.colum.*ex eo, quia comparatio literarum non facit plenam fidem,&redditur suspecta propter variationem:& idem tenet ibi Bald.4.*oppo.* Philippus Decius. 11. *column.in princip.*Iaso. 7. *colum.numer.*19. idem tenet Abb. *in cap.ex literis.de fide instrum.3.colum.* & ista est probabilior opin. quia licet rasura inducat præsumptionem falsitatis instrumenti,& comparatio literarum inducat præsumptionem contrariam, tamen magis præponderat præsumptio falsitatis quàm comparatio literarum, cum faciliter possit fieri litera similis. Item adde quòd si illa rasura vel cancellatio deberet stare secundum quod colligitur ex præcedentibus vel sequentibus, quòd non vitiatur in aliquo instrumentum: glo.est no. in c.cùm venerabilis.de reli.domi.in glo.fi.tenet etiam Bartol.*in dicta l.fi.3.col.*licet corruptè alleget illam glo.idem tenet ibi Sali.3.*colu.*Alexand. *in* 6.Corneus *in* 4.

Adde tamen circa superiora, quod si legitimus 147
contradictor appareat,& potiora iura ostenderit, non fiet missio,imò si facta fuerit, reuocabitur ita text.*in dicta l.fi. 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 glo.in verbo, *legitimo.*& omnes doctores tàm antiqui quàm moderni. In quo comprehendendo veras & communes sententias resolutiuè 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 text.*in dicta l.fina.ibi,earum rerum quæ testatoris 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.Hęc est Bartoli doctrina.*Cod.de edict. Diui Adriani tollen.num.*12.Pauli *eodem numero.*Cornei *numer.*14.Baldi,*numer.*43. Deci.*nume.*40. ex qua doctrina infert Matiençus *in l.2.titul.*9.*lib.*5.*glossa* 3.*numero* 20.quod si hæres in testamento institutus ex reme.l.vlt.*C.de edict. D. Adriani tollen.* petierit se mitti in possessionẽ bonorum defuncti,quę 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 gl.& commu.opin.*in l.Titia cum testamento. §. Lucius Titius. ff. de lega.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 tex. *in dicta l.fi.ibi, non autem legitimo modo ab alio detinentur.* & idem in remedio *quorum bonorum, & petitionis hæreditatis,* vt supradictum est. Quartò erit legitimus contradictor ille qui diceret se filium vel successorem ab intestato, & diceret testamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret testamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret nullum ex defectu personæ testantis vel diceret testamentum falsum,& offerret se incontinenti probare: quia tunc impeditur missio: ita probat text.*in l.2.Cod.de edict.diui Adria.tollen.* & ibi gloss. ordin. & communiter doctores. Quintò erit legitimus contradictor ille qui allegaret aliud testamentum solenne, quod deroget priori:ita probat text.*in dicta l.fin. ibi. & hæc possessio acquiratur qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit,&c.* occasione cuius quærunt ibi gloss. & omnes alij docto de subtili & difficili q.si duo vel plura testamenta sunt contraria ab eodem testatore 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:

argu-

argumento tex. *in l. duo ſunt Titi. ff. de teſta. tute.* text. *in l. in tempus. §. 1. ff. de hær. inſt.* text. *in l. ſi fuerit. ff. de rebus dubiis.* text. *in l. cùm ex pluribus. ff. de manu. teſta.* text. *in l. eum qui nouiſſimus. ff. ad Treb.* text. *in l. idem Pomponius. §. fi. ff. de rei vend.* text. *in l. eum qui duobus. ff. de acquiren. hæred.* tex. *in l. vbi repugnantia. ff. de regu. iur.* Sed pro contraria parte videtur quod valeat vtrunque teſtamentum, & vterque hæres ſuccedat in medietate ac ſi in vno & eodem teſtamento eſſent inſtituti, & vterque mittatur in poſſeſſionem pro ſua medietate: pro qua ſent. & con. facit bene text. *in l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. ff. de dona. inter vi. & vxo.* 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 tabulas.* text. *in leg. qui ex liberis eodem titulo.* text. *in l. ſi quis Titio. §. fin. ff. de legat. 2.* & iſtam partem tenet & fundat meliùs quàm alibi Roſredus in libellis ſuis. *in rubri. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. pen. & fin. colum.* poſt Guiliermum de Suza quem ipſe refert.

148 Sed in hoc artic. reſolutiuè dico, quod ſi poteſt conſtare de poſterioritate alicuius teſtamenti, etiam per horam vel momentum, illud debet præualere, argumento glo. ſingul. *in l. ſi ex pluribus. ff. de ſolu.* vbi tenet quòd vbicunque poteſt conſiderari priuilegium vel prærogatiua ex anterioritate vel poſterioritate temporis, ſufficit ſi per ſolam horam vel momentum probetur anterioritas vel poſterioritas temporis. & ad hoc ibi notat & cõmendat Bart. Paul. & commun. docto. & eam dicit rarò alibi Bald. *in l. Imperator. la. 1. ff. de ſtatu. hom. 3. colum.* Barba. vbi plura infert *in ca. conſulunt. de offic. de legat.* ſimilis gl. videtur *in c. ſi à ſede Apoſtolica. de præbend. in 6.* alia *in cap. ſi duobus. de reſcripti.* pro quibus facit text. *in l. ratio. §. final. ff. de actio. empt.* text. *in l. ſi fundus. §. ſi duo. ff. de pigno.* ſi verò non poteſt conſtare, tunc magis commun. opin. eſt quod neutrum teſtamentum valeat, & neuter ex inſtitutis in eis admittatur, ſed locus ſit ſucceſſioni ab inteſtato: iſta eſt glo. expreſſa *in l. 1 §. non autem. ff. de bon. poſſ. ſecundum tabul.* & ibi tenet Barto. Dinus & commu. alij docto. tenet etiam Cinus *in l. hac conſultiſſima. §. cùm autem. C. de teſta.* tenet etiam Imo. & doctor. *in l. eum qui duobus de acquirenda hæred.* tenet etiam glo. *in dicta l. fin. C. de edict. di. Adria. tol. in verbo, miſſas.* Azo *in ſumma illius tit. 2. colum. num. 5.* Alb. ibi *in d. l. fi. pe. col.* qui dicit, quòd iſta opi. comm. tenetur. Oldr. Richard. & Odoſr. quos refert Alb. & iſtam dicit commu. opi. Iaſo. ibi *pe. colum. num. 30.* eam etiam dicit commun opin. Decius ibi *antep. colu. num. 25.*

149 Limita tamen hanc commun. opinio. no. modis ſequentibus. Primò quando neuter eorum poſſideret, ſecùs ſi aliquis eorum reperiatur in poſſeſſione: quia ille obtinebit, alter tãquam actor ſuccumbet, niſi probet de poſterioritate, argumento *l. ſi eum actum. ff. de neg. geſtis.* iuncta glo. & comm. opi. & *in l. non ſolum. §. ſed vt probari. ff. noui oper. nunc.* & argumento regulæ. *l. actor quod aſſeuerat. C. de probatio. in l. qui accuſare. Cod. de ædendo.* ita Barto. poſt Dinum & antiquos *in dict. l. 1. §. non autem. ff. de ſecundum tabu.* dicit tamen Bal. no. *in leg 1. Cod. quando prouo. non eſt ne. 3. colum. numer. 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: & iſto ſenſus Bald. & verus in quo vi. Decium *in dicta l. fin. penul. colum. nume. 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 verò ex ſolo commodo poſſeſſionis. Pro qua ſententia & declaratione conſiderat text. optimum *in cap. ſi à ſede Apoſtolica. de præbendis, in ſexto.* & iſta opin. & conſideratio contra Bald. videtur mihi pura veritas: pro qua facit vltra eum text. not. *in l. ſi debitor. verſic. inter eos. ff. de pigno.* text. *in l. 1. verſicu. ſi colonus. ff. de Saluia. inter.* Secundò limita quando in vtroque teſtamento eſſent inſtituti hæredes extranei, ſecùs verò ſi in aliquo eſſent inſtituti venientes ab inteſtato: quia illud teſtamẽtum præferetur, argumento text. no. & ſingu. in ſuo caſu, *in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. Cod. de teſta.* tex ſubtilis & not. *in l. ſi duobus. §. ſi prius. ff. de contra tabu.* iuncta glo. & commun. opin. ita etiam Bartol. poſt antiquos *in dict. l. 1. §. non autem. ff. de bon. poſſ. ſecundum tabu.* Ange. de Aretin. *in §. 1. inſti. de adempt. lega. 2. colum.* Iaſo. *in dicta l. fi. C. de edic. di. Adria. tol. pen. colum.* Tertiò & ſingu. limita niſi ex protocolo tabellionis vel notarij à quo ordinatum eſt teſtamen. appareat de poſterioritate teſtamenti, ex eo quod poſterius reperitur ibi ſcriptum, argumento text. no. *in leg. 1. C. de nouo. C. compo. §. quibus.* quem genericè ſummè notat ibi Bald. *2. colum. numer. 5.* & Albe. *1. col. in fi.* & commun. docto. & in expreſſo iſtam declarationem ad prædictam commun. opin. ponit Alber. *in dict. l. fin. de edic. diui. Adri. tol. penu. colum. in fine.* de qua nullus ibi facit mentionem: idem reperio quòd tenet Aretin. *in l. eum qui duobus. ff. de acquir. hæred. 2. colum. in medio.* Quartò limita. niſi in vno teſtamento ſit inſtituta pia cauſa, imò quod magis eſt ſi in vno reperiatur legatum ad piam cauſam, illud præfertur & valet: ita ſolus Roman. *in Authentic. ſimpliciter. Cod. ad l. Falc. in 12. ſpecialitate vltimarum voluntatum.* argumento text. in ſuo caſu *in l. 1. Codic. de iure fiſci. libro decimo.* & illud dicit ſingulare & alibi non legiſſe Iaſon. *in dict. l. fin. pen. colum. in medio.* & ibi etiam tenet & ſequitur Decius *penultim. colum. in medio.*

Aduertendum tamen, quod hodie iſta communis opinio, corrigitur & approbatur prima opinio. quod iſto caſu vterque admittatur & ſit hæres in dimidia parte, & mittatur in poſſeſſionem pro ea: ita expreſſe probat & determinat lex tertia, *titu. decimo quarto, ſexta part.* in cuius confirmationem facit text. *in l. militis Codicillis. §. miles. ff. de mili. teſtam.* text. *in l. quærebatur, eodem titul.* text. *in l. 1. §. ſed & ſi in duobus. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabu.* text. *in l. duo ſocij. ff. de hæred. inſti.* facit etiam doctrina & concluſio Barto. & communis *in l. ſi duo. ff. vti poſſidetis.* Circa quam tamẽ legem Partitę neceſſariò poteſt dubitari ſi debeat limitari ſecundum declarationes ſuprà poſitas ad commun. opin. 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 præualeat: & 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 cùm hodie iam ſit deciſum, quod vtrunque valeat & vterque inſtitutus ſit hæres, teneo pro conſtanti quod prædicta lex partitę non recepit prędictas limitationes, benè tamen credo quòd ſuperior limitatio, quæ habet quòd ſi conſtat ex protocolo vel regiſtro tabellionis vel notarij de poſterioritate teſtamẽti, procederet & haberet locum etiam hodie, vt illud teſtamentum quòd appareat poſterius præferatur: & certè eſt hodie noua & ſubtilis limitatio & declaratio ad dictam legem partitæ.

150 Sextò dico, quòd non erit legitimus contradictor ille qui habet titulum habilem ad tranſlationem dominij ab aliquo tertio in vita teſtatoris, vel poſt eius mortem, ſi nunquam habuit poſſeſſionem nec ſibi fuit tradita, ſed poſſidebantur vel detinebantur à defuncto, tempore mortis: quia tunc ex eo quòd 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. ſi. §. fin. cum ſimili. ff. de contra. emptio.* ergo ſimiliter non dabitur contra eius hæredem, & ſic non impeditur miſſio: imò licèt ab ipſo defuncto 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 & traditionem, nec propria authoritate occupare poterit: vt *in l. ſi ex ſtipulatione. ff. de acquirend. poſſeſſ. 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 cõtradictor, 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 vendicationem 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 l. 1. ff. de alien. iur. mu. cau. fact. in toto titul. ff. & C. de rei vend.* & expreſſiùs *in l. ordinariis. C. de rei ven. in l. incerti iuris. C. de interdict.* text. *in §. retinendæ. Inſtit. de interd. cum ſimilibus.* ergo ita eodem modo nunc hæres debet mitti in poſſeſſionem rei vel rerum quæ fuerunt penes defunctum, tempore mortis, non obſtante dominio contradictoris. & in ea debet defendi donec per actionem realem, & iudicium proprietatis auocet ab eo res, nec obſtat gl. ordin. & commu. opin. *in l. 2. C. de edic. diui Adr. tol.* vbi habetur, quòd ſi dominus & contradictor, in 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 ſuprà: 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 hęredi, nec per eam excluditur ius gentis, cùm bene ſtat, quòd cõtradictor poſſit eſſe dominus, & hęres 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 eius ſenſus, licet ſic non declaret, *in dict. l. fina. penult. columna, in medio. verſiculo, aut allegat titulum:* quem omninò vide Paul. *in quinta columna, verſicul. breuiter mihi videtur.* Baldus 12. *columna, verſiculo tertio, per inſtrumenta diſſimilia.* Corneus *antepenultima columna in medio verſiculo recolligendo. itaque concludas.* Decius 12. *columna numero* 40.

Dubium tamen eſt circa prædictam l. fin. *de edic. diui Adria. toll.* quis ſit iudex competens an iudex loci vbi teſtator deceſſit, vel hæredis, vel vbi ſunt bona? In quo articulo reſolutiuè dico, quòd ſi quidem quando hæres petit ſe mitti in poſſeſſionem virtute illius legis appareat aliquis contradictor, cuius perſona ſubeſt illi iudici corã quo petitur vt pronuntiet de mittendo, tunc talis iudex cenſetur competens & poteſt pronuntiare & executionem remittere ad iudicem loci vbi res hæreditariæ ſunt, argumento tex. cum materia *in l. à diuo Pio. §. ſententiam Romæ, ff. de re iud. & in l. cùm vnus §. penult. ff. de bonis auto. iudi. poſſ. & in l. properandum §. ſin autem reus c. de iudi. & in c. Romana. §. contrahentes de foro comp. libro* 6. notatur per gloſſ. & doctores *& in l. hæres abſens. §. 1. ff. de iudi.* in quibus locis habetur, quod per literas 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 argumen. text. *in l. fin. ff. de iuriſd. omni. iudi.* & in expreſſo iſtam con. probat tex. *in l. vna. C. vbi de hæreditate agitur. in princip.* cuius verba ſunt, *illic vbi res hæreditarias eſſe proponis hæredes in poſſeßionem rerum hæreditariarum mitti poſtulandum eſt:* & in effectu iſtam doctrinam & diſtinctionem ponit Barto. *in dicta l. fina. C. de edic. di. Adrian. tol. 6. columna numero* 13. & Paul. de Caſtr. *ibi* 4. *colum. num.* 10. qui dicit quod eſt pulchrum & ſubtile Bald. *antepenult. colum. 7. q.* Salic. 2. *colum. numero* 8. Alexand. 4. *colum. in fin.* Iaſo. 6. *colum. numer.* 17. Decius 9. *colum. nume.* 31. Paul. de Caſtro. no. *in d. l. vna. Cod. vbi de hæreditate agitur.* & ibi Bald. & ante omnes ibi Azo *in ſumma*, & tãdem iſta eſt commun. opin. Ex qua regula & doctrina ſequitur quod ſi hæres intentat interdictũ adipiſcendæ quorum bonorum, vel petitionem hæreditatis, cùm ſint remedia quæ requirunt rerum aduerſariarum, & ſic perſonam contra quam dirigan-

dirigantur, quod illa possunt intentari in loco & domicilio ipsius rei conuenti, etiam si ibi nō sint res: & similiter possunt intentari in loco vbi res sunt, licet ibi reus nō habeat domicilium: ita probat tex.no. *in dicta l.vna.Cod.vbi de hæreditate agitur.in versic.fi.* & ibi expressè tenet gl.final.& ibi Azo *in summa.* Pet. de Bellaper. Bald.Salicet. Paul.& communiter doctores. Confirmatur, quia interdicta sunt in rē scripta, vt *in l.1.§.interdicta omnia.ff.de interdictis.* Petitio hęreditatis est actio mixta.vt *in l.sed & si lege.§.petitio.ff.de petit. hære.* & ibi glo.Barto. & commun.opin.text. *in l.hæreditatis.Cod.eodem titul.* & ibi communis opinio vnde sicut actio merè realis potest intentari in loco & domicilio rei, vel in loco vbi sunt res, vt *in l.fina.Cod.vbi in rem actio.* & ibi gloss.& 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 istam missionem petere sine aliquo contradictore, & iudex pronuntiare super ea, vt suprà concluſum est. sequitur, quòd ille actus de 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 apertè vult gl. *in dicta l.fin.C.de edic.diui Adria.toll.in verbo.competendi.in fi.* & istam cōcl. tenet Guiler. de Cu. *in dicta l.vna, vbi de hære. agitur.* quem refert ibi Paulus, *in fine.* Pro qua sententia & concl. facit text. vnicus in suo casu secundum Dinum, Alber. & docto. ibi *in l. magis puto.§.illud quæri 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 no. *in l. prædium. post princip.C.de prædiis mino.* & ibi expressè tenet Barto. Bald. & notabilius Salic. qui dicit hanc fore commun. opin.

Secundò, facit text *in l.prima. Cod.vbi petantur tutores.* vbi habetur quòd iudex domicilij pupilli potest dare tutores, vt possit administrare res alibi fictas & similiter iudex loci, vbi sunt res, poterit dare: & ibi not. gloss. & commun.opin. Nec obstat text. *in dicta l.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.fi. Cod. de edic. diui Adr. tollen.*

152 Restat videre quæ differentia sit inter remedium adipiscendę possessionis, quorum bonorum, & remedium dictæ l.fi. 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 vtrunque remedium habeat locum, tàm in hærede de iure ciuili quàm prætorio, vt concludit Bartol. *in d.l.fin. & in l.1.ff.quorum bonorum.& in l.1.C.eodem titul.* & ibi commun. opin. Secunda differentia potest esse, quia remedium quorum bonorum est annale cùm sit prætorium: sed remedium d.l.fin. erat perpetuum cùm sit ciuile. Sed etiam ista non procedit, quia etiam interdictum quorum bonorum, est perpetuum, cùm contineat rei persecutionem, vt est text. *in l.pen.ff.de interdictis.* text. *in l.in honorarius.ff.de act.& obl.*

Tertia differentia realis & substantialis sit, quòd remedium quorum bonorum non potest competere eo casu quo res hæreditariæ sunt vacantes, sed tātùm eo casu quo alius est in possessione vel detentatione earum, cùm interdictum semper requirat aduersarium, vt proponi possit in iudicio vt est text. *in §.summa autem in fi. Insti.de interdictis.* & sic quando bona vacabant, nullum erat à iure proditum remediū possessorium pro adipiscēda possessione. Sed prædicta lex fina. habet locum, mo.ò res hæreditariæ sint vacantes, modò fi.t ab alio occupatę, vt apertè probat text. *in dicta lege fi.ibi mittatur quidem i. possessionem.&c.* & in specie istam differentiam tanquam substātialem ponit solus Ripa *in rubr.ff.quorum bonorum, secunda column.versicu.5.differentia:* sed ante eum hoc tenet Bar. *in dicta l.fi.C.de edic.diui Adria.tol.4.col. versi.est & alia.* & ibi Iason *antepenul.columna numero* 28. & vltra eos probat apertè textus *in l.prima.ff.quorum bonorum.* text. *in l.secunda. C.eodem titul.* text. *in §.sequens.versiculo adipiscendæ.Instit. de interdict.* & expressè ita tenet ibi Ange.de Areti. & alij doct. Quarta differentia, quia remedium quorum bonorum habet locum ex testamento, si illud sit solenne & legitimè publicatum, cùm debeat hæres se probare hæredem, vt *in l. prima, & per totum.C.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 summario, modò per solam ostēsionem testamenti. Sexta differentia est, quia per dict.l. fin. non fit missio, si in aliqua parte substantiali testamenti sit rasura vel cācellatio, sed per remedium quorum bonorum, fit examen probationis & potest fieri missio: vt *in l.si vnus.C.de testament.* ita colligo ex mente Pauli & aliorum doctorum *in dicta lege fina.* & sic se habent tanquam excedentia & excessa.

Similiter etiam adde, quòd hæredi vniuersali 153
ex 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 dicō, quòd istud iudicium vocatur vniuersale, quia aptum natū cōprehendere sub se plures res, & recipere augmentum & diminutionem: & ita est 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, Publiciana actio, personalis ad rem, ad pecuniam: ita Bald. *in l.1.ff. de ædendo.2.colum.numer.7.* quam doctrinam & theoricam dicit singularem & meliorem de iure. Ias. *in l.1.ff.de verb.oblig.fin.colum.* & in primis dico, quòd istud remedium petitio-

nis hæreditatis datur & competit hæredi vniuerſali contra tertium poſſeſſorem vel detentatorem rerum defuncti: text. eſt *in leg. licet minimam. ff. de pe. her.* cuius verba ſunt, *itaque qui vel aſſe, vel ex parte hæres eſt*, intẽdit quidem hæreditatem ſuam eſſe totam vel pro partè, ſed hoc ſolùm ei officio iudicis reſtituitur quod aduerſari poſſidet, & hoc ſiue per ſe, ſiue per mediam poſſeſſionẽ ſuccedat, vt mediante filio vel ſeruo: textus eſt *in l. prima, ſecunda & tertia, eodem titul.* & 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, text. eſt *in l. regulariter in fine cum l. ſequenti ff. de petitio. hæred.* & ibi commu. opin. text. *in l. 1. §. 1. ff. ſi pars hær. pe.* text. *in l. cum enim ff. ſi quis omiſ. cauſa teſta.* facit text. *in l. 1. ff. quorum bonorum in princ.*

154 Sed pro declaratione materiæ ſe offert nota. difficultas, nam videtur quod nullo modo petitio hæreditatis poſſit competere alicui hæredi: quod probo ſic, nam hereditas tantùm dicitur ante aditam hæreditatem, poſteà verò ampliùs nõ dicitur hæreditas, ſed patrimonium hæredis, vt *in l. ſed ſi plures §. filio impube. ff. de vulga. & pupil.* text. *in l. eius qui in prouincia. §. fi. ff. ſi cert. petat.* text. *in l. fin. in fine. Cod. de inoffic. teſtam.* text. *in l. 1. §. prætereà ff. de ſepa.* text. *in l. qui Titij teſtamentum ff. de his qui. vt indign.* text. melior de iure *in §. 1. Inſtit. de hæredum quali. & differen.* not etiam glo. & communiter doctores *in l. 1. §. veteres. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſed ante aditam hæreditatem, cum hæres nũquam 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 l. 1. Cod. quorum bonorum in fine.* text. *in l. ſecunda eodem titulo ibi, quæſiſti ſucceſſionem.* text. *in l. 1. §. 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 Rofre. 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, quòd competat ſibi petitio hæreditatis: imò quod magis eſt, nunquam poteſt dari caſus, in quo petat bona ante aditam hæreditatem: nam eo ipſo, quòd intẽdat petitionem hæreditatis, & petit bona defuncti, videtur adire: quia cùm hæreditatis aditio conſiſtat in animo, vt *in l. pro hærede & in l. gerit cum ſimili ff. de acquir. hæredi.* petendo bona neceſſariò videtur adire: & in expreſſo iſtam conclu. per iſtam rationem tenet Bald. *in l. 3. Cod. de repu. hæred. 2. colum. in principio, numero 4.* Salicet. 2. *columna, poſt princ.* Platea *in §. rationem Inſtitut. de action. antepenult. column. numero ſeptimo*, pro qua ſententia ego pondero text. *in l. ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mandauit in princip. ff. de acquirenda hæred.* imò quod plus eſt, idem eſſet ſi hæres faceret aliquem actum præparatorium petitionis hæreditatis, vt ſi faceret interrogari reum, an poſſideat pro hærede vel poſſeſſore: quia intendit agere peti. hæred. vel faciat ſimilem actum: ita Bald. *in l. gerit. de acquir. hæred. 5. colum. in medio*, ergo cùm iam ceſſet hæreditas, quomodo poteſt ſibi competere petitio hæreditatis? Confirmatur, quia hæreditas eſt quoddam ius fictum & imaginarium, inductũ à iure repræſentans ipſum defunctum, & continet in ſe omnia iura eius ante aditionem hæredis: text. eſt *in l. hæreditas in multis ff. de acqui. rerum domi.* text. *in l. nihil aliud. de verbo. ſigni.* text. *in l. hæreditas ff. de regulis iuris.* text. *in l. 3. §. hæreditas ff. de bon. poſſeſſ. cum ſimi.* rurſus in ipſo inſtanti, quo hæres ex teſtam. vel ab inteſtato adiuit ceſſat illa hæreditas: & ipſe hæres repræſentat defunctum & retinet omnia iura eius: text. eſt *in Authentic. de iureiur. à mod. præ. poſt princip. collat. 5.* text. *in l. hæres in omne eius. ff. de acquir. hære. cum 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 pe. hær. Sed huic difficultati ſubtiliter & fundamentaliter reſpondeo, quod verum eſt, quod petit. hære. ſemper competit poſt aditam hæreditatem, & impoſſibile eſt aliter cõpetere, 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 l. 3. ff. de bon. poſſeſſ. 2. colum. numero 4.* & Franc. de Aretin. *in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. in fine.* Paul. de Caſtr. *in l. hæreditas. etiam in fine. ff. de pe. hære.* Rofred. in libel. ſuis, *in rubri. de pe. hære. pen. colum. verſiculo vltimo quæritur.* Alber. *in rub. ff. de pe. hæ. num. 1. verſicu.* & nota. facit text. *in l. regulariter. in fin. & in l. item videndum. §. fin. & in l. & non tantùm. ff. de pe. hære.* text. *in l. 1. Cod. vbi de hæreditate agitur.* Ex quo infertur verus modus concludendi in pe. hær. 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. not. *in l. licet minimam. ff. de pe. hær.* & ibi notat Barto. Bald. & commun. doctor. Pau. de Caſtr. *in l. regulariter. eod. titu. 1. colum. numer. 3.* probat text. *in l. 3. eodem titul. ibi, hæreditatem noſtram eſſe, intendere poſſumus.* & ibi notabil. Bart. *in fine numero 3.* facit text. *in l. & ex diuerſo §. 1. ff. de rei vendi.* text. *in l. Pompo. §. 1. ff. de procura.* & vtrobique Bartol. & docto. 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 de- 155
tur hæredi vniuerſali etiã 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

preſſus *in l.1.§.1.ff.ſi pars hære.pet.* & ibi gloſſ.ord. Bartol.Alb. Odofre. Bald.Ang.Paul.& commun. doctores text. *in l. licet minimam,in fin.ff.de peti. hære.* & ibi gl.or.& commu.docto.tenet etiam & declarat Odofre.Pau.& commu.docto.*in l.regulariter eodem titulo.* Confirmatur, quia hæres non poteſt agere actione perſonali vel reali niſi parte,pro qua eſt hæres,text. eſt *in l.1.& 2.per totum. Cod.de actio.* Rurſus confirmatur,quia in iudicio perſonali,reali,vel miſto,hæres tantum repreſentat perſonam defuncti, pro ea parte pro qua ſuccedit, & non pro alia, gloſſ. eſt ſingularis in iure, *l.2.§.ſi.ff.de præto.ſtipu.in gloſ.ſi. in ſi.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bartol.*pen.colum.* Ange. *pen.colum.* & eam dicit ſing.Pau.2.*colum.* & Ioan. de Imo *pen.colum.* illam etiam gloſſ. ad hoc notat & commendat Barto.*in l.auus.ff.de pactis.* 1.*colum. numero* 1.& ibi Angel.1.*colum. numer.*2. Pau 2.*colum.* idem Barto.*in l.2.§.idem ſi in facto.2. colum. ff.de verbo.obligat.* idem Barto.*in leg.4.§.Cato.fin. colum.eodem titulo.* idem Barto. *in l.continuus.§.ſi.* 1.*colum.eodem titulo.* & ibi Paul.2.*colum.numer.* 2. & illam dicit ſingu. Iaſon.*in l.Iulianus.ſcribit.eod. titul.* Idem Iaſon *in l. eum qui ita.§.te & Titium.*1. *colum.numer.*2.*eodem titul.* idem Iaſ.*in l.ſi ita quis. §.ea lege.*2.*colum.num.*6.*eodem titulo.* pro qua glo. & commun. opin.facit bonus text. *in l.cùm à matre.C.de rei vendi.* text.*in l.2. & in l.penu.Cod.de hær.actio.* tex.*in l.ſi vxor.C.de bonis auto.iudi.poſſi.* text.*in l.licet.Cod.ad legem fal.* text.*in l.1.C.ſi certum petat.* text.*in l.pacto ſucceſſorum.Cod.de pactis.* text.*in l.licet.Codic.famil.herciſcun.* text. *in l.in executione,verſiculo prima ſpecies.ff.de verbor.obl.* textus *in l.ſi ab eo.C.de negot.geſt.* textus *in l.final. §.in computatione.Cod.de iure deli.* tex.*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 pe.hæ.ſed tunc oportet agere remedio rei vendicationis vel Publicianæ:ita probat text. expreſſus *in l.item videndum.§.fina.cum l. ſequenti.ff.de pet. hæred.* Ex quo infero in practica,quod hæres qui agit pe.here.tenetur probare illas res fuiſſe penes defunctum tempore mortis, cùm ſit cauſa & fundamentum ſuæ intentionis,&ità reperio,quod in ſimili tenet ſolus Bart.*in l.ſi.C. de edict.diui Adri. tol.pen. colum. prope finem.* loquendo in remedio poſſeſſorio illius l.& Philippus Dec.12.*colum.numer.*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.hær.* & ibi Bar.Bald.& commu.docto. Odof.& Pau.*in §.præcedenti.* tenet Azo *in Summa. Cod. eodem titulo* 2. *colum.numero* 7. tenet etiam & meliùs quàm alibi declarat, & rationem ponit Rofr. in libellis ſuis. *in rubr.de pet.hæred.antepe.col.num.*10.Iaſ.*in §.actionum.Inſti.de actio.*30.*colum. numero* 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 forte in fin.iuncta glo.fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi notat Ange. Franc.de Aret. & commu.docto.Ex quo collige vtilem & notabilem regulam & doctrinam in hac materia,quòd hæres qui agit peti.hæred. non tenetur probare dominium, vel quaſi dominiũ, vel aliud ius in re fuiſſe penes defunctum in rebus quas petit,ſed tantùm quod eas poſſidebat vel detentabat tempore ſuæ mortis.

Item adde pro perfecta declaratione materiæ 158
quòd petitio hæreditatis non datur contra poſſidentem hæreditatem vel aliquam rem eius mediante titulo habili ad trãſlationem dominij text. eſt capitalis *in l.regulariter,cum quatuor ll.ſequentibus ff.de pe.hæ.* text.*in l.hæreditatis. Cod.eod.titu.* text.expreſſior cæteris *in l.pe. Cod.in quibus cau. ceſ. longi 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 definitio noceat.* Sed neceſſarium eſt ſcire & inueſtigare rationem huius conc. & omiſſa ratione,quam ponit gloſſ.*in dicta l.pe. Cod. in qui. cau.ceſ. lon.tempo.præſc.* & omiſſis aliis rationibus poſitis per alios dico, quod vera & fundamentalis ratio eſt: quia ille qui poſſidet cum titulo habet & allegat potentiùs & fortiùs ius quàm hæres qui agit pet.hære. 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 detẽtatione quam habuit defunctus: ergo meritò poſſeſſor conuentus præferri debet, & contra eum non habet vires petitio hæreditatis, argumento text.& eius regulæ & rationis *in l.ſiue autem §.ſi duobus verſicu. quòd ſi aduerſis.ff.de Publiciana:& in l.ſi ea res.§.fin.ff.de actio. empt. & in l.ſi debitor verſicu.inter eos.ff.de pigno.& 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,eodem titulo lib.*6.tex.*in l.ſi ſeruum §.ſequitur in fin.ff.de verbor.oblig.* text.*in l.2.C.de con. ob tur. cauſ.* cum ſimili iſtam rationem ponit originaliter Iaco.But.*in l.penultima, Cod.in quibus cau.ceſ. lon.temp.præſ.* & ibi Alberic.& ibi notabiliter Bal. *numero* 1.Paul.de Caſtr.1.*colum.poſt princip.* eandem ponit Iacob.Bu.*in l.2.in fine.C.de peti.hæred.* & ibi Paul.*num.*3. idem Iacob But.*in l. hæreditatis in fine eodem titulo.* & ibi Bartol. qui dicit quòd iſta eſt veriſſima ratio.& ibi Baldus 2.*colum.nume.* 4. Angel.de Peru. qui allegat ita tenere Gulier. Salicet.ibi,*in fin.numer.* 8. iſtam etiam rationem tenet Cinus *in l.cogi.eodem titulo* 6.*colum.verſicu. tertia ratio.* & ibi Faber in Breuiario,*poſt princip.* Bartolus *in l.pro hærede in fine. ff. de petitio. hæredita.* & 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 numero* 3.*eodem titul.* 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 Aret.& Gullier.Ioann.de Pla. *in §. actionum.Inſtit.de actio.pen.colum.nume.* 81.& ibi Iaſon 27.*colum.num.*218. & vide Couarr.*in practicis c.*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 titu. poſſidentem, & probato dominio obtineret, cùm tunc habeat potentius ius, quam poſſeſſor conuentus, ex vi & natura rei vendicationis cumulatæ, non verò ex vi & natura petitionis hereditatis: & conſtat rei vend. dari contra quemlibet etiam titulo poſſidentem, vt *in toto titulo. C. & ff. de rei vendi.* iſta eſt ſing. & noua declaratio & inueſtigatio Pau. de Caſtro *in l. 2. 1. colum. in fi. C. 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. Inſti. de actio. 17. colu. num. 218.* Sed ego reperio quòd in expreſſo contrarium tenet Cinus *in dicta l. 2. C. de pet. hæred. fi. colum. & q.* vbi dicit quòd petitio hæreditatis & rei vendicatio non poſſunt ſimul cumulari. argumento text. *in l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribu. & in l. nemo ex his. §. quoties. ff. de regu. iuris. & in l. cùm filius. §. variis. ff. de legatis. 2.* quibus probatur quod vna & eadem res non poteſt peti pluribus actionibus, quia licet non obſtet exceptio contrarietatis tamen obſtat exceptio cumulationis & duplicitatis, idem tenet Cinus *in l. cogit. 6. colum. prope finem eodem titulo.* Bald. *in l. hæreditates. eodem titulo. 2. colu. in fine.* vbi dicit quòd licet agens petit. hær. probaret de dominio defuncti, non obtineret, quia probatio eſſet extra naturam iudicij pet. hære. idem tenet Bald. no. *in l. pro hærede. in fi. ff. de pet. hær.* idem Bald. *in l. nec vllum in fine. eodem titul.* Angel. *in l. qui interrogatus. 2. colum. eodem titulo.* Pau. de Caſt. ſibi contrarius *in l. regulariter. fi. colum. in med. verſic. ſed ponamus. ff. eod. titu.*

Sed pro concordia ego in tàm ſubtili articulo dico ſic, quòd ſi agens peti. hær. 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 inſti. eo.* & ibi notat Bart. Bal. Paul. & communi. doctor. 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 ædili. edict.* text. *in l. Lucius. §. Sempronia. ff. de leg. 1. 3.* text. *in l. Aurelius. §. fina. ff. de liber. lega.* & iſtam ſenten. & conclu. tenet Bart. *in l. 1. ff. de ædendo. penult. colum. numer. 12.* & ibi comm. moderni. Innocent. *in cap. ex parte. el. 1. de priuileg.* Abba. *in cap. fin. de libel. oblat. fin. colum. & quæſt.* Specul. *in titu. de ſentent. §. qualiter. fin. colum. verſicu. quid ſi lis.* Bald. *in l. 2. Cod. de probat. 1. colum. in fin.* idem Bald. *in Authent. ſed & ſi quis. Cod. de ſecund. nup. penultim. colum.* idem Bald. *in l. per hanc. C. de tempo. appella. 3. colum.* idem Bald. *in l. 2. in fin. Cod. de pignor. actio.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi is ad quem. ff. de acquirend. hære. 2. colum. num. 5.* Bar. *in l. Aemilius. ff. de minor. 2. colum. in fin.* & iſto caſu procedat opinio Cini & ſequacium, quos ſupra allegaui: ſi verò agens peti. hæred. intentat & accumulat petitionem hæreditatis & rei vendicationem, & dicit defunctum fuiſſe dominum & ſimiliter hæredem, tunc dico, quòd libellus & iudicium procedit, & non probato dominio, obtinebit in pe. hære. ſi poſſeſſor conuentus non habet titulum: ſi verò probat dominium, obtinebit virtute rei vẽdicationis, etiam ſi conuentus habeat titulum: & ita procedat noua opinio Paul. de Caſt. 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, débet intelligi quando competerent ex eadem cauſa, vt quando ex vno & eodem contractu, vel vltima voluntate naſcuntur plures actiones: ſecùs tamen eſt quãdo prædictæ actiones competunt & procedunt ex diuerſis cauſis, licet pro vna & eadem re: quia bene poſſunt cumulari: ita Barto. poſt glo. ibi *in l. ædita actio. Cod. de ædendo 5. colum. numer. 20.* & poſt eum cæteri doctores idem Bart. *in l. naturaliter §. nihil commune. ff. de acquirenda poſſeſſione 3. colu. num. 11.* & ibi commu. moderni. Sed in noſtro caſu petitio hæreditatis & rei vẽdicatio ſunt actiones diuerſæ, & procedunt ex diuerſis cauſis, ergo poſſunt cumulari: quod procedit etiam ſi reus cõuentus opponat exceptionem cumulationis vel duplicitatis, quia aliàs ſi nõ opponeret abſque dubio procederet libellus, vt eleganter concludit Bartolus *in dicta l. æduta actio. 6. colum. nume. 23.* & ibi doctores idem Bart. *in dicto §. nihil commu. 10. colum. num. 30.* & ibi latè moderni. Secundò, quia quando actor probabiliter dubitat ex facto aduerſarij de actione vel remedio ſibi competenti, tũc bene poteſt plures actiones cumulare, coniũctim vel alternatiuè, textus eſt valde notabilis *in l. 1. §. quia autem ff. quorũ legatorum:* quem ad hoc ſummè notat & commendat Bartol. Albe. Angel. & communiter doctores ibi, & per illum tex. ita tenet glo. ordi. *in l. nemo §. quoties. ff. de regulis iuris.* & ibi doctores tenet etiam Bart. & commu. doct. *in l. quòd in hæredem §. & eligere ff. de tribu.* idem Bartol. *in l. ſtipulationes non diuiduntur. fin. colum. & q. ff. de verb. oblig.* & ibi moderni. idem Barto. *in l. vbi autem non apparet §. qui illud, aut illud eodem titu.* Innocent. *in capit. conſtitutus, de reſt. in integ. nume. 2.* & ibi communiter doctores. Idem Innocent. & alij doctores *in cap. fin. de collu. detegen.* facit etiam doctrina, & communis practica, quæ habet quod rei vendicatio & Publiciana poſſunt cumulari in vno & eodẽ libello, vt dixi & examinaui ſuo loco. Attẽde tamẽ, quòd ſuperior cõclu. debet intelligi, quãdo actor interrogauit poſſeſſorem conuentũ. 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, cũ poſſit actor in hoc iudicio petitionis hæreditatis eum interrogare, an poſſideat cum titu. vel ſine titu. ne iudicium reddatur illuſorium: vt *in l. cogi. in fin. Cod. de peti. hære.* ibi, *præter eum qui dicere cogitur, vtrùm pro poſſeſſore, an pro hærede poſſideat,* text. *in l. qui interrogatus ff. eodem titu.* & vtrobique commun. opin. & in expreſſo reperio quòd iſtam declarationem ponit in terminis ſolus Bal. *in l. 1. C. de furtis 2. col. 3. oppo.* & apertè hoc vult glo. or. quæ non allegatur *in l. 1. §. quia autem ff. quorum legatorum. in glo. fi.* &

fi. & hoc idem voluit Cinus *in leg. C. de petit. hared. fin. colum. & f.* vbi dicit, quod petitio hæreditatis, & rei vendicatio non possunt à vno eodémque libello cumulari pro vna & eadem re, argumento text. *in dict. l. quòd in hæredem. eligere. de trib. cum simi.* & idem tenet Bald. *in dicta l. 2. fin. colum. numero 6.* Salic. *ibi. fi. colum. in fine* Ange. *ibi. 4. colum.* & est commun. opin. quòd ben nota tãquam necessarium in practica. Item addead suprà dicta quòd in tantùm est verum quòd titulus excludit petitionem hęreditatis, vt procedat nedum si allegetur per reum conuentum ante liten contestatam: sed etiam postea, in qualibet parte litis, sicut exceptio peremptoria, & totaliter excusiua iuris actoris. argumento text. *in l. peremptorius. C. sen. ref. non pos.* ita Ang. de Peru post Bartol *in l. cogi. fi. colum. num. 6. C de pet. hær.* Bald. *ibi. 2. colum. num. 6.* Sal. *3. colum. nune. 9.*

Præterea adde, quòd titul. non excusat quando esset quæsitus post liten con. quia est titulus colo ratus & 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 dona. inter vi. & vxor.* quòd tamen intellige quando titulus esset quæsitus à non domino: secùs tamen si quæsitus sit à vero domino: quia sicut verus dominus agentẽ potuisset repellere, ita eius emptor. Præterea sicut ipse reus conuentus esset liberatus si res à domino euinceretur, vt *in l. pen. ff. de petit. hære. & in l. is à quo. de rei vend.* ita emptor poterit se defendere ex titulo habito à domino, ita Bar. *in dict. l. cogi. 2. colum. num. 5.* Bald. *2. colu. nu. 7.* Ang. & Pau. *fi. colum.* Ang. no. *in l. qui interrogatus numero 3. ff. de pet. hær.*

160 Aduert endum 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 l. 1. C. de petitio. hæred. 2. colum. in fin.* Cinus *in l. cogi. eodem titulo 6. colum. in fine. versiculo.* sed nunquid Bald. *ibi. 2. colum. numero 10.* Salic. ibi. *fi. colum. numer. 15.* Paul. de Cast. *in l. regulariter. ff. de peti. hæred. fin. column. in medio.* Bald. *in l. 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. C. vbi in rem acti.* ita notabiliter Bartol. *in l. etiam. §. si quis absentis. in fine. ff. de peti. hæred.*

161 Patet igitur ex superioribus, quòd petitio hæreditatis solùm competit contra eum qui possidet vel detinet hæreditatem vel aliquam rem hereditariam sine aliquo titulo, vel causa habili ad transf. dominij: vnde dicunt iura quod regulariter competit cõtra illum qui possidet pro hęrede 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 fi. C. de inoffi. testam.* pro possessore dicitur ille possidere qui simpliciter possidet sine aliquo tit. vel causa, & sic non iustificat suam possessionem ex aliquo titul. 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 l. pro hærede. in princip. ff. de petit. hæred.* nec obstat si dicatur quòd titulus pro hærede est verus, legitimus, & habilis, titulus ad præscriptionem, vsucapionem, & omnia alia quæ causantur ab alio quouis titulo, vt *in toto tit. ff. & C. pro hærede.* sed petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, ergo non detur 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, & nõ potuit eam prescribere, 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. cum hæredes. ff. de acquir. possess.* ita debet esse sufficiens ad vsucapiendi conditionẽ, quando defunctus non erat dominus adita hæreditate & apprehensa possessione, argumento text. *in l. claui-bus. ff. de cõtra. emp* ita no. Pau. de Cast. *in l. 1. ff. pro hærede.* hic verò in materia petitionis hæreditatis loquimur de illo simplici possessore qui tantũ verbo dicit se hæredem cum non sit, qui potest conueniri hac actione, cùm non habeat aliquem verũ titu. & ita declarat gl. or. *in rub. ff. pro hærede.* & ibi Barto. Alb. Ange. Imo. Pau. Cuman. & commun. doctor. gl. *in rub. C. pro hærede.* & ibi Albe. Pau. Salic. & alij docto. glo. *in leg. pro hæred. ff. de pet. hær. in gl. 1.* & ibi Bart. Ang. & cæteri doct. Pau. de Castro, *in l. regulariter. eodem titul. 1. colu. 3. oppo.* idem Pau. *in leg. pe. C. in qui. cau. ces. longi tempo. præs. nu. 3. gl. in §. sequens. versiculo pro hærede. in glo. 1. Institut. de interdict.* Ange. de Areti. *in §. actionum. Institut. de actio. antepe. column. nune. 67.* Iason ibi. *numer. 217.*

Ex quo ego infero vnum nouum & singulare 162
quod si ille qui simpliciter possideat sine aliquo titulo & causa, & poterat conueniri petitione hęreditatis, decedat relicto hærede ex testamento vel ab intestato, qui nunc habet & possidet, non poterit aliquo modo conueniri petit. hære. 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, quòd illud est in actionibus: & obligat. personalibus: secùs verò in realibus quia nunquam transeant ad hæredes ex persona defũcti, sed ex sua propria persona, vt extraneus possessor conuenitur. text. est valde nota. *in l. deo. fin. ff. ad exhibend.* & ibi notant doct. & per illum text. ita tenet gl. or. *in rub. ff. de rei ven. in fi.* & ibi commun. docto. Attende tamen singu. 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 tẽpore mortis, & reperiatur eius hęres eam tenere & possidere etiam cum bona fide, & tanquam bona defuncti, quòd poterit hæres cui erat delata, contra eum agere petitione hęreditatis: & ad hoc indis-

ferenter notant ibi doctores: & ratio, quæ ad illam legem assignatur, est, quia sicut defunctus possessor poterat conueniri petit. hæred. ita eius hæres, cùm reputetur eadem persona: quam rationem ponit ibi glo. Bartol. Odofr. Albe. Ang. Paul. de Castr. & commun. doct. Sed subtiliter respondeo, quòd ille text. debet intelligi quando defunctus possidebat vniuersaliter totam hæreditatem & successiuè eius hæres similiter reperitur eā possidere, quo casu tenetur petitione hæreditatis sicut defunctus eius poterat: secùs verò quando defunctus habebat & possidebat nō ipsam hereditatē vniuersaliter, sed aliquā rem vel aliquas res eius particulares, quas dimisit hæredi in sua hæreditate, quia tunc alter hæres cui erat hæreditas delata non poterit agere peti. hæred. contra eum: & ita procedat mea superior noua conclusio. Et confirmatur, quia quando possessor conuentus petit. hære. possidet totam hæreditatem titul. 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 obstāte prædicto tit. tex. est *in l. etiam. §. 1. ff. de peti. hær.* secùs verò est quādo particulari titul. oneroso vel lucratiuo haberet & possideret rem particularem, vt *in l. regulariter. ff. de pe. hæ. cum simi.* & suprà deductum est, & ratio vera est, ne eo casu quo quis possidet tit. vniuersali vel generali, actor qui vult petere res, cogatur intentare rei vend. in omnibus & singulis rebus possessis, & in qualibet earum probare dominium quod esset difficilimum & onerosum: & istam rationem voluit consultus *in dicta l. etiam. §. 1. de petit. hæred. ibi, ne singulis iudiciis vexaretur*, & ibi sic exponit solus Paul. de Cast. *in princip.* ita ergo dicamus in nostro casu, quando quis possidet titul. pro hærede, vt si mediante illo possideat totam hæreditatem, possit cōueniri: si verò aliquam vel aliquas res particulares, tunc non teneatur nec conueniri possit hac actione: vnde ad illum text. *in dict. l. Neratius.* non est vera ratio illa communis supra assignata, quia illa attēta haberet locum ille text. etiam si defunctus haberet & possideret quamlibet rem minimam particularem: sed attēta 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 nō 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 peti. hæred.* & ex eo reprobo dictum singulare Ias. *in §. sed quidem. Insti. de actio. 4. colum. numer. 22.* vbi dicit quòd Publiciana datur contra possidentem pro hærede, cùm non sit verè titulus, argumento glos. & commun. opin. *in rubr. ff. pro hærede. & in l. pro hærede. ff. de hær.* & dicit esse suum nouum dictum, ab alio non tactum: nam si Iaso intelligit eo casu quo ex persona defuncti actor intendat Publicianam contra tertium possessorem, qui dicit & prætendit se hæredem verbo cùm non sit, est indubitabilis opin. sua, cùm ille titulus non sit titulus: & patet quia tunc propriè competit pet. hær. & 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, & malè, & istam meam opinionem expresse Alexan. *in addition. ad Bar. in dicta l. Neratius ff. de pet. hær.* & rectè ille erat solennis vir de quo dixi *in d. §. ille quoque*, licet eum ibi non nominauerit. Item adde nō minus sing. quòd prædicta deberent intelligi, quādo 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, cū ille titulus quo ad filium, habeatur pro non titu argum. text. cùm materia. *in l. nihil. C. prò hærede.*

Vnum tamen est diligenter notandum in ista materia, quod ita demum titulus excludit petitionem hæreditatis quādo fuit acquisitus in vita defuncti, secùs si post mortem eius: quia tunc bene potest possessor conueniri, ita determinat solus Bald. *in l. fi. C. de edict. diui Adr. tol. 6. colum. 9. opposi. & 7. colu. 11. oppos.* vbi dicit quod miratur hoc à nemine fuisse animaduersum quod dictum reputat ibi singulare Paul. *fin. colum.* & limitat esse verum, quando titulus esset acquisitus ab illo qui poterat cōueniri petitione hereditatis ex eo quod in alium nō potuit trāsferre plus iuris quam ipse habeat, & idem in effectu tenet ibi Corneus 8. *col. in princ.* idem etiam tenet Bald. *in l. nec vllam, prope finem. ff. de pet. hæred.* licet Paul. relinquat cogitandum *in reg. regulariter, in fin. eodem titulo.* Sed attende quod ista noua sententia & cōclusio nullo modo potest esse vera, imò apertè est falsa. Primò, quia considero quòd omnia iura quæ dicunt quòd petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentē 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 immediatè ab ipso defuncto tempore mortis, & eam relinquat in sua hæreditate & aliter non potest competere istud remedium: ergo possessor cōuentus qui vult excusari propter titulum quem habet, debet intelligi de acquisito post mortem ab aliquo tertio: quia aliàs 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 contra prædictos doctores facit, nam ratio illa fundamentalis & communis, per quam petitio hæreditatis nō datur contra titulo possidentem, quia habet potentius ius, militat & habet locum etiam in isto casu, modò titulus sit acquisitus post mortem defuncti. Tertiò, pro ista mea sentētia & con. pondero & considero text. expressum, *in l. pe. Cod. in quibus cau. cess. longi temp. præs.* vbi dicit quòd ille, qui possidet cum titul. aliquam rem quæ est vel fuit hæreditatis non potest conueniri petitione hæreditatis: & sic apertè loquitur in tit. habito post mortem defuncti, cum aliàs illa res non diceretur hæreditatis, facit etiam text. *in l. 2. versiculo emptor. ff. de pet. hæred.* text. *in l. hæreditatis*, 16

ditatis,eodem titulo. & in expreſſo iſtam ſententiam & con.contra Bal.tenet Sali. *in d.l.ſi.pen.col. num.5.C.de edic.diui Adri.tol.* & ibi Alex. *antepe. colum.*Salic.*in l. 2. C. de peti.hære.2. col.num.6.* & ibi Pau.de Caſt.2.col.Angel.de Aret.*in §. ſed iſte quidem.Inſti.de actio.antepe. col.nu.*13. idem. Ang. *in §. actionum.eo.tit.antepe.col.num.* 68. Iaſ.ibi 27. *col.num.* 218. ſentit apertè Bar. ſi benè conſid ereturi *in l.cogi. C. de peti. hære. 2. col. in illa quæſt.an titulus ſuperueniens,pendente iudicio, excludat petitionem hæreditatis*, idem etiam videtur tenere Iaſ. *in l.1. C.de inoffi.teſta.pe.col.verſ.6.ſi g. limita.* & iſtam eandem opinionem tenet Bald. ſibi contrarius *in leg. incerti. Co. de interdict. 9. col.numero.27.*

164 Item adde pro maxima & neceſſaria declaratione materiæ, quòd petitio hæreditatis ita demum competit hæredi quando adiuit hæreditatem & nondum apprehendit poſſeſſionem rerum ſedantequã apprehẽdat 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 gl.ſingu in iure iuncto text.*in l.1.in gl. 2.ff. de fideicommiſſ.hæred.pet.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bart.Bald. Alb. & docto. antiqui. tenet etiam Albe.*in rubri.ff.de petit.hære.numer.*1. idem Alberi.*in l.ſi à domino vel patre.eo.tit.* vbi dicit eſſe ſatis notabile in materia.idem Alber. *in l. non poſſumus.ff.ſi pars hæred.peta.* iſtam etiam ſen. & con.tenet Pet.de Bellaper.*in l.2. C. quorum bonorum.*Fran.de Aret.*in l.1.§.veteres.ff.de acq. poſſeſſ.*& ibi Iaſo.9.*col.num.*17. Ioan.de Plat.*in §.actionum.Inſtitu.de actio.antepenul.col.num.* 76. & ibi Ange.de Are.*ſi. col.* vbi valde commendat. & ibi Iaſ.*pen.colum.num.*238. dicens eſſe diligentiſſimè notandum,quia vehementer in hoc erratur in practica.idem etiam tenet Iaſ. *in l.eius qui in prouincia.§.fin.pen.col.ff.ſi cert.pe.*Iacob.de S.Georg. *in l.1.ff.de eden.4.col.num.* 23.Anto.de Bu.*in conſ.* 63.Alex.*in conſ.*89.*vol.*2. idem Alex. *conſ.* 94.*colum.2.eo.vol.*iſtam etiam ſen.& con.tenet expreſsè gl.no.& or. *in c. 1.de confeſſis lib.6.in gl.1.magna. in fi.*vbi ponit regulam & doctri. generalem, quòd petitio hæreditatis & quodlibet aliud remedium adipiſcendæ nunquam competit poſt quàm hæres ſemel apprehenderit poſſeſſionem, licet poſtea ceciderit ab ea. & ibi communiter docto. idem etiam tenet Specul.*in titu. de poſitionibus. §.* 10.*verſic.hoc quoque diligenter notandum eſt*, contrariam tamen ſent. & con. tenet Paul.de Caſtro. *in rubr.ff.de fideicom.hæred.peti.num.* 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 ven.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 Philipp.Decius *in regula,hæreditas.ff.de regu. iu.2. colum.num.*7. Sed his non obſtantibus ego teneo opinionem gg. & communem, pro qua facit optimus text. *in l.& non tantùm. §. quòd ſi pro emptore.ff.de petit.hære.*text.*in l.ſi à domino vel patre. §.ſi poſſeſſor.in fine. eod.titu.* facit etiam ratio, in qua ſe fundat Barto. *in d.l.1. de fideicommi.hæred. peti.*vbi dicit quod petitio hæreditatis datur pro rebus hæreditariis,vt *in l.item videndum §.ſi. cum l.ſequenti.ff.de peti. hæredi.* ſed poſtquam hæres apprehendit poſſeſſionẽ, iam res non ſunt hæreditariæ ſed ipſius hæredis,vt *in l.1 §.veteres* & ibi glo.& commu.opi.docto *ff.de acquire. poſſeſſ.*ſequitur etiam quod iſta actione iam non poteſt agi:nec obſtat,ſi replices prout replicabat Pau. vbi ſuprà, quòd etiam ante apprehenſam poſſeſſionem eo ipſo quod hæreditas eſt adita deſinit eſſe hæreditas, ergo nunquam competat peti hæred. 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 Bart.*in dicta l.1.de fideicommi. hæred peti.* & ita reſpondet no Aretin.*in rubr.ff.de acquir.hæred.1. colum.verſ.non obſtat argumen.t.* Confirmatur etiam ſuperior commun.opi.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 Peru.text. *in §. ſequens verſic.ita quod Inſtitu. eodem titulo.* & ibi notat Platea.tenet etiam glo.or. *in d. c. 1.de confeſſ.lib.6.in gl. mag.in fi.* Pet.de Bella per. *in l.2.C. quorum bonorum.*Salic.*in rub.eodem titulo 2.colum.* & ſimiliter remedium *l.ſi.C.de edic.di.Adria. tol.* non competit hæredi,poſtquam ſemel adeptus eſt poſſeſſionem ſi cadat ab ea:ita no.ſolus Cin. *ibi. fin.colu.num.*14 cum quo tranſeunt commu. docto.& tenet & commendat Iaſ.*in l. eius qui in prouincia §.ſi.pen.col.ff.ſi cert.pe.*tenet etiam Ange.de Pe.*in d.l.2.§.hæc autem interdicta. ff. de interdictis in princ.*nec obſtat gl.*in rub. C. 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 pro eadem re pro qua ſemel actor egit: quia pro ea non poteſt ampliùs quàm ſemel intentari ſecundum docto. ibi, & iſto modo debet etiam intelligi glo.*in l.3.C. de nego. geſtis in gloſſ. ante.*ſed ſecundum veram literam in qua deficit, *non.*

Vlteriùs etiam pro perfecta intelligentia & 165
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 generice 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 glo.no.& ord. *in l.1.ff. de ædendo in gl.ma. post prin.* & tenet & declarat ibi Bal. 2. *col. in princ. nu.* 7. quem vide Alber. 2. *col. numer.* 4. Odofre. 4. *col. in fi. vers. in vniuersalibus.* Bal. 3. *col. in prin. nume.* 7. qui reputat esse notabile & menti tenendum. Pau. de Cast. ibi 2. *col. nu.* 7. Alex. 3. *col. num.* 20. Iason. 5. *col. nu.* 29. Iacob. de sanct. Georg. 4. *col. num.* 22. Innocen. notabiliter *in cap. conquerente. pe. col. in fi. num.* 5. *de offi. ordin.* Rofre. qui no. loquitur & declarat in libellis suis, *in rub. de actione vniuersali.* Ias. *in §. actionum. Instit. de actio. num.* 215. glo. no. ordin. *in c. 2. de libel. obla. in glo. ma. in medio. versic. in vniuersalibus.* & ibi Ioan. Andre. 3. *colum. in medio.* Cardi. 1. *colum. in fin.* Marianus Socin. *ibi num.* 17. & 79. facit bonus text. *in l. licet minimam. ff. de peti. hære.* text. *in l. sed & si possessori, §. fi. in princ. ff. de iureiur.* text. etiam no. *in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib.* 10. & ibi ad hoc expresè notat Barto. & illum text. ad hoc tanquam principalem allegat Bar. *in dicta l. 1. ff. de ædendo.* & post eum alij doctores suprà allegati. Pro qua sen. & con. est hodie lex no. par. l. 26. *titul.* 2. *part.* 3. Secunda con. 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 ferri 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. hæred.* 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 tex. *in l. quæsitum. ff. de peculio.* tex. *in l. 1. §. 1. ff. si pars hære. peta.* & ita per illum tex. *in d. l.* 4. tenet ibi Odofr. Albe. Bart. & notabiliùs ibi Bal. Angel. de Peru. qui benè declarat & ponit practicam. & ibi Paul. de Castr. & commun. scribentes, istam etiam con. per illum text. tenet Anton. de Butri. *in c. 2. de libel. obla. 7. colum. versicul. & procedunt prædicta.* Spec. *in tit. de actione sen. petitione. §. sequitur, vers. differunt.* probat etiam glo. *in c. cùm ad sedem, in gl. 2. de resti. spo.*

166 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 iudex in eis condemnare, argumento text. & eius regulæ *in l. vt fundus. ff. comm. di. ibi, quia vltra id quòd in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest.* text. *in l. si ex testamento, in fi. de excep. rei iu.* text. *in l. Pomponius. la. 2. in fi. ff. de negot. gest.* text. *in l. fi. 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 respõdeo quòd verum est, quando vniuersaliter intentatur ad omnes res, si tamẽ intentatur pro aliqua re particulari, licet iudicium sit vniuersale aptitudine, tamen effectus condemnationis moderatur & restringitur ad illam tantum rem petitam, vt *in l. licet minimam. ff. de pet. hær.* ergo sic dicamus in proposito, quod condemnatio & sententia debet moderari vt fiat tantùm in repetita. 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 titul. 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 tex. *in c. 1. de cau. posse. & pro.* tex. *in Clem. pastoralis. ver. cæterùm. de re iu. versi. cum simi.* quibus probatur quòd contra inauditam partem non potest ferri sententia: vnde sumpta occasione superioris difficultatis reperio ad illam l. varios & subtiles intellectus.

Primus igitur intellectus ad illum text. in dicta 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 expresè & notabiliter tenet Rofre. in libellis suis, *in rubrica de actione vniuersali.* idem Rofred. *in rubr. de petit. hæred. 6. column. numer.* 9. Innocen. *in c. conquerente. de offic. ordinarij. penul. colum. numer.* 5. Bartol. *in l. edita actio. Co. de ædendo. 1. colum. in fin.* contra hoc oppono Alexand. *ibi. 2. colum. in fin.* Ias. 5. *colum. num.* 12. & in hoc videtur resistere Soci. licet relinquat cogitandum. Albe. *in l. 1. ff. de ædendo. 2. colum. num.* 4. & ibi Alex. 3. *col. num.* 20. Iacob. de S. Georg. ibi 4. *colum. num.* 22. & istum intellectum apertè vult glo. *in cap. 2. de libel. obla. in gl. magna in medio versicu. in vniuersalibus.* & Ioan. And. *ibi. 3. colum. in medio.* Cardi. *ibi. 1. column. in fine.* & istum intellectum apertiùs tenet ibi Abbas Panorm. qui no. loquitur. 10. *colum. num.* 25. & ibi Feli. 6. *column. num.* 11. & tandem iste videtur magis commun. intellectus: pro quo facit ibi text. *in dicta l. 4. in princip.* dum dicit si hæreditatem petãt, &c. & sic non se restringit ad vnam rem particularem, nec obstat tex. ibi dum dicit *de qua sola controuersia erat:* quia debet intelligi. 1. propter quam solam controuersia erat: & ita exponit ibi glos. 1. quasi velit dicere quòd ratione illius rei fuit intentatum iudicium peti. hær. & 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 pet. hær. ad vnam rem, & hoc significant verba text. 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 l. 4. in prin.* dicens per aliquos dari, & non nominat aliquem authorem: sed reperio quòd in expresso eum tenet Pet. de Bell. per. *in l. edita action. C. de ædendo. 9. column. vers. salua pace.* Sed iste intellectus etiam non procedit cùm apertè sit diuinatoris. Tertius intellectus sit, quod ibi actor proposuit pet. hær. vniuersaliter dicẽdo illum esse hæredem & reum

conuen-

conuentum poſſidere bona defuncti, vnde petit ſibi reſtitui talem rem certam : nam tunc cùm vniuerſaliter egit, licet in concluſione petat reſtitutionem vnius ſolius rei, veniunt etiam omnes aliæ res, attenta propoſitione generali vel vniuerſali, & in ſpecie iſtum intellectum reperio quòd tenet Specu. *in tit. de iudiciis. §. 1. col. 1. verſ. ſi verò vnares petitur*, ſed certè iſte intellectus minùs benè procedit, quia totum iudicium videtur fundatum ſuper vna re, vt probat litera text. & ſuprà pôderaui. & 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 & not. intellectus ad illam legem quod ibi actor egit peti. hæred. 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 peti. hære.* & 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 titu. & rubri. & 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 ſolennis 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 in 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 peti. hær.* & 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 l. iudicio meo. & reperio quod iſtum intellectum ſentit clarè Cinus *in leg. edita actio. Cod. de ædendo. 8. colum. verſ. pro cuius rei notitia.* & ibi Pau. de Caſt. 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 offi. fiet earum reſtitutio: & ita etiam poteſt intelligi, text. *in dicta l. 4. in fi.* ibi. *poſtea poſſidere cœperu. 1. poſt ſententiam* : & ita ibi expreſſè tenet & exponit ſolus Pau. de Caſt. facit text. *in l. ſi quo tempore eo. titu.* Tertia conclu. principalis & ſubtilis ſit, quòd ſi actor intendat petitionem hæreditatis, dicendo ſe hæredem & talem pronuntiari, & reus conuentus nullam rem hæreditatis penitùs poſſideat nec pendente iudicio incipiat poſſidere, ſed tantùm ipſe reus dicat & prætendat ſe hæredem eſſe, & per conſequens neget intentionem actoris, bene 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 eas ſibi reſtitui: ita probat mihi caſus expreſſus & no. *in l. item videndum §. ſi quis competeretur ff. de petit. hæred.* & licet ille text. videatur loqui eo caſu, quo ante ſententiam ſuperuenit poſſeſſio reo, tanen eadem eſt ratio ſi ſuperueniat ſibi poſtea, cum iudicium petitionis hæreditatis rectè fuit propoſitum : & iſtam conclu. tenet ibi Pau. de Caſt. in fi. licet non bene declaret nec fundet, idem Pau. *in l. ſi quo tempore, in fine. eod. titu.* idem Paul. *in d. l. 4. eo. titu.* & ratio vera & ſubtilis huius con. eſt, quia iſta actio principaliter datur & competit, vt quis declaretur & pronuncietur hæres vniuerſalis in ſolidum vel in quota: & iſtud venit propriè ex natura ipſius actionis, reſtitutio autem rerum non venit iure actionis, ſed ex iudicis officio, vt eſt tex. clarus *in l. licet minimam ff. de peti. hære.* text. *in l. 3.* ibi, *hæreditatem noſtram eſſe intendere poſſumus eo. tit.* & ſi ſubtiliter dicas quod iſta mea conclu. non poteſt eſſe vera, quia petitio hæreditatis requirit extremum habile ex parte rei conuenti. ſ. quod poſſideat aliquam rem pro hærede vel pro poſſeſſore, vt dicit text. formaliter *in l. regulariter cum 4. ll. ſequentibus ff. de peti. hære.* tex. *in l. hæreditatis C. 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. C. de alie. iur. mu. cau. fa. cum materia*, quia reſpondeo quòd benè 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. regulariter ff. de pet. her. ibi, qui vel ius pro hærede vel poſſeſſore poſſ. det vel rem hæreditariam*: quaſi velit dicere, quod poſſidere ius dicatur 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 no. & ſubtilem & rationem eius *in l. hæreditas etiam in princip. ff. de petitio hæredi.* vbi dicit quòd hæres & hæreditas poteſt dici, licet nulla bona habuerit defunctus, nec relinquat in hereditate: cuius verba ſunt, *hæreditas etiam ſine vllo corpore iuris intellectum habet*, & tali caſu principalis effectus erit repræſentatio intellectualis defuncti, quæ principaliter attenditur & à iure conſideratur in qualibet ſucceſſione, ex qua poſſunt aliquando reſultari effectus, & tali caſu poteſt competere petitio hær. vt probat text. *in d. l. hæreditas.* qui aliud non voluit, & credo quòd ad 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 ite-

rum, 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 tantùm executionem & solam realem restitutionem, vt hic. Quarta conclu. & finalis sit quòd 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 indubitanter quòd 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 tex. *in c.forus.vers.in omni negotio. extra de verb.signi. & in l.inter litigantes. ff. de iudi.* & in expresso istam con. licet sic non declaratam, tenet Bal. *in l.non alias.1. lec.ff.de iudi.* idem Bal. *in l.licet minimam.1.lect.ff.de pet.her.* idem Bal. *in l.qui se liti obtulit.2.lect.ff.de rei vend.* & ante eum Guiler. de Cu. *in l.cogi.C.eo.titu.* quem ibi refert Bal. *fin. col.* licet contrarium, & malè, velit Paulus *in l.4. ff.de petit.hær.* idem Paul. *in l.si quo tempore.eodem. titu.* idem Paul. *in l.item videndum.§.1. in fi. e.eodem titu.* Bald. expressè & subtiliter *in l.cogi. C.eodem titu.fin.col. num.* 13. Sali. ibi *pen.colum.num.* 13. & 14, argumento glos. sing: *in l.si à te.§.1.ff.de exce.rei iur.* sed certè eorum opi. est falsa, nec obstat glossa *in d. l. si à te.* quia eam reprobaui suo loco.

167 Et si quæras in quo differat istud iudicium vniuersale petitionis hæreditatis, & interdictum *quorum bonorum*, vide glo. *in rubric.C.quorum bonorum.* & ibi latè Bar. Bald. Salic. & communi. alij docto. & satis patet ex suprà dictis. Bartol. *in l.1.ff. quorum bon. 2.colum.num.4.* & ibi Doct. Rofre. no. 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 admittunt 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. text. 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 glos. ordi. Rayne. Barto. Albe. Angel. de Peru. & commu. Doct. text. *in l.quæsitum.§.ex hoc interdicto.ff.de precario.* quod est verum & procedit in omnibus interdictis præterquam in interdicto, vnde vi: quia reus conuentus tenetur à tempore violentiæ commissæ: text. est *in l.1.§.ex die.ff.de vi & vi armat.* cuius verba sunt, *ex die quo quis deiectus est, fructuum ratio habetur, quamuis in cæteris interdictis ex quo edita sunt non retrò computantur:* text. *in l.semper.§.in hoc interdicto ff. quod vi aut clàm.* text. *in l.videmus.la.2.§.in Fabiana. ff. de vsuris.* text. *in l.si de poss.C.vnde vi.* & istam regulam & doctrinam ponit Azo *in summa. C. de interdictis.si.col.num.21.* & commu. Doct. 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 inuasor fuit in mala fide: & in expresso ita tenet & declarat Rey. Bart. Alber. Angel. de Peru. & commu. Docto. *in dicta 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 indistinctè tenetur de omnibus fructibus & accessionibus: text. est *in l.sed & si lege §.1. & per totam legem ff. de peti.hær. cum simi.*

Interdictum retinendæ possessionis competit 168
possessori pro tuenda & conseruanda possessione quam habet in aliqua re contra impedientem vel molestantem in ea, & vocatur *vti possidetis*, pro rebus immobilibus, & vtrobique pro rebus mobilibus: text. est *in l.& per totum ff.vti possi.* textus *in l.vna C.vti possi de.* textus *in §. retinendæ. Instit.de interdict.cum duobus §.sequentibus* text. *in l. prima.ff.vtrobi.* & in primis adde, quòd datur & competit possessori, modo possideat ciuiliter & naturaliter modò ciuiliter tantùm, modò naturaliter tantùm: tex. est *in dicta l.1. in princip.* tex. *in §. interdictum autem eiusdem l.* text. expressior cæteris *in l.fin.eod.titu.* vbi fructuario naturaliter tantùm possidenti, & proprietario ciuiliter tantum possidenti, datur hoc interdictum: & ibi glos. ordinaria, Angel. & communiter Doctores tenet etiam expressè Bart. *in dicta l.1.col.1.in princip.* & tenet Azo. *in Summa.C.vti possi.2.col.num.6.* Faber. *in §.retinendæ.Instit.de interdict.in prin.* & ibi Platea. *2.colu.vers.ad primum.* Confirmatur, quia interdictum *vnde vi*, competens pro vi expulsiua datur possidenti ciuiliter tantùm, vel naturaliter tantùm: text. est *in l.1.§.deiicitur ff.de vi & vi arma.* & ibi com. doctrina Docto. 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. titu.* & an isto casu, quod remedium competat detẽtatori, vide omninò & necessariò ea quæ dixi suprà ista lege, in articulo detentationis.

De hoc interdicto, vide Eguinarium *lib.6. Manualium, titu.17.* Menchaca, *de retinenda remed.3. in princip. vti possidetis*, olim competebat ei, qui tempore redditi interdicti possidebat vtrobique, experiebatur ille, qui maiore parte nouissimi anni possedisset, quę differentia abrogata fuit, nam Vlpianus *in l.1.vti possideris* scribit, in vtroque interdicto sufficere possessionem tempore turbationis, Iustinianus vero *in §.retinendæ instit. de interdictis.* scribit sufficere litis contestatæ tempore turbatum possidere, quæ diuersæ constitutiones sunt, vt aduertit Eguinarius Varo, *vbi supra in dict.§.retinendæ*, & patet, quia Vlpianus turbationis tempus, Iustinianus tempus contestationis attendit, quamuis vnam esse constitutionem, & exæquationem quam pro more suo sibi vendicat Iustinianus

ſtinianus contendat, Menochius *de retinenda remed.2.num.4. & ſequentibus.* Retinendæ autem poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta ne vis fiat ei de ſuperficiebus, de itinere actúque priuato, de aqua quotidiana, & æſtiua, de riuis, de fonte, vt conſtat ex illis titulis, & proſequitur Menochius *de retinenda remed.1.cum ſequent.*

169 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: text. eſt *in dicta l.1.ff.vti. poſſi.in princip.*tex. *in §. perpetuò eiuſdem legis* tex. *in l.vna.Cod.eodem titulo.*text.*in §. hodie.Inſti. de interdict.*vnde etiam ſi ab alio poſſideret vi, clam, vel precariò, & 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, tex.*in l. 1.§.fin.in fine ff.vti poſſi.*cuius verba ſunt, *quod ait prætor in interdicto, neque vi, neque clàm, neque precariò alter ab altero poſſidetis:* hoc eò pertinet, vt ſi quis poſſideat 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 gloſſ.ordin.*in l.vna. Cod.vti poſſid.* & ibi Azo *in ſumma 3.& 4.colum.maximè in numer.2.* & ibi alij Docto. 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 à me vitiosè habet, ſi ego excipio & probo aliquod de prædictis, non debet obtinere: non tamen dico quòd ex illo iudicio 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 feci 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 citius 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 Bartol. licèt ſic non declaret, *in dicta l.1.§.fin. ff.vti poſſide.* & ibi Alber. Angel. de Peru. poſt Dinum & antiquos. ita etiam tenet Bald. *in leg.vna. C.vti poſſid.2.colum.numer.3.* & iſta eſt intentio. Innocen.*in cap.veniens 2.colum.de præſcrip.* & ibi Ioann.Anton.*2.column.*Abb.*penul.colum.*Cardi.*2. col.* & 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 Barto.ſingu.*in dicto §.fin.1.colum.num.4.* nam iura 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 Cardi.*in dicto ca. veniens.de præſcrip.2.colum.* & ibi Abba.*antepen. colum.verſicul.ſecundum remedium eſt.* Imola. *pen. colum.num.11.* Anton.*3.colum. in medio.* licet contrarium tenet Innoc.*in dict.cap. veniens.2. colum.* vbi expreſsè dicit quòd talis exceptio debet opponi ante litem conteſtatam: argumento text. *in c.fin.de ordin.cog.* 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. *vt in l.3.§.eum igitur.ff.de vi & vi armata.* tamen benè poſſum eum ſemper & perpetuò inquietare, nec teneor interdicto vti poſſidetis: ita tenet gloſſ.ordin.*in dicto §.fin.in gl.pe.* & ibi Bar.*1.colum. num.3.* & commun.alij doct. & illam glo. reputat ibi ſingu.Alexan.*in additio.* ad Bar. ſimilis tamen gloſſ. eſt *in l.vna.C.vti poſſi.in verbo, nec precariò*, & ibi commun.Doct. & iſtam ſententiam & concluſ. reputat ſingularem Abb. *in dicto cap. veniens. de præſcript.antepen.colum.* ibi Imola *pen.colum.* & Anchar.*fi.colum.* & reputat mirabilem Salic.*in dicta l.vna.Co.vti poſſ.6.colum.nume.26.* notat etiam & commendat Ang.de Aret. *in §.retinenda. Inſtitu. 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 l.ſi præteritus ff.de contra tabu.* & in ſpecie ita tenet & declarat Alberic.*in dicta l.prima §.fin.ff.vti poſſid.fin. quæſt.* poſt Dinum & antiquos tenet etiam Abb. *in dicto capit.veniens de præſcript.antepenul.colum. verſicu. tertium remedium eſt.* & ibi Card.*ſecunda columna.* Anchart.*tertia columna.* Attende tamen quod ſuperior concluſio debet intelligi quando actor poſſideret vi, clàm, vel precariò, & 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: text. eſt *in dicta l. prima §. fin. ff.vti poſſide.* & ratio duplex ſtatim ponitur *in l.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 l.tertia §.ex contrario ff. de acquiren. poſſeſſio.* text. *in l.duo in ſolidum ff. de precario.* Ex quibus infert Angelus de Peru. *in dicta l. prima §. 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.*

Pro perfecta tamen intelligentia oportet vide- 170
re contra quem detur & competat hoc interdictum, *vti poſſidetis*: & reſolutiuè reſpondeo quod competit primò contra illum qui ſe poſſidere cõtendit, vt ſic ille, qui meliùs probet, defendatur in poſſeſſione, & habet commodum poſſeſſionis:

textus eſt *in l.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. ordin. in verbo affirmat Bartol. & communiter Doctri.textus.*in paragraph.retinendæ eiuſdem leg.* textus *in l.exitus ff.de acquirend.poſſ.* textus *in leg. incerti iuris C.de interdictis.* textus *in leg. ordinarij C.de rei ven.*text. *in paragraph.retinendæ, in principio.Inſtit.de interdict.*text.*in cap.licet cauſam. de proba.*

Secundò datur & competit ciuiliter poſſidenti contra poſſidentem tantùm naturaliter vel ciuiliter,& naturaliter poſſidenti contra detentatorem tantum,vt deſinat à moleſtia,& in conſequentiam reſtituat poſſeſſionem naturalem vel detentationem ipſi actori poſſidenti : vt infrà 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 notab.& capitalis in materia *in l.vim facit.ff.de vi & vi arma.* 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 reliquit.*& ibi notat Barto. Alberi. & Angel.text.*in l.ſi duo.§.ſi vicinus.ff.vti poßide.* tex. *in l.permiſceri. verſiculo primo. ff. de acquirenda poſſeßio.*text.*in cap.audit.de reſtit.ſpo.in princ.* & ibi gl.2.& ibi notat Ant.1.no.Abb. *prima column.* Ancharra.2.*colum.*1.*oppo.*tenet etiam Innocent. *in cap.licet.de proba.3.column.in fin.* Hoſtien.6. *colum.in fine* tenet etiam glo.ordin. *in l.1.§.ſed ſi inter ipſos.in verbo:affirmat.ff.vti poßide.* gloſ. *in verſic.retinendæ.in verbo, multis cauſis. eo.titul.* gl.1.*in l.ſi duo.in princip.in gloſſ.*1.*eodem tit.* gloſ. *in l.1.§.interdictum hoc in verbo,poßidere. in fin. ff. de vi & vi arma.* gloſ.*in l.vna.C.vti poſſ.in verbo, nec vi* gloſ.*in §.hodie.Inſtitut.de interdictis.in verbo,nec clàm.in princip.* tenet Barto. *in l.1.§.huius autem interdicti.1.colum.in princi.ff.vti poſſ.* idem Barto.*in §.reſtituendæ.eiuſdem.l.Speculator in titu. de cau.poſſ.& pro.§.1.verſi.& ſcias. 2. col.num.7.* Faber *in §.retinendæ.Inſtit.de interdict.4.colum.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. *l. diffamari.C.de in ge.& manu.* ita ſingul. Innocent.qui ſic debet intelligi *in capitulo.ſecundo de reſtitut.in integrum.ſecunda colum.poſt medium.*& Ioan. Andre.*ibi ſecunda column.poſt princip.*Cardinal.5. *colum.7.q.in fin.*Anton. *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 poſſid. quia ſatis per hoc videtur poſſeſſorem turbare:ita probat textus benè ponderatus *in dicta l.vim facit. ff. de vi & vi arma.* 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 text.ita determinat Bartol. *in leg.prima.§.huius autem interdicti.ff.vti poßid.* 1. *colum. umer.ſecundo.*Ange. de Peru. ibi *in fin.* iſtam etiam concluſ. & declarationem Bartol. tenet Imola,*in capit.2.de reſtit.in integrum.penul.col. in princ.* Ancharra.ibi.3.*columna. in prime notab.* Faber *in §.retinendæ.inſtitut. de interdict.* 5. *colum. num.*17. & ibi Angel.2. *colum.in fine.numero tertio* & ibi Platea. 3. *colum.in princ.verſic.ad tertium.*

Ex quibus ſubtiliter poteſt dubitari ſi fortè reus 172
conuentus iſto interdicto *vti poßidet.* nunquam inquietauit nec moleſtauit actorem facto nec verbo. ſed tantum tempore quo mouetur lis & offertur libellus,reus negat intentionem actoris, & per conſequens negat 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 quòd ſic:ita ſingul.determinat Specu.*in titulo, de actione ſeu petitione.§.ſuper petitionibus.3.colum. verſicu.ſed nunquid.*argumento textus.*in l. is qui ſe obtulit.ff.de rei vendica.& in l.fin.ff.ſi vſusfruct. peta. cum ſimil.*licèt certè illa iura parùm probent : tenet etiam Compoſtellanus *in ca.mandatum.de reſcript.*13. *colum.verſic.ſed nunquid.* vbi dicit ſic de facto obtinuiſſe.Ioan.Andr.ibi *antepenultima columna,in fin.* Cardinal. *antepenultima columna, trigeſimaquinta quæſtione.* Anchar.*ſi.column.7.quæſt.* Sed attende,quòd prædicti Doctores non videntur probare noſtram concluſi.nec loqui in noſtro caſu,ſed intentio eorum tantùm eſt dicere quod ſi actor agit hoc interdicto *vti poßidetis*,contra aliquem ratione alicuius moleſtiæ vel inquietationis præteritæ extra iudicialis , & 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 petitio.hæredi.& in l.fina.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

quam ſuprà proximè poſui: & iſtam concluſionem tenet expreſsè Abbas Panormita. *in dicto capitulo audita. de reſtitutione ſpoliatorum. ſecunda columna in medio.* & ibi Imola *in fine.* & apertiùs Imola *in lege. ſi prius. penultima columna, in principio. ff. de operis noui nunciati.* & dicit quòd ſic obtinuit de facto. & ibi Alexand. *quarta columna numero decimooctauo* quem vide Iaſo. *ſexta columna numero* 21. ita etiam tenet Balduinus *in l. ordinarij. C. 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 opi. 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 Doct. 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 vero reus in reſponſione ſua & proceſſu negauit actorem poſſidere, iſto caſu videntur loqui prædicti Doctores: nam volunt quòd tunc cùm reus offerat ſe liti, & conteſtando videatur 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 contra 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 Doctor. ſuprà allegati eam non ponerent, expreſſe reperio quòd tenet Lapus *in allegationibus ſuis, allegatione* 67. 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 Bartol. no. *in l. ſi prius. ff. de ope. no. nume. 3. columna. 5. oppo.* cum quo ſe habet commun. opi. nec obſtat huic meæ opi. ſi ſubtiliter dicatur quod illa turbatio verbalis quæ ſuperuenit pendente lite non debet ſufficere, cùm actor non fundauit intentionem ſuam in ea, ſed in turbatione de præterito ante litam motam, ergo nullo modo debet reus condemnari, quia ius ſuperueniens actori pendente iudicio non prodeſt ſibi, vt *in l. non poteſt videri. ff. de iudicat. cum materia*: quia reſpondeo quòd illud eſt verum quando ius ſuperuenit ipſi actori: ſecùs verò ſi ius vel extremum requiſitum in actione vel iudicio reali ex parte rei ſuperueniat ipſi reo: quia benè prodeſt ad confirmationem iudicij: textus eſt notat. & ibi communiter opi. *in leg. ſin autem. paragraph. primo ff. de rei ven.* & ex his videtur reprobanda ſententia illa not. Bar. *in l. vti frui. §. vtrùm. ff. ſi vſusfr. peta.* quam latè examinaui ſuo loco, ſuper illo articulo gl. ſingu. *in l. ſi à te. §. 1. ff. de exceptio. rei iudi.*

Et quia ſuprà 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: vtrobi. 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 171
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 poßidet.* & 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 defendat me in prædicta poſſeſſione, & reum condemnet vt deinceps eam mihi ſoluat quolibet anno, & me non moleſtet nec inquietet ceſſando à 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 poſſeſſione vel quaſi, illius iuris: in qua ſubtili quæſtione & articulo dico reſolutiuè, quod ſi illa ſolutio & præſtatio quæ mihi fiebat erat merè perſonalis, non competit nec poteſt competere mihi aliquod ex prædictis remediis poſſeſſoris: quia in obligationibus merè perſonalibus non datur a iure aliquod remedium poſſeſſorium: ita probat textus valdè not. *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 Doct. Valde autem controuerſa eſt iſta quæſtio inter Canoniſtas, & Legiſtas præſertim cum annua præſtatio eſt mere perſonalis, vt conſtat. ex his, quæ late ſcripſit Menoch. *de recuperanda remed. primo numero* 87. *& de retinenda remedio tertio numer.* 139. Corraſ. *in paragraph. nihil commune in præludiis. numer.* 12. *& ſequentibus.* Tiraquellus *libro primo de retract. paragraph.* 32. *gloſſ. prima numero* 76. *& paragraph. primo, gloſſa ſexta, 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 paragraph. primo in fin. inſtit. de inter dict.* quem vſum pluribus rationibus defendunt Aretinus ibi Angelus, *in lege ſi certis annis columna. penultima C. de pacti.* Sed confirmatur noſtra ſententia ratione, quia illud tantum poſſidetur, quòd ipſa apprehenſione vel poſ-

ſeſſione non extinguitur, ſed remanet in eſſe & natura, ſed actiones vel obligationes mere perſonales per ſolutionem debiti extinguuntur: vnde actus qui debet inducere poſſeſſionem producit oppoſitum: & eam extinguit. ita ſubtiliter Bald. *in cap. querelam. 4. colum. numer. 15. extrà, de electione* & iſtam rationem ante eum poſuit Rofred. *in rubri. de interdicto, vnde vi. 10. columna verſicu. Item dicunt.* Confirmatur, quia licet aliqua poſſeſſio poſſit conſiderari in iuribus & actionibus perſonalibus, illa eſt impropriiſſima quæ non cauſat aliquod remedium poſſeſſorium: ita gloſſ. ſingul. ordina. *in leg. regulariter. ff. de peti. 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 impoſiti ſuper aliqua re, tunc bene competunt prædicta remedia poſſeſſoria retinendæ, recuperandæ, & adipiſcendæ in ſuis caſibus: textus eſt notabil. qui ſic debet intelligi, *in capitulo, querelam. verſiculo fina. extrà, de electione.* per quem iſtam theoricam & doctrinam ponit Cinus *in leg. ſi certis annis. C. de pactis. fina. quæſtione.* Albericus *ibi ſecunda columna, numero decimonono:* & 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 Peruſi. idem Angelus reputans eſſe ſubtile & menti tenendum *in leg. regulariter. ff. de petitio. hæredi.* & ibi Baldus, *prima lect.* iſtam etiam concluſionem & doctrinam ponit Baldus, *in leg. prima. C. de fideicommiſſa. ſecunda columna in principio.* idem etiam tenet notabil. Ioannes Andreas *in capitulo, peruenit extra, de cenſibus. ſecunda colum. in fine.* & ibi Cardinal. *fina. columna octaua quæſt.* Anchar-ra. *fi. colum. & quæſt.* Abbas Panorma. 2. *colum. numero tertio.* iſtam etiam concluſio. & doctrinam tenet Ioan. And. *in dicto capitulo querelam. penultima columna. in principio.* & Cardina. ibi *ſecunda columna, quarta oppoſi.* & iſtam conclu. & doctrinam ego teneo pro vera, & eam in contingentia facti practicaui, licet Angel. latè *in dicta l. ſi certis annis penult. & fin. column.* teneat contrarium, imò quòd indiſtinctè pro qualibet præſtatione vel annua ſolutione competãt prædicta remedia poſſeſſoria: & idem tenet etiam Angelus de Aretin. *in principio. Inſtitu. de interdictis.* Antonius Butricarius *in dicto capitulo, querelam. ſecunda columna, numero vigeſimoſeptimo.* Imol. ibi *tertia columna, in principio, numero decimo.* Balduinus ibi *quarta columna, numero decimoquarto.* Abb. ibi ſibi contrarius: *penultima columna. in principio, numero duodecimo.* 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 titul. de interdictis vnde vi. nona columna, numero vigeſimo tertio:* vbi latè & notabil. loquitur, inquantum, ſimpliciter & indiſtinctè loquitur: tenendo tamen primam veram & magis communiter opin. quam tenui, illam extende vt ſufficiat vna tantum ſolutio & præſtatio penſionis. ita notabil. Angel. *in dicta lege, ſi certis annis.* idem tenet Imola *in dicto capitulo, querelam. tertia columna numero decimo.* Ex qua ſuperiori doctrina & reſolutione infero not. 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 leg. fina. Cod. de edict. diui Adrian. tollen.* & in ſpecie reperio quòd ita tenet ſolus Angelus *in dicta leg. ſi certis annis. fi. al. columna, in fine. Cod. de pactis.* tenet etiam & reputat ſingulare Angelus de Aretin. *in paragraph. primo. Inſtitut. de interdictis.* quod tamen intellige ſecundum 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 quòd non: vnde vel debet agere iudicio reali proprietatis, vel remedio leg. *diffamari.* & in expreſſo ita tenet Baldus *in leg. penultima. Cod. ſi à non compe. iudic. penultima column. numero duodecimo.* & ante ipſum Bartolus *in lege ait prætor. paragraph. primo. digeſtis ex quibus cauſis maiores.* idem Bartol. *in leg. naturaliter. digeſtis de acquiren. poſſeſſio.* & ibi Cuma. Alexander & Iaſon. idem Bartol. *in leg. prima. digeſtis vti poſſidetis. ſecunda columna. numero 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 & patientia 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 difficilimum, & aliter non poſſet probare poſſeſſionem eius, & potius diceretur obtinere in petitorio quàm poſſeſſorio, & ſic meritò remedia poſſeſſoria non dãtur 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 quòd pronuntietur poſſeſſor, & reus à moleſtatione deſiſtat & in futurum eum non moleſtet, & condemnetur ad intereſſe moleſtationis præteritæ: ita probat. textus *in leg. prima. in prin. digeſtis vti poſſi.* textus *in paragraph. eſt igitur. eiuſdem. leg.* textus *in leg. ſi duo. §. fin. digeſtis eodem titu.* & reſolutiuè iſtam doctrinam ponit Bart. *in leg. prima. paragraph. interdictum. 3. colum. num. 5. ff. vti poſſ.* Ang. de Per. *in §. eſt igitur. eiuſdem. leg.* Rofre. *in libellis ſuis in titulo, de interdicto vti poſſidetis. tertia columna, verſicu. vnde in hoc.* Ange. de Aret. *in §. quadrupli. Inſtitut. de actio. antepenultima columna, nume.* 48. Platea. *in §. retinenda. Inſtit. de interdictis. tertia columna. verſiculo ad quartum.* Specu. *in titulo de cauſa poſſeſſionis, & pro. §. primo. ſecunda colum. numero ſeptimo.*

Similiter etiam actor poteſt petere ſibi ſatiſdari ne in futurum moleſtetur: ita probat text. *in leg. vna, verſicu. finali. Cod. vti poſſidetis.* & per eum ita tenet ibi Bartolus, *in verſiculo, ſatiſdationis. poſt principium.* Angel. *tertia columna in medio,* poſt Iacobum de Raue. idem Bartolus *in dict. l. prima.*

§. in-

§. interdictum. ff. vti possidetis. fina. columna, vbi plus dicit, quòd talis satisdatio debet esse perpetua si ius agentis est perpetuum : si verò competit sibi ius ad tempus, vt qui haberet vsumfructum vel possessionem ad tempus, satisdatio deberet præstari pro illo tempore. idem tenet Angelus *in §. est igitur. eiusdem leg. primæ.* idem Angelus *in l. si duo. §. fin. eodem titulo.* & facit text. *in l. penultima. ff. de aqua quotid. & æstiua.* text. *in l. tertia. §. in hoc interdicto. ff. de itin. actúque priuæ.* text. *in leg. harum. ff. si serui. vend.* text. *in l. legi. eodem titulo.* text. *in l. si vsufructus legatus. versicul. cum igitur. ff. de vsufructu.*

Sed certè licèt 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 l. vna. C. vti possidetis.* quia ibi loquitur in reo conuento actione reali, in qua de iure antiquo præstabatur satisdatio de iudicato soluendo: & ita intelligit ibi gl. *in verbo, satisdationis. versiculo, vel dic verius.* nec obstat etiam textus *in l. penultim. ff. de aqua. quot. & æstiua.* quia tantum loquitur de cautione præstanda possessori, ne inquietetur durante lite super proprietate: nec obstat textus *in lege tertia. §. in hoc interdicto. de itine. actúque priua.* quia ibi tantùm dicitur, quòd inquietator debet condemnari in interesse turbationis præteritæ. nec obstat etiam textus, *in lege harum. cum similibus. ff. si serui. vendi.* 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 : textus est *in l. iniuriarum actio. §. fina. ff. de iniuriis.* per quem ita tenet ibi Bartolus, Angelus de Peru. reputans esse notabi. & ibi Alexand. *in addi. ad Bartolum*: probat etiam textus *in leg. item apud Labeonem. §. si quis bona. eodem titulo.* & ibi notat Bartol. & communiter doctores, textus *in l. qui pendentem. versicu. ceterum. ff. de actionem 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. quòd metus causa prima colum. numer. tertio.* Angelus, Imola, & Alexand. *in l. cum filius. ff. de verb. obl.* glossa ordinaria *in dicta l. vna. C. vti possidetis in verbo, nec vi.* & ibi communiter doctor. glossa etiam ordinaria *in §. hodie. Institut. de interdictis,* & ibi commu. docto.

374 Item quæro quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto ? & resolutiuè dico, quod debet probare se possidere duobus temporibus. scilicet tempore turbationis & tempore litis contestationis: text. est *in l. 1. ff. vti possidet.* text. *in §. est igitur. & in §. illud. & in §. interdictum, eiusdem l.* text. *in l. 2. eod. titu.* text. *in l. si duo. §. creditores. eodem titulo.*

Item etiam tempore litis contestationis : text. est *in §. hodie. Inst. de interdict.* & ita tenet Bartolus *in l. prima. §. fina. columna, numero decimoquarto. ff. vti possidetis.* Platea *in §. sed interdicto. Institu. de interdict. fina. colum. prope finem.* Angelus de Aretio *in §. quadrupli. antepenultima colum. numero quadragesimo octauo.* Attende tamen singul. quòd licèt 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. clàm possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. da possessione.* illa præsumitur durare nisi reus conuentus probet actus, per quos censeatur amissa possessio, argumento textus *in leg. tertia. §. in amittenda. & in l. quemadmodum. & in 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 restitutio. spoliato. tertia columna, numero quarto. versiculo, vel dic.* Angelus de Aretio *in §. retinendæ. Institut. de interdictis. tertia columna, numero quarto :* licèt aliter distinguat ibi Faber. *septima columna. numero vigesimoprimo.* 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 non molestare, sed benè obtineret in hoc quòd condemnetur reus in interesse turbationis præteritæ. argumento text. *in l. prima. post princip. & in l. si duo. §. fina. ff. vti possi.* 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 tex. *in l. 4. Cod. depositi. cum simi.*

Item quintò & principaliter quæro, quis sit ef- 175
fectus, virtus, & natura huius interdicti & qualiter debeat ferri in eo sentẽtia? 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 leg. prima. in princip. ff. vti possi.* text. *in §. est igitur. & in §. illud. & in §. interdictum. eiusdem l.* facit text. *in l. ex diuerso. §. vbi autem. in princip. ff. de rei vend.* & ibi doct. text. *in l. Pomponius. §. 1. ff. de procura.* text. *in l. sicuti. 5. sed si quaratur. ff. si seruitus vindicetur.* Præterea & secundò condemnabit reum vt à molestia præsenti desistat. Item & tertiò, quòd in futurum eum non molestet.

Item & quartò, condemnabit eum in interesse molestationis præteritæ: ita probat text. *in dict. l. prima. in principio. ff. vti possi.* text. *in l. si duo. §. fi. eodem titul.* tex. *in l. vna. C. vti possi.* text. *in §. retinendæ. Insti. de interdict.* text. *in cap. licet causam. in fine. de proba.* ita etiam tenet Bar. licèt nõ tàm perfectè *in l. si duo. secunda columna. numero quarto. ff. vti possi.* Angel. *in §. fi. eiusdem legis. in fine.* Item & quintò condemnauit eum vt præstet satisdationem quòd in futurum ipse, nec hæredes, vel successores eius eum molestabunt, secundum quod suprà proximè dixi.

Attende tamen pro declaratione suprà dictorũ, quod illud quod suprà dixi quòd reus debet condemnari in interesse turbationis præteritæ, debet intelligi vt æstimetur quanti interest actoris possessionem retinere & non esse turbatam. ita expressè determinat text. *in l. si duo. §. fin. ff. vti possi. ibi, sic accipimus quanti vniuscuiusque interest possessionem retinere. & ibi tenet gloss. ordinaria,*

in verbo, retinere. & *i. gl. ſi. verſicu. non tamen dico, &c.* & ibi doct. probat etiam text. *in l. prima. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei.*

176 Item adde quòd tantùm reus debet condemnari in intereſſe turbationis præteritæ, ſi petatur ab actore infrà annum, computando à tempore turbationis vſque ad tempus litis conteſtatæ, nam poſtea non poterit petere, quia imputandum eſt actori qui tanto tempore negligens fuit. textus expreſſus *in dicta l. prima. verſiculo primo. ff. vti poſſide.* cuius verba ſunt, *nec pluris quàm quanti ea res erit intra annum quo primùm experiundi poteſtas fuerit agere permittam:* & intelligo de anno vtili cùm ſit remedium prætorium. vt probat ibi text. dum dicit, *quo primùm experiundi poteſtas fuerit, &c.* & tenet ibi Dinus, Albericus, Angelus, & Doctores. idem Angelus *in leg. ſi duo. §. fina. 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, & commun. opin. ſed pro ſequentibus turbationibus à tempore quarum annus non eſt lapſus, ſemper & perpetuò poterit agere: quia turbatio ſemper inſtat: ita expreſſè tenet & declarat ibi gloſſ. ordin. *in verbo, nec pluris.* & ibi Bartol. *fina. columna, in fine. verſiculo, vlterius dicitur hic.* tenet etiam & notabi. declarat ibi Albericus *tertia columna, in fine.* Angelus ibi *in fine, verſiculo, conclude, &c.* idem Angelus *in l. ſi duo. §. fina. eodem titulo in fine.* Rofred. *in libellis ſuis, in titulo de interdicto, vti poſſi. quarta columna, numero ſeptimo.* ita etiam tenet & declarat Albericus. *in l. prætor ait. §. fin. ff. de oper. no. nuntiatio.* nec obſtat quod interdicta rei proſecutoria ſunt perpetua vt *in l. penultima. ff. de interdict.* quia verum eſt quando aliquid peruenit ad reum cõuentum, ſecùs aliàs, vt in noſtro caſu: quia tunc ſunt annalia, vt dicit ibi text & tenet & declarat Angelus & doctor. *in dicta l. prima, verſiculo primo. ff. vti poſſi.* Ex quibus 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 nũc & in futurum me turbare & moleſtare. & in ſpecie ita declarat Albericus & Angelus *in dicta l. prima, verſiculo primo,* infertur etiam, & ſecundò declaratio ad gloſſ. notabil. & communem opinio. *in l. clàm 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 quòd 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 & concluſio. colligo ex textu cum gloſſ. notabili *in l. ſemper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clàm. in verbo, iurauerit.* vbi dicit textus, quòd ſi quis ædificauit in re vel fundo alicuius clàm, poteſt actor virtute illius interdicti petere deſtrui opus, & ſibi ſolui intereſſe, quod poteſt probari iuramento actoris: & dicit gl. ſi dolo fecit opus, ſecus ſi culpa: ex qua gl. colligit Ange. de Per. ibi regulam no. quod ſi actor agit pro quacunque violentia expulſiua vel inquietatiua, turbatiua vel compulſiua cõtra reum doloſum, intereſſe poteſt probari per ſuum iuramentum in litem: & in expreſſo iſtam concluſ. tenẽt Innocent. per text. ibi *in capitulo fin. quod metus cauſa. 1. colum. numero 2.* & per gl. *in dict. l. ſemper. §. hoc interdicto, quòd vi aut clàm.* & ibi tenent commun. doct. tenet etiam no. Sali. *in leg. ſi quando. C. vnde vi. 2. colu. 2. q. princ.* & in expreſſo iſtam conc. tenet glo. *in l. ſi duo. §. ſi. in gl. 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 text. ſingul. in propoſito *in l. inter Caſtellanum. ff. de arbitris.* vbi eſt caſus ſecundum commu. intellectum, quòd in his quę habent cauſam ſucceſſiuam non ſufficit ab initio factum vel impletum niſi perſeuerantia ſubſequatur & continuetur: & ad hoc notat ibi Bartol. Bald. Alb. & commun. doctor. & in ſpecie ad hoc notat illum text. Bald. *in l. Sed & ſi poſſeſſori. ff. de iurejur. 2. col. 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 l. corruptionem. C. de vſufr.* iuncta comm. ſentẽtia, 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 cõtra reũ abſolutum, dicens quòd 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 exhibẽdum. ff. rem ra. habe.* text. *in l. ſi rem meam. ff. de except. rei iudi.* text. *in l. ſi quis ad exhibend.* text. *in l. ſed & ſi poſtea. ff. de noxa.* Contrariũ tamen videtur, quia hoc remedium poſſeſſorium *vti poſſid.* cõpetit 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 text. *in l. cùm quæritur. eum l. ſequenti, & ff. de except. rei iudic. & in leg. qui iuraſſe. §. 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 turba-

turbauit actorem prout in hoc interdicto requiritur,& nunc 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 cũ ista sit noua causa,& turbatio: & nouum agendi principium,meritò datur &competit actori istud remedium & interdictum *vti possid.* & tunc actor debet esse cautus vt probet turbationem esse factam post sententiam.

Si verò sententia absolutoria est lata pro reo 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 clàm,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 text. *in leg. tertia.§.illud.& in l.qui bona fide.§.primo.ff.de acquirenda possessione.& in leg.non solum.§.primo.ff. de vsucap.& in lege secunda.§.final. ff.de vsucap. pro empto.& in lege penultima. & fina. ff.si pars hæredi. petat.& in lege cùm nemo.cum materia. Cod.de acquirend. possessione.& in l.fina.in princip. 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 singu. & in specie solus Bald. licet sic non declaret,*in cap.cum super.de cau.pos.& pro.2. colum. numero* 8. intelligo tamen istum finalem articulum & con.nisi ex actis possit apparere causa ex qua sententia absolutoria fuit lata.argumento gl.sing. *in l.si quis ad exhibendum. ff. de excep. rei iu.*quam ibi sequuntur Barto. & commun.docto.& dicit sing.Bald.*in l.præcedente.*& secundum istam distinct.debet intelligi Faber *in §. retinendæ.*10.*colum.numer.*31.

178 Item in materia nostra principaliter quæro, si hoc iudicio & 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 valdè 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 princi. & melius *in secunda columna. versiculo si constaret.* Alberic. Angelus. Raine. & communiter doctores.text. *in l.fin.versicul.primo, eodem titulo.ibi,& si alter vsumfructum,alter possessionem sibi defendat.* & ibi expressè tenet & notat glossa.ordinaria.Bartolus.Alberic.qui legit illam l.*in §.præcedenti.* Angel. Raine. & communiter doctores.glossa.no.ordinar.quæ benè declarat *in capitul.licet causam. de proba.in verbo, vti possidetis.post princip.*& ibi Innocent.*penultima columna prope finem.*Hostiens.*penultim. columna.* Anton. *penultima columna. numero* 67. Abb. *antepenult. colum. numer.*36.gloss.*in l.vna.Cod.vti possidet.in verbo, prohibebit. post princip.* & ibi Iacobus Butriga.*fina.colum. in princip.* Cinus *penultima columna.in fine.versiculo* 2.*casu.* Bartol.*fin. columna in princip.*Albe.*penult.colum.in medio.*Salic.*penult. colum.post princip.*Rofre.*in libellis suis.in titulo de interdicto vtrobi.*2. *olum.in fine.* Secunda con.si vterque probat se possidere in solidum eodémque iure possidendi tanquam verus dominus rei, sed vnus probauit per plures vel meliores testes, ille tantùm debet obtinere in hoc interdicto:&intelligo meliores testes secundum qualitatem & dignitatem personarum,vel secundum verisimilem depositionem, & rationem testium secundum naturam & qualitatem negotij. argumento text. no.*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 solennem in materia nostra turbatæ possessionis Bart. Odofred. Bald. Salicet. Iac.de Sanct. Georg. & commun.doctor. text. *in l. 3.§.eiusdem.*ibi,*aliàs numerus testium, aliàs dignitas & authoritas. eodem titulo.*& in expresso istam con.tenet Barto. *in dicta l.si duo.2.colum.versiculo quandoque vterque, &c.* idem Bartol. *in l.vna.Cod.vti.possi. fina. colum.post princip.* Iaco.But not. *fina.columna.post princip.*idem Iacob.Butri.*in leg. incerti.Cod.de interdictis.3.colum.post medium.*Salic. *in dicta l.vna. Cod.vti possi.pen.colum.in medio.*Bald.*in l.ordinary.penu.colum.in princip.Cod. de rei vendic.* Tertia concluſ.si vterque probat se possidere in solidum eodem iure possidendi tanquam verus dominus rei, & vterque probat per testes æquales numero &dignitate,sed vnus probat de possessione antiquiori quàm alius, ille debet obtinere: quia secunda possessio presumitur clandestina vel vitiosa, cum duo in solidum non possint possidere:istam conclu.probat text.no.&capitalis in materia *in cap.licet causam.de proba.versiculo.ex præmissis.*& ibi Anton.10.*columna. numero* 48. & alij doctor.& per illum text. istam conc.tenet Barto. *in l.si duo.ff.vti possi.2.colum.versicul.si verò testes.* idem Barto.*in l.vna.C.vti.possi.fin.colum.post prin.* Iac.But.ibi *fin.colum.post princ.* Cinus *pe.colum.in fine.* Ange. *fina.colum. in medio.* Salicet. *penu.col. in medio.*Iacob.Butricar.*in l.incerti iuris. Cod. de interdict. tertia columna. prope finem.* Baldus *in l. ordinary.Cod.de rei vendic.penult.colum.in princ.* Alber.*in l.si de vi.penulti.colum. in principio. ff.de iudiciis.*

Quarta concl. si vterque probat se possidere in solidum eodem iure possidendi, tanquam verus dominus per testes æquales num.& dignitate, & similiter probant de æquali tempore possessionis,& tamen vnus ostendit & probat titulum iustum suæ possessionis, alius non, ille debet obtinere quia censetur habere potiora iura. text. est no. & expressus *in dicto cap. licet causam.de proba.versicul.ex præmissis.*& ibi notant docto. & per illum text.tenet Bart.*in dicta leg.si duo.ff. vti poss. 2.colum.versicu.sed si vterque.* Idem Bartol. *in leg. vna.C.vti poss.fin.colum.in medio.*Iacob. Butri.*fin. co.*Cinus *fi.colum.in princ.*Ange.*fin.colu. in medio.* Iaco.But.*in leg.incerti.Cod.de interdict.3.colum.in fin.*Bal.*in leg.ordinarij.C,de rei vend. pen.colum.in princ.* Albe. *in l.si de vi.pen.col.in princip.ff.de iudic.*ex quo subtiliter nota quòd licet in isto iudi-

cio & remedio poſſeſſorio non requiratur aliqua probatio proprietatis, quia cauſatur à ſola poſſeſſione, tamen benè roboratur & fortificatur ex ipſo titulo proprietatis, cùm titulus proprietatis inducat in hoc iudicio prælationem & victoriam, data paritate probationis. ita ſubtiliter Bald. *in l. incerti. Cod. de interdict. 6. colum. numer. 14.* & ante eum voluit Barto. *in l. vno. C. vti poſſ. ſi. colum. in medio.* Iac. But. *in dict. l. incerti. C. de interd. 3. colu. in fine:* voluit etiam Ant. de But. *in dict. c. licet cauſam. de proba. 10. colum. numer. 45.* Item adde quod ex hoc no. infertur, quòd ſi partes probarent æqualiter de poſſeſſione & ſimiliter probent titulum, tamen vna ipſarum probat de antiquiori tit. illa præfertur & debet obtinere: quia præſumitur quòd ei fuerit priùs tradita poſſeſſio. argumento text. *in dicto cap. licet.* & in ſpecie ita ſingu. tenet Alexand. *in l. 1. C. de edict. di. Adria. tol. in princip. nume. 2.* & confirmatur ex ſententia Iaco. de Aret. Cini, & aliorum *in l. quoties. C. de rei vend.* vbi dicunt quòd ſi pluribus ſit res vendita, & vtrique tradita, & non apparet cui priùs, præſumitur priùs tradita primo emptori.

179 Quinta conclu. ſi vterque probat, ſe poſſidere in ſolidum 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 valdè ſubtilis & dubia quæſtio, in qua reperio aliquas diuerſas opiniones. Prima eſt, quòd iudex ſimpliciter pronunciet eos poſſeſſores, dicendo, *vti poſſidetis, ita poßideatis*: & ſic vterque argumento text. *in l. ſi duo. in princip. ff. vti poſſe.* vbi ſi plures poſſident quilibet defenditur in poſſeſſione per hoc interdictum. Sed iſta opin. apertè eſt falſa, quia text. *in dicta l. ſi duo.* loquitur eo caſu quo plures poſſident diuerſo iure poſſidendi, vt in caſu primo con. vnde meritò quilibet defenditur in ſua poſſeſſione: in noſtro verò caſu vterque prætendit poſſidere in ſolidum eodem iure poſſidendi: vnde cùm hoc videatur impoſſibile. vt *in leg. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda poſſeſſione cum ſimilib.* non debet ſic ferri ſententia. Confirmatur etiam, quia ſequeretur, quòd partes venirent ad arma, quod iudex debet euitare, vt *in l. æquiſſimum. ff. de vſufruct. cum materia.* & iſta conſideratione iſtam opin. reprobat Bartol. *in dicta l. ſi duo. 2. colum. prope fin. ff. vti poſſi.* & gloſſ. ordin. *in dicto c. licet cauſam. de proba. in verbo, vti poſſidetis, in medio.* Secunda opin. eſt, quòd fortè dirimatur cui ſit adiudicanda poſſeſſio, & ille defendatur in poſſeſſione & alius intentet iudicium petitorium rei vendicationis, argumento text. *in l. 3. in princip. Cod. commun. de legat.* text. *in l. in tribus. cum l. ſequenti. ff. de iudici.* textus *in l. quinta. ff. fami. herc.* textus *in l. generaliter. §. proinde. verſiculo. quis ergo. ff. de fideicomm. liber.* & iſtam opin. tenet gloſſa ordin. *in dict. cap. licet cauſam. de probat. in verbo, vti poßidetis. in fine.* & ibi Hoſtien. *penultim. colum. prope fin.* & dicit hoc eſſe iuſtius, & quod per conſuetudinem approbatur, idem etiam tenet ibi Ioannes Andre. *fina. columna, prope finem.* Felinus *penultima columna in fine*, qui dicit hanc eſſe magis commun. opinion. Sed iſta opin. etiam eſt falſa, quia iudicium ſortis nunquam habet locum quando vertitur dubium ſuper facto, ſed tantùm quando eſt dubium ſuper iure: iſta eſt gloſſ. repu. ſingul. *in l. vna. Cod. vti poſſide. in verbo, prohibebit, in fine.* quam dicit ſingul. Imo. *in l. huiuſmodi. §. final. de legat. primo.* & ibi Alexand. *ſecunda columna*, & melrùs Iaſon. *tertia columna, numero duodecimo.* Idem Iaſon. *in l. 3. Cod. commun. de legat. prima columna, in fine.* & per iſtam rationem iſtam opin. reprobat gloſſa *in dicta l. vna. Cod. vti poſſidet.* Bartolus *in dicta l. ſi duo. ff. vti poſſid. ſecunda columna, in fine.* Item etiam quia iudicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis, vt in dictis iuribus notatur. Tertia opin. 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 opin. tenet gloſſ. ordin. *in dicta l. vna. Cod. vti poſſi. in verbo, prohibebit. verſicul. 2. caſu.* & tenet ibi Azo. *in ſumma illius tituli. penult. colum. in fine. num. 22.* Iaco. But. *fin. colum. in medio.* Cinus *fin. colum.* limitans hoc eſſe verum quando vterque agit: ſecùs verò ſi vnus eorum, quia tunc alter abſoluetur actore non probante. Ioann. Faber ibi in ſuo Breuiario. *penultim. colum. in fin.* Albe. *penult. colum. in fine.* Bald. *pen. colum. in medio.* Angel. *fin. colum. prope finem.* Salicet. *penult. colum. prope finem.* Faber *in §. retinendæ. Inſtitut. de interdict. 10. colum. numero 29.* Rofred. *in libel. ſuis, in titu. de interdict. vtrobi. 2. colum. numer. 3.* & dicit ita tenere dominum ſuum Rogerium. iſtam etiam opin. tenet Cardin. *in cap. licet. de probat. ſi. colum. in fine.* Imol. 5. *colum. numer. 28.* Specul. *in tit. de petitorio & poſſeſſorio. 7. colum. numero 32. verſicul. & nota.* Quarta opin. eſt quòd in iſto caſu data omnimoda paritate probationis iudex pronunciet vtrũque poſſeſſorem illius rei pro æqualibus portionibus pro indiuiſo: quia præſumuntur domini pro eiſdem partibus. Pro qua ſententia & conclu. 1. facit, quia ſi duobus vel pluribus eſt relicta eadem res in ſolidum faciunt ſibi partes per concurſum, & vterque habet æqualem partem in re. tex. 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. no. *in l. ſi finita. §. cùm autem plures. ff. de dam. infec.* 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 præſcriptio. & tenet gloſſ. *in capit. in noſtra præſentia. de teſtibus. in gloſſ. mag. in medio.* & ibi doctor. ita ergo ſit 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 concluſi. & opin. in hoc dubio paſſu ponit expreſſè & magiſtraliter Bartolus, *in dict. l. ſi duo. ff. vti poſſi. fin. colum.* idem Bartolus *in l. vna. Cod. vti poſſi. fin. colum. in medio.* Angelus de Aretin. *in §. quadrupli. penultim. colum. in fine. Inſtitut. de actio.* Platea. *in §. retinendæ. Inſtitut. de interdictis. finali*

colum.

colum.in principio. & ante Bartolum & iſtos Doctores, iſtam opinionem tenuit Vincent. *in cap. licet cauſam.de probat.* quem ibi refert Abbas *ap. colum.numero* 37. & iſtam opinionem tenet & ſequitur ibi Abbas. & iſta opinio eſſet ſeruanda in iudicando & conſulendo tanquam æqua & benè fulcita: & iſta eadem quæſtio & deciſio poteſt eſſe in re mobili, & ſi quæras quomodo poſſint duo probare ſe poſſidere rem mobilem, vi.no.Rofre. *in lib.ſuis, in titul. de interdicto vtrobi.fina.quæſtio. numero* 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 detentatore, & probat dominium & poſſeſſionem, quid faciet iudex vi. ſingu.& melius quàm alibi in iure Pari.de Put. *in tracta.ſyndi.fol.*214.*in verbo.probatio.in princip.*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 venius & non alterius.argumen.*l.*3.*§.eiuſdem.ff. de teſti.cum ſimi.& in §.pauonum.Inſti. de rerum diuiſ.*ſed iſta non videtur concludens probatio, & fortè non vertitur lis ſuper animali,ſed ſuper alia re vel poſſet dirimi iudicio ſortis. argum.*l.*3.*§.*1. *cõmu.de lega.*ſed illud non habeat locũ 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 ab eodem teſtatore in diuerſis teſtamentis eiuſdem diei & horæ, quis eorum ſuccedat, de quo vide ſuo loco. Item etiam infertur ad difficilem q.in articulo. ſi duo vel plures prætendunt ſe poſſidere,an interim pendente iudicio poſſeſſorio vti poſſidetis poſſit iudex ſummariè cognoſcere,vt ille qui melius probet interim defendatur in poſſeſſione, de quo articu. vide infrà iſta l. in fine.

180 Interdictum verò recuperandæ poſſeſſionis competit poſſeſſori per vim deiecto à ſua poſſeſſione rei immobilis pro ea recuperanda,& vocatur *vnde vi.*text.*in l.*1.*verſicul.*1.*ff.de vi & vi arm.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum proponitur ei qui vi deiectus eſt,etenim fuit æquiſſimum vi deiecto ſubuenire,*propter quod ad recuperandam poſſeſſion. hoc interdictum proponit textus *in l.ſecunda, & per totum.Cod.vnde vi.*text.*in §.recuperandæ. Inſtitut.de interdict.*& hoc procedit,nedum quando quis poſſidet per ſe,verùm etiam ſi per alium,vt colonum, inquilinum, filium, ſeruum vel alium text.eſt *in l.fina. ff.de vi & vi arma.* cuius verba ſunt,*ſi colonus tuus vi deiectus eſt,ages vnde vi interdicto:*text.*in leg.prima.§. quòd ſeruus.eodem titulo.* & natura, virtus, & effectus huius interdicti eſt, quòd ſpoliatus reſtituatur in ſuam poſſeſſionem, & quod aduerſarius condemnetur in omni damno & intereſſe quod ſpoliatus prætenderit,etiam ſi excedat valorem ipſius rei.text.eſt *in l.prima.§.qui autem. ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt,*qui autem vi deiectus eſt,quidquid damni ſenſerit ad hoc quod vi deiectus eſt recuperare debet.* text.*in §.non ſolum,* eiuſdem textus melior de iure *in leg. in interdicto. eodem titulo*, cuius verba ſunt, *in interdicto vnde vi, tanti condemnatio facienda eſt quanti interſit poſſidere:* & hoc iure nos vti Pompon.ſcribit, id eſt, tanti rei videri quanti actoris interſit poſſidere: quod aliàs minus, aliàs plus:nam ſæpè actoris pluris intereſt, hominem retinere quàm quanti is eſt: veluti cùm quæſtionis habendæ,aut rei probandæ gratia,vt hæreditatis adeundæ interſit eius eum poſſidere, facit etiã bonus text. *in l.ſi quis vxori.§.ſi ſeruus qui ſurreptus.ff.de furtis.*text.*in lege* 3.*ff.de condict.furt.*tex. *in lege inde Neratius.in princip.ff.ad l.Aquil.* text. *in §.illud.Inſtitu. 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.capit.*34.Duarenus *libr.*1.*diſpunct.capitulo* 20.Cuiacius *lib.quinto ſententiarum titulo ſexto,verſiculo,vi deiicitur*, Robertus *libr.*3*ſententiarum cap.*20.Menochius *de recupe. remed.* 1.*ex nume.*2. quod non obſcure 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,*ideóque 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 tantùm dabatur,qui poſſidebat, *l.*1. *§.interdictum autem.de vi & vi armata,*interdictum de vi armata dabatur etiam creditori in poſſeſſionem miſſo, &colono,vt rectè probat Cuiacius vbi ſupra,rurſus etiam interdictum *de vi quotidiana,*ei tantùm competebat, qui ab aduerſario nec vi nec clàm, 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 precariò poſſidebat, *l.ſed ſi vi armata* 14.*ff.de vi & vi armata,* quæ iura ſic concilianda eſſe ex Cicerone, vbi ſupra,& Paulo *dicto lib.*5.*ſentent.tit.*6.*verſicu.qui vi.*obſeruant, Alciatus, Duarenus & Cuiacius vbi ſuprà. Huius interdicti cauſa conſtituti erant iudices, qui reparatores appellabantur, vt docet Cicero *in d.orat.proCecinna,*quamuis pro aliis etiam cauſis reparatores dari cõſueuiſſe doceat Signorolus *lib.*2.*de antiquo iure ciuium Romanorum,cap.*18.

Requiritur tamẽ ad hoc vt cõpetat hoc interdi- 181
ctum quòd deiectus poſſideat tẽpore deiectionis ciuiliter & naturaliter,vel naturaliter tantũ vel ciuiliter tantũ:vnde ille qui tantùm eſt detentator, nõ poteſt agere hoc interdicto.textus eſt *in l.prima.§.deiicitur.ff.de vi & vi arma.*cuius verba sũt, *deiicitur is qui poſſidet,ſiue naturaliter,ſiue ciuiliter poßideat.*& in fine dũ dicit, *non tamẽ ſi colonus ſit* textus *in §.ſiue autem corpore.eiuſdem legis.*textus *in §.idcirco.eiuſdẽ l.*& in poſſeſſione naturali exẽplum eſt clarum quòd euidẽter quis poteſt ab ea deiici. Sed in poſſeſſione ciuili videtur dubium, cùm animus poſſidentis nullo modo videatur recipere violentiam: ſed ſubtiliter reſpondeo quòd poſſeſſio ciuilis ex diſpoſitione iuris retinetur animo quãdo poteſt liberè vti re & vti poſſeſſione naturali:vnde quando datur talis impotentia meritò & neceſſariò debet amitti, quia deficit fundamentum in quo talis ciuilis poſſeſſio inſiſtebat: & licèt ipſe ciuiliter poſſidens nolit animo deſinere poſſidere, ſua voluntas ſeu proteſtatio eſſet nullius momenti tanquam contraria actui naturali & iuris ordinationi,cùm talis animus videatur fundari ſuper impoſſibili: & in hoc con-

sistit 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 solum. §. si dominus. ff. de vsucap.* textus *in lege clàm possidere. in fine. cum lege sequenti. ff. de acquirenda possessione.* probat etiam textus rectè ponderatus *in lege tertia. §. Nerua filius. eodem titulo.* & reperio quòd in terminis istam rationem ponit Baldus *in l. licèt. secunda lectura. in finalibus verbis. Cod. de acquirenda possessione*, istam etiam rationem apertè voluit Socinus *in lege 3. §. Nerua filius. ff. eodem titulo. 2. columna versiculo. tu considera. & maximè in versicul. in quibus infertur.* & ante eos voluit Rofre. qui no. loquitur *in rubr. de interdict. vnde vi. 1. colum. numer. 2.* Ex quibus infero quòd si quis nec animo nec corpore possideat, sed tantùm per vim prohibitus sit ingredi aliquam rẽ & adipisci possessionem eius cùm fortè sit hæres, vel emptor, vel alius successor particularis qui habeat licentiam propria authoritate ingrediendi possessionem, non competit sibi hoc interdictum, *vnde vi.* contra impedientem. text. est nota. *in l. 1. §. eum qui. ff. de vi & vi arma.* 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. hæred. 2. colum.* Item adde quòd licèt principaliter non competat hoc interdictum *vnde vi*, pro rebus mobilibus, tamen benè competit secundariò & accessoriè quando res mobiles continentur in re immobili, vnde sicut datur, & competit pro re immobili, ita pro re mobili in ea contenta. text. est *in leg. 1. §. illud. iunctò §. planè. ff. de vi & vi arma.* cuius verba sunt, *illud vtique in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere: planè si quæ res in fundo vel in ædibus vnde quis vi deiectus est earum etiam rerum nomine interdictum competere, non est ambigendum.* text. *in §. si fundus. & in §. quod autem ait prætor*, eiusdem l. text. *in leg. 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. text est *in l. si quãdo. Cod. vnde vi.* text. *in cap. fina. quòd metus causa*, & vtrobique vide latè per doctores de materia: & idem expressè disponit lex 9. *in fine. 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 ipso reo. text. est capitalis *in l. si quis ad se fundum. versicul. primo. Codic. ad leg. Iulia. de vi.* ibi, *ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus*, & ibi notat glos. ordin. *in verbo, violentiæ in princip.* Bartolus. *secunda colum. prope finem.* Iacobus, Butri. *prima colum. post princip. prima oppos.* Alber. *in princip.* Ange. *3. columna, versicul. 3. casu.* text. *in l. prima. Cod. super vim vel alio modo.* text. *in l. si maritus. la. 1. C. de dona. inter virum & vxorem.* text. iuncta glos. & ibi Alberi. Angelus & communiter doctor. *in l. prima. in princip. versiculo hoc interdictum. ff. de vi & vi arma.* text. *in capitu. 1.* & ibi commun. doctor. de restit. spo. text. *in c. in literis. eodem tit.* ibi. *quia prædo etiam est secundum rigorem iuris restituendus*, & probant omnia iura illius tituli: & idem hodie disponit *l. fina. titulo 10. 7. part.* tenet Barto. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. possess. 2. colum. in fine. numer. 3.* & super eo communiter doctores idem Bartol. *in l. si de vi. in fine. ff. de iudic.* & ibi communiter doctor. tenet etiam Cinus Paul Iaso. & commun. doctor. *in leg. 2. Cod. de edict. diu. 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 principio. ff. vt in possessio. legat.* tamen in iudicio possessorio recuperanda non admittitur etiam si incontinenti veniat probanda, facit etiam glos. not. & eius doctrina *in l. fin. in fine. ff. de rei vendic.* vbi dicit quod vbi remedium possessorium datur actori in pœnam rei conuenti non admittitur exceptio dominij etiam si in continenti veniat probãda: de qua glossa dixi in interdictum adipiscen. possessio. & istam concluli. & doctrinam quæ habet quòd agenti interdicto recuperandæ non obstat exceptio dominij, amplia & extende duobus & viginti modis quos ponit & cumulat Ripa *in dicto §. nihil commune. 6. colum. nume. 46. cum sequentibus.*

Item adde quòd in tantum spoliatus ante omnia est restituendus, quòd licet non intentet remedium possessorium recuperandæ, sed tantùm remedium petitorium rei vendicationis & non probet dominium, quod est fundamentum illius actionis: sed probet solùm spoliationem sibi factam ab aduersario, debet obtinere in ipsa rei vendicatione & fiet sibi restitutio: iste est casus vnicus in iure *in l. si quis emptionis. §. sed hæc contra super illis. Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annorum*, quem ad hoc reputat singul. & vnicum ibi Bartol. *in princip. legis*, & Bald. ibi *in principio.* & Angelus. ibi. 2. *colum. numero* 4. notat etiam ad hoc ibi glos. ord. Salice. & commun. docto. illum etiam text. ad hoc dicit vnicum Angel. *in l. 1. §. hoc interdictum el. 1. in fine. ff. de vi & vi armat.* notat etiam & commendat Barto. Paul. Alexand. & commu. doctor. *in l. si alienam. ff. solut. matrim.* imò quòd magis est, in tantum causa spoliationis est priuilegiata, vt actor qui dicit se spoliatum, & 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. tex. est no. *in cap. fin. de ordin. cogni.* 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 glos. ordin. Innocent. Hostien. Ioann. Andr. Card. Abb. Anton. Anchar. Imol. & commun. doctor. Barto. *in l. naturaliter. §. nihil. cõmune. 7. colum. in princ. 1. combinatione. ff. de acqu. possess.* & ibi communiter repetẽtes. idem Bar. *in l.* 183

si quis

ſi quis ad ſe fundum. C. adl. Iuliam. de vi. 2. columna. numero 2. & ibi Angel. 3. *columna. in medio.* & commun. alij Doctor. Hanc regulam latiſſimè proſequitur Ripa *in l. naturaliter. §. nihil comm. num.* 46. Bolognetus 2. *pa. ex num.* 95. Menochius *de recuperanda poſſeſſ. remed. 1. per totum.* Portius. *libro 2. concluſionum concl.* 44. Socinus *reg.* 466. Gab. *lib. 5. concluſ.* 1. Perez *in rubr. tit.* 14. *lib. 3. ordinam. & in l. 5. eodem tit. & lib. 1. gloſſ. verbo, laego reſtituyan.* Limita tamen iſtam concluſ. quæ habet quod agenti interdicto *vnde vi*, non obſtat exceptio dominij, ſed ante omnia ſpoliatus eſt reſtituendus, vt non procedat. 1. quando ipſe actor agens hoc remedio poſſeſſorio recuperandæ, patiatur ſuper illa exceptione dominij procedi: quia tunc probato dominio actor excluditur: ita probat text. *in capitulo primo de reſtitut. ſpolia.* & ibi tenent commun. Docto. notat etiam & commendat Bartol. *in lege ſi quis ad ſe fundum. Cod. ad l. Iul. de vi. 2. colum. prope fin.* & ibi Iacob. Butr. *in princip.* Angel. 3. *columna. verſicul. 3. caſu per quos vi bonam rationem*, idem Bartol. *in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. 2. columna. numero* 10. *ff. de iureiuran.* vbi benè declarat Iacob. Butr. notabiliter *in l. incerti iuris. Cod. de interdict. 3 columna. poſt princ. verſic. caue tamen.* Paul. de Caſtr. *in l. 2. Cod. de edict. diui Adria. tol. fin. col. prope fin.* idem Paul. *in l. ſi de vi. ff. de iudi. 5. columna. in princ.* Ange. *in l. 1. §. hoc interdictum. el. 1. ff. de vi & vi arma. nu.* 4. Contrarium tamen tenet expreſſè Bald. qui ſubtiliter loquitur *in l. ordinarij. Cod. de rei ve. dic. ſi. col. nu.* 14. vbi dicit, quòd etiam ſi nõ replicetur ſed patiatur procedi ſuper exceptione dominij, quòd ante omnia actor ſpoliatus eſt reſtituendus: quia hæc eſt allegatio iuris & conſiſtit in mera & propria natura ipſius interdicti recuperandæ: & ideo exceptio dominij non procedit, licet non interueniat replicatio. nec obſtat ſecundum eum text. *in dicto capi. 1. de reſtit. ſpo.* in quo ſe fundat commun. opi. 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 quãdo tacitè conſenſit actor admittendo exceptionẽ dominij & probationis fieri ſuper eo, & ex iſta ratione reprobat ſententiam Bald. Aretinus *in dicto §. nihil commune. 4. columna. in medio. verſicu. & quia*, vbi no. loquitur, & ibi etiam tenet Ripa. 11. *columna. num.* 72. Secundò limita niſi agenti poſſeſſorio recuperandæ obſtaret notorius defectus proprietatis: quia de iure communi non poteſt habere dominium in illa re: tex. eſt *in c. ad decimas. de reſt. ſpo. lib.* 6. vbi epiſcopus vel clericus ſpoliatus quaſi poſſeſſione decimandi extra ſuam diœceſim non debet reſtitui, quia de iure communi habet præſumptionem contra ſe: & ad hoc illum text. notat ibi gl. ordi. Archi. Domi. Anchar. & commu. docto. & ad hoc etiam illum text. notat Bal. *in d. l. naturaliter. §. nihil commune. in addi. ſuis*, cuius lectura hodie non reperitur: & refert & ſequitur ibi Alexan. *num.* 21. Sali. qui no. loquitur, *in l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad legem Iulia. de vi. 3. columna. 7. opin.* Pau. *in l. ſi de vi. ff. de iud. 5. columna. in fine verſicu.* 10. *caſus.* Bald. no. *in l. 1. C. de appella. fin. columna. numero* 11. quam etiam limitationem confirmat gloſſ. *in cap. ad decimas, de reſtit. ſpoliat. in verbo, præſumantur verſicu. idem videtur lib.* 6. quam ſequuntur Cardinalis *in capit. in literis de reſtit. ſpol. num.* 9. & communis, quam reſoluit Couarr. *in* 4. 2. *par. cap.* 7. §. 5. *numero* 10. & *in practicis cap.* 23. *num.* 4. Gregorius *in l.* 27. *tit.* 2. *par.* 3. *gloſſ. verbo, que le entregaſſe.* Menochius *de recup. remed. numero* 113. & *numero* 222. Lancelotus *de attentatis* 3. *pag. cap.* 24. 9. 1. *numero* 28. *cum ſeqq.* contrariam tamen ſententiam defendunt Francus *numero* 9. *in d. cap. ad decimas.* Gomezus *in reg. de non iudicando q.* 5. *ad fin.* & alij relati à Puteo *lib.* 2. *deciſ.* 184. *numero* 9. Beroio *in d. capit. in literis num.* 74. Cornæus. 70. Fabro 47. Bolognin. 24. quas opiniones conciliat ex mente Panormitani & aliorum Ant. Gabr. *lib.* 5. commun. opin. *tit. de reſtit. ſpol. concl. 1. numero* 10. verior tamen cõcordia eſt, vt prior opinio procedat quãdo notorius tituli defectus ſpoliato obſtat & fũdat 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. cum fundum de vi & vi armata 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 poſſeſſorẽ contra ſpoliatum, eſt manifeſta & notoria in iure vel in facto, putâ qui conſtat de dominio excipientis per ſententiam diffinitiuam, latam contra agentem ante ipſam ſpoliationem, quia tunc non debet fieri reſtitutio. ita expreſſè & ſingul. tenet Cuma. *in d. §. nihil commune. 3. columna. verſic. ex hoc.* & ibi latè Alex. 6. & 7. *colum.* vbi dicit hanc eſſe magis communem opin. & iſtam dicit magis communem opin. Iaſon *ibi* 9. *columna, num.* 49. idem etiam tenet Pau. *in l. permiſceri. in fine. eod. titul.* idem Paul. meliùs quàm alibi *in l. ſi de vi. pen. col. in medio. verſic. 2. caſu. ff. de iudi.* & 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 tit. de reſtit. ſpol. deciſ.* 16. *in nouis.* & ex variis probat Menochius *de recupe. remed. 1. num.* 223. licet Bart. *in dicto §. nihil commune. 2. columna. numero* 3. expreſſè teneat contrarium, ſed repro. commun. à doct. & idem eſſet ſi conſtaret per confeſſionem 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 not. Innocen. Ioan. And. *in c. conſtitutus. de filijs presbyterorum.* tenet etiam & reputat ſingu. ibi Cardi. Anchar. Abb. & commun. docto. tenet etiam Ange. *in l. dolo facit nume. 2. ff. de doli excep.* Ange. *in l. 1. §. hoc interdictum. el. 1. ff. de vi & vi. ar. nu.* 5. tenet etiam Paul. *in dicta l. ſi de vi. 5. column. verſ. 9. caſus. ff. de iudi.* in cuius confirmatione facit text. *in cap. ſignificaſti. de diuo.* text. *in l. 1. §. rediguntur. ff. quorum lega.* text. *in l. dolo. ff. de doli excep.* Nam cum confeſſio ſit veior & potentior probatio omnibus, *l. fin. C. de fideic. l. generaliter. §. ſed iuramentum. verſicu. ſi quidem, de rebus creditis. l. generaliter. C. de non nume. pec.* vt latè tradit Maſcardus, *de probatio. q.* 7. *per totam.* ſi per confeſſionem cõſtat de dominio ſpoliatoris, ſpoliatoris 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 tantùm interdicto recuperandæ pro reſtitutione rei: ſecùs verò ſi ageret ſimul petitorio & poſſeſſorio accumulando rei

vendicationem per quam dicit ſe declarari dominum,& remedium poſſeſſorium recuperandæ per quod petit reſtitut. rei, quæ cumulatio admittitur: quia ceſſant omnes regulæ impeditiuæ, vt *in l. cum fundum. verſicu. ſi. ff. de vi & vi arm.* & ibi glo. ordin. finalis,& commu. docto.& benè & magiſtraliter Bart. *in dicta l. naturaliter. § nihil commune. 7. colu. num. 17. & 9. colu. 3. combinatione. nu. 22* qui tres regulas impeditiuas refert *in l. edita. C. de edendo & in dict. paragraph. nihil commune.* & ibi commu. doct. probat text. & ibi tenet. glo. or. & commu. opi. *in c. cum dilectus de cau. poſſe. & propriè.* 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 ca. cũ eccleſia ſutrina. de cau. poſſeſſ. & pro.* text. *in ca. cum ſuper. eod. titu.* & in expreſſo iſtam conclu. tenet. gl. or. *in cap. conſtitutus. de filiis preſ. in gl. 2.* & ibi Abb. 2. *colu. num. 7.* & alij doctor. facit etiam gl. *in c. paſtoralis. in gloſſa magna, in fi. & in ca. cùm dilectus. de cau. poſſ.* & pro. iſtam etiam conclu. tenet Paul. de Caſtro. *in l. ſi de vi. ff. de iudic. pen. colum. poſt. princi.* Angelus *in l. 1. § hoc interdictum. el. 1. nume. 7. ff. de vi & vi arm.* Verum in hac quæſtione tres fuerunt doctorum opiniones, prior Azonis & Ioan. quos refert Bartolus *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 poſſeſſoriũ cum petitorio cumulari poſſe. Quę duæ opiniones communiter ab inter precibus 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 poſſeſſorio 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 c. Paſtoralis de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis*, eámque defendunt Bartolus & cæteri magis communiter vt teſtãtur Iaſ. *in d. § nihil commune n. 97.* Ripa 141. Bolognetus *1. p. n. 63.* & *2. p. n. 266.* ex quibus omnibus colligunt regulam quod petitorium poſſeſſorium retinendæ concurrere non poteſt, quæ limitari ſolet ſex caſibus quæ colligũtur ex ſex interpretationibus traditis ab Accurſio *in d. § nihil commune.* vbi videndus eſt Bartolus *ex 1. combinatione num. 16.* vbi vniuerſum tractatum concurſus & cumulationis petitorij & poſſeſſorij ſeptem combinationibus comprehendit. Quartò limita quòd ita demum ſpoliatus ante omnia debet reſtitui, præter quam ſi reſtitutio rei petitæ non poſſet fieri ſine irreparabili præiudicio: quia tunc excẽptio dominij per reum oppoſita impedit fieri reſtitutionem ſi in continenti veniat probanda tex. eſt no. *in ca. litteras. de reſtitut. ſpo.* 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 in continenti, non debet fieri reſtitutio: quia eſſet periculum animæ propter copulam,& idem eſt quando eſſet tanta ſæuitia viri, quòd probabiliter timetur de morte vxoris, cui non ſit plene conſultum per cautionem vel ſatisdationem mariti: & ad hoc illum text. reputat ibi ſingul. Abb. *2. colum. vltimo no.* & comm. alij doct. & illum text. *in prædicto caſu finali* dicit vnicum Abb. *in c. 1. de diuortiis.* Ex quo text. & ſuperiori concluſione inferebat ſingul. Paul. de Caſtr. *in l. 2. in fi. C. de edic. diui Adria. tol.* 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 fortalitiũ, tunc bene admitteretur exceptio dominij ſi incontinenti probetur, argumento text. *in d. ca. litteras.* & illud dictum Paul. ſequitur & exaltat Iaſon ibi *in dicta l. 2. de edict. diui Adria. tol. 1. col. in medio*, dicens non eſſe ab alio tactum. tenet etiam & commendat Alex. *in d. §. nihil commune 10. col. num 21.* & ibi Ripa. *12. colum. num. 75.* & iſtæ ſunt valde ſubſtantiales & principaliores limitationes in materia: alias tamen quinque, & viginti limitationes ponit Ripa *in dict. § nihil commune. 10. colum. num. 69.* quas vide per text. & quinquaginta limitationes ponit Antonius Corſettus *in tractatu Fallentiarum, ad regulam. ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, poſito in 2. vol. tract. fo. 103 4. col.* Sed attende quod contra prædicta indiſtinctè & ſubtiliter facit *l. 27. tit. 2. 3. par.* quæ apertè vult quod agenti remedio poſſeſſorio recuperandæ: & ſic interdicto *vnde vi.* benè obſtet exceptio dominij ſaltem quando in continenti venit probanda: quia lex in hoc videtur terribilis, & etiam apud peritiſſimos valdè dubia: ſed ea non obſtante adhæc teneo ſuperiorem commu. conclu. maximè cùm ſit approbata per aliam legem partitæ poſteriorem. ſ. l. fin. titul. 7. part. & ad prędictam l. 27. titu. 2. 3. par. reſpon. valde no. 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. num. 14.* Vel aliter & 2. quòd 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 in continenti probare admitti debet, & impeditur reſtitutio poſſeſſionis: quod patet, quia ſuprà illa lex in hoc caſu locuta eſt, vnde quod poſtea dicit ad aliud debet referri, & ſecundum hoc eſt ibi lex partitæ expreſſa. pro 3. limitatione notabili & principali, quam ſuprà proximè poſui.

Item adde, quod intantum ſpoliatus debet reſtitui in ſua poſſeſſione per hoc interdictum, vnde vi, vt procedat, nedum quãdo ſpoliatus eſt prẽſens & 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, imo quilibet alius tertius etiam ſeruus qui non detentabat: text. eſt no. *in l. 1. C. ſi per vim vel alio modo.* & ibi notat & commendat 184

mendat Bart. Cin. Bald. Sali. & commu. docto. nec diſtinguitur an talis poſſeſſor ſit abſens ex cauſa neceſſaria probabili vel voluntaria, ſecundum gl. ibi in verbo, *quolibet modo*. & communi. docto. imò talis amicus vel ſeruus poterit agere nomine abſentis ſine aliqua cautione de rato: ita ibi no. Sali. 1. *col. num.* 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 illæ perſonæ poſſint agere ſine cautione: & iſta opin. mihi videtur verior, licet gl. ibi. in verbo. *ſerui in fin.* & ibi Bar, Cin. & magis commu. docto. teneant contrarium.

185 Item adde, quod iſtud interdictum datur & conpetit hæredibus actiuè, vnde mortuo poſſeſſore, vi deiecto & expulſo, hæredes & ſucceſſores eius poſſunt agere hoc interdicto, pro recuperanda poſſeſſione, quæ defuncto fuit ablata, & pro dotali intereſſe pro quo ipſe defunctus potuit agere, text. eſt *in l.* 1. *§. interdictum hoc. ff. de vi & vi arma.* facit text. *in l.* 1. *§. hæredem. ff. de prædictis delictis.* text. *in l. quod diximus. §.* 1. *verſicu. hæc actio. ff. quod metus cauſa.* text. *in §. non autem. verſicul. ſed hæredibus. Inſti. de perpe. & tempo. actio.* 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, cùm hoc non peruenerit ad prædictos hæredes expulſi: text. eſt *in l.* 1. *§. fi. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *ex cauſa huius interdicti in hæredem & bonorum poſſeſſorem cæteroſque ſucceſſores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit*: textus *in l. ſi plures. eodem titul.* text. *in l.* 3. *§. hæc actio. eodem tit.* facit text. *in d. l. quod diximus. §. fin. ff. quod me. cau.* tex. *in l. in hæredem. ff. de calumnia.* text. *in l.* 1. *§. fi. ff. ne vis fiat ei.* text. *in l. ſicuti pœna. ff. de regul. iuris.* text. *in l. vna. in fine. C. ex delic. defunct.* text. *in l. in hæredem. ff. de dolo.* & tali caſu competit perpetuò cum detur pro eo quod ad eos peruenit, vt in dictis iuribus.

186 Item adde, quòd iſtud interdictum *vnde vi*, non 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 cõtra illum tertium particularem ſucceſſorem, ſed tã tùm contra expulſorem qui violẽtiam commiſit, licet rem ipſam non poſſideat: text eſt no. *in l. cùm à te. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *cum à te vi deiectus ſim, ſi quis vi eandem poſſeſſionem poſſidere coperit, non poſſum cum alio quàm tecum interdicto experiri*: quem text. ad hoc notat ibi gl. ord. Bar. & commu. doct. Angel. *in l. ſi vi. me. la.* 1. vbi legit illam legem. *eodem titu.* cuius ratio eſt, quia regulariter interdicta ſunt remedia perſonalia: textus eſt *in l.* 1. *verſi. pen. ff. de interdi.* cuius verba ſunt, *interdicta omnia licet in rem videantur cõcepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt*, & ad hoc. no. ibi Bart. Albe. Ange. & commu. docto. & licet alia interdicta ſint in rem ſcripta iſtud tamen eſt merè perſonale, vt aperte probat text. *in d. l. cum à te. de vi & vi arma.* & ibi commun. doct. vnde cùm ſit remedium merè perſonale, meritò non tranſit contra particularem ſucceſſorem, vt *in l. fin. §. fi. ff. de contra empt. cum ſimilibus*, quod intellige quando primus violentus poſſeſſor & deiiciens eſt ſoluendo, aliàs ſecùs, argumento tex. *in l. itaque fullo. in princi. ff. de furtis.* ita glo. ord. *in dict. l. cùm à te.* & ibi Bar. & docto. Ange. *in d. l. ſi vi me, 2. columna. eod. titul.* idem Ange. *in l. ſi de fundo. eodem titul. in fine*, quod tamen ſubintelligo pro re, non verò pro intereſſe, contra expulſorem autẽ indiſtinctè poteſt agere pro re, & ſimiliter pro intereſſe, modò poſſideat rem ablatam, modò non, etiam ſi ſine dolo vel culpa amiſerit poſſeſſionem: textus eſt *in l. ſi vi me. la. 2. ff. de vi & vi arma.* & ibi Bart. Angel. & commu. doct. vel poterit agere contra tertium vel rei vendicatione, vel alio remedio reali competenti: cuius probatio eſt difficilis, ſed hodie de iure Canonico & eius equitate inductum eſt quòd poſſit violenter expulſus agere contra quemlibet tertium poſſeſſorem, eo caſu quo ſcienter habuit rem à prædicto violento poſſeſſore: vnde ſecùs eſt ſi ignoranter ab eo habuiſſet rem: text. eſt no. *in ca. ſæpe. de reſti. ſpol.* & ibi gloſſ. ordin. Innocent. Hoſti. Abb. Anto. Cardi. Anchar. & commu. docto. gl. *in cap. cùm ad ſedem.* & ibi commu. ſcriben. *eodem. titul.* nec obſtat ſi dicatur quòd violentia ita afficit rem quòd 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 merè perſonale, & per conſequens remediũ non deberet eſſe perſonale: quia reſpon. quòd illud eſt verum, quo ad 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 l. ſequitur. §. quòd autem. ff. de vſucap. cum ſimi.* tamen res vi ablata debet neceſſariò reuerti in poteſtatem poſſeſſoris expulſi. text. eſt ſingul. & vnicus in iure *in dicta l. certè. §. Iulianus. ff. de precario.* ſecundum Bar. Ange. & docto. ibi: ita tenet Bart. & commuiter doctor. *in l. ſequitur. §. ſi dominus. ff. de vſucap.* Paul. de Caſtr. & docto. *in §. quod autem. eiuſdem* l. Bart. & docto. *in l. ſi partem. C. de vſucap. pro empt.*

Item adde quòd 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 cauetur, 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 gl. or. & commu. docto. text. *in §. ſed ex conſtitutionibus. Inſti. de interdictis.* text. melior & clarior cæteris *in §. quia tamen. Inſtit. vi bonorum raptorum*, & idem diſponit *l.* 10. *titu.* 20. 7. *par. & l.* 2. *titu.* 14. *lib.* 3. *ordi.* & 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*, 187

requirit dolum in committente violẽtiam, ſ. quod ſciat rem nec poſſeſſionem ſibi non pertinere: remedium verò text. *in l. 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 autoritate auferre, vel alio errore ductus fecerit, ita tex, expreſſè *in dicto §. quia tamen Inſtitu. vi bonorum rap.* & tenet gloſſ. ord. *in dicta l. ſi quis in tantam. in gl. mag. in finalibus verbis*, & ibi communiter docto. Rurſus etiam interdictum *vnde vi*, eſt annale, vt ſuprà dictum eſt: remedium verò text. *in d. l. ſi quis in tantam. cum ſimili.* & eſt perpetuum & durat per 30. annos, cùm ſit ciuile, vt tenet etiam *gl. in d. l. ſi quis in tantam, in gl. mag. in fine.* & ibi com. docto. 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 dotale intereſſe, q̃ poteſt eſſe longè maius quàm vera æſtimatio & valor rei, vt ſuprà dixi & probaui: remedium verò text. *in d. l. ſi quis in tantam cum ſimilibus*, competit contra ſpoliatorem vt amittat ipſam rem ſi fuerit dominus eius, vel condemnetur in valore & æſtimatione eius, ſi non fuerit dominus, etiam nullo probato intereſſe per actorem expulſum: & ſic valde vtile erit ſibi eligere inter iſta remedia.

188 Item adde, quod ſi quis relinquat rem quam poſſidebat vacantem, taliter quòd per abſentiam eius omnem poſſeſſionem amittit tàm 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 prædictum remedium: ſed hodie per Iuſtinianum eſt nouum introductum remedium. ſ. 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 tex. in ſua deciſione non eſt alibi, cùm ſit vna de l. deciſionibus Iuſtiniani: quem ibi ad hoc notat, & ſic intelligit, gl. or. in verbo, *vacuam, verſic. tu dic.* & ibi Bart. Pe. Cin. Albe. Bal. Salic. & commu. doctor. Azo. *in ſumma illius tituli penult. colum. num.* 31. Rofre. *in rubrica de conſtitutione, cùm quærebatur. quæ eſt vltima rubrica ſui operis. 3. colum. in prin.* ex quo infertur, quòd illa lex non haberet locum, quando ſola poſſeſsio naturalis vacaret: quia dominus vel poſſeſſor primus retineret poſſeſſionem ciuilem in abſentia: quia hoc caſu competeret domino vel poſſeſſori interdictum *vti poſſidetis*, pro tuenda ſua ciuili poſſeſſione, in cuius conſequentiam fieret ſibi reſtitutio naturalis, vt latè concluſum eſt in interdicto *vti poſſidetis*. Vnde non competeret ei remedium dictæ l. fi. & hoc eſt de mente glo. ibi in verbo, *vacuam. verſic. tu dic.* pro qua doctrina & declaratione facit glo. ſingul. & vnica *in §. quòd autem. Inſti. de vſucap. in glo. 2.* quæ dicit, quòd poſſeſſio interdum dicitur plena, vt eſt illa quæ poſſidetur: interdum ſemiplena, vt eſt illa in qua aliàs ex cauſa legatorum vel rei ſeruandæ: interdum vacua, & hoc contingit tribus modis: propter abſentiam, vel propter negligẽtiam, vel quia ſine ſucceſſore quis decedat, quam ibi ſequuntur doct. & illam gl. dicit vnicam Ange. *in l. ſi me in vacuam. de acquirend. poſſ.* & Alex. & Iaſ. *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 Cod. ſi per vim. vel alio mo.* in quo vno notandum eſt, quòd hoc caſu, quando abſens relinquit domum, fundum, vel rem vacantem & alius ingreſſus eſt & poſſeſ. occupauit. quòd 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. ſ. remedio. l. fin. *C. vnde vi.* quia imputandum eſt ei qui vacãtem rem reliquit, licet eo caſu quo abſens poſſideret per colonum, inquilinum, ſeruum vel amicum quẽ 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 ſauendum eſt ei qui poſſeſsionem ſuam per alium voluit conſeruare.

Item adde quòd prædicta lex. fi. *C. vnde vi.* habet locum & procedit tam in re mobili quàm immobili: ita Iacob Butri. *in d. l. fi. 1. colum. in fi.* Bart. *2. columna. num. 7.* Salic. *2. columna. num. 10.* Rofre. *in rubri. de conſtitutione, cùm quærebatur. 6. col. num. 5.* Alex. vbi dicit hanc eſſe commu. opin *in l. quæ nobis. ff. de acqu. poſſeſ. ſecunda columna num. 5.* Iaſo. ibi *2. columna. in fine num. 4.* licet gl. *in dicta l. fin. C. vnde vi. in verbo, quod vi aut clàm.* velit contrarium. Vnum tamen eſt quòd licet agenti remedio poſſeſſorio recuperandæ non obſtet exceptio dominij: licet veniat in continenti probanda, tamen ſecùs eſt in agente remedio & conditione prædictæ legis fi. *C. vnde vi.* pro poſſeſſione clandeſtina: quia ei benè obſtabit exceptio dominij: ita probat text. vnicus in iure *in l. ſi de eo. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. vita. C. de acquirend. poſſ. 1. colum. num. 6.* idem Baldus *in l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc contra ſuper illis. Co. de præ. 30. vel 40. anno.* & ibi Ange. *in princip. legis. 2, colum. nume. 4.* & iſtam com. tenet Bart. licet non alleget illum tex. *in l. ſine vi. ff. de iudi. in fin. num. 3.* & ibi Paul. *5. colum. in princip. verſicul. primus eſt.* glo. or. *in d. l. fi. in verbo. per ignorantiam. in fi. Co. vnde vi.* & ibi Bar. *pe. column. nume. 11.* vbi adducit no. rationem, quia cum poſſeſſio vacabat non reputatur tam graue delictum. Item etiam, quia remedium illius legis habetur inſtar adipiſcendæ poſſeſſionis, cùm omninò vacabat & ſua culpa poſſeſſionem amiſerat: idem etiam tenet ibi Ange. *2. col. in fin.* Sali. *3. col. num. 15.* & iſta eſt commun. opi. licet inaduer-

tentes

contrarium teneat Iaſon *in l. clam poſſidere ſuprà iſto titul. 2. columna. num. 5.* allegando Anto. de But. *in cap. item cùm quis. de reſtit. ſpo.* Item adde quòd licet ille qui occupauit rem vacantem teneatur eam reſtituere tanquam prædo ad inſtar interdicti *vnde vi*, conditione prædictæ l. fin. *C. 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. §. fin. di. ff. de vſucapi.* & ibi Bar. & comm. doct. idem tenet Bar. & commun. docto. *in l. ſequitur. §. item ſi occupaueris. eod. titu.* gloſſ. ordin. *in l. Pompo. §. cùm quis. in verbo, vitioſus. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Bart. & commun. opin. gl. *in l. vitia. C. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Bal. Angel. Sali. & commun. doct. gl. *in dicta l. fin. C. vnde vi. in verbo, vt prædonem.* & ibi commun. opi. probat etiam text. *in §. quod autem. Inſti. de vſucap.* & ibi Faber in fin. & commun. opin. licet ibi gloſſa velit contrarium, iſtam etiam opi. tenet Iaſo. vbi dicit hanc eſſe commun. opinion. *in lege clàm poſſidere. ſecunda columna. ff. de acquir. poſſeſſ.*

190 Item adde, quòd quando quis vult poſſeſſorem vi 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, dum modò faciat in continenti, non ex interuallo: text. eſt *in l. 3. §. eum igitur. ff. de vi. & vi arma.* cuius verba ſunt, *eum igitur qui cum armis venit poſſunus armis repellere: ſed hoc confeſtim non ex interuallo, dum modò 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 glo. ord. Bartolus, Angel. & communiter docto. text. *in l. 1. §. vim vi. eodem titu.* textus *in l. 1. C. 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 l. continuus in principio. ff. de verborum obligatio.* textus *in lege duos. §. primo. ff. de duobus reb.* text. *in leg. quòd ait. §. quòd ait. ff. de adulter.* textus *in l. hæredes palàm. §. final. 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 nota Angel. qui valde commendat. Petr. *in l. 1. C. vnde vi. 1. column. poſt principium.* Cinus ibi *penult. column.* Iaco. Butri. *fin. column.* Faber *ſecunda columna.* Salicet. *prima columna. numero 4.* & meliùs *ſecunda columna, numero decimo.* Aretinus *in l. prima. §. qui præſens. ff. de verborum obligatione, ſecunda columna, in fine.* ex quo ſingula. 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 capitulo, ius naturale. prima diſtinctione, in gloſſa ſua antiqua*: & ſequitur & commendat Baldus *in lege final. Co. de his qui à non domino manu. ſecunda colum. nume. tertio.* illud etiam dictum ſequitur & reputat mirabile Imola *in lege prima. §. qui præſens. ff. de verborum obligatione. prima columna, numero ſecundo.* Angel. de Aretin. *in §. quadruplin. Inſtitu. de actio ibu. & columna. numer. 29.* tenet etiam & valdè commendat Iaſon. *in l. clam poſſidere. §. qui ad mundinas. ſeptima columna. num. trigeſimo ſexto. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Romanus *ſi de eo. §. ſi fortè. ſecunda columna. eodem titul.* Montaluus. *in l. prima. titul. 11. lib. 2. fo. ll.* & intantum 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 inertur, quòd non erit interrupta præſcriptio vel vſucapio incepta: & in expreſſo ita determinat glo. ſingula. *in l. ſi quis ad ſe fundum. Cod. ad legem Iuliam de vi. in gl. fin.* quam ibi notat & commendat Bar. *fina. columna, numero quinto.* Salicet. *penultim. columna numero vigeſimo ſexto.* & ibi communiter doctor. gloſſ. etiam ordinar. *in l. tertia. §. cum igitur. ff. de vi & vi arma. in gloſſa. final.* & ibi Angel. & communiter docto. gloſſ. etiam iuncto tex. *in l. qui poſſeſſionem. eodem titul.* & ibi Bartolus, Angelus, & alij doctores, tenet etiam Bartolus & communiter doctores contra gloſſ. ibi *in l. qui fundum §. qui bona fide, verſiculo idem iuris. ff. de vſucapio. pro empto.* Iacobus Butricar. *in lege prima C. vnde vi. final. colum.* & ibi Bald. *3. column. num. octauo.* Salicet. *prima columna, numero tertio*: imò quod magis eſt dicebat Salicet. *in dicta lege, ſi quis ad ſe fundum. Cod. ad legem Iuliam. de vi.* quòd etiam naturalis poſſeſſio non videatur amiſſa nec effectus eius, argumento text. *in dict. l. qui poſſeſſione*, ſed ego intelligo quod licet eam amiſerit, tamen præſumitur & fingitur à iure non amiſiſſe.

Aduertendum tamen, quod ſuperior concluſio procedit & habet locum quando propulſatur iniuria realis: ſecùs verò quando propulſatur iniuria perſonalis, quia offenſus ab alio vult ſe defendere: quia tantùm eſt ibi permiſſum ſe defendere in ipſo actu & crimine flagranti, nõ tamen poteſt poſt iniuriam ſibi factam propulſare & vindictam ſumere: ita probat text. notabil. *in l. quod ait lex. ff. de adulte.* vbi dicitur quòd licet pater poſſit filiam & adulterum interficere, debet intelligi quãdo eos deprehendit in ipſo crimine & per eũ iſtã ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. tertia. §. eum igitur ff. de vi & vi arma.* licèt corruptè alleget illam legem, & ibi Ange. de Peru. Baldus *in leg. petens C. de pactis penultim. colum. num. 49.* Bart. *in l. 1. C. vnde vi. penul. colu. num. 9.* & ibi Cinus Albericus, Faber, Salicetus, & commun. docto. Faber *in §. ius autem gentium. Inſtit. de iure natura. gent. & cius. 2. col. num. 3.*

Item adde quod hoc interdictum *vnde vi*, nẽ- 191
dum 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 arma.* ſi verò ſit deiectus ab alio iure & quaſi poſſeſſione eius, vt ſeruitutis: vel alterius iuris incorporalis, competit hoc interdictum ſaltem vtile: quia in rebus in-

corporalibus licet non cadat vera & propria poſ ſeſſio, benè tamen cadit quaſi poſſeſſio reſpectu illius iuris, ratione cuius dantur & competunt remedia poſſeſſoria:text.eſt *in l.quoties, la ſegunda, ff.de ſeruitut.* & ibi Bart.& commun.docto.text.*in l.2.§.fi.ff. ſi ſerui-vendicetur*, textus *in l.ſicuti §. Ariſto.eodem titulo.* & in expreſſo iſtam ſentent. & concluſionem tenet Bartol *in l.3. §. vnde vi.ff.de vi & vi arma.*& ibi Ange.de Peru.tenet etiam notabiliter & meliùs quam alibi Rofre.*in libellis ſuis, in rubrica de interdicto vnde vi. numero* 23. Confirmatur per glo. notabil. & ordina. *in lege prima in gloſſa prima.ff. vti poſſidetis*, & 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.C.vnde vi.*& in expreſſo ita tenet ibi glo. ordinar.& communis opin.*in gl. magn.2.q.* & ratio per quam vſufructuarius habet directũm interdictum,alius verò qui habet aliud ius vel ſeruitutem habet vtile interdictũ, eſt, quia fructuarius poſſidet rem ipſam naturaliter non verò ille qui aliud ius vel ſeruitutem habet,vt *in l. naturaliter,ff.de acquirend.poſſeſſ.*& ibi com.docto.& in terminis tenet Ange.*in l.3.§.vnde vi.ff.de vi & vi arma.*

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

Primò per text. ſingula.*in l.fina.Co.vnde vi.*vbi probatur quòd talis poſſeſſio præſumitur clandeſtina:& ſic erit notabilis practica quòd agant conditione ex illa lege, aſſerendo me dominium, & quod poſſedi anteà, & immediatè illam rem & ꝙ nunc reperitur penes illum ſine iuſta cauſa: quare peto mihi fieri reſtitutionem,& in expreſſo ita tenet Bart.*in d.l.fin. 2.col.numer.*Paul.de Caſtr.*in l. improba. Cod.de acquirenda poſſeſſione.*idem Paul. *in l.cum res.Cod.de probationibus.ſi.col.* idem Pau. vbi valde commendat *in l. ex ſtipulatione.ff.de acquir. poſſeſſ. 2. colu. num.3.* & ante eos Specu.*in tit. de reſtit. ſpolia. §.1.5. columna. verſic. octauum eſt. num.*19. Confirmatur etiam per text. cum materia *in capit.licet cauſam. de probat:* & per ea quæ tradit Bart. *in l. ſi duo.ff.vti poſſid.2.col.verſicu.ſi verò teſtes.*

Secundò & principaliter pro iſta ſententia & concluſione, facit text. *in capitulo, reintegranda. tertia quæſtione prima.* vbi diſponitur quòd ſemper & regulariter eſt reſtituendus ille, qui iniuſtè amiſit ſuam poſſeſſionem:vnde in noſtro caſu, ſecunda poſſeſſio illius præſumitur iniuſta & vitioſa,& meritò debet fieri reſtitu. anteriori poſſeſſori:& per illum textum ita tenet Innoc. *in cap. ſæpe de reſti. ſpolia.1.column.verſ.imò plus.*& ibi Hoſti. 2. *colum.*Ioann.And.*2.column. verſ.plus etiam.*Abbas qui valde commendat *in capit. cùm ad ſedem, eodem titu. 9. column.numer.*28. idem Abb.*in cap. ſi diligenti, de præſcript. 4.colum. num.*17.Bald. *in l.penult. Cod.ſi à non compe. iu.fin.column.*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 acquirenda poſſeſſione. 4.column.num.* 19. & ibi Socin.9. *colum a, verſic. Aliquando.& 13.column.verſ.circa ſeptimam quæſtionem.* Tertiò & principaliter pro hac ſententia & concluſione facit text. *in l. ſi colon.* C. *de agric. & cen. lib.*11. vbi habetur quod ſi coloni adſcriptitij à domino vel poſſeſſore aufugerint, & reperiantur apud alios quoslibet poſſeſſores vel detentores, debent reſtitui priori domino vel poſſeſſori, condictione ex illa lege vel iudicis officio: & per eam tenet Hoſtienſ. *in dicto cap. ſæpe de reſti. ſpolia.2.col.*& ibi Ioann. Andr.*2. colum.*

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,quòd hoc caſu nullum remedium in iure noſtro proditum eſt pro cõſequenda tali poſſeſſione, ſed neceſſariò recurrendum 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 & concluſio. quam teneo facit bonus text. & eius ratio. *in l.fin. autem.§. ſi duobus. cum materia. ff. de Publiciana. & in l.ſi ea res.§. fin. ff. de actio. empt.* vbi quando agitur pro quaſi domini actione reali Publiciana, potior eſt cauſa actualiter vltimo loco poſſidentis: & ex iſta conſideratione iſtam ſenten. & conclu. tenet expreſſè Barto. *in l. rem quæ nobis. ff.de acquirenda poſſeſſio.1.column.num.*2.& ibi Cuman, 2.*column.*idem Bart. *in l.ſi. §.ſed cum in ſecundam. C. de furtis.* 2. *colum.numer.*5. Angel.*in dicta l. fin autem.§.ſi duobus. ff.de Publicia.2. column.* Et tenendo hanc partem quam teneo, non obſtant ſuperiora fundamenta, quæ ineuitabiliter videntur contrariam ſententiam fundare:& Primò,non obſtat text. *in dicta l. fin.*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 tex. & veriſſimus & realis intellectus eius, & in expreſſo reperio, quòd ita illum text.intelligit & declarat ibi vno verbo Ioan. Faber in Breuiario. *1.colu.in fine.*dicens *caue*:quia in hac conſtitutione requiritur dolus qui præſumitur, probato quòd fuit occupata tempore quo eſſet vacans: & apertè hoc idem vult ibi Salicet.*ſinal. column. & quæſtione.* Rofredus *in libellis ſuis in rubric. de conſtitutione. cùm quærebatur. finalis columna. & quæſtione.numero* 16.Innocen.*in capit. ſæpè. de reſtit.ſpoliator.1.column. poſt prin.*Hoſtiẽſ. ibi.1.*columna.prope finem.* Ioan.Andr.*2. colum. poſt princ.* Abba. *fi.column.in princ.* Anton.*3.col.in medio.* ità etiam in expreſſo tenet & declarat Bald.*in l.incerti iuris.* C.*de interdictis.6.col.num.*14. Secus tamen quando ſimpliciter actor probat aliquando poſſeſſionem fuiſſe penes eum & nunc reperiri penes reum conuentum vt in q. propoſita, quia

tali

tali casu cessat ius qualitatis & extremum requisitum tam ex parte actoris quam rei conuenti vt 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 quæstio 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 *quòd metus causa*: & sic de aliis: & sic nullum remedium possessorium de per se ponit ille text. ita Innocent. *in c. cùm ad sedem, secunda col. num. 6. de resti. spolia.* 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 glossa ordin. *in dicto capit. sæpè in gl. 3. de restit. spolia.* & ibi commun. doct. glos. *in capit. cùm ad sedem. eodem titu. in gloss. magn. in medio.* & in specie istam dicit commun. opin. & intellectum Imola *in dicto cap. sæpè. fi. a. colum. num. 4.* Abb. *in dicto cap. cùm ad sedem. 8. colum. vner. 26.* qui dicit quod ab isto commu. intellect non est recedendum in iudicando & consulendo. Nec obstat si replices, quòd si hoc esset verum ad quid fuit necessaria decisio text. *in dicto cap. sæpe. de restitu. spolia.* cùm sit posterior: maximè cum text. & eius remedium *in cap. re integranda.* 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 no. respondeo quòd text. *in d. c. 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 glo. no. ordin. *in d. c. cùm ad sedem in gl. mag. in medio.* & ibi Abb. 8. *colum. in m.* 26. Calderinus *in dict. cap. sæpe.* Card. *fi. colum.* Anchar. *fi. colum.* Iason qui plures authoritates allegat *in l. rem quæ nobis. 3 colum. vu.* 16. *ff. de acquir. posse.* & 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. 2.* 25. dicant magis commun. opin. esse in contrarium: imò quòd habeat locum in quibuscunque rebus, etiam profanis laicorum. Nec obstat etiam text. *in l. si coloni. C. de agrico. & cens. 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 vt contra ipsos colonos vel alios tertios violentos possessores, sed ille text. us præsupponit quod possit agi contra quemlibet tertium, etiam bonæ fidei possessorem: quod videtur contra text. cum materia *in dict. leg. cum à te. digestis de vi & vi arma.* quia respondeo quòd quando vis committitur in re inanimata, non potest agi contra tertium bonæ fidei possessorem, sed tantùm contra principalem qui violentiam commisit: secùs verò quando violentia committitur in re animata, vt quia serui, 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 leg. prima Cod. de seruis fugi. & in leg. 1. §. per seruum. qui in fuga. ff. de acqu. posses. & in l. 3. §. Nerua filius. eod. tit. & in l. rem quæ nobis eo. tit.* & istam solutio. & intellect. ponit ibi Lucas de Penna. 4. *col. in fine.* & Bar. *in dict. l. rem quæ nobis.* & ibi Socinus & alij Docto. Abb. & Canonistæ *in dicto cap. sæpe. de restit. spoliato.* Ex quibus apertè & subtiliter patet in quæstione proposita, nullum subesse remedium possessorium anteriori possessori contra eum qui sine vitio reperitur rem possidere & certè in puncto iuris ista videtur verior opin. 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 .text. *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. posses. & in l. si de eo. si forte, eod titul.* & 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: secus vero si agatur criminaliter ad pœnam propter violentiam commissam: quia tunc diuersimode punitur inuasor, & sic delinquens vt magistraliter suo loco dictum est *in materia delictorum in c. 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 pro positos habes candide Lector.)

Quibus visis, præsuppositis, & examinatis, nunc 118
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 *l. quorum bonorum*, quòd datur hæredi vel successori vniuersali pro adipiscenda possessione, vt *in leg. prima, ff. quorum bonorum in leg. 1. & per totum. Cod. 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 est 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 leg. 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 adipiscendę contra illum tertium simplicem detentatorem pro adipiscenda possessione rerum maioratus, & in terminis ita tenet & determinat Cinus *in l. ea lege, C. de con. ob causam i. colum. in medio.* & ibi Bal. 4. *column. nu.* 10. & no. ibi Salicet. 5. *colum. num.* 12. istam etiam con tenet Bald. *in rubr. de cau. poss. & pro. 2. colum. in medio. num.* 11. idem Bal. *in rubri. extrà de consue. 2. colum. num.* 14. istam eandem con. tenet Paul. de Cast. *in l. si sorori. fi. quæst. num.* 4. *C. de iure delib.* & ibi Alexand. & ibi no. Iason 2. *colum.* tenet etiam Alexand. *in l. cùm hæredes ff. de acquirend. possessio. 1. col. num.* 3. Ioan. Faber *in §. sui. Institut. de her. qua. & diffe. 2. columna post princ.* idem Alexand. *in con. suis 2. vo. consi. consi.* 82. *2. columna, numero* 5. & 6. idem Alexand. *in eodem 2. vol. con. consi. con.* 83. 5. *colum. num.* 9. & 10. Idem tenet Paulus Parisius *cons.* 41. *li 1. nume.* 8. Cassaneus *in consuetudinibus Burgund. Rub.* 7. §. 1. Boerius *in consuetudinibus Bituricensibus tit. de testamentis §.* 6. *glos. 1.* Cou. *lib. 3. variarum c. 6. n. 6. versic. est tamen circa*, Molin. *lib. 3. c. 13. nu.* 3. hodieque hanc sententiam probat *l. 9. tit. 7. lib.* 5. vbi Matiencus *gl. 1. nu.* 1. id aduertit & *in l. 8. tit. 7. l. 5. gloss. 2. nu.* 4. vbi late possessoria maioratus successori competere probat Suarez *in tit. de las herencias n.* 18. *p.* 448. Tiraquellus *in tract. de morte. 6. p. declaratione 2. nu. 1. cum seque.* Azeuedus *in l. 8. tit. 7. lib.* 5. *nume.* 19. & adde quòd eodem modo competit successori maioratus remedium *l. fina. C. de edic. di Adria. tol.* putà si sit institut⁹ vniuersaliter & in hæreditate sunt bona maioratus, nam poterit petere se mitti in possessionem bonorum virtute d. l. fin. ita in specie determinat Bald. reputans esse notabile *in cap. i. de succeff. feu. 2. colum. numero* 5. Idem remedium ei competere probat Tiraquellus, plures referens *in tractatu de morte. 6. p. declar. 2. nu. 2. & 6. pa.* 244 Cassaneus *in consuet. Burg. rub.* 7. *le mort saisit. §. 1. n. 1. fol.* 224. *colu. 2.* licet de hac sententia dubitet Mierez *in tract. maiorat. 3. p. in initio. n.* 11. eandem sententiam confirmat Gregorius *in le. 2. tit. 14. in gl. luego. p. 6. verbo. propriedad.* Azeuedus. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. n.* 20. competit etiam vocato ad maioratum Carbon. edictum, secundum glossam, *in d. l. 2. verbo, propriedad.* & Menesium. *in leg. eam quam, n.* 122. *C. de fideic.* Suarez *in tit. de las herencias, n.* 18. *p.* 448. Mol. *lib. 3. c. 13. num.* 25. & 26. *cum seq.* Azeuedus *vbi supra 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 detentatio, 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 & commun. opin. *in lege prima. Cod. commun. de legat.* vbi licet in legatarium transeat ipso iure dominium per leg. 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 paragraph. sic itaque. Institut. de actionibus. & in lege final. digestis de vendi. ob causam. cum similibus.* & in effectu ita tenet & declarat nota. Cinus *in dicta leg. prima, colum. 2. post princ.* & ibi Bartolus *l. 2. columna.* Paulus 2. *columna.* Salicetus *in fin.* Corneus *pen. colum. numer.* 8. & ante eos fuit declaratio Alberti de Saluis, quem ibi refert Cinus. tenet etiam no. Alexan. *in l. 1. ff. de leg. 1. fin. colum. verf. 3. modo.*

Secundò facit text. no. *in l. 1. C. de dona. 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. s. condictio ob causam pro restitutione, & sic ex eo quod ibi competit dominiũ de iure speciali beneficio illius legis, non est inconueniens quod etiam concurrat actio merè personalis pro perfecta restitutione facienda. & ad hoc notat Cinus & comm. doct. ibi: & in specie ita illum text. inducit & applicat ibi Sali. *in f. n.* 10.

Tertiò facit text. *in l. fi. C. de sacros. eccl'es. in fi. versiculo. in his autem omnibus.* vbi habetur quòd ex titu. 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 Barto. *3. colum. num.* 16. quod ratio vera est, quia ibi 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 causs. 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 Pau. & docto. ibi quem legis cum superiori. Quintò facit bonus tex. *in leg. in rebus. Cod. de iure dot.* vt 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 regul. iur. in l. si rem alienam. la. 2. de pigno. actio.* tamen competit quando de iure speciali sine traditione fuit per leg. factus dominus.

Sextò pro ista parte facit tex. no. *in l. in libello. §. si quis seruum. ff. de captiuis & post limita. reuerfi.* 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. §. fi. ff. de legat. 1. & in l. qui testamento. post princip. ff. de testament. & in leg. secunda. Cod. de postlimitio reuerfis.* & ista remedia vel iura contraria compatiuntur, quia redimens non est perfectè dominus, sed tantùm de iure speciali per legem: & adhoc ista iura sic notat & considerat Bartol. *in d. leg. in libello. §. si quis*

seruum

ſeruum in fin.

Septimò facit text.in l.commiſſorię C.de pactis inter empt. & ven. iuncta commu.opi.vbi probatur quòd ſi in contractu emptionis,& venditionis apponatur pactum l. commiſſoriæ, vt ſi emptor ſtatuto tempore non ſoluat pretium, res ſit inępta,venditor conſequitur dominium ipſo iure pretio non ſoluto, & competit ſibi vendicatio & ſimiliter actio perſonalis ex contractu,& ita in ſpecie declaratPau. *in l.1.eod.titu.1.colu.in fi.* Prætereà & 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. fi.C. *de edic. diui Adria. tol.* modò ſint penes aliquem tertium detentatorem, modò ſint vacantia & ab aliquo non occupata, allego & conſidero text. ſingul. in iure iuncta glo.ſecundum primam lect. *in l. 1. C. 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 hoc illum text. ſummè notat & commendat ibi Bartol.1.*columnn.numero* 1.& illum text.ad hoc reputat ſingularem Ange.de Peru. in princ. & notat & commendat communiter doctores,ibi. ex quo infertur ſingu. declaratio & extenſio ad text.cum materia *in l.fin. Cod. edic. diui Adria. 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 intẽtare remedium illius l. fin. & petere ſe confirmari & defendi authoritate iudicis in ſua poſſeſſione quam habet : ita expreſſè & nota. determinat Cinus *in d. l.*1. C.*de Carb.edic.*1. *colum.in fi. nume.*6. Alb. 2. *columna in medio.*Iaco.Bu.*in prin.*Bartol.1. *columna num.*1.Bald.1.*colum.in prin.*Paul.1.*column. num.*2.Alex.*in prin.num.*2.Corne. 2.*colum.in prin.* Iaſon 2. *col. in fin.* quicquid teneat Rom. eandem com. per illum text. tenet Bart. *in l.3. miſſum.§.ff. de Carb.edic.*idem Bart.*in l.*1.*§.fi.ff.quor.legatorũ,* idem Bar.*in l.de pupillo.§.qui opus.*1.*col.ff.noui ope. nun.*& ibi Pau. & latiùs Alex.1.*columnn.num.*3. Bal. *in l.fi.*C.*vnde legitimi.*4.*column.in fin.*idem Bart.*in l.fi.*Cod.*de edic.diui Adri.tol.*4.*col.nu.*9.Iaco.But. *ibi.*3. *col.poſt prin.*Alb. *ibi.*9.*col. in medio.* Bal. *ibi* 6. *colum.*7.*oppo. no.* ibi Salic. *penul.column.in fine.* Alex.*fina.column.in fin.*Corn 3.*col. poſt princ.*Iaſ.7. *columnn.nume.*18.& in expreſſo per iſtam rationem caſu noſtro tenet Bal.*in l.ea.l.* C. *de condi.ob cauſſam,* confirmatur etiam per text.ſingul.& vnicum *in l. ſi 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 Bar. *ibi.num.*1. & Plat.2.*colum.in princ.*Iaſ.*in l.*1. Co.*de Carb. edicto.*3.*column. in princip.* facit etiam quod tradit Innocent. & doc. *in capit.*2. *de confirm. vtili vel inuti.* Confirmatur etiam ex notabili ſententia Angel. *in l.ſi finita. poſt princip. numer.* 1. *ff. de dam. infec.* vbi dicit quod quando quis eſt intenta & 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, imo 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 ſenten.& con.tenet Paul.de Caſtr.*in l.qui bona fide.§.fin.numer.* 4.*ff. de damno infect.*& dicit eſſe menti tenendum, & hoc pluries practicatur: & tenet Angel. *in §. quadrupli.decimaquarta colu. num.*46. *in medio. Inſti.de actio.* Alexan. qui meliùs & notabiliùs quàm alius loquitur in puncto *in d.l.ſi finita.*2.*column.num.*5. *vſque in finem,* facit etiam doctrina notabil. Bart. & comm.*in l. ſi expreſſis. ff. de appellat. fin.colum.* Barto.*in l.ſi vt proponis. la.* 1. *quomodò & quando iu.* & ibi commun. opin.vbi poteſt iudex ſuperior reformare ſententiam nullam:& ex ſuperioribus ego reprobo ſententiam gl.no. *in l.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 commun. gloſſ. ſequitur & dicit multùm notabilem Bart. ibi 2. *col.in fine.num.* 7. & illam tenet & commendat ibi Iaſon 6.*colum.nu.*12. & dicit quod eam tenet etiam ibi Salic.& Fulgoſ.& dicit Iaſon quòd cum illa gloſſa tenent commun. doctor. ibi & facit gl. *in Authent. ſacramenta puberum.* Co.*ſi aduerſus ven. in gloſſ.penultim. gloſſ.in l.ſi cùm fundum.in gloſſ.penult.ff.de contra. emptio.* 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 conclu. per iſtas gg. tenet & commendat in practica Ang. de Aret. *in §.primo. Inſtit.de empt. & ven.fin. col.in fin.*idem Ang. *in §. actionem. Inſtit. de actio.*4.*colu. num.*9. idem tenet & valdè cõmendat ibi Iaſon 20.*col.nu.*148.Sed certè illa conclu. gl. & doctorũ eſt falſa, quia cùm emptor non ſit factus dominus per actum verum & naturalem ſed fictè, benè poteſt ſibi competere actio perſonalis ex vendito, vt perfectè & naturaliter res ſibi tradatur, & hoc apertè & clarè fundatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet ibi Ange.de Peru.2.*columna,in fine.* Pau.de Caſtro *final. columna.in fine.* & iſte eſt ſenſus Bart. 3. *columna in medio.* idem tenet Paul. *in l. Iulianus. §.ex vendito. in fine. nume.*5. *fin.de actio.empt.* idem etiam tenet nota.Cinus *in l.*1. C.*quando liceat ab emp. diſ. fin. col. & quæſt.*

Secundò principaliter quæro,an tali caſu quando res maioratus ſunt penes tertium detur ſucceſſori maioratus remedium recuperandæ poſſeſſionis.ſ.*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 Bald.*in Authent. defuncto.* Cod.*ad Tertull.*2.*colum.*6.& tenet Iaſo. *in lege ſi ſorori.*Co. *de iure delibe.*2. *colum. ver. ſecund. limita & ſigna.* & tenet Alex. *in* 1. *volum. con.conſil.* 37.2.*col.num.* 4. Socinus *in litem quæ nobis.ff. de acquirend.poſſ.* 11. *col.verſ.*4. & vltimo conclude, quòd tamen in- 119

telligo, 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 competetet contra eum interdictum & remedium recuperandæ, vnde vi, argum. textus *in l.1.§.siue autem corpore ff.de vi & vi arma.* textus. *in §.deycitur, eiusdem leg.* textus *in leg.cum fundum ff.de acquirend.possess.* text. *in l.clàm possidere §. qui ad nundinas.in fi.* iuncta gl. & communi opinione suprà isto titu.

Hoc interdictum recuperandæ, sine distinctione maioratus successori dandũ esse testatur Guid. Pap. *q.* 552. Boerius *in consuetud.Bituricen.tit.de test.§.6.gl.1* Dec. *cons.*84.*col.*1.& 2. Socinus *in l.rẽ, quæ nobis num.*13.*fol.circa* 5.*ff.de acquir.pos.* Ripa communiter receptum id asserens *in lib.*1.*recep. c.* 1.*nu.*84.*& seq.* Cassa. *cons.*19.*dubio* 12. Anto. Cras. *inter consilia Cale.cons.*65. *col.* 3.*verbo competit etiam quintum.* Gulliel. Bened. *in repet. cap. Raynut. verbo, mortuo itaque testatore* 2.*num.*73. Paul. Paris. sibi contrarius *cons.*41.*n.*13.*n.*1. Tiraq. *in tract. de morte* 4.*declar.*6.*p.n.* 3.*&* 4. Afflict. *decis.*299. *n.*9. Ias. sibi contrarius *cons.*85.*col.*1.*lib.*3.*& consil.* 146.*col.*1.*lib.*4. Bal. sibi parum constans *in rub. extra, de caus.possess.& proprietatis col.vlt.* vbi Ripa *num.*24. Cou. *lib.*3.*resolut.c.*5.*n.*6.*vers. sic & in interdict.recuper.* Mencha. *de suc.crea.§.*21.*n.*89. Palac. *hic.num.*26. Castil. *verbo.tomada la possession.* Xuarez *in l.*8.*tit.de las herencias, lib.*3.*fori.n.*15. Mol. *li.* 3.*c.*13.*n.*6. Mier. *in tract.maior.in initio* 3. *partis nu.* 11.*ad fin.* vbi plures allegat. Azeu. alios plures referens *in l.*8.*titu.*7.*lib.*5.*nu.*25. tam contrariæ, quam huius opinionis autores.

120 Tertiò principaliter quæro, an in casu nostræ l. 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, vt *in l.*1.*in princ.ff.vti possidetis, & in l.vna. C. eo.titu.& in §.retinendæ. 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.* Prætereà dico quòd dato quòd huic successori marioratus competat hoc interdictum *vti possidetis*, nullum videtur sibi afferre effectum, nam dato quòd per eum pronuntietur possessor mediante ista l. & 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, quòd ipse nullo modo vult molestare vel inquietare successorem maioratus in sua prædicta possessione, sed quod 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 nostrę 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 §.fin. Instit.de hæred.qua.& dif.*2. *colum. post prin.* & tenet singul. & subtiliter Ancharra. *in cap.* 2. *de consuetudine* 2.*col.in prin.* tenet etiam Guid. Papæ *decis.Delphinatus* 552.*col.*2. Guiliel. Bened. *in repetit.c.Raynun.verbo, mortuo itaque testatore, el.* 2.*nu.*72.*de test.* Carolus Ruynus *cons.*18.*in fin.lib.* 1. Tiraquel. *in tract. le mort.* 1.*declar.*6.*p.* vbi neminem ex scribentibus dicere asserit Cassa. *Burgun.rub.*7.§.1.*nu.*7. Boer. *in consuetud.Bituricen. tit.de test.§.*6.*glos.*1. Couar. *lib.*3.*resolut.cap.* 5.*num.* 6.*verbo, item & hic possessor,* vbi hanc asserit communem Palacios Rub. hic, *num.*27. Greg. *in leg.* 7. *glos.magna, verbo item, & huic possessori. tit.* 4. *p.*5. Mol. *lib.*3.*de primo.c.*13.*nu.*6. Mieres *in tractat.maior.in initio.*3 *p.nu.*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, argum. tex. *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. tex. *in §.si vicinus,* eiusdem l. tex. melior de iure *in l.vim.facit.ff.de vi & vi arma.* cuius verba sunt, *vim facit qui non sinit possidentem eo quod possidebat vti arbitrio suo, siue inserendo, siue in redigendo, siue in arãdo, 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 ti.* vbi dicit quòd istud interdictum *vti possidetis* datur contra quemlibet inquietantem, licet non contendat se possidere: & dixi suprà ista lege tractando proprie de materia huius interdicti: ergo meritò in nostro casu successori maioratus dabitur contra illum tertium istud 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 not. 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 mixtã naturam. s. retinendæ & conseruandæ possessionis, & insuper restituendæ & recuperandæ: & ratio est, quia nunquã dicetur ille tertius detentator desistere à molestia vel inquietatione, nisi actualiter restituat omnes res quas habet & detinet successori maioratus: quam rationem tradit glos. optima *in leg.male agitur. C.de præscriptione* 30. *vel* 40.*anno.* quam ibi sequuntur Cynus, Baldus, Salic. & cõmun. doct. & in hoc consistit tota virtus & intelli-

ger-

ligentia huius articuli, & iſtud eſt proprium remedium quod in caſu noſtræ l. debet intentari, & ita conſulo quod fiat. Pro qua ſententia & declaratione allego & conſidero gl. notabil. & expreſſam *in l. etiam possidere. §. qui ad undinas. in gl. fin. prope fin. ff. de acquiren. poſſeſſ.* vbi dicit quod 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 Bar. *in. col. 1. med.* Alb. *fi. col.* & tenet & commendat ibi Ang. 2. *colu. num.* 4. & ad hoc illam gl. reputat ibi ſingu. Ioan. de Imo. *fin. column. in fi.* & reputat ſingu. Roma. 1. *colum. in fine.* tenet etiam & no. ibi declarat Pau. *fin. colum. num.* 7. Cuman. *penult. colum. poſt medium.* & tenet ibi Alexand. 7. *colum. numer.* 17. qui dicit hanc eſſe notabilem practicam, tenet etiam & commendat Iaſon ibi. 15. *colum. num.* 11. ſimi. gl. & expreſſa *in leg. naturaliter. §. nihil commune. in gloſſ. final. in fine. ff. de acquirenda poſſeſſio.* & ibi Bartolus 5 *colum.* Alber. 1. *colum.* Paul. *penult. colum.* Aretinus 7. *colum.* Alexander 17. *colum. numer.* 47. Iaſon. 18. *col. num.* 86. Vincen. 27. *col. num.* 58. Ripa 22. *col. num.* 135. ſimilis gloſſa eſt *in l. vna. C. 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. *colum. num.* 4. Bald. *ibi* 4. *col. num.* 11. Angel. *fin. col. in fine.* Salic. 4. *colum. numero* 18. Similis gloſſ. 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 Angel. de Peru. & iſtam ſenten. & concluſ. tenet & declarat notabiliter Bartol. *in leg. prima. §. interdictum. pen. colum. in fin. num.* 9. *ff. vti poſſidet.* & ibi Angelus de Peruſ. *in fin.* idem Bartolus *in leg. ſi prius. ff. de operis noui nun. fin. colum. & quæſt.* tenet etiam & valde commendat Ant. de Bu. *in cap. item cum quis. de reſtitu. ſpoliato. 2. colum.* & ibi Imola. 1. *colum. numero* 3. Abbas 2. *colum. poſt. medium.* tenet etiam Cinus *in l. ordinarij. C. de rei vendi. 2. colum. in medio.* & ibi Bald. 3. *colum.* Salic. 2. *column.* 4. oppo. Paul. de Caſtro. 2. *colum. in fine.* Iacob But. *in leg. incertis iuris. C. de interdictis. 3. col.* & ibi Bal. 4. *col.* Salic 5. *col.* & eſt vera & communis opinio in prædictis locis.

Secundò pro hac ſententia & conclu. allego & conſidero etiam glo. valde notabil. *in l. male agitur. C. de præſcrip. triginta vel quadraginta anno. in gloſſ.* ibi. *ſed vti poſſidetis interdictum. &c.* vbi expreſſè determinat quod ſi colonus, vel inquilinus: commodatarius vel depoſitarius emphyteuta vel ille qui habuit rē 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 conuentū: & ibi tenet & ſequitur Cinus *in fin.* Bald. Salic. & comm. doct. & in ſpecie iſtam con. tenet & ſic declarat Bart. licet illam gl. non alleget, *in leg. 1 §. fin. fi. col. num.* 17. *ff. vti poſſidetis.* Tertiò, facit illa gloſ. no. *in l. ab emptione. ff. de pactis. in glo. 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 commu. appro. licet in alio non ſit vera inquantum tenet quod non competeret actio perſonalis ex vendito, vt ſuprà dixi: & licet gloſſa in illo caſu declarare virtute vel effectum huius interdicti, dico quod virtus & effectus huius remedij erit, quod emptor dicere poterit eorum 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 prin. num.* 17. Quarto facit tex. *in l. 1. & in le. de pupill. §. nuntiationem. & in l. prætor ait. 2. quaſi. per totum. ff. de noui nun.* 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 in terdicto & remedio *vti poſſidetis*, concludendo in libello & petitione ſua iſto modo quòd ipſe eſt verus & legitimus ſucceſſor maioratus, & quod mediante noſtra l. & eius diſpoſitione fuit in eum translata vtraque poſſeſſio, & quod iniuſtè prædictæ res detinentur ab aduerſario quod petit eum pronuntiari talem ſucceſſorem & poſſeſſorem, & quod aduerſarius condemnetur vt eum non moleſtet, perturbet, vel inquietet in ſua poſſeſſione, & in conſequentiam actualiter reſtituat 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 l. & ita à peritioribus practicatur.

Et ſi quæras & dubites quod remedium eſt vtilius, & in quo conſiſtat vtilitas & effectus cum vtrumque remedium ſ. 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. ſ. *quorum bonorum.* & ſimile, vt remedium *leg. fi. C. de edict. diu. Adria. toll.* & petitio hæreditatis non poterit competere contra tertium detinentem res maioratus cum titu. quia illa remedia non dantur contra titul. poſſidentem: text. eſt *in l. 1. ff. quorum bonorum.* ibi. *quòd ex his bonis pro hærede aut pro poſſeſſore poſſides. &c.* & ibi notat Bartolus & ibi Fran. de Ripa. 1. *colum. numer.* 2. & per illum tex. tenet etiam Bart. *in l. 1. C. quorum bonorum fin. colum. in finalibus verbis.* ad idem eſt text. *in leg. 2. C. eod. titul.* per quem ita tenet ibi Angel. Salic. & commun. doct. & Bal. *in rub. C. eod. titul.* text. *in l. regulariter. ff. de petit. hæred.* text. *in l. pro hærede. cum §. ſi. eod. titu.* text. *in l. 2. & in l. hæreditatis. C. de pet. hær.* & vtrobique commu. opin. 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 datur contra poſſidentem titul. quando habetur pro non tit. vt *in l. nec vllam* 121

§. omnibus. ff. de peti. 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 titu. quia iſtud remedium *vti poſſidetis*, datur contra quemlibet detinentem rem, etiam cum ti. 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. §. fi. ff. de acquir. poſſeſſ. in gl. fin.* quæ expreſſè vult quòd interdictum vti poſſidetis, datur & competit contra dominum moleſtantem & inquietantem: & agenti interdicto *vti poſſidetis*, non obſtat exceptio dominij, etiamſi in continenti probetur: & ad hoc notat & commen. ibi Bart. 2. *colum. a. num.* 2. & dicit ſingularem & vnicam Ioan. de Imo. *ibi.* 1. *co.* & ante eum ibi Rainer. *in fin.* tenet etiam & declarat ibi Cuma. 2. *colum.* Areti. 2. *colum. in med.* ſequitur etiam & reputat ſingularem Alex. *ibid. fin. column. num.* 4. & per illam gl. ita tenet Bart. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.* 2. *colum. in medio.* & ibi Cuman. 2. *col.* Vincen. 5. *colu. num.* 15. Iaſon. 11. *col. num.* 49. Franc de Ripa. 15. *colum. numer.* 98 tenet etiam Bar. *in conſuis. con.* 81. *num.* 4. idem Bar. *in l. ſi de vi. ff. de iud. in fi.* & ibi Pau. *fin. col.* Bal. *in l. ordinarij. C. de rei ven. pen. col.* & ibi Sal. *pen. col.* idem Sali. *in l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iuliam. de vi.* 3. *colum.* Bald. *in l. ſi quis conductionis. C. locati.* 2. *colu. in fi.* Abb. Panor. *in c. in literis de reſtit. ſpo.* 2. *colum. in fin.* & ante eos tenet Iacobus Butricar. *in l. incerti iuris. C. de interdictis: tertia columna, in medio*: & ibi Salicetus *octaua colum. numero.* 21 tenet etiam & reputat ſingulare & quotidianum Angelus de Aretin. *in §. quadrupli. Inſtitut. de actio. ſi. 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. C. de edic. diui Adri. tol.* ita ſimiliter obſtat agenti interdicto retinendæ *vti poſſidetis*. idem tenet Angel. de Peru. *in leg. dolo facit ff. de exceptione doli.* idem Angelus *in dicta leg. ſi de eo. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Paul. 2. *colum. num.* 4. Richard. de Sali. *in l. ſi de vi. ff. de iud.* Cinus *in l.* 2. *C. de edi. diui Adria. tol. in fine* pro qua ſententia & concluſione aliqui peritiſſimi literati in hoc regno ponderant legem 27. *titulo* 2. *tertia par. in verſic. 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 o otro qualquier que la razonaſſe por ſuya*, & ſic apparet quod iſta eſt valdè dubia opin. 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 faciẽda 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 poſſidet tantùm ciuiliter, vel ciuiliter & naturaliter: ſed apud dominum conuentum eſt naturalis poſſeſſio clandeſtina vel detentatio quam tenetur reſtituere in conſequentiam, tunc benè obſtaret exceptio dominij & probato domino 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 2. opin. contraria: & in ſpecie iſtam doctrinam & concordiam tenet Anto. de Butri. *cap. in literis. de reſtitu. ſpo.* 4. *columna numero* 22. quem refert & ſequitur Alex. *in dict. §. nihil commune* 11. *colum. numero* 35. & ibi Soc. 3. *colum.* Sed his non obſtantibus indiſtinctè ego teneo 1. concluſ. gloſ. & doct. 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 & conclu. gloſſæ, & doctorum dicit magis communem Franc. de Are. *in dicta l. ſi de eo. §. fin.* 2. *col. ff. de acquir. poſſeſſ.* & in expreſſo pro hac ſententia & conclu. glo. & communi quam teneo facit text. *in l.* 1. *in fi. C. ſi per vim vel alio modo.* quem ibi ad hoc notat & ponderat Bart. *in fi. nu.* 12. idem Bart. Imola. & alij docto. *in dicta l. ſi de eo. §. fi.* Secundò ego conſidero vltra doctores text. expreſſum *in l.* 1. *§. huius autem interdict. ff. vti poſſid.* vbi probatur quòd iſtud interdictum datur poſſeſſori contra dominum vel alium habentem rem legitimo titulo. Tertio facit text. *in leg. ordinarij C. de rei ven.* Quarto text. *in l. incerti iuris. C. de interdict.* Quinto textus *in §. retinendæ. Inſtit. eodem titulo.* Sextò textus in ratione ſui, *in dicto §. nihil commune.* Pro qua communi ſententia & concluſ. vltra fundamenta ſuperiora conſidero viuam & ſubtilem rationem: nam ſemper & principaliter hoc interdictum vti poſſidetis, competit pro tuenda & conſeruanda poſſ. 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 poſſeſſ. ciuili vel vtraque: vnde vtroque caſu meritò datur contra damnum, & non amittit ſuam primordialam naturã. iſtam tamen ſenten. & conclu. communem limita & intellige, quoniam agens interdicto, *vti poſſidetis*, probauit de ſua poſſeſſione, aduerſarius verò non: vel quando agens meliùs probauit: ſecùs verò ſi probationes in poſſeſſorio eſſent omninò pares, quia tunc ille vincet qui meliùs probaret de domi nio: ita Barto. *in dicta l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſ.* & ibi moderni: tenet etiam Areti. & Cuma. *in dicta l. ſi de eo. §. fi. eo. titul.* Secundò limita & intellige quando illa non eſt exceptio notoria & manifeſta, ſecus verò ſi dominiũ eſſet notorium, vt quia reus conuentus habet ſententiã definitiuam pro ſe, in qua eſt declaratus dominus in lite agitata contra actorem: quia tunc illa exceptio dominij obſtat agenti interdicto *vti poſſidetis*: ita ſing. tenet & declarat Cuma. *in d. l. naturaliter. §.*

ter.§.nihil commune.2.colum.in fine. & ibi Paul.de Caſtr.*fin.colum.numero* 7.Alexand.11. *colum.num.* 34.Ripa 15.*colum.num.*9.Confirmatur etiam, quia idem eſt in interdicto recuperandę, quia bene obſtat exceptio dominij quando venit in continenti probanda per manifeſtam & notoriam probationem, argumento text.*in c.ad decimas. de reſt.ſpol. lib.6.*

193 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 text. *in cap. ſignificauit.de reſcriptis.* text. *in cap. licet de voto.* & vtrobique Doctor. & concludit no. Oldrad. *in conſiliis ſuis, con.*94. *colum.2.in fine.* & Andreas de Iſer.*in ca.1. de feudo Marchiæ. 2. colum. verſicul. poſſent etiam reduci ad conſonantiam, vſque in finem* & Mar. de Laude *in ſuo tra.de primogenitura 3.colum.8. principali.* & voluit eleganter Bald. *in l. ex hoc iure.2. colum. numero 4.ff.de iuſti.& iure*, ſed petitio hæreditatis datur hæredi vel ſucceſſori vniuerſali, vt *in leg.1.2.& 3.& per totum.ff.de peti.hæ.*ergo dabitur & competit huic ſucceſſori maioratus. Aduertendum tamẽ eſt quòd hoc debet intelligi quando eſt ſucceſſor maioratus vniuerſalis in totum, vel in quota hæreditatis: modò ſuccedat immediatè primo fundatori, modò ſuccedat mediatè: ita probat text. no.*in l.3.verſiculo.ſed & ſi Titio.ff. de peti.hæred.* vbi ſubtiliter Bald.& Doctor. text. *in leg.licet minimam.eodem titulo.*text.*in l.1.§.1.ff. ſi pars hæred.petat.*non tamen competeret ſucceſſori maioratus in aliqua re vel rebus certis & determinatis: quia tali glo.non eſt ſucceſſor vniuerſalis in ſolidum nec in quota, argumento text. *in l.ſi quis ſeruum.§.ſi.cum l.ſequenti.ff.de legat 2.& in l.mulier quæ.§. fi. ad Trebell.* & iſto modo intelligò, quòd ſucceſſori maioratus poſſit competere interdictum adipiſcendæ *quorum bonorum*, de quo ſuprà dixi: quia illud tantùm datur hæredi & ſucceſſori vniuerſali non particulari, vt probat tex.*in l.1.verſicu.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 fideicommiſ.hæred.peti.* & 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 peti.hæred.pro hæreditate in qua ſuccedit, & iunctim petere omnia bona tàm maioratus quàm hæreditatis: quia in tali petitione & remedio omnia venirent & intelliguntur comprehendi: ita probat gloſſ.vo.iuncto text.*in l.item videndum §. fin.in gloſſ.final.ff. de petit. hæred.* vbi dicit quòd bona feudalia veniunt in pet.hæred. quam ibi ſequuntur & declarant Ange.de Peru. Alber. Paul. de Caſtr.& alij Doctores & per eam ita tenet & notat Bald.*in ca.1.2.columna, numero 5. de ſucceſ. feu.in Vſib.feud.* Ioan.de Pla.*in §.actionum.Inſtit. de actio.penul.colum.nume.*79.*& num.*80. Nec obſtat quòd petitio hæreditatis non datur nec competit hæredi vel ſucceſſori poſt ſemel ademptam poſſeſſionem. vt eſt glo.ſingu.*in l.1.ff.de fideicom. hæred.poſſeſſ.*& ibi Bartol.& Doctores & poſui latè in materia peti hæred. ſed iſte ſucceſſor maioratus poſſidet per noſtram legem, ergo ei nõ poſſit competere petitio hæreditatis: quia reſpondeo quòd non eſt effectus poſſeſſor naturaliter per actum proprium & verum apprehenſionis, ſed fictè, & artificialiter per legem, vt no. dixi ſuprà, dum tractaui, an competat interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis.

Item circa iſtam legem vtiliter & neceſſariò 194 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 no.*in l.1. §. interdictum autem.in verbo.vtrò ff.vti poſſi.*& ibi tenet Bartol.*ſecunda columna, numero 3.* vbi ſingul. & magiſtraliter dicit, quòd ſi poſſeſſio rei omninò vacabat, & quis eam occupauit, non poteſt dominus & primus poſſeſſor propria authoritate ab eo auferre: text. *in leg. ſequitur.§.autem ſi occupaueris.ff.de vſucap.* iuncta gloſſ. & communi opinione: facit bonus text. *in leg.1.§.eum qui.ff.de vi.& vi.arm.* 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 l.ſi rem mobilem.ff.de acquirenda poſſeſſione. & in l.3.§. Nerua filius eodem titulo.* & tunc primus poſſeſſor poteſt illam rem ab eo auferre in continenti, poſtea verò non, argumento text.*in l.vt vim.ff.de iuſt.& iucum ſimilibus*: & in expreſſo facit bonus text.*in l.ſi quis in ſeruitute in fine.ff.de furtis.* ſi verò poſſeſſio rei omninò non vacabat, ſed quis habebat vtranque 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 leg.clàm poſſidere.§.qui ad nundinas.ff.de acquirend. poſſeſſ.* & notatur per gloſſ. & Doctor.*in leg.1.eodem titul.* tunc poterit poſſeſſor ab illo ingreſſo propria authoritate rem auferre. ita procedit & ita debet intelligi gloſſ. *in dicta l. 1. §. interdictum autem. ff. vti poſſidetis.* & iſta eſt not.reſolutio Bartol.ibi in hoc articulo: & cum hac doctrina & diſtinct. Bartol.tranſit ibi Ange. de Peru. & in expreſſo tenet Paul. *in dicta l. clàm poſſidere.§.qui ad nundinas.2. column.poſt princip.* & meliùs & ſingularius ibi Rom.2.*colum.*licèt dicat quòd tutius & ſanctius eſſet quod dirigeretur via iuſtitiæ propter rixas & ſcandala euitanda. & iſtam doctrinam & diſt.Bartol.tenet ibi Iaſon, *in dicto §. qui ad nundinas.4.colum.& 4.no.*& iſtam con.tenet Imo.poſt Innocent. *in c.p.olim. el.1.de rerum ſpol.2. colum. numero* 10. iſtud etiam tenet & reputat ſingul.Angel.*in §.quadrupli.Inſtitut.de actio.penult.column.in medio.*& iſtam doctrinam & diſt. tenet & dicit commun. Alexand. *in l.quemadmodum.ff.de acquirend. poſſeſſ.2.colu. numero 3.* Sed iſte ſucceſſor maioratus mediante iſta l.poſſidet tàm ciuiliter quàm naturaliter, ergo poſſit propria author. expellere ingreſſum. Secundò pro iſta ſententia & conclu. facit ratio euidens, quia ſi ille qui ingreſſus eſt rem maioratus, vel aliam, non admittit poſſeſſorem, eo ipſo committit vim, vt *in l.clàm poſſidere. §. qui ad nundi-*

na. in fine. eodem titulo, & sic possessor licitè eam repellere & propulsare potest, vt *l. vi vim. ff. de iust. & iur.* text. *in l. 1. §. eum qui. versicul. vim vi. ff. de vi & vi arma.* text. *in l. 3. §. enim igitur eod. titul.* text. *in l. 1. C. vnde vi.* text. *in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aqui.* text. *in l. si plagis. §. 1. eod. titu.* facit etiam glo Bartol. & commun. opin. *in lec. cium fundum. ff. de vi & vi arma.* vbi si colonus vel inquilinus interuertit possessionem domino, & recusat rem restituere, potest propria authoritate expelli: imò quòd magis est, licèt possessor habeat possessionem quæsitam per clausulam cõstituti vel alium actum fictum: potest à detentatore propria author. rem auferre, si recuset eam restituere: gl. est no. *in l. cùm creditor. ff. de furtis.* quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. de Peru. & commun. doctor. ad hoc etiam eam notat Salicet. *in l. creditores. C. de pig. lo. 4. colum. numero 12. & in l. i possessionem. Cod. ad legem Iu. de vi.* Tertiò & not. pro hac sententia & con. 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, text. est no. *in l. quemadmodum. § si protectum. versiculo aliud est dicendum. ff. ad l. Aquil.* & tenet ibi Odofr. Bart. Alb Bal & F o. & dicit ibi Bal. istud est maximum commodum possessionis, quia possessor habet ius resistendi propria authoritate: & reputat esse mirabilem Flo. vt idem est text. *in l. in. § si ad ianuam. ff. quod vi aut clàm.* & ibi tenet Bartol. & Albe. & ante eos Oldrad. quem refert Alb. vt latiùs dixi in materia *operis no. 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: text. est valdè nota. in iure *in l. si seruus. in fine. Cod. 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 libere & impune: ex quo text. 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 text. tenet Bartol. *in l. 1. §. nuntiatio. ff. noui ope. nun. 2. columna, numero 7.* & ibi notabiliter Alexand. *3. colum. numero 12.* & ibi Iason. *post princip. numero 2.* imò est ibi text. valdè no. quòd si possessor qui expulit talem detentatorem propria authoritate timentem ne expulsus redeat & cum inquietet, poterit super hoc implorare protectionem & officium iudicis, vt in possessione defendatur: & ad hoc illum text. in fine considerat & commendat Iacob. de Arenis. Cinus, Bald. Angel. & Salicet. quod est no. pro extensione huius con. in successore maioratus, facit etiam text. *in l. si super possessione. Cod. de transact. in versic. si.* cuius verba sunt, *cuius rei gratia vir clarissimus præses prouinciæ interpellatus vim fieri, prohibebit.* & ibi notat Bald. Paul. Salicet. Alexand. & Iason. facit text. *in l. sed inter te. ff. de seruit. vrba. præ.* & ibi Bart. & doct. or. bonus text. *in l. si. in princip. ff. quòd metus causa* & ibi notat Barto. Bald. Ange. & Docto. facit etiam text. *in l. 1. & per totum. ff. ne vis fiat ei.* facit etiam text singu. *in l. si pater. Cod. quibus ex. caus. poss.* vbi ille qui pro debito alterius timet grauari, potest officium iudicis implorare, vt iudex inhibeat ne fiat quem ad hoc summe notat & dicit non alibi, Bald. ibi: & ad hoc etiam notat & commendat Iason *in l. si super possessione. Cod. de transact. 2. colu. numero 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, nõ 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 dicta l. 1. §. interdictum autem. ff. vti possidetis.* & ibi Rainerius, & Alber. *in fin.* tenet etiam Cinus *in l. 1. Cod. vnde vi. 2. colum.* Areti. *in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. possess. lo. 4. colum. numero 11.* tenet etiam Cinus *in l. vna. Cod. vti possi. 5. colum. numero 10.* Secundò pro ista parte facit text. *in l. si alius. §. bellissimè. ff. quod vi aut clàm.* vbi disponitur quod ædificium factum ab alio clàm in fundo meo, non possum tollere & destruere propria authoritate nisi ex magna causa: & supplet & declarat ibi gloss. Bartol. & alij Doctor. s. quando non esset copia iudicis, vel quando esset periculum quod ex mora vel dilatione res occupatæ deteriorarentur, & dominus & possessor pateretur graue damnum in dilatione: & illum text. etiam ad hoc considerauit Aretinus *in dicto §. qui ad nundinas. 4. colum. 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: text. est nota. *in l. 1. Cod. si mancipium ita veneat ne prostituatur.* quem ad hoc notat & commendat ibi Barto. Bal. Ange. de Peru. 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 nec 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 se in aliqua alia iusta ratione vel causa, nam tunc non videtur quòd possit expelli, argumento text nota. *in l. 1. §. si quis ideo 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,

nem rei, licet in ea fuerit missus, vel mitti iussus iudicis mãdato: cuius verba sunt, *si quis ideo à possessione prohibuerit, quia suam putabat vel sibi obnoxiam, vel certè non esse debitoris, consequens est vt hoc interdicto non teneatur.* & ad hoc not. ibi Bartol. Alber. Angel. de Peru. 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 tutiùs & 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 nõ 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 text. *in dicto §. bellissimè*, quia ille text. debet intelligi quando dominus non possidebat rem vel locum in quo ędificium factum erat, nam tunc licet in eius præiudicium sit factum, non potest propria authoritate tollere nisi ex magna vel necessaria causa quæ cõsideratur 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 Albe. *in dicto §. bellissimè.* & ibi Ange. de Peru. post antiquos & tenet Iaso. *in dicta l. clàm possidere §. qui ad nundinas ff. de acquirenda possessione. 5. colum. numero 24.* Tertiò non obstat text. *in dicta l. 1. Cod. si manci. ita vene. ne prostitua.* 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, licet solùm ciuilis, benè posset: ita solus Bal. *ibi in fine*, sed in nostro casu iste successor maioratus est possessor rerum ciuilis & naturalis, ergo possit. Quartò non obstat illa mea subtilis cõsideratio in quarto fundamento adducta quia notabiliter respõdeo quòd ex euentu & successu probationis, apparebit an iustè vel iniustè fecerit: nam si eo casu quo detentator expulsus conqueritur de su 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 prędictis rebus defendendus est: si vero nõ probauerit se successorem maioratus, & res fuisse inclusas in eo, tũc 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. c. 12. numero 12.* Gregor. *in l. 7. titul. 4. p. 5. verbo possession.* Matiençum *in l. 8. titul. 7. libro 5. gloss. 6. numero 2.* Tiraquel. *in tractatu de morte, 4. pa. declar. 3. numero 17.* Aegidium Bossium qui in decreto Mediolanensi loquitur *in tit. de princi. & eius priuileg. nu. 297.* Anton. Gabr. *li. 5. commu. opinionum, conclu. 9. num. 22.*

Prætereà iuxta prædicta, vtiliter & necessãrio, 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 erũt partes iudicis in isto casu, an poterit ex officio vel ad partis petitionem eos inhibere sub aliqua pœna, nè ad fundos & res maioratus accedant: & eas ponere in secresto apud aliquem tertium donec per iudicem determinetur cui competat possessio sine præiudicio iuris vniuscuiusque: & certè dico quod sic, argumento text. qui est moralis & notandus *in l. æquissimum, in princip. ff. de vsufruct.* vbi si inter duos fructuarios est quæstio super vsufructu & qualiter eo vti debeant, iudex potest & debet se intromittere nè 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 alijs attendentibus super aliqua possessione:* & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Bartol. *in §. si prà proximo.* & ibi Alber. qui ponit istam practicam *in dicto §. 2. colum. versiculo & ex hoc.* & Bald. ibi *in dict. l. æquissimum. in princip.* & ibi Ange. de Peru. *in dicto §. suprà proximo.* & ante omnes ad hoc notat & commendat Odofred. ibi in princip legis: & per illum text. tenet etiam Specul. *in titul. de sequestra. poss. & fruct. versicul. 1.* Innocent. *in cap. in præsentia. de probat. 1. colum. numer. 2.* licet corruptè alleget illum text & ibi Ioann. Andr. *2. columna in princip.* Hostiens. *2: colum. in medio.* Cinus *in l. vna. Codic. vti possid. fin. column. in fine.* Iacobus Butr. ibi *fina. colum. in medio.* Alberic. *penulti. colum. in fine. post ibi in verbo: prohibebit.* Alber. *in l. pen. ff. vbi pupill. edu. debe.* Bald. *in l. fina. Codic. de edict. diui Adria. tol. 2. colum. post princip.* idem Bald. vbi hoc reputat notabile. *in l. 2. Cod. de summa Tri. & fi. cap. numero 2.* Ancharranus *in cap. cupientes. §. cæterum. 2. colum. de elect.* facit optimus tex. *in l. communi diuidundo. §. cùm de vsufruct. ff. commun. diuid.* text. *in l. 1. §. apud Iulianum. ff. depositi.* text. *in l. fina. ff. de tabu. exhiben.* text. in l. congruit. *in princip. ff. de offic. præ.* Vide Molinam idem docẽtem *de primog. lib. 3. cap. 13. numero 71.* Matiençum *in l. 9. titu. 7. li. 5. gloss. 1. num. 2.* Couarr. *in practicis. ca. 17. num. 5. &*

in ſimili caſu vide Pariſium *conſil.* 41. *colu. verſicu. nec audiendi. num.* 16. *lib.* 1. *conſ.* Tiraquel. *in tract. de morte* 6. *part. 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. no. *in leg.* 3. §. *Iulianus. verſicu. ſi verò vtraque perſona. ff. de liberis exhiben.* text. *in cap. cùm locum. de ſponſa.* tex. *in cap. ex tranſmiſſa. de reſti. ſpo.* ita etiam erit permiſſa ſequeſtratio rerum. Vnum tamen eſt quòd iſta concluſio & doctrina debet intelligi quod non conſtaret quis eorum poſſideret, vel quando ſumus certi quòd neuter eorum poſſidet & vterque præparat ſe ad arma: ſecùs tamen eſt quando conſtaret quòd 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. *colum. poſt medium. verſiculo* 2. *caſu.* argumento text. qui notabiliter facit *in l. fin. a. ff. de offic. procu. Cæſa.* idem Bald. *in l. ordinari. C. de rei. ven.* 4. *colum. verſicul. ſed hic quæro.* idem Bald. *in cap.* 2. *de vita & honeſt. cle.* 2. *colum. numero* 8 idem Bald. *in ca* 1. *de ſequeſ. poſſ. & fruct.* 3. *colum. in medio. num.* 9. & ad hoc tenet & reputat eſſe no. & quotidianum Iaſo *in dicta l. quidam æſtimauerunt, ſi cert. petat.* 3. *column. poſt princip.* & ante eos reperio quod ita in expreſſo tenet Alber. *in dicta leg. æquiſſimum. quam legit in §. antecedenti.* 2. *colum.* & ex hoc ſæpè per rationem, quia aliàs fruſtrà eſſet per dictum interdictum *vti poſſidetis:* & apertè hoc voluit Innocen. *in capit. in præſentia. de proba. prima colum. 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 mãdato propter timorem rixæ, vt in q. ſuprà proxima, modò non ſint in ſequeſtro: quia detinẽtur ab aliquo eorum, vel ab aliquo tertio, modò res ſint vacantes reſpectu detentationis, & vtraque 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 ſit 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 producant coram eis certum numerum teſtium ſuper prædicta poſſeſſione & viris 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 Couar. *practic. quæſt. cap.* 17. & Matiençum *in ſuo cancelariæ tit.* 3. *c.* 1. §. 27. *g.* 4. vbi vndecim differentias inter hoc remedium & *vti poſſidetis.* tradit: hoc autem remediũ quod per tenuta, ſeu actuali poſſeſſione rerum maioratus conſequenda ad noſtræ l. 45 executionem conceditur in prima inſtantia, apud iudices ſupremi cõſilij infra quinquaginta dies terminari debebat, in gradu vero ſupplicationis intra 40. & eo iudicio finito cauſa ad regios conuentus remittebatur, quoad poſſeſſionem & proprietatem deducẽda. hodie autem hoc iudicium *interim* non eſt omnino ſine remedio ex l. 45 competẽte: cum in eo non ſolum, de tenuta, ſed de vera poſſeſſione agatur, & ſola proprietatis cauſa ad regios conuẽtus remittitur, ex l. 10. *tit.* 7. *libr.* 5. *recop.* quam vltra Matiençum ibi, late explicat Molina *lib.* 3. *de de primog. c.* 13. *per totum.* & licet ita ab aliquibus peritis iudicibus practicetur tamen non reperio ita in ſpecie nec clare hunc articulum in iure deciſum. Sed teneo quod iſta practica & concluſio ſit optima & vera, quam de iure intendo fundare ſic. Primò per tex. ſingu. in iure *l. leg. liberis §. 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, quaſi 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, Alber. & Raine. & illa deciſi tex. 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, prout 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, Cod. de rei vendicatione.* tex. *in l. incerti iuris. Cod. de interdict.* text. *in leg.* 3. *Cod. finium regund.* text. *in l. exitus. ff. de acquirenda poſſeſſione.* text. *in l. inter litigantes. ff. de iudic.* text. *in §. retinendæ. Inſtitut. de interdic.* Reſpondeo, quod text. *in dicta l. liberis. §. ſi quis ex ſeruitute. ff. de lib. cau.* hoc ſingula. 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,

terum, ne ad rem vel fundum accedat: & attende benè quod hoc casu nullum prejudicium 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 text. *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, & illum in ea defendere interim, hoc est durante lite mota vel mouenda: & ista est intentatio practicæ huius regni sic fundata ex dicto §. *si quis ex seruitute.* & licet certè ille text. hoc nõ probet nec eius intentio fuit casum particularem disponere, sed tantùm concordare cum aliis iuribus suprà allegatis: tamen in expresso per illum text. ita reperio quod tenet Specula, magister practicæ *in titul. de libellorum conceptione. §. nunc dicendum est.* 4. *colum. versiculo* 22. & ibi notabiliter Ioan. And. *in addit.* idem tenet Specul. *in titul. de petitorio & possessorio. §. 1. fina. colum. versicul. in summa.* & videtur esse de mente Innocent. *in c. in præsentia. de proba. 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 Bald. qui singul. loquitur, licet non alleget Specu. *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. colum. numer.* 2. dicens quod istum casum pluries habuit de facto. & ista est intentio Bald. quem omninò vide *in leg. fin. C. de edic. di. Adri. toll. 2. colum. numer. 4. versicul. & est notandum.* tenet etiam Bald. *in l. quisquis. Cod. quorum appellat. non reci.* & magis in expresso quã alius reperio, quòd istam doctrinam & practicam ponit Franc. de Aret. *in c. in præsentia. de probat. 5. colum. in fin. numero* 34. vbi dicit quòd si iudex cognouit de possessione incidẽter & simpliciter quo ad 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 l. penul. 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 text. *in dicta l. ordinarij. cum similibus*, licet ipse ea non alleget: & argumento text. quem ipse reputat singu. *in cap. 1. §. si tres de pace tenenda, in vsibus feud.* & isto casu dicit ipse quòd potest intelligi text. *in dicto §. si quis ex seruitute.* & istam conclu. etiam tenet Paris de Puteo *in tract. syndica. in parte, iudex fol.* 176. præterea pro hac sententia considero text. singu. *in l. penul. ff. de ferijs quoti. & 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 not. glo. ibi Bartol. Alber. Rainer. Angel. & commun. doctor. & per illum text. ita tenet gl. no. *in l. 1 §. hoc interdicto in glo. 1. magna, in medio. versicul. tamen dict. ff. de itinere actuque priu.* & ibi Barto. *2. colum. numero* 2. Angel. *ibi. 2. colum. nume.* 2. Paul. *in l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus vẽd. 2. colum. in fine numero* 9. Cœpola *in tract. seru. in c. de seruit. itineris 11 colum. num.* 35 Item etiam pro ista parte facit text. *in c. 1. & 2. vt lite pen.* text. *in c. cum ecclesia Suirina. versiculo clericos de caupo. & pro.* text. *in c. cum persona §. quòd si tales de priuil. lib.* 6 vbi expresse 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. & commun. 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 & 4. pro ista sententia & practica facit text. singularis *in cap. cùm venissent, de institutionibus, secundum secundam lecturam. Innocen. quam ibi ponit in 1. colum. in medio*: secundum quam ibi probatur quod licet sit actum tantùm petitorio, nihilominus si in processu negotij constat iudici rem esse in possessionem, potest iudex ex officio suo pronuntiare illum in ea esse tuendum vsque ad finem causa ex eo quia omnia quæ emergunt & accidunt pest litem contestatam, pertinent ad officium iudicis & ad hoc illum text. summè notat & commendat ibi Abb. *penultim. columna versiculo secunda lectura.* Huius autem praxis autor fuit Iacobus Butri. *in l. incerti. Cod. de interdictis* quem sequuntur Baldus *in l. ordinarij. numero* 9. *Cod. de reinendicat. & in l. fin. nu.* 10. *Cod. de edict. diui Adriani toll.* Castrens. *consilio 3. libro* 2. & plures alij relati à Couar. *practic. q. cap.* 17. *à numero* 1. Menochio *de recup. possess. in præludijs numer.* 24. *& sequentibus. Et de retinenda rem. vlt. ex numer.* 1. Sarmien. *lib. 2. selectarum c.* 13. *num.* 9. & hoc iudicium alij *præparatorium iudicij possessorij principalis*, alij *summarissimum possessorium* appellant Galli *recedentiam, vel casum nouitatis.* Hispani *interim, ó entretanto*, vt ex variis obseruant Menochius *d. rem. vlt. retinendæ ex numero* 3. Couar vbi supra. veteres autem hoc iudicium *vindiciarum* appellant, vt ex Cicerone, Asconio Pediano obseruant, Budeus *in l. 2. de origine iuris.* Alexan. ab Alexand. *libro 6. genialium dierum cap.* 10. Alciatus *libro 1. Parergon. cap. 9. & libro 6. cap.* 24. Othomanus *in §. appellamus inst. de interdictis.* Rebardus *ad leges 12. tabularum cap.* 12. & plures quos refert & sequitur Menochius *de recuper. in præludiis numero* 31. *& de retinenda rem. 3. numero octauo, & remed. vlt. numero 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 nonem hic insertis: nunc ad 193. ac 194. ob id intermissos rectà reuertimur.)

193 Item quæro qualiter probetur possessio? in quo 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 apprehensio 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 & trãslatio possessionis sine aliquo actu vero vel ficto. vt in nostro casu & lege. scil. in rebus maioratus. Tertio 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 nõ. Ex quo deducitur & infertur quòd benè sufficit testes deponere de aliquo nudo actu facti quem percipiunt sensu corporeo & ex eo resultat ius de quo quæritur: & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. *in l. 1. ff. de acquirend. possessio.* text. *in §. adipiscemur eiusdem l.* text. *l. 3. eodem titul.* text. *in §. ex contrario. eiusdem legis.* vbi ex sola detentatione facti arguit & infert consultus ad veram & iuridicam possessionem. text. *in l. 3. versiculo 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. hæred.* text. *in l. ad legatum. & in l. ad rem mobilem. ff. de procurat.* Confirmatur etiam ex definitione possessionis quam suprà suo loco deduxi: & in terminis istam con. tenet gl. fin. & ord. *in l. stipulatio ista, habere licere. §. hæc quoque in verbo, suppletur. ff. de verbor. obliga.* licet nõ ita fundet nec declaret: & ibi Bartol. Bald. Angel. Imol. Roma. Pau. Alexand. & Ias. & vltra omnes illam glo. dicit ibi vnicam Rain. qui not. eam declarat. illam etiam gloss. ad hoc no. & com. Bartol. *in l. 1. ff. si cer. pet. 3. colum. numero* 14. & ibi no. Bald. & communiter doctores, idem Bartol. *in tract. de testa. 2. colum. versicul. testis dicit aliquem possedisse.* Bald. *in l. 1. Cod. de seruis fugi. penult. colum. numero* 23. idem Bald. *in l. data opera. 7. colum. numero* 32. *C. qui accu. non poss.* idem Bald. *in c. 1. §. possessiones. 1. colum. numero* 4. *de pace Constantiæ. in versicul. feud.* Imola & Doctor. *in l. qui vias §. 1. ff. de damno infecto.* & Innocent. *in cap. cùm olim. el. 2. colum. 2. in fine, extra de priuilegiis.* Anton. *in cap. cùm ad sedem. de rest. spo. pe. colum. numero* 29. & ibi notabiliter Abb. 7. *colum. numer.* 21. & in tantum hoc est verum, vt ex illa probatione facti resultet probatio possessionis naturalis & etiã ciuilis: quia annexè & consecutiuè iuris dispositione, ei accedit: & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in cap. cùm causam. 3. column. numer.* 13. *extra, 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: qua ex tali probatione non resultaret probatio possessionis, sed nudæ detentationis: & idem est si constaret vtranque possessionem vel aliquam earum esse ab alio occupatam: quia probatio detentationis non interret probationẽ possessionis, argumento text. *in l. clam possidere. §. qui ad vias. diuus. 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, & in proprietario vel simili: & in specie ita notabili tenet & declarat Antonius de Butrio, *in dicto capitulo, cum ad sedem de resti. pos. pe. u. colum. numer.* 29. Bald *in l. 1. C. commun. de vsucap. 1. colum.* Alexand. *in dicta l. stipulatio ista habere licere. §. hæc quoque. 1. colum.* Nunc verò singul. extende istam commun. opin. vt procedat etiam si testes deponant de diuerso actu possessionis, vt quia vnus deponit quòd vidit Titium habere & tenere fundũ, 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 cõtestes: quia respondeo, quòd possessio est quoddam genus cõtinens in se plures & diuersos actus, vnde licet isti testes sint singulares in illis actibus super quibus deponant, tamen sunt contestes in probanda possessione in genere sumpta quæ ex istis actibus differẽtibus resultat: ita probat gl. valdè no. & sing. *in l. actor. C. de probat. in gl. 3.* vbi ponit regulam & doctrinã, quòd genus in se potest probari per differentes species vel actus diuersos & particulares: & ad hoc not. & commu. ibi. Bald. *2. colum. num. 4.* Sal. qui no. loquitur. *1. colu. numer. 5.* idem Sali. *in l. testium. C. de testi. 8. quæstione.* & ibi Ang. *2. colum. nu. 8.* Bald. *in l. de quibus.* Ang. notab. per text. ibi. *in l. 2. §. diem. ff. quemadm. testa. ape. 1. col. num. 2.* Io. de Imo. not. *in l. inter pares. ff. de re iud. fi. colum. in fine.* istam etiam comprobat gl. ord. *in l. ob carmẽ. §. fi. in gl. fin. ff. de testibus.* vbi dicit quod si quis intentat probare se possedisse, & vnus testis dicat, quòd vidit eũ possidere & actus possessionis exercere tali tempore, & alius testis dicat, quòd vidit eum possidere & actus possessionis exercere alio diuerso tempore, censetur benè probata possessio: & illam glo. ad hoc reputat ibi mirabilem Bartol. in fine, tenet etiam & commendat Bal. ibi. tenet etiam & dicit perpetuò notandam Iac. de Sanct. Georg. *3. colum. nume.* 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 text. notabil. *in l. vim facit. ff. de vi & vi arma.* & ibi communiter doctores text. *in l. tertia. §. item videamus. versicul. etenim. ff. vti possidetis.* notat etiam gl. ord. & ibi commun. docto. *in l. 3. C. fini. regund.* Bartol. *in l. de state. 6. colum. numero* 11. *ff. de mino.* Ange. de Aretin. vbi valdè commendat *in §. sic itaque. Institut. de actio. 5. columna, numero* 7.

Quinto modo quando probatur, quòd quis percipiebat fructus ex re. text. *in l. Titia. in princ. ff. de solu.* & ibi notat Barto. Angel. Paul. & communiter doctor. text. *in leg. Pomponius. ff. quibus mod. vsusfruct. amit.* & ibi Bald. & doct. confirmatur, quia si possessio causat acquisitionem fructuum, vt notatur per gloss. & omnes scribentes *in l. 3. §. ex contrario. suprà isto titulo:* ergo probato effectu cẽsetur probata ipsa possessio: & in terminis

minis noſtris iſto argumento vtitur Bald. *in l. iudicia. Cod. de rei vend. 2. colum. numero 6.* Paul. de Caſtr. *in l. 2. C. de acquirend. poſſeſſ. num ro 3.* Sextò modo quando probatur, quòd quis recipiebat mercedem vel penſionem rei ab aliquo tanquam colono vel inquilino: quia eo ipſo cenſetur probata poſſeſſio: ita probat text. no. *in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi notat Barto. Alber. Paul. Imo. & communiter doctor. text. *in cap. cùm veniſſet. de reſti. ſpolia. ibi. perceperunt annuam penſionem.* & ad hoc notat ibi glo. ordin. 2. autho. Abb. Card. Anchar. & commu. docto. de quo artic. vide latiùs quæ dixi ſuprà iſta lege. in 5. actu ficto 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: & iſtã practicam & doctrinam ponit Angelus, Paul. de Caſtr. & commun. doctores *in dicta l. Titia. ff. de ſolut.*

194 Poſtremò etiam & finaliter pro complemento materiæ quæro, an in cauſa & iudicio poſſeſſionis admittatur appellatio: & in hoc articulo breuiter & reſolutiuè teneo, quòd modò actum ſit iudicio & remedio poſſeſſorio adipiſcendæ modò retinendæ, modò recuperandæ, victus per ſententiam non poteſt appellare: text. eſt expreſſus in generalitate ſua, *in l. vna. Cod. ſi de momen. poſſeſſ. fuer. appellatio.* cuius verba ſunt, *cùm de poſſeſſione & eius momento cauſa dicatur, & ſi appellatio interpoſita fuerit, tamen lata ſententia ſortiatur effectum:* & ad hoc notat gloſſ. ordinar. Azo. not. ſumma. Bartol. Bald. Salicet. illius titu & communiter doctores probat etiam text. *in l. quiſquis. Cod. quo. appel. non reci.* text. *in l. momentaria. Cod. vnde vi.* & iſtam conclu. tenet magiſtraliter Barto. *in l. 2. 2. colum. ff. de appellat. rec.* Ange. *in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appella.* & ibi not. Imol. *fin. colum.* Cinus & communiter doctores *in l. prima. Cod. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabu.* Speculat. *in titul. de appellatione. §. in quibus. tertia columna. verſiculo, ſexto 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 gloſſ. ordin. *in dicta l. vna. in gloſſ. 2. in fin.* Bartol Cinus, Iacob. But. Alb. & commun. doctor. Bald. *in leg. 2. ff. de appell. rec. 2. colum.* Bald. *in cap. 1. de caupo. & pro. 1. colum. poſt princip.* Quod tamen no. limita & intellige ſequentibus modis. Primo quando tale iudicium eſt merè poſſeſſorium, ſi iudicium poſſeſſorium contineat ad mixtam cauſam proprietatis, vt quia agatur condictione ex lege, *ſi quis in tantam. Cod. vnde vi.* quia tunc benè habet locum appellatio: ita tenet gloſ. *in dict. l. vna, in gloſſ. 2.* & ibi Bartol. Cinus, Butri. Albe. & 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 appel.* & in expreſſo ita determinat Bal. *in d. l. vna. per. colum. nume. 9.* & ibi Sali. *ſi. colum. & q.* Tertiò limita & intellige, præterquam ſi ante ſententiam quis ſentiat grauamen quod in definitiua nõ poſſit reparari, vt ſi iudex nolit recipere teſtes, vel nolit concedere terminum probationis, vel recipiat teſtes inhabiles: quia tunc poterit appellare ita originaliter Guiliel. *in l. ſi ex cauſa. §. nunc videndũ. ff. de minor.* tenet etiam & reputat notabile Bald *in l. poſt ſententiam. C. de ſent. & interloc. omn. iudic. 2. colum. numero 8.* Ang. *in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appel. in princip.* & ibi no. Imo. *ſi. colum.* Quartò limita & intellige, quando ſententia valet, & tenet, ſecus autem ſi ſit nulla quia tunc benè poterit victus agere de nullitate: ita probat text. *in cle. 1. de re iudi.* & tenet Bal. *in dicta l. vna pe. colum. num. 12.* Sal. *5. col. num. 11.* idem Bald. *in l. vna. C. ne lice. in vna ead. cauſa ter. pro. 2. colum. in 2. no.* Iaſ. *in l. 1. ff. de iuſt. & iur. 4. colum. num. 6.* idem Iaſ. *in l. 1. C. de bo. poſſ. ſecundum tab. ſi. colum. in medio.* Phili. Dec. ibi *2. colum. in ſi.* Quintò limita præterquam ſi iudex admiſerit appellationem, quia tunc valet, & tenet appellatio, & cauſa debet ſuum finẽ habere. ita no. Bal. *in l. poſt ſententia. C. de ſent. & inter. omn. iud. 2. colum. num. 7.* quod dictum ſequitur & reputat ſingu. Iaſ. *in l patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. 3. colu. 11.* idem Iaſ. *in l. 1. C. de bo. poſſ. ſecũdum tab. ſi. colum. nu. 5.* Cõfirmatur ex his quæ poſui in repetitione *l. 1. de pub. in.* Sextò limita & intellige vt procedat de iure ciuili, ſecus tamen eſt de iure canonico: quia benè habet locum appellatio in iudicio merè poſ. ita probat text. *in c. ſignificauerunt. de teſti.* & ibi no. Inno. & com. doct. textus *in ca. cum ad ſedem. de reſtitutione ſpoliatorum.* & ibi no. & tenet glo. magn. *in fine.* & ibi plenè & no. Abb. *penult. columna, numero 3.* poſt antiquos: vbi dicit hanc eſſe commun. opin. text. *in c. ex q. eodem titu.* & ibi com. doct. text. *in cle. 3. de ſequeſt. poſſ. & fruc.* & ibi doct. con. text. *in clem. 1. de caupo. & pro.* & ibi ſcribentes. text. tenet etiam gl. ord. *in c. ei qui appellat. §. de poſſeſſione. 2. q. 6.* & ibi Archi. & comm. docto. Spec. *in tit. de appel. §. in quibus. 3. col. verſi. 6. nõ appellatus.* & ibi Io. And. Bal. *in dict. l. vna. pe. colum. in princip.* & ibi Sal. *pe. colum. numero 6.* qui dicit hanc eſſe commu. opi. Hodie tamen de iure regio eligitur media via: quia omninò nõ prohibetur appellatio, vt de iure ciuili: nec omninò & diſtincte 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. libro pragma. fol. 40.*

TEXT. 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 ciudades villas y lugares de mayorazgo aſſi las que de alli 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, o reparando, o re-edificando 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 condiciones 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 hi-

jos nis a sus herederos ni sucessores. 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 , tàm ea quæ de nouo ædificabuntur in posterum, quàm quod in illis reficietur aut melius reddet,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 maioratus contentis,nec sit obligatus ad soluendum aliquam partem æstimationis aut valoris prædictorum ædificiorum vxoribus illius qui ea ædificauerit,aut liberis suis aut hæredib. aut successoribus. Verùm ob id non est mens nostra permittere licẽtiam 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 bonæ fidei possessor recuperet sumptus & expensas factas in re aliena?*
3 *An fideicommissarius qui facit sumptum in re sub iecta 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 tex.in l.fina.§.fi.versicu.sancimus. C.de serui.& aqua.*
8 *Si ille & qui ædificat , ædificat principaliter ad damnum vicini,an possit destrui tale opus?*
9 *An in casu quo ædificium noceat ecclesiæ,an possit dominus ædificij compelli vendere seruitutem altius 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 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 denuntiatio sit facta officialibus,an destruatur opus,modo nuntiatio veniat in notitiam domini,modo non?*
30 *Pro quibus rebus fiat nuntiatio?*
31 *Quibus modis fiat ista nuntiatio?*
32 *Quæ sit differentia inter denũtiationem quæ fit solo verbo,vel per alios modos denuntiandi?*
33 *Quibus sit effectus denuntiationis?*
34 *Post factam denuntiationem 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 nouis operis.*
37 *Qualiter constabit nuntiantem non habere ius nuntiandi?*
38 *Si nuntiator in denuntiatione expressit causam impertinẽtem, & 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 dispositionẽ huius legis ex qua nota & collige duo singularia. Primũ est , quod si possessor maioratus fecit ædificia,vel sumptus etiam necessariò vtiliter in rebus maioratus , non pertinet medietas eorum vxori ratione lucrorum acquisitorum constante matrimonio.

Secundum est, quod successor in maioratu non 1
tenetur pretium vel æstimationem eorum soluere hæredibus defuncti possessoris, & licet Docto. Pala.Ruui.*in repe.c.per vestras, de dona.inter vir. & vxo.fo.38.4.colu.versicu. ex istis.& etiam in præsenti* exclamet de ista lege, dicendo eam iniquam & contrariam iuri & æquitati,& quod sperat eam futuris temporib.reuocandam,& ego habeo eam pro iustissima,æqua, & singulari : quam intendo notabiliter & ita sentiat Gomez Arias *in l.40.nu. 28.& in l.44.Tauri.versicul. Aduerte,numero 40.* teneat sumptus vel ædificia facta in bonis maioratus,tribus tãtummodo casibus à nostra lege expressis non posse recuperari ab hæredibus prædecessoris, in hisque solùm eius decisionem vigere, scilic. cũ in mœniis aut in fortalitiis aut in domo præcipua ipsius maioratus ædificia seu sumptus fiũt: in aliis autem casibus ea recuperare posse,dicens ita fuisse iudicatum in supremo consilio , & Matiençus *in l.6.tit.7.li.5.recop.gl.1.nu.1.& 2.& gl. 3.num.*

3.num.11.Burgos de Paz *in quæſt.ſuis.q.7. num.17.* Aluarus Velaſcus *de iure emphyteut. q.25. num.29.* Pelaez *in tractat.maiorat.4.p.q.33.nu 3.* Burgos de Paz Senior *conſ.3.num.109.lib.1.*& in terminis noſtræ Legis Palacium Rubeum ſequitur Caſſan. *in conſuetudinib.Burg.rub.4.§.13.nu.6.verbo, aduerte tamen.* Couar.*in 42.pa.c.7.§.1.num.9.verſ.2. ex his.*& expreſſius Menchaca *de ſucceſſ.creat. lib.1.§. 1.nu.13.verſ. redeundo.* & idem etiam videatur tenere Burgos de Paz *conſ.3.nu.106. 1.p.* dicentes omnes duram eſſe hanc legem, & ſecundùm hanc opinionem iudicatũ fuiſſe affirmet Ioannes Garcia *de expenſis & meliorationibus cap.13.nu.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 leg.fin.tit.4.lib.5. ordinamenti.pag.168.colum.2.*contrariam tamen ſententiam, ſcilicet legẽ noſtrã procedere in ſumptibus ſeu ædificiis factis in aliis quibuſcunque rebus maioratus mecum tenet Palacios Rubeus hic, & Caſtellus,Ioãnes Garcia, *vbi ſupra dict.n.45.* dicẽs ſic fuiſſe iudicatum cum Molina *lib. 1. de primog. c.26.nu.25.*& Pinelo,*in l.1.C.de bonis mat.2.nu.61.* háncq; ſententiã tanquã probabiliorẽ non ſemel in ſententiis amplexam teſtatur Molina *d.n.25.* qui latè eã defendit:& Azeue.*in l.6.tit.7.lib.5.recop.n. 2.*& vide Matiẽçum *ibi gl.1.per totã,* & Velazquez de Auendaño *hic glo.6.per totam:* confirmare. Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd bonæ fidei poſſeſſor recuperat ſumptus & expẽſas neceſſarias factas in re aliena, ſine quibus res eſſet peritura,vel deterior extitura: text. eſt *in l.domum.C.de rei vend.*ibi,*niſi neceſſarios ſumptus fecerit,*text.*in l.adeò.§.certè.ff.de acq.re.domi.* tex. *in l.in area in fin.ff. de conditione indebi.* text. *in l. Paulus reſp.ff.de doli excep.*text.*in l.planè ff.de peti.hære.*& vtrobique commun.docto. & idem diſponit lex 40.*tit.* 28. *3.par.* & adde quòd 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 retẽtionis 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 rem retinere: ita probant iura ſuperius adducta: & ibi tenent communiter doctor. Quod etiam iterum intellige & declara, quando talis bonæ fidei poſſeſſor non colligit fructus ex re: ſecùs tamen ſi aliquos fructus collegit, quia tunc pro rata tenetur compenſare cum expẽſis & ſumptibus factis in re: textus eſt ſingula. in iure *in l.ſumptus.ff.de rei vendicatione.* & ibi gloſ. ordinaria Bartol. Odofredus,Albericus,Baldus,& communiter doctores.& probat prę.l.part.Vnum tamen eſt quod dicebat eleganter Paul. de Caſtro *in dicta lege in area.in fine.ff.de conditione indebiti.* quòd iſto caſu,ſi ex errore vel ignorãtia,quæ ſemper præſumitur, poſſeſſor non poſuit prædictam exceptionem doli & retentionis, poſſet poſtea repetere ex æquitate:text.*in l.ſi & me & Titium.ff.ſi certũ petatur.*& facit etiam quod ipſe Paulus tenet *in l.fin.C.de neg.geſt.*ſed ſelua eius pace, ego teneo contrarium per prædicta iura quæ excludunt omne remedium,& aliàs de nullo ſeruirent:& prædicta lex,ſi & me & Titiũ,procedit,quando nullum aliud datur remedium: & contrarium expreſſè tenet Cinus & Salic.*in l.ſi quis ſciens. C.de rei vend.* ſi verò bonę fidei poſſeſſor facit prędicta ædificia, ſumptus,vel expenſas vtiles,& non neceſſarias,poteſt repetere his caſibus. Primò ſi dominus aliàs eſſet facturus.Secũdò ſi dominus ſtatim eſſet rem venditurus. Tertiò ſi dominus erat diues & ſine detrimento poteſt ſoluere:aliàs nõ poteſt repetere,ſed tantũ abradere ſine detrimento prioris ſtatus,niſi dominus pretium offerat: text.eſt notabilis *in l.in fundo.ff.de rei vendicatione.*& ibi Barto. Odofredus,Albericus,Baldus,&commu.docto.& probat expreſsè prędicta lex Partitę.Si verò bonæ fidei poſſeſſor fecit ſumptus vel expẽſas mərè voluntarias nullo iure,remedio, vel actione, poteſt conſequi & repetere, ſed tantũ permittitur abraſio ſine detrimẽto prioris ſtatus niſi dominus pretium earum offerat & ſoluat: text.eſt *in dicta l. in fundo.ff.de rei vend.* text. *in l.pro voluntariis.ff.de impen.in re.do.fac.* ſi verò malæ fidei poſſeſſor fecit ſumptus vel expẽſas neceſſurias ſimiliter recuperat,licet nõ modo & remedio prædicto,ſed per officium iudicis:cuius ratio eſt quia ſi non feciſſet teneretur ex deterioratione rei, argumento text. *in leg.ei qui.§.ſi.de pet.hær.* vtiles verò nõ recuperat,ſed permittitur abraſio:voluntarias verò nullo modo recuperat nec permittitur abraſio: ita probat textus *in dicta l.domum. C.de rei vendicatione.* textus *in dicta lege in fundo.ff.eodem.* & ibi Bartolus, & commun. doctor. & ita etiam probat, & determinat lex 44.*tit.*28.*3.part.* Quæ omnia procedunt & habent locum quando quis eſt nudus & ſimplex poſſeſſor ſine titu.& dominio,ſecùs tamẽ 3 eſt quando quis habet titulum in re & eſt dominus eius liceat habeat rem ſubiectam reſtitutioni,vt maritus in re dotali, vel hæres grauatus poſt mortem vel tempus rem alteri reſtituere:quia tũc neceſſarios ſumptus & expenſas recuperat,nedum per viam retentionis, ſed etiam per viam actionis negotiorum geſtorum:text.eſt *in l.diuortio.§.impendia.ver.planè.ff.ſo.ma.*cuius verba ſunt, *planè ſi nouam villam neceſſariò extruxerit, vel veterem totam ſine culpa ſua collapſam reſtituerit,eius impenſæ erit petitio.* & ibi gl.or. & communiter doct.text. *in l.quia dicitur.1.& in l. quod dicitur.2. & quaſi per totum.ff.de impen.in rebus do.fac.*text.*in leg.vnica.§.ſed nec ob impenſam.C.de rei vxo.actio.* vtiles verò recuperat ſi hæredes vel ſucceſſores poſſunt commodè ſoluere. tex.eſt *in leg. vtilium.ff.de impen. in re do. fact.* text. *in dict.l.vnica.§.ſed nec ob impenſam.Cod. de rei vxor. act.* voluntarias verò non recuperat, ſed in his tantum permittitur abraſio. text. eſt *in l. pro voluntariis. ff. de impen. in re. dota. fact.* text. *in dicta l. vnica. §. ſed nec ob impenſam.C.de rei vxo.ac.* Et idem eſt in hærede legatario vel fideicommiſſario qui habet rẽ ſubiectam reſtitutioni,quia ſumptus vel expenſas neceſſarias repetit ſecundum valorem tempore reſtitutionis: non verò tempore quo fuerunt factæ: vt tenet Molina *libro 1.cap.26.numer.14.* Matiençus *in l.6.tit.7.lib.5.reco.glo.3.num.4.* text. eſt valde not.*in l.domo.cum lege ſe.&ſe.ff.de lega.1.*& ibi notat & commendat Bar.Alb.Bal.Pau.Imo.Cum. Alex.Iaſ.& commu.doct. ex hac ratione procedit hæc lex in bonis perpetuo anniuerſario ſubiectis, in quib⁹ iurę maioratus ſucceditur,vt reſoluit Velazquez de Auẽdaño hîc *gl.6.n.12.*Cou.*li.3.variar.*

c.5.nu.5. Meneſius *in rub.C.de fideic.num.10.* Mol. *lib.1.c.1.num.27.* Ioannes Garcia *de fruct.& expenſis.cap.13.num.46.* Burg.de Paz Iunior *in q.16.maioratus num.* 45. Merez *in tractat. maiorat.in princip.num 5.& iterum 1.p.q.10.num.25. in fi.* vbi alios referunt. tèxt. etiam *in leg.mulier.§.ſed etiam ver. ſed & ipſe.ff.Treb.* text.*in l.vbi purè.§.fi.eodem tit.* quod ſing.extende vt iſto caſu non teneatur compenſare tales ſumptus & expenſas cum fructibus collectis & perceptis ex ea.gloſ.eſt ſingu.& vnica *in l.emptor.ff.de rei vend.in verbo,ſuperfluum.in fine.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alb.& commun.doctor.& dicit ſing. Bal. *in cap. grauis.de reſti.ſpol.2.colum.* & reputat ſing.& vnicam Bald. *in l.in inſulam.§.fructus.ff.ſol.ma.* & dicit vnicam Pau.*in dicta l. domos.ff. de leg.* 1. & ibi moderni,præcipuè Iaſon.& ita tenet Couar.*lib.1. reſolut.c.8.num.4.in fi.* Gre.*in l.41.glo.magna, poſt med.titul.* 28.*p.3.* idque ad maioratus poſſeſſorem extendit etiam Cro. *in l.frater à fratre.num.124.ff. de condict. indebiti.* Menchaca *de ſuc.crea.§.5.nu.* 13.*verbo, redeundo. ad fin.* Pinel.id ſingulariter limitans *in l.2.C.de reſcind.2.p.c.4.num.* 62. *& ſeq.* Molina *lib.1.de primog.ca.26.num.* 14. ſimiliter & in reb.feudal.dominum ad quem feudum reuertitur ob defectum generationis, teneri vaſalli hæredibus expenſas ædificiorum, quæ in re feudali factæ ſunt ad perpetuam rei vtilitatem ſoluere, & æſtimationem ſeruitutis in re feudali acquiſitæ, quibus retentionem feudi donec meliorationem ſoluat competere, aut eam meliorationem auferri debere pati,probat textus *in c.1.§.ſi vaſallus.hic finitur lex,concludi in vſibus feudorum.* & ibi notat Iſernia,Aluarotus,Baldus,Alexand. traditque latè Matienços *in l.6.tit.7.lib.5.recop.glo.3.num.7.* Cõfirmatur etiam quia fructuarius recuperat à proprietario vel hæredibus eius expenſas neceſſarias & vtiles perpetuò duraturas in re:text.eſt *in l.eum ad quẽ.C.de vſufr.* & ibi gloſſa ordinaria & com. Docto. præcipuè Paul. de Caſtr. qui no.loquitur. Item confirmatur, quia colonus vel inquilinus ſimiliter eaſdem expenſas repetit. text. eſt *in l. dominus horreorum.§.1.ff.locati.* text.*in l.colonus.eod. titu.* & ibi comm. doct.& ex ſuperioribus videtur deciſio huius legis fortiſſima,iniqua,& contra ius commune: quia poſſeſſor fidei maioratus tãquam 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.num.15. & ſequentibus,* cui accedit Caſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ rubrica 4.§.13.numer.6.verſiculo,aduerte.* Gomez Arias *in l.44.Tauri,numer.28.* Couar.*de ſponſalibus 2.p. c.7.§.1.num.9.* Greg.*in l.41.tit.28.p.3.in gl.magna ad fi.* & receptam traditionem eſſe teſtatur Pinelus *in l.1.2.p.numer.71.* confirmatámque ex l.regia Portugaliæ *lib.4.tit.7.§.3.& tit.77.§.33.in fi.& ſequẽtibus,* eamque immutatam per legem noſtram non eſſe teſtatur Matienços *in l.6.tit.7.lib.5.recop. gl.3. nu.9.* ex mente Gregorij vbi ſupra.Sed in cõtrarium extat communis opinio,quam ſequuntur omnes relati ad numerum 4. 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 tãtum petit rem ad tempus pro vita ſua,& res non eſt perpetuò penes eũ 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 tàm breui tempore vel momẽto quo res eſſet penes eum duratura, teneretur magnos ſumptus & expenſas ſoluere, & iſta eſt mea noua,veriſſima, & fundamẽtalis ratio huius legis, in qua credo fundari conditores eius. Hac etiam ratione iuſtificari legẽ hanc teſtatur Caſtillus hic, *gloſſ.1.* Pinelus *in l.1.2.p.nu.71.C.de bonis maternis,* Menchaca,*de ſucceſ.creat.§.5.n.vlt.verbo,illud autem.* Molina *lib.1.cap.26.num.14.* Ioannes Garcia, *de fructibus & expenſis c.13.nu.44.* Matienços *in l. 6.tit.7.lib.5.recop.glo.3.num.9.* Padilla *in rub.de fideic.nu.10.* Velazquez de Auendaño hic, *gloſ.6.nu.* 5.Nec obſtant ea quæ dicta ſunt *in l.40. ſupranu.* 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, ſecus vero 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.

Item nota & collige ex iſta lege quòd nemo 5
poteſt in noſtro regno etiam in ſua propria re facere vel ædificare caſtrum vel fortalitiũ ſine principis licentia & authoritate. Idem probat *l.8.tit.5. lib.6.recop.& l.18.tit.6.libr.3 recop.ſumpta ex cap. 22.prætorum.l.32.tit.18.* vbi Gregorius *in glo.1.p.2.* Auiles *in d.c.22.prætorum glo.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 *l.1. verbo, la nouena, tit.* 18. *lib.8. recop.* Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præſuppono & dico: quod quilibet qui eſt dominus ſoli, vel areæ, vel ſuæ rei immo- 6
bilis, poteſt in ea ædificare ad libitum ſuæ voluntatis, quia quidquid eſt ſuprà ſolum vſque ad cœlum liberum debet eſſe eius cuius eſt ſolum. text. eſt capitalis & expreſſus *in l.altius. C.de ſeruitu.& aqua.* cuius verba ſunt, *altius quidem ædificia tollere, ſi domus ſeruitutem non debeat, dominus eius minimè prohibetur:* & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Petrus,Cynus,Bartolus, Albericus,Bald.Paulus,Salicet.& communiter doctores. text.*in l.ſi ædibus.eiuſdem tituli.* text. *in l.ſi opus.§. iuſſero.ff.quod vi aut clàm.* text. *in leg.fina.§.penultimo, eod.tit.* text. *in leg. fina. ff. de ſeruitu.* 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 c.39.tit. de ſolo ſeu area in princip. & colum. 4.verſiculo, caſtella autem ſeu fortalitia.numer.7.* cum pluribus aliis quos congerit Matienços *in leg.6.titul.7. libro 5.glo.5.numer.7.* Boerius *deciſio.320.numer.4.& 8.* pluribus modis hanc ſententiam limitans. Ex quo nota benè quòd per legem,ſtatutum, vel cõſuetudinem poteſt induci, vt vltra certam formam & modum ædificia non extollantur, & ad hoc no-

hoc notant & commendant ibi communiter Doctores. Notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores *in l. qui luminibus. ff. de seruitut. vrba. prædior.* Cæpola *in tract. de seruitu. vrba. prædior. in capitulo. de seruitute altiùs non tollendi. quarta & quinta quæstione*, vbi extendit vt habeat locum in forensibus, quia est onus reale, probat etiã textus *in lege, ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* vbi probatur quod ædificia sunt permissa de iure gẽtium. & 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 l. latius*, qui refert & allegat Petrum ita ibi tenere: cuius lectura in illa lege & titu. non reperitur. tenet etiam ibi Alberic. *in fin.* Bald. Salicet. & Paulus de Castro, qui benè loquitur & est communis opinio: pro qua facit text. *in l. cum eo. ff. de serui. vrba. præd.* & ibi ad hoc notat Bartol. Alb. Odof. Bal. Ang. Pau. Flo. & communiter doctor. qui dicunt quòd totaliter posset dominus ædificator obscurare lumina vicinorum.

Secundò facit text. *in l. altiùs. ff. si serui. vend.* 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 l. fluminum. §. final. ff. de damno infect.* vbi habetur quod non videtur quis alteri damnum inferre, quando in re sua vtitur iure suo.

Quartò magis in expresso facit text. *in l. 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. & commun. docto. 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 quãdo 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 & commun. opin. & ita tenet & declarat gloss. ordi. Bartol. Angel. & commun. doctor. *in dict. §. meritò*, tenet etiam & declarat Alber. & alij Doctor. *in dicta l. altiùs.* Bartol. & commun. doctor. *in l. fluminum. §. fin. ff. de damno infecto.* idem Barto. *in l. quo minus. ff. de flumi. 2. colum.* Cæpola *in tracta. de serui. vrba. præ. in c. de solo seu area. 1. colum. in fine.* facit text. *in dict. l. 2. §. si quis à princip. eodem titulo. ne quis in loco publico.* tex. *in l. nec auus. C. de eman. libe.* text. *in l. quoties. Cod. de preci. impe. offe.* textus *in l. si quando. C. de inoff. testam.* text. *in l. si finita. §. si quis vitio. ff. de damno infecto.* vbi habetur quòd beneficium principis debet intelligi sine præiudicio tertij.

7 Nec huic sententiæ & conclusioni obstat secundo text. ille singul. & vnicus *in l. fi. §. fi. versicul. sancimus. C. de seruit. & aqua.* vbi disponitur quod nõ 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 summè notat & commendat ibi Bartol. dicens fortè non esse alibi. notat etiam & commendat ibi Iaco. Butr. Cinus, Albe. Bald. Ange. Salicet. Pau. & communiter doctores, & ita illum textum intelligit ibi glos. fina. alia *in l. secunda. ff. de ser. rusti. præ. in gloss. prima*, alia *in leg. cùm eo. ff. de ser. vr. præ.* alia *in leg. Imperatores. eodem titulo.* illum text. ad hoc dicit sing. & vnicum Ang. *in dicta l. Imperatores. ff. de ser. vr. præ.* & illum tex. ad hoc dicit vnicum Imola *in l. si priùs. ff. de noui ope. nun. fin. colum. in fine.* Alexand. ibi. 7. *colum. numero* 34. & dicit singu. Cæpola *in tract. de ser. vr. præd. in cap.* 27. dicit mirabilem *eo tract. c.* 40. *colum.* 2. quia ille text. debet intelligi quando area vicini est parata gratia colligendorũ fructuum, & non habere ventum nisi per locum vbi alter ædificare vellet: quia tũc 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. Pau. & Salicet. *in dicta l. latius. Cod. de ser. & 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. singu. quæ sic debet intelligi *in l. qui luminibus. ff. de ser. vr. præd. in gloss. 1. in fine*, & ibi tenet Bartol. Angel. Pau. Flo. & commun. opi. doctor. gloss. *in l. 1. C. de serui. & aqua. in gloss. 1. in 1. lectu.* & ibi Cinus 2. *colum.* 6. *q.* & commun. doct. gloss. etiam de iure Cano. *in capitulo, Abbate Sancti Syluani. de versicul. signi. in glossa tertia.* tenet etiam ad Specu. *in titul. de Publiciana, & de seruitutibus. fi. colum. versicul. sed pone.* Rofred. *in libellis suis in rubrica de actione confectoria. numero* 29. Angelus de Aretin. *in §. prædiorum. Institut. de seruit. rusti. prædio.* tenet etiam Cæpola vbi benè loquitur *in tractat. de seruitut. libro primo, capitulo* 20. *columna. versiculo. factum quod requiritur.* idem Cæpola *eodem lib. capit.* 40. *de solo seu area.* idem Cæpo. *eodem lib. cap.* 62. *capit. de fenestra.* Quòd est verum nisi illo volente ædificare vel fenestras aperire vicinus eum prohibuerit, & ex tunc longum tempus. s. 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. vt præd.* & latiùs dictum est suo loco in materia seruitutum.

Adde tamen quòd ista commun. opin. quæ habet quod potest dominus ædificare ad libitum suæ voluntatis, etiam in præiudicium vicini, debet intelligi quando principaliter illud facit ad cõmodum & vtilitatem suam, quod semper præsumitur: secùs vero 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 conclu. & declarationem probat text. *in l. 1. §. de-*

nique Marcellus. ff. de aqua plu. ar. vbi dicit quòd quando quis in fundo suo aliquod 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 tãtum faciat animo nocendi vicino, quia tunc potest prohiberi: ex quo text. colligit ibi gl. & commun. opin. 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 & doct. gl. ibi allegat quàm plura iura.

Secundò in specie pro ista concluſ. 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 expressè notat ibi Alberic. Tertiò facit no. & moralis textus *in l. scire oportet. §. sufficit. ff. de execu. tuto.* 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 Raine. idem Bald. *in l. cum antiquioribus. penultim. colum. post princip. Cod. de iu. deli.* & illum text. dicit nota. Iason. *in l. illam. Cod. de colla. penultim. colum. in princip.* & ibi Philippus Decius 1. *colum. numer. 6.* text. *in l. cum ratio. in princ. ff. de bon. dam. ibi, cum ratio naturalis quasi lex quædam tacita,* & ibi notat Albe. text. *in l. vna. §. in primo. Cod. de cad. toll.* & ibi notat Bald. in princ. optimus *in leg. 2. §. item varus. in fine. ff. de aqua plu. arc. ibi hæc æquitas suggerit etiã si iure stricto deficiamus.* & ibi ad hoc notant Docto. & illum text. ad hoc dicit singu. Iaso. *in l. si seruum. §. sequitur. 1. colum. numero 4. ff. de verb. oblig.* text. *in l. in fundo. ff. de rei vend.* text. *in cap. fi. ex. de transact. in fine.* cuius verba sunt, *in his verò super quibus ius non inuenitur expressum, procedat æquitate seruata semper in humaniorem causam declinando, secundum quod personas, causas, loca, & tempora postulare videris.* text. *in l. fideiussor conuentus. §. quædam. ff. mandati.* textus *in dicta l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat.* text. *in leg. sicut. §. si debitor. ff. quibus mod. pignor. vel hypotheca sol.* tex. *in cap. delicti. de iudic.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cinus post Pet. & antiquos *in dicta l. altius. Cod. de ser. & aqu.* & ibi Bald. Paul. Salicet. & commu. docto. præcipuè per text. *in dicta l. opus. ff. de ope. publi.* Paul. de Castro. *in l. cum eo. ff. de ser. vt præd.* dicens se ita respondisse de facto in ciuitate Paduæ. tenet etiam nota. Roma. *in l. fluminum. §. fi. 1. colum. de damn. infect.* dicens esse no. & refert ibi ita tenere Dinum in distinct. sua notabili quam fecit in materia quam ipse Ro. refert. tenet etiam Iason *in l. quo minus. ff. de flumin. 5. colum. num. 23.* tenet etiã Cæpola *in tract. de serui. vrba. præ. in c. de solo & area. 2. colum. versicul. 5.* fallit idem Cæpola *in eodem tractatu in cap. de fenestra. 2. colum.* & ante omnes istam sent. & con. tenet glos. ordin. *in l. domum. ff. de regul. iur. in gloss. 1. in fine.* alia *in dicta l. fluminum. §. fina. in gloss. pe.* licet contrarium teneat Alb. *in dicta l. altius. C. de ser. & aqua,* imò quod etiam ad æmulationem alterius potest dominus ædificare. & Angel. de Peru. *in dicta l. cum eo. C. de serui. vrba. præd.* & 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 tex. notab. *in l. prima. §. sunt autẽ qui putant. ff. ne quid in flum. publ.* vbi habetur quòd semper vtilitas priuatæ personæ præfertur modicæ vtilitati publicæ. & ibi ad hoc notant & commendãt com. doct. de quo etiã dicetur infrà proximè.

Aduertendũ tamẽ est ꝙ in isto casu potest con- 9
siderari nouum & subtile remedium quòd eo casu quando ædificium nocet Ecclesiæ, monasterio, vel pio loco, possit compelli dominus ædificij vẽdere seruitutem altius nõ tollẽdi, argumento text. quẽ ibi dicit singularem Albe. *in l. si quis sepulchrũ. ff. de relig. & sum. fune.* & vide Menesium *in l. altius. n. 19. & 20. C. de seruitutib. & aqua.* Secundò confirmatur per illud quod in fortioribus terminis tenet ibi Guiller. per illum text. scilic. quod vicinus cogitur vendere fundum vel rem pro ædificanda vel amplianda ecclesia vel monasterio, tenet etiã & sequitur Cæpola *in dicto tracta. de serui. vr. prædi. cap. fin.* Socinus *in regula 435. de regul. iur. 9. fallentia.* vbi reputat vtile & quotidianum. tenet etiam & commendat Ias. *in leg. 2. ff. sol. matr. 2. colu. numero 4.* Tertiò confirmatur per text. *in l. vna. versiculo is itaque. C. de commu. ser. ma.* vbi socius cogitur vendere partem serui, quam habet si alter vult eum manumittere, per quem tenet ibi Baldus. *fi. 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. Cod. de iure delibe.* Quartò confirmatur per textum *in l. si locus. vers. fina. ff. quem ad 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 Odofredus, Albericus, Baldus, Angel. Paulus & Floren. tenet etiam & reputat quotidianum Cæpola *in tracta. de serui. vrba. prædiorum. cap. 24. fin. colum.* quod tamen debet intelligi, pretio dato ab ipsa republica, secundum gloss. & docto. ibi, argumento text. *in l. 2. C. de seruis qui pro præmio libertatem accipiunt,* licet contrarium de consuetudine seruetur, vt dicit ibi prædicta glos. & commun. doctor. 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 vend.* text. *in l. Lucius. ff. de euic.* bonus text. *in l. venditor. §. si constat. ff. commu. præ.* & ibi doctor. tradit Bartol. *in proœmio. ff. ve. 3. colum.* Paulus, & communiter doctor. *in l. fina. Cod. si contrarius vel vti. pu.* & est commun. opin. pro qua est hodie lex no. per. *in l. 2. tit. 1. par. 2.* Sextò facit tex. *in l. fi. §. fi. ff. de pignor. actio.* vbi habetur quòd propter publicam vtilitatem potest iudex vel officialis accipere res priuatarum personarum, data mercede de publico pro exequenda iustitia. Ex quo inferunt ibi docto. 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, ꝙ 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, tũc dominus non teneatur vẽdere talem seruitutem: si verò damnum quod Ecclesia vel pius locus sentiret esset longè maius vel grauius, tunc tenetur dominus seruitutem vendere: argumento prædictorum

ctorum iurium:& in ſpecie probat text. notabilis in propoſito *in leg. 1. §. 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 ibit Ange. poſt antiquos. Bart. *in l. quo minus. ff. de flumi. 5. colum. 11. quæſtio.* Alexand. *in l. 1. ff. ſolut. matri. 11. colum. num. 46.* & ibi Iaſon *9. colum. num. 39.* facit text. *in leg. quod res publicæ. ff. de in iu.* & fortè iſtud idem eſſet dicendum quando Eccleſia vel pius locus velit emere totam rem pro ædificanda vel amplianda Eccleſia vel pio loco.

10 Ex quibus infertur quod 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 alicuius ſuperioris: quia hoc poteſt facere authoritate iuriſgentium, quo iure flumina & eorum vſus ſunt publica: ita probat tex. *in l. 1. ff. de flumi. ibus*, vbi tantum in flumine publico nauigabili vel quod faciat aliud nauigabile, prohibetur quis ædificare: ergo licitum eſt in flumine non nauigabili: idem etiam probat text. *in l. quo minus eodem titul.* vbi dicitur quod ex flumine publico non nauigabili licitè poteſt quis ducere aquam, facit etiam text. *in l. riparum. ff. de rerum diui.* text. *in §. flumina. Inſtitut. de rerum diui.* text. *in §. riparum, eodem titu. & in l. 12. tit. 28. part. 3* vbi habetur, quòd flumina, portus, & ripæ cenſentur publica. Sed in veritate illa iura non probant ſuperiorem con. 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 con. tenet Bart. *in dicta l. quo minus. ff. de flumin. 2. colum. numer. 5.* iſtam etiam con. tenet Angel. de Peru. *in l. flumi-num. 2. colu. nu. 3. ff. de damno infecto.* Bal. *in l. item lapilli. ff. de rerum diui. 2. colum. in fi. verſi. item licitè facio.* Cæpola *in tracta. de ſerui. ruſtit. prædio. in ca. de flumi-ibus. 1. columna. in fine.* idem Cæpola *in eo. tracta. in cap. de ſeruitute aquæ ductus. 13. columna. poſt prin.* Contrarium tamen tenet expreſſè Paul. de Caſt. *in d. l. fluminum. 2. colu. 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 dict. l. quo minus.*

Sed Iaſo tangit iſtum articulum *in dicta l. quo minus. in 7. colum. nu. 45* & dicit quod non recolitur illud dictum Pauli eſſe ab alio tactum, & quod eſt paſſus vtilis, & alicubi non diſcurſus: ſed tandem ipſe tenet ſententiam Barto. per fundamenta de quibus ibi per eum: & idem tenet ibi Ripa *octaua colum. num. 42.* Quod 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. & aſti.* text. *in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluu. arcen.* tex. *in l. pen. ff. de prob.* text. *in c. 1. de præſcr. lib. 6.*

11 Item adde quòd hodie in noſtro regno videtur diſpoſitum in ſupra dict. q. 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. titu. fin. 3. part.* ſed tenendo ſuperiorem con. Bart. quæ eſt magis communis reſpondeo quòd illa lex par. non obſtat, quia loquitur quando aqua eſt in proprio loco vel fundo ipſi⁹ ciuitatis & ſic aqua eſt ipſius ciuitatis vel oppidi: non verò eſt flumen publicum, ſed nihilominus illa lex probat prædictam opinio. 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 cap. 1. quæ ſint regalia in Vſi. feu.* vel niſi tanto tempore quis habuiſſet ibi molendinum cuius memoria in contrarium non eſſet, argumento textus *in leg. in hoc iure. §. ductus aquæ. de aqua quo. & aſti. cum ſimi.* & ita tenet Barto. *in dicta l. quo minus. 2. q. num. 3.* pro qua ſententia eſt caſus *in l. fluminum. ff. de dam. infect.* vbi dicit quod in flumine publico licitum eſt cuilibet ædificare publicè. & intelliget ibi gloſ. Bartol. Angel. Imo. & commu. doct. publicè, id eſt publica authoritate habita à principe vel ſenatu, facit text. *in leg. quod principis. ff. de aqua plu.* argum. text. *in leg. ſin autem. §. fi. eo. tit.* text. *in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quo. & aſtina.*

Hoc enim præſuppoſito quæro, ſi quis habet 12
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 alias? & iſta quæſtio eſt notabilis & quotidiana: in qua breuiter & reſolutiuè dico, quòd 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 ſuprà dictum eſt, quia habet maius & potentius ius, argumento text. *in l. 2. §. ſi quis à principe. ff. ne quid in loco*, & text. no. *in §. 1. quod autem ait. ne quid in flumine publi.* 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 plu. ar.* ſi verò primus non haberet licitè, ſecundus verò ſic, tunc ſecundus benè poſſet eum impedire, & quodlibet damnum inferre. vt *in l. 2. §. idem ait. ff. ne quid in loco pu.* ſi verò vterque illicitè facit nullus poteſt impedire alium, licet damnum ſibi inferant, ita probat tex. *in dicta l. 2. §. idem ait. ff. ne quid in loco pu.* text. *in l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruitus vendi.* & in expreſſo iſtam doctrinam & conclu. tenet gloſ. or. licet ſic non declaret: *in dicta l. quo minus. ff. de flumi. in gl. 1. in fin.* & ibi no. & magiſtraliter Bart. *2. colum. in 1. 2. & 3. quæſt. princi.* Albe. *ibi in fine.* Oldrad. & Dinus quos ipſe refert Raine. *ibi in fine.* Ange. de Peru. *2. colum. in medio.* Iaſon *4. colum. num. 20.* Ripa *6. colum. num. 30.* iſtam etiam con. tenet Cinus, Albe. Bal. Ang. & Sali. & commu. docto. *in l. ſi manifeſtè. C. de ſeruit.*

& aqua. tenet etiam glos. vno verbo. *in l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de ædendo.* & ibi. not. Alber. Guilier. & Idrad. quos ipse Alber. refert. Bal. Ange. Alexand. & Iason ibi Bald. *in rubri. ff. de rerum diui. 4. colum. versic. quæro vlterius.* idem Bald. latius. *in leg. item lapilli. eodem titul. 2. colum. in princip. versic. ex his colligitur.* Paul. & Floria. *in leg. Imperatores. ff. de serui. rustic. prædio.* Bal. not. *in cap. cum ecclesia Vulterana extra. de electione. 2. colum. num. 4.* Rosse. *in libellis suis in rub. de interdicto, ne quid in flumine publico. penul. colum. versic. sed illud quæritur.* & ista est communis opinio, pro qua est hodie in nostro regno expressa. leg. part. 18. *titul. fin. 3. part.* Quam tamen commu. opin. not. limita & intellige, quando aqua non sufficeret omnibus molendinis: secùs tamen si benè sufficeret omnibus, nam tunc ille qui secundo loco ędificat non possit impediri, argument. textus *in l. Lucio Titio. ff. de aqua quo. & acti.* vbi habetur quòd ille qui cōcessit seruitutem aquæ ductus vni ex suo fonte, non prohibetur postea alteri concedere si aqua sufficit omnibus, & primus non prætendit præiudicium. & ibi notat Bartol. & communi. docto. textus *in leg. concedendo. ff. de aqua pluu. arcen.* & ibi Barto. & docto. textus *in leg. 2. §. aquæ ductus. ff. de seruitut. rustic. præ. gl. 1.* Paul. & commu. opi. *in l. aquam. C. de seru. & aqua.* latè Cæpola *in tracta. de seruit. rustic. præ. in cap. de seruitute aquæ ductus.* & est l. 5. *titul. 11. part. 3.* & in expresso istam sententiam voluit Barto. *in dicta l. quo minus. ff. de flu. 4. colum. 5. q. num. 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 singul. Bald. *in l. vna. C. de sent. quæ pro eo quod inter pro.* 8. *colum.* 13. *oppo. numero* 58. & in expresso vult Bart. *in dicta leg. quo minus. ff. de flumi.* 5. *colum.* 11. *q. in fine*, per bona iura quæ allegat. tenet etiam ibi Iason 15. *colum. num.* 84. dicens esse diligenter notandum, quia est valdè vtile in practica, vbi aliqua in confirmationem adducit: Ripa ibi 16. *colum. nu.* 82 tenet etiam & in fortioribus terminis Alberi. *in l. si manifestè. C. de seruit. & aqua. in fine.* & in expresso ita determinat prędicta lex part. *l.* 18. *tit. fi.* 3. *part. in fine.* Ex quibus apertè & no. infero quòd ille qui habuit primò molendinum vel suprà vel infrà, potest aquam continere vel reprimere tempore æstatis vel siccitatis, & facere recollectam aquę, 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 primo. ita not. Barto. *in dicta leg. quominùs. ff. de flumi.* 14. *q. princ. num.* 25. Adde tamen quòd si de prioritate aut posterioritate nō constat, tunc potest quilibet facere quidquid velit, cùm in pari causa potior est conditio possidentis: ita Bartol. *in dicta l. quo minùs* 14. *q. principi. in fine. num.* 25. cum quo ibi transeunt communi. doctor. In quo vnum benè nota, quòd ex eo quòd vnum molendinum sit suprà, aliud verò infrà, non præsumitur magis pro vno quàm pro alio quod sit priùs factum: & hoc apertè colligitur ex superioribus: sed contrarium expressè reperio quod tenet Bald. *in l. si plures. C. de condi. infer. 2. colum. n. 3.* imò quòd illud molendinum quod prius reperitur 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 plu. arcen.* vnde per ordinem naturæ seu per locum ab ordine illud est præsumendum anterius, & sequitur Iason *in dicta lege, quo minus. 11. col. nu.* 61. Confirmatur etiam ista consideratio per text. no. *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 ibi Bal. 2. *colum. num.* 5. quòd si in protocolo notarij reperiantur plura instrumenta eodem die confecta, illud præsumetur priùs celebratum quod reperitur priùs in ordine descriptum, facit etiam tex. *in l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de ædendo.* 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 l. prima & in l. 2. in princ. & per totam illam legem. ff. ne quid in loco publico.* textus *in l. 3. §. planè. & §. si à principe. ff. quod vi aut clàm*, imò quod magis est, non potest quis ædificare in suo proprio solo vel fundo, ita vt aliquid habeat immissum vel pertectum in loco publico, & ei aliquo modo noceat. textus est *in dicta l. 2. cum quidam. ff. ne quid in loco publico.* textus *in §. idem Labeo. eiusdem legis.* & ibi notat Bartolus, Albericus, Ange. & docto. antiqui, & tenet not. Paul. *in leg. altius. Cod. de ser. & aqua. in fine.* & ita expressè disponit lex 22. *titu. fin. tertia part. & l. tertia eodem titu.*

Similiter non potest quis facere potestatem viā 13
publicam, licet habeat domos proprias ab vtraque parte: ita probat text. *in l. 2. §. tractatū. ff. ne quid in loco publico.* text. *in l. fi. ff. de serui.* text. *in leg. fi. ff. de flumi.* per quæ iura tenet Specu. *in tit. de Publicana, & de serui. fi. colum. versic. item quæritur.* Bald. *in l. item lapilli. ff. de re. di. pen. colum. in fi. num.* 8. tenet etiam Cæpola *in tracta. de seruit. vr. præ. in cap. de ponticello.* Et si de facto iam illud ædificium factum sit quod noceat reipublicę, 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 reipublicę: text. est no. *in l. 2. §. si quis nemine. ff. ne quid in loco publico.* & ibi notat Ange. de Peru. & alij doctor. & per eum ita tenet Paul. *in leg. fluminum. 2. columna de dam. infect.* & ibi alij docto. hodie tamen in nostro regno poterit respublica sibi appropriare in totum illud ædificium, & perpetuò ab ędificante auferre: ista est no. lex part. *l. 23. titu. fina. 3. part.* & si ædificauerit cum licentia rectorum & decurionum ciuitatis vel municipij, non tenetur reddere, sed debet sibi imponi census cor-

reſpondens loco vel fundo occupato,ita *prag. 71. folio.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.

4 Tertiò non poteſt,quis facere vel ædificare turrim,caſtrum,vel fortalitium etiam in ſuoproprio ſolo vel fundo, quando ſit in limine alicuius regni,text.eſt nota.*in l.2.C.de fundis limitrophis.lib.* 11.qui probat iſto modo,nam ibi diſponitur quod nullus audeat habere vel tenere caſtrum in lumine 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 con. per illum text.licet ſic non inducat,tenet ibi glo. or.*in verbo antiquitas.* & ibi Bar. & Platea. tenet etiam glo.quæ non allegatur *in l.3.ff.ad legem Iul. maieſt.in verbo tenuerit.* & ibi expreſsè tenet & notat ſolus Angel.de Peru. Idem tenet Boerius *deciſ.*320.*num.*6.Guido Papius *ſingulari* 176. Matienço *in l.6.tit.7.lib.5.gloſ.5.num.*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 no.*in l.ver prouincias,Cod.de ædi.pri.* vbi dicit textus quòd quilibet poteſt fundum vel ædificium ſuum murali ambitu vallare, ergo poteſt facere caſtrum vel fortalitium in eo prout velit,& ad hoc illũ text notat ibi gl.ord.Pe.Fa. *in ſuo Breuiario no.*ibi Alber. qui allegat Iacob. de Aret. ita tenere.& tenet Bald.Angel.& Salice. Vide Auiles *in cap.prætorum capute* 22.*glo.*1.Montaluum *in repertorio legum ordinamenti,verbo,caſtra*, Diegum Perez *in l.1.ti.7.lib.*4.*ordinamenti columna* 1469. *cum pluribus aliis relatis à Matienço in l.ſexta,tit.* 7.*lib.*5.*gloſſ.*5.*numer.* 7. Scandaloſum ædificium quod dicatur docet Matienços *in d.l.6.titu.*7. *lib.* 5.*gloſſ.*5. *num.*8.vbi talem ædificandi modum à iudicibus vitandum docet ex doctrina Baldi *in leg. item lapilli Inſtitut.de rerum diuiſione*, & Plate.*in rub.C.de metatis & epedimeticis lib.*12. Pet.Nuñ. de Auend.qui concordantes citat 2.*p. de exequen. mand.cap.*2. in principio plura etiam ſcandali vitandi cauſa prohibentur, vt videri poteſt per Felinum *in c.nihil cum Scandalo de præſcriptionibus, & vide l.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 & Alexa.in addit. & per iſta iura ita tenet Innoce.*in c.Piſanis de reſti.ſpo.fina.colum. in princi* & ibi Abb.*fina.colum.num.*15.Cardi. *fina.colum.* Anchar.*final.colum.*& commu. docto.tenet etiam Bartol.*in l.ex hoc iure.ff.de iuſti. & iur. 3. column. num.*7.Bald.4.*colum.*5.*oppo.*Ange.2.colum.numer.* 6.Iaſon.2.*colum.num.*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.*or.*& *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 *libro pragm.fol.*60.*in capitulis iudicium.* vide quæ dicta ſunt *ad numero* 5.*ibi, facere vel reædificare, ſupra 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 l.ſacra loca. §. muros.de rerum diui.*vbi dicitur quòd ſicut non poſſunt fieri muri de nouo in ciuitate vel oppido, ſic nec reſici.& ibi notat Alber.& doctor. antiqui. & tenet & notat Bart *in l.ofus ff.de ope.pu.* & illum text.ad hoc dicit nota Iaſon *in l.ex hoc iure. ff. de iuſti. & in.3.column.in princip.* probat etiam text. *in l. prima.verſic.fina.ff.de mortuo inferendo*, cuius verba ſunt. *ædificare autem non ſolùm,qui nouum opus molitur intelligendus eſt, verum is quoque qui vult reficere:*&ita hoc expreſsè determinat per iſtam noſtram legem Tauri: imò quod caſtrum vel fortalitium alicuius magnatis vel alterius priuatæ perſonæ non poſſit reſici vel reparari: in contrarium tamen eſt textus clarus & expreſſus *in l. intra vrbem.in fine.de operibus publicis.*cuius verba ſunt,*ea tamen inſtaurandi quæ etiam deformibus ruinis intercidiſſe dicuntur,vniuerſis licentiam damus.*& ibi no.Salice.& communiter docto.tex.*in l.fin.eodem titu.*& eſt lex 20.*tit.ſi.3.par.& prag.lib prag.fo.* 60. facit etiam text.*in l.1.ſi ædificium.ff.de ope.no. nun.* vbi licet quis poſſit nuntiare nouum opus pro opere nouo quod fit, non tamen opere veteri quod reficitur.text.*in l.ſi.verſi.illud.C.de Iudæis.* vbi licet Iudæi non ſint de nouo facere ſynagogam, tamen antiquam benè poſſunt reædificare.textus *in cap.conſuluit.extrà de Iudæis.*vbi idem diſponitur text.*in l.hactenus iuncta l.vſufructuarius nouum tectorium.ff.de vſufruct.*text. *in capitu.per tuas.de dona.*& ibi ad hoc notat Abb.*ſecunda colum. num.*3. & commu.docto. ſed pro concordia poteſt dici ſic,quòd ſi muri ſunt depoſiti & deſtructi ex aliqua cauſa vel delicto per principem, tunc non poſſunt reſici per ciuitatem,vel per iudicem, vel per quemlibet alium ſine eius licentia & authoritate:& ita intelligitur text.*in d.l.ſacra loca.§. muros.de re.di.*ſi verò minatur ruinam vel ſunt deſtructi aliqua tempeſtate lapſu temporis vel caſu, tunc poſſunt, imò debent reſici per iſtam ciuitatem vel iudicem:& ita intelligatur text. *in d.l.intra vrbem.C.de ope.publi.cùm ſimi.* & iſtam concordiam & declarationem ad iſta iura ponit expreſsè Sali.*in l.per prouincias.C.de ædifi.pri.* & iſta concordia & diſtinctio eſt de mente Bal. *in l.ſi vt proponis.la.*2.*C.de nup.*ſed ante eos illam concordiam,& diſtin.ponit Bar. *in l.ſi quis adulterium.§.* 1.*ff.de adulte.* & ibi Alb.& Ange. poſt antiquos. ponit etiam Cin.Bart Alb.& Sali.*in l.ſeruus.C.de pœnis.*Roma. *in l.1.§.hoc autem.*2.*colum.in fin.ff.de no.ope.nun.*notat Alexan. *in iſta eadem l.1.§.ſi quis ædificium.eo.titu.* ita ergo dicamus in iſta l. Tauri, quòd ſi ex aliquo delicto vel cauſa eſſet caſtrum vel fortalitium per principem deſtructũ, tunc per dominum eius non poſſit reſici:ſi verò lapſu temporis,tempeſtate vel caſu minatur ruinam, benè poſſet reſici ſine aliqua licentia:vt etiã tenet Petr. Nunnez de Auendaño *de exequen.mandatis.*2.*p.c.* 3.6.*n.verſ.ſi tamen dirimi.* Afflictis *in conſtitutione regni Siciliæ libr.*3.*Rub.*29.*in prin.numer.*6.ſed iſta

concordia & declaratio non videtur vera: quia indiſtinctè iſta lex dicit, quod ſicut fieri non poteſt ſine principis licentia, ita nec reparari: & certè iſta lex non patitur talem diſtinct. Vel aliter & 2. dicamus quòd iſta l. 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 certe 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. gloſ.5.& à nu.18. vſque ad 22.* & de hac quæſtione vide eundem Matien. *in d.l.6.à n.10. vſque ad 17.* & Auiles *in cap.22.prater gloſ.1.*

16 Vnde aliter & tertiò & notabiliter poteſt dici, quòd ſi quis habet caſtrum vel fortalitium antiquum iuſtè & legitimè factum ante l. Tauri, benè poteſt refici & reparari per ſuprà dicta: quia non eſt ædificium nouum nec res diſtincta ſed eadem, & poteſt cadere & ſubuerti: & idem reſoluit Auiles *in cap.prætorum, cap.22.glo.1* Boërius *in deciſione 320.n.16.ad finem.* & latius *in deciſione 44.nu.5.* Matiençus *in l.6.tit.7 lib.5.gloſſ.5.nu.17.* Auendanus *de exequen.mandatis.2.p.c.2.num.2. & 3.* Afflictis *deciſ.791.* & videas omninò 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, argum. text. *in l.inter ſtipulantem. §. ſacram.in fin.verſ.ſed ſi vſque ad aream.ff.de verb. oblig.* cuius verba ſunt. *ſed ſi vſque ad aream depoſita ſint. licet eadem materia reſtituatur, alia erit:* argumento etiam text. *in l.in fine.Cod.de iure emphyt.* text. *in l.ſi ita legatum. §.final.de legatis. 1.* vbi ſi teſtatorem legauit quæ poſtea penitus deſtructa eſt, etiam ſi de nouò reficiatur non debetur legatum. text. *in l.quid tamen.ff.quibus mo. vſusfructus, amitt.* vbi habetur quòd vſusfructus extinguitur, ſi res deſtruitur vſque ad aream. pro iſta ſententia & concluſione facit text. no. qui ponit ſingula exempla *in l.proponebatur.ff.de ind.* & ita etiam Neapoli eſt conſtitutum. *vt ex conſtitutionibus Neapolitanis conſtat, conſtit.32. & 33. & ibi gloſ.* Auiles *in capitulis prætorum.cap.22.gloſ.1. num.30.* Boerius *deciſio.320.nu.16.ad fi.* & latius *deciſ.44. n.5.* tradit Matiençus *in l.6.tit.7.lib.5.gloſ.5.nu.16.* confirmatur. quia tali caſu iſta refectio rei deſtructæ, vſque ad aream benè dicitur refectio ſeu reparatio: text. eſt no. *in l.1.§. deinde.ff.de riuis.* cuius verba ſunt, *Reficere eſt quòd corruptum eſt in priſtinum ſtatum reſtaurare, ſi verò quis velit reficere caſtrum vel fortalitium quod penitus non eſt deſtructum, ſed vetuſtate vel aliquo alio caſu minatur ruinã, tunc poſſit,* & iſto modo concordentur ſuperiora iura, & iſto modo intelligatur iſta noſtra lex Tauri, & iſtam doctrinam & diſtinct. ponit Albe. Bartolus, Angel. & communiter docto. & *in l.1.§. ſi quis ædificium, infra iſto titulo, de oper. no. nun.* & ita intelligo iſtam noſtram l. 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 permittendum 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 dominus 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 damn. 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 ſoluat: ad inſtantiam reipublicæ vel procuratoris eius vendetur pro ſolutione pretij. text. eſt no. *in leg. ad curatoris. ff.de dam.infect.* & ibi notat. Ang. & comm.opi. doct. facit text. *in l.præſes prouinciæ. la.5.ff. de offic. præ.* text. & ibi doct. *in l.ſingularem.C.de ædifi. princip.* tenet no. Specu. *in titu.de ſatiſdationibus. §.& quoque verſ.circa.* latè Cæpola *in tract.de ſerui.vt præ. in ca.de refectione.* & probat aperte *l.penultim. tit. fi.3.part.* de quo vide Matiençum *in d.l.6.tit.7.lib. 5.glo.5.n.26.*

Si verò ſunt ædificia publica quę minantur ruinam, & egeant refectione, & ciuitas, communitas, vel reſpublica non habet vnde poſſit ſoluere, ipſi vicini de populo poſſunt cõpelli ad collationem: quia vtilitatem communem ſentiunt. ita text. no. *in l.2.§.viam publicam.verſicu. refection.ff. ne quid in loco public.* & ibi notat Ange. de Peru. text. *in l. ædiles.ff.de via publica.* text. *in l.ad portum. C.de ope.pu.* pro quibus eſt lex notabilis. *part.20.titul.fi. 3.part.* 17

Vnum tamen no. & tene menti, quòd ſi officialis qui certo pretio vel ſalario fecit ædificium publicum vel priuatum, & ſit vitioſum, culpa ſua tenetur ex proprio contractu ad dotale intereſſe. tex. eſt *in l.fi.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 ſing. *in iure in leg.ea. lege.§.locaui.ff.locat.* quem ibi dicit ſingu. Bar. Sali. Paul. & communi. docto. Bal. & Sali. *in l.2.C.eo. tit.* & ita intellige. *l.16.tit.8.par.5.* Item adde quod hoc eſt verum quando conſtat de vitio operis: & hoc poteſt probari: ſed eſt no. dubiũ quid in caſu dubio, quando non poteſt conſtare, an ædificium vel opus dirutum ſit vitio operis vel caſu, quid præſumatur? in quo dico, quòd ſi ruat infrà 15. annos à tempore operis perfecti & conſummati, præſumitur corruiſſe culpa, & vitio officialis. text. eſt ſing. & vnicus in iure *in l.omnes. la.1.C. de ope. pub.* vnde alio non probato tenetur ad damnum & intereſſe. & ad hoc illum text. dicit ibi ſingul. Albe. qui dicit quòd ſibi contigit de facto: & ad hoc etiam notat & commendat Bal. Sali. & commu. docto. & idem expreſsè diſponit *l.21.ti.fi.3.pa.* & licet illa lex loquatur in opere publico, tamen crederem quòd etiam procederet in opere vel ædificio priuato, cùm ſit eadem ratio. 18

Quartò non poteſt quis ædificare etiam in ſuo 19

pro-

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 differētiam ponit *inl. malum. verſicul. 1. & 2. ff. de verbo. 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 eum agere vt tollat: tex. eſt expreſſus & no. qui iſtam diſtin. facit *in l. quemadmodum. §. ſi per tectum. ff. ad l. Aqui.* per quem ita tenet ibi Odofre. Bartolus. Albe. Bal. & Flo. & dicit ibi Bal. quod iſtud eſt maximum commodum poſſeſſionis: quia poſſeſſor habet ius reſiſtendi propria authoritate, & reputat eſſe mirabile Flo. ad idem eſt text. *in l. fin. §. ianuam. ff. quod vi aut clàm.* & ibi tenet Bar. & Alb. & ante eos Oldrad. quem refert Alb. probat etiam text. *in l. 1. C. vt nemini liceat ſine iudicis autoritate ſigna imprimere*, qui magis probat vt procedat etiam ſi tantum rem detineat: & illum text. ad hoc dicit ſingu. Romanus *in l. 1. §. nuntiatio, ſina. colum. ff. de noui ope. nun.* tex. *in l. 2. §. cùm quidam. ff. ne quid in loco publico.* & ibi notant doctores. textus *in le. ſi ſeruus. C. quod cum eo. per quem.* tenet Bartol. & communiter doctor. *in dicta l. prima. §. nuntiatio.* tenet etiam gloſ. or. *in dicta l. malum. verſic. 1. in gl. prima. de verb ſig.* & ibi doctor. tenet etiam Bartol. *in l. ſi duo. § item videamus. ff. vti poſſidetis.* & ibi Angel. & commu. docto. tenet etiam no. Paulus de Caſt. *in l. fina. ff. de ſerui. in princ.* idem Paul. *in leg. flaminum. §. fin. colum. 1. num. 3. de dam. infect.* tenet etiam Innocen. Abb. & commu. docto. *in cap. 1. de immu. eccleſ.* tenet etiam latè & no. Cæpola *in tracta. de ſerui. vr. præ. c. 10.* Quod extende vt procedat & habeat locum, etiam ſi quis non poſſideat rem in ſolidum, ſed tantùm pro parte: quia etiam poteſt opus ibi factum propria autoritate tollere & deſtruere, modò fiat ab alio tertio, modò ab ipſo conſocio qui habet partem in re, argum. prædict. iurium cum ratione: & tenet glo. or. Bar. Pau. Flo. & commu. doct. *in leg. ſi inter te & me ff. de ſe. vrb. præ.* & doct. vbi ſuprà licet Bar. teneat contrarium *in dicto §. nunciatio.* 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, radicitus cogitur tollere ne vmbra arboris aut radices mihi noceat: text. eſt *in l. 1. C. de interdictis.* text. *in l. 1. ff. de arbo. cæden.* ſi verò arbor noceret fundo ruſtico, non debet in totum tolli, ſed tantùm rami coerceri per 15 pedes: text. eſt *in l. 1. ff. de arbo. cæden.* & ibi tenet Bart. Albe. & commu. docto. textus *in leg. prima. Cod. de interdict.* poſt princ. Bart. Bal. Ange. in fine. & nota. Salicet. *ibi penult. colum.* ponit etiam Barto. *in l. 1. C. vnde vi. 2. colum.* Bal. *ibi 8. colu. num. 42.* Salice. ibi *2. colum. verſicu. reuertor ad gloſ.* iſtam etiam doctrinam & reſolut. ponit valdè no. Flo. *in l. quemadmodum. §. ſi protectum. ff. ad l. 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: textus eſt *in l. adeò. §. ex diuerſo. Inſtit. de rerum diui.* tex. *in l. 2. C. de rei ven.* text. *in l. 44. titu. 28. 3. part.* 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: textus eſt *in l. 1. ff. de ſerui. vrb præ.* textus *in l. qui luminibus. eodem titul.* text. *in l. inter ſeruitutem. eodem titul.* textus *in l. altiùs. ff. ſi ſerui. vendic.* textus *in l. ſi in ædibus. C. de ſerui. & aqua.* textus *in paragraph. æquè ſi agat. Inſtitut. de actio.* pro quibus eſt lex *2. titu. 31 part. 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, quę perſonę 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?

Quo ad primum articulum dico, quod nuntiatio noui operis propriè habet locum pro opere incepto vel præparato, non verò pro opere iam facto & conſummato: text. eſt *in l. 1. §. 1. ff. noui ope. nunc.* cuius verba ſunt, *hoc autem edictum remedium quæ operis noui nuntiationis aduerſus futura opera inductum eſt, non aduerſus præterita*: & ibi notat Bartol. & communiter doctor. textus *in cap. 1. eodem tit.* & ibi notat Innocen. Hoſtien. Ioan. And. Abb. & commu. docto. textus *in l. de pupillo §. nuntiationem. ff. de noui ope. nunt.* 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 verò iam facto & conſummato non competit iſtud remedium nuntiationis noui operis, ſed competit interdictum & remedium, *quòd vi aut clam*, quod eſt recuperandæ: textus eſt *in l. 1. §. 1. ff. de noui oper. nun. ibi, nam ſi quid operis factum fuerit quod fieri non debuit, ceſſat edictum de oper. noui nu. & erit tranſeundum ad interdictum quod vi aut clam.* & adde quod illud remedium & titulus *quòd 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 verò palàm fecit nulla opera vel induſtria adhibita, vt ſibi nuntiari non poſſit, ceſſat illud remedium: textus eſt *in l. 1. ff. quod vi aut clam.* textus *in l. 3. §. fina. eo. titu.* cuius verba ſunt, *clā facere videri Caſſius ſcribit eum qui celauit aduerſario, nec ei denuntiauit, ſi modò timuit eius controuerſiam, aut debuit timere*: ita tenet & declarat Bart. *in leg. competit. §. fi. ff. quod vi aut clam.* ita etiam tenet & declarat Specul. *in titu. de reſtitu. ſpo. §. 1. ver. cæterùm. num. 21.* Rofre. *in rub. de interdicto, quod vi aut clam.* Angel. de Per. *in leg. 1. §. quid ſit. ff. quod vi aut clam.* Barto. *in leg. ſtat. ff. quod me. cau. 1. col. num. 3.* Anto. de Bu. *in c. item cum quis. de reſti. ſpo. 2. colum. nume. 15.* Ange. de Areti. *in §. quadrupli. Inſti. de actio. fi. col. in fin.* & adde quod ſimiliter in iſto caſu com-

petit interdictum *vti possidetis*, pro defensione possessionis,& vt reus desinat à molestia, & in cõsequentiam destruat opus sine cuius demolitione non videtur cessare à molestia. text. est expressus *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 interdictũ mihi efficax est,vt ea tollere compellatur.*bonus text.*in l.vim facit.ff.de vi & vi arma.ibi,aut quid ædificando.* text. *in l.de pupillo.§.meminisse.in fine.ff. noui ope. nun.* & tenet glo or.*in leg.1.ff.quod vi aut clam.in verb. restitu.*& ibi Bar.Ang.& commu.docto.tenet etiam & declarat Pau.*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 aliàs sua interest,datur interdictum quod vi aut clam, vt infrà dicetur:non verò *vti possidetis.* Alia etiam differentia vltra docto.est, quòd interdictum *quod vi aut clàm*,competit infra annum à die perfecti operis, vt*in leg semper.§.hoc interdictum. eo.titu.* interdictum verò *vti possidetis*, durat tantùm anno pro interesse præterito,sed pro molestia & turbatione quæ semper instat,semper datur & competit: vnde in nostro casu competet pro destruendo ædificio.

21 Ex quibus resultat noua & subtilis difficultas si 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 solum(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.de ope. no.nun.*text.*in l.si duo. §.vicinus.ff.vti poss.*text. *in l.vim facit.de vi & vi ar.* & argumento gl. singu. iuncta commu.opi.*in leg. clàm possidere. §. qui ad nundinas.ff.de acquir.possess.* & similiter habet locum interdictum *quod vi aut clàm*, pro odore facto palàm vel clàm post denuntiationem noui operis,qualitercunque fuerit facta denuntiatio.tex. est *in l.1.§ quid sit vi factum. versic. 1. ff. de vi aut clàm.*cuius verba sunt, *sed si quis iactu vel minimi lapilli prohibitus facere perseuerauerit,hunc quoque vim feciſſe videri Padius & Pomponius scribunt: eóque iure vtimur.*& ibi no.tenet & declarat Ange. de Peru.tenet etiam Rofre. *in dicta rub.de interdict.quod vi aut clam.in princ.* ex quo clarè deducitur,quòd in isto casu concurrit & competit interdictum *quod vi aut clàm*,& interdic.*noui ope.n.* & ita expressè dicit text.*in l.si alius.§.ait Iulianus. ff.quod vi aut clàm.ibi,duobus interdictis tenebitur, vno quod de noui operis nuntiatione competit, altero quod vi aut clàm.*ad idem est text. *in l.prætor ait §.nonnulli.ff.de no.ope.nun.*& ibi glos. & commu. docto.Sed attende quod meritò potest dubitari, quare isto casu competat interdictum quod vi aut clàm,cùm propriè hoc casu competat interdictũ *no. ope.nun.* maximè cùm interdictum *nou. ope. nun.*duret perpetuò, & sic per 30. annos vt opus destruatur,vt *in l.prætor ait §.hoc interdictum perpetuò datur.ff.de ope.nou. nunc.* interdictum verò *quòd vi aut clàm*,tantumdurat anno, vt *in l.semper.§.hoc interdictum. ff. quòd vi aut clàm.* in qua difficultate breuiter respondeo dupliciter. Primo modo quod quando generalis disposit. & specialis emanant à diuersis legibus, tunc benè possunt concurrere,& vnum non excludit aliud, vt *in l.si legatarius.ff.de dolo.*& ibi gl.fina. & commu. opi. docto.

Vel aliter & secundò, quod licet ista remedia 22
in quàm pluribus concurrant, tamen in aliquibus differunt & habent se tanquam excedentia, & excessa:nam primò differunt quia interdictum *quod vi aut clàm*,habet locum pro re communi: textus est *in l. denique. §.si ex sociis.ff.quod vi aut clàm.* interdictum verò *de ope.nou.nun.*non text.est ibi commun.opin.*in l.prouinciali.versi.1.& 2.ff. noui ope.nunc.* Secundò quia interdictum *quod vi aut clàm*,competit fructuario:text.est *in l.is qui in puteum. §. fina. cum l. sequenti & sequenti. ff.quòd vi aut clàm*,interdictum verò *nou.oper.nun.* non: textus est *in leg.prima. §. final.ff. de noui oper.nunc.* Tertiò interdictum *quod vi aut clàm*, datur habenti rusticam seruitutem: textus est *in leg. denique. §. vnde apud Seruium. ff. quod vi aut clàm.* interdictum verò *noui ope nuntiatione.* non: textus est *in l.qui viam.infrà,eod.* Quartò interdictum *quòd vi aut clàm* datur colono vel inquilino: text est *in l.is qui in puteum. §.si postea quàm. versicu.si tamen precario.ff.quod vi aut clàm.*interdictum verò *no.ope.nun.*non:textus est *in l.in prouincia.§.si ego.ff.noui oper. nunc.* quas non differentias ponit Rofre.*in dict. rub. de interdict. quòd vi aut clàm.numero.*10.Bartolus & docto. post gl. ibi *in l.prima.§.primo.ff.noui ope.nunc.* Item adde quod interdictum, *quod vi aut clàm*, 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.quòd vi aut clàm.*text.est *in l.quanquam. eod. titu.*text.*in l.denique.§.si ex sociis.eodem titu.*tex. *in l.competit.in princip.eodem titul.*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 *quòd vi aut clàm*,saltem pro suo interesse ratione operis facti, textus est *in l.is qui in puteum.§.si postea quàm.ff.quòd vi aut clàm.*& ibi glos.& communiter docto.& illum textus benè declarat Rofre. *in dicta rub.de interdict.quod vi aut clàm. 7.col. versic. illud nota.* Item adde, quod virtus & effectus interdicti *quod vi aut clàm*, est, vt opus seu ædificium suis sumptibus demoliatur, & in interesse condemnetur: text. est *in l. 1. ff. quod vi aut clàm.*textus *in l.semper. §. hoc interdicto. eodem titu.* ex quo tollitur difficultas quæ posset obiici, nam si ædificium cedit solo meo, vt *l.adeo. §.ex diuerso.ff.de acquir.rerum domi. & in §. ex diuerso.ff.de re. di. cum simi.* cuius effectus fuit interdictum *quod vi aut clàm* : quia respondeo quòd fortè domino nocet ædificium & non vult illud habere vel retinere,sed vult quod destruatur sumptibus facientis vel ædificantis, vel forte non est dominus fundi sed detentator & sibi nocet: & in terminis ita tenet & declarat Rofre. *in dicta rub. de inter.quod vi aut clàm.6. colum. versicul. Item non videtur.*

Quo ad secundum articulum,quæ personæ pos- 23
sint nũtiare,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

bet in re in qua ædificatur, poteſt nuntiare nouũ opus: text. eſt *in l.1.§.pen.ff.de ope.no.nun.* cuius verba ſunt, *iuris noſtri conſeruandi aut damni depellendi cauſa opus nouum nuntiare poteſt is ad quem ea res pertinet* & ibi commu doct Ex quo primo infero quòd ille qui prætendit ſe dominum illius rei in qua ædificium fit, poteſt nuntiare: text. eſt *in d.l.1.§.pen.ff.de no.ope.nun.* & ibi gl.or.Bar.&cõmun. docto. text. *in l. 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 cum titulo & bona fide: text. eſt *in dicta l. 1.§.penulc.ff.noui ope.nun.* & ibi gloſſ. & commu. opi. probat etiam text. *in l. cum qui.§.1.ver. Publiciana.ff.de Publi.* text. *in l.quæcunque.eodem titu.* Tertiò poteſt nuntiare ille qui tantùm nudam & ſimplicem poſſeſſionem habet, licèt ſine titu. argumento text. *in l.vim facit.ff.de vi & vi arma. ibi, aut quid ædificando, ſiue quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſſionem aduerſarij non reliquit* text. eſt *in l.1.& per totum.ff.quod vi aut clàm.* Quartò poteſt nuntiare ille qui habet vtile dominium, vt ſuperficiarius, emphyteota, & ſimilis perſona: text. eſt *in l.in prouinciali §.ſi ego.ff. de noui ope.nun.* & facit text. cũ materia. *in l. 1.ff.de ſuperficiebus.* text. *in l.fin.C.de iure emphy.* Quintò poteſt nuntiare ille qui habet ius pignoris in re in qua fit ædificium text. eſt *in l.creditori.ff.de noui ope.nun.* & ibi commu. docto.

24 Sexto poteſt nuntiare ille qui habet ſeruitutem vrbanam in illa re: in qua fit ædificium: text. eſt *in leg.de pupillo. §.ſextus. verſicul.impoſitum.ff.noui ope.nun.* & ibi gl.or.& commu.docto. text. *in l.inter ſeruitutes. verſ. ſi ſeruitus.ff.de ſerui. vrba. prę.* & ibi gl.& commu.docto. text. *in l.& ſi forte.§.ſciendum. & §. fin.ff.ſi ſeruit. ven.* text. *in l.1.§.ius is habet. ff.de remiſſionib.* text. *in l.in iudicio.ff.fami. herc.* ille verò qui habet ſeruitutem ruſticam non poteſt nuntiare, licet poſſit agere confeſſoria, vt ſeruitus ſibi præſtetur, & condemnetur in intereſſe & damno: text. eſt *in l.qui viam.ff.de noui.ope.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 gloſ. ordin. & communiter doctor. & idem diſponit lex 5. *titu.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 renũtiare: quia hoc inductum eſt fauore agrorum in quibus ædificium fit: quia prædia ruſtica debent eſſe magis libera quàm vrbana fauore agricuturæ: & illam rationem ſequitur Bartolus & alij doctor. *in d.l.1.§.fin.ff.de noui ope.nun.* Sed iſta ratio nõ videtur concludere, quia procederet tantùm, quando gratia colligendorum fructuum fieret aliquod ædificium, quia aliàs illud ædificium magis noceret fructibus: vnde Paul.de Caſtro *in dict. l.1.§.fin.* ponit aliam rationem, ſcilicet, quòd ille qui habet ſeruitutem vrbanam vel etiam ruſticã 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 directò & immediatè: ſed mediante vſu, facto & exercitio eius cui debetur: quia poteſt per fundum ſeruientem tranſire, ex quo facto reſultat vtilitas prædio dominanti. Bar. verò ſoluit alio modo & dicit quod indiſtinctè qui habet ſeruitutem vrbanam & ruſticam poteſt nuntiare: nec obſtat text. *in dicta l. qui viam.* quia debet intelligi, quando dominus vel alius ædificat in prædio vel fundo ſeruiente, reficiendo & præparando: non verò faciendo de nouo. ſed iſta ſolut. commu. repro. & prima tenetur tãquam communis. Vel aliter cogitaui quod ſit 3. ratio. quòd indiſtinctè ille qui habet ſeruitutem vrbanam vel ruſticam poſſit nuntiare quãdo talis ſeruitus ruſtica eſt impoſita & terminata in certo loco & parte fundi ſeruientis. nam tũc ſi in illa parte fit 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, text. *in dict.l.qui viam.* & in terminis ita reperio quod tenet & declarat ſolus Roma. *in l.1. §.fi.fi.col.an fi.ff.de ope.no.nun.* 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, & alie partes remanent liberę text. eſt *in l.ſi certo genere.§.ſi totus.ff.de ſer.ruſti.prædio.* text. *in l.ſi cui ſimplici via.ff. de ſerui.titul. generali.* & ibi comm doct. Item etiam confirmatur, quia magis afficit hypotheca ſpecialis vel particularis quàm generalis: text. eſt ſing.& vnicus *in l.2.C.de pigno.* 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 ſingul.& vnicum Bal & alij docto. ibi, licet hodie de iure nouo Authenticorum indiſtinctè creditor tenetur agere cõtra debitorem principalem antequã veniat ad tertium poſſeſſorem pignoris, modò apud debitorem ſit hypotheca, modò non, *vt in Authen.hoc ſi debitor.C.de pigno.*

Ille verò qui habet vſumfructũ 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 confeſſoriá poteſt petere & vẽdicare ius vſusfructus à quocunq; ædificãte. vel impediẽte, tex eſt *in l.1.§.fi.ff.de noui ope.nun.* cuius verba sũt, *vſufructuarius autem opus nouũ ſuo nomine nuntiare non poteſt. ſed procuratorio nomine nũtiare poterit, vel vẽdicaret vſumfructũ ab eo qui nouũ opus faciat, &c.* Sed neceſſarium dubium eſt, videre quę ſit ratio huius deciſionis, cum regula ſit in hac materia, quod omnis ille qui prętendit intereſſe, poteſt nũtiationem 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.* tex. *in l.prætoris officiũ.§.fi.ff.de dam.infect.* tex. *in l.eorũ, & in l.inter*

fructuarium eod. titu. 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 vsufructuarius licet dicatur habere ius in re, tamen reputatur esse debile & non perpetuum: quia morte vsufructuarij & aliis modis extingui potest, vt *in l. corruptionem C. de vsufruct. & in l. tertia §. final. ff. quibus mod. vsusfruct. amit. & in §. finitur. Institu. 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 vsus fructus in re, videtur factus procurator in ea, & potest, imò tenetur facere ea quæ concernunt curam & vtilitatem ipsius rei, text. est sing. & vnicus *in l. 1. §. fina. cum l. sequenti. ff. de vsufr.* quemad. not. ca. de quo text. plura bona dico suo loco: & istã rationem ponit expresse Bart. *in dicta l. 1. §. fin.* Bald. & latiùs Iaſ. 1. & 2. *co.* & sequitur commu. opin. ponit etiam Bart. post Dinum *ibi in l. de pupillo. §. 6. ff. de noui operis nun.* 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 nũciare domino proprietatis, sicut nec poterat de iure communi: ita disponit *l. 4. tit. fi. 3. par.* nec illa lex potest intelligi vt vsufructuarius possit nũtiare extraneo procuratorio nomine, sicut de iure communi: quia simpliciter dici possit nuntiare.

26 Item adde quòd intantum ille qui prætendit interesse potest nuntiare, vt procedat etiam si sit minor: quod tamen intelligo & declaro isto modo, nã si est minor 14. annorum, & non possidet, potest nuntiare etiam sine autoritate tutoris, ex eo quòd facit conditionem suam meliorem, argumento tex. *in l. ff. de auct. tuto. in princ. Instit. eodem titul.* 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 distinct. in hoc articul. probat text. *in l. de pupillo. ff. de ope. no. nun.* & ibi tenet Albert. Bald. & commun. doctor. 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. est *in l. de pupillo. §. qui procuratorio. eodem titul. & in l. 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 gloss. & commun. doct. tamen hoc casu debet notificare domino si videat aliquid fieri in præiudicium rei conductæ: aliàs tenetur ad interesse: tex. est no. *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 quòd si dominus locauit, obligauit bona sua pro firmitate contractus, conductor vel inquilinus posset nuntiare: ita Paul. & Alexand. & Iaſo. *in d. l. 3. §. si ego. no. ope. nun.* Adde quod si dominus est absens, similiter colonus vel inquilinus potest nuntiare: ita Paul. quem vide *in l. filiusfam. de damn. infect.* & ibi not. Roma. Cumà. *in dicta l. 3. §. si ego.* argumen. text. *in l. 1. Cod. 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 vectì.* ita Alexander *in dicta l. tertia. §. fina.* Adde tamen quòd vltra prædicta etiam oportet, quòd nuntiator vltra causam denuntiationis quam exprimat, tenetur etiam dicere & asserere se possidere rem pro qua denuntiat. ita Bart. *in l. 1. ff. eodem titul. de noui. ope. nun. 3. column. 7. quæst.* cum quo transeunt alij doctor. sed certè eius sen. & con. 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 imo 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 no. ope. nun.* text. *in l. de pupillo. §. meminisse. eodem titul.* & ita tenet Imol. *in l. 1. eiusdem titul. 2. column. in fin.* & ibi Iaſo. 7. *colum. numer. 12.* idem Imol. *in dicto §. meminisse.* & ista est vera sen. & con. Ex quibus infertur, quod ille qui tantùm habet actionem personalem ad rem, vt emptor, donatarius, vel similis persona non possit nuntiare.

Quoad tertium articulum, quib. 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 l. de pupillo. §. nuntiationem. vers. nuntiare. ff. de noui operis nuntiatione.* text. *in l. 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 l. 1. §. nuntiatio. ff. de ope. no. nun.* vnde commodum est denuntiare officialibus. Primò quia destruitur opus factum post nuntiationem. Secundò quia regulariter officiales facta nuntiatione statim abstinent se ab ædificio: ita Rofre. *in d. rubrica. de noui oper. nun. num. 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. opin. Prima opinio est, quod indistinctè talis denuntiatio facta fabris, noceat domino etiam ignoranti quoad destructionem, & quo ad impensam: quia culpa eorum imputanda est domino qui eos posuit, istam opi. tenet Otho glossator antiquus *in d. l. de pupillo. §. nuntiationem.* quem refert ibi glossa. 29

Secunda opinio est quod indistinctè talis denuntiatio facta fabris vel officialibus non noceat domino quo ad 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.* Rofre. *in dict. rub. de interd. de no. ope. num. 6. colum. num. 9. Specul. in*

in rubri. de no.ope.nun. in verſic. fin. & ibi oan. An. Tertia opi. verior & magis com. eſt, quod dominus ignorans teneatur ad patientiam & deſtruatur opus factum, poſt nuntiationem factam officiali ius, cùm tal s 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. §. fina. ff. quod vi aut clam. in l. per. & fi. ff. de ope. no. nun.* & in expreſſo ita tenet Ray. *in d. l. d pupillo. §. nuntiationem.* & Iac. de Ra. & Iaco. de Aret. quos ipſe refert. tenet etiam Bar ibi 2. *col. nu.* 4. dicens omnes ita tenere. Bald. Ang & Paul ibi. tenet etiam Alber. *in dicta l. ſi pupillo. § ſi quis fortè.* adde tamen quòd damnum quod ex hoc domino contigerit, poterit ab eis recuperare: ita Pau. *in dicto §. nuntiationem.* imò ſi nullus officialis vel operarius ſit in ædificio, poteſt fieri nuntiatio in eadem re & loco vbi ædificium: argumento text. *in l. 4. §. totiens. ff. de dam. infe.* vbi dicitur quod ſi domus vicini minatur ruinam, & non reperitur dominus eius, poteſt fieri petitio cautionis in ipſa domo: facit textus *in l. operis. & l. final. ff. de operis noui nuntiatio.* 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.* textus *in l. ſecunda. §. ſin autem abfuerit, Co. de anna. excep.* textus *in l. prima, §. permittitur. ibi, aut ad domum denuntiare. ff. de libe. agnoſc.* Quod tamen debet intelligi iſto modo quod valeat nuntiatio, vt poſtquam peruenit in notitiam domini, non poſſet ædificare, non tamen deſtruetur opus medio tempore factum antequam ſciret: iſta gloſſa ordi. *in dicta l. de pupillo. §. nuntiationem in princip.* & ibi Bartolus *num.* 3. & communiter docto. præcipuè Iaſon. 2. *colum. in fine cum ſequenti.* tenet etiam Imola, vbi dicit hanc eſſe commu. opi. *in l. operis. in primo, eodem tit.* Specul. *in titul. de no. ope. nun. in fine. verſic. quid ſi quando nun.* 7. Roffred. *in rub. de inter. de no. ope. nun.* 5. *colum. num.* 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 docto. vbi ſuprà. & ſatis confirmatur ex ſupra proximè dictis circa nuntiationem factam officialibus. Item iſta nuntiatio debet fieri in ipſo opere, vnde ſi alibi fiat etiam ipſi domino, eſſet nullius momenti. text. eſt *in dicta l. de pupillo. §. nuntiationem in primo:* cuius verba ſunt, *nuntiationem autem in re præſenti faciendam meminiſſe oportebit*, & ibi gloſ. ordi. & commu. doctor. & idem diſponit *l. 1. prope fin. titu. fin. 3. part.* Adde tamen quòd hoc caſu haberet locum interdictum, *quod vi aut clàm*, quia poſt talem nuntiationem etiam non factam in ipſa re vel opere, vnde ſi poſtea ædificaret dominus teneretur demoliri per inter. *quòd 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 tex. *in l 1. §. ſed & ſi quis. ff. quod vi aut clam.* per quem ita tenet gloſ. ordi. & communi. doct. *in l. 1. §. 1 ff. de no. ope. nun.* & in ſpecie Paul. *in l. de pupillo. §. nuntiationem. in fin. eod. tit.* & Bart. *in §. 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 dictũ eſt. Item etiam pro rebus publicis habet locum nuntiatio, & pro eis q ilibet de populo poteſt nuntiare, niſi ſit inhabilis, vt pupillus, mulier, vel infamis: text. eſt *in l. prouinciali. §. fi. cum l. ſequenti. ff. no. operis nuntiati.* cuius verba ſunt, *ſi in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum nuntiare poſſunt:* nam reipublicæ intereſt, quam plurimos ad defendendam ſuam cauſam admittere: text. *in l. de pupillo. in primo, eod. tit.* text. *in l. 1. §. nuntiatio. el ſegundo, eodem titulo.* text. *in l. pupillaris. & in l. mulieri. ff. de popul. actio.* text *in l. 2. §. hoc interdictum perpetuum, & per totum. ff. ne quid in loco publico*, & idem diſponit lex 3 *titul. final. 3. partit.* 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 prouinciali. §. fi. nu. 3. ff. no. ope. nuntia.* & ita debet intelligi glo. quam ibi reputat ſingu. Ange. *in l. 2. §. penult. ff. ne quid in loco publico.* quæ vult quod nedum ciuilem ſed etiam forenſem poteſt nuntiare pro rebus publicis: nam debet intelligi cũ hac diſtinctione Bartol. & ita videtur intelligere Imola *in l. 1. de pu. in. 3. colum.* 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 mandatũ ab ipſa ciuitate: ita probat text. *in l. nulli. ff. quod cuiuſque vniuerſitatis.* tex. *in l. 2. §. hoc interdictum. el. 2. ff. ne quid in loco publico.* & tenet Bar. *in d. l. prouinciali. §. fi. nu. 5.* Imola & alij Docto. ibi.

Quo ad quintum articulum, qualiter, & quo 31
modo, & forma debet fieri iſta denuntiatio? dico quòd tripliciter vno modo ſolo verbo. vt quando ſimpliciter ille cuius intereſt, nouum opus nuntiat, tex. eſt *in l. de pupillo. §. meminiſſe. ff. de no. ope. nun.* Secundò modo per iactum lapilli. ſ. proiiciendo aliquos lapides, vnum vel plures, in ædificio: dicendo, qualiter per illud factum enũtiat nouum opus: text. eſt *in dicta l. de pupillo. §. meminiſſe.* Tertio modo authoritate iudicis quia ad petitionem nuntiantis iudex ipſe vel nuntius vel tabellio de mandato eius quod redigitur in ſcriptis nuntiat nouum opus, & iubet ne fiat text. eſt *in d. l. de pupillo §. meminiſſe*, & iſtos tres modos & formas ponit & declarat meliùs quã alibi Rofr. *in libellis ſuis, in rub. de inter. de no. ope. nun. 2. colum. num. ſecundo*, Bart. *in d. §. meminiſſe*, & eos ponit & declarat *l. 1. titu. finali, tertia par.* & adde quòd quolibet die etiam feriato in honorem DEI poteſt fieri talis nuntiatio: ita tenet Hoſtien. *in Summa, extra eo. in §. cui fiat. ſecunda colum. poſt prin.* tenet etiam Alexan. *in l. de pupillo. §. nuntiationem 1. colum. nu. 3. ff. de ope. no. nun.* Iaſon *in l. cùm filius. ſ. fina. ff. de verbo. obliga.*

In his tamen modis denuntiandi iſta reperitur 32
differentia quod ſi fiat ſolo verbo & denuntiator ſit poſſeſſor, ſtatim amittit poſſeſſionem & transfertur in ædificantem: text eſt *in l. 1. §. in operis. ff. no. ope. nun.* cuius verba ſunt, *in operis autem noui nuntiatione poſſeſſorem aduerſarium facimus.* & ibi tenet gl. or. Bart. & cõmunis opinio doct. tex. *in l. ſi alius §. ait Iulianus. verſ. facere. ff. quod vi aut clam.*

*ibi,cũ poſſeſſor hoc ipſo conſtituatur:*text.*in l.& ſi forte §.ſciendum ff.ſi ſer.vend.* ſecus tamen eſt in aliis modis denuntiandi.ſ.per iactum lapilli,vel per iudicẽ:text.eſt *in l.de pupillo, §.meminiſſe.ff.de no.ope. nun.ibi, melius eſſe cum per prætorem vel per manum,id eſt,per lapilli iactum prohibere,quàm per operis noui nunciationem:* cæterum operis noui nũtiatione poſſeſſorem eum facimus cui nuntiauerimus,& ſi quæras quæ ſit ratio tantæ diuerſitatis? certè nulla cõgrua nec ſufficiens rèddi poteſt,niſi illa colorata quã ponit gl.ord.*in d.l.1.§.in operis ff. de noui ope.nun.*ſc.quia poſſeſſio ſolo animo perditur,& per iſtam denuntiationem ſolo verbo meticuloſus & timidus videtur,cum nõ impediat aliter ſuam poſſeſſionem:vnde illã videtur deſerere & animo deſinere poſſidere: quam rationem ſequitur ibi Bar.& commu.doct.tenet etiam Rofre. *in dicta rubr.de interdict.de no.ope.nun.3. col.num. 3.* late Hoſtien.*in ſumma illius titu.in.§. fi. verſ. ratio* Card. *in rub.extra eo de no.ope.nun. in fin.*Item adde quòd ſi forte plura ædificia fiant in pluribus & diuerſis locis præſentibus,ſufficiet tantum vna nũtiatio pro omnibus,dũ tamen exaudiri poteſt, ſecus vero eſſet ſi fierent in locis diſtantibus, taliter quòd nuntiatio non poſſit exaudiri: quia non ſufficeret:ita probat tex.not.*in l.de pupillo §.fi.ff.de no.ope.nun.*& ibi expreſsè tenet Iaco.de Aret.Paul. Cuma.& Iaſ.facit etiam tex.*in l.accipientis ff.de auto.tuto.*& ibi com.opi.text.*in l.etiam §.ſi plures ff.de manu.vindi.*text.in l.*ſcire debemus cum materia ff. de verb.obli.*text.*in l.fin.§.fi.ff.de nouationibus.*

33 Quo ad ſextum principalem articulum. ſ. quis ſit effectus huius denuntiationis, in quo articulo conſiſtit tota vtilitas præſentis materiæ:reſolutiuè dico,quod effectus maximus & principalis eſt, ſi poſt denuntiationem ille ędificauerit,cogitur ſuis ſumptibus opus deſtruere:tex.eſt *in l.non ſolum. §. ſciendũ.ff.de no.ope.nun.*tex.*in l. prætor ait in prin.eo titu.*cuius verba ſunt,*prætor ait in quem locum nuntiatum eſt ne quid no.op.fieret qua de re agitur, quod in eo locò antèquam nunciatio remiſſa fuerit, aut in ea cauſa eſſet vt remitti deberet factum eſt, id reſtituas,*& ibi gl.Bar.comm.doct.text.*in l.pe.& fi. eo. titu.*& idem diſponit *l.8.tit.fi. 3. par.* & 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,ope.nun.*cuius verba sũt,*hoc edicto permittitur vt ſiue iure ſiue iniuria opus fieret,per nuntiationem inhiberetur.*tex. *in c.1. extrà de noui op.nun.*quòd tamen eſt intelligendũ inſpecto fine,quia poſtea appareat quòd non fuit legitima cauſa denuntiãdi:ſed à prin. tempore denuntiationis bene requiritur quòd denuntiator prætendit inter eſſe:& fundet ſuam intenſionẽ in aliqua iuſta cauſa in genere vel in ſpecie:ita tenet & declarat gl.ord.*in l.1.§.nunc videamus.ff. no. ope. nun.*gl.*in §.pen eiuſdem legis.*tenet etiam & declarat Iaſon *in l.prima,1.col.eo.ti.*In quo attẽde, quod ſi iã ædificium erat inceptum, oportet nuntiantẽ probare vſque ad quã partẽ, vt quòd poſtea appareat factum eſſe deſtruatur:& ideo poterit ſumere modulos mediante chordula vel baculo iudicis authoritate,vt cognoſci poſſit altitudo vel modus ædificij:aliàs ſi denuntiator hoc non probet, nõ debet fieri demolitio in aliquo:quia probatio non concludit:tex.eſt *in l.non ſolum.§.qui opus, eodem tit.*tex.*in §.ſed vt probari. eiuſdem l.* cuius verba ſunt,*ſed vt probari poſſit quòd poſtea ædificatũ ſit, modulos ſumere debet ei qui nuntiat:qui vt ſumatur conferantúrque prætor decernere ſolet.* & ad hoc illum texr.reputat ibi no.Bal.Bar.& communiter doct. quia plura bona ex eo deducunt & inferunt: & cõfirmatur per text.cum ratione *in l.abſentem. ff.de pœnis.*Vnum tamen eſt,quod ſi ille qui ædificat præſtiterit idoneã ſatiſdationem pro ſe & hęredibus ſuis de moliendo 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:tex.eſt *in l.prætor ait.§.ſi quis parãtus.ff.no.op.nun.*cuius verba ſunt, *ſi ſi quis paratus fuerit ſatiſdare,deinde actor ſtipulari noluerit: in ea cauſa eſt vt remitti debeat nuntiatio. &c.* &ibi gl.Bart.& commu.doct.textus in §. *deinde eiuſdem legis.*tex.eſt *in l. ſtipulatio. in princip. eodem titul.*vbi gloſ. ponit formam ſatiſdationis: & ibi commu.doct.text.*in l.de pupillo.§.ſi is qui.eodem titul.*text.*in l.non ſolum.§.ſi cum poſſem. & in §. ſciendum.eodem titul.*cuius verba ſunt,*ſciendum eſt facta operis noui nuntiatione, eum cui nuntiatum eſt abſtinere oportere, donec caueat vel donec remiſſio nuntiationis fiat:* & ibi gl. ord. Bartolus, Albericus,Paulus de Caſtr.& commu.doctor.

Hodie tamen de iure nouo C. denuntiator non 34
cogitur recipere talem ſatiſdationem infra tres menſes,imò debet opus ſeu ædificium ſuper ſederi,& eis elapſis poterit ædificare,cum prædicta ſatiſdatione, licet prima facie omnibus hoc rigoroſum videatur.text.eſt *in l.vna.C.de noui operis nuntiatione.*& ibi gloſſ.or.& commu.docto.text.*in e. fin.extra eo.titu.*& iſta deciſio eſt confirmata per legem nouam titul.fin.3.par.licet in aliquibus libris antiquis litera eius reperiatur corrupta, quia prope finem deficit no. quod tamen notabiliter intellige iſto modo:nam ſi ille qui ædificat, vult præſtare ſatisdationem,& denuntiator recipit eã, poteſt ſtatim ædificare,cum per hoc ſit facta remiſſio denuntiationis:& iſto caſu iura antiqua remanent incorrecta,ſi vero qui ædificat vult ſatiſdare,& nuntiator nõ 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 ędificans offert ſatiſdationem, ſed nuntiator non vult recipere, quia offert ſe probare cauſam & eius quod habeat ad impediendum opus ſeu ædificium, tunc ędificans non poteſt ędificare, ſed ſuperſedetur in opere per tres menſes, vt in eis poſſit nuntiator ius ſuum probare: & ſi non probauerit, poſtea poterit ędificans ędificare cum prędicta 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 d. l. vna. C. d. no. ope. nun. & in d. c. fin. & d. l. parti. &* in expreſſo ita tenet & declarat Azo *in Summa. C. de ædific.priua.* & ibi Ioan. Faber *in ſuo Breuiario.*Bartol.*in l.prætor ait.§.ſi quis parãtus. ff.no.ope.nun.1. colum.* & ibi Alber. Imo.Paul. de Caſtr. & communiter doctores. Salic. *in dicta l.vna. C. de no. oper. nun. ſecunda columna,*

& 2.oppo. Hoſtien. *in ſumma extra eodem titu.§.qualiter.verſ.quid ergo.* Idem Hoſtien. *in cap.2. & fina. eodem titulo*, & ibi commu.opi. & idem diſponit prædicta lex partitæ. *6.tit.ſi.tertia part.* verum tamē eſt quod Iaſo. *in l.1. ff.de oper.no.nun. antepenultima col.nu.*19. dicit, quod imò poteſt teneri, quod licet nuntiator non ſe offerat probare cauſam vel ius ſuum infra dictos tres menſes debeat expectari, & in opere ſuperſederi per illos tres menſes: & ſic tenet quod indiſtinctè procedat illa lex vna. *C.eod.* & quod alias publicè ſuſtinuit hanc conclu. contra communem. Et licet iſta noua deciſio videatur rigoroſa, vt debeat ſuperſederi 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 aliâs ædificaret, & poſtea probato iure nuntiantis cogeretur ſuis ſumptibus demoliri & incurreret maximum damnum, ſimiliter eſt vtilis prædicta deciſio ipſi denuntianti, ne ſibi fiat damnum & præiudicium ſi iuſtam cauſam prætendit, & illam ſe offert in cōtinenti probare, & ſic infra tres menſes, quod præiudicium ſentiret ſi aduerſarius poſſet ædificare, iſtam rationem in hac noua deciſione, poſſit expreſsè Ioan.An. *in dict.capit.ſi.in princ.extra eo.titu.* Cardi. *ibi in ſi.* Anto. & Abb. Panorm. & adde quod incipiunt iſti tres menſes currere à tempore quo offertur ſatiſdatio per ædificantem: ita ſolus Faber *in ſuo Breuiario in d.l.vna.C.eodem per text.ibi: vnde ſi ædificans ſuperſedit etiam per multum 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.*

Item adde quòd ſi nuntiator infra illos tres menſes de iure ſuo probauit: & iudex tulit ſententiam contra ędificantem vt non ędificet, tantum ſupereſt remedium vt cōdemnatus appellet, non tamen poterit ędificare præſtita ſatisdatione corā iudice à quo vel ad quem: ita ſolus Salicet. *in d.l.vna.C.de noui operis nunciatio.* argumento textus *in capitulo ſignificantibus.extra eod.* & probat dicta l. noua, *tit.fin.3.parti.ibi, Et ſi por auentura.*

35 Adde tamen quod ſi poſt lapſum dictorum trium menſium appareat nūciantem non habuiſſe iuſtam cauſam nunciandi, ſi ędificans incurrit damnum propter dilationem: quia fortè prępara-menta ſunt corrupta, vel aliud fortè damnum paſſus ſit, an denunciator teneatur ſoluere? & dico quòd ſi illud damnū dominus fuit paſſus ſua culpa, quia poſt denuntiationem ipſi, ędificauit & opus deſtructum eſt, tale damnum non poterit repetere. argumento textus *in regula, quod quis. ff.de reg. iuris. & in regu.damnum quod quis. de reg.iuris. libro ſexto.* ſi verò non ędificauit, imò diſtulit timore nunciationis, & poſtea apparet quod nunciator nō habuit cauſam nuntiandi, & pronunciat iudex quod poteſt ędificare: tunc benè poteſt recuperare damna à nunciante per actionem de dolo. argumento text. *in l.rem quandam.ff.de dolo.* ita Barto. *in l.ſi.colum.num.26.ff. de noui ope.nun.* poſt Iaco.de Aret. & ante ipſum tenet ibi Rayne. *penul.col.q. princi.numer.* 20. & ibi Vincent. *fin.colum.* dicens quòd cum Bartol. tranſeunt communi. Doct. tenet etiam Anchar. *in capit.1.extra eodem titulo de noui.ope.nun.numer.*8. Sed hoc ego crederem quando dolus, malitia, vel eius coniectura poteſt probari: quia ſciens ſe non habere ius denunciandi denunciauit: ſecùs tamen aliàs hoc non probato: quia in dubio potiùs iuris ſui tuendi cauſa feciſſe, quàm ex dolo vel malitio credendum eſt, argumēto. & in expreſſo hoc voluit ſolus Raine. *in d.l.1. penultima colum.infrà eo.*

Aduertendum tamen quòd valdè vtile & neceſ- 36
ſarium eſt videre, an ſit aliquod remedium in iure, vt ſtante illa noua diſpoſitione text. *in dicta l.vnica.C.de no.ope.nun. & dict.c.fin.extra eo.* & l.par. 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 nunciator non offert ſe probare aliquam cauſam, vel ius quò fundet intentionem & denunciationem ſuam tunc ſtatim poteſt aduerſarius cui facta eſt denunciatio ædificare prę-ſtita ſatiſdatione. ita expreſsè Salice. *in dicta l. vna. C.de noui.ope.nunt.ſecunda columna.2.oppo.* & eſt de mente omnium *in dicta l.prætor ait. §.ſi quis paratus.* & probat gloſſ. ord. *in l.1. §. nunc videamus eodem tit. & in §.pe.eiuſdem l.* & Iaſon. *in l.1. eodem tit.1.colum.* quod non credo verum per ſuprà dicta & infra dicenda, quibus probatur & dixi quòd in denuntiatione nō requiritur cauſa. Secundum eſt quando clare conſtat & certum & notorium eſt: quod ille qui nunciauit non habet ius nunciandi: quia tunc ſtatim ille cui eſt facta nunciatio: poterit ędificare etiam nulla prę-ſtita ſatiſdatione. argumēto tex. no. *in l.1. verſic. Ofilius. & in l.2. C.ne quis eum qui in ius vo. eſt vi exi. vbi dicitur quod licet eximens citatum per vim teneatur pœna illius tituli*, tamen debet intelligi quando citatio valuit: ſecus verò ſi fuit nulla, vel ex perſona citantis, vel ex perſona citati, vel ex alia legitima cauſa, & ibi notat gloſſ. Bart. & doctores & per illum text. iſtam con. tenet originaliter Rofre. *in libellis ſuis, in rubri. de interdict. de no.ope.nun. penultima columna, numer.* 15. & idem tenet Bart. reputans eſſe notabile *in l.1. ff.no.ope.nun.2.col.numero* 6. Ioan. de mo ibi *1.colu.in fin.* Cum *2.colum.in medio.* idem etiam tenet Paul. de Caſt. & Cuma. *in eadem l.1. §.nunc videamus* Iaſo. *li.4. col.verſi.nota diligenter*, vbi aliquibus mediis iſtam concluſ. confirmat, & dicit hanc eſſe commu.opi. *in 5. col.* tenet etiam no. & dicit hanc eſſe comm.opi. Vincen. *5.col. num.*12. qui bene loquitur: tenet etiam Iaſo. *l. non ſolum §.morte eodem titulo 2.colum.nume.3.* Idem etiam con. tenet Abb. Panor. *in ca.1.fin.colum.nume.* 10. *extra.de no.ope.nun.* vbi dicit hoc eſſe ſingulare & menti tenendum. Anchar. ibi. *1.colum. 5.no.* iſtam etiam con. tenet Barto. *in conſil.ſuis conſilio 64. incipienti ſuper puncto.* Pro qua communi doctrina & concluſione facit tex. *in l.prima §.nunciatio. el ſegūdo verſic. quod ſi quis in mari. ff.no.ope.nunciatio.* text. *in l.qui viam.verſi.nihil agit. eod.titu.* text. *in l.hæc ſtipulatio. §.diuus ff.vt legat.no.ca. cum ſimi.* vbi habetur quod cauſa vel ſatiſdatio aliàs à iure requiſita, non debet interponi ſuper actu vel cauſa nulla quę non poteſt ſortiri effectum.

Et ſi quęras qualiter conſtabit denuntiantem 37
nō habere aliquod ius nunciandi? dico quod multipliciter. Primo modo ex defectu perſonę nunciantis, vt quia eſt talis qui nunciare non poteſt, vt *in l.1. §.fina.eodem titu. in l.de pupillo verſic. ſeruo eodem titu. ibi, nec nuntiatio vllum effectum habet.*

Secundo ſi hoc poſſit iudici apparere ex euidentia facti, vt quia is qui nunciat nihil penitus ibi habet prope vel iuxta ędificium cui prę-iudicium fie-

ri posit.argumen.text.*in l.non solum in princ. eodem tit.in l.prima. C.de ædific.priua. & in l.fin.ff. finium regundo.*

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

Quartò quando nuncians inserit in nunciatione causam iustam per quam apparet non competere sibi aliquod ius nunciandi. argumento text. iuncta glossa *in l.prima,§.penultimo, eodem titulo,& in §.videamus,& in §.nunciatio.el segundo. versiculo, quòd si quis in.mari.eiusdem l.& in lege prima & secunda,ff.ne quis eum qui in ius voca.est vi exi.* & in expresso istam doctrinam & declara.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 Imo. ibi.1,*columna,in fine.* argumento.l. fin.*C.de fin.instru.* sed Iaso.*ibi 6. colum.*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 l.fina.Codic.de anna. except.* & testis cogitur reddere causam & rationem dicti sui quando de ea est interrogatus. vt *in l.solam.* & ibi commun. opin. Cod.de testi.ita expresse tenet gloss.not.& ordin. *in l.prima,ff.de no. ope.nun.in verbo, pronuntiationem.* & ibi Bartol.3. *col.2.quæst.principali.*& post eum cæteri doct.tenet etiã nota.Paul. *in §.nunc videamus. eiusdẽ* l.tenet etiam Specul.*in titu.de procuratore.§. sequitur versicul.sed nunquid sufficit.* Hostiensis *in summa.extra. de no.ope.nun.§ 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 fit solo verbo vel per iactum lapilli, tunc causa debet à parte vel ab officialibus peti in ipso opere & in ipso actu nuntiationis: postea verò non posset, quia post nuntiationem factam est quæsitum ius nuntiandi, vnde postea 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.eo. titul.* ita Bartolus not. *in l.13. 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 text. & quæ ibi notant *in l.prima, ff.de ædendo. & in l.ædita actio. C. eodem tit.* & in specie ita tenet Bartol. *in dicta l. 13.columna,sexta.qu.*Paul.*in §. nunc videamus.eiusdem legis.* ergo si nuntiator nullam exprimat causam,vel exprimat iustam, poterit ille cui facta fuit nuntiatio ædificare etiam nulla præstita satisdatione.ita Paul.de Castr.*in dicta l.prima §. nunc videamus.ff.no.ope.nun.* 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 Sali.*in dicta l.vnica. C.de ope.no.nuntiatione.*

Item quòd si causa petatur exprimi ab eo cui denuntiatur, debet exprimi & declarari.vt est glos. *in dicta l.prima in verbo, denuntiationem.*& ibi Bartol.& commun.doct. 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 l.1.2. columna.*vt dictum est:nec huic sent.& conclu. obstat text. cùm pluribus ibi positis *in l.prima,versic.fin. C.de rei vxo.ac.* 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 glo.sing.& commu.opin. *in §.primo.Insti. 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 gloss. sing.ordi.& commun. opin. *in l.vinum.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.versicu.præterea.ff.de no.ope.nun.* vbi habetur quòd generaliter potest sperni nuntiatio quando mora in ędificando esset allatura maximum damnum seu periculum: & licet ille text. loquatur in damno vel periculo quod contigerit ipsi rei publicę, non verò alicui priuato: vt si quis velit reficere vel purgare riuos,aut cloacas, vel similes res:tamen argumento illius text. idem erit in alio graui damno particulari & priuato. pro quo etiam facit bonus textus & notabil.*in l.prima. §.sunt autem qui putant. ff.ne quid in flumin.public.*vbi habetur quòd semper maxima vtilitas priuatę personę prędertur modicæ vtilitati publicę: ergo à fortiori hic magna vtilitas priuata ędificantis debet prędferri modicę vtilitati alterius personę priuatę. ſ.denuntiantis: & ex ista consideratione istam conclusionem & remedium ponit Bartolus *in dicta l.de pupillo. §.si quis riuos.in fine. numero quinto.* & ibi not. Angelus de Perusio qui ponit quotidianum exemplum scilicet quando quis ędificaret molendinum in aliquo flumine tempore æstiuo: nam si virtute denuntiationis cessaret opus, posset venire pluuia vel tempus hyemale, & non potest ędificare, & perderet omnia materialia quæ causa ædificij erant parata: & tenet & commendat ibi Paul. *in fine. numer. quinto.* Cuman. ibi *in fine*, dicens hoc esse valde notabile in materia. idem etiam tenet Bartol. vno verbo. *in l. prator ait. §. si quis paratus. prima columna. post princip. eodem titul.* & ibi Ang.tenet etiam & commendat

Ias.

Iaſ. *in l.1.eo.titul.2. colum.verſic. tertiò notabiliter limita.*

Iuxta prędicta tamen vtiliter & neceſſario quęro, ſi nũciator expreſſit cauſam vel cauſas impertinẽtes & iniuſtas, & poſtea in perſecutione vult proponere & proſequi aliam vel alias cauſas iuſtas, an poſſit? & videtur ꝙ ſic: ſicut in appellatione: argumento text. *in l.ſdio.verſi.fina ff. de appella.* vbi habetur quod ſi appellãs allegauit vnam cauſam contra ſententiam, poteſt ab ea diſcedere & aliam allegare, vel aliam accumulare, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Angelus, & communiter docto. & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Rom. *in d.l.1.ff. de noui ope.nun.4.col.num.16.*

Sed his non obſtantibus contrarium videtur tenendum, imò quod nunciator aliam non poſſit exprimere nec proponere: quia licet nuntiationẽ 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 nõ poteſt ex alia agere. argumento text. *in l.1.& an eadem.§.actiones.ff. de except.rei iu.* & iſto fundamento & conſideratione iſtam ſent. & con. tenet Bar. *in l.1. de ope.no.nun.4.col.9.q.n.18.* & cum eo tranſeunt ibi comm. doct. & expreſsè approbat & ſequitur ibi Iaſo. *7.col.num.2.ver.in 10. q.* Bart. Sed certe in hac q. mihi videtur quòd nunciator poſſit exprimere aliam cauſam & primam nunciationem ex ea fortificare: dum tamen terminetur durante lite primę cauſę propoſitę, lata verò ſententia ſuper prima cauſa quę trãſiuit in rem iudicatã, nõ poſſit aliam de nouo exprimere. & ita concordantur opiniones.

39 Item adde quòd interdictum prohibitorium, hoc eſt facultas ipſa denunciandi nouũ opus poſt quam ędificium inchoatum eſt, durat, perpetuò, hoc eſt, quod nullo tempore prędcribitur interim quòd ędificium non eſt conſummatum ſed durat per tempus quo durat ipſum opus. ita probat tex. ſecundum vnam lecturam *in l.prætor ait.§.hoc interdictum.ff.nou.ope.nunc.* cuius verba ſunt, *hoc interdictũ perpetuò datur, &c.* & ita tenet & exponit ibi gloſ. ord. *in 2.lectura:* & ibi Bar. *poſt princ.* & ratio huius poteſt eſſe: quia iſta denuntiatio noui operis competit per modum cuiuſdam facultatis: ergo ſit impręſcriptibilis, ſicut facultas eundi per viã publicam. argumento text. *in l.1.ff. de via pu. & in l.cũ nouiſſimi. §.illud. de præſcr.30. vel 40. anno.* nec obſtat quod nunciatio noui operis quę fit authoritate iudicis, fit iudicis officio: vt *in l. de pupillo. §. meminiſſe.ff.no.ope.nun.* ꝙ videtur tolli per 30. annos iuxta doctrinam gl. ſingu. per tex. ibi *in l.ſicut in rem. Cod. de præſcript.30. vel 40. anno. in verb. perſecutione.* quam ibi commmun. ſequuntur doctor. quia illa gloſ. & comm. doctrina procedit & debet intelligi quando officium iudicis cõpetit pro aliquo iure iam formato de prętęrito vel cuius cauſa eſſet aliquod prętęritum: ſed in noſtro caſu & materia iſtud officium iudicis & facultas denunciandi cauſatur ex timore, ne aduerſarius ędificet, quia timor ſemper inſtat ante perfectum opus & conſummatũ ędificiũ: ideo iſtud iudicis officium ſemper naſcitur, pro quo facit text. not. *in l.1.§.1.* iuncta gloſſ. & commun. opin. ibi, in verbo, *nec pluris. infra vti poſſ.* & argumento eorũ quę notat Bal. *in l.2. Cod. de ſeruitu. & aqua.2. colu.* interdictum vero demolitorium, hoc eſt, interdictum quod proponit actor contra aduerſarium qui ędificauit poſt nunciationẽ noui operis legitimè factam, vt teneatur pati quod opus deſtruatur, durat perpetuò, 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, cùm nihil ad reum aduerſarium peruenit: & iſte annus incipit à die quo inceperit ædificare: iſte eſt caſus qui ſic debet intelligi *in l.prætor ait. §.finali. ff. no.ope. nuncia.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum ceſſat poſt annum.* & ibi tenet Bartolus, Angelus, Paulus, & communiter doctores. probat etiam textus *in l. ſemper. §. hoc interdictum. ff. quòd vi aut clàm.* facit etiam textus *in l.penultima. & fina. de noui operis nunciatio.* & in ſpecie ita tenet & declarat Albericus *in l.vna. Cod. de noui operis nunc.* Idem Albericus *in l.prima. §. Item nunciatio. ſecunda columna, eodem titulo, de no.ope.nunc.* vnde poſt denunciationem noui operis ædificans ſuperſederit in opere per tres, 4. vel plures annos, & poſtea ædificauerit, benè poteſt nunciator contra eum agere, vt opus deſtruatur ſuis ſumptibus: nec excluditur per lapſum anni, quia iſtud interdictum demolitorium videtur incipere ſolum à tempore quo eſt ędificatum contra nunciationem: ergo ante non incepit currere, quia non fuit apta via agendi: vnde non potuit prędcribi, argumento textus *in l.cum notiſſimi §.illud de præſc.30. annorum.* Item etiam quia effectus non poteſt eſſe prior ſua cauſa, *vt in l.manumiſſiones. de Iuſt. & iure, & in l.huiuſmodi ff. quando dies lega.ce.*

Item adde quod denunciatio noui operis, virtus 40
& effectus eius, & interdictum demolitorium: competens ad hoc vt 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, hęredes eius tenentur patientiam prędtare, vt opus deſtruatur: non tamen ſumptibus eorum, quia hoc eſſet pœna, nec tenentur ad intereſſe, tex. eſt *in l.pe. ff.noui.ope.nun. cuius verba ſunt, cui opus nouum nunciatum eſt, ſi ante remiſſam nunciationem opere facto deceſſerit, debet hæres eius patientiã deſtruendi operis aduerſario præſtare: nã & in reſtituendo huiuſmodi opere, eius qui cõtra edictũ fecit, pœna verſatur, porro autem hæres in pœnam non ſuccedit:* facit text. *in l.competit. §.1.ff. quod vi aut clam.* text. *in l. ſemper eodem titulo.* text. iuncta glo. *in l. vim facit §. item ſi prohibiti hæres, eodem titulo.* & idem eſt ſi poſt nunciationem 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 l.ſi.ff. noui ope. nun.* & ibi gloſſ. Bart. Bald. Angel. Paul. Rom. Iaſ. & communiter Doctores: facit text. *in in l.competi. §.ſi. in ſi. ff. quod vi aut clam.* vbi idem ſtatuitur in interdicto *quòd vi aut clam.* Confirmatur quia iſta nunciatio noui operis eſt in rẽ ſcripta, vt *in dicta l. de pupillo §. nunciationem, & in l. operis eod. titul.* cuius verba ſunt: *operis noui nunciatio in rem fit,*

non in perſonam:tex.*in l.prætor ait.in prin.eo.tit.*& idem diſponit l.6.*titu.fi.3.par.*qui ſic debet intelligi. Adde tamen quod ſi ipſemet ſucceſſor vniuerſalis vel particularis ædificaret poſt nuntiationẽ factam ipſi defuncto,venditori, vel authori ſuo, quod teneretur opus deſtruere ſumptibus:quod intellige ſi fecit ſciens:ſecus ſi ignorans,ita probat tex.*in l.vim facit.§.item ſi prohibiti hæres.ff.quod vi aut clam.*per quem ita tenet & declarat Bart.*in dicta.fi.de noui ope.nun.*& ibi alij doctores.

Item adde quod iſtud interdictum de operis noui nunciatone & effectus eius datur & competit hæredibus & ſucceſſoribus vniuerſalibus ipſius nũciantis,ſic tranſit ad hæredes actiuè:tex. eſt *in l.prætor ita §.hoc interdictum.in princi.ff.no.ope.nun.*cuius verba ſunt,*hoc interdictum perpetuò datur & hæredi cæteriſque ſucceſſoribus competit*:text. *in §.fin. eiuſdẽ l.* Quod tamen intellige quando denunciator deceſſit poſtquam aliquid erat factum & ædificatũ in re poſt ipſam denuntiationem: ſecus tamen ſi deceſſit ſola denuntiatione facta:quia tunc illud interdictũ & virtus eius nõ tranſit ad hęredes, tex.eſt ſingul. in iure qui ſic debet intelligi *in l.non ſolum §.morte in princ.eod.tit.*cuius verba ſunt, *morte eius qui enunciauit extinguitur nunciatio, & ſic hæres habet neceſſe iterum ex ſua perſona de nouo nuntiare:* &ad hoc notat ibi gl.ord.& ad hoc illum text. notat & dicit ſingu.Barto.ibi in princ.Imola, Pau. & commun.doct.ad hoc etiam illum text.notat Rofred.*in lib.ſu.in rub.de interdicto,de no.ope.nun.ſi colum.*Ex quo infertur quod ſi poſt mortem nunciãtis 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 denunciationis, ſed ſtatim eſſet extincta:ita etiam determinat text.*in d. §.morte.*ibi dum dicit,*ſicut alienatione.* & ibi tenet gl.Bar.& comm.doc. cuius ratio ſubtilis eſt, quia nũciatiatio noui operis cẽſetur eſſe quædam proteſtatio quę in mera & ſimplici voluntate conſiſtit: vnde re integra finitur morte ſicut mandatum,argumento tex.in l.*mandatum.C.mandati.& in l.fi.ff. de ſol.& in l.& quia.ff.de iuriſ.omn.iud.& in §.rectè. ver.1.Inſtitu.man.*&iſtã rationẽ ponit gl.ord. *in d.§. morte 1.in gl.1.& 1.opp.*& clari?& expreſsè ponit ibi Bart.1.col.Ang.Imo.Pau.Cum. & comm.doc. eam etiam ponit Rofr.*in d.rub.fi.col.*quam rationem declaro iſto modo:nam cùm ipſa voluntas & mens denunciantis à qua cauſatur potentia & facultas nunciandi finiatur morte,argumento tex.*in l.4. ff.locati, & in l.centeſimus.§.fi.de verb. obl.* ergo ſimiliter finiatur ipſa enunciatio vel proteſtatio quę quę ab ea cauſatur. Aduertendum tamen ſubtiliter, nam videtur quod iſta commu. ratio non concludat,nec illã deciſio text.*in d. §.morte.*poſſit prodere,quia conſidero quòd licèt voluntas finiatur morte, tamẽ debet intelligi quando non eſt deducta ad actũ:ſecus verò aliàs ſi iam eſt deducta ad actum & produxit effectum ſuum: quia tunc videtur eſſe tranſitoria ad hæredes, quod apertè fundatur in aditione hæreditatis quæ conſiſtit in declaratione animi: & tamen poſtquam eſt facta declaratio, hęreditas eſt tranſitoria, niſi dicas quòd talis aditio tranſit in vim quaſi contractus: denunciatio verò non. Ex quo infertur quod ſi quis nunciaſſet ſuo nomine & hęredum ſuorum, non finiretur morte talis nunciatio,ſicut nec mãdatum,cùm mandans noluit morte fineri,argumento tex.*in l.ſi vero non remuner.andi.§.ſi.cùm l.ſequenti.ff.manda.in l.diem proferre.§.1.ff.de arbi.& in l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita.cum materia,de verb. obl.* & in ſpecie ita tenet & determinat Bar.*in d.§.morte. 1.col.n.5*Ang.*1.col.in prin.*Imo.*1. col. in pri.* Paul.*in prin.*Cuma.*in prin.*Iaſ.*2.col.num.20.*

TEXT. XLVII.

EL hijo o hija caſado velado,ſea aui do por emãcipado,en todas las coſas para ſi empre. *Id eſt, Filius, aut filia,Matrimonio iunctus(*Hiſp. ỳ 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.li.5.recop.n.*11.Ciſuentes *in hac l. in fine eius.* & vtrũ per matrimoniũ ſpirituale ſicut per carnale liberetur filius à patris poteſtate, vide per Abbatem *in c.conſtitutus. de in integrum reſtit. num.3. & in c.decorum.de ætate & qualitate,& in c. cum voluntate de ſententia excommunicationis.* Boerium *deciſ.*121.*nu.*12. Greg. *in l.verbo, por obiſpo,tit.* 18.*p.*4.per Iaſonem *in l.patre furioſo.col.fin.* & Horoſcium *nu.*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.nu.*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 ſupra, quia latius hanc materiam proſequitur. Pro huius autem articuli perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter de iure quilibet filius vel filia, nepos vel deſcendens eſt in poteſtate patris: text.eſt *in l.item in poteſtate.ff.de his qui ſunt ſui vel alie.*tex.*in l.nam ciuium eod. tit.*text.*in l.*1.*&* *per totum C.de patria poteſt.*tex.*in §.*1. *Inſtit. eod.tit.*text.*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 ab iſta patria poteſtate: tex.eſt *in l.filiæ licet C.de colla.*tex.*in l.ſi vxor.C.de condi.inſer.*tex.*in l.*1.*§.fin.ff. de libe. exhibend.* tex.*in l.* 4. *ff.de his qui ſunt ſui vel alie.in.cum ſimilibus.*Idem tenet Suarez *in l.fi.tit.*11. *lib.*1.*fori in princ.fol.*73.*&* 74. Tiraquellus *in l.*1.*connubiali,nu.*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.gl.eſt ſing. & or.*in l.fi.§.pupillus ff.de verb. obl.in gl.*1. & ibi com. Doct.Idem etiam tenent doctores ſupra allegati ibi,*poſt contractum matrimonij*,Azeuedus *in dicta l.8. ti.*1.*lib.*5.*recopilat.nu.*10. idem Azeuedus *in l.*9.*tit.*1. *li.*5.*n.*7.Pinelus*in l.*1.2.*par.n.*34.*C.de bonis maternis.*

Item

Item etiam licet ſit miles vel Doct.tex. *in l.maritus C.de patriæ poteſt.* & ibi Bal.& comm.Doct.tex. *in l.1.C.de bo.quæ libe.*tex.*in l.2.eod.titulo.*

Hodie tamen in noſtro regno contrarium determinat noſtra lex, imò quod per contractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato: idem eſſe circa Franciæ conſtitutiones refert Nicolaus Boerius, *in conſuetudinibus Bituricenſibus,titulo* 1.§.4.*col.*2. *&* *tit.de conſuetudine matrimonij* §.2.*col.*5.Tiraq.*in l.*1. *connubiali n.*3.*&* *ſeq.*Coua. *de ſponſalib.lib.*2.*p.cap.*7.§.1.*num.*13.Matienços *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 patris poteſtatem, quia qui ſemel liberatus eſt à patria poteſtate,in eam non reincidit,*l.qui liberatus ff.de adoptionibus* , quod locum habet etiam cauſa ob quam fuit liberatus ceſſante:glo. *in authent.conſtitutio, quæ de dignitatibus. verbo,generaliter colla.*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.*nu.* 34.*&* 49.fuitque opinio Guilielmi de Cumis *in l.ſi maritus C.de inoffic.* & latè diſſerit Tiraquel.*de lege connubiali gloſſ.*1.*q.*4.*cum ſequent. l.*Matienctus *in d. l.*8.*tit.*1.*lib.*5.*gloſſ. vlt.in fin.&* *in l.*7.*tit.*11. *gloſſ.*1.*nu.* 38.*lib* 5.Sed an per contractum matrimonij liberetur à curatoris poteſtate,ſicut à patria poteſtate liberatur, tradit late Paulus de Caſtro *in l.*2. *C.ſi ſæpius 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. & latiſſime alios referens Azeuedus *in l.*8.*tit.*3.*lib.* 5.*numer.*47.& adde quòd licet aliàs de iure matrimonium dicatur, & ſolo conſenſu abſque alia ſolemnitate nuptiarum, & ſic inter ſponſos de preſenti:tex.eſt *in regula nuptias ff.de regul.iur.*tex.*in l.cùm fuerit. ff.de con.*& de text.*in l. cum hic ſtatus §.ſi mulier ff.de donat. inter vir.&* *vxo.*text.*in l.fin.C.de diuor.*text.*in Authen.de nuptiis §.nuptias.coll.*4. text.*in l.ſancimus la* 1. *C.de nuptiis.* text.*in cap.coniuges.* 27. *q.*2.text.*in capi. penultimo, de ſponſalibus.* textus *in capitu. fina.de ſponſa.duo.* Ex quo 1.deducitur & infertur, quod reciproca ſucceſſio ab inteſtato quæ habet locum inter cõiuges per to.titulum *ff.&* *C.vnde vir &* *vxor.* habet etiam locum inter ſponſos de præſenti. Secundò deducitur & infertur quod donatio pura & ſimplex quæ non habet locum inter eos, vt *in l.*1. *&* *per tot.ff.de don.inter vir.&* *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 quod 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 ſpõſa de præſenti.Sextò finaliter & concluſiuè deducitur & infertur, quod omne illud quod reperiatur diſpoſitum in marito & vxore,habebit etiam locũ inter ſponſos de præſenti : tamen in caſu huius legis pro forma & ſubſtantia requiritur quòd matrimonium ſit celebratum cum velationibus & ſolennitatib.eccleſiæ,ad hoc,vt filius vel filia efficiatur ſui iuris & habeatur pro emãcipato, & per cõſequẽs per ſpõſalia de præſenti mutuo cõſenſu cõtracta & 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 copulatiuæ requiritur implementum veriuſque.* text.eſt *in l.ſi hæredi plures. ff.de condi.inſtit.* text.*in leg.ſi te ſolum. ver.ſi.ff.de hæred.inſtit.* text.*in l.ſi is qui ducenta.* §.1.*ff. de rebus du.*text. *in l.ſi ita quis.de verb.oblig.* text.*in l.ſi quis ita.eod.titu.* text. *in §.ſi plures.Inſtit.de hæred.inſt.* Idem tenet Greg. *in l.*5.*tit.*5.*p.*6. *in gloſſ.*1.Gutier.*in repetit.§. ſui numer.*120.*inſt.de his qui ſunt ſui.*Azeuedus *in l.*8.*tit.*1. *lib.*5. *recop. numer.*1. itaque velatio neceſſario interuenire debet,vt effectus legis noſtræ ſequatur, & multos alios caſus, vbi velatio deſideratur, vt matrimonium effectum ſortiatur,vide per Auiles *in cap.*47. *prætorum* §.4.*incipienti,ò caſado,* Caſtillum hic,*verbo,velandoſe.* Confirmatur ex ſententia Bald.*in l.non ſine.Cod.de bonis quæ libe.*vbi dicit quòd ſi in aliqua lege vel ſtatuto reperiatur aliquod verbum denotans plenam & totalem ſolennitatem,& conſummationem matrimonij, illa eſt ſeruanda:& ſequitur & valdè commendat ibi Pau. de Caſt.& Phi. Corneus. Tertiò quia quando aliqua lex vel ſtatutum fundat ſe in aliqua qualitate, ante omnia debet ea conſtare, & cenſetur requiſita pro forma.tex.eſt *in l.prætor ait la* 2.§.*hæc autem actio.verſic.doce reque.ff.vi bon.rapt.* quem ad hoc notat & commendat ibi Alb. & Ang.text.*in l.*1.§. *habet itaque.ff.ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fu.* text *in l.*3.§. *hoc autem interdicto ver.itaque. ff.de iti. actúque pri.*tex.*in l.*1.§.*ait prætor.ff.ne quid flumine publico.* ſed noſtra lex fundat ſe in qualitate velationis.ergo debet præcedere.

Itẽ adde q̃ in tantũ filius vel filia per cõtractum matrimonij efficitur ſui iuris & habetur pro emãcipato vel emãcipata,vt habeat locũ & procedat in omnib.& per omnia,& quò ad omnes effectus fauorabiles vel odioſos ipſi filio vel filiæ:ita probat noſtra lex in quantũ dicit, *En todas las coſas para ſi empre.*Confirmatur etiã,quia duæ qualitates cõtrariæ non debent cõcurrere in eodẽ ſubiecto:tex.eſt not.*in l.ſi tibi.ff.de adop.*& ibi com.doc.& tenet expreſsè Bar.*in l.ſi maritus,la* 2.§.*legis Iuliæ.ff.de adul.* & ibi doct.Cõfirmatur etiã, quia actus vel effectus inductus per modũ fictum,nõ minùs operatur quã ſi induceretur per actũ verum & naturalem:tex.eſt *in l.quod meo.* §.*ſi venditorẽ.ff.de acqui.poſſ.*text.*in l. certe.*§.1.*ff.de preca.*tex.*in c.contingit.de dolo &* *cõtu.* Ergo talis filius vxoratus non trãſmittit patris hereditatẽ,non aditam virtute ſuitatis,ſicut nec emãcipatus per parẽ trãſmitteret,vt docetur *primo tomo variarum c.*9.*n.*24.Meneſius *in l.ſi emancipatum n.*12.*C.de iuris & facti ignorantia* Gutierrez.*in* §.*ſui nu.*146.*&* 147.*inſti.de hæredum qualitat.&* *diff.*Azued.*in d.l.*8.*n.*23.& vide Caſtillum hic,quẽ refert & ſequitur Gutierrez *in* §.*ſui nu.*121.&Azeu.*vbi ſupra nu.*150.& ad noſtrę ſententię confirmationẽ facit *l.cum ex oratione* §.*ſi.de excuſ.tut.* & vide Baldũ *in l.quod fauore* 7.*oppoſitione nu.*10.*C.de leg.*Socinũ *in* 11.*nu.*1.*de leg.*1. contra Suarez *in l.*1.*tit. de los teſtamentos,li.*3.*fori.*Ex qua lege ſic declarata.Primò infero quod licet filius,nepos,vel deſcendens, in poteſtate quidquid quęrat quęrit patri,*vt in l.*1.*&* *per tot.C.per quas perſonas,&* *in l.prima,&* *per totum. C. de bono.quæ liber.* hodie tamen non, poſtquam contraxit matri. 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 contra matri. Quartò quòd licet de iure

commun. pater habeat vsumfructum in bonis aduentitiis filij hodie tamen non post contractum matri 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 matri. Sexto quod licet filius vel descendẽs ratione patriæ potestatis & suitatis de iure communi poterit transmittere hęreditatem ad quoscunque, hodie tamen non post contractum matrimoniũ. 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 istã legem nepos natus ex filio tantũ 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 habebũt locum & verificabuntur omnes effectus patrię potestatis. Vide Matiençum *in l.8.tit.1.lib.5 glos.3.nu.1.* Gutierrez *in §.sui. nu.118.& 120.* Azeuedum *in d.l.8.tit.1.lib.5.nu.7.* Et si conceptus esset ante nuptiales benedictiones, & post eas nasceretur, idem esset dicendum, arg. text. *in §.fin.instit.quibus modis ius patriæ potestatis soluitur.* idem etiam esset si morte mariti matrimonium esset dissolutum, quo casu filia redit ad patriam potestatem, ita Thomas Grammaticus *decisione 54.& consil.87.numer.5.* motus ex regula, quę habet quod cessante causa cessat effectus, ex regula, *cessante legis ratione*, de qua, *in l.quòd dictũ. ff.de pactis in l.adigere.§.quamuis de iure patronatus*, sed nihilominus contrarium videtur verius, vt docet Afflictis *lib.2.constit.rubr.2.nu.12.* Tiraquellus *in libro de iure maritali, glos. 2. & in tractatu, cessante causa, limitatione 5.* & Castillus hic, quę opinio fundatur *in l.qui libertus.ff.de adoptionibus*, in *in l.finali ff.de his qui sunt sui.* facit etiam glossa *in authentica constitutio, quæ de dignitatibus.§.1.versic. præsul*, quę opinio communis est, secundum Plateam *in l.fin.nu.3.C.de constitutionibus lib.12.* & Angelum Aretinum *in §.filiusfamilias, num.5.quibus modis ius patriæ potestatis soluitur.* ad idem *l.si quis hæredem.C.de constitutionibus*, & tenendo hanc opinionem respondeas ad fundamentum Grammatici, procedere ante effectum rei consummatum, secus alias, ita Bartolus *in l.Titia Seio.§.imperator, nu.10.ff.de leg.2.* & quod suprадicta communis in praxi seruetur, firmat Beroius *deci.197.* adde etiam quòd per matrimonium filius à cura liberatur licet minor sit 25.annorum. *l.6.tit.17. p.7.in fin.* tradit Perez in *l.3.tit.11.lib.4.ordinam. fol.894.* & videas eos quos addidi *ad num.2. supra ibi, per contractum matrimonij.*

TEX. XLVIII.

Mandamos que de aqui adelante el hiio, o hiia, casando se, y velando se, se ayam para si el fructo de todos sus bienes aduenticios puesto que sea biuo su padre el qual sea abligado a gelo 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 restituẽdum nec sibi eorum usum fructum relinquat.*

SVMMARIVM.

1 *An pater habeat vsum fructum in bonis filij.*
2 *An pater acquirat vsumfructum relictum filio?*
3 *An pater habeat vsum fructum in maioratu filij relicto à matre?*
4 *An bona maioratus sint donata à principe cõtemplatione patris an patri acquiratur vsus fructus vel filio?*
5 *An vsusfructus bonorum filij qui est penes patrem duret post mortem fil.?*
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 expressè vsum fructum 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 vsumfructũ 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

NOTA decisionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico, quòd pater ratione potestatis, quã 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: tex est capitalis & expressus *in lege 1.C.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 libe.* textus capitalis & expressus *in leg. cum oportet. eod.titul.* text. *in leg.fi. cum omnibus §.§.suis. eod.tit.* text. *in leg.fin. versic. si verò defuncta persona.C.ad Tertul.* textus *in l.fin.versic.fi.C.commun. de successionibus.* textus *in §.igitur.Instit.per quas personas vo acquir.* text. *in l.5.titulo 17.4.par.* Quod primò extendo, vt procedat etiam si pater trãseat ad 2. vota, quia per hoc non priuatur vsufructu: tex est *in l.fi.C.de bonis maternis*, & ibi notat Bar. Odof. Pet. Cin.

Cin. Iacob. Bu. Alb. Bald. Ang. Sali. Paulus, Corneus & commun. doctor.

2 Secundò extende vt procedat in vſufructu relicto filio, quia ille quæritur patri vel ſaltem commoditas eius, & poſt mortem patris remanent apud filium: text. eſt *in l. ſi. C. de vſufruct.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. Bur. Albe. Bal. Ange. Sali. & Paul. de Caſtr. & non eſt alibi ſecundum eos: & illum text. ad hoc reputat mirabilem Ang. de Aret. *§. finitur. Inſt. de vſufru. 1. colu.* Sed aduertendum quod ille text. eſt valde difficilis & videtur quod non poſsit procedere à ſufficienti partium enumeratione; nam aut 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 text. *in l. qui vſumfructum, in fine. ff. ſi vſusfructus petatur.* text. *in l. in venditione. ff. de bonis autho. iu. poſ.* text. *in l. Mæuius. §. penult. ff. de legatis. 2.* text. *in l. talem. §. fin. ff. de hæred. inſtit.* & tradit gloſſ. reputata ſingularis *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ. in gl. 1 ff. de acquir. poſſ.* & ibi comm. doct. Bart. & doct. *in l. qui vſumfruct. ff. de verbor. oblig.* Idem Bartol. & Alber. *in dicta l. in venditione. ff. de bo. autho. iu. poſ.* Paul. de Caſtr. poſt antiquos *in rub. Co de vſufruct.* & talis proprietas & ſic ius vſusfructus poteſt eſſe penes vnum & commoditas penes alium: vt *in l. arboribus. §. 1. ff. de vſufruct. & in l. neceſſario. §. fin. ff. de peric. & commo. rei vend.* & notatur *in l. ſi vſusfructus. ff. de iure dot.* & 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 text. *in l. ſi filiofamiliàs. la. 2. ff. de do. cau. mor.* 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 text. *in dicta l. ſi filiofamiliàs la. 2. ff. de donat. cauſa mortis, & in l. cum oportet. Cod. de bonis quæ libe.* 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 vſusfructus 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 filiofamiliàs 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 ſuperuiuentem: nec obſtat quod in dubio bona relicta vel quæſita filio quæruntur ſibi quo ad proprietatem, & patri quo ad 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 ſuperuiuenti: & iſte eſt verus & proprius caſus: text. *in l. 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 bonorũ aduentitiorũ, neq; ipſũ vſumfructum ab eo in ipſius vita exegit, an poſsit poſtea hũc vſumfructũ exigere à patris hæredibus? qua in quęſtione Caſtilius hic, *n. 11.* tenet nõ poſſe, quaſi ipſe filius tacẽdo & cõſentiendo patrẽ vſufructu vti, videatur ſibi illum donaſſe, ſicut è cõtrario pater patiendo filiũ vti eodẽ vſufructu bonorũ aduẽtitiorũ videatur ſibi illũ remittere, *ex l. cùm oportet. §. ſin autẽ. C. de bonis quæ liberis:* ſed contrarium proculdubio verius eſt, pro qua ſententia non parũ vrget hęc lex, quę planè diſponit teneri patrẽ filio vxorato vſumfructũ rerũ ipſius filij reſtituere, ergo innuit ꝙ ſi pater aliquo tẽpore poſtquam filius eſt vxoratus, vſumfructũ perceperit, tenebitur ipſũ filio reſtituere, ergo quãuis filius taceat & vſumfructũ à patre viuente non petat, tenebũtur eius hæredes ad ipſius reſtitutionẽ, & pro eadẽ opinione eſt textus optimus adiuncta Bar. doctr. ibid. *in l. lit. conteſtata. §. vlt. de neg. geſt.* vbi ſcribit iureconſult. ꝙ ſi pater res à ſe donatas filio emancipato apud ſe retinuerit, & ex his fructus percipiendo tenebitur filio fructus ipſos eorúmq; rationẽ reddere, vbi Bar. inquit, ꝙ ſi pater percepit fructus ex prębenda ſeu beneficio filij, tenebuntur hęredes patris fructus ipſos reſtituere filio, neq; obſtat huic ſententię, tex. *in d. §. ſin autẽ*, eſt enim longe diuerſa ratio in patre tacente, & patiente filium vti vſufructu, quã in filio, cùm in patre detur libera donatio & remiſsio, quę ceſſat in filio, qui propter reuerentiã patris forte non petiit vſumfructũ, vnde hęc opinio mihi videtur veriſsima quã reperio tenuiſſe Ioannẽ Gutierrez, *de iuramento confirmatorio, cap. 4. n. 8. cũ ſeq.* Azeued. *in l. 9. tit. 1. de los caſamiẽtos, lib. 5. recop. n. 26.*

Tertiò extende vt procedat & habeat locum in bonis maioratus obuenientibus filio ex linea materna, vel aliàs: vt ſi aliqua nobilis vel illuſtris fœmina, quę 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: nã etiam in eis pater habebit vſumfructũ, & ſimiliter legitimã adminiſtrationẽ ſicut in aliis bonis aduentitiis: vt tenet Roderic. Suarez *in quæſt. maioratus.* Greg. Lopez *in l. 7. gl. pen. tit. 17. part. 4.* Matienſus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recopilationis. gl. 1. n. 5.* & vt veritas huius concluſionis melius appareat, volo magiſtraliter attingere, quę principaliter pro vtraq; parte poſſunt vrgere: & videtur quòd in talibus bonis pater non habeat vſumfructũ: Primò quia quãdo filius vel filia habet aliqua bona à principe vel rege ex donatione & liberalitate ſua, talia bona reputantur caſtrenſia, & in eis pater nõ habet vſumfructũ, ſed pleno iure quęruntur filio: tex. eſt ſingu. & vnic. in iure *in leg. cùm multa C. de bonis quæ liber.* cuius verba sũt. *ſi quis igitur à ſereniſſ. Principe, vel à piiſſima Auguſta, ſiue maſculus ſiue fœmina donationes ſit conſecutus vel cõſecuta, filiusfamiliàs tamen conſtitutus vel cõſtituta 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 Bella pert. Odofre. Bart. Bald. Ange. Pau. de Caſt Salic & Philip. Corneus : & ille eſt caſus vnicus & non alibi, in quo fœmina poteſt habere peculium caſtrenſe,ſecundum Bald.& Corne ibi Bald.*in l.ſi vxor.fin.colum. & q.C.de con.inſer.* & illum text. reputat ſing. Iaſon *in Authent. ex teſtamento.5.col.nu.11 C.de coll.* & idem diſponit hodie lex 7.*in fi.ti.17.partit.4.* Has autem extenſiones & ampliationes, aliáſque plures vide per Matienſum *in l.9.tit.1.lib. 5.recop.gl.1. per totam.* & per Pinellum *in l.1.C.de bonis mater.1.p.nu.24.*

5 Imò quod magis eſt etiá ſi talia bona ſint donata à principe vel rege, contemplatione ipſius patris & non filij,pleno iure quæruntur filio quo ad proprietatẽ & vſumfructum, & procedit illa lex : & in expreſſo ita tenet & declarat Aretinus *in l.ſed ſi plures. §. in arrogato. ſecunda column. ff.de vulg. & pu.* & vltra ipſum ad hoc dupliciter vel tripliciter pondero illam legem. Primo modo, nam text qui præceſſit *in l. cum oportet.eiuſdem tituli*,dicit, quòd data vel donata filio contemplatione patris, quęruntur patri data verò vel donata contemplatione filij, vel in dubio quęrũtur filio quo ad proprietatem, & patri quoad vſumfructum: poſtea verò dicit text *in dict.l.cum multa.* quę eſt poſterior, quòd data vel donata à principe vel rege,non quęruntur patri, nec in eis pater habeat vſumfructum, ergo apertè dat intelligere, quòd loquitur in vtroq; caſu.ſ.quòd eo caſu quo poſt diſpoſitionem text *in dicta l. cum oportet.* quęrebantur patri, non quęrentur illa quę ſunt data à principe vel rege. Item etiam in caſu quo quęrebantur patri quo ad vſumfructũ, non quęrantur illa quę ſunt data à principe vel rege : & ita probat tex ibi dum dicit, *nemini eas acquirat, nec earum vſumfructum pater, vel auus, vel proauus ſibi vendicet.* Secundo modo,quia ille tex loquitur tàm in filio quàm in filia, & non eſt credendum quòd princeps vel rex aliquid donauit filię contemplatione ipſius filię, ſed ipſius patris:ſed iſta ratio non concludit, quia potuit eſſe in ſeruitio reginę, & ex hoc ſibi aliqua donauit.Tertio modo,quia ille text.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 nouę & 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 text *in l.in ædibus.§.quòd filiusfamilias. ff. de dona.* text. *in l.profectitia.§.ſi quis certam.ff.de iure doti.* text *in l.ſi conſentiente.ff.de manumiſſ.* tex.*in l.nepos.eodem titu.* text.*in l.Campanus. de oper.liber.* facit text *in l.vnum ex familia.ff.de legat.2.* & faciunt ea quę tradit Bart. *in l. more maiorum.1.& 2.col.ff.de iuriſd.omn.iu.* Bal.*in l.ex placito. C.de rerum perm.* Ro. no. *in conſil.ſu.anm.68* Confirmatur etiam quia omnia noſtra facimus quibus authoritatem impartimur, vt *in l.1.§.omnia. C.de veter.iur. emend.* & *in l.1.§.ſuprà dictis.C.de emendatione.C.Iuſtiniani.* & *in l. 2.§. poſteà.ff.de orig. iur.* & *in l.legitima.ff.de pactis.* & *in cap.ſi apoſtolica, de præbend.in 6.* & *in §. reſponſa prudentum.Inſti.de iure natur.gen.& ciui.* Secundò & principaliter facit,quia in bonis maioratus ſucceſſor non videtur habere plenam proprietatem, ſed tantum vſumfructum.ergo in tali vſufructu non poſſit alter vſusfructus quęri patri quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt,vt *in l.1.ff.de vſufruct. lega.* & in expreſſo iſtam ſen.&con.videtur tenere Andreas de Iſer.*in c.1.ver.valuaſores.2. colu. num.13. de his qui feudum dare poſſint*,vbi dicit quòd ſi feudũ perueniat ad filium ex ſucceſſione materna, ex diſpoſitione & cõceſſione principis vel regis pater non habet nec acquirit vſumfructum eius.Idem etiam reſoluit late Iſernia *in ca.1.in prin.num.8.& 9.de his qui feudum dare poſſunt.* Aluarotus *in c.1.§. ſi duo fratres de duobus fratribus, de nouo beneficio inueſtitis*, & Prępoſitus eam opinionem communem dicens, & Greg. Lopez *in l.5.gl.magna.tit.17. par.4* probatur etiam per text.*in dict.l.cum multo. C.de bonis quæ libe.* Iacobum de Bello viſu notabiliter *in cap.1.§.ſi duo fratres. de duobus fratribus,de nouo beneſi.inueſtitis*,& ibi Bal 2.col. n. 6. Mart de Laude.*2.col.in medio* idem Bald.*in l.ſi vxor.fin.col. & q. C. de condi. inſer.* licet contrarium videatur tenere *in l.cum oportet. C. de bon.quæ lib.ſi.col.& q.* tenet etiam Barba.*in repe.rub.de teſta.37.col.nu.19.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam,imò quod pater habeat in eis vſumfructum, vel ſaltem commoditatem & legitimã adminiſtrationem. Primò quia regulariter ſemper pater debet habere vſumfructũ in bonis aduentitiis filij, vt in iuribus ſupra 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 ſingu.& capitalis *in d.l.cum multa. C. de bonis quæ li.* ſuprà allegatus: quia debet intelligi quando rex vel princeps aliqua bona propria donat filiofami. quia in eis pater illius filij non habet vſumfructum,quia reputantur bona caſtrenſia beneficio & liberalitate principis.Sic illum tex. intellexit Matiençus *in l.9.tit.1.lib.5. recop.glo.2.n.* 10. vide etiam Rodericum Suarez *in quæſt. maioratus. n.* 25.& Matiençum *de ſucc.creat.lib.3.§.26.num.5*, ita etiam illum text intellexit Aretinus *in l.ſed ſi plures.§. in arrogato. 2. colu.ff.de vulgari :* vnde dico quòd ſi bona eſſent donata ab ipſo principe vel rege ſimpliciter filiofamiliâs ſine grauamine reſtitutionis,vel etiam cũ grauamine reſtitutionis, vel etiam per viam maioratus nunquam pater habet vſumfructũ in talibus bonis:& ita reſoluit Suarez *in quæſt. maioratus n.17.&* 18.Greg.*in l.7.gloſſ.pen.tit.17.par.* 4. Vnum tamen eſt, quòd ſi bona ſimpliciter eſſent donata à principe vel Rege filiofamil licet pater in eis non habet vſumfructũ,tamen ſi poſteà deueniant ad eius ſucceſſores vel heredes ſine vinculo & grauamine regis, pater talis ſucceſſoris benè habet in eis vſumfructum : quia mutatione perſonę iam non dicuntur caſtrenſia,nec quaſi, argumento textus *in l. Paulus, aliàs incipit, per procuratorem, de acquirenda hæreditate*, & ibi Doctores, *& in l.fin. Codic.de inofficioſo teſtamento*, ſecùs tamen eſt in noſtro caſu & q. vbi bona non ſunt propria regis vel principis,ſed ipſius primi cõſtituentis maioratũ & ſucceſſorũ eius,licet ſint effecta inalienabilia propter licentiam

licentiam & authoritatem regis vel principis, tamen per hoc non perdunt primæuam & originalem qualitatem bonorum priuatorum, & à primo fundatore prouenta, argumento text. cum materia in leg. vnum ex familia. ff. de lega. 2. 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 text. *in l. fi. C. de vsufruct.* vt suprà dixi & declaraui: & in expresso istam senten. & conclu. licet sic non declaratam, tenet Rodericus Suarez in *sua repet. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. test. fi. qu.* Vnum tamen est, quòd licet aliàs 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 text. *in l. lex vectigali. ff. de pignorib. & in l. si quis domum. §. 1. ff. locati.* Idem probat Gomez Arias, in *l.* 46. *Tauri. n.* 5. *ad finem*, Pinelus in *l.* 1. 1. *par. num.* 41. Matiençus in *l.* 9. *tit.* 1. *glo.* 1. *nu.* 9. *lib.* 5. *recop.* & in specie pro hac sent. & conc. facit tex. no. & expressus iuncta commu. opin. in *l. si filiofa. la.* 1. *ff. de dona. causa mort.* vbi habetur quòd si vsusfructus relinquitur filio contemplatione eius, quòd licet commoditas eius quæratur patri, tamen mortuo filio expirat illud ius in vtriusque persona: & dixi supra proximè tangendo intellectum legis fi. *C. de vsufructu.* & in expresso ita tenet Bald. loquendo in feudo. in *l. cùm oportet. fin. col. & qu. C. de bonis quæ lib.*

5 Quartò extende vt procedat & habeat locum etiam post mortem filij: vt tenet Pinelus in *l. prima. C. de bonis matern.* 1. *p. n.* 39. qui hanc communem sententiam dicit Matiençus in *dict. l.* 9. *titulo primo, libro* 5. *recop. glossa* 1. *nu.* 5. Azeuedus ibidem. *num.* 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: tex. est formalis & expressus in *leg. final. versicul. penult. Cod. ad Tertull.* 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 Bartol. Odofred. Alberic. Bald. Angel. Salicet. Paul. Corneus, & commun. doctor. text. *in l. 3. in fin. versicul. fin. Cod. commun. de succes.* tex. in *l. 3. in fi. C. de bonis quæ liber.* text. *in l. quocunque versicul. parentibus. eod. titul.* text. *in l. fin. §. filiis autem. eod. titul.* 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. text. in *Authent. de hared. ab intestat. venient. §. 1. incipienti, si quis igitur. collat.* 9. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenent doctores in prædictis locis: tenet etiam gloss. ordin. in *l. 3. Cod. de vsufruct.* & ibi commun. doctor. gloss. in *l. 2. Cod. de bonis maternis. in verbo, defuncto.* gloss. *in l. fi. Cod. de senten. pass. in verbo, patre.* Angel. de Aretin. in *§. præferuntur. Institu. ad Tertull. 1. colum. versicul. ad intellectum huius §. &c.* Nec obstat prædictis iuribus & communi opinioni si dicatur, quòd patria potestas est principalis & immediata causa acquisitionis vsusfructus, vt suprà dictum est: sed illa cessat & extinguitur 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 postfacto 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 Bald. in *dicta l. 3. C. de vsufruct.* pro qua sententia & ratione, licet ipsi non allegent, facit bonus textus in *l. si is qui animo. ff. de acquiren. 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. versic. 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 matrimoniũ, textus in *l. iudex datus, & in l. cum prætor. ff. de iud.* vbi habetur quòd licet furiosus non possit de nouo creari iudex, tamen benè potest conseruare & retinere iurisdictionem semel quæsitam: text. in *l. item illa. §. quòd adijcitur. ff. de consti. pe.* text. *in l. sicut §. fi. in fine, iuncta glo. & comm. opi. ff. quod cuiusque vniuer. nomi.*

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: text. est capitalis & expressus in *l. cum oportet. §. cùm autem. C. de bonis quæ liberis.* & ibi notat & commendat Odofred. Cinus, Iacob. Butri. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salicet. Paul. & communiter Doctores text. in *l. fin. Cod. de emancip. liber.* text. *in §. hoc quoque versic. ideóque. Instit. per quas personas vobis acquiritur.* & idem disponit lex 15. *titul.* 18. *par.* 4. Considera tamen, quòd prædictam medietatem vsusfructus videtur pater retinere propter præmium emancipationis quam donat & cõfert filio, & in eius recompensam: quod apertè probat text. *in dict. §. cùm autem*, in quantum dicit *quasi remunerationis gratia, à filio accipere vel retinere:* & rursus infrà, dum dicit, *sed dimidiam vsusfructus apud maiores qui emancipationem donat residere:* textus in *l. iubemus. Cod. de emancip. liber. ibi, & persona in quas talis liberalitas collata sit.* Ex quibus iuribus cum ratione infertur vt procedat & habeat locum in bonis quæ 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 Alexand. in *l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto.* 20. *columna, numero* 51. Item etiam & secundò infer- 6

tur, quòd si ex dispositione 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 l. 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. n. 19.* Azeuedus *in leg. 9. tit. 1. lib. 5. recop. n. fin.* quod vsque adeò procedit, vt in conscientiæ foro teneatur pater vsumfructum totum restituere filio velato, quia cũ lex hæc iusta sit, honesta & sancta, & in fauorem quodammodo matrimonij, vt eius onera sustentari valeant, merito in foro conscientiæ obligat, cũ similis legis proprietas hæc sit, vt testatur Soto *lib. 1. de iustitia & iure, quæst. 6. artic. 4.* & in specie, id tenet Gregorius *in l. 5. tit. 5. partita sexta, gl. magna, col. 2.* Azeuedus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 20.* Quam legẽ intellige & extẽde etiã si filius vel filia contraxerit matrimoniũ sine licẽtia & volũtate patris, quia indistinctè militat & habet locũ ratio huius legis in sustinẽdis oneribus matrimonij. Vnũ tamen est, q̃ si hodie pater emanciparet filiũ, suo proprio facto & voluntate, retinebit sibi dimidiam partem vsusfructus, sicut de iure communi: sed dubium notabile esset, si pater emanciparet filium, & postea cõtraheret 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, & acquisiuerat dimidiam partem vsusfructus, illam debet perdere & amittere, & filio applicari, cùm militet & habeat locum eadem ratio pro sustinendis oneribus matrimonij: quod etiam dubium tractat Matiençus *in dicta lege nona, tit. 1. lib. 5. gl. 2. nu. 3.* & idem mecũ resoluit Azeuedus *ibid. num. 3.* Item etiam 3. infero, quòd si filius exeat de potestate patris per dignitatem episcopalem, vel patritiam, vel consularem, vel ex alia simili causa, quas diximus in l. 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 pater habuit vsumfructum, talis vsusfructus durabit patri etiam post talem dignitatem adeptam per quam filius fuit liberatus à patria potestate.

7 Aduertendum tamen, quod videtur, quòd si filius habet bona aduentitia, & est factus clericus, indistinctè efficitur dominus eorum, & pater amittit vsumfructum eorum. Item etiam si postquàm est factus clericus acquisiuit aliqua bona, modò intuitu ecclesiæ, modo non, pleno iure acquiruntur sibi, & pater nullum habet in eis vsumfructum: ita probat text. singu. *in ca. quia nos. de testa.* 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 nullam de iure possunt facere testamentum:* & ibi ad hoc expressè notat & commendat Hostien. Ioan Andr. Cardi. Ant. Abb. Panorm. Ancha. Imo. Barba. & commu. Docto. Hostien. *in summa de peculio clericorum. versicul quot sunt eius species, & c.* Cardinalis & Imola *in rubr. eiusdem tituli, in fine.* Abb. Panor. *in cap. præsentia. de proba. 12. colum. nume. 56.* & ibi alij Docto. & istud idem vult glo. ordi. *in ca. quia ingredientibus 16. q. fi. in gl. 2.* Pau. de Castr. vbi hoc reputat notabile, & perpetuò menti tenendum, *in l. sacrosanctæ. C. de episco. & cler.* tenet etiam Iaso. vbi hoc reputat singulare; *in l. filiæ licet. 2. colum. num. 5. C. de colla.* Rod. Sua. *in repetitione l. quoniam in prioribus pe. fo. 4. colum. versic. considera tamen vtiliter & singulariter.* vbi hoc tenet saltem in bonis, quæ obueniunt filio post clericatum. Idem apertè videtur disponere lex 3. *in fine: titul. 21. 1. part.* vbi dicit, quòd filius clericus potest testari & disponere de bonis habitis à patre, vel aliunde licet sit in potestate patris: imò idem erit secundum prædictos Doctores, vbi suprà etiam in filio clericò primæ tonsuræ, argumento text. iuncta gloss. & commun. opinio. *in ca. cùm contingat. de ætate & qualitate. & in capit. clericus 22. distinct.* & ibi gloss. *in summa.* & commu. Doctor. 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 cum non liberatur ab eius potestate, sequitur quod non amittit 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, Butrica. Odofre. Albe. Sali. & commun. Doctor. *in l. sacrosanctæ. Co. de epis. & cle.* 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 Sali. *in Authent. presbyteros. eodem titulo.* Bartol. *in l. litis. §. potest. ff. de nego. gest.* Bald. *in l. 3. §. si quis minor. ff. de mino.* Idem tenet Gregorius *in lege 13. titul. 1. pa. 6. verbo, que este en poder.* Pinelus *in l. 1. Cod. de bonis maternis 1. part. numero 44.* Perez *in lege prima, tit. 2. lib. 5. ordinam. gloss. 1. columna prima, vers. intellige tamen. fol. 62.* Tellus *in l. 5. numer. 3. & 4. suprà* cum alijs quos refert & sequitur Velazquez de Auendaño *in dict. leg. 5. gloss. fin. per totam.* Matiençus *in l. 4. tit. 4. lib. 5. recopil. gloss. 3. num. 3. & glo. 4. per totam.* licet contrariam tenuerim *in d. l. 6. Tauri num. 14.* quam defendit Azeuedus *in d. l. 4. tit. 4. lib. 5. recop. nu. etiam 14.* hanc etiam tenet Couarr. *in ca. quia nos. nu. 2. de testam.* Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinam. col. 112. vers. quod tamẽ priuilegium.* & vide etiam quæ dixi *in l. præcedẽti ad principiũ* ibi *per contractũ matrimonij.* Nec obstat text. *capita.* in quo se fundabant prædict. docto. *in dict. c. quia nos.* quia debet intelligi mortuo patre: & ita probat text. dum dicit, quòd clericus possit disponere de bonis habitis ex successione paterna, vel materna, &c. vbi apertè dat intelligere, patrem esse mortuum: & si dicas eum viuere, debet intelligi in aliis bonis, in quibus pater non habet vsumfructum: vel in bonis habitis

bitis intuitu clericatus, non verò aliàs: & ita debet intelligi prædicta l. partitæ. Quartò infero, quòd si filius ingrediatur religionem, quo casu liberatur à potestate patris, cum incidat in potestatem Abbatis, vt tenet gloss.no.& ord. *in l. si ex causa. §. Papinianus in gloss fin. in fine*, ibi, vel *ingresso monasterium. ff. de mino.* & ibi notat & commendat Barto. Albe. Bald. & commun. Doctor. Albe. *in Auther. ingressi. C. de sacrosan. eccl. 6. colu. nume. 12.* & ibi, quòd pater non amittit vsumfructum, quem habet in bonis filij, sed retinebit per tempus vitæ ipsius patris: & in expresso ita tenet Specu. *in titu. de statu monachorum. 2. colum. 5. q.* Pala. Ru. vbi valde commendat *in sua repe. fol. 24. columna 2. versicu. ex istis infertur. §. 42.* De hac quæstione, vide late Suarez *in quæst. maioratus nume. 31. vsque ad fin.* Gregorium *in lege quinta, gloss. magna in princ. tit. 17. part. 4.* Couarr. *in cap. quia nos. 2. de testam. numero 2.* Pala. Rub. *in rub. de donat. inter virum. §. 42. numer. 7. 9.* Matiençum *in l. 9. tit. 1. lib. 5. gloss. 2. numero 12.* cum alijs quos ipsi referunt.

8 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 text. *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. Co. de vsufructu.* Item etiam non potest vsumfructum alienare, aliàs perdit vsumfructũ, & consolidatur cũ proprietate: ergo in nostro casu amittatur & consolidetur. Sed his non obstãtibus contrarium est tenendum, imò q̃ talis vsusfructus non amittatur sed transeat in monasteriũ saltẽ cõmoditas 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. Cod. de sacrosanc. Eccl. & in l. 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 quo ad mundum tantùm, maximè quod hodie non patitur quis capitis diminutionem nisi per mortem naturalem: non verò per ciuilem, vt *in Authentica. Sed hodie. Cod. de donatio. inter vir. & vxo.* Nec obstat etiam quod fructuarius non possit vsumfructum alienare, quia illud est verum & procedit si alienat ipsum ius vsusfructus: secùs verò si ipsam commoditatem & perceptionem fructuum: vnde in nostro casu illa tantùm transit in monasterium, argumẽto tex. *in l. arboribus cessatio. §. fi. ff. de peri. & commun. rei. venditæ 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. pero. §. prædium. ff. de legat. 2.* text. *in l. cùm pater. §. hæreditatem. el primero, eodem tit.* tex. *in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell.* text. *in l. Statius Florus. §. Corn. Fœlici. ff. de iure fisc.* textus *in l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulter.* text. *in l. si fi. f. u. la secunda. ff. de dona. causa mort.* text. *in l. fina. C. de vsufruct.* text. cum materia *in l. lex vectigali. ff. de pig. oribus.* & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclus. tenet gloss. ordin. *in Authent. ingress. Cod. de sacros. Eccles. in gl. magna in fine.* & ibi Pe. de Bellaper. 8. *colum. versicul. sed pone in difficultori.* Odofre. 7. *colum. versicul. sed de vno quæro, quòd si ingrediens, &c.* Cinus *penultima columna, numero* 12. Bart. 8. *colum. num.* 42. Alb. 6. *colum. num.* 10. Bald. 5. *colum. numero* 12. Paul. *fin. col.* Salic. *fin. col.* Ias. *fin. colu. &* 4. glo. ord. *in Authent. idem est. Cod. de bonis quæ libe. in gloss.* 1. 2. *q.* Specul. *in titul. de statu monachorum. §. 1. versi.* 46. *quæritur* Alberi. *in l. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulte.* Abb. Panor. *in ca. fi. extra, de pigno. 2. column. numero* 2. vbi dicit hanc esse communem opinionem. Hanc eandem sententiam tenet Roselus *num.* 18. *in Authent. ingress.* Guido Papius *decis.* 477. *nume.* 4. & expressiùs *decis.* 595. vbi dicit ita iudicatum, Cæpola *consil.* 22. *numer.* 4. Socinus *consil.* 10. *num.* 20. *lib.* 1. vbi hanc communem sententiam dicit Crottus *in l. Gallus. §. & quid si tantum. numer.* 30. & nouissimè latéque Pinellus 1. *p. de bonis maternis à numer.* 49. *vsque ad* 50. & 51. cũ pluribus alijs quos refert, quam etiam opinionem defendit Matiençus *in l. 9. tit. titul. 1. lib. 5 recop. gl. 2. nu. 2.* licet contrariam opinionem, sc. 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 fi.* & iterum *in auth. idem est. C. de bonis quæ liberis*, vbi hanc communem opinionem dicit, quam etiam sequitur Iaso. *in dicta authenti. ingressi numer. quadragesimo octauo*, & Riminaldus *in §. primo, numero* 128. *in flit. per quas personas.* Couarruuias *in capite secundo, numero octauo, de testam.* Hyppolytus *singulari* 668. Gregorius *in l. quinta, titulo* 17. *parte prima glossa magna ad medium*, sed mea opinio verior est, & receptior in praxique seruanda, prout seruari cõsueuit, & contrariæ opinionis fundamentis satisfacit late Pinellus vbi suprà. Verũ tamen est q̃ ista sent. & conclu. clarè procedit in alio quolibet fructuario, secùs verò est in patre qui habet vsũsfructũ in bonis aduentitiis filij, ratione patriæ potestatis: quia si ingrediatur religionem amittit vsumfructũ vel saltẽ medietatẽ eius, cũ facto suo filius efficiatur sui iuris, argum. tex. *in l. cũ oportet. §. cum autẽ. C. de bonis quæ libe.* Confirmatur etiam, quia per ingressum religionis amittit legitimã administrationem: & in expresso istã sent. & conclu. tenet Bart. *in dict. Auth. idẽ est. C. de bonis quæ libe.* & ibi Cinus, Albericus, Angelus, Salicetus, post Marti. Sile. quẽ ipsi referunt. tenet etiã Salicetus, Iason, & alij Doct. *in dicta Auth. ingressi.* & ista est magis comm. opin. secundum Sali. *in dicta Authenti. idẽ est.* tenet etiã Abbas Panormit. *in capitu. in præsentia. de proba. 21. col. num. 56.* & ibi alij Doct. sed certè ego teneo cõtrariũ, imò quod indistinctè pater vel alius non amittat vsumfructum per ingressum religionis, & cõmoditas 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 l. Deo nobis. §. si verò vltimam. C. de Episco. & cler.* & in terminis ita tenet & decla-

rat Bald. *in Auth. excipitur. Cod. de bonis quæ libe. 2. col. num. 3.* & ibi Pau. de Caſt. *2. col. pen. q.* Cor. *in auth. idem eſt. eiuſdem tit.* & Rapha. Cuma. quem ipſe allegat.

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 quòd ſic: & ratione eius talis vſusfructus pertinebit filio: & ita reſoluit Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, nu. 57.* & vtrum donatio, hæc ſit, necne tradit Matiençus *vbi ſuprà*, & Tellus, Petrus Dueñas *in regula 217. limit. 3.* idem Tellus *in l. 17. numero 63.* idem tenet Matienças *in l. 1. titu. 6. gloſſ. 4. num. 18. & 19. lib. 5. recop.* textus eſt ſingularis & vnicus *in l. cùm oportet. §. ſin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* cuius verba ſunt, *ſin autem res ſibi meliorato modo acquiſitas parens noluerit tenere, ſed apud filium aut filiam vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris vel aui vel proaui eundem vſumfructum, vel quòd ex hoc ad filios familiâs peruenit, vtpote 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 lucretur:* & intantum hoc eſt verũ vt talis donatio & remiſſio ſtatim valeat inter patrem & filium in poteſtate, nec requiratur morte patris cõfirmari: ita apertè probat text. ibi, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Cinus, Ang. Pau. & comm. Doct. & reputat ſingu. & vnicum Bal. *in §. non autem. eiuſdem l. 1. colu. nu. 3.* illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bart. *in l. frater à fratre. ff. de con. inde. penult. col. in fine.* & ibi comm. alij Doctores. Bald. *in l. ſecunda. C. de inoffic. donatio. 3. oppoſi.* & ibi commu. Doct. & iſta opinio & concluſio eſt vera & communis, licet gl. *in dicto §. ſin autem.* teneat contrarium, imò quod requiratur per mortẽ patris confirmari ſicut alia quæuis donatio: & idẽ tenet Azo. *in Summa illius titu. 1. col. nu. 3.* gl. ord. *in dicta l. 2. C. de inoff. dõ.* Nec obſtat ſi dicatur quod donatio inter patrem & filium non valet, ſed morte confirmatur, vt *in l. donationes quas parentum. C. 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 & deſinit acquirere: vnde talis refutatio, & remiſſio benè valet & tenet: & iſta eſt vera & fundamentalis ratio text. *in dicto §. ſin autem.* & confirmatur per text. expreſſum *in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de dona. inter vir. & vxor.* vbi habetur quòd licet donatio inter maritum & vxorẽ nõ valeat, tamen benè poteſt vnus renuntiare hæreditatem, vel legatum fauore alterius, & vt ei quę ratur. Confirmatur etiam per tex. *in l. qui autem. ff. quæ in frau. cre.* vbi habetur quod licet debitor nõ poſſit alienare bona ſua in fraudẽ creditorum, tamen benè 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 patrimoniũ debitoris.

10 Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt, ſi pater non remiſit expreſſè prædictum vſumfructũ, ſed videat, permittat, & conſentiat, quòd filius percipiat fructus bonorum aduentitiorum, an per hoc videatur ſibi remittere totum vſumfructum in perpetuum & breuiter & reſolutiuè dico, quòd tantum videtur remittere & donare fructus quos ipſe filius percepit vidente & conſentiente patre, non verò totum vſumfructum in perpetuum: & id teſtatur Matienças *in l. 9. titul. 1. libro quinto. gloſſ. 2. numer. 13. & in l. 1. tit. 6. lib. 5. gl. 4. n. 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 text. notabil. & expreſſus *in d. §. ſin autem. ibi, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda qui vſumfructum detinuit. &c.* & ibi expreſſè tenet & declarat Barto. Cin. Paulus, Salicetus, & communiter Doctores. Confirmatur, quia præſumptio quæ reſultat ex ſcientia & patientia alterius non extenditur vltra quàm patientia interueniat. argumento text. *in lege 1. §. Iulianus. ff. de itine. actúque pri.*

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

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

Secundò infero & ſingulariter, quòd talis filius cui eſt donatus, remiſſus prædictus vſufructus non tenetur eum conferre cum alijs fratrib. 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 text. *in dicto §. ſin autem.* expreſſè dicit, quòd non auferatur, vt patet in tex. ibi, *ita cauſa intelligatur vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur.* & per illum textum ita expreſſè tenet Baldus *in authent. ex teſtamento. C. de collat. quarta columna. verſiculo, nonum capitulum eſt*, licet ibi Iaſo. *prima columna, numero ſecundo, velit contrarium.*

Tertiò principaliter limita & intellige, vt procedat, præterquam ſi mater, vel conſanguineus, vel extrane' donet vel relinquat filio aliqua bona hac conditione, ne patri queratur vſusfructus: quia volũtas diſponentis eſt ſeruanda, & hoc caſu vſusfructus non quæritur patri: textus eſt formalis & expreſſus *in authentic. excipitur. Cod. de bonis quæ lib.* cuius verba ſunt, *excipitur quod eis datur vel relinquitur ab aliquo, conditione hac adiecta, ne patri perueniat vſusfructus.* & ibi notat & commendat gl. ordin. & communiter Doctores. tex. *in authen. vt liceat matri & auie. verſi. 1. colla. 8.* & ibi Docto. An autẽ è conuerſo, filio non petente vſumfructũ videatur patri remittere: & videri expreſſè confirmat Caſtillo hic, *ſuper gl. verbo, reſiluit, in donatione*: ſed contrariã ſententiã multis argumentis defendit Gutierrez de iuram. *confir. 1. p. cap. 4. nu. 18.* queſtionẽ latè diſputãs *à n. 6.* Azeue. *in l. 9. ti. 1. lib. 5.*

Dubium tamen pulchrum & quotidianum eſt, 11 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 l. filius matrem.* C. *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 gloss. ordin. *in dicta authent. vt liceat matri & auiæ. versicu. 1. in verbo participium.* & ibi Ang. de Peru. 1. *colu. nu.* 2. Iaco. de Bello viso. 2. *col. fi. q.* cum modificatione, vt procedat quando filius esset minor 25. annorum: tenet etiam Bald. *in dicta l. filius matrem. 2. colu. nu. 6.* C. *de inoffic. testa.* & ibi Paul. *in fine.* & clariùs & expressiùs ibi Salic. 2. *col. in fine nu.* 8. qui dicit, quod ista est magis commun. opinio. Iason. *fi. col. nu. 6. versic. 2. limita.* tenet etiam Bald. vbi singu. loquitur. *in l. filiæ cuius. fin. col. & q.* C. *famil. herci.* idem Bald. *in l. quoniam in prioribus. 1. column. 2. oppos. Co. de inoffic. testa.* & ibi Iaco. Butri. & Salic. idem Bald. *in authent. ex causa.* C. *de liber. præte. 7. colum. 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 Matiençus aãlios referens *in d. l. 9. tit. 1. lib. 5. gloss. 2. nume. 14.* Primò per text. *in lege quoniam in prioribus.* C. *de inoffic. test.* vbi haberur quod onus, grauamen, vel conditio indistinctè & generaliter tollitur de ipsa legitima, & debet remanere libera ergo simpliciter intelligatur, respectu filij quàm patris, cui quæritur ius vsusfructus in ea. Secundò quia text. *in dicta authentic. vt liceat matri & auiæ. versic. 1.* hoc subtiliter & expressè probat ibi dum dicit, *hoc enim & extraneis relinquere poteram, vnde nulla parentibus vtilitas nasceretur,* in quibus verbis apertè dat intelligere, quod ille text. & eius dispositio loquitur in bonis vltra legitimam, quæ poterat mater vel ascendens ex eius linea relinquere extraneo: non verò in ipsa legitima, quæ de necessitate debet filio liberè relinqui: & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dicta authenti. excipitur.* C. *de bonis, quæ liberis.* & ibi Pau. de Castro licèt malè alleget gl. *in dicta authent. vt liceat matri & auiæ,* quia illa potiùs dicit contrarium. & idem tenet ibi Fulgo. & Philippus Corneus, istam etiam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in tract. de duobus fratribus. 4. colu. 7. q. principali.* Alex. *in l. cum ex filio. fin. col. in fi. ff. de vulg. & pu.* idem Ale. vbi videtur dicere hanc esse magis comm. opi. *in l. mulier. ff. ad Trebel. 1. col. ver. sed aduerte.* Fabianus de Giochis *in repetitione authenti. nouissima. C. de inofficio. test. nu. 141.* Doctor de Segura *in rep. l. vnum ex familia. § . sed si fundum, 46. col. versicu. ex his infertur.* Rode. *in sua repe. l. quoniam in prioribus.* C. *de inoffic. test. fol. 49. 2. col. versic. hoc præsupposito est difficultas singularis.*

12 Quartò principaliter limita & intellige, præter quam si pater vnà cum filio succedit alteri filio in bonis aduentitijs quæ habebat, quia licet pater sit in proximiori gradu lineæ ascendentium, & alter filius fratérque defuncti in 2. gradu lineæ trãsuersalis, tamẽ vterque pariter concurrit & admittitur pro virili: text. est *in authe. defuncto. versic. 1.* C. *ad Tertul.* text. *in authen. de hær. ab intesta. veni. §. consequens. & §. si igitur. coll. 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. text. est *in authent. item hæreditas. Codi. de bonis quæ liberis,* cuius verba sunt, *item hæreditas fratris, sororisve ad quam vnà cum patre admittetur, & forsan si aliunde quæratur lege prædicta*: & ad hoc notat & commendat ibi gloss. 1. ord. Odofr. Cinus Alb. Ange. Sali. Paul. Corn. & comm. Doct. text. *in authent. de hæredibus ab intesta. veni. §. si igitur. versic. si verò cum ascendentibus. colu. 9* & ibi Docto. Aduertendum tamen quod ista dispositio hodie in nostro regno est correcta, quia mortuo filio pater solus succedit excluso alio filio fratréq. ipsius defuncti: ita expressè disponit lex 7. super his ll. 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.

Vnum tamen est, quod est dubium singulare circa hoc, si fortè quidam extraneus instituit aliquem hæredem, & filium eius in potestate: quo casu censentur æqualiter instituti pro dimidia, an hoc casu pater habeat vsumfructũ in illa dimidia, quæ pertinet filio suo cohæredi? & videtur quod non. argumento text. *in dicta auth. item hæreditas.* C. *de bonis quæ liberis.* & in authen. vnde sumitur, quia 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 text. *in dict. Auth. item hæreditas. vers. fin.* cuius verba sunt, *& forsan si aliunde quæratur lege prædicta*: & in terminis istam sentent. & con. tenet ibi gl. or. fin. *in 2. intellectu.* Salic. & Pau. de Castro. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quòd pater habeat vsumfructũ in parte & portione filij cohæredis: & ita tenet Iacob. de Areti. *in dicta authenti, idem hæreditas.* & ibi Cin. Albe. Angel. Philip. Corneus, & magis comm. docto. nec obstat tex. *in dict. vers. fin.* quia secundum eos refertur ad superiorem Authenticam, *Excipitur*, & debet esse eius finis. 13

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 admi- 14

niſtrandi: ſed ſtatim ipſo iure per legem efficitur legitimus adminiſtrator in prædictis bonis, textus textus eſt capitalis & expreſſus *in l.prima.verſiculo primo. Cod. de bonis maternis.* cuius verba ſunt, *omnem debeat tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod iure filius 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 gerat legitimã.* & ibi ad hoc notat & commendat gloſſa ordi. & & communiter doctor. & idem diſponit *l.5.in fine. tit.17.parte tit.4.*

15 Et intantum 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. C.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 notat & commendat Bart. Odofre. Cin. Iacob. Bald. Angel. Salicet. Paul. Philip. Corneus & commun. doctor. Vnum tamen eſt quòd eo caſu quo pater alienauit bona mobilia & immobilia filij, poteſt filius ea à quolibet poſſeſſore petere, & vẽdicare, & bonis nõ 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. Cod.de bonis quæ liber.* & ibi commun. doctor. 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 dolo ſa, vt eſt bona propria filij ſcienter alienare: qu a hoc caſu bona patris ſunt tacitè hypothecata: & ita debet intelligi text. *in dicto §. final.* & ita tenet & declarat gloſſ. ordin. *in dicto §.non autem in gloſſ.1.in fi.* & ibi Cinus poſt Ricardi Ma. *in dicta l. cùm oportet. 2.colum.4.oppo.* Iaco. Butr. Bar. Bal. Salice. Paul. Philip. Corneus & commu. doct.

16 Aduertendum tamen quòd licèt 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 patrẽ 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 par. *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.

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

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. Cod. ad l. Falci.* & ibi tenet Bald. & alij docto. text. *in l. ſi ſuperſtite. C. de dolo.* & ibi etiam Bal. & doct. text. *in l. Aurelius. §. Titius. ff. de libe. lega.* & per iſta iura ita tenet Bald. *in l. cùm oportet. §. fin. C. de bo. quæ libe.* & ibi Paul. de Caſt. Philip. Corneus, & alij docto. idem Bal. *in l. Orphanotrophos. Cod. de epiſc. & cleri. 2. colum.* idem Bald. *in l. his qui. ff. de tuto. & cura. datis ab his.* Iaſ. *in l. præſes, 2. col. Co. de tranſactio.*

Dubium tamen eſt ſingulare in materia ſi pater 18
qui eſt legitimus adminiſtrator filij ex cauſa iuſta & neceſſaria, & 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 vel curatoris: & quia lex multũ confidit de patre: & in expreſſo iſto fundamento & ratione iſtam ſentent. & conclu. tenet originaliter Azo *in Summa. Cod. de bonis quæ lib. 2. column. in medio, numero* 11. & illud dictum ſequitur & reputat vnicum & non alibi Bald. *in l. fin. §. ſin autem æs alienum. in fin.* & ibi Paul. & Philip. Corneus. C. *eodem titulo.* idem Bald. *in l. prima. ff. de rebus eorum. prima colum. in medio,* & ibi Rapha. Cuma. 2. *col.* idem Bald. *in l. præſes. Cod. de tranſact.* 1. q. & ibi Pau. de Caſt. Alexand. & alij doct. Iaſo. *in lege ſingularia. ff. ſi cert. pet.* 8. *colu. num.* 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 quòd 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 venditione vel alienatione rei immobilis, vt *in l. ſi pupillorum. §. ſi pater. ff. de rebus eorum, & in l. cùm emancipatis. C. de præ. mi.* ergo ſimiliter requiratur in noſtro caſu, quando pater eſt legitimus adminiſtrator filij: & iſto fundamento & conſideratione ita tenet Sali. *in l. præſes. C. de tranſact.* & ibi ſingu. & meliùs quàm alibi Iaſo. vbi latè fundat & examinat, & videtur tenere Bal. *in l. generaliter. 2. col. num. 3. C. de ſecund. nupt.* & licèt iſta videatur verior opinio in puncto iuris, tamen ſuperior eſt tenenda tanquam communis.

TEXT. 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 deſtigos incurran en perdimiento de todos ſus bienes, & ſean applicados a nueſtra camara, y ſean deſterrados deſtos nueſtros reynos, en los quales no entren ſopena de muerte: y que eſta ſea iuſta cauſa para que el padre, y la madre, puedan desheredar ſi quiſieren a ſus hijas que el tal matrimonio contraxeren: lo qual otro ninguno

guno no pueda acusar sino el padre, y la madre muerto el padre. Id est: *Præcipimus, vt qui cum aliqua contraxerit matrimonium quod Ecclesia Clandestinum iudicauerit, eodem facto ipse cum iis qui interfuerint, & qui eiusmodi matrimonij testes fuerint, incurrant in amissionem omnium suorum bonorum, quæ applicẽtur ad nostrum cubiculum, atque ab his nostris Regnis exulent, nec redeant sub mortis pœna. Et vt 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 matrem, defuncto patre.*

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium clandestinum quid sit?*
2 *An ista l. potuit 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 bonorũ & exilij perpetui. Secùnda conclusio, quòd 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.

1 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd matrimonium clandestinum est illud quòd fit occultè & sine licentia parentum sub cuius sunt potestate: vel proximorum qui eorum curam habent, & sine benedictionibus Ecclesiæ: & tandem hodie clariùs, quando celebratur matrimonium non facta priùs solenni denuntiatione in Ecclesia parochiali per presbyterum eius, denuntiando illud inter eos contrahendum, & assignando terminum, in quo si quis sciat impedimentum subesse veniat ad illud proponendum & declarandum: text. est *in capit. aliter. & per to.* 30. *q.* 5. text. hodie formalis & expressus *in ca. cùm inhibitio. de clan. despon.* & ibi tenet gl. ordin. & commun. doctor. vide etiam Matiençum, *in l. 1. tit. 1. lib. 5. glo. 1. numero* 1. Magister sententiarum *in* 4. *distin.* 28. *capit.* 2. & ibi theologi Soto *q.* 1. *col.* 1. Alphonsus à Vera cruce, *in speculo coniugiorum* 1. *p. art.* 10. *in princ.* & 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 prout communiter fit matrimoniũ fiat in facie ecclesiæ & congregatione fidelium in præsentia multorum, non dicitur clandestinum, nec habet locum prædicta pœna: & in terminis itr tenet Abbas Panor. *in d. ca. cùm inhibitio. 1. column. num.* 9. nimis commendando, & dicens quòd hoc aperit multùm intellectum illius text. cum materia: & sequuntur cõmun. alij docto. neque etiam si banna seu proclamationes, aut denuntiationes non procedant, vt testatur Ioannes Lupus Segouiensis, *in tract. de matrimon. 2. p. princip., num.* 10. Sylvester, *verbo, matrimonium. secundo in fin.* Alfonsus à Vera cruce *in speculo coniugiorum* 1. *p. art.* 10. *penult. col. versi. seculo, considerandum* Palud. *in* 4. *dist.* 28. *q.* 2. *art.* 3. *conc.* 3. Palacios Rubeus *in cap. per vestras, 3. notabili. §.* 21. *numero* 14. *de donat. inter virum.* Couarr. *in epithome de sponsalibus* 2. *part. cap.* 6. *numero* 10. Ioannes maior *in* 4. *distinct.* 27. *q.* 1. Nauarrus *in manuali ca.* 22. *numer.* 68. ex quibus resultat quòd hoc casu tantùm, quando verè realiter & propriè matrimonium dicitur clandestinum, secundùm dispositionem iuris canonici, habet locum ista l. & eius pœna, & hoc firmat expressè nostra lex.

Maximum tamen & necessarium dubium est, 2
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 benè & iuridice fundari: & videtur quòd nullo modo valeat nec sit seruanda: quia princeps, rex, vel iudex secularis non potest aliquid disponere nec statuere circa matrimonium vel spiritualia, argumento text. *in c. cum inferior. de maio. & obe. cum simi.* & ita tenet nota. Abb. Panor. *in ca. 1. de sponsa. 2. colu. num.* 7. & 8. vbi expressè dicit, quòd corriguntur omnes leges ciuiles contrarium disponentes, & ibi magis commu. opi. & hanc dicit magis commu. opin. Alex. *in rub. ff. so. ma. fin. colum.* & q. idem Alex. *in l. Seius Augerius. ff. ad l. fal.* 2. *column. num.* 4. Roder Suar. *in l. 2. titu. 1. lib. 5. or. fo.* 65. 2. *colum.* 1. *q.* vbi plenè loquitur. & tandem distinguit, an nubat digno vel non. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam. imò ista l. 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 tex. *in ca. 1. & in c. super eo. de cogna. spiri.* & in expresso ita tenet gl. singu. & or. *in c. cùm secundùm. ll. de hære. in 6. in verbo. certóque casu.* & ibi Ioann. And. Domi. & comm. docto. Bart. per text. ibi *in l. edicimus. C. de murilegulis. lib.* 11. Bald. *in l. 1. §. ius. nat. ff. de iusti. & iu. 2. colum. num.* 4. idem Bald. *in l. omnem. fin. colum. & q. Cod. ad Tertu.* idem Bald. *in rub. extrà, de consti. fin. col.* idem Bald. *in c. tenor. de re iud.* Ludo Roma. *in rub. ff. sol. mat. 2. lectu. fin. col. nu.* 39. Pala. Ruu. *in repe. ca. per vestras. fo.* 89. *column. 2. vers. has autem leges, cum pluribus aliis*, & istam opi. approbat hodie nostra lex, quæ videtur iustissima propter euitanda tot damna & incommoda quæ ex aduerso sequuntur, seducendo puellas & virgines nobiles, vt nubant indigno & pauperi: nec aliquam vim facio in communi opi. nec in multitudine authorum, sed tantùm in fundamento & ratione. Ita etiam tenet Afflictis *in constit. Neapolitan. lib. 3. rub.* 19. *in simili lege Neapolita. matrimonia Clandestina impediente*, & Palacios Rub. hic, *numer.* 1. Castillus *col.* 4. *versiculo qua propter* Cifuentes & Gomez Arias *numero* 39. Grego. *in l. vltim. gloss. vltim. tit. 3. p.* 4. Couar. pluribus authoritatibus & rationibus *in epithome, de sponsalibus 2. p. c. 6. num.* 17. Alfonsus à Castro *lib. 2. de iusta hæreticorum punitione cap. 26. conc. 2.* Alfonsus à Veracruce *in speculo coniugiorum 3. p. art.* 20. *conclus. 1. in fin.* hodie vero post Concilium Tridentinum non debere huius legis pœnam practicari, asserit Matiençus *in d. l. 1. tit. 1. lib. 5 recop. gl. 7. nu.* 5. cum Clandestinum matrimonium aliter contra-

ctum quam præsente parocho, & duobus testibus sit ipso iure nullum, vt *in capit. 1. de reformatione matrimony sess. 24.*

TEXT. L.

LA ley del fuero que dispone que no pueda el marido dar mas en arras a su muger de la decima parte de sus bienes, no se pueda renunciar: y si se renunciare no embargante la tal renunciatiõ 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 bonorũ, 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.* (Hispa. de falsario) *pœna.*

TEXTVS LI.

SI la muger no ouiere hijo del matrimonio en que interueniere promission de arras, y no dispone expressamẽte de las dichas 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 expressè dispositum fuerit de prædicta Arra veniat ad illius hæredem, aut hæredes, & ad maritum, condat mulier testamentum, vel non.*

LEXT. LII.

QValquier esposa, ora sea de præsente ora sea de futuro fuelto el matrimonio gane si el esposo la ouiere besado, la mi tad de todo lo quel el esposo la ouiere dado ante de consumido el matrimonio ora sea precioso, o no: y si no la ouiere besado nogane nada de lo que le ouiere dado, tornase alos herederos del esposo: pero si qualquiera dellos muriere despues de consumido el matrimonio que la muger y sus herederos ganem 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: lo qual ayan de escoger dentro de veyente dias dispues de requeridos por los herederos del marido: y sino escogere del dentro del dicho termino que los dichos herederos escojan. 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 consumatum. Matrimonium sit pretiosum vel non. Quòd si illam non fuerit deosculatus, lucretur nihil eius quod ei dederit, (sed) redeat ad sponsi hæredes verùm si eorum quisquam decedat post consumatum Matrimonium, vxor & eius hæredes lucrentur totum quod, dum sponsi erant, sponsus illi donauerat. si arru defuit in eiusmodi cõiugio aut Matrimonio. verùm si Arra interuenit, sit ad vxoris electionem aut ea defuncta illius hæredum, accipere arram, an ea demissa, totum retinere quod ei maritus dederit dum esset sponsus. Ea verò electio fiat intra viginti dies postquã fuerint ab 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: sino 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 pertenescieren 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 ganacia, 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, atque ei ambo promiserint dotem, aut donationem propter nuptias, ambo soluant ex iis bonis quæ in suo matrimonio acquisiuerint. Si ea non sufficerint ad prædictæ dotis, aut donationis solutionem, soluãt 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 seu donatio soluantur ex bonis mariti non vxoris.*

SVMMARIVM.

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

2 *Quid sit sponsalitia largitas, & quis 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 valde 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 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 acquirat per mortem mariti?*

9 *An alia est donatio quæ vocatur ante nuptias, vel propter*

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 prædictas 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 contrahit 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 tenentur?
26 An pro dote promissa possit obligari fideiussor?
27 Quando dos incipit à promissione, an transeat dominium sine traditione?
28 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 vsuræ?
31 Si dos non soluitur marito, an possit & teneatur maritus alere vxorem?
32 Si maritus vendicauit res dotales & victus fuit per sententiam definitiuam, 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 dives, an recuperet dotem?
36 An res empta pecunia dotali efficitur dotalis?
37 Quæ actio competat vxori pro petenda dote à marito, vel eius hæredibus?
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 habentib. expressam anteriorem?
41 An tacita hypotheca & eius prælatio competat mulieri pro donatione ante nuptias?
42 Si dos constitit 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 constitit vel specie æstimata, an transeat dominium in vxorem?
45 An istud ius hypothecæ competens mulieri, trãseat ad hæredes?
46 Soluto matrimonio, intra quod tempus debeat solui dos vxori?
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 in quantum 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 mrtrimonio, 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 vendita, 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?
62 Si mulier constante matrimonio de licentia viri vendidit, an soluto matrimonio confirmetur talis donatio?
63 An maritus vel alienans rem dotalem possit eã 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 prædictam donationem, & donatarius qui eam recepit eã consumpsit, & non possidet eam, an reuocatio

aliquid operetur?

68 *An concubinæ possit aliquid donari?*

69 *Aliquando sit inter eos reciproca donatio medietatis bonorum acquisitorum constante matrimonio.*

7 *An in dubio bona præsumantur superlucrata cõstante matrimonio?*

71 *An maritus lucretur fructus bonorum paraphernalium?*

72 *Casus in quibus medietas lucrorum non acquiritur mulieri?*

73 *An lex fin. tit. 4. lib. 5. ordinamenti, procedat in alienatione facta tit. 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 insficiendus?*

76 *An dominium & possessio huius medietatis trãseat ipso iure in vxorem?*

77 *An communicentur prædicta lucra in matrimonio putatiuo, sicut vero?*

78 *Si post matrimoniam contractum proprietas consolidatur cum vsufructu, quem maritus antea habeat, an in eo vxor habeat medietatem?*

79 *An ista lucra transmittantur ad hæredes?*

80 *An soluto matrimonio vidua committat adulterium an perdat ista lucra?*

LEX L. LI. LII. LIII.

NOTA dispositionem harum legum, pro quarũ 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.

1 Aliquando, & secundò fit inter eos donatio quæ vocatur propter nuptias, vel ante nuptias. Aliquãdo, & 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.

2 Quo ad 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 l. prima. versicul. igitur. ff. de dona. & in l. 2. & in l. si filiæ. & in l. 11. tibi.* C. *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 l. cum veterum. Cod. de donat. ante nupt.* & ibi notat & commendat gloss. ord. Odofre. Petrus Cinus, Iacob Butrig. Barto. Bald. Angel. & Salicet. & communiter docto. & idem disponit lex 3. titul. 11. part. 4. cuius virtus, natura, & effectus est quod si expresse inter partes agitur, quòd nullo casu reuertatur ad donantem, sed statim pleno iure fiat accipientis, tunc indistincte sibi quæritur, & nunquam reuertitur ad donantem, modò sequatur matrimonium, modò non: vt *in dicta l. prima, versic. igitur. ff. de donat. cum simili.* 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 l. cum veterum.* Co. *de donat. ante nup.* & ibi communiter doctores. si verò matrimonium non sequatur. tunc aut facto, & culpa donãtis, & perdit quod dedit, & restituit quòd recepit, & applicatur alteri obedienti: si facto, & culpa donatarij, restituit quod recepit. text. est *in dicta l. cum veterum.*

3 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, & eã lucratur. Si verò interuenit copula, nihil repetit, nec recuperat donator, sed tota donatio quæritur sponsæ & hæredibus eius, cum per copulã sit secutũ & confirmatum matrimoniũ: text. est formalis, & expressus *in l. si à sponso.* Co. *de dona. ante nup.* & ibi gloss. ord. & com. Docto. text. *in l. 3. tit. 11. part. 4. text. in l. 5. titul. 2. libr. 3. fol. ll.* Si verò donatio fuit facta ab sponsa sponso, & matrimonium non sequatur per mortem, tunc indistincte 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 sing. *in d. l. si à sponso. §. 1. C. de dona. ante nup.* cuius verba sunt, *quòd si sponso, interueniente vel non interueniente osculo, donationis titulo quod rarò 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 & commun. Doct. & idem disponit prædicta lex 3. *tit. 11. par. & prædicta lex 5. tit. 2. lib. 3. fol. ll.* Et ita tenet Castillus *in l. 52. in verbo, lo que el esposo.* Palacios Rubeus *ibid. n. 13. & in repet. rubr. §. 3. in princ.* Auendañus *de exequendis mandatis c. 15. num. 4.* Matiençus *in lege. 4. tit. 2. gloss. 4. num. 3. lib. 5. recop.* Frequentius tamen accidit quòd sponsus donet sponsæ quàm sponsa sponso. vt dixit text. *in dicto §. 1.* cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia genus mulierum auarissimum est, secundum gl. ibi, per tex. *in l. sed si ego. in fin. ff. ad Velleia. & 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 ornatũ eius pertinent: quia sua interest, & honori suo conuenit, vt culta, & ornata sit, argumento text. *in l. si vt certo. §. interdum, ff. commodati. ibi, vel si sua duntaxat causa commodauit sponsæ vel vxori, quo honestius culta ad se deduceretur*: ita Petrus, & Cynus, *in dicta l. si à spon-*

so-

ſo. C. de dona. ante nup. Pala. Ru. *in ſua repe. capitulo per veſtras. de dona. inter vi. & vxor. fo. 3. colum. 2. verſi. contractis autem ſponſalibus.*

Pulchrum tamen dubium eſt, quæ ſit ratio per quam ſponſa lucratur di midiam partem huius donationis per oſculum : ſponſus verò nihil lucratur? & reſolutiuè dico quod duplex poteſt eſſe ratio. Prima, quia ſemper ſponſa videtur oſculum dare & non accipere, & ideo ipſa ſola præmiatur : ita glo. ordi. *in dict. 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 aliquid amittit, quia incurrit ruborem & verecundiam, & adhuc aliquam diminutionem honeſtatis : & fortè ſi ſponſus decederet, non ita faciliter inueniret alium cui nubere poſſit : vnde in recompenſam illud lucratur : & in expreſſo iſtam rationem ponit ſingul. Azo. *in Summa. C. de donat. ante nupt. in fine.* Odofre. Petrus, Cynus, Albericus, & Fulgo. *in dicta l. ſi à ſponſo. C. de donat. ante nupt.* Montaluus, *in dicta lege 5. titu. 2. lib. 3. fo. ll.* Pala. Ru *in ſua repe. fol. 3. column. 3. in fine.* & ponit expreſſè prædicta lex 3. titul. 11. part. 4. Aduertendum tamen quòd 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. Co. eodem titulo.* cuius ratio poteſt eſſe: quia donatio quæ fit inter ſponſos de futuro, habet tacitam cõditionem ſi matrimonium ſequatur: & valet & tenet tanquam inter extraneos ſecuta & verificata illa conditione, vt *in lege ſecunda, & lege ſi filia. & l. ſi tibi. & l. cum veterum, & per totum. Cod. de donat. ante nupt.* donatio verò facta inter ſponſos de præſenti, vel inter maritum & vxorem, eſt pura & ſimplex, & non valet, ne mutuo amore ad inuicem ſe expolient, vt *in dicta l. 1. & per totum. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & latiùs infrà ſuo loco dicemus.

4 Hodie tamen per iſtam noſtram l. 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 valde pretioſas, puta veſtes, & ornamenta, vel alia pretioſa quæ tradat ſponſus ſponſæ de futuro valde præſenti? & videtur quòd non: imò quod nihil lucretur ſpõſa 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 honeſtius & magis honorificè incedat mulier, & per conſequens non videntur donata, ſed tantùm commodata, & ad vſum conceſſa, cauſa & gratia ipſius mariti, & eius honores, argumento text. *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 communi. Doctor. & *in lege Procula. eodem titulo, & in lege ſi cum aurum. ff. de ſolut. & in l. 2. §. circa. ff. de doli excep. & in lege Campanus. ff. de ope. liber. & in lege ſi donatio. 2. reſpon. Cod. de collat.* Confirmatur etiam per gloſſ. ſingul. & vnicam *in lege cùm quid. ff. ſi certum peta.* vbi dicit quòd ſi ſimpliciter quis alteri tradit pecuniam vel rem, in dubio potiùs eſt præſumendum mutuum vel depoſitum quàm donatio : quam ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Baldus, Paulus, Alexand. Iaſo. & commun. moderni. & reputat ſingularem & vnicam Ioan. de Imo. *in lege totem ferro. §. qui maximas. 1. columna. ff. de publi. & 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 donatio 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 Mõtaluus *in l. 6. tit. 6. lib. 3. fori.* Palacios Rubeus, *in repetit. rubr. §. 6. & 11.* Auendanus, *de exequendis mandatis, ca. 15. in fin.* vbi Gregor. *tit. 11. p. 4.* Caſtillus *in l. 52. verbo, ſea pre cioſo.* Matienços *in l. 4. tit. 2. lib. 5. gloſ. 4.* veſtes verò vel ornamenta leuia & quotidiana benè videtur donare, & fiunt ipſius vxoris & hæredum ſuorum, & non tenetur reſtituere : ita probat text. *in lege mortis ſuæ cauſa. verſic. 1. ff. de dona. inter vi. & vxor.* text. *in lege ex annuo. eod. titul.* text. *in lege pen. §. 1. ff. ſolu. mat.* 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 text. ſing. & melior de iure *in lege 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 ſe ſequeretur, vel cùm ſibi cœnanti miniſtraret, id veſtimentum non eſſe peculu*, text. *in lege ob legatum. ff. de legat. 3.* vbi habetur quòd ſi maritus veſtes & ornamenta pretioſa vxoris cauſa & ad eius vſum comparauit, & poſtea genericè legauit ea quæ vxoris cauſa comparauit, videntur prædictæ res legari & contineri in dicto legato generali: ergo apertè colligitur quòd per ſolam ſimplicem traditionem non cenſetur facta donatio : quia aliàs non requireretur de eis fieri legatum generale, nec particulare, facit etiam text. *in leg. Quintus Mutius. ff. de auro. & argen. legat.* text. *in l. ornamentorum. eodem tit.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ita bene fundet, tenet Bart. *in l. pen. §. 1. ff. ſoluto matrimon. 1. colum. num. 2.* & ibi Bald. *2. colum. 1. q.* Angel. *1. colum. numer. 3.* Paul. de Caſt. *2. colum. numero. 4.* Ioan. de Imol. *2. columna.* Alexan. *1. colum. num. 3.* & commun. Doctor. idem Bar-

tol. Angel. Paul. Alexand. & commun. doct. *in l. si vsusfructus. §. 1. ff. ad legem falcid.* idem Bart. *in l. 1. §. nec castrense. ff. de coll. bono. 4. colum. numero. 9. versicul. circa secundum.* Bald. Paul. Salyce. & commun. doctor. *in l. si vt certo. §. interdum. ff. commodati.* Bald. Paul. Salyce. & alij docto. *in l. id vestimentum. ff. de peculio.* Angel. *in l. emptor. ff. de cuictio.* Bald. notabiliter *in l. si filiæ cuius. Cod. famil. herciſc. 5. columm. & 5. quæſt.* idem Bald. *in authen. ex testamento. Cod. de collat. 5. colum. numer. 10.* & ibi Roman. 7. *colum. numer. 22.* Salyc. *in l. sicut. Cod. de dona. inter vi. & vxo. 2. colum. numer. 5.* Ioan. de Câmpe. *in tract. dotis. 2. parte. 5. q. 5.* Montaluus. *in l. 6. titul. 6. libro. 3. foro. ll.* Pala. Ru. *in sua repe. ca. per vestras. 4. fo. §. 6. per plures colum.* & iſtam ſent. & conclu. expreſsè probat ſingularis lex partitæ. *l. 23. in fin. titul. 11. 4. par.* Imò quod magis eſt, prædicta habent locum & procedunt etiam ſi maritus non ſimpliciter tradidiſſet vxori, ſed dixiſſet quòd donabat: quia ſecundùm ſubiectam materiam videtur tantùm ad vſum concedere, niſi aliàs expreſsè conſtaret quòd habuit animum donandi: ita eleganter Ioan. de Imo. *in dicta l. pen. §. 1. ff. ſolut. matrim. 3. col. argumento* text. *in l. ſi vno. ff. locati. &* ante eum Bar. *in d. l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bono. 5. colum.* Bald. *in authen. ex teſtamento. C. de colla. 6. colum. numer. 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 & conclu. facit text. 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. tit. ff. de legat. 3.* cuius verba ſunt, *ſi quid earum rerum ante comparauit quàm vxorem duxit, ſi id ei vt veteretur 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. ſolut. 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, & ſuprà dicta iura & opiniones doctorum procedant & habeant locum in vxore verè & realiter ducta, quia ibi poteſt capi alia coniectura quàm donationis ſ. 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 aliâs: vnde cũ poſſit capi illa vehemens & propinqua coniectura, in dubio præſumitur donatio: & ſequuta cauſa veri, & realis matrimonij verificetur & purificetur donatio, & eius conditio: & in terminis ita diſponit hodie noſtra lex. 52. his ll. Tauri, quæ
4 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 infra tempus ibi aſſignatum, nõ tamen debet habere & lucrari vtrumque.

Intellige etiam iſta dummodo non excedant octauam partem dotis, vt in *l. 1. in fine, tit. 2. lib. 5. recop.* vbi Matiençus *in gloſſ. 6.* ſic legem noſtram intelligit, Palacios Rubeus in *rubr. de donatio. inter virum. §. 5. in fin.* & Caſtillus *in l. 52. verbo ſea pretioſo*, & ibi Gomez Arias, *nu. 16.* Villalob. *in Antinomia iuris ciuilis & regij, verbo donatio, numer. 25.* Spinus in *ſuo ſpeculo gloſſ. 18. in princ. num. 155.* cum aliis relatis ab Azeuedo in *l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. nu. 19.* licet Gregorius Lopez *in l. 33. tit. 11. p. 4.* Contrarium teneat: imò legem noſtram non procedere cum veſtes pretioſæ ab ſponſo ſponſæ dantur, qui à Matienço reprehenditur, *in l. 4. tit. 2. lib. 5. gl. 5. numer. 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. numer. 11.* Gregor. *in d. l. 33. in gl. vlt. in fine. tit. 11. p. 4.* tradit Matienças, *vbi ſupra num. ſinali.*

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. Primò quia datum vel traditum illo tempore apertè cenſetur datum & collatum in tempus matrimonij, vt *in lege quod ſponſa. Cod. de donat. ante nupt. 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. Secundò 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, fortè ſponſus illa non dedit, nec tradidit, ſed reſeruauit in tempus nuptiarum, vnde apertè colligitur mens & intentio eius quod 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, imò quòd veſtes & omnia alia ornamen-

ornamenta pretiosa quæ dantur & traduntur per sponsum sponsæ tempore nuptiarum & velationum, sint & efficiuntur propria vxoris, & lucretur & acquirat medietatem per osculum, & totum per copulam. Primò quia prædicta nostra lex 52. harum ll. Tauri simpliciter & indistinctè loquitur, & dicit quòd sponsa illud lucretur non facta distinctione temporis: ergo simpliciter & indistinctè intelligatur quocunque tempore dentur, siue tempore nuptiarum, siue antè: quia quando lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, vt *in lege de pretio. ff. de Publiciana, cum similibus.* Secundò facit, quia qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vt *in l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. cum similib.* Sed nostra lex Tauri expresse 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. Tertiò facit subtilis consideratio, quia ista nostra lex Tauri dicit & disponit quòd 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.

Quartò & quidem singulariter facit, quia donatio quæ fit ab sponso sponsæ ante matrimonium realiter consummatum, semper dicitur spõsalitia largitas, & valet, & tenet, & habet effectum suum etiam si fiat ipsomet die nuptiarum, & non censetur donatio inter virum & vxorem vt annulletur: textus est *in l. inter eos. ff. de donationib. 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 l. penultima. §. virgini. eodem titulo.* & si sumus in dubio quod non appareat, an sit facta ante matrimonium vel post, adhibetur talis distinctio, quòd si in domo sponsæ sit facta, præsumitur adhuc sponsa, & valet: si verò in domo sponsi sit facta, præsumitur iam vxor, & non valet: textus est singularis, & vnicus *in lege cùm in te. Cod. de donationib. ante nuptias.* cuius verba sunt, *Cùm in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum, & in ambiguo possit venire vtrùm ab sponso an de marito donatum sit, sic distinguendum est, vt si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio: quòd si penes se dedit sponsus, retrahi possit, vxor enim fuisti:* & ibi ad hoc notat & commendat glossa ordinar. Azo. *in summa eiusdem tituli, in fine.* Odofre. Petr. Cynus, Alber. Fulgo. & commun. Doctor. & reputat singularem & vnicum Baldus ibi: & illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bald. *in Authentic. ex testamento. C. de collat. 6. column. numer.* 10. & ibi alij Doctor. Nostram etiam sententiam sequitur Gutierrez *in alleg.* 11. *nu.* 7. Auendañus *in c.* 15. *prætorũ nu.* 5. *lib.* 1. Matiençus *in l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recop. gl.* 6. *n. fin.* Palacios Rubeus *in rubr. de dona. inter virũ. §.* 8. *n.* 3. licet contrariũ ipse teneat *in d. rubr. §.* 11. *nu.* 2. & Auendañus *in c.* 10. *prætorũ. nu.* 13. *lib.* 2. imò vestes & omnia alia quæ sponsæ tempore nuptiarum dãtur propria non effici, sed marito, vel eius hæredibus debere restitui, quã etiã opinionem sequitur Grego. Lop. *in l.* 23. *tit.* 11. *p.* 4. Azeuedus nouissimè *in l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *n.* 27. & de hac quæstione vide latissimè Rolandũ à Valle *cons.* 10. *num.* 12. *cum sequ. lib.* 1.

6

Tertiò & principaliter quæro, si inter sponsos interuenit osculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & postea 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 infra, 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 *l.* 8. *col. versic. ex quo habes:* & reputat singulare. Doctor verò de Pala. Ruu. transit etiam super ea. *numer.* 10. *& numer.* 16. & relinquit cogitandum & indecisum: quos sequuntur Gomez Arias, *in l.* 52. *Tauri, nume.* 20. & ibidem Castillus, *verbo, ante de consumado, versiculo, ex quo habes.* Gregor. *in l.* 3. *verbo besado. tit.* 11. *p.* 4. Palacios Rubeus *in dict. l.* 52. *Tauri, num.* 14. *in fine.* qui hoc fundamento mouentur. nam si copula donationem præcessit, potius donatio inter virum & vxorem censetur, quàm præter nuptias, vt docet Matiençus *in l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recop. gloss.* 3. *numer.* 2. vbi latè fundat: & Gregor. *in l.* 23. *tit.* 11. *p.* 4. id etiam tenet Azeuedus *ibidem in dict. l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recop. nume.* 26. & vide Auendañum *in cap.* 15. *prætorum, num.* 5. *lib.* 1. Gutierrez *in alleg.* 11. *num.* 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 sponsalibúsque sibi donatum fuerit: eandémque opinionem tenet idem Azeuedus sibi contrarius in *dict. l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *numer.* 14. & Auiles *in c.* 15. *prat. num.* 6. *in fin.* Ayora, *in tracta. de partitionibus* 1. *p. cap.* 7. *num.* 37. quos 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 fundamẽtalis huius legis superius assignata: ergo habeat locum eius dispositio. vt *in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis* 2. *& in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthu. & in l. mulier ad Trebell. & in l. si mater. C. de inst. & sub. cum simil.* Item etiã quia spõsus videtur dare in præmium & remunerationem beneficij recepti. Item etiã quia in nostro regno ex cõmuni vsu, alluſione, & significatione vocabuli semper spõsa dicitur & vocatur ante velationes & benedictiones Ecclesię, & cõmunem habitationẽ: modò sit cognita modò nõ: post prędictas verò solennitates propriè vocatur vxor: sed nostra lex loquitur in sponsa, ergo indistinctè intelligatur vt dixi, argumento text. *in l. librorum. §. quod tamen Cassius. de legat.* 3. *& in l. Labeo. de supell. lega.* adde tamẽ quod si nõ valeret donatio tanquam sponsæ facta, & nõ posset in ea procedere ista lex, valeret tamen donatio tanquam vxori facta post annum, vel confirmaretur morte, vt infra suo loco di-

cemus. Vnum tamen eſt, quòd ſi antequàm inter eos contraherentur ſponſalia, interueniret oſculum vel copula, & poſtea ſequantur ſponſalia & verum matrimonium, non lucrabitur aliquid ſponſa: quia formaliter & neceſſariò requiritur quòd 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 l. ſi ab ſponſo. Cod. de donat. ante nupt.* argumento text. *in l. in delictis. §. extraneus. ff. de noxalibus.* vbi habetur quòd 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. fin.* Confirmatur, quia ſponſalia de futuro bene tranſeunt in matrimonium de præſenti per copulam ſubſequutam: non verò præcedentem, vt *in ca. veniens. el. 2. de ſponſalibus.* & ibi communiter Doctor. Confirmatur etiam, quia matrimonium ſub conditione contractum efficitur purum per copulam ſubſequutam, non tamen per copulam præcedentem: text. eſt *in c. is qui. de ſponſa.* text. *in c. de illis. & in c. per tuas. de cond. appoſ.* & vtrobique Doctor. 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 Pala. Ru. *numer. 9.* & Dida. de Caſtill. 5. *columna, ſuper verbo, Reſalo.*

7 Quarto principaliter quæro, ſi ſponſalia ſint nulla & inualida iuris prohibitione, an habeat locum 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 gloſſ. ſingul. & ordinaria iuncto text. *in l. ſi ab ſponſo. verſi. 1. Cod. de donat. ante nuptias*, & ad hoc notat & commendat Salycet. & Fulgoſ. Idem voluit Cifuentes *in l. 52. prope finem*, ſed contrarium tenuit Palacios Rubeus *in l. 52. Tauri, numer. 4. & in rubric. de donationibus inter virum. §. 36. numer. 7.* ſcilicet quod ſoluto matrimonio ratione huius impedimenti vxor ignorans lucretur, propter oſculum dimidiam partem iocaliũ, & copula interueniẽte lucretur omnia donata, quæ opinio placuit Matiençó *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 2.* magis conſonans legi partitæ tit. 11. p. 4. aſſerens, *però ſiempre ſe entiende, que deue tornar a aquelque 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 latius videre poteris per eundem Matiençum *vbi ſup.* idem etiam tenet Azeuedus in *dict. l. 4. tit. 2. lib. 5. numer. 10.* pro qua ſent. & conc. facit text. *in leg. 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 quæ. Cod. de donat. ante nupt.* text. *in l. 1. Cod. de condict. ob cauſam.* text. *in l. ſi ex voluntate. C. 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 Palacios Rubeus in *rubric. de donationibus. §. 39. numer. 7. verſic. ſi igitur donatio.* licet contrarium tenuerit *in hac l. numero 4.* idem etiam tenet Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. gloſſ. 2. in fin.* ita probat text. *in dict. l. cum hic ſtatus. §. finali. ff. de donat. inter vir. & vx.* text. *in l. qui contra. C. de inceſt. nupt.* & ibi gloſſ. ord. & commu. Doct. glo. etiam ord. *in l. eum qui duas. C. de adul.* gloſ. not. & ibi commun. Canon. *in cap. 1. de donat. inter vir. & vxo.* & iſta eſt veritas: licèt Pal. Ru. ſuper iſta *l. numer 4* teneat quod iſta lex & eius diſpoſitio habeat etiam locum quãdo ſpõſalia ſunt nulla, & diſſoluũtur iuris prohibitione, ſicut quãdo ſunt valida & diſſoluuntur morte: & idem tenet Didac. de Caſt. 3. & 4. *col.*

Quintò quæro, ſi ſponſa de futuro vel de præ- 8
ſenti ingrediatur religionem, an lucretur per oſculum, medietatem eorum quæ ſibi ſponſus donauit & tradidit, ſicut lucratur per mortem alterius? & reſolutiuè dico quòd ſic: & ita tenuit Couar. *in 2. ſponſal. c. 7. §. 4. nu. 12.* & videtur probabilis quamuis poſſet de ea dubitari per tex. *in cap. ex publica. de conuerſione coniugatorum.* Et hanc opinionem tenet Palacios Rub. *in rub. de donat. inter virum §. 3. nu. 5. & in l. 52. Tauri.* Caſtillus ibi, *in gloſſ. 3.* Cifuentes *nu. 8.* Corneus *conſilio. 222. lib. 1.* Greg. *inl. 3. tit. 11. p. 4. verbo, la mitad.* Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 1.* iſta eſt gloſſ. ſingular. iuncto textu *in cap. decreta legalia. 37. quæſt. 2. in gloſſ. 2. in fine.* probat etiam textus *in l. Deo nobis. C. de Epiſco. & cleric.* vbi habetur quòd ſponſa poteſt liberè ingredi religionem, & non incurrit pœnam arrharum: quia ille qui recepit reſtituit ſimplices: non verò duplicatas: & ibi notat Bald. & commun. Docto. text. *in Authentic. de ſanct. Epiſc. §. ſponſalibus. colla. 9.* & ibi notat Angel. & alij Doctor. Ex quibus inferunt ibi Docto. quòd pactum lucrandæ dotis in caſu mortis, habet etiam locum in caſu ingreſſus religionis: & idem tenet & commendat Iaſo. *in l. ſi deceſſerit. ff. qui ſatiſd. cogant. 2. columna. num. 11.* Sextò quæro ſi ſponſus tales res donatas alienauit, an vxor poſſit præferri cæteris creditoribus habentibus anteriorẽ hypothecã? & dico quòd nõ: ita probat textus *in leg. de rebus. C. de don. ante nup.* vbi habetur quòd vxor repetit ſi non ſint priùs aliis creditoribus obligatæ: ergo ſi ſint obligatæ, ipſa nõ præfertur, licèt ſecùs ſit in dote, vt *in l. aſſiduis. C. qui po. in pig. ha. & in §. fuerat. Inſtitut. de actio.*

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 matri-

monium

monium, in recompenſam dotis, & eius maiorem cautelam & ſecuritatem, quæ efficitur vxoris conſtante matrimonio, & eo ſoluto reuertitur ad maritum: textus eſt *in l. fina. 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*. i. contra dotem, ab *anti* quod eſt contra, & *pherna* quod eſt dos: quaſi contra dotem, vel in recompenſam eius datio: textus *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 facta*: tex. *in Authentic. dos data. eodem titulo*, cuius verba ſunt, *Dos data donationem propter nuptias meretur*. & idem diſponit lex prima *titu. 11. 4. part.* & in effectu ita tenet & declarat Azo. *in Summa. Cod. de donationib. ante nupt.* Petrus de Bella per. & Cinus *in rubric. eiuſdem tituli*, Salyc. *in l. ſi conſtante eod. 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. text. eſt *in dicta leg. fin. verſicul. 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: text. eſt *in l. fin. Cod. de donat. ante nupt.* text. *in l. ſi liberis. eodem titul.* text. *in c. plerunque. de donat. inter virum & vxorem.* & ibi gloſſ. ord. & commun. Doctor. Tertiò conueniunt, quia ſicut pater tenetur dotare filiam ſuam, ita tenetur dare donationem propter nuptias filio ſuo: text. eſt *in l. fin. verſicul. nec. Cod. de dotis promiſſione*, cuius verba ſunt, *Nec enim leges incognitæ 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 l. doce ancillam. Cod. 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. Tertius eſt quando conſtante matrimonio maritus vergit ad inopiam: aliàs verò ſi matrimonium durat, & maritus eſt diues & ſoluendo, vxor non vendicat ab eo: ita probat text. *in Authentic. permiſſa. Cod. de donat. ante nupt.* & ibi tenet & declarat gloſſ. ordin. Bald. Angel. Salyc. & communi. Doctor. & *in Authentic. vnde illa ſumitur*. Quintò conueniunt, quia ſicut maritus non poteſt alienare dotem conſtante matrimonio etiam de conſenſu & licentia vxoris, vt *in l. 1. & per totum. ff. de fundo dotali. & in §. 1. & per totum, Inſtitut. quibus alienare licet vel non*, ita maritus etiam de conſenſu, & licentia vxoris non poterit iſtam donationem ante nuptias vel propter nuptias alienare: text. eſt *in Authentic. ſiue à me. Cod. ad Velleian.* & ibi gloſſ. ordin. & commun. Doctor. imò quod 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. Primo modo quando in aliis rebus maritus eſt ſoluendo. Secundo quando fit remiſſio hypothecæ generalis inductæ à lege: ſecus verò ſi fiat remiſſio hypothecæ ſpecialis & expreſsè factæ per maritum. ita Bartol. & commun. Doctor. *in dict. leg. iubemus. Cod. ad Velleian.* tamen vxor non poteſt renunciare huic donationi propter nuptias nec iuri in ea ſibi competenti, ita tenet gloſ. ordin. *in Authentic. dos data. Cod. de donat. ante nuptias.* & ibi commun. Doctor. & *in dicta Authentic. ſiue à me. Cod. 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 l. fin. §. ſimplices. Codic. 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 communi. doctor. textus *in Authentic. æqualitas, Codic. de pactis conuentis.* & ibi gloſſa ordin. & communi. doctor. Septimò conueniunt, quia ſicut in dote habet locum tacita ſtipulatio, ita etiam in donatione ante nuptias, vel propter nuptias. ita probat textus *in leg. ſecunda Codic. de bonis quæ liber.* & ibi notat Bald. & 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 l. vt liberis. Codic. de collation.* & ibi communi. doctor. textus ſingularis & vnicus in ſuo caſu *in l. fin. Codic. communia vtriuſque indic.* & ibi etiam doctor. Nonò conueniunt, quia ſicut res quæ ſubiacent reſtitutioni poſſunt alienari ex cauſa dotis, ita etiam ex cauſa donationis ante nuptias vel propter nuptias: text. eſt *in authentic. res quæ. Codic. commun. de legat.* & ibi doctor. 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 l. fina. §. ſimplices verſicul. ita tamen. Codic. 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 text. *in authentic. æqualitas. Codic. de pactis conuentis.* Vndecimò conueniunt, quia ſicut dos poteſt augeri conſtante matrimonio, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias: text. eſt *in l. ſi conſtante. Codic. de donat. ante nupt.* text. *in l. final. eodem titul.* text. *in §. eſt & aliud. Inſtit. de donatio.* & ibi commun. doctor. Duodecimò conueniunt, quia ſicut ex titul. dotis non tranſit dominium ſine traditione, vt *in l. de diuiſion. in fin. ff. ſolut. ma-*

trimon.& in l.dotale. §.1. ff. de fundo dotali. & in l.fin.§.præterea.C.de iure dotium. quod est verum & procedit etiam si dotis constitutio fiat in omnibus bonis. gloss. 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. II 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. ordin. & commun. doctor. vxor tamen non possidet donationem ante nuptias vel propter nuptias, sed maritus ipse secundum doctor. ibi. Secundò differunt quia maritus lucratur fructus dotis, vt *in l. pro oneribus. Cod.de iure dotium.cum simil.* vxor tamen non lucratur fructus donationis ante nuptias vel propter nuptias, sed ipse maritus: ista est glossa singul. & ordin. *in Authentic. dos data. Cod.de donat.ante nupt.* & ibi commun. Doctor. & tenet Azo. *in summa illius titul.1.column.similis glos.est in §.est & aliud.Institut. de donat.* & ibi Angel.& alij Doctor.glos.etiam *in Authen.de non eligen.2.nuben. §. fin. collat.1.* & tenet Bald. *in authentic. sine à me. Cod. ad Velleian.* Barba. *in cap. pervenit.de emptio.& vendic.* Pala.Ru. *in sua repe. fol.10.column.* 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. lib.3.fori gloss.1.* Matiençus *in l.4. gloss. 1. num. 2. titu.9.lib..5.recop.* ita disponit lex fin.*titulo 3.libro 3.fol.ll.& l.3.titulo 4. libro 5.or.* Tertiò differunt, quia licet vxor habeat tacitam hypothecam pro dote sua recuperanda, vt *in lege vnica.§.& vt plenius. Cod.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.fina. Cod.qui potior.in pign.hab.* cuius verba sunt, *hac 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 sua dotis, nunc nedum habebit hypothecam, sed erit priuilegiata vt præferatur aliis creditoribus, & insuper non poterit vxor renunciare etiam expressè huic hypothecæ: cùm magis specialiter sit facta, & inuenta pro securitate dotis, vt supra dictum est:* & in expresso ita tenet singul. Cynus melius quàm alibi *in dicta l. assiduis, secunda columna. 4. oppo.* Salyc. *in dicta l.vbi adhuc.fin. columna decima, q.* Innocent.*in cap.ex literis.de pignor.* & ibi Abb. *tertia columna, numero nono.* Platea *in §. fuerat. Institut. 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 renunciari. Secundus propter pactum de dote lucranda, quia tacitè intelligitur in hac donatione propter nuptias: ita Cynus Bald. Salyc. & communiter Doctores *in dicta Authentica dos data.Cod.de donat.ante nupt.* Doctores etiam communiter *in Authentic. sine à me.Cod.ad Velleian.* Faber, Angel. & Platea *in §.est & aliud.Instit.de dona.Campe.in tract.dotis.1. p.r. 6.1.q.* Ancharr. notabiliter *in cap.fin.de donat.inter virum & vxorem.3.column. 6.oppo.* & 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 glo.ord.*in Authen.æqualitas.C.de pactis conuentis.*& Paul.de Cast.*in l.mulier.§.cùm proponeretur.ff.ad Treb.* sed loco ipsius maritus obligat expressè omnia bona sua pro securitate dotis, & licèt Montaluus *in rub.ti.2.lib.3.fo.ll.* dicat quòd donatio propter nuptias sit idem quod 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 contrahere. 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 Greg.*in l.1.tit.11.p.4.in glos. 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 arrhã succesisse affirment Menesius *in authent. res quæ numero* 25. *Cod.communia.de leg.* Palacios Rubr. *in rubr. de donat.inter virum.§.21.&* 24. Burgos de Paz *consi.* 14.*nu.*11.*volu.*1. Sed hoc verum non esse satis manifeste probat alios referendo Azeuedus vbi sup.

Aliquando & tertia inter eos fit donatio quæ 12 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 quãdo sunt minores: in signum matrimonij, & ad eius corroborationem, vt in quolibet alio contractu: text. est *in l.arrhis. C. 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 gl.ord. & commun.doctor.text *in l.fi.eod.tit.* text. *in l.vnica.C.si rector prouinciæ.* & idem disponit lex 1. *titu.* 11. 4. *part.* & adde, quòd requiritur, quòd expressè dicatur quòd datur pro arrhis, & signum vel pignus matrimonij futuri: nam aliàs, si simpliciter traderetur, esset sponsalitia largitas, de qua suprà dictum est, vt apertè probant iura & doctor. vbi suprà. cuius virtus & effectus est, quod ille, qui dedit, perdat eas, si per eum stetit matrimonium impleri: vt tenet Suarez *in titu.de las arras, lib.1. fori, fol.23.ex l.fi.Cod.de spon.& ex l.1.tit.11. pag.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 text. *in d.l.arrhis*, & ibi tenet gl. ordin.

ordin.& commun.doctor.& 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 & inconſideratè 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 Cin.*in d.l.fin. Cod.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 partitæ *1.titul.11.4.partit.* dicat quod in Hiſpania propriè arrha dicitur donatio propter nuptias: tamen longè differt ab ea, vt appareret ex his quę ſuprà dixi in donatione propter nuptias: & ex his, quæ ſtatim proximè dicam in arrha: vnde reſolutiuè dico, quod in noſtro regno arrha eſt donatio quædam,quæ fit ab ſponſo ſpõſæ de futuro vel præſenti in remunerationem dotis vel virginitatis vel nobilitatis eius quam lucratur ipſa ſoluto matrimonio,&poteſt fieri tempore ſponſaliorum, vel tempore velationum, vel conſtante matrimonio:ſicut dos vel donatio propter nuptias:argumento textus *in l.cum multæ.§.ſi igitur. & in l.ſi conſtante. Cod.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.cum 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.*Pala.Rube.*in rep.rub. c.per veſtras. §.24. num.2.*Caſtil.*in l.ſui,verbo arras,* vbi etiam Palac. Rubeus.*nu.*4.Greg.Lop.*in l.1.tit.11.p.4.gloſſa magna,in princip.*Matiençus *in l.2.tit.2. lib.5.recop.gl. 1.nu.2.*Couar.*de ſponſalib.2.parte.c.3.§. 7.num.12.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap.51.num.19.&* 20. Vnum tamen eſt, quod ho-
33 die non debet excedere decimam partem bonorum ſponſi vel mariti deducto prius omni ære alieno:ita diſponit *l.1.titul.2.lib.3.fo.ll.* quia quod ſupereſt eo deducto bona dicuntur. *l.mulier bona. ff.de iure dot. l.non poſſunt. ff. de iure fiſci. l. ſubſignatum.§.1.ff.de verbor.ſignific.l.ſi vniuerſ. Cod. de leg.* ſimiliter etiam id quis in bonis habere dicitur,quatenus onere deducto ſupereſt, *l. non amplius,ff.de leg.2.* Ex quibus iuribus, id aſſeuerat Montaluus & Suarez *in l.1.tit.2.lib.3.fori.gloſ.1.fol. 2.verſic.non tamen.*Caſtillus *in l.50. Tauri, verbo, arras.* Tiraquel.*lib.2.de retractu in præfatione.n.21.* Pinelus *in l.1.C.de bonis maternis.3.p.nu.52.illatione* 14.nouiſſimè Matiençus *in l.2.tit.2.lib.5.gloſ.* 1. *nu.*11.& ibi Auczedus *num.*13.Ayora *de partitionibus.c.7.num.*19.*&* 20. quòd autem arrha non debeat excedere decimam partem bonorum ſponſi vel mariti,vide Gregor.*in l.1.tit.11.parte* 4.&Matiençum *in l.2.gloſ.1.num.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.* 19. *nu.*41.& an promiſſio arrharum iuramento firmetur,vide Iohãnem Gutierrez *in tract. de iuramento confirmatorio* 1.*p.c.*14.& varias quæſtiones vide per Aluarum Velaſcum *in 1. p. conſultationum, conſul.*2.3.*&* 4 Dicuntur bona mariti ea,quę ſunt propria:& ea,quæ poſſidet bona fide, & ſimiliter ea,quæ ſibi debentur,ad quæ habet actionem:textus eſt *in l.bonorum appellatio. la 1.ff.de verb.ſignif.* Ex quo infertur quòd ſi quis tempore quo promiſit arrhas poſſidet tanta bona quorum decima ſufficit ad quantitatem arrharum,& poſtea mouetur ſibi lis & fertur contra eum ſentẽtia, ita quod plura ex dictis bonis ab eo abdicantur &euincantur, valebit datio vel promiſſio arrharum habito reſpectu ad tempus promiſſionis:ita ſing.Ro.Sua. *in l.1.tit.2.lib 3.fo.ll.26.fo.verſ.nota tamen.*Matiençus *in l.2.tit.2.lib.5.gloſ.1.num.4.* Baeça *lib. de non meliorandis dotis ratione filiabus.cap.31.nu.*11. Item adde quod vxori vel eius hęredi ſolu.mat.incumbit onus probandi facultates mariti, & vires patrimonij, vt decima ſufficiat ad ſolutionem arrharum:ita nota.& latè Rode.Suar.*in d.l.1.27.fol. verſ.circa hac partem quæro.per plures colum.* quia vbi mulier non probauerit hæredes viri & ſi nihil probauerint obtinebant, cum deficiẽte huiuſmodi qualitate arrhas petere non poſſit, *l.1.tit.2.lib. 3.fori.& in hac lege,* ergo qualitatem hanc tenetur probare iuxta gloſſam communiter receptam *in l.ſi verò. §. qui pro rei. ff.qui ſatisdare cogantur.* in cuius intellectu plura congerit Couarr. *lib.2. variarum reſol.c.6.n.7.* vbi in ſpecie teſtatur hanc opinionem in praxi receptam,quamuis ipſe an vera ſit dubitet.Eandem etiam ſentẽtiam tenet Matiençus *in l.2.tit.2.lib.5. recop.glo. 1.nu.9.* Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus.c.36.n.*15.Pelaez *in tract.maioratuum.1.p.q.51.n.2.cum ſeq.*Gutierrez *de iuramento confirmatorio.1.p.c.1.n.21.*Ayora *de partitionibus c.7.nu.17.fol.52.&nu.29.&39.* Azeuedus *in l.2.tit.2.lib.5.recop.num.18.*imò quòd magis eſt,ſi plus fuerit datum vel promiſſum,non valet etiam ſi illi legi fuerit renũciatum,quæ cùm ſit prohibitiua renũciari non poteſt, iuxta doctrinam gloſſæ *in l.1.verbo fideiuſſorem.C.ne fideiuſſores dot.dentur.*Bartolus *in l.de his,n.3.ff.de tranſa.* Curtius *conſi.*68.Matiençus *in l.2.tit.2.lib.5.recop. gloſ.2.nu.1.* & tabellio qui talem renunciationem poneret perdit officium:ita determinat *l.1.titu.2. lib.3.fol.ll.* & expreſsè determinat iſta noſtra lex 50.in ll.Tau.valeret tamen tunc ipſa 10.par.argu. text.*in l.ſancimus.C.de dona. cum ſimil.* ſed ſi generaliter renuncietur omnibus legib.pœnam huius legis non incurret tabellio, ſicut ſi ſpecialiter huic legi renunciatum fuiſſet, argumento legis *item apud Labeonem.§.hoc edicto.ff.de iniuriis.* vbi quæ ſpeciali nota digna ſunt,niſi exprimantur,nõ veniunt in renunciatione,maximè in correctoriis &pœnalibus.& in ſpecie id tenet Caſtillus *in l.*50. *verbo,renunciar.* Matiençus *in l.2.tit.2.lib.5.recopil.gl.3.nu.1.*Item ſi talis promiſſio arrharum eſſet iurata, valeret etiam vltra decimam partem, vt dixi,& poſui in materia contractuum,in artic. *an & quado contractus nullus fir.iu.*Vide de hac q. Couar.*in c.quanuis pactum.2.p.§.2.nu.7.de pactis, lib. 6.*Gutierrez *in auth.ſacramenta puberum n.23.pag.* 303.Azeu.*in l.2.tit.2.lib.5.n.12.*Palacios Rubeus *in rub.de donat.inter virum.§.24.nu.4.verſic.hæc tamen intellige.* Caſtillum *in l.*50.*gl.*1.Seguram *in l. 1.§.ſi vir.n.*139.*de acqu.poſſ.* Perez *in l.6.tit.1.lib.3. ordin.glo.magna.col.*795. Menchacam *de ſucc.creat.§.28.n.33.*Gomez Arias *in l.*48.*Tauri.n.*13. qui omnes noſtram ſententiam tenent, vide etiam Montaluum *in l.1.gl.1.tit.2.lib.3.fori.*& ibi Roderi-

cum Suarez. *q.*3. Padillam *in auth. res quæ C. cõmunia de leg. n.*29. Baeçam *in lib. de nõ meliorand. dot. ratione filiab. ca.*29. *n.*6. & 12. Matiençum *in l.*2. *ti.* 2. *lib.* 5. *recop. gl.*2. *nu.*6. Gutierrez *de nouis. confir. c.*14. *nu.*1. & videas Menesium *in auth. res quæ nu.* 29. & vera est hęc sententia, nec obstant contra eã rationes Coua. nã prima, quæ deducta est *in l. foro juzgo*, cessat, quia ille liber apud nos vim legis nõ habet. Secũda cessat etiã quia verũ nõ est acquiri agnatis actionẽ ad recuperãdam eã, summam quę decimam excedit, nec in ipsorũ fauorem prohibita est arrha decimã excedens, sed ipsis proximioribus agnatis datur facultas repetendi ad vtilitatẽ ipsius mariti, & vt excessus ad ipsum maritum reuertatur, vt constat ex l. fori ibi, *por el*, & apertius ex lege *foro juzgo*, vnde scripta est lex fori, & secundũ quam est intelligenda, vt ibi notat Roder. *fo.*30. *in princ.* quinimo in quo id non transcripsit l. foricum cætera transcripserit, damnasse videtur informationem donationis arrharum adiecto iuramento, & apertius hæc l. quæ renuntiationem prohibens non prohibuit iuramentum. Vnum tamen est, quod si aliquis tempore quo matrimoniũ contrahit, sit adeò pauper, vt non possit arrhas dare, potest eas promittere de bonis futuris: & mulier postea potest eas petere, & sibi assignari quãdo voluerit, dũ tamen maritus non promittat vel assignat vltra 10. par. bonorum, quæ illo tempore habeat: ita dicit, & disponit lex 2. *titul.* 2. *lib.* 3. *fo. ll.* quæ in hoc est no. & quotidie practicatur: & ita tenet & declarat Rod. Sua. *in d. l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *for. ll.* 27. *fol. versi. not a vlterius.* Matiençus *in d. l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *glo.* 1. *n.*5. Baeça *de non meliorandis dot. rat. filiab. c.*31. *n.*10. *in fi.* Aduertendum tamen, quod ista donatio arrharum ita potest fieri viduæ sicut virgini, licet cõmuniter in vulgo de hoc dubitetur: ita expresse probat lex 1. *prope fin. tit.* 2. *lib.* 3. *fo. ll.* & tenet Pala. Ru. *in sua repet. fol.* 7. 3. *col. versi. aduertendum.* & Rode. Suar. *in l.* 1. *t.* 2. *lib.* 3 *fo. ll. fo.*25. *ver. præmitte.* & vide Gregor. *in l.* 1. *titul.* 11. *p.*4. *gloss. en esperan. ad fin.*

14 Item adde quod etiam sponsus vel maritus minor 25. annorum potest promittere vel dare prædictas arrhas vsque ad dictam quantitatem decimæ partis bonorum, nec potest restitui: quia fecit illud quod quilibet maior, & prudens fecisset. argumento tex. *in l. non videtur. C. de in in. teg. resti. & in l.* 1. *C. si aduer. dona. & in l. cum plures. §. fin. ff. de admin. tut.* quod intellige quando non haberet curatorem: secùs aliàs: quo casu curatoris desideratur authoritas *l. si curatorem habens. C. de in integrum restitut.* & in specie probat. *l.*2. *& l. mulier. C. de iure dotiũ.* quia datio vel promissio esset penitus nulla. Itẽ intellige quando donatio vel promissio arrharum consisteret in pecunia vel rebus, quę seruando seruari non possunt: secus verò, si in rebus immobilibus, quia tunc requiritur decretũ. vt *in l. lex quæ tutores. C. de admin. tut. & in l. prædia. C. de prædi. mino.* Idem resoluit Suarez *in d. titu. de las arras lib.* 1. *fori. §. sed vtrùm minor. fol.* 39. *& gl. magna. in l.* 1. *tit.* 11. *p.*4. quod & in dote receptius asserit Couar. *in practicis. cap.*28. *n.*10. Azeuedus *in l.*2. *tit.*2. *lib.*5. *recop. nu.*12.

Vnum tamen est, quod si post ætatem perfectã 25. annorum transeat quinquennium, ipso iure ratificatur, & cõfirmatur datio vel promissio arrharum, sicut si alienaretur res immobilis titulo oneroso, text. est singu. & vnicus *in l. fin. C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.* quem ad hoc reputat ibi singular. Bartolus, & vnicum Baldus & Salicetus, & Rode. Suar. *in lege prima, tit.* 2. *lib.* 3. *fo. ll. fo.*43. *versic. sed vtrum minor.* & ita tenet Matiençus *in l.*2. *tit.*2. *lib.*5. *recopi. gloss.* 1. *nu.*3. Couar. *in practicis, cap.*28. *nu.*10. Item adde, quod mortua vxore arrhæ promissæ, vel receptæ pertinent hæredibus eius etiam extraneis, & non marito superstiti: ita expresse determinat, & disponit lex 51. l. is ll. Tauri: & ratio eius dubitandi potuit esse duplex. Prima quia de iure fori vxore mortua cum testamento sine liberis poterat de arrhis testari, & quicquid vellet facere, sed ea mortua ab intestato pertinebãt marito vel hęredibus suis, ita dicebat *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *foro ll.* & lex 6. *tit.* 1. *lib.* 3. *foro juzgo.* hodie verò corrigũtur prædictæ ll & deciditur contrarium per nostram l. 51. Secunda subtilis & noua ratio dubitandi potuit esse, quia donatio facta inter maritum & vxorem confirmatur morte donantis: non verò donatarij recipientis: text. est *in l. cùm hic status. §. si mulier, in f. ff. de don. inter vir. & vx.* text. *in l. etiam. C. eod. tit. expressior cæteris in l. a marito eodem tit.* & ibi communiter doct. vnde videbatur in proposito, quòd si mulier, quæ recepit arrhas, decedat viuẽte marito, eo ipso reuocetur talis promissio vel receptio arrharum, & applicetur marito, sed contrarium determinat nostra lex 51. quia longè differũt donatio arrharum, & donatio simplex inter marit. & vxorem, vt patet ex superioribus.

Aliquando & 4. fit inter eos donatio, quæ vo- 15
catur dos: pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione dico, quòd dos est illud, quod datur vel promittitur viro ratione matrimonij ad sustentanda onera eius: nam dos dicitur Græcè *pherna*, id est, donatio, quæ propter matrimonium conceditur: tex. est *in lege prima. & per totum. ff. solut. matrimonio*: text. *in l.* 1. *& per totum. ff. de iure dotium*: text. *in lege prima, & per totum. ff. de pactis dotalibus.* text. *in l.* 1. *& per totum. C. de iure dotium.* text. *in l.* 1. *& per totum. C. de dotis promissione.* text. *in lege prima, & per totum titulo* 11. *part.* 4. adeò quòd sine matrimonio esse non potest, vt *in l. tertia. ff. de iure dot. & in l. cum multæ. versic. sicut. C. de donat. ante nup.* & istam definitionem ponit Azo *in Summa. C. de iure dot.* & in effectu ponit Bart. & commun. docto. *in rubri. ff. solut. matrim.* de qua definitione latè per Bald. Nouel. *in tractatu dotis. fol.*3. *par.*2. *§.*1. & Ioann. Campe. *in tractatu dotis*, 1. *parte. & 1. q.* in qua materia sunt videndi tres principales articuli. Primus est de iure, & natura, & effectu dotis tempore promissionis ante contractum matrimonium. Secundus articulus est de iure, & natura, & effectu dotis constante matrimonio. Tertius articulus est de iure, & natura, & effectu dotis soluto iam matrimonio.

Quo ad primum igitur articulum dico, quòd 16
talis dos potest promitti ab vxore, vel à patre, vel à consanguineo, vel à quolibet extraneo, vt in dictis iuribus: & in specie est text. *in l. promittendo. ff. de iure dotium.* cuius verba sunt, *promittendo dotem omnes obligantur cuiuscunque sexus conditionisque sint.* Item potest fieri ante matrimonium & etiam constante matrimonio: quia talis dotis constitutio nullo tempore est prohibita: text. est *in l. si constante. C. de donat. ante nup.* text. *in l. cùm multæ. versicul. Sancimus. eod. tit.* text. *in l. prima. tit.* 11. 4 *. parte.*

Item potest fieri etiam de omnibus bonis: text. est *in l. mulier bona. ff. de iure dotium.* & ibi notat & com-

& commendat gloſſ. ordinaria, Odofredus, Bartolus, Baldus, Salicetus, Fulgoſius, Iacobus de Sanct. Georg. & communiter doctores: textus *in l. nulla. Cod. eodem titu.* cuius verba ſunt, *Nulla lege prohibitum eſt vniuerſa bona in dotem marito fœminam dare.* & ibi gloſ. ordina. & communiter doctor. nec obſtat lex. 69. *infrà his ll. Tauri.* quæ habet quòd nemo poteſt donare omnia bona ſua etiam in præſentia: quia debet intelligi in donatione ſimplici, vera, & propria inter viuos: non verò in donatione ob cauſam oneroſam prout iſta. Nec obſtat etiam lex vnica. *C. de inofficioſis dotibus:* quia ibi non reuocatur ex eo quòd omnia bona dentur in dotem, ſed quia tendit dos in præiudicium legitimæ filiorum. nec obſtat etiam lex 1. *C. ſi aduerſus dotem.* quia ibi minor reſtituitur, non ex eo, quòd omnia bona dedit in dotem, ſed quia maritus non fuit dignus tanta dote ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ, loci, & patrimonij: & in effectu ita tenet & declarat ibi glo. ord. & commun. Doct. tenet etiam & declarat gloſ. ordin. & commun. opinio. *in d. l. nulla. C. de iure doti.* Quid autem in dubio, quando mulier ſimpliciter contrahit matrimonium, an videatur omnia bona ſua in dotem dare? & glo. ordin. *in l. mulier bona: ff. de iure dotium.* authoritate Ariſtotelis maximi Philoſophi tenet quòd ſic, & ſequuntur aliqui Doctores: & expreſsè tenet Faber *in d. l. nulla, C. de iure dotium,* ſed contrarium tenet Bald. Salyc. Fulgo. Iacob. de Sanct. Geor. & magis commun. Doctor. *in d. l. mulier bona.* tenet etiam Bart. plenè & magiſtraliter diſputando *in qq. ſuis. q. 7. mulier habens magnum patrimonium,* idem Barto. & communiter Doctores, *in l. pen. §. vxor. ff. ſolut. mat.* Paul. de Caſt. & moderni *in authen. præterea, C. vnde vir & vxor.* Bald. Saly. & commun. Doct. *in d. l. nulla. C. de iure doti.* Salyc. & alij docto. per text. ibi *in l. fin. verſi. eodem modo. C. de repudiis.* Quod extende etiam ſi bona ſint tradita marito actualiter reſpectu adminiſtrationis ſecundum prædictos Doctores, vbi ſuprà. Quod tamen intellige niſi ex aliquibus cõiecturis tacitè appareat in dotem dediſſe, quas bene & notabiliter ponit Bald. *in d. q. 7.* & doctores in locis ſuprà allegatis, & meliùs quàm alius ponit Franciſc. Curtius Iunior *in Authen. præterea C. vnde vir & vxor. 4. colu. num. 12.* Ioan. Campe. *in tracta. dotis. 1. parte. q. 39.* quod eſt vtile & neceſſarium, ſi fortè caueretur lege vel ſtatuto quòd ſoluto matrimonio maritus lucretur certam partem dotis. Item adde, quòd nedum poteſt quis dare omnia bona præſentia in dotem, ſed etiam futura, ſi tamen hoc dixit expreſsè, aliàs non: argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in l. fin. C. quæ res pigno. obliga. poſſ.* & in terminis tenet Bald. *in d. l. nulla. C. de iure dotium.* cum quo tranſeunt alij doctores.

18 Item adde quod ſi ſimpliciter dos promittatur: habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur & ante non poteſt agi: text. eſt *in l. ſtipulationem ff. de iure dotium.* text. *in l. plerunque §. ſtante eodem titulo.* text. *in l. in rebus. verſicu. 1. eodem titulo.* text. *in l. non enim eodem titulo.* text. *in l. item quia §. 1. ff. de pactis.* text. *in l. vndecima, titulo vndecimo. 4. part.* Ex quo infertur, quòd tempus adiectum ſolutioni dotis incipit currere à tempore contracti matrimonij, text. eſt ſingularis *in l. tali facta. ff. de iure doti.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, idem Bartol. *in l. ſi cui legetur. in fine. ff. de legat. primo.* & ibi Paulus de Caſtren. & alij doctores, & illum tex. reputat ſingularem Angelus de Aretin. *in §. actionum. Inſt. de actionibus quarta columna,* & idem diſponit lex duodecima, titul. 11. part. 4. Quod tamen intellige quando terminus eſt appoſitus ſimpliciter & in genere: ſecus tamen, ſi in ſpecie & indiuiduo: quia tunc ſtatim incipit currere: ita tenet & declarat Bald. *in l. fin. §. 1. ff. de reſcin. vẽdi.* idẽ Bald. *in rubri. C. de contra. emptio. fi. col. 23. q.* Saly *in l. 2. eodẽ tit.* Iac. de Sanct. Georg. vbi valde cõmendat *in d. l. tali facta.*

Idem adde quòd dos poteſt incipere à traditione & à promiſſione: à traditione, quando vxor vel alius actualiter tradit viro aliqua bona in dotem. vt *in l. ſi ego. §. dotis. ff. de iure doti. & in l. prima. C. eod. tit.* à promiſſione, vt ſi pacto nudo vel ſtipulatione fiat promiſſio, vt *in l. cum poſt. §. genere. ff. de iure doti. & in l. prima. Cod. de dotis promiſ.* hodie tamen ſemper inducitur & fingitur à lege tacita ſtipulatio, tam ex parte mulieris ad dotem repetẽdam, quàm ex parte viri ad dotem exigendam: tex. eſt *in l. vnica. §. primo. C. de rei vxor. acti.* & ibi gloſſa ordinar. & *in verbo, omnes,* text. formalis, & expreſſus *in §. & nemo. eiuſdẽ legis.* tenet etiã gloſſ. *in l. ad exactionem. C. de dotis promiſ.* gloſſ. *in l. 1. ff. ſolut. matrimõ.* gloſſ. *in l. de diuiſione. eod. tit.* gloſſ. *in l. diuortio. ff. de verb. obli.* gl. *in §. fuerat. Inſt. de act.* & vtrobiq; comm. doct. Item etiam pro hac dote ſoluenda competit marito tacita hypotheca in bonis promittentis: text. eſt *in d. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. act.* text. *in §. & nemo. eiuſdẽ legis.* & ibi Docto. & idem diſponit lex. 23. *titul. decimotertio. 5. par.* Adde tamẽ, quòd hoc caſu nõ eſt priuilegiata, vt præferatur cæteris creditoribus, ita gloſſ. ordinar. *in dicto. §. & vt plenius.* & ibi Doct. Adde tamen, quòd his caſibus requiritur ſaltem promiſſio dotis per pactum: ſecùs tamen, ſi per pollicitationem: ita ſingul. Bald. Nouellus *in tract. do. 6. parte. 1. priuilegio. num. 3.* & talis promiſſio dotis valet, licèt ſit incerta, & per iudicem declarabitur attenta qualitate & genere perſonarum, loci, & patrimonij: dum tamen hoc caſu promiſſio fiat per ſtipulationem, ne aliàs concurrant duæ ſpecialitates: text. eſt *in l. cùm poſt. §. gener ff. de iure doti.* & ibi gloſſ. ordinar. & commun. doct. text. *in l. 1. C. de dotis promiſſ.* & ibi gloſſ. ordinar. & cõmun. opin. hodie tamen de iure regio indiſtinctè valeret: quia ex pacto nudo & pollicitatione oritur actio, & non concurrerent prædictæ ſpecialitates. Adde tamen, quòd, ſi vni filiæ promiſerit, vel dederit certam dotẽ, & poſtea alteri filiæ promiſit dotem incertam ſimpliciter, videtur velle promittere tantam dotem quantam priùs promiſit, vel dedit primæ filiæ, argumento text. *in lege dotem quæ prius. ff. de iure doti.* confirmatur ex ſingu. ſententia Socini *in lege prima. ff. ſoluto matri. num. 10.* vbi dicit, quòd ſi pater filiam adoptauit, tam de bonis propriis, quàm de bonis filiæ expreſſa quãtitate, & poſtea aliam nuptui tradidit, & pro ea ſimpliciter dotem promiſit, videtur eandem quãtitatem promittere quã dedit primæ filiæ, ratione æqualitatis ſeruãdæ: quod reputat ſingul. & non alibi Pala. Ruu. *in ſua repet. fo. 91. col. 3.*

19 Item adde quòd ſi tempore matrimonij vel eo conſtante vxor promittat vel tradat ſimpliciter viro certam quantitatem pecuniæ, vel rem nulla expreſſa cauſa, videtur facta promiſſio ex cauſa dotis, & per conſequens valet, textus eſt

20

ſingu. & vnicus *in lege quod autem. ff. de iure dotium.* cuius verba ſunt, Quod autem in ſtipulatione non eſt neceſſariò dotis adiectio, etiam in donatione tantundem dicimus. & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Odofredus, Salycetus, Fulgoſius, Iacobus de Sancto Georgio, & reputat ſingul. & vnicum Baldus, ibi, & illum etiam reputat ſingul. & vnicum Baldus, *in lege nulla, C. de iure dotium, numero ſecundo.* Notat etiam & commendat Baldus Nouellus, *in dicto tractat. dot. 6. part. 14 priuilegio dotis*, nec obſtat quòd mulier quæ ſimpliciter tradit bona ſua marito, non videtur ea in dotem dare: quia intelligitur quando omnia bona dedit vel tradidit: ſecus verò ſi partē, vt hic. Item adde quòd vxor poteſt habere bona triplicis generis & patrimonij: nam poteſt habere bona dotalia, quæ ſunt illa, quæ expreſsè dantur in dotem, in quibus maritus habet dominium cōſtante matrimonio, & lucratur fructus, & habet adminiſtrationem, & poteſt ſuo nomine actiones exercere, vt infrà ſuo loco dicetur. Secundò poteſt habere bona paraphernalia, quæ ſunt illa, quæ habet vxor extra dotem, à *para* quod eſt iuxta, & & *pherna*, quod eſt dos: tamen cuſtodiam & adminiſtrationem expreſsè vel tacitè conceſſit marito, tradendo ſi prædicta bona vel inſtrumenta eorū, vel aliàs: & in his maritus non habet dominium nec aliud ius, ſed tantùm adminiſtrationem: ideò in eis poteſt agere & defendere nomine vxoris ſine mandato tanquam procurator: text. eſt notabilis *in l. ſi ego. §. dotis autem cauſa. ff. de iure dotium.* text. formalis & expreſſus *in lege final. Cod. de pactis conuentis*, facit etiam bonus text. *in argument. in l. 1. §. fin. cum lege ſequ. ff. vſufruct. quemadmo. caueat.*

Tertiò poteſt habere bona propria, quæ non dedit in dotem, nec ea tradidit marito in adminiſtrationem expreſsè nec tacitè: ſed ipſa ſeparatim habet, regit, & adminiſtrat, & in his nullum ius de prædictis habet maritus, ſed tunc poterit agere, & defendere tanquam coniuncta perſona, præſtita cautione de rapto, ſicut quilibet coniunctus poſſet: text. eſt notabilis, qui ſic debet intelligi *in l. maritus. C. de procurat.* & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionē in materia ponit Iacobus Butricar. Odofr. Bartol. Bald. Paul. Salicet. Fulgo. Iaſ. & communiter Docto. ibi Iacob. de Sanct. Geor. *in l. dotis fructus. ff. de iure doti.* Pala. Ruu. *in ſua repet. fol. 49. 2. colum.* Alexan. *in conſi. ſuo. 1. volu. con. conſ. 42. & 2. volum. conſ. 62.* Hodie tamen etiam in iſtis non poſſet agere mulier ſine licentia viri, per ll. regias: ex quo infertur quòd iſta bona paraphernalia, quæ non fuerunt tradita nec conceſſa marito in adminiſtrationem expreſſam nec tacitam, non poſſunt peti ab vxore, vel hæredibus aliquo titulo particulari, depoſiti, commodati, vel ſimili: ſed tantùm actione ad exhibendum, vel rei vendicatione, tanquam contra extraneum poſſeſſorem vel detentatorem: ita ſingul. Bald. *in l. ſi ego. §. fin. ff. de iure dot.*

21 Item adde quòd ſi pater ſimpliciter promiſit dotem filię, vel donationem ante nuptias, vel propter nuptias filio, quod licèt habeat bona eorum ex linea materna, vel ex alia parte inquiſita, in quibus ſit legitimus adminiſtrator: vel ex aliqua cauſa ſit debitor eorum, non videtur promittere de bonis eorum, ſed de proprio patrimonio & ſubſtantia ipſius patris: quia officium eius eſt dotare: Idem expendit Palac. os Rub. *in rubr. de donat. §. 66. num. 8. & 13. in fi.* Gregor. *in l. 6. glo. 1. ad med. tit. 10. p. 5.* Couarr. *lib. 3. reſolut. c. 19. num. 3.* Matiençus *in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. glo. 7. num. 7. ad fin.* ſi verò dixit & expreſſit, quòd promittebat ex patrimonio & ſubſtantia propria, & etiam filiorum, tunc ſi eſt pauper & inopia tentus, videtur promittere de bonis filiorum, quatenus ipſe non eſt ſoluendo: ſi verò ſit diues & idoneus ſoluendo, videtur promittere de proprio patrimonio & ſubſtantia, niſi expreſsè dixit & declarauit quam quantitatem promittebat ex bonis propriis, & quam quantitatem ex bonis filiorum: textus eſt ſingularis & vnicus *in l. finali. Cod. de dotis promiſ.* & iſte eſt verus ſenſus & reſolutio: & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordinaria. Azo *in ſumma illius tituli, numer. 6.* Odofredus, Petrus, Iacobus, Butricarius, Cinus, Bartolus, Albericus, Angelus, Salyc. Fulgoſ. & communiter Doctores. & reputat ſingul. & vnicum Bald. notat etiam & cōmendat Bartol. *in l. prima. ff. ſolut. matrim. 3 colum. numer. 11.* & ibi commun. moderni. Palat. Ruu. vbi notabiliter loquitur *in ſua repetit. fol. 91. §. 14.* & idem diſponit lex 8. *titul. 11. 4. par.* Hanc eandem ſententiam tenet *glo. 2. in l. 8. tit. 11. part. 4.* Azeuedus *in l. 8. ti. 9. lib. 5. recop. num. 9.* vbi communem dicit, idem etiam eſt, ſi nomine & vice filiæ in bonis eius pater dotauit ſecundum Rubeum *conſil. 71. num. 3.* & Greg. *in l. 1. tit. 5. p. 6.* communémque teſtatur Burgos de Paz *conſ. 1. num. 13. colum. 1.* Baeça, *de dote, c. 11. num. 95. cum ſequent. maximè à numero* 131. Ex quo collige quod licet de natura dictionis copulatiuæ ſit diuidere obligationem actiuam vel paſſiuam viriliter & æqualiter inter plures debitores vel creditores. vt *in l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duo. re. & in l. ſi mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. & in l. eum qui. eodem titul. & in l. Paulus. la ſecunda. ff. de re iudic. & in l. prima. Cod. ſi plures vna ſenten. & in l. pluribus. ff. de procurat.* tamen ſecus eſt hoc caſu propter neceſſitatem impoſitam à lege in ipſo patre dotādi filiam: quia tunc totus actus & effectus promiſſionis attribuitur patri. Confirmatur etiam, quia quando dictio copulatiua cadit inter perſonas, in quibus datur & conſideratur affectio & ordo charitatis, illa dictio non diuidit, ſed intelligitur & regulatur ſecundum ordinem, charitatem, & affectionem: ita probat textus *in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liberis & poſthumis.* & ibi tenet gloſſ. reputata ſingular. & ordina. & communiter doctor. & in terminis iſtam rationem ponit Iaſ. *in l. 1. ſoluto matrimon. quinta column. num. 24.* & hoc dubium & difficultatem cum ſolutione apertè vult & ſentit text. *in verſi. vtrùm pro dimidia parte videatur datio vel promiſſio facta eſſe. iuncto verſic. final.* ſi verò expreſsè dixit & declarauit quid vel quantum volebat promittere ex bonis propriis, & quid vel quantum ex bonis filiorum, tunc non tenetur niſi ad illam partem vel ſummam quam ſpecificauit, & in quo voluit teneri, & hoc eſt quod ſignificat tex. in fin. in quantum dicit, *vt re vera appareat quid ipſe vult dare. & quid de ſubſtantia filiorum proficiſcitur.* Ex quo ſingulariter infertur, quòd ſi pater promittat dotem, dicendo, computato omni eo quod ipſi filiæ debetur de bonis maternis vel aliunde, quòd hoc non obſtante videtur pater de ſuo patrimonio & ſubſtantia promittere, non autem de bo nis filiæ. & poterit filia ſua bona vel debita liberè vltra dotem petere: ita conſuluit originaliter Ioann. de Monte Speculo

apud

apud Piſtorium, in fauorem cuiuſdam Tudertini, argumento text. *in d. l. fin.* quem refert & ſequitur Bald. Nou. *in tracta. dotis. 6. par. in 6. priuil.* Iaſo. *in §. fuerat. Inſtitu. de actio. 20. column. num.* 105. Vincen. *in l. 1. ff. ſolut. matrimon. 10. colum. numer.* 27. Sed aduertendum, quòd prædicta opin. & conclu. videtur valde dubia, quia text. *in d. l. fin.* loquitur quando ſimpliciter & generice pater promiſit dotem de bonis ſuis, & filiæ: ſecus vero, quando particulariter & ſpecificè dixit, quòd tantam quantitatem volebat ſoluere de proprio, & tantam quantitatem de alieno: ſed in noſtro caſu expreſsè dixit, quòd illud quod appareat deberi & bonis filiæ, ante omnia venire & deberi: ergo tantum reliquum videtur promittere ex proprio, & per conſequens, pars vel quantitas vniuſcuiuſque videtur certa per relationem ad aliud, ſicut ſi expreſsè eſſet declarata, argumento text. *in l. aſſe toto. ff. de hæred. inſt. & in l. inſtitutio. ff. de cond. inſt. & in l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſt. & in l. certum eſt, ff. ſi cert. pet. cum ſimili.* & propter hoc Marianus Socin. deuiat ab iſta opin. & tenet contrarium *in c. tuæ. de ſpon.* quem refert & ſequitur Barto. Socin. eius filius *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 6. columna, verſi. ex quibus.* & ibi Ripa. 18. *columna, numero.* 92. & Iaſ. relinquit cogitandum. 5. *columna, numero* 24. & Pala. Ruui. *in ſua repet. fo.* 91. *tertia columna, verſic. ad ſecundum.* Sed his non obſtantibus ego teneo primam ſententiam & concluſionem, imò quòd tota dos debeat ſolui de bonis patris, quia conſidero quòd lex vult quod in dubio ſemper pater teneatur, & non ſufficiat exprimere quantitatem quam vult ſoluere, & bonis filiæ tacitè vel per coniecturas, ſed expreſsè & ſpecificè declaretur, quod vel quantum promittitur de cuiuſlibet bonis: & iſta eſt realis intentio illius text. *in d. l. fina. verſic. fina. C. de dotis promiſſione.* ibi dum dicit, *vt re vera appareat quid ipſe vult dare, & quid de ſubſtantia filiorum proficiſcitur: ne dum effuſo ſermone ſeſe iactet, in promptum incidat ſui periculum.*

Secundò etiam ſinguari ter infertur, quòd ſi pater promittat dotem de bonis ſolius filiæ, ipſe pater tenetur de ſuo patrimonio & ſubſtantia ſoluere, non autem de bonis filiæ, argumen. text. *in d. lege finali*, & argumento prædictæ rationis: quia officium paternum de neceſſitate eſt filiam dotare. & i n expreſſo ita determinat Angelus de Aretio *in §. fuerat. Inſtit. de actionibus. 13. colum. num. decimonono*, & ibi Iaſ. *vigeſima columna, nu.* 105. Socinus *in lege prima, ff. ſolut. matrim. ſexta colu.* & reputat ſingulare Pala. Ruui. *in ſua repet. fol. 91. ſecunda columna.*

Confirmatur ſecundum eos: quia in hiſce, quæ certo modo diſpoſita ſunt per legem, proteſtatio non releuat proteſtantem, vt *in l. Neſenius cum materia ff. de nego. geſt. & in l. alimenta. C. eodem tit.* & ibi gloſ. ord. & commu. Doctor. ſed pater de neceſſitate, & legis diſpoſitione tenetur filiam dotare: ergo proteſtatio eius contraria non valet nec aliquid operatur: ſed aduertẽdum, quòd ſimiliter iſta ſententia & cõcluſio videtur valde dubia, quia hoc caſu expreſsè & ſpecificè dixit quòd declarauit totum promittere ex bonis filiæ & non ſub aliquo dubio: vnde videtur quod ipſe non teneatur, ſed filia, per text. *in d. l. ſi. verſi. fin.* qui iſtum caſum videtur probare & diſponere: & in terminis per illum text. ita tenet Vincen. *lege prima. ff. ſolut. matrim.* 11. *colum. numer.* 28. & ibi Franc. de Ripa. 17. *columna, nume.* 91. reprobando prędictos Doctores.

Prædicta tamen ſingulariter limita & intelli- 22
ge, quando pater eſſet debitor filiæ, vel haberet eius bona ſine adminiſtratione: ſecus verò, ſi eſſet eius legitimus adminiſtrator: quia tunc ſimpliciter dotem promittendo, vel in caſibus ſuperioribus videtur promittere de bonis filiæ, quæ adminiſtrat: non verò de ſuo patrimonio & ſubſtantia: quia in dubio actus videtur factus adminiſtratorio nomine, argumento text. *in l. Neſenius. ff. de negot. geſt.* vbi habetur quòd ſi mater vel auia ſit negotiorum geſtor filij vel nepotis, & eorum bona adminiſtret, & illo tempore eis alimenta præſtet, vel alios ſumptus fecerit, non videtur ex proprio matrimonio, & ſubſtantia dare, ſed ex his bonis filij, vel nepotis & adminiſtratorio nomine. Ex quo deducitur & infertur, quòd maior eſt pręſumptio, quæ reſultat ex adminiſtratione quàm ex pietate & affectione: text. *in l. cum poſt mortem. §. 1. ff. de admi. tuto.* vbi habetur quòd tutor vel curator, qui promittit dotem pro minore, cuius bona adminiſtrat, videtur promittere de bonis eiuſdem minoris: non verò de propriis, niſi expreſsè promittat de animo donandi, vel ſciens minorem non eſſe ſoluendo, vel cum dolo, ſecundum gloſſ. Barto. & comm. docto. ibi text. *in l. fi. ff. de pet. hær.* vbi habetur quòd ſi pater habet & adminiſtrat bonã filij, & aliquid expendit in honorem eius, videtur de bonis ipſius filij expendere vel promittere: & ibi notat Bart. & comm. Doct. text. *in l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de leg. 3.* vbi pater qui promiſit dotem pro filia naturali non videtur habere animum donandi nec promittendi de proprio ſi apud patrem erant aliqua bona filiæ: & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. Neſenius. ff. de neg. geſt.* & ibi Ang. de Peru. idem Bart. qui reputat ſingulare *in d. l. cùm poſt mortem. §. 1. ff. de admin. tuto.*

Sed aduertendum, quòd iſta ſen. & concl. apertè eſt falſa, imò etiam hoc caſu dos promiſſa debet ſolui de bonis patris, & militant prædictę rationes: quia text. *in dict. leg. final.* expreſsè loquitur, quando pater habebat bona ipſius filij ex cauſa aduẽtitia, in quibus pater habet vſumfructum, quo caſu certum eſt quòd pater eſt legitimus adminiſtrator: & textus determinat & diſponit, quod teneatur de ſuo patrimonio ſoluere: ergo contra Bartol. & Doctor. probat etiam textus notabilis & expreſſus in *l. profectitia. §. final. ff. de iure dotium.* vbi habetur quod ſi pater ſit curator filiæ emancipatæ, & promittat ſimpliciter dotem pro ea, videtur promittere vt pater, non vt curator, & ibi notat & commendat gloſſa ordinaria, Odofredus, Baldus, Salicetus, Fulgoſius, & Iacobi. de Sanct. Georg. Confirmatur etiam, quia quando vna & eadem perſona concurrit duplex qualitas, potiùs attenditur naturalis quàm accidentalis: textus eſt ſingularis & vnicus *in l. qui habet. ff. de tutel.* & in expreſſo in noſtro articulo & quæſt. principali, eandem ſententiam & concluſionem tenet Ioann. de Imol. *in l. 1. ff. ſolut. matrimo. 2. colum in fin.* & ibi Roman. *penult. colum. 32. ſpeciali. num.* 16. Alexand. 4. *col. num.* 17. Iaſo. 6. *colum. num.* 24. Soc. 5. *col. nu.* 10. Ripa. 17. *col. nu.* 90. tenet etiam Paul. de Caſt. *in l. ſi. ff. de pet. hær.* Fulg. *in l. Neſenius ff. de negot. geſt.* Ang. de Are. *in §. fuerat. Inſt. de act.* 3. *col. nu.* 19. & ibi Iaſ. 20. *col. nu.* 15. Bar. Nou. *in tra-*

ctatu dotis. 6. parte. in 3. priuilegio in 45. Pala. Ruiz. *in ſua repet. fo.* 81. *tertia colum. &* iſta eſt magis commun. opinio contra Bartolum, & primos doctores.

23 Quod tamen limita & intellige, quando pater promittit dotem vel donationem propter nuptias pro filio, vel filia exiſtente in poteſtate: ſecus tamen eſt, ſi mater vel aſcendens, qui non habet eos in poteſtate vel extraneus eſt tutor vel curator, & habet bonorũ adminiſtrationem, quia tunc in dubio videtur promittere de bonis eorum, quorum bona adminiſtrat: non verò de proprio patrimonio & ſubſtantia, quia cùm de neceſſitate non teneantur dotare, potius videntur promittere de bonis eorum, quàm de propriis: & in expreſſo ita probat tex. formalis *in d. l. cum poſt mortem. §.* 1. *ff. de admin. tut.* text. *in l. Neſenius. ff. de nego. geſt.* text. *in l. ſi. ff. de peti. hære.* text. *in l. vxo. §. pater naturalis. ff. de lega.* 3. & vtrobique Doctor. & tenet gloſ. ordinar. *in dicta lege fin. C. de dotis promiſ. in verbo. intelligi.* & ibi communiter Doctor. Vide Caſtillum *in l.* 53. *numer.* 2. & Greg. *in l.* 16. *tit.* 9. *p.* 6. Azeuedum *in l.* 8. *tit.* 9. *nu.* 12. *lib.* 5. *recop.* Ex quo datur notabilis intelligentia & declaratio ad text. *in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* vbi habetur quòd quando extraneus promittit dotem alicui puellæ vel mulieri, videtur ei donare, vt intelligatur niſi ſit eius adminiſtrator. Supereſt tamen circa prædicta, quæ eſt ratio per quam ſi pater vel aſcendens præſtitit alimenta filio, vel deſcendenti non videtur dare, & erogare de bonis propriis, ſed de bonis filij, modò ſit eius adminiſtrator, modò non, vt dictis iuribus: dotem verò indiſtincte videtur dare, vel promittere de propriis, vt *dicta lege ſi.* ſed notabiliter reſpondeo, quòd alimenta tenetur in ſubſidium præſtare, ſi filius non habet aliunde: dotem verò tenetur fauore publico, vt mulieres inueniãtur quibus nubere poſſint.

24 Pulchrum tamen dubium eſt, ſi talis mater, aſcendens vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium & ſubſtantiam filij, vel filiæ, vel extranei, an illud plus vel reſiduũ teneatur de ſuo proprio patrimõio ſoluere, an verò remaneat liberatus? & breuiter & reſolutiuè reſpondeo, q extraneus nullo modo tenetur, ſed remanet liberatus, ſi mulier pro qua promiſit non eſt ſoluendo: quia in dubio videtur promittere adminiſtratorio nomine, niſi probetur quòd promiſit animo donandi, vel ſcienter, & dolosè: ſciens & cognoſcens vires patrimonij ipſius mulieris: quia tunc reſiduum tenetur ſoluere, per text. formalem & expreſſum *in d. l. cum poſt mortem. §.* 1. *ff. de adminiſtr. tuto.* & ibi tenet & declarat gloſſ. ordi. Bartol. Alber. & commun. doctor. ſi verò mater vel aſcendens, quę non habet in poteſtate promiſit, bene tenetur illud & plus reſiduum de ſuo patrimonio ſoluere: quia ratione naturalis coniunctionis & pietatis, & affectionis videtur donare, argumento text. cum materia *in d. l. Neſenius. ff. de negot. geſt. & in l. alimenta. C. eod. tit.* & eorum, quæ ibi notantur. & in expreſſo ita tenet Bald. Nouellus *in tractatu dotis. 6. parte in 3. priuilegio,* & ſimiliter in 45. tenet etiam Pala. Ruu. *in ſua repet. c. per veſtras. fo.* 46. 2. *col. verſi. ex iſtis aliàs.*

Item etiam prædicta intellige quando non ſunt bona ſuperlucrata conſtante matrimonio: ſecùs verò aliàs: quia tunc ſi conſtante matrimonio pater promittat dotem, de illis videtur promittere, & debet ſolui. idem docuit Palacios Rubeus *in rubr. de dona. §.* 66. *n.* 7. Greg. Lopez *in l.* 8. *tit.* 11. *p.* 4. *verbo, el padre,* Matienęus *in l.* 3. *t.* 9. *li.* 5. *gl.* 7. *num.* 7. & ita diſponit lex noſtra quinquageſimatertia his ll. Tauri: cuius ratio poteſt eſſe: quia cùm ex cauſa neceſſaria poſſit pater prædicta bona alienare: dum tamen non faciat in fraudem vxoris, vt *in l. fi. tit.* 4. *lib.* 5. *ordin.* meritò poterit alienare in cauſam dotis vel donationis propter nuptias.

Secunda ratio poteſt eſſe, quia cùm iſtud debitum & onus dotandi filias ſuperueniat patri conſtante matrimonio, meritò vxor quæ vult conſequi medietatem lucrorum, tenetur etiam ad medietatem debiti: & iſtæ videntur fundamentales rationes ad iſtam legem Tauri, quas ego cogitaui. & eas etiam ponit Pala. Ruu. *in ſua repe. fo.* 45. 3. *col. verſic. ex iſtis infertur.* & adde quòd idem eſt, ſi ſola vxor promittat dotem, quia videtur promittere de bonis acquiſitis conſtante matrimonio, argumento huius noſtræ legis. 53. & in terminis ita tenet ibi Caſtellus. & Palat. Ruu. quod tamen ego intelligo quando vxor promiſit cum licentia mariti: quia aliàs non poteſt facere contractum, vel quaſi. & idem tenet Baeça, *de dote cap.* 11. *nu.* 45. *&* 46. & Matienęus *in l.* 1. *gloſ.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop. & in l.* 8. *tit.* 9. *eod. lib. num.* 10. Bologn. *in conſuetud. Bituric. rub.* 8. *§.* 1. *col. pen.* Caſſan. *in conſuet. Burgund. rub.* 4. *§.* 1. *num.* 4. *pag.* 511. Pelaez *de Maiorat.* 4. *p. q.* 1. 2. *limit. num.* 8. Lara *in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. num.* 259. *de liberis agnoſc.* Azeuedo *in l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *ordinam.* Barboſ. qui contrarias opiniones refert in *l.* 1. 1. *p. num.* 27. *ſoluto matrim.* Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi pater promitteret dotem vel donationem propter nuptias filio vel filiæ ſoluto iam matrimonio, licèt ſint bona acquiſita conſtante matrimonio, non debet ſolui de eis, ſed de propriis bonis ipſius patris: quia ceſſat prædicta lex Tauri, & eius rationes. Confirmatur etiam, quia ſoluto matrimonio iam non dicuntur acquiſita & multiplicata, ſed potiùs materna, & propria filij, vel filiæ, argumento tex. *in l. ſed ſi plures. §. ſed ſi filio impuberi. ff. de vulga. & p. pil. cum ſimi.* & in expreſſo ita tenet Didacus de Caſtillo *in dict. l.* 53. *his ll. Tauri.* 10. *col. verſi. ſecus dicendum erit.* quod & reſoluit Caſtillus *in l.* 53. *Tauri.* Sed contrarium ipſe tenet, ſcilicet patrem etiam ſoluto matrimonio promittens dotem filiæ non teneri de bonis propriis eam ſoluere, ſed de lucratis conſtante matrimonio, in *l.* 53. *Tauri num.* 2. Couar. *lib.* 3. *variar. c.* 19. *num.* 3. *verſic. ex quo infertur,* vbi ita receptum eſſe frequentiori iudicum ſuffragio aſſerit Gregorius *in l.* 6. *gloſſ. communales in fin. tit.* 10. *p.* 5. Baeça latè hanc opinionem fundans contrariæque opinionis fundamentis reſpondens de dote filiarum, *cap.* 11. *num.* 97. *cum ſequent.* Azeuedus *in l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil. nu.* 18. Matienęus *in l.* 3 *tit.* 9. *libr.* 5. *gloſſ.* 7. *nu.* 9. hanc opinionem latè defendentes veriorémque in iure eſſe confirmantes. Pulchrum tamen dubium eſt, ſi pater promittat dotem vel dona. propter nuptias conſtante matrimonio, quo caſu videtur promittere de bonis ſuperlucratis & acquiſitis conſtante matrimonio, vt dictum eſt, an poſtea mortuo patre filius vel filia debeat conferre, & computare integraliter totam dotem vel donationem propter nuptias in ſucceſſione & diuiſione bonorum patris, vel tantùm dimidiam partem eius, quæ correſpondet medietati lucrorum

rum patris quam ipſe habiturus erat? & teneo pro conſtanti quòd tantùm debet conferre dimidiam partem, quæ pertinebat patri & habiturus erat: aliam verò dimidiam debet conferre & computare in ſucceſſione & diuiſione bonorum matris, & idem per omnia iudicari, ac ſi ab ea proceſſiſſet: & in expreſſo ita probat lex. 14. *tit. 6. lib. 3. fo. ll. &* illam l. ad hoc reputat ſingul. Pal. Ruu. *in ſua repet. fol.* 28. *colum.* 4. *verſi. & ſecundum prædicta.*

Item etiam circa prædicta dubitatur, ſi pater & mater ſimul promiſerunt dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia, qualiter teneãtur? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd de iure communi vterque tenebatur pro medietate, argumento text. *in l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duobus reis. cum ſimilib.* Item etiam argumento text. *in l. ſi dotare. C. ad Velleian.* text. *in l. fi. eo. tit. vbi* habetur quòd mulier poteſt ſe obligare principaliter & acceſſoriè pro dote: ergo ſi ſimul cum alio promittat, teneatur pro parte: quod procedit, nedum quando mater haberet bona paraphernalia, ſed etiam quando ſolùm haberet bona dotalia, quia de eis debet ſolui, quia maritus videtur conſentire cùm ſimul ſe obligent, & ex iſta cauſa bona dotalia poſſunt alienari cõſtante matrimonio: ita tenet Bald. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 2. col.* pro qua ſent. & con. Primò facit tex. *in l. ſiue vxor. ff. de dona. inter vir. & vx.* vbi habetur quòd ſi vxor donauit marito ea conditione, vt detur in dotem filio vel filiæ, valet & tenet. Secundò facit tex. *in l. Lucius Titius. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſol.* vbi habetur quòd ſi maritus & vxor prædium vel fundũ ſimul dederunt in dotem pro filia, videtur vxor remittere ius hypothecæ, quod habebat in eo.

Tertiò facit, quia licèt mulier vel quilibet alius repetat indebitè ſolutum per errorem, tamen ſi ſoluit pro dote quam putabat debere, non poteſt repetere: text. eſt ſingul. & vnicus in iure, *in l. cum his. §. ſi mulier. ff. de cond. indebi.* quem ad hoc notant & commendant ibi Docto. & reputat ſingul. & vnicum Pala. Ruu. *in repe. ſua fol.* 29. *col.* 2. *& fo.* 90. *col.* 3. Quartò facit text. *in l. quamuis. ff. ſolut. matrim.* vbi habetur quòd conſtante matrimonio poteſt maritus ſolu:re dotem vxori vt dotem filiæ: contrarium tamen tenet Specul. *in tit. de emp. & ven. §. 3. loco.* 4. *col. verſi. quid ergo de conſenſu vxoris, &c.* & ſequitur & commendat Pala. Ru. *in ſua repet. fol.* 28. 3. *&* 4. *colu. & fo.* 46. 1. *colum.* imò quòd de bonis dotalibus non poſſit ſolui, vt ſoluatur poſſet repeti per maritum conſtante matrimonio, & eo ſoluto per vxorem, niſi iuraſſet.

Primò quia cùm regulariter non poſſunt alienari niſi in caſibus à iure expreſſis, non poſſunt ex iſta cauſa alienari, cùm non reperiatur in iure diſpoſitum, maximè quia licèt dos ſit priuilegiata, non tamen contra aliam dotem æquè priuilegiatam, argumento eorum, quæ notantur *in l. fi. ff. ex qui. cau. maiores*, & expreſſius, *in l. aſſiduis. C. qui potio. in pignoribus hab.* ſed primam opinionem approbat & confirmat hodie prædicta lex 53. *in iſtis ll. Tauri*, quę diſponit quòd ſi ſunt bona ſuperlucrata & acquiſita conſtante matrimonio, de illis videntur promittere, & debet ſolui: ſi verò non ſunt talia bona, vterque tenetur ad dimidiam, & debet ſolui ex quibuſcunque bonis, etiam dotalibus, & ita tenet & declarat ibi gloſſator Cifuentes *in fi.* & Doct. de Pala. Ru. *in fin.* & Dida. de Caſtil. *penublima columna, in verſi. En qualquier manera.* Ex quibus infero, quòd ſi fortè pater & extraneus ſimul dotem promittunt pro filio vel filia, quòd vterqueten etur pro dimidia: quia ſi quando pater & mater ſimul promittunt, eſt idem: & in noſtro caſu: & iam vidi in quæſtione de facto, quòd pater & nouerca ſimpliciter & ſimul promiſerunt dotem pro filia, & dixi & conſului quòd vterque teneretur. pro dimidia. Vide Palac. Rub. *in §. 66. numer. 10. in repet. rub. & §. 62. num.* 32. Paz *quæ. ciuil.* 8. *num.* 16. Azeuedum *in l. 9. tit. 9. à nu.* 22. *lib. 4. recop.* Baeça *lib. 3. de non meliorandis, cap.* 15. *num. 2. &* 14. Ayoram *de partitionibus.* 2. *p. q.* 12. *num.* 35. *& ſeq. quemad. q. fiſcali* 6. *in fine.* Gutierrez *ad ll. regni* 2. *p. c.* 127. *nu.* 5. Matiençum *in l.* 3 *tit.* 9. *lib.* 5. *gloſſ.* 7. *nume.* 7. Barboſam *in l.* 1. 4. 9. *num.* 935. *ſoluto matrimonio.* Nec obſtat text. cum materia, *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* quia illam intelligo quando ſolus pater promitteret ſimpliciter vel indeterminatè de bonis ſuis & filiæ: ſecùs verò, ſi ipſe ſimul cum alio, quia tunc vterque tenetur pro parte. Secundò infero quòd nedum pater poteſt obligari pro dote tanquam correus, vt proximè dixi: verum etiam tanquam fideiuſſor alterius: quo caſu ſi pater tanquam fideiuſſor ſoluat, non poteſt à principali repetere: text. eſt ſingul. & vnicus in iure *in l. profectitia. §. ſi pater non quaſi pater. ff. de iure dotium*, quem reputat ſingul. & vnicum Roma. *in ſingul.* 167. & refert & ſequitur Dida. de Caſtil. *in prę. l.* 53. *Tauri.* 5. *col. verſic. unũ tamẽ ſcias*, ſed vt certè vterque decipitur, quia ille text. intelligitur quòd dos non eſt profectitia, licèt principalis non ſit ſoluendo, non tamen dicit quòd non poſſit ab eo repetere, ſi eſſet ſoluendo, ſecundum gloſſ. ordinar. cum qua ibi tranſeunt commun. Doct.

Quæro tamen circa prædicta, an pro dote promiſſa poſſit obligari fideiuſſor? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ſic: text. eſt *in l. profectitia. §. ſi pater. ff. de iure dot.* & ibi notat Bald. & communiter Doctores, text. *in l. cum dotis. eodem titulo*, text. *in l. generaliter. Cõdi. ad Velleia.* vbi diſponitur, quòd mulier, quæ regulariter non poteſt eſſe fideiuſſor, poteſt obligari pro dote, & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, ſed è conuerſo pro dote reſtituenda ipſi vxori à marito, vel patre, vel alio recipiente non poteſt dari fideiuſſor, quia cùm marito principaliter committatur perſona vxoris, iuſtum & rationabile videtur quòd committatur dos ſine fideiuſſione, ne aliàs inter eos oriatur perfidia & diſcordia. text. eſt formalis & expreſſus *in l. prima & ſecunda. C. ne fideiuſſor. dot. den.* & ibi gloſſ. ordinaria. Odofredus, Petrus, Cinus, Bartolus, Albericus, Baldus Angelus, Salicetus, Fulgoſius, & communit. Doctores. Nec obſtat, ſi dicas quod attenta iſta ratione etiam videtur, quòd in caſu ſuperiori non poſſit dari fideiuſſor pro dote ſoluenda: quia reſpondeo ſingulariter vltra Doctores, quòd in iſto caſu militat cauſa perpetua diſcordiæ, & ſic prohibitio requiritur perpetuò, cùm dos debet eſſe perpetuò penes maritum conſtante matrimonio: in ſuperiori verò caſu non: ſed ſtatim & celeriter debet ſolui marito, & promiſſor remanet liberatus, & ſic nulla ſubeſt vel remanet inter eos rixa vel diſcordia. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quòd iſto caſu dotis reſtituendæ maritus eſt debitor: in ſuperiori verò caſu dotis promiſſæ ipſa mulier vel alter pro 26

ea eſt obligata, & tenetur ſoluere, quæ quidē mulier eſt ſubiecta viro: & ideò non præſumitur, quòd habeat diſcordiam cum marito ex iſta cauſa: verum tamen eſt, quod Cinus *in d.l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. den.* poſt Iaco. de Rauen. tenebat, quòd intelligatur marito inuito, ſed eo volente præſtare fideiuſſorem bene teneatur & obligetur, & ſequitur Roma. *in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim.* 8. *col. num.* 21. & Cuma. *in §. quotiens eiuſdem legis* 2. *col.* ſed commun. opin. tenet contrarium in locis vbi ſupra, quia etiam iſto caſu militat ratio prohibitionis, & in tantum hoc eſt verum, vt non poſſit huic diſpoſitioni renuntiari: ita gloſſa ordinaria *in dicta l. prima. C. ne fideiuſſ. dot. den. in gloſſ. magna, in fine.* quem ſequuntur communit. Doctor. & reputat ſingular. & vnicam Angel. ibi. Ex qua nota, quòd legi prohibitiuæ etiam fauore renunciantis non poteſt renunciari: quod tamen limita, & intellige ſequentibus modis.

Primò vt non procedat quando dos ſolueretur ante matrimonium, & fideiuſſor obligetur de dote reſtituenda ſi matrimonium non ſequatur, ita probat. text. *in l. Titio centum. §. Titio genero. verſ. ſed cùm ante nuptias. ff. de cond. & demon.* & ibi notat & commendat Bartolus, & alij Doctor. tenet etiam & commendat Alexan. & communiter Doctor. *in l. ſi conſtante. §. quotiens. ff. ſolu. matrimonio.*

Secundò limita, niſi detur fideiuſſor de dote reſtituenda, viro vergente ad inopiam, ita probat text. *in cap. per veſtras. de dona. inter vir. & vxo.* & ibi communiter Doct. & ita tenet Bartolus. Alexan. & communi. *in d. l. ſi conſtante. §. quotiens. ff. ſoluto matrimonio.*

Tertiò limita, niſi fideiuſſor detur ſoluto iam matrimonio, quia ceſſat prædicta ratio prohibitionis. ita gl. ordinar. *in d. l. 1. C. ne fideiu. dot. den.* & ibi comm. Doct.

Quartò limita, niſi pater vel frater mariti vel alter coniunctus eius eſſet fideiuſſor: quia hoc caſu præſumitur ceſſare prædicta ratio, & argumento text. *in l. fin. Cod. de dote cauta non numer.* ita tenet Paul. *in l. ſi cùm dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſolut. matrimon. 2. col. num. 5.* Alexand. & alij Doctor. *in l. ſi conſtante. §. quotiens. eodem titul.* Sed attende quòd iſta ſenten. & concluſ. bene procederet in patre, quia naturalis charitas & fortiſſimus amor excludit contrariam præſumptionem, argumento text. *in l. Aurelius. §. Titius. ff. de lib. lega. & in l. iſte quidem. ff. quod metus cauſa*, ſed non in fratre, nec in aliis coniunctis, quia reputantur extranei, argumento text. *in l. vnica. §. accidit. verſic. extraneus. C. de rei vxor. actio.* & in expreſſo ita tenet Pala. Ru. *in d. ſua repe. c. per veſtras, fol. 106. 4. col.* poſt Bald. Nouellum, quem allegat.

Quintò limita, niſi talis fideiuſſor iurauit, quia tunc efficaciter tenetur: ita Paul. de Caſtr. & com. Doct. *in d. l. ſi conſtante. §. quotiens*, licèt contrarium teneat Bart. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſo.* Sextò limita in muliere: ſecus in extraneo dotante: quia bene poteſt fideiuſſorem recipere de dote ſibi reſtituenda: ita ſentit Barto. *in dicta l. ſi conſtan. 8. columna. 6. q.* & tenet ibi Roma. 8. *colu. num.* 20. Imola. 5. *columna*, Iaſ. *num.* 54. Alexand. *in §. quotiens. eiuſdem legis. 4. colum. num.* 6. Septimò limita, niſi in aliquo loco ſit conſuetudo in contrarium, quia licèt text. *in d. l. 1. & 2. C. ne fide. do. den.* probet conſuetudinem contrariam, tamen intelligitur de præteria, non futura: ita probat text. *in d. cap. per veſtras.* Confirmatur, quia conſuetudo ſemel à iure damnata poteſt iterum introduci, maximè ex aliqua noua cauſa ſuperueniente: iſta eſt glo. no. ordi. *in Cle. ſtatutum. de elect. in verbo, conſuetudine*, & ibi Doctor. probat etiam tex. *in l. dubium. C. de con. empt.* iuncto tex. *in cap. conſtitutus, de in integr. reſt.* & in effectu iſtas & aliàs limitationes ponit Alexand. & moderni *in d. l. ſi conſtante. §. quotiens, ff. ſolut. matri.* Iacob. de Sanct. Geor. *in l. profectitia. §. ſi pater. ff. de iure dot.* Pala Ru. *in ſua repet. fol. 105. verſicul. 5. &c.* per plures columnas Bald. Nouellus. *in tract. do. 6. parte principali. 21. priuilegio, per plures columnas.*

Item adde pro declaratione prædictorū, quòd quando dos incipit à promiſſione, non tranſit dominium ſine traditione: text. eſt *in l. de diuiſione, in fin. ff. ſoluto matrimonio*: & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, text. *in l. dotale, §. primo. ff. de fundo dotali.* text. *in leg. finali. §. præterea. C. de iure dot.* vbi dicit textus, quòd quando extraneus promiſit prædia vel res in dotem, & nondum tradidit, fructus, & acceſſiones debentur poſt lapſum biennij: ergo ſi prædia vel res eſſent traditæ, neceſſariò deberētur à tempore traditionis ratione dominij: & ad hoc notat & ponderat ſolus Bal. ibi. *columna. 2.* quod extende, vt procedat & habeat locum, etiamſi vxor, pater, vel alius omnia bona ſua promittat in dotem: quia non tranſit dominium ſine traditione: iſta eſt glo. ſingular. & vnica iuncto text. *in l. 1. in verbo, vniuerſa. ff. pro dote.* quam ibi ſequuntur Barto. & communiter Doctores, & illam gl. reputat ſingu. & vnicam Bald. *in l. nulla. in prin. C. de iure dot.* Io an. de Imo. *in dicta lege de diuiſione. ff. ſolut. matrimonio. 1. colum. num. 2.* & ibi Paul. & commun. moderni. idem Imola *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. penultima columna*, & ibi Angel. 1. *colum. in fi.* Alexand. 6. *columna, numero.* 16. & alij Doctores, Ange. de Peru. *in leg. 1. ff. de pignor. prope finem.* Platea. *in §. fin. Inſtit. de offi. iudic. colum. 2.* Ex quo inferas, quòd ſicut ex titulo particulari vel vniuerſali ex contractu non tranſit dominium ſine traditione, vt *in lege, traditionibus. C. de pactis. & in l. qui tibi. C. de hæred. vel act. cum ſimi.* ita etiam ex tit. particulari vel vniuerſali ex contractu dotis non tranſit. 27

Item quæro, ſi pater vel coniunctus vel extraneus dedit vel promiſit dotem cui debet reſtitui ſoluto matrimonio, an ipſi dotanti vel mulieri dotatæ? & magiſtraliter & reſolutiue dico, quòd ſi pater dedit vel promiſit dotem pro filia in poteſtate, actio eſt cōmunis, & debet vtrique reſtitui, nec vnus ſine alio poteſt agere, petere, cedere, nec delegare: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. §. quòd ſi in patris. ff. ſolut. matr.* & ibi gloſſ. ordin. Bart. Paulus, Imola, Alexan. Iaſ. & commun. Doct. cuius ratio poteſt eſſe duplex: vna ex parte patris, alia ex parte filiæ: ex parte patris, ne ſi filia haberet actionem in ſolidū, eam exigeret & perderet, & pater cogeretur iterum dotare: ex parte filiæ, ne pater recipiens dotem, eam conſumeret, & filia remaneret indotata, ſecundū gloſſ. & Doctor. ibi. & licèt de iure antiquo & nouo quicquid acquirit filius in bonis profectitiis acquirat patri, vt *in l. placet. ff. de acquirend. hæredita. & in l. cùm oportet. C. de bonis quæ liber.* tamen ſpeciale eſt 28

in dote,

in dote, quia efficitur communis per dictas rationes: quod intellige niſi pater ſibi ſtipuletur in continenti, quia tunc ſibi ſoli quæritur: textus eſt *in leg. quotiens. ff. ſoluto matrimonio.* & ibi gloſſ. & commun. Doctor. vel niſi ſtipuletur filiæ, quia ſibi ſoli quæritur, & pater videtur ei totam dotem donare, & actionem eius in ſolidum ei cedere, argumento tex. *in l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. herciſc.* & ibi commun. Doctor. & *in l. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſam.* Secundo intelligit, niſi filia decedat durante matrimonio, quia tunc tota dos & actio eius quæritur patri, & conſolidatur in eius perſona: textus eſt *in lege dos à patre. Cod. de ſolut. matrimon.* quod procedit etiam extantibus liberis, ſecundum gloſſ. ordin. & commu. Docto. ibi per bona fundamenta & rationes, licèt de conſuetudine ſeruetur contrarium ſecundum eos: de qua quæſtione vide latè & melius quàm alibi per Salyc. ibi, qui diſputat ab vtraque parte: & ideo in hoc non inſiſto: ſi vero dedit vel promiſerit dotem pro filia emancipata, ſibi quæritur tota dos & eius actio: quia videtur donare, & non eſt impedimentum patriæ poteſtatis: & eadem ratione ſi tempore dotis conſtitutæ erat in poteſtate, ſed ſolut. matrimonio reperiatur ſui iuris morte patris vel emancipatione, tota actio quæritur filiæ & conſolidatur in eius perſona, licèt à patre ſit exheredata: tex. eſt *in l. vnica. §. videamus. Cod. de rei vxor. act.* & ibi gloſſ. ordin. & comm. Doct. & tenet magiſtraliter Bartolus *in d. l. 2. §. quòd ſi in patris. ff. ſolut. matrimon. 2. colum. numero 3.* & ibi communiter Doctores. Adde tamen, quod hoc caſu eſt magnum dubium, ſi pater ſit ſtipulatus dotem ſibi reddi, & decedat conſtante matrimonio ipſius filiæ, an poſtea ſoluto matrimonio per mortem viri vel vxoris dos pertineat ad heredes patris, vel ad filiam & eius heredes. & gloſſ. ordinar. *in dicta l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio.* tenet quod ad filiam vel eius heredes: quam reputat ibi ſingularem Angel. de Peru. ſed contrarium tenet ibi Odofred. Cin. & magis communi. Docto. per bona fundamenta, quæ vide per eos.

Ex quibus clarè deducitur & infertur, quòd ſi hodie in noſtro regno pater dedit vel promiſit dotem pro filia in poteſtate, cùm per contractum matrimonij efficiatur ſui iuris, & habeatur pro emancipata, per l. 47. *his ll. Tauri*, quòd tota dos & ſimiliter actio & obligatio eius quæritur ſoli filiæ, & conſolidatur in ea, & non quæritur patri, nec alteri in totum, nec pro parte: ſi verò coniunctus vel extraneus dedit vel promiſit dotem, tunc tota dos & actio eius quæritur mulieri & eius hæredibus: quia videtur donare, imò etiam fingitur ſtipulatio fauore eius: text. eſt formalis, & expreſſus *in d. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. act.* quod intellige niſi in continenti fuerit ſibi ſtipulatus, vt dicit ibi tex. & eſt etiam text. *in l. ſi dotem. C. de iure dot.* & vtrobique communique Docto. iuxta quod tamen quæro ſi talis coniunctus vel extraneus ſtipuletur vel paciſcatur dotem reddi & ſolui mulieri, an ſibi quæratur? & dicendum eſt quòd ſic: quia licèt alteri nemo poſſit ſtipulari vel acquirere. vt *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. oblig. cum ſimi.* Item licèt nemo poſſit alteri ſtipulari, acquirere, nec paciſci ſuper re quæ non debet durare in eius dominio, vt *in l. Publia. ff. depoſiti. & in l. pen. C. ad exhibend. cum ſimi.* tamen fallit in dote, eius fauore: text. eſt *in l. Caius Seius. ff. ſoluto matrimonio*, & ibi Bartol. & communiter Doctores, imò quod magis eſt, ſi ſtipuletur alternatiuè ſibi aut mulieri, tota dos & actio eius quæritur mulieri fauore matrimonij: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. dicta l. Caius Seius. ff. ſoluto matrimonio.* quem reputat ſingulariſſimum Paul. de Caſt. & vnicum Angel. Alexand. & alij Doctores: facit etiam text. *in l. vxorem. §. teſtamento. ff. de legat. 3.* & licèt alternatiua poſita inter perſonas honoratas, quibus actio quæri poteſt, reſoluatur in coniunctam, vt *in l. pen. C. de verbor. ſignif.* non tamen ſic in noſtro caſu fauore dotis: ſi verò ſtipuletur copulatiuè ſibi & mulieri, vtrique quæritur pro medietate argumento text. *in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. re. cum ſimi.* ita Bartol. & communiter Doctores. *in d. l. Caius.* Pulchrum tamen dubium eſt, ſi ſimpliciter & imperſonaliter ſtipuletur dotem reddi & ſolui, & non dicatur nec exprimatur cui, an quæratur ipſi dotanti vel mulieri dotatæ? & reſolutiuè dico, quòd mulieri dotatæ. argumento text. *in l. poſt dotem, ſecundum 3. lec. ff. ſol. matr.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. Caius Seius: eod. tit. fi. col.* & ibi Paul. de Caſt. Rom. Alex. & magis commu. Docto. Iacob. de Sanct. Georg. *in l. adoptiuũ. §. 1 ff. de iure dot. fi.* circa quæ omnia vide Bald. Nouel. *in dicto tracta. dotis 6. par. 22. priuilegio vſque ad 31.*

Item quæro an promiſſio vel legatum pro dote, 29
vel cauſa dotis ſit conditionale vel purum, & hoc eſt maximi effectus quoad ſuſpenſionem, petitionem & tranſmiſſionem, & plura alia: & breuiter & reſolutiuè dico, quòd aut loquitur in patre promittente vel legante, aut in extraneo: ſi in patre, aut promittit vel legat ſimpliciter nulla alia legitima relicta, & cenſetur purum: quia præſumitur aliàs relicturus, cùm legitimam ſibi relinquere teneatur in vita vel in morte. & aliter teſtamẽtum non valeret: & ſic eſt magis cõſilium vel monitio vt filia nubat quàm grauamen: argumento text. *in mutuo. §. 1. ff. de tutelis, & in l. cùm pater. §. mando. ff. de lega. 2. & in l. ſi extraneus. ff. de cond. ob cauſ.* & adde quòd erit promiſſio vel legatum purum tam in cõcurrente quantitate legitimæ, quàm in ea quæ excedit: ne vna & eadem diſpoſitio diuerſimodè iudicetur, argumẽto text. *in l. eum qui ædes. ff. de vſucap. & in l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupil.* ſi tamen alias filiæ reliquerat legitimam, eſſet conditionale, ſicut ſi promitteretur, vel legetur ab extraneo, vt ſtatim dicam: & idem eſt, ſi pater promiſit vel legauit non ſimpliciter, ſed reſpectu & contemplatione certi matrimonij: quia ſimiliter eſſet diſpoſitio conditionalis, ita probat. text. *in l. Titio centum. §. Titio genero. verſicul. ante nuptias. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi habetur quòd ſi pater Titio, qui futurus erat maritus filiæ ſuæ centum legauit, & aliquis eorum deceſſit ante matrimonium, legatum non debetur nec tranſmittitur ad hæredes: ſi verò loquimur in extraneo, tunc indiſtinctè, modò fiat promiſſio vel legatum dotis pro certo matrimonio, modo ſimpliciter, ſemper cenſetur conditionale: quia dos ſine matrimonio eſſe non poteſt: vt *in leg. 3. ff. de iure doti. cum ſimi.* Item quia talis promiſſio vel relictum nedum reſpicit fauorem filiæ dotatæ, ſed etiam mariti futuri & reipublicæ. argumẽto text. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. cum ſimil.* Item & magis in expreſſo facit text. *in leg. ſi ego. ff. de iure dotium. & in leg. licèt. §. quotiens, eod. tit.* & *in lege ſi à Titio. ff. de verb. oblig.* Item etiam quia ita demum

videtur donare mulieri, ſi matrimonium ſequatur, aliter non: argumento text. *in l.ſi donaturus. ff.de condit.ob cauſam.* quod intellige niſi ex aliquibus coniecturis poſſit conſtare quod voluit promittere vel legare purè, & non ſub conditione: & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bartol. *in l.Titio centum. §. Titio genero.ff.de condi.& demonſt.2.colum. verſic.ſed quæro. numero 3.* & ibi Paul.de Caſtro. Imo. & commun. Doctor. Bald. *in l.generaliter la 1.Cod.de epiſcop.& cler.4.colum.numer.9.* Bald.Nou. *in tract. dotis.6. parte princ. 76.priuilegio. cum ſeq.* vbi latè tractat Ioan.Campe. *in tract.do.1.par.29.q.* Ex quibus infero, quòd hoc caſu promiſſio vel legatum non poteſt à muliere peti, niſi iam matrimonio realiter contracto, ſaltem per verba de præſenti. argumento tex. *in l.ſancimus.la 1.C.de nupt. & in l.cum fuerit.ff.de cond.& demonſt.& in regula, nuptias.ff. de regul.iur.* nec requiritur traductio ad domum, nec alia ſolennitas nuptiarum, nec ſufficeret tempus nubilis ætatis etiam præſtita cautione de nubendo: ita Bart. *in d.§.Titio genero.ſi. col.pen.q.* & licèt ipſe hoc intelligat quando fit promiſſio vel legatum pro dote: ſecus verò, quando fit pro muliere maritanda: quia tunc eſſet modus & poſſet mulier petere præſtita cautione de nubendo, ſicut in alia diſpoſitione modali. arg.text. cum materia *in l.quibus diebus.§.Termilius.ff.de condi. & dem.* tamen contrarium, & melius tenet Paul.de Caſt. *in dict. §.Titio genero. 3.colum. verſic.* item dicit Bartol. & Imola, & alij Doctor. imò quòd vtroque caſu requiratur realiter eſſe contractum matrimonium, ſaltem per verba de præſenti: quia differentia Bart. potius eſt verbalis quàm realis. & prædicta procedunt & habẽt locum modò promiſſio vel legatum fiat mulieri iam adultæ & nubilis ætatis: modò puellæ impuberi & non nubilis ætatis, ſecundum Doctor. vbi ſuprà. Iuxta prædicta tamen poteſt notabiliter quæri, ſi teſtator mandauit & commiſit executoribus ſuis, quod expendantur mille pro puellis maritandis, an iſti executores poſſint diſtribuere, & expendere inter puellas impuberes, & nondum nubilis ætatis? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi in ſpecie fit mentio earum, dicendo pro Titia vel Seia maritanda, non eſt neceſſe expectare nubilem ætatem: ſi vero in genere pro puellis maritandis, non poſſunt diſtribuere inter impuberes non nubilis ætatis: ſed debent eligere puellas iam adultas & nubilis ætatis: quia cauſa finalis teſtatoris debet attendi & conſiderari tempore mortis eius, & verificari in perſonis, in quibus concurrant illa qualitas & cauſa finalis: ita Bald. *in l.ſancimus.Cod.de nuptiis.fin.q.* argumento text. *in l.nec ſemel. §.ſi in habitatione.ff.quando dies lega.cedat.* vbi habetur, quod legatum factum reſpectu certæ cauſæ vel neceſſitatis, debetur tempore illius cauſæ & neceſſitatis, & non alio: & ibi notat & commendat Bartol. & Doctores antiqui. idem Bart. *in l. qui hoc anno.ff.de verbor.oblig.fin.colum.* & ibi cõmun. Doct.

30 Item quæro, an propter dotem non ſolutam marito licitè debeantur ſibi vſuræ? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi maritus ſuſtinet onera matrimonij, debẽtur ſibi vſuræ poſt moram, quia magis cenſetur proprium intereſſe, quàm vſura: & hoc tam de iure canonico quàm ciuili: text. eſt *in l.inſulam.§.vſuras. ff. ſolut.matr.* & ibi tenet Bart. Albe. Bald. Paul. & commun. Doctor. text. *in l.cum poſt.§.in domum.ff.de iure doti.* text. *in l.creditor. §.ſi inter.ff.mandati.* text. *in l.fin. ff. de doli except.* text. *in c.ſalubriter. de vſuris.* & ibi notat & commendat Innocen Hoſtien. Ioan. An. Anto. de But. Cardi. Anchar. & reputat ſingularem & vnicum Anania & alij Doctores ibi: & reputat etiam ſingularem & vnicum Pala. Ruu. *in ſua repet. c. per veſtras, fo.110.3.colu.verſicu.8.* infertur. vide Molinæum, *de vſuris num.523.* Palac.Rub. *in repet. notabili.6.§.8 fere per totum.* Couar. *lib.3.variarum, c.1. num.3.* facit etiam text. *in cap.conqueſtus, de vſuris,* text. *in l.curabut.C.de act.empt.* text. *in l.ſocium qui in eo. ff. pro ſocio.* quod notabiliter intelligo iſto modo, quod ſi promiſſio dotis conſiſtebat in pecunia, & pro ea fuerunt data pignora, fructus eorum lucratur vir, nec tenetur in ſortem computare. Primo, quia non eſt lucrum certum, cum poſſit contingere, quod nihil percipiatur. Secundo, quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur: vnde ſicut maritus lucratur, fructus dotis, ita debet lucrari fructus rei pignoratę, quæ loco eius ſubrogatur: quod tamen limita & intellige, quando fructus commenſurari poſſunt cum alimentis à marito præſtitis ſeu præſtandis, cõſiderata qualitate perſonarum: ſecus vero, ſi eſſent fructus immenſi: nam illi deberent computari in ſortem: ita ſingulari Bald. *in l.fin.§. præterea. C.de iure dotium.2.colum. verſic.adhuc eſt dubium.* Alexand. *in d.l.i ſulam.§.vſuras.ff.ſoluto matrimonio, fin.colum.* Pala. Ruu. *in d.ſua repet.fol.111.2. col. verſic.intellige tamen iſta,* ſi vero non fuerunt data pignora, tunc aut fuerunt promiſſæ vſuræ in quãtitate certa, puta decem pro centum, vel ſimile, & non poſſunt peti: quia ſunt illicitæ & reprobatæ: ſed bene poterunt peti, quatenus impendit in vxorem & ſuſtinuit onera matrimonij: quia petuntur vt intereſſe damni emergentis: imo etiam hoc haberet locum etiam ſi nullæ vſuræ eſſent promiſſæ ratione prædicta: & his caſibus iſtud intereſſe poteſt tranſcendere vſuras, vel eſſe minus quàm vſuræ cõſuetæ. & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Rom. Cuma. Alexand. & communiter Doctores *in d.l.inſulam. §.vſuras. ff. ſolut.matrim.* Ioan. Andr. & magis communiter Canoniſtæ. *in dicto cap.ſalubriter.de vſuris.* Bald. Nouellus *in tracta. Dotis.7.parte, in tertio ſpeciali,* licet contrarium teneat Paul. de Elea & Calde. *in dicto capit. ſalubriter,* imo quod indiſtinctè debeantur, & ſint licitæ vſuræ propter dotem non ſolutam: ſi vero non ſuſtinet prædicta onera matrimonij, non debentur vſuræ ſecundum Doctores, vbi ſuprà. Vnum tamen eſt, quod ſi maritus poſt mortem debitoris recepit dotem, non poteſt petere iſtas vſuras vel intereſſe, quæ non fuerunt promiſſæ: quia debentur officio iudicis: & idem eſt in quolibet alio contractu, argumento text. *in l.qui per colluſionem.§.pretij ſortem. ff.de act.empt.& in leg.4.Cod.depoſiti.* & idem eſt, ſi toto tempore matrimonij non petit dotem nec vſuras, quia videtur eas remittere & donare: text. eſt ſing. & vnicus *in l.vir vſuras. ff.de donat. inter virum & vxorem.* quem ad hoc notat & commen. Doct. ibi, & dicit vnicum Rom. *in d.§.vſuras.6. col.num.16.*

Item adde, quod ſi dos promiſſa non ſoluatur 31
non tenetur maritus alere vxorẽ, imo poteſt eam expellere, & remittere in domum patris vel dotãtis. ita probat tex. iuncta glo. ſing. *in Auth. de non eligen.2.nuben. §.ſi.in verbo, onera.* & ad hoc eam

no.&

no.& commendat Cin.Bald.& cómmun.Doctor. *in l.quod in vxorem.C.de negot.gest.*Bald.& Doct. *in l. si cùm dotem. §. sin autem in sæuissimo. ff. solut. matrimon.*præcipuè Alexand.2.*col.nume.*8.Bald & Doctor.*in l.si donaturus.ff.de cond. ob causam.* & illam gl.ad hoc reputat sing. Paul.de Castro. *in d. §.vsuras.*1.*colum.numero* 2.& ibi Alexand.&commun.Doctor.probat etiam text.*in l.fin.C.ad Velleian.*& ibi notat Bald.& alij Doct. probat etiam text.*in cap.per vestras.de donatio.inter virum & vxorem.*& ibi notat Abbas 2.*colu.* & 2.*no.* & commu.Cano. si verò nulla dos sit data nec promissa, bene tenetur eam alere secundùm conditionem personæ: quia cùm vxor teneatur seruire & operari viro,ergo ab eo debet alimenta percipere, argumento text.*in l.quod si nulla.ff.de relig.& sump. fune.*text.*in l.sicut.ff.de oper. liber.* text. *in l.rebus. §.possunt.ff.amo.*& in expresso ita tenet Barto. *in l.si constante.ff.solut.matr.pen.col.*6. *q.num.*102. & ibi Cinus *in l.quod vxorem.C.de negot. gest.* & ibi commun.Doctor. Secundus articulus principalis est de iure & natura & effectu dotis constante matrimonio: pro cuius perfecta declaratione in primis dico, quòd maritus efficitur dominus rerũ dotalium,& potest suo nomine petere &vendicare res dotales tanquam dominus à quocũque possessore:tex.est *in l.doce ancillam.Cod.de rei vendi.* cuius verba sunt, *doce ancillam de quâ supplicas dotalem fuisse in notionem præsidis, quo patefacto, in dubio non erit vendicari ab vxore tua nequisse.* & ibi notat &commendat glosſ.ordin. Odofr.Petr.Cinus,Iacob.But.Bar.Alb.Ang.Paul.de Castr. Sali.Fulg.& commun.Doctor.text. *in l. de his. C. de iure dot.*

32 Pulchrum tamen dubium est, si maritus vendicauit prædictas res dotales vel defendit & ab alio sibi vendicantur, & victus fuit per sententiam definitiuam, an soluto matrimonio mulier possit eas petere & habere regressum contra reum absolutum, vel contra actorem qui obtinuit, & reportauit sententiam? & breuiter dico, quòd si maritus sine dolo, culpa, vel fraude egit vel defendit, non poterit mulier postea petere nec aliquo remedio vti: quia illo tempore erat dominus & legitimus administrator; & per consequens sententia lata contra eum agendo vel defendendo nocet mulieri, & si obstat exceptio rei iudicatæ, tanquam lata contra procuratorem suum, argumento text.*in l.si mater.§.hoc iure.ff.de except.rei iudic.* si verò maritus tempore quo egit vel defendit commisit dolum, fraudem, vel culpam in producendis testibus, instrumentis vel iuribus mulieri competentibus, & tamen dicitur in dolo vel culpa quando non fecit nec adhibuit in causa probationes, quas potuit & est soluendo, non habet mulier regressum contra prædictum reum absolutum, vel contra actorem qui vendicauit & obtinuit, sed recuperauit à marito vel eius hæredibus: si verò maritus non est soluendo, tunc bene potest mulier agere & habere regressum contra prædictum reum conuentum & absolutum, vel actorem obtinentem, argumento text.not. *in l.Titio centum.§.Titio genere versicul.fin. ff.de condict. & demonstrat.* text. *in l.eleganter.§.penultimo.ff. de dolo.*text *in l.Mæuia.ff.soluto matrimonio.*text. *in l.pater.in fin. ff.de dote prælega.*text.*in l.si pro re pupilli.§.*1. *ff. de euictionib.* vbi habetur, quòd si fundus dotalis vendicetur à marito per verum dominium, illa sententia nocet mulieri tanquam si ipsa fuisset cõdemnata, & non potest agere cõtra maritum nec contra eum qui obtinuit, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cinus. *in d. l. doce ancillam,*& ibi Bald.1. *columna. & q.* Ange.de Peru.Paul.de Castr.& Sali. nec obstat text. singul.& subti. in proposito, *in l. lex vestigali, ff. de pignor. & in l. si quis domum. §.* 1.*ff.locati,* vbi habetur, quod ille, qui habet ius in re per aliquod tempus vel per tempus vitę suæ, non potest per actum & dispositionem suam aliquo modo prejudicare vero domino proprietatis qui necessariò post tempus vel mortem eius debet succedere in illa re: quia respondeo quod illa iura debent intelligi, quando per possessorem fit alienatio voluntaria: secùs verò si necessaria ex vigore & effectu iudicij. Vel aliter & 2. respondeo, quòd in prædictis iuribus possessor alienauit, vel disposuit tantùm respectu iuris quod habebat in re,& ideò nõ prejudicat vero domino proprietatis & successori necessario: secus verò quando possessor fecit actũ & dispositionem simpliciter & absolutiuè super tota re, & haberet legitimam administrationem eius à lege, vel ab ipso necessario successore, vt in nostro casu: quia tunc bene potest ei præiudicare:& in effectu ita subtiliter tenet Bald. *in dicta l. doce ancillam* 1. *columna, & q. versicul. item non obstat.*

Item quæro,an maritus constante matrimonio 33
lucretur fructus rerum dotalium? & breuiter dico quòd sic. text. est *in l. pro oneribus C.de iure dot.* cuius verba sunt, *pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus dotis totius esse quos ipse percepit,*& ibi glos. ordinar. Odofre.Petr. Cinus, Bartolus,Alberi. Baldus, Angel. Salycet. Faber, Fulgo. & communiter Doctores, text. *inl. dotis fructus.ff. de iure doti.* text. *in l. plerunque versic.si serui. eod. titulo* text. *in l. de diuisione ff. solut. matrimon.cum simil.* Quod primò extende, modò tales fructus sint naturales, modò industriales, modò ciuiles. Secundò extende modò tales fructus excedant onera matrimonij modò non: ita probat text. *in dicta l.pro oneribus.ff. de iure doti.* Tertiò extende etiam in rebus mobilibus vel se mouentibus:vnde si animalia dentur in dotem inæstimata, pertinent marito fructus eorum, puta agni,vituli,lac,pilus,& lana & similes fœtus: partus verò ancillarum non pertinet marito nec alteri fructuario: quia cùm omnes res & earũ fructus gratia hominum sint ordinatæ & productæ, non debet homo esse in fructu: text. est *in l. in pecudum, ff. de vsuris.* text. *in l. plerunque ff. de iure doti.* tex.*in §. in pecudum. Instit.de rer.diuis.*tex. *in l.vnica.§. itaque partus. C. de rei vxor. actio.* tex.*in l.* 14.*tit.*31.3. *part.*Quartò extende etiam,si bona dotalia consistant in maioratu, vel rebus vinculatis & restitutioni subiectis: imò etiam,si fructus cõsistant in pœnis,mulctis,vel aliis vtilitatibus prouenientibus à dignitate vel iurisdictione ipsius vxoris, vt Ducatu, Comitatu, vel alia inferiori iurisdictione:quia etiam in his maritus habet vsumfructum vel saltem cõmoditatem eius: imò etiam si tales pœnæ, mulctæ, vel confiscationes consistant in rebus immobilibus: quia omnia ista dicũtur fructus iurisdictionis & quæruntur marito,argumento text. *in l.fin. in fin.ff.solut. matri.* vbi dicitur quòd fructus peculij vel iuris vniuersalis pertinent marito. text. *in l. item si fundi. ver.sed si insula.& ver.an impiorum.ff.de vsufru.*vbi habetur

quòd redditus & prouentus venationum & piſcationum pertinent vſufructuario iudi: tex. *in l. vſufructu legato. verſ. 1. eod. tit.* vbi diſponitur quòd ad fructuarium pertinent bona quæ ex ſecundo decreto propter contumaciam non cauentis adiudicantur, vt domus ruinoſa: & in expreſſo ita tenet ſing. Bart. *in l. fin. ff. ſolut. matr. 1. col. & q.* & ibi Paul. de Caſtr. Ioan. de Imo. Rom. Cuma. & Alex. qui dicit hanc eſſe comm. opi. tenet etiam Dinus, Iacob. de Aret. Petrus, Alber. & doct. antiqui *in l. ſi verò negotium. eod. tit.* Iacob. de Sanct. Georg. *in tract. ſeu in parte de caſtro rubei montis. 5. col. verſi. quæro etiam, mulier dedit.* Pala. Ruu. *in ſua repet. fol. 38. 2. col. in medio.* Ex quibus deducitur & infertur quòd ſi maritus tacitè vel expreſsè eos donauit vxori, poteſt repetere, in quantum eſt facta locupletior, cùm non valeat donatio: vnde ſi ipſa ex fructibus ſe & familiam ſuam aluiſſet non poſſet repetere: text. eſt *in d. l. pro oneribus. verſicul. 1.* & ibi gloſſ. ordin. *C. de iure dotium.* & ibi commu. Doctor. text. *in l. 2. Cod. de pact. conuent.* text. *in l. ſi quis pro vxore. ff. de donat. inter virum & vxorem.* text. *in l. de fructibus. Cod. eod. titul. cum ſimil.* quid autem ſi vir duxit puellam minorem & impuberem, & ſuſtinet onera matrimonij, an lucretur fructus? & gloſſ. *in l. dotis fruct. ff. de iure dotium.* tenet quod non. gl. verò *in l. ſi ante. ff. ſolut. matrim.* tenet quòd ſaltem ex æquitate: ſic & aliqui Doctores antiqui tenent vnum, alij aliud: ſed vera reſol. eſt quòd ſi malitia ſupplet ætatem, & eſt habilis ad copulam, cenſetur vera vxor, & vir lucratur fructus, argumento text. *in c. 1. de ſponſa impu. in 6.* ſi verò malitia non ſupplet ætatem. tunc aut duxit eam ignoranter errando in facto & lucratur fructus, non tanquam maritus, ſed tanquam bonæ fidei poſſeſſor, aut duxit ſcienter: & lucrabitur fructus quatenus ſuſtinuit onera matrimonij, vltrà verò non, ſecundum Paul. & Moder. *in d. l. ſi ante.* & Bald. & doct. *in d. l. dotis fructus. ff. de iur. dot.* Bald. Salyc. & Doctor. *in l. 2. C. de dotis promiſſ.* ex quibus nota & collige quòd tria requiruntur vt maritus lucretur fructus. Primum quòd matrimonium ſit contractum. Secundum quòd fundus dotalis ſit traditus. Tertium quòd maritus ſuſtineat onera matrimonij: adde tamen quòd fructus rerum paraphernalium non pertinent viro, ſed ſoli vxori: ita probat text. *in d. l. pro oneribus, cum ſimil. ſuprà allega.* cùm tamen loquuntur in bonis dotalibus, & requirant illam qualitatem, quòd ſint dotalia, ergo non debent extendi ad alia in præiudicium vxoris. Confirmatur ratione, quia in ſolis dotalibus interuenit titulus oneroſus, mediante quo maritus lucratur fructus in recompenſam onerum matrimonij: & in expreſſo ita tenet gloſſ. ordin. licèt non ita bene fundet *in l. vbi adhuc. C. de iure dot.* in gl. ante & ibi Bald. *penultima colum. numero 28.* Angel. *fin. columna, numero 4.* Salycet. *penultima columna, numero 4.* gloſ. ordin. *in l. fin. C. de pactis conuen. in gloſ. 3* & ibi Salyc. & alij Doctores, idem tenet Bartol. cum diſtinctione notabi. *in l. penultim. ff. ad l. fal. docto. in l. de his. Cod. de donatio. inter virum & vxorem.* Hodie tamen omnes fructus, qui ſuperſunt ſoluto matrimonio, tam ex parte mariti quàm vxoris, tam ex rebus dotalibus, quàm paraphernalibus, quàm aliunde cuiuſcunque generis ſint, efficiuntur communes, & ſunt diuidendi inter maritum & vxorem, ſicut alia bona acquiſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio: ita diſponit textus *in l. 3. tit. 2. lib. 3. for. ll. & l. 3. t. tu. 4. lib. 5. ordin.* ita etiam Montaluus *in l. fin. tit. 3. lib. 3. fori. gl. 1.* Matiençus *in l. 4. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 1. numero 2.* Adde tamen circa ſuperiora, quod maritus lucratur fructus pro rata temporis matrimonij, vnde ſi ſoluatur matrimonium morte vel diuortio, & maritus recepit fundum plenum fructibus, fortè tempore meſſis vel vindemiæ, qui collegit fructus & eis collectis ſtatim ſolutum eſt matrimonium, ipſe vel hæres eius lucrabitur fructus pro rata anni, & idem eſt ſi recepit fundum vacuum & deceſſit fructibus pendentibus: quia ſimiliter lucrabitur pro rata temporis. Ex quo deducitur & infertur quòd maritus non efficitur dominus omnium fructuum, quos percepit conſtante matrimonio, ſed tantùm pro rata temporis quo durauit matrimonium, nec obſtat quod fructuarius facit fructus ſuos ſeparando à ſolo, vt *in l. defuncta. de vſufruct. ff.* item etiam emptor vel alius ſucceſſor in re, vt *in l. Iulianus §. ſi fructibus de actio. empti.* quia lucrantur eos ratione ſimplicis & abſoluti iuris quod habent iure: non vero reſpectu alicuius oneris vel cauſæ, vt maritus: text. eſt ſubtilis & notabil. *in l. diuortio. ff. ſolut. matrimon.* & ibi Doctores, & idem diſponit text. *in l. 26. titulo 11. part. 4.* circa quod tamen vi ſingu. l. 10. *titu. 4. lib. 3. for. leg.* Item quæro an & quando conſtante matrimonio poſſit vxor repetere dotem? in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè reſpondeo, quod licèt regulariter vxor non poſſit agere pro dote conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto, vt *in l. 2. ff. ſolut. matrimo. cum ſimi.* tamen ſi maritus vergit ad inopiam poteſt vxor conſtante matrimo. dotem petere & exigere, non tamen poterit eam alienare: ſed tenetur eam ſaluam & integram habere, vt ex fructibus eius poſſit ipſa & maritus & familia alimentari, text. eſt capital & expreſſus *in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrimon.* & ibi gloſ. ordin. Bart. & commun. modern. tex. *in l. vbi adhuc. C. de iure do.* & ibi gl. ordi. & commu. Doct. text. *in l. in rebus. in fin. verſ. cum conſtante etiam matrimonio. eodem titulo.* text. *in authent. de aqua. dotis. §. illud quoque, verſic. nos autem. colla. 7.* text. *in c. per veſtras, extrà, de donat. inter virum & vxor.* & idem diſponit *l. 29. tit. 11. part. 4.* & quod iſtorum iurium addat alteri, vide latè per Bartol. *in d. l. ſi conſtante 1. colum. 3. oppoſ.* & ibi Paul. *1. col. cum ſequenti,* & commun. per alios Doct. Item etiam vxor ſi vult poteſt petere vt dos ponatur in ſequeſtrum apud idoneam perſonam, vt ex fructibus poſſit alimenta percipere: tex. *in l. ſi cum dotem. §. autem in ſaluiſſimo: verſicul. ſi verò dotem. ff. ſolut. matrimon.* tex. *in d. c. per veſtras de donat. inter virum & vxorem.* Item etiam vxor poteſt hoc caſu ſi vult recipere fideiuſſores de dote ſoluenda, ſolut. matrimon. & tunc non fit exactio dotis nec ſequeſtrum. text. *in d. c. per veſtras,* & ibi commun. Cano. & tenet Bar. Alexand. & commun. doct. *in d. l. ſi conſtante. §. quoties. ſolut. matrim.* Dubium tamen neceſſarium eſt ſi maritus velit offerre fideiuſſores, vel ponere dotem in ſequeſtro, an euitabit petitionem & exactionem dotis & breuiter & reſolutiuè dico quod non, imo vxor poteſt petere & exigere, quia per hoc eſt magis cauta, & per conſequens habebit electionem horum remediorum: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dicta l. ſi conſtante. 7. colum. num. 46.* & ibi alij doctores præcipuè Alexan. *9. colum. nu. 19.* Iaſo. *2. colum.* tenet etiam gloſſ. ord. *in l. vbi adhuc in gloſſ. 1. mag. in fin.* & ibi Odofr. Cynus, Alber. Bald. Salycet. & commun. doctores. Pala. Ruu.

vbi

vbi plenè loquitur *in dict.ſua repet.fol.* 61. 3. *colu. cum ſequen.*idem Pala.Ruu.*num.* 74. 1. *colum.* nec obſtat text.*in dicto capit. per veſtras*, *& in dicta l. partitæ*: quæ iura alternatiuè loquuntur vt teneatur maritus ad vnum,vel ad aliud:quia debent intelligi ad voluntatem, & electionem vxoris, ſecundum Doctor.vbi ſuprà. Confirmatur, quia in alternatiua remediorum actoris eſt electio : ita probat textus *in l.quod in hæredem.§.eligere. ff. de trib.*text.*in l.cum proponas. C.de tranſactio.* & ibi Bartol.& Doctor.text.*in l.quamuis. ff.de pigno.* & ibi Bart.& commun Doctor. Adde tamen quod hoc caſu, ſi fructus dotis vel rerum aſſignatarum excedunt onera matrimonij,debent marito reſtitui:quia de iure efficiũtur ſui,vt ſuprà dictum eſt: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dict. l.ſi conſtante.penu.colum. in fin.* 7.*q.* & ibi communiter Doctores. Item adde quod hoc caſu probatur inopia mariti verè & plenè, vel ſemiplenè & præſumptiuè, cùm agatur de modico præiudicio, cùm ex fructibus debet ali,& ſimiliter tractetur de priuilegio & fauore dotis, & modus probationis erit ſi per teſtes vel inſtrumẽta conſtet, quod tot ſunt debita & credita mariti, vnde reſultat quid habeat in bonis. argumento text. *in l.cùm de lege. ff. de probat.* vel ex qualitate vitæ morum, vel ex vulgi opinione, vel ex confeſſione extraiudiciali, vel alia ſimili cauſa & coniectura:argumento textus *in l.3.§.cauſæ.ff.de Carbo.edi. & in l.*4. *§.ſciendum. ff. ad exhibend.*& in expreſſo ita tenet Bart. vbi latè extendit & declarat *in dicta l.ſi conſtante. 2.columna.*1.*quæſtion.* & ibi communiter Doctor. & adde quod non requiritur quod actualiter iam peruenerit ad inopiam, ſed ſufficit quod incipiat malè vti ſuo patrimonio & ſubſtantia: ita tenent & declarant Doctor. vbi ſuprà: & tenet etiam & declarat latè Pala.Ruu.*in ſua repet.fol.*68.1.*colum. verſic.conſtabit.* Quod tamen limita & intellige præterquam ſi mulier contraxerit matrimonium cum viro inope & ſuſpecto ſciens conditionem ſuam: quia tunc non poterit petere dotem conſtante matrimonio, nec vti remedio prædictarum legum, argumento text. ſingularis *in l.ſi is à quo.§.fin.ff.vt in poſſeſſ.legat.* text. *in l.ſi creditores: ff.de priuil.credi.*text.*in l.qui bona fide. §. de illo.ff. de damn.infect.*text.*in l.ſi ab arbitro.§.fin.ff.qui ſatiſd.cog.* text. *in l.inter cauſas.§.abeſſe.ff.mandati.* text.*in cap. propter ſterilitatem.extra, de locato.* & in expreſſo iſtam ſententiam. & conclu.tenet Dynus *in d.l.ſi conſtante.ff.ſolut.matrim.* & ibi Alb. Bald. Ange.Imol.Roman.Aret.& Iaſo.26. *colu.numero* 147.vbi dicit hanc eſſe magis commun.opin. Cynus *in l.vbi adhuc. C.de iure dot.* & ibi Bald. Ioan. And.*in addit. ad Specul.in titu. de donat. inter virum & vxor.verſicul. quid ſi mulier.* Anto. Collectarius,& alij doct.*in d.c.per veſtras.*Contrarium tamen tenet Bartol.*in dict.l.ſi conſtante.*4.*col.*6.*q.* quia mulier non poteſt ante matrimonium facere pactum per quod dotis conditio fiat deterior: & *in l.de die.& l. Attilicinus.ff.de pactis dota.*idem Bart.*in dict.l.ſi is à quo.§.fi.ff.vt in poſſ.leg.* Bal.ſibi contrarius *in authentic.quòd locus. Cod.de colla.*7. *q.*Alexand.*in d.l.ſi conſtante.*Abb.*in d.cap.per veſtras.in fine.* Imol.& Anch.*in dict. cap.propter ſterilitatem,de locato.* Doctor. Pala. Ruui. latè *in ſua repet.cap.per veſtras. fol.* 62.*per plures colum.* vbi plenè examinat pro & contra. Sed aduertendum quòd in hoc dubio & ſubtili paſſu poteſt dari ſingularis & noua concordia, ſcilicet quod ſi tempore matrimonij eſt pauper & ſuſpectus, & poſtea non incipiat malè vti ſua ſubſtantia, nec incidat in nouam cauſam ſuſpicionis, non poſſit mulier agere pro dote conſtante matrimonio, & ſic procedat prima opinio: ſi verò incipiat vti malè ſua ſubſtantia &, incidat in nouam cauſam ſuſpicionis, tunc benè poſſit mulier agere pro dote conſtante matrimonio,& gaudere beneficio prædictarum legum, & ſic probat ſecunda opinio. & in expreſſo ita tenet & concordat Salycet. *in dicta l.vbi adhuc* 5.*columna.*& certè videtur æqua & iuridica.

Item quæro ſi extraneus dedit dotem pro mu- 34
liere: & ſtipulatus vel pactus eſt dotem ſibi reddi, an conſtante matrimonio poſſit exigere dotem viro vergente ad inopiam? & breuiter dico quòd non:quia in caſu ſoluti matrimonij videtur ſtipulatus & non in alio. Item etiam quia in hoc caſu inopi fit reſtitutio dotis,vt mulier ſe & ſuos alat: quod non eſſet ſi extraneo reſtituerentur: & in expreſſo ita tenet gloſſ.ordinar.*in d.l.ſi conſtante. in gl.*3.& ibi Bart.8.*col.*6.*q. nu.*55. & commun.doctor.Cynus *in d.l.vbi adhuc. C.de iure dot.*7.*q.* & ibi alij doctor.& hanc dicit commu.opin.Iaſ.*in d. l.ſi conſtante.nu.*52. Aduertendum tamen eſt quòd hoc caſu talis extraneus habebit remedium text. *in l.in omnibus.ff.de iudi.*ſecundum Barto.& Doctores. vbi ſuprà.

Item quæro ſi maritus poſt reſtitutionem dotis 35
efficiatur diues & ſoluendo recuperet dotem? & videtur quòd ſic:quia diſpoſitio prædictorum iurium & talis reſtitutio fit tantum cauſa inopiæ pro ſecuritate dotis: ergo ſuperuenientibus diuitiis & facultate ſoluendi ceſſat prædicta cauſa & recuperet dotem,argumento text.*in l.cura.verſic.* 1.*ff.de muneribus & honoribus.* text. *in l.his honoribus.ver.*1.*&* 2.*ff.de vaca.mune* text. *in l.ſemper.§. negotia.ff.de iure immun.* vbi habetur quòd excuſatio vel diſpoſitio quæ fit & inducitur propter diuitias vel paupertatem eſt temporalis, & ceſſat aliquo eorum, quod eſt cauſa diſpoſitionis ſuperuenientis, ex quibus plura bona inferunt ibi Doctor. Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum,imò quòd non recuperet dotem: quia licet actus vitietur quando peruenit ad caſum in quo incipere non poſſit, vt *in l. pluribus. §. & ſi placet.ff.de verbor.oblig.* tamen debet intelligi ante actum conſummatum: ſecùs verò ſi poſtea, vt *cap.factum legitimæ. de regul.iur.lib.*6. & ibi Dynus,& commun.Doctor. Item etiam quia ſi caſus vel actus ſuperueniẽs tendit ad eundem effectum cum primo,non vitiatur primus:text. eſt *in l. verbis legati.ff.ad l.Falcid.*& ibi notat. Bart. & commun.docto.text.*in l.ſciendum.§.fin. ff.qui ſatisdare cogant.*vbi cautio interpoſita pro ſecuritate à paupere vel ab illo qui non poſſidet immobilia, non tollitur vel annullatur ſuperueniente poſſeſſione rerum immobilium, vel ſuperuenientibus diuitiis: & in expreſſo per iſta fundamenta in noſtra quæſt.principali ita tenet Bart.*in dict.l.ſi conſtante,fin.colum.penult.q.*& iſta ſententia & com.mihi placet,licet Henricus nouiter *in d.cap.per veſtras.* in fine concordet dicendo quod ſi poſtea effectus eſt diues & ſapiens, habeat locum prima opin. ſi vero tantùm eſt effectus diues, non vero ſapiens, procedat ſecunda opin. & ſequitur Pala.Ruu. *fol.* 71.1.*colum.*

Item quæro an res empta ex pecuniadotali ef- 36
ficiatur dotalis? in quo articulo reſolutiuè dico

quod regulariter res empta ex pecunia alterius non efficitur eius cuius erat pecunia, sed ementis: text. est ca. & expres. *in l. si ex pecunia. Cod. de rei vend.* text *in l. si is. Cod. depositi.* text. *in l. 1. C. si quis alteri vel sibi.* text. *in l. si patruus. Cod. commun. utriusque iu.* & vtrobique gloss. ordin. & commu. docto. & idem disponit text. *in l. 49. tit. 5. 5 part.* quod fallit in aliquibus casibus & personis. Primus est in milite, nam si ex pecunia eius res ematur statim fit sua, & talis res & dominiũ eius succedit loco pecuniæ fauore eius, nisi potius vellet agere ad pecuniam: textus est *in l. si vt proponas. C. de rei ven.* & ibi gloss. ordina. Odofre. Petr. Cynus, Iacob. But. Bartol. Albe. Fab. Bald. Ange. Paul. Salycet. Fulgo. & commun. doctor. Quod extende etiam si emptor non sit procurator vel administrator militis, sed extraneus: & etiamsi emat proprio nomine vel simpliciter: ita probat text. ibi & tenet expresse Bart. & commu. Doct. licet Guilier. Bald. & alij teneant contrarium. Secundus casus est in minore 25. ann. quia res empta ex pecunia eius efficitur sua: text. *est in l. curator. C. arbi. tute.* text. *in l. 2. ff. quando ex fa. tuto.* & idẽ est in eadem ratione in furioso, prodigo, vel aliis qui sub cura & administratione sunt argumento gloss. & eorũ quæ ibi nota. *in l. 2. C. de curat. furios.* & tenet expresse Bal. *in d. l. si vt proponis. 2. colum. 3. quæst.* Quod tamen intellige quando res esset empta per tutorem, curatorem, vel administratorem: secus verò si per extraneum: quia tunc non efficitur sua: ita probant prædicta iura, & ibi commun. doctor. Quod subintellige præterquam in subsidium emptore non existente soluendo: quia tunc bene efficitur sua: ita probat textus *in l. filiæ. ff. de solut.* text. *in l. vxor marito. ff. de donationib. inter virum & vxorem.* text. *in l. cùm vi. ff. de iure dotium.* & in expresso ita tenet & declarat Iacob. de Aretio. & alij doctores *in dicta l. 2. ff. quando ex facta.* Bart. & cõmun. docto. *in d. l. si vt proponis. C. de rei vendicatione.* licet ibi Bald dicat quòd hoc casu non transit dominium nec vendicata res, sed ipso iure censetur tacitè obligata, argumento text. *in l. 3. ff. de rebus eorum. in l. idemque. ff. qui potior. in pig. ha. & in l. fin. Cod. de seruo pign. da. ma.* Tertius casus est in ecclesia. quia res empta ex pecunia eius efficitur sua: quod intellige eodem modo quando est empta per syndicum vel administr. secus si per extraneum, nisi in subsidium, emptore existente nõ soluendo: quid autem in re empta ex pecunia dotali, vel ex re propria ipsius vxoris de quo est quæstio nostra? dic quòd non efficitur vxoris: text est *in l. ex pecunia. C. de iure doti.* quod intellige nisi in subsidium, marito non existente soluendo nisi de volũtate ipsius vxoris sit empta: ita probat tex. *in l. cùm vir. ff. de iure dot.* text. *in dict. l. vxor marito. ff. de iure dot. inter virum & vxorem.* & tenent doctor. *in dicta l. ex pecunia. Cod. de iure dot. & in dicta l. si vt proponis. Cod. de rei vendic. & in l. si cùm dotem. §. fi. solut. matrim.* & probat præ. *l. 49. titulo 5. 5. part.* Tertius articulus principalis est de iure, & natura, & effectu dotis soluto iam matrimonio.

37 Et in primis quæro quæ actio competat vxori vel hæredibus eius pro petenda dote à marito vel hæredibus eius: & resolutiuè dico quòd aut dos consistit in quantitate aut in specie: si in quãtitate, de iure antiquo competebat actio rei vxoriæ: hodie verò competit actio personalis ex stipulatu: & omne ius & priuilegium quod erat in prima, est translatum in secunda: imò etiam si stipulatio concipiatur inutiliter inter maritum & vxorem, vel nullo modo interponatur, semper fingitur interuenisse: text. est capitalis & expressus *in l. vnica. C. de rei vxori. actio.* & ibi gloss ordin. Odoffr. Petr. Cyn. Bart. Alber. Faber. Bald. Ang. Salyc & commun. doctores. ex quo nota & collige quòd solennitas quæ non requiritur in actu si interueniat minùs aptè non vitiat actum: idem etiam probat text. *in l. heredes palàm. in fi. ff. de testa.* tex. *in l. 1. § fin quæsitum. in fi. ff. ad Trebellian.* text. *in l. cum tabulæ. ff. de bonor. possess. secund. tab.* text. *in l. si stipuler. §. fi. ff. de verbor. obligat.* text. *in Clem. sæpe. in fin. de verbor. signif.* tenet etiam gloss. ordin. *in l. vnum. ff. si cer. gl. in l. debitor. ff. ad Treb.* gl. *in l. 1. ff. quo. test. ape.* gl. *in §. multis. Instit. de libertinis:* & vtrobique doct. & adde quòd contra talem fictionem non admittetur probatio in cõtrarium per confessionem partis: nec alio genere probationis: quia contra fictionem inductam à iure non admittitur probatio in contrarium, vt est gloss. sing & ordi. *in l. si ae possidetis. C. de probat.* & ibi commun. doctor. tenet etiam Bart. *in l. sciendum. de verborum obligationib. 3. colum. in fin.* & ibi doctor. hodie autem in nostro regno talis ficta stipulatio non esset necessaria, cùm quælibet simplex promissio sufficiat: sed teneo quòd fingitur illa promissio. & adde quod prædicta actio vel obligat. personalis expressa vel tacita est priuilegiata, & præfertur mulier cæteris creditoribus personalibus anterioribus: text. *in l. 2. §. fina. cum l. sequent. ff. de priui. credi.* & ibi gloss. ordin. & commun. doctor. tenet etiam gloss ordin. Bartol. Alb. & communis opin *in l. priuilegia. eodem titulo.* text. iuncta gl. *in l. 1. ff. de priuil. dotis.* & ibi commun. doct. text. *in auth. quo iure. C. qui potiores in pig. hab.* & ibi doct.

Item etiam competit vxori & hæredibus eius tacita hypotheca in bonis mariti: text. est *in d. l. vnica. §. & vt plenius. Cod. de rei vxor. actio.* ibi, & *in huiusmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam, siue ex parte mariti pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda:* & ibi gloss. ordinar. & commun. Doctor. tex. *in §. & nemo. eiusdem l. ibi, & hypothecam ex vtraque parte quasi fuerit scripta:* & ibi commun. doctor. text. *in l. assiduis, versicul. ad hæc,* ibi cuique etiam tacitam donabimus inesse hypothecam. *Cod. qui pot. in pign. hab.* text. *in §. fuerat. Instit. de action.* & idem disponit *l. 23. tit. 23. 5. part.* Quod notabiliter extende vt procedat etiam si maritus sit minor. 25. annor. quia etiam bona sunt tacitè obligata pro dote, quia cùm sit habilis ad contrahendum, ergo similiter quo ad accessoria, argumento text. *in l. mutuus. ff. de iure dotium.* ita Bald. *in l. vnica. §. & vt plenius. Cod. de rei vxoriæ actio.* idem Bald. Ang Roma. Alexan. & Iaso. *in l. si constante. ff. solut. matrim.* idem Bald. Paulus & alij doct. *in l. item quia. ff. de pactis.* idem Bald. Cynus, Alb. Ang. & docto. *in l. fi. C. de legi. tut.* Cyn. *in l. vbi adhuc. C. de iure dot. 4. colum. 16. q.* & ibi Alb. 4. *colum.* Ant. Neg. qui dicit hanc esse com. opin. *in tract. de pign. in 4. memb. 2. partis. nu. 73.* Pala. Ru. *in sua repet. 71. colu. versi. limitatis. 6.* licet Bar. teneat contra. *in d. l. si constante. in 4. quæstion. 3. partis principalis. & in d. l. item quia. ff. de pactis.* quid autem econtrà, an muliere promittente dotem intelligatur tacita hypotheca si est minor, vide doctores vbi suprà. Secundò extende vt procedat & habeat locum in

dote

dote putatiua, quando mulier de facto ignoranter contraxit prohibitum matrimonium: quia etiam tunc inducitur tacita hypotheca & ius prælationis in bonis mariti, gloſſ. eſt ordin. *in d. l. aſſiduis. C. qui pot. in pign. in glo. max. fi. quæſt.* & ibi Bald. & commun. doct. gl. ord. *in l. 2. §. fi. ff. de priui. credi. in gl. fi.* & ibi Bart. & commun. docto. tenet etiam Bart. *in l. ſi cum dotem. §. fi. ff. ſolu. matr.* Anto. Negu. *in tract. de pign. in 4. membro. 2. part. 10. quæſt.* imò etiam talis mulier gaudet priuilegio ne bona dotalia alienentur: gloſſ. eſt ſingul & ordina. *in l. dotale. ff. de fundo. dot.* & tenet Paul. de Caſtr. Alexan. & alij doctor. *in dict. l. ſi cùm dotem. §. fin. ff. ſolut. matrim.* Item etiam talis vxor gaudet medietate lucrorum adquiſitorum conſtante matrimon. argumento text. *in cap. 2. de donat. inter virum & vxorem* & ibi nota. Alexan. & commu. Cano. Pala. Ruu. *in ſua repet. fol. 19. 2. colu.* Tertiò extende vt procedat & habeat locum nedum ipſo marito vel principaliter obligato pro dote, verũ etiam in fideiuſſore in caſibus in quibus fideiuſſor dari poteſt: quia obligatio fideiuſſoria eſt acceſſoria & ſequitur naturam ſui principalis argumento text. *in regula acceſſorium. cum ſimilibus de regulis iuris. & in l. 2. Cod. per quas perſonas.* & in expreſſo ita tenet Bald. Nouell. *in tract. dotis.* Anto. Neg. *in tract. de pign. in 4. membro. 2. partis.* per quem vide alias plures limitationes in materia. Limita tamen & intellige in ipſa muliere fauore matrimonij: ſecùs verò in extraneo qui dotauit & ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi ſolu. mat. quia non habet tacitam hypothecam: ita tenet no. Cyn. *in d. l. vn. in §. & vt plenius C. de rei vxo. actio.* & ibi Salic. tenet etiam Paul. de Caſt. *in l. 1. ff. ſol. mat. 2. col. numero. 6.* & ibi Alex. 9. *colum.* & com. Doct. *nu.* 37. idem Pau. poſt gl. ibi *in l. 2. einſ. tit. 5. 3. col. n. 12.* Bal. Nouel. *in d. tract. dot. 6. pari §. 7. priui. nu. 3. verſi. vidi etiam dubitatum.* Secundò limita & intellige in vxore vel ſponſa de præſenti: ſecùs verò in ſponſa de futuro: quia ſi ante cõtractũ matrimonij ſoluit dotẽ, & poſteà ſpõſus decedat, non habet tacitam hypothecã nec priuilegium dotis: quia ſine matrimonio non poteſt eſſe dos: ita tenet glo. ordi. *in l. eos. C. qui po. in pigno. hab.* & ibi docto. Bar. *in l. 2. §. fi. de priu. cred.* & ibi doctor. & adde quòd prædicta tacita hypotheca eſt priuilegiata, vt mulier præferatur cæteris creditoribus anterioribus habẽtibus tacitas hypothecas: text. eſt cap. & expreſſ. *in l. aſſiduis. C. qui po. in pign. ha.* text. *in §. fuerat. Inſtit. de actio.* & vtrobique Docto. & idẽ diſponit lex. 23. *titul.* 13. 5. *part.* cuius ratio poteſt eſſe, quia lex quę conceſſit talẽ hypothecam in bonis debitoris, potuit beneficiũ & effectũ eius tollere vel modificare fauore mulieris & dotis eius, & ratione publicæ vtilitatis quæ in conſeruãda dote verſatur, vt *in l. 1. in 3. ſim. ff. ſol. ma.* Et omnia iſta & alia priuilegia concedũtur mulieribus propter maxima onera matrimonij, ſcilicet obſequium & reuerentiam quam maritis debent præſtare. Item propter partus pericula. Item propter liberorum procreationem & curam eorum: text. eſt *in d. l. aſſiduis. verſic. quis enim.* & probatur *Geneſ. c. 3. multiplicabo ærumnas tuas, in dolore paries filios tuos, & ſub viri poteſtate eris. & ad Corinth. cap. 11. & ad Epheſios c. 5.*

§ Quæro tamen à quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca, an à tempore contracti matrimonij, an verò à tempore traditionis ipſius dotis? & breuiter & reſolutiuè dico quòd à tempore ſolutionis & traditionis ipſius dotis: imò quod magis eſt, etiam ſi ſpe futuræ numerationis & dotis recipiendæ maritus eam promiſit reddere & ſoluere vxoris hęredibus, incipit à tempore traditionis poſtea ſecutæ: non verò à tempore contracti matrimonij & promiſſionis: vnde infertur quòd ſi poſt contractum matrimonium & dotem promiſſam maritus contraxit cum aliis creditoribus cum expreſſa hypotheca: & poſtea dos eſt ſibi tradita, non præfertur mulier prioribus creditoribus: iſta eſt gloſſ. ſingularis & vnica in *l. aſſiduis. C. qui pot. in pig. hab. in verbo hypothecam*, & ibi notat & commendat Iac. trib. 1. *col. prope finem.* not. etiam & commendat Bald. *ff. colu.* dicens quod vix alibi reperitur. & idem tenet expreſsè & notabiliter Specul. *in tit. de oblig. & ſolut. §. ante omnia. penul. colu. verſ. ſed pone contraxit.* Bald. Nouel. *in tracta. dotis. 10. parte principali. 16. limitatione*, licet relinquat cogitandum, & iſta videtur vera ſententia & opinio. licet Bartolus, Cynus. Salyc & alij Docto. *in d. l. aſſiduis.* vellent contrarium: imò quod incipiat à tempore contracti matrimonij & promiſſionis dotis debendæ, non à tempore traditionis eius, & idem tenet Ancharra. *in cap. ex literis. de pigno. 3. colum.* & ibi Ioann. de Imola. 5. *colum. num.* 18. Anton. Neguz. *in tracta. de pigno. 4. membro. 2. partis principalis. 4. quæſtio.* vbi notabi. & meliùs quam alibi loquitur, & dicit hanc eſſe magis communem opin. ſi verò loquimur in expreſſa hypotheca, quia maritus expreſsè promiſit reddere dotem vxori & hæredibus eius cum expreſſa hypotheca, & poſtea etiam ex interuallo recipiat dotem, illa hypotheca expreſſa incipit & habet effectum à tempore promiſſionis & contracti matrimonij, non verò à tempore traditionis, & ſic vxor præfertur creditoribus contrahentibus cum marito poſt ipſam promiſſionem, & ante traditionẽ dotis: ita probat text. *in l. 1. ff. qui pot. in pigno. hab.* & ibi glo. ordin. & commun. doctor. text. *in l. tali facta. ff. de iure dot.* tenet etiam Bald. Nouel. *in dict. tracta. dotis. 10. par. 16. limitat.* & Anton. de Neguz. *in dict. tract. de pigno. 4. membr. 2. partis. 3. quæſt. numer. 77.* & idem diſponit *l. 33. titul. 13. 5. partit.*

Pulchrum tamen & quotidianum dubium eſt, 39
an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſas hypothecas anteriores? & videtur quod ſic. Primo, quia text. *in d. l. aſſiduis. Cod. qui potio. in pigno. & in d. §. fuerat.* & iura ſimilia quæ concedunt mulieri beneficium prælationis indiſtinctè loquuntur nulla facta diſtinctione an priores creditores habent hypothecas tacitas vel expreſſas. Secundo facit etiam text. *in dict. l. aſſiduis*, ibi dum dicit, *licèt anteriores ſint temporis priuilegiis vallati*: ergo non ſolùm loquitur de hypotheca tacita anteriori, ſed etiam de expreſſa, in qua priuilegium prælationis ex tempore conſideratur, vt *in l. 1. & per totum. C. & ff. qui pot. in pign. ha. & in regula, qui prior. de regul. iuris.* Tertio facit textus *in l. in rebus. C. de iure dotium.* vbi habetur quod ſi res dotalis extat ſoluto matrimonio, æſtimata vel non æſtimata, in ea præfertur mulier omnibus anterioribus creditoribus: quia venit ad propria bona: ſed tunc admittitur & præfertur mulier etiam habentibus anteriores hypothecas expreſſas: ergo ſimiliter in noſtro caſu quãdo dos conſiſtit in pecunia vel quantitate, debet præferri omnibus creditoribus habentibus hypothecas expreſſas anteriores.

Quartò facit, quia credens vel mutuans in refectionem domus vel alterius rei, habet tacitam hypothecam, & præfertur creditoribus anterioribus etiam habentibus expreſſam: vt *in lege interdum.ff. qui pot.in pign.ha.* & mulier pro dote præfertur credenti vel mutuanti in refectionem, vt *in authent. de æquali.do. §. his conſequens eſt colla. 7.* ergo, &c. Quintò facit optima ratio, quia dos eſt priuilegiata principaliter fauore mulieris, & ſecundario ratione publicæ vtilitatis, vt *in l. 1. cum ſimilib.ff.ſolut. matrim.* & vtilitas publica ſemper præfertur vtilitati priuatæ, vt *in l. vnica.§.fin. C. de cad. toll.* præterea rex vel princeps condendo legem communem poteſt tollere ius quæſitum alicui ſubdito, & alteri applicare ex iuſta cauſa, vt *in l.item ſi verberatum.§. 1.ff. de rei vendi. & in l.Lucius.ff. de euictio. & in l. venditor. § ſi conſiat. ff.commu.prædio. & in l. ſi priuatus. ff. qui & à quibus.* & notat Bartol. *in proœ. ff. vete. §. omnem. 3. colum.* Pau. & ſcribentes *in l.fin. C. ſi contra ius vel vti. public.* ergo in noſtro caſu, licèt ex hypotheca expreſſa anteriori videatur ius quæſitum anterioribus, tamen ex prædicta iuſta cauſa fauore dotis & publicæ vtilitatis, lex communis diſpoſuit & potuit diſponere quòd mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur omnibus anterioribus creditoribus etiam habentibus hypothecas expreſſas, & in expreſſo, licèt non ita bene fundent iſtam ſententiam & concluſio. tenet Martinus gloſſ. antiquus, quem refert glo. ord. ma. *in d. l. aſſiduis.C. qui potio.in pign.hab.* & ibi Petr.de Bel. Pert. col. Iac.de Aret. *in fi.* Cyn.3. *colu.* Fabe. *in §. fuerat.Inſt.de act.2. colu.in medio.* Abb. *in ca.ex literis.extra de pigno. 2.col.num.8.* & ibi Card.2 *colu.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenẽdum, imò quòd non præferatur mulier aliis creditoribus anterioribus habẽtibus hypothecam expreſsã. Primò quia mulier & fiſcus pari paſſu ambulant, vt *in l.2. C. de priu.fiſci.* ſed fiſcus quia habet bona debitoris tacitè obligata, vt *in l. 2.C.in quibus cauſis pig. vel hypothec. tacitè contra. cum ſimilib.* non præfertur creditoribus anterioribus habentibus hypothecam expreſſam, vt *in l. ſi pignor.ff. qui potio.in pigno.hab. & in leg.ſi fundum.eod.tit.* ergo ſimiliter in noſtro caſu, mulier non præferatur in recuperanda dote. Secundò facit tex. *in l.vbi adhuc in medio.ver.vel à creditorib.poſterioribus*, &c. vbi habetur quòd mulier in dote exigenda præfertur creditoribus poſterioribus: non verò his qui habent potiora iura, ſed anteriores creditores habẽt potius ius ratione tẽporis: ergo præferantur. Tertiò facit concludens ratio: quia in dubio lex non intelligitur tollere ius ſemel quæſitum parti ex ſuo contractu, arg. tex. in *l.ſi.ff.de pactis. & in l.ſi poſt mortem.§.fin.de contra tab. & in l.ſi conſtante. ver.exceptis.C.de dona.ante nupt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet glo.ord. *in d.l.aſſiduis.C.qui potio.in pig.ha.in gl.mag.* & ibi Odof.Iac.But.Bar. qui dicit quòd ita tenet cõſuetudo quæ eſt optima ll. interpres. Alb.Angel. Bal. & Sal. Azo. *in ſumma illius tit.2.col.nu.7.* gl.or. *in §.fuerat.Inſt.de act.* & ibi Dynus *fi.col.* Ang. de Aret.8.*col.* Iaſ.13.*col.num.72.* gloſſ.ord. *in c.ex literis, extrà de pig.* & ibi Inno.Hoſt.Ant. Anch. & Io. de Imol. qui dicit hãc eſſe magis comm.opi. iſtam etiam dicit magis commu.opi.Iaſo. *in d.§.fuerat.* dicit etiam communem.opin.Socin. *in l.prima.ff. ſolut.matrimon. fin.colum. & quæſt.* & ibi communiter moder. dicit etiam magis commun. opin. Baldus Nouel. *in tractatu dotis.10.par.prima quæſtio.* Anton.Negu. *in tracta. de pignor. in 4. membro.2.partis.num.98.* pro qua communi ſententia eſt hodie l. 33.*titul.13.5.par.* limitabat tamen hanc communem opin.Bal.Nouel. vbi ſupra, vt præferatur creditor in bonis quæ habebat & poſſidebat debitor tempore hypothecæ contractæ: ſecùs verò in quæſitis poſt hypothecam tacitam vxoris quia in eis ipſa præfertur: quod tamen non eſt verum tenendo communem.

Subſequenter etiam quæro, ſi mulier habeat expreſſam hypothecam poſteriorem pro dote in bonis mariti, an præferatur aliis creditoribus habentibus hypothecam expreſſam anteriorem? & videtur quod ſic, argumento text. in ſui generalitate, *in l.aſſiduis, Cod.qui potio.in pign.hab.cum ſimilibus*, quibus diſponitur quòd mulier in actione perſonali, & reali hypothecaria præferatur aliis prioribus creditoribus: item etiam quia taciti & expreſſi idem eſt iudicium, vt *in l.cùm quid.ff.ſi certum petatur.cum ſimil.* ergo ſicut mulier habens tacitam hypothecam, præfertur aliis creditoribus habentibus tacitam hypothecam anteriorem, ita etiam habens hypothecam expreſſam poſteriorem præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſam anteriorem. 40

Et in expreſſo ita tenet Ang. *in authentica de æqualitate dotis. §. his conſequens eſt, in fine.colum. 7.* & ſequitur & reputat ſingul. & quotidianum. Aret. *in l.1.ff.ſoluto mat.antepen.colum.* cum hodie omnia inſtrumenta fiant cum hypotheca bonorum expreſſa. Bald.Nouell. *in tract.dotis.10.par.16. limitatione.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod creditores habentes expreſſam hypothecam anteriorem præferantur per rationes poſitas in ſuperiori quæſtio. & in expreſſo ita tenet Salycet. *in dict.l.aſſiduis.2. colum.& 1. quæſtio.C.qui pot.in pign.hab.* Socin. notabiliter *in l.1.ff.ſolut.matrimo.fi.colum. & quæſt.* & ibi Iaſo.2. *lect.* qui meliùs & latiùs diſputat pro vtraque parte quàm alius: & tandem reſidet in hac ſententia & opinione Ripa.2. *colu.* Ang de Aret. *in §.fuerat. de actio.8.colum.* Anton.Neguz. *in tract.de pignor. 2.part.4.membro.numer.100.* & ſentit aperte Bartolus *in dict. l. prima. ff. ſolut.matrimon.* in primis verbis in figuratione caſus vbi dicit, quod ſi duo inſtrumenta cum expreſſa hypotheca bonorum appareant eodem die confecta, inſtrumentum dotis præſumitur primum quoad effectum prælationis: ergo ſi aliud reperiatur priùs confectum: non eſſet dos præferenda: quia ſi ſemper hypotheca dotis eſſet præferenda, non eſſet aliqua neceſſitas talem effectum prioritatis inſtrumenti inducere. Vnum tamen eſt, quod ſi duo inſtrumenta reperiantur eodem die confecta, inſtrumentum dotis præſumitur priùs, vt ſupra proximè dixi: & in expreſſo ita probat textus *in l.in ambiguis.ff.de iure dotium*, cuius verba ſunt, *in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.* per quem ita tenet ibi Baldus & alij doctores. textus *in l. in ambiguis-ff. de regulis iuris.* tenet etiam Bartol. *in dict.l.1.ff.ſoluto matrimon.* in caſus poſitione. Baldus Nouell. *in tract.in 6.part.1.priuilegio.* & idem eſt in libertate & alia qualibet pia cauſa ſecundùm modernos *in dicta l.1.ff. ſolut. matrim.* ex quo etiam ſubinfertur, quòd ſi probationes ſunt pares, præfertur probatio dotis. Item ſi ſententiæ plurium iudicum ſint diuerſæ, præfertur illa quæ eſt pro dote vel pia cauſa, argumento prædictorum iurium, &

argument.

argument.text.*in l. inter pares. ff. de re iudic.* & tenet Fulg. & alij *in dict. l. in ambiguis. de iure dot.* licèt aliàs ſemper præferatur, quæ eſt lata pro reo, vt eſt ibi caſus. Item extende etiam ſi alter poſſidet, quia etiam tunc præfertur cauſa dotis vel pia, licèt ſecus ſit inter priuatos: quia tunc ſi inſtrumenta ſint confecta eodem die, prefertur qui poſſidet. argum. text. *in l. de reb. de donat. ante nupt. & regula, in pari, de re iud.* ita tenet Bart. *in l. quæ nondum. §. quod dicitur. de pign.* Ripa *in d. l. 1. ſolut. matri. col. 3. num. 6.* Secundò limita niſi inſtrumẽtum vnius contineat horam, & aliud non: quia prefertur illud quod habet horam, quia eius probatio eſt magis certa, & non debet offuſcari per incertam: ita Bald. Salycet. & alij doct. in *d. l. de rebus. & moder. in d. l. 1. ſolut. matri. 3. col. nu. 7.* Tertiò limita quando prædicta inſtrumenta eſſent confecta à diuerſis notariis, ſecus ſi ab eodem: quia tũc ex ſcriptura originali protocoli poterit conſtare de prioritate vel poſterioritate, quia in dubio illud quod prius in ordine reperiatur ſcriptum, preſumitur prius factum, arg. text. *in 1. conſt. C. §. quibus.* & ita Bal. & alij doct. mod. *in d. l. 1. ſol. mat.* tenet etiam Bald. Nou. *in tract. dotis. 9. par. principalis. 2. priu.* quem vide. Item quæro an mulier habeat tacitam hypothecam & ius prælationis pro bonis paraphernalibus? & breuiter & reſolutiuè dico quod habet tacitam hypothecam. tex. eſt *in l. fi. §. ſin autem. C. de pactis conuentis.* & ibi not. Bar. Bal. Cyn. Alb. & com. docto. & meliùs quàm alius Sal. *in §. fi. eiuſdem l. n. 2.* Inn. *in c. ex literis. extra de pig.* & ibi Abb. *pe. col. nu. 10.* Im. *4. col. nu. 19.* Azo in *ſumma. Cod. in quib. cau. pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.* Ioan. de Plat. *in §. fuerat. Inſt. de actio. 4. col.* & ibi Iaſ. *9. col. nu. 41.* idem Iaſ. *in l. maritus. C. de proc. in fi.* Ant. Negu *in tract. de pig. 4. memb. 2. par. nu. 63.* facit etiam tex. *in l. vbi adhuc. C. de iure dot. iũcta gl. in verbo ſuppoſitas.* & ibi com. doct. nõ tamen habet ius prælationis vt pręferatur mulier aliis creditoribus habentibus hypothecas anteriores, quia illud ſolum habet locum in dote fauore matrimonij, non verò in aliis bonis. ita probat tex. *in d. l. fi. C. d pact. conuent.* qui tamen concedit beneficium tacitæ hypothecæ & non aliud. & in expreſſo ita tenet gl. ſing. *in l. ſi ego. §. dotis. ff. de iure dot.* & ibi ad hoc notat & commendat Sal. illam etiam gl. ad hoc reputat ſingul. Iaſ. *in l. maritus. C. de procu. fi. colu.* tenet etiam Innoc. *in d. c. ex literis. extra de pig.* & ibi Abb. & Ioan. de Imol. Salic. *in d. l. vbi adhuc. C. de iure dot. fi. col. 10. q.* idem Salic. *in d. l. aſſiduis. verſ. ſi. C. qui potio. in pign. hab.* Ant. Negu. *in tract. de pignor. 4. membr. 2. partis. nu. 63.* & idem probat *l. 17. tit. 11. 4 par.* quam ſic intellige, intellige tamen prædicta in bonis paraphernalibus quorum adminiſtratio eſt conceſſa marito: ſecùs autem quando mulier habet & retinet ſibi prædicta bona, & maritus non habet adminiſtrationem eorum: quia pro eis mulier non habet tacitam hypothecam nec ius prælationis: ita notabiliter tenet Abb. *in ca. ex literis. pen. col. n. 10.* & ſic debet intelligi gl. ibi.

41 Item quæro an tacita hypotheca & ius prælationis competat mulieri pro donatione ante nup. vel propter nupt. & breuiter & reſolutiuè dico quod tacita hypotheca bene competit, non tamen competit ius prælationis, cuius ratio eſt quia in dote mulier tractat de damno euitando: in iſtis verò donationibus tractat de lucro captando: ita probat text. *in l. vbi adhuc. C. de iure dot.* & ibi tenet & declarat. *C. 1. colum.* & *3. oppoſitio.* text. *in l. ſi conſtante. §. iura etiam. C. de dona. ante nupt.* & ibi Doct. text. notabilis & expreſſ. *in l. aſſiduis. C. qui po. in pig. hab.* cuius verba ſunt. *hæc autem tantùm ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam ſuo tempore ſeruare diſponimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem, non enim pro lucro fouemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus defraudentur, curamus.* & ibi tenet & declarat glo. ord. *in verbo. ſuo temp.* Odofred. Cyn. Alb. Bald. Salycet & commun. Doctor. Abb. *in c. ex literis. de pignor. fin. colum.* & ibi commun. Cano. Paul. de Caſt. *in l. 2. ff. ſol. mat. finali col. verſic. ſed an donatio propter nupt.* Ex quibus infero. Primo quòd hodie in noſtro regno pro arrhis erunt bona mariti tacitè obligata, non tamen habebit mulier ius prælationis. Secundo infero quod pro veſtibus & donis datis per ſponſum ſponſæ iuxta *l 53. in iſtis ll. Tauri*, erunt bona mariti obligata ſi fortè maritus ea alienauit, non tamen habebit mulier ius prælationis. Tertiò infero quod pro medietate lucrorum quæ pertinent vxori, erunt bona mariti tacitè obligata, ſi fortè maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente in caſu prohibito, non tamen competit ius prælationis, quæ omnia nota, quia ſunt ſingularia & quotidiana. De hac quæſtione agit late Fanno *de pignor. 2. p. 4. membro, nu. 63. cum tribus ſeq.* & Couar. *in 4. 2. p. c. 3. §. 7. nu. fin.*

Si verò dos conſiſtit in ſpecie, quia vxor vel alter pro ea dedit aliquas certas res mobiles vel immobiles in dotem marito, tunc ſi ſimpliciter ſint datæ inæſtimatæ nulla earum æſtimatione facta, licèt conſtante matrimonio res efficiãtur mariti, tamen ſoluto matrimonio dominiũ ipſo iure reuertitur ad vxorem, & poteſt à marito vel heredibus, vel quolibet poſſeſſore vẽdicare, & pręfertur omnibus aliis creditoribus etiam habentibus anteriores hypothecas expreſſas: text eſt capitalis & expreſſus *in l. in re. C. de iure dot.* cuius verba ſunt, *in rebus dotalibus ſiue mobilibus, ſiue immobilibus, ſeu ſe mouentibus, ſi tamen extant, ſiue æſtimatæ ſiue inæſtimatæ ſint, mulierem in his vendicandis omnem habere poſt diſſolut. matr. prærogatiuam, & neminem creditorum mariti qui anteriores ſunt, poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vendicare, cùm & eædem res ab initio vxoris fuerant, naturaliter in eius permanſerunt dominio:* & id ad hoc notat & commendat glo ord. Odofr. Pet. Cyn. Iaco. But. Alber. Bald. Ang Sali. Fab. & com. doct. cuius ratio eſt, quia vendicans propriam rem non indiget priuilegio, nec excluditur ab aliquo creditore cùm ſuum repetat: tex. eſt not. *in authent. vt ex actione inſtantis dotis. §. his igitur. col. 6.* ibi, dum dicit, *purè vnumquemque quod ſuum eſt habere, nullo priuilegio indigens.* tex. *in l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuilegiis creditorum.* per quem dicit Bald. *in d. l. in rebus. Cod. eod.* quod omnis qui prætendit dominium, actu permanens eſt potior quolibet alio creditore. ex quo tex. *in d. l. rebus.* nouiter & ſing. inferas, quod licet in acquirendo dominio requiratur traditio vel apprehenſio poſſeſſionis vel detentionis, vt *in l. traditionibus. C. de pactis, cum ſimilibus*, etiamſi concurrat titulus vniuerſalis dotis vel alterius contractus, vt *in l. 1. iuncta ibi gl. ſingulari & vnica in l. 1. ff. de vſucapio. pro dote, & in l. qui tibi. C. de hæred. vel acti. vend.* tamen illud eſt verum, & procedit quando agitur & tractatur de acquirendo dominio de nouo: ſecùs vero de

42

recuperando & reſtaurando primo dominio antiquo ſemel amiſſo: quia de facili res reuertitur ad naturam ſuam. argumento tex. *in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. verſicul. quod & in ſpecie. ff. de pactis ibi, incipiet dos redire ad ius ſuum.* tex. *in l. iuris gentium. §. adeo. eod. titu.* tex. *in l. naturalem. ff. de acquirendo rerum domin.* text. *in l. Pomp. eo. titu.* text. *in §. ferè. verſ. naturalem. Inſti. de rerum diui.* text. *in l. prout quiſque. ff. de ſolu.* text. *in l. ab emp. ff. de pactis.* text. *in l.* 1. *& 2. Co. quando licet ab emp. diſce.* Ex quo primò infero quòd ſi dominus manumittit ſeruum, ſtatim competit ſibi libertas ſine aliqua traditione vel ſolēnitate: text. eſt *in l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iu.* text. *in l.* 4. *ff. de ſtatu hom.* text. *in l.* 1. *& per totū. ff. de manumiſſio.* text. *in l.* 1. *& per totum. C. de ingenu. & manumiſſ.* Secundò infero quòd licet animal captum ab aliquo per apprehenſionem fiat occupantis, vt *in l.* 1. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* tamen ſi effugiat à domino taliter quòd recuperet priſtinam naturalem libertatem, amittitur dominium eius, & animal efficitur liberum: text. eſt *in l. naturalem. ff. de acq. rer. do.* tex. *in §. ferè. verſiculo, naturalem. Inſti. de rerum diuiſ.* Tertiò quòd ex iſta cauſa & ratione ex pacto legis commiſſoriæ retrò transfertur dominiū in primum dominum alienantem: text. eſt *in l.* 1. *& per totum. ff. de lege commiſſoria.* text. *in l. commiſſoria. C. de pactis inter emp. & vend.* Quartò quòd ideo per abſentiā perditur poſſeſſio naturalis: tex. eſt *in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poſ.* Quintò quòd ideo finito vſufructu ipſo iure reuertitur & conſolidatur cum ſua proprietate: tex. eſt *in l.* 1. *& per totum. ff. quib. mo. vſusfruct. amit.* text. *in §. ambiguitatem. & in l. corruptionem. C. de vſufr.* text. *in §. finitur. Inſtitutio. de vſufruct. cum ſimil.*

Sextò quòd ideo dominus qui habet rem pro derelicto, ſtatim amittit dominium ſine apprehenſione vel occupatione alterius, quia ante de primæuo iure naturali in nullius bonis erat. Vnum tamen eſt quòd priuilegium & diſpoſitio tex. *in d. l. in rebus. C. de iure dot.* non habet locum in hæredibus mulieris, quia in eos non tranſit dominium rerum dotalium ſol. mat. per mortē vxoris: ita Bart. *in l. Neſennius. §. ſi fundum. ff. de re iu.* & ibi comm. doct. quod intellige in extraneis. ſecùs in filiis eiuſdem matrimonij: quia bene tranſit ad eos: ita ſingul. Bal. Noue. *in tract. dot.* 8. *par. princi.* 6. *priuilegio.* & adde quòd tali caſu periculum vel commodum in prædicta dote inæſtimata contingens abſque culpa mariti pertinet vxori. ex quo infertur quòd ſi veſtes vel aliqua animalia dentur in dotem & reperiantur conſumpta tempore matrimonij diſſoluti, non debetur aliqua æſtimatio vxori: text. eſt *in l. plerunque. ff. de iure dot.* cuius verba ſunt, *Plerunque intereſt viri res non eſſe æſtimatas, idcirco quòd nec periculum rerum ad eum pertineat, maximè ſi animalia in dotem acceperit, vel veſtem qua mulier vtitur: eueniet enim ſi æſtimata ſit, & eam mulier attriuit, vt nihilominus maritus æſtimationem præſtet. quotieſigitur non æſtimatæ res in dotem dantur, & meliores & deteriores fiunt mulieri, ſi prædiis inæſtimatis aliquid acceſſit, hoc ad compendium mulieris pertinet: ſi aliquid deceſſit, mulieris damnum eſt.*

43 Dubiū tamen eſt, ſi ſoluto matrimonio nō poſſit conſtare, an prædictę res mobiles vel ſe mouētes ſint conſumptæ vel peremptæ abſque culpa mariti, an maritus teneatur valorē & æſtimationē ſoluere ſi non probet ex vſu, vel caſu fortuito, vel aliàs abſque ſua culpa conſumptas & peremptas? & reſolutiuè teneo quòd ſic: quia maritus cenſetur cuſtos vel procurator vxoris & rerum dotaliū, argumento text. *in l. ſi quis domum. §. imperator. ff. locati.* text. *in l. ſi quis ex argentariis. §. prohibet. ff. de ædendo.* text. *in l. ſi. §. ſi. ff. de cuſto. reo.* & argument. gl. ſing. & or. & eorum quæ ibi notāt Doct. *in l. cum ita legatur §. ſpecies. ff. de lega.* & ita dixi & conſului in q. de facto. Vnum tamen eſt quòd peremptis ouibus vel animalibus debent ſuppleri ex fructibus & effectib. eorum, licèt fructus rerum dotalium pertineant marito: tex. eſt *in dicta l. pleruñque. verſi. ſic tamē.* cuius verba ſunt, *ſic tamen vt ſuppleri proprietatem priùs oporteat, & ſummiſſis aliquibus in locum demortuorum capitum ex iam natis, reſiduum in fructibus maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertinent:* pro quibus omnibus eſt hodie not. *l. par. l.* 21. *titul.* 11. 4. *part.* Limita tamen & intellige prædicta, quando res mobiles vel immobiles, vel ſe mouentes, quæ dantur in dotē inæſtimatæ, conſiſtant in ſpecie: ſecùs tamen eſt ſi conſiſtant in genere, quod pondere, nu. vel menſura conſiſtit, vt triticum, vinum, oleū, & ſimilia: quia licèt dentur inæſtimatæ, periculum & commodum eſt mariti, & pereunt. cōſumētur periculo eius, & in his tacitè videtur actum vt maritus diſtrahat, vendat & conſumat, & tantundem in ſuo genere reddat, ſicut dicimus in mutuo. Ex quo infertur quòd ſoluto matrimonio maritus tenetur ſoluere tantundem in genere, vel eius valorem & æſtimationem attento valore & æſtimatione tempore quo diſſoluitur matrimonium: nō verò tempore contracti matrimonij & dotis receptæ. text. eſt ſing. & expreſſus *in l. res in dotem datæ. ff. de iure dotis.* cuius verba ſunt, *res in dotem datæ, quæ pondere, numero, menſuráve conſtant, mariti periculo ſunt: quia in hoc dantur vt eas maritus ad arbitrium ſuum diſtrahat, & quandoque ſoluto matrimonio eiuſdem generis & qualitatis alias reſtituat, vel ipſe, vel hæres eius:* & ad hoc no. & cō. ibi gl. or. Odofr. Bar. Sal. Bal. & cō Doct. & ita tenet & declarat Paul. de Caſt. *in l. æſtimatæ. ff. ſol. matr. in fina lib. verbis.* & idem diſponit lex 21. *tit.* 11. 4. *par.* De hac quæſtione, vide per Palacios Rub. *in repet. c. per veſtras. §. vlt. n.* 11. *in fi.* Mōtaluum *in l.* 1. *verbo, por medio. tit. de las ganancias. lib.* 3. *fori.* Matiençum *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *gloſ.* 7. *nu.* 6.

Si verò dos conſiſtit in re vel ſpecie æſtimata 44
tali æſtimatione quæ facit emptionem: quia vxor vel alter pro ea dedit marito aliquas res mobiles vel immobiles æſtimatas, nūc dominium talium rerum perpetuò tranſit in maritum, & ſimiliter periculum & commodum earum, & ſoluto matrimonio tantùm tenentur ad pretium conuētum, & æſtimatum, & commodum vel damnum in eis contingens, ad ſolum maritum ſpectat & remanet debitor quantitatis, ac ſi verè & realiter prædictas res emiſſet. Ex quo deducitur & infertur, quòd licèt res extet non deteriorata, ſed in eadem bonitate & qualitate, non poteſt maritus eam reddere & ſoluere vxori ea inuita: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. æſtimatæ. ff. ſol. mat.* cuius verba ſunt, *æſtimatæ res vſu etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur:* textus *in l. ſi æſtimatis, eod. tit.* & ibi gl. ord. Bart. Bal. Alb. Ange. Pau. Imo. Roma. Cuman. Alex. & Signo. de homo. in rep. tex. *in l. cum poſt. §. in dotem. ff. de iure dot.* tex. *in l. mortis ſuæ cauſa. §. res in dotem. ff. de do. inter vir.*

inter vir.& vx. text.*in l.quoties. C.de iure dot.* cuius verba ſunt, *quoties res æſtimatæ in dotem dantur, maritus dominium conſequutus, ſummæ veluti pretij debitor efficitur.*& ibi gl. ordi. Odofre. Pet. Cyn.Iac.Butr.Bar.Alber.Bald.Ange.Salyc.Faber. & commu.Docto.text. *in lege cum dotem. eodem titulo,* & idem diſponit lex.18. & 19. & 20. *tit.* 11. 4. *par.*

Item etiam deducitur & infertur quòd ſi maritus legauerit vxori ſimpliciter in teſtamento hanc rem vel ſpeciem æſtimatam, quòd debetur vxori ipſa res actione ex teſtamento tanquam propria mariti:& etiam pretium & æſtimatio eius actione de dote, neque vna tollit aliam, nec videtur relicta animo compenſandi. ita probat textus *in lege Lucinus Locuſta.ff.de legat.*2. & ibi tenet gl.ord.Bar.Bal.& commu.doct.& reputat eſſe ſingulare Pau.de Caſt.& Ioan.de Imo.tenet etiam Bar.& alij Doct.*in l.2.§.fi.ff. de dote præle.* ex quibus infertur quòd ſi res data in dotem æſtimetur hoc propoſito & reſpectu vt ſciatur & cognoſcatur valor rei, & poſtea tempore ſoluti matrimonij abſque culpa mariti reperiatur res in eadem ſubſtantia, bonitate, & qualitate intrinſeca, ſed eſt deteriorata in pretio & valore, curſu & varietate temporis & regionis:tale damnum & periculum pertinet vxori, non marito: vnde non poteſt petere pretium antea taxatum & æſtimatum, ſed debet eſſe contenta illa re dotali, & maritus remaneat liberatus à ſolutione pretij, & eodem modo ſi res creſcat in pretio & valore, commodum & vtilitas, pertinet vxori, & poteſt petere rem, & non tenetur eſſe contenta cum pretio: & in expreſſo ita tenet & declarat Cyn.Sal.Fab.& alij Doct. *in l.ſi inter virum.C. de iure dot.* tenet etiam Paul.de Caſtr.& alij Doct. *in d.l.ſi æſtimatis. ff.ſol.matr.*

Quod tamen intellige quando prædictæ res dantur æſtimatæ tali æſtimatione quæ facit emptionem: ſecùs verò ſi æſtimatio fiat tantùm eo reſpectu,vt ſciatur & probetur valor rei,vt ſi fortè poſteà ſoluto matrimonio res appareat conſumpta vel deteriorata culpa mariti, dominium non tranſit in maritum,nec periculum & commodum earum,ſed totum pertinet vxori ac ſi prædictæ res non eſſent æſtimatæ: ita probant prædicta iura & tenent doctor. vbi ſuprà, & tenet & declarat notanter Bald. & commu. doct.*in l. ex conuentione. Cod. de pactis.* in dubio tamen præſumitur facta tali æſtimatione quæ facit emptionem, vt tenet glo.ſingu.& ordin.*in dicta l. ſi inter virum. C. de iure dot.* & ibi doct.& tenet Bald. & doct. *in d. l.ex conuentione.* Vnum tamen eſt,quòd ſi æſtimatio fiat maiori vel viliori pretio quàm res valeat, & maritus ſit læſus quia cariùs fuit res æſtimata, vel vxor ſit læſa quia viliùs fuit æſtimata, dato q talis læſio non excedat dimidiam iuſti prætij, debet fieri reſtitutio & ſuppletio iuſti pretij: text. eſt *in l.iure ſuccurſũ eſt.§.final.ff.de iure doti.*cuius verba ſunt, *ſi in dote danda circumuentus ſit alteruter, etiam maiori annis vigintiquinque ſuccurrendum eſt: quia bono & æquo non conuenit aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum ſentire pro alterius lucro:* text. *in l.ſi res.§.ſi mulier. verſic.e inuero. eodem titulo.* & ibi gloſſ. ordina. & communiter doctores,& idem diſponit lex no. part. *l. decimaſexta, titulo.*11. 4. *par.* & hanc opinionem magis Pinelus *in l.*2. 1. *p.c.* 1. *à numer.* 12. *C.de reſcindenda.*

Quod tamen intellige quando maritus eſt ſoluendo, ſecus verò alias ſi non eſt ſoluendo, quia tunc etiam ſi res datæ in dotem ſint æſtimatæ tali æſtimatione quæ facit mentionem, dominium tranſfertur in vxorem ſoluto matrimonio,& poteſt vendicare tanquam proprias, & præfertur in eis cunctis creditoribus etiam anterioribus ac ſi nulla æſtimatio interueniſſet:ita probat tex. ſing. *in l.rebus.C.de iure doti.* ibi, *ſiue æſtimatæ ſiue inæſtimatæ ſint:* & ibi tenet gloſſ.ordinaria. *in gloſſa.*1. *in fi.*& communiter Doctores: & illam gloſſam ad hoc reputat ſing. laſ. *in l.* 1.*ff. de æſtimatoria actione. ſecunda col.* illam etiam reputat ſing. Pala. Ruui. *in ſua repe.fol.*69. 4. *col.num.*4. tenet etiam Bald. licet non alleget illam gloſſam *in l. intereſt. C. de vſufruc.* Philippus Decius & moderni *in lege ex conuentione. C. de pactis.* ſed vltra eos ego addo ſimilem & expreſſam gloſſam *in l. etiam. ff. de fundo dotali.* & ex ſuperioribus ſe offert pulchrum & quotidianum dubium, ſi vxor habeat bona mobilia paraphernalia quę mittit & adducit ſecum in domum mariti, & in promiſcuo vſu eorum ſunt conſumpta vel deteriorata, an ſoluto matrimonio teneatur valorem & æſtimationem ſoluere? & videtur quòd non, argumento ſuprà dictorum: quia ſi bona dotalia inæſtimata non tenetur ſoluere, ergo nec iſta: ſed pro perfecta doctrina & reſolutione facio tres principales concluſiones. Prima concluſio, quòd ſi talia bona mobilia paraphernalia ſunt conſumpta de voluntate expreſſa vel tacita ipſius vxoris, quia ea vidente, tacente, & conſentiente ſunt conſumpta, non tenetur maritus vel hęres eius ſoluere valorem & æſtimationem eorum,ita probat text. ſingul. *in iure in l.de his.C. de dona.inter vir.& vxor.* cuius verba ſunt, *de his quæ extra dotem in domum illata marito erogata commemoras, ſi quidem te donante conſumpta ſunt, intelligas aduerſus hæredem non niſi in quantum locupletior fuit, habere te actionem:ſi verò contra voluntatem tuam,omnia tibi reſtitui oportere,* & ibi expreſsè tenet ſolus Bal. qui ponit iſta verba, nota quòd Arrodium quod portat vxor in domum mariti, quatenus eſt conſumptum in maritum, eo mortuo nonrepetit vxor: ſed quatenus res extant, vxor poteſt eas deferre quò vult: quia ſunt ſuæ: Ange. *in l. vbi adhuc.C. de iure doti.fin.col.numero.*4.Alex.*in l. æſtimatæ. ff. ſolut.matri.* Confirmatur & 1. quia bona paraphernalia æquiparantur doti, & gaudent in aliquo priuilegio eius, vt *in l. fi.§. ſin autem. C.de pactis conuentis. & in l.vbi adhuc. C. de iure doti.* & ibi communi. Doctor.ſed bona dotalia inæſtimata pereunt periculo vxoris,& ſoluto matrimonio non tenetur maritus ſoluere eorum valorem vel æſtimationem, vt *in l. plerunque.ff.de iure doti.* & ibi communi. Doc.cum ſimil. ergo idem ſit in bonis paraphernalibus. Secundò confirmatur, quia debitor ſpecie perempta, ſpecie abſque ſui culpa liberatur, vt *in l.quo te mihi.ff.ſi cert.petat.& in l.ſi ex legati cauſa de verbor. obligat.* ergo licet in noſtro caſu maritus ſit debitor rerũ paraphernalium, earum interitu & conſumptione debet remanere liberatus. Secunda conclu. quòd ſi maritus ex vſu & conſumptione rerum paraphernaliũ ſit factus locupletior, tenetur reſtituere eatenus quatenus eſt factus locupletior:ita etiam probat text. *in dict.l. his. ibi, niſi in quantum locupletior fuit.* Ex quo infero quòd ſi maritus egebat aliquibus rebus mobilibus pro vſu domus ſuę &

familiæ quas desinit emere, quia habuit & consumpsit prædictas res vxoris paraphernales, tenebitur valorem & æstimationem earum restituere: quia est factus locupletior. & confirmatur ex traditis & notatis per Doctores *in l. si vitrico. C. de neg. gestis.* & adde quòd hoc non haberet locum in rebus dotalibus inæstimatis, quia licèt sint consumptæ in vsu & seruitio mariti, nihil debetur vxori: quia in eis fructus pertinebant marito: vnde hoc casu melioris conditionis sunt bona paraphernalia quàm dotalia, & in expresso ita probat tex. *in d.l. plerunque. ff. de iure dot.* & ibi gl. ord.n.& communis opinio Doctorum.

Tertia conclu. quòd si ignorante vxore & non consentiente tacitè nec expressè maritus consumpsit in domo & vsu eius & familiæ tales res mobiles paraphernales, tenetur soluere valorem & æstimationem earum: quia nulla videtur facta donatio: ita etiam probat text. *in d.l. de his in fi. ibi, si verò contra voluntatem tuam, omnia tibi restitui oportere*, quod tene perpetuò menti, quia alibi non inuenies istum articulum ità in iure declaratum.

45 Item quæro an & quando istud ius hypothecæ prælationis, vel alicuius competens mulieri transeat ad hæredes? & breuiter & resolutiuè dico quòd ius & priuilegium tacitæ & fictæ stipulationis transit ad hæredes tam filios quàm extraneos: quia datur & conceditur ipsi contractui & doti, vnde transit ad eos ad quos transit ipsa dos, argumento text. *in l.1. versicu.1. C. de rei vx. action. ibi. Sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, sine scripta fuerit stipulatio sive non, vt intelligatur re ipsa stipulatio esse subsecuta:* textus. *in §. maneat. eiusdem.l.* cuius verba sunt, *maneat ex stipulatu actionis ius ad successores, & sine mora trãsmissionis incorruptum*: & ibi gl. ordinar. & commun. Doct & tenet Bart. *in l. 1. ff. solu. matr. 2. column. num.5.* & ibi commun. doct. Ius verò & priuilegiũ prælationis in hac actione personali vt mulier præferatur cæteris creditoribus non transit ad hæredes extraneos, sed ad filios tantùm eiusdem matrimonij, textus est *in l. dabimus. ff. de priuil. cred.* & ibi commun. Doct. textus *in l. vnic. C. de priui. dotis.* cuius verba sunt, *scire debes priuilegium dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote ad hæredem non transire*, & ibi commũ. Doct. tenet etiã Bart. *in l.1. ff. solut. matrimon. 2. column. num.7.* & ibi cõmu. Doct. ius verò tacitæ hypothecæ trãsit ad hęredes etiam extraneos, quia datur & conceditur ipsi doti & actioni, & non personæ, argumento tex. *in l. vnic. §. & vt plenius C. de rei vxo. actio.* tex. *in §. fuerat. Insti. de actio.* tenet etiam Bar. *in d.l.1. ff. sol. mat. 1. col. in fi. nu. 1.* & ibi commu. Doct. ius verò & priuilegium prælationis in ista tacita hypotheca vt præferatur aliis creditoribus etiam anterioribus, non transit ad hæredes extraneos, sed tantùm ad filios: quia datur & conceditur personæ, hoc est, mulieri & non ipsi doti vel actioni: ita probat text. *in d.l. assiduis. C. qui potio. in pign. ha.* text. *in d.l. vnica. C. de priui. dotis.* text. *in d. §. fuerat. versi. ei. Inst. de act.* cuius verba sunt, *ei dedimus hypothecam, preferri autem aliis creditoribus in hypothecas tunc censuimus cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hæc induximus*: & in expresso ita tenet Bar. *in d. l. 1. ff. sol. mat. 2. col. nu. 2.* & ibi Paul. de Castren. *2. col. nume. 6.* Ias. *3. col. num. 116.* Ripa. *7. col. num. 32.* & com alij doct. Odof. Pe. Cy. Alb. Bal. Ange. Pau. Salyc. & cõ. doct. imò regulariter omnia iura & priuilegia dotis quæ dantur ipsi doti, vel actioni, vel causæ, transeunt ad omnes hæredes, præterquàm ius & priuilegium prælationis in actione personali vel hypothecaria, quod datur tamen ratione personæ: ita Doctor. vt suprà præcipue Ias. *in dict. l.1. ff. solut. mat. 3. col. num. 16.* de quo articulo & generaliter quæ priuilegia dotis transeant ad hæredes mulieris vel non, vide notabiliter per Bal. Noue. *in dict. tract. dotis. 12. & finali parte principali totius tractatu.* vbi examinat per 25. qq.

Item quæro soluto matrimonio intra quod 46
tempus debeat solui dos vxori vel hæredibus? & resolutiuè dico quòd de iure antiquo soluebatur annua, bima, trima die, vel in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: hodie verò de iure nouo Codicis & regio, si dos consistit in rebus immobilibus, statim fit restitutio sine aliqua dilatione vel termino: si verò consistit in quantitate vel in rebus mobilibus, debet restitui intra annum à die soluti matrimonij: cuius ratio est, quia restitutio rerum immobiliũ est facilioris expeditionis, text. est capitalis & expressus *in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. actio.* cuius verba sunt, *Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omni modo intra annum in rebus mobilibus vel se mouentibus, vel incorporalibus cæteris videlicet rebus quæ solo continentur ilico restituendis.* & ibi notat & commendat gloss. ordinar. Odofred. Petr. Cyn. Alb. Fab. Bar. Bald. Ang. Sali. & communiter doct. & idem disponit *lex pe. tit. 4 par.* Hodie tamen in nostro regno non reperietur mutata vel correcta prædicta dispositio, sed communiter in instrumentis dotalibus ponitur clausula quòd bona dotalia restituantur infra 30. dies à tempore soluti matrimonij: vnde in casu quo terminus sit positus à partibus ille erit seruandus, aliàs fiet solutio modo prædicto secundum dispositionem iuris communis.

Dubium tamen est difficile an illo tempore di- 47
lationis debeat maritus vel hæredes lucrari fructus. & certè vera resolutio est quòd si dos consistat in rebus immobilibus, non lucratur fructus cùm statim debeat fieri restitutio: si verò dos consistat in rebus mobilibus naturaliter fructuosis, vt in seruis, iumentis, & similibus rebus, similiter non lucretur fructus: sed tenetur restituere vxori finita dilatione legali vel conuentionali, & maritus vel hæredes gaudebunt vsu & interusurio medij temporis: si verò dos consistat in pecunia numerata, possunt ea vti illo medio tempore, & postea restituere sine vsura, fructu, vel interesse: ita probat text. singu. qui sic debet intelligi in *d. l. vnica. §. fructib. C. de rei vxor. act.* cuius verba sunt, *fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis, similique modo pensionibus vel vecturis nauium, siue iumentorum, vel operis seruorum, vel quæstu ciuilium annonarum, & aliis quæ sunt ei similia parti mulieris restituendis.* & ibi com. Docto. & tenet Bart. *in l. si constante. §. quoties. ff. sol. ma. 2. col. nu. 9.* Alex. & magis commu. Doct. *in l. diuortio. eod. tit.* licet ibi Bart. sentiat contrarium in fin. q. licet Ias. *in dict. l. diuortio.* dicat quod text. *in d. §. fructus.* respectu rerum mobilium intelligatur quod restituantur fructus percepti post annum & dilationem legalem, sed falsum est, quia text. ibi æquiparat vtrunque casum quo ad fructus in quantum dicit, similique modo, &c.

Item

48 Item quęro an infra prędictum tempus dilationis legalis vel conuentionalis, in quo debet fieri reſtitutio dotis, vxor debeat ali à marito vel hęredibus eius: & breuiter & reſolutiuè dico quòd videtur quòd non. Primò quia mortuo viro mulier ſoluta eſt à lege viri, vt *in ca.pe.& fi.de ſecun.nup.* Secundò quia prædicta dilatio ſimpliciter conceditur à iure ſine aliquo onere vel recompenſa, argumento tex. *in l.debitoribus. ff. de re iud. & in l.ſi debitori.ff.de iudi. cum ſimilibus:* ergo illo tempore non debentur alimenta. Tertiò quia in illo iure reperitur diſpoſitum quod debitores teneantur alere ſuos creditores, vt *in l.Fulcinus.ff.qui ex cau. in poſſeſſio.ea.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd illo tempore vxor debeat ali à marito vel hæredibus. Primò quia ipſi doti eſt annexum onus alimentandi, vt *in l.ſi cùm dotem. §.ſin autem in ſæuiſſimo. ff.ſolut.matrimon.* Secundò quia mulier vidua cenſetur durare in eodem matrimonio, vt *in l.fin.C.de bonis maternis.* Tertiò quia ſoluto matrimonio antequàm dos ſoluatur, dos retinet eadem priuilegia, quæ habebat conſtante matrimonio, vt *in l.etiam. ff.de fundo dotali. cum ſimilib.* ergo ſicut maritus tenebatur alere conſtante matrimonio, ita eo ſoluto ante reſtitutionem dotis: & in expreſſo ita tenet gloſſ. no. ordin. *in l.diuortio. ff.ſolut.matrimo.in glo.2.*& ibi Bart.& com.doct.antiqui & moderni.glo.ordin.*in l.penùl.ff.vt in poſſeſſ.legat.in glo.fi.*glo.ordi. *in l.vnic.§.ex act. de rei vxo.act.in glo.fi.* & ibi cõmun. Doct. Specul.*in tit.qui filij ſint legi. §.1.verſicul.ſed nunquid petat vxor.* Idem etiam tenet Rebuffus *ad leges Gallicas,1.tomo,tit. de ſententiis prouiſionalibus,art.3.gloſſ.1.num.10.* Capitius *deciſione* 24.Pinelus *in l.vlti.C.de bonis maternis.num.6.& 7.cum aliis relatis à Matiençio in l.2.tit.9.lib.5.glo. 1.num.10.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis. Primò quando mulier non haberet alia bona ex quibus ſe alere poſſit: ſecùs verò aliàs, argumento text.*in l.extraneo. ff.de ventre in poſſeſſ.mitten.* text.*in l.ſi quis à liberis. §.1.verſi.ſed ſi filius.ff. de lib.agnoſc.* vbi habetur quòd quando ex legis diſpoſitione debentur alimenta, non debent præſtari quando alimentandus habeat bona ex quibus poſſit alimentari. Secũdò quando morte mariti ſolutum eſt matrimonium: ſecùs verò ſi morte vxoris: quia tunc hæredes eius non eſſent alendi, quia hoc eſt priuilegium merè perſonale quòd non tranſit ad hæredes, arg. text. *in l.vni.C. de priuil.dotis.*

Tertiò, quando maritus vel hęredes ſoluto matrimonio gaudent prædicto beneficio dilationis: ſecùs verò ſi ſtatim volunt dotem reſtituere, quia tunc non tenentur alimenta vxori præſtare, quia ceſſat cauſa & ratio obligationis alimentorum, argumento prædictorum iurium. Quartò, quando ipſa non eſt alimentata: ſecùs verò aliàs, quia pręterita alimenta non poteſt petere, niſi fortè petit ab hæredibus, & conſtituit eos in mora, & habuit ab alio petere, quia tenerentur. Quintò, quando vxor vult compenſare alimenta cum fructibus ab hæredibus perceptis vel percipiendis ex rebus mobilibus, vel immobilibus ad quod tenetur, vt ſupra dictum eſt: nam tenetur vxor computare & compenſare, & ſi alimenta excedunt fructus, tenentur hæredes præſtare, & fructus remanent apud eos: ſi verò fructus excedunt alimenta, fuit compenſatio vſque concurrentem quantitatem, & reliquos tenentur hæredes vxori reſtituere, argument. text.*in l.in inſulam. ff. fruct.ff. ſolut.matr. & in l.ſi.ff.de petit.hæred.& in l. Neſenius.cum materia. ff. de negot. geſt.* Sexto limita & intellige quando vxor non remanſit prægnans: ſecùs vero ſi remanſit prægnans, quia tunc indiſtinctè debet ali, modo dos ſit ſibi reſtituta, modo non: & modo habeat vnde ſe alat, modo non: ita probat tex. *in l.1.§.mulier.ff.de ventre in poſſeſſ. mitten.* textus *in l.curator. eodem tutulo.* & in effectu ita tenet & declarat magiſtraliter Bald. *in dict.l.diuortio.ff.ſolut.matrim. 2. colum.* & ibi Angel. Paul.de Caſtr. Ioan.de Imol.Rapha,Cuman. Aretin.Alexa.Iaſo. Vincent.& magis communiter Doctor. poſt annum vero vel tempus dilationis non tenentur hæredes vxorem alere, quia ipſa habet facultatem dotem exigendi, & ſi non faciat, ſibi imputetur: & ſi hæredes ſint in mora reſtituendi, poterit petere intereſſe ſicut pro alio quolibet debito ſecundum prædictos doctores *in dicta l. diuortio.* Adde tamen quod in caſibus in quibus vxor debet ali ab hæredibus mariti, debet operari in domum eorum: quia quando ex legis diſpoſitione alicui debentur alimenta, debet operari in domum eius qui teneatur alimenta præſtare: argumento text. *in l.ſicut.ff.de oper.libert.* ſecùs tamen eſt ſi debeantur ex hominis diſpoſitione, vt *in l.libertis quos. §.primo, ff. de aliment. & cibar. lega.* Quod tamen limita & intellige quando commodè & honeſtè cum eo morari poteſt: ſecùs vero ſi commodè & honeſtè cum eo vel in eius domo morari & habitare non poteſt, quia tunc alibi tenetur alimenta præſtare argumento textus *in l. Caio.§. Imperator. ff.de aliment. & cibar. legat.* & ibi Bartol.& Doctor. *& in l.penult.ff.vbi pupill.educar.debe.& in l.nepos Proculo.ff.de verbor.ſignific.* & in expreſſo ita tenet Specul. *in tit. qui filij ſint legi.§.1.verſic.ſed pone vxor.* & ibi Ioan.Andr. *in additio.* Bald. Paul. & communiter Doctor. *in dicta l.diuortio.ff.ſolut. matrim.* Bartol.& Doctor. *in l. Mœuia. ff. de annuis legatis.* Item adde quod mortuo marito poteſt vxor retinere domum in qua ſimul habitabant, & omnia bona ibi reperta donec dos ſibi ſoluatur: ita ſingulariter determinat Bald. *in l.penul.C. de pigno.actio.* idem Baldus *in l.pen.C.de non num.pecu.1.colum.& 1.notabili.* idem Bald. *in l.1.in fin. C. de ſeruo.pigno.da.manu.* idem Bald. *in l.cùm tibi. C.qui po.in pigno.hab.* Iaſ. vbi reputat ſingulare *in l.ſi non ſortem.§.ſi centum. ff.de condi.inde.fi.col.in fi.* idem Iaſo *in §.item Seruiana.Inſtit.de actio.9.colum.num.72.* quæ tamen ibi videtur dubia. Primo quia licet res pignorata poſſit retineri pro alio debito, vt *in l.fin. Cod.ob chiro.pec.* illud eſt verum & procedit quando de voluntate debitoris peruenit vt ibi dicitur. Secũdo quia licet aliqua res non pignorata de voluntate debitoris perueniat ad manus creditoris, non tamen poteſt creditor retinere pro alio debito, niſi propter ſumptus factos in re, vt *in l.ſi.C.commodati. cum ſimil.* ſed maritus non tradidit domũ vxori neque de eius voluntate peruenit ad manus eius, ergo qualiter retinet, ſed ſaluando Bald. & ſequaces potes dicere quod omnia bona mariti ſunt tacitè hypothecata pro dote, vnde licèt per vim & propria authoritate nõ poſſit quis pignus occupare, vt *in l.creditores.C.de pig. & in l.pen.de pign.actio.* tamen ſi ſine aliquo vitio reperiatur in poſſeſſione, poteſt optimè retinere: quia cui dam[a] actionem, multo fortiùs exceptionẽ: & hinc ori-

tur actio communis praxis, *de la carta de amparo*, quod remedium habet mulier contra tertios poſſeſſores non excuſſo principali debitore ſecũdum Bald Nouellum *de dote, tertia parte, priuilegio* 37.

49 Item quæro, an maritus conuentus actione de dote ſoluto matrimonio teneatur in ſolidum, vel in quantum facere poteſt? & ſummariè & reſolutiuè dico quòd in quantum facere poteſt propter reuerentiam & obſequium quod ei debetur: quod intellige quando conuenitur ab vxore vel eius hęredibus: ſecùs vero ſi morte mariti ſoluatur matrimonium, & conueniantur hæredes pro dote: quia tunc in ſolidum poſſunt conueniri & non gaudent iſto priuilegio: quia eſt perſonale & ſoli marito conceditur, & non tranſit ad hæredes. Quod iterum limita & ſubintellige quando hæredes ſunt extranei: ſecus ſi filij vel deſcendentẽs ex eadem vxore & non alia, quia ad eos bene tranſit iſtud priuilegium, quia reputantur vna & eadem perſona. textus eſt capitalis & expreſſus *in l. maritum. cum l. ſequ. ff. ſolut. matrimon.* cuius verba ſunt, *maritum in id quod facere poteſt, condemnari, exploratum eſt: ſed hoc hæredi non eſt præſtandum, quia tale beneficium perſonale eſt, & cum perſona extinguitur*, textus *in l. etiam. eod. titul.* cuius verba ſunt, *etiam filios mulieris, qui patris hæredes extiterunt in id quod facere poſſunt, condemnandos, Labeo ait.* text. *in l. rei iudicatæ. §. hæredi. eodem titul.* textus *in l. ſunt qui. cum pluribus ſequentibus. ff. de re iudicata.* textus *in l. vnica. §. cùm autem. C. de rei vxo. actio.* text. *in §. item ſi de dote. Inſt. de actio.* & vtrobique comm. Doct. & idem diſponit *lex ſi. in ſi. tit. 11. 4. partita.* Quod 1. extende, vt procedat & habeat locum etiam in ſocero vxoris & ſic patre mariti conuento, ſolut. matrimon. pro dote quia gaudet ipſo priuilegio ex ſua perſona, & ſimiliter ſocer mariti, & ſic pater vxoris conuentus conſtante matrimonio pro dote promiſſa gaudet iſto priuilegio, licèt non ſoluto matrimonio, ſi ex pacto vel aliàs maritus lucratur dotem: text. eſt *in l. rei iudicatæ. §. ſi. cum l. ſeq. & ſe. ff. ſoluto matri.* text. *in l. ſicut. cum leg. ſeq. ff. de re indic.* Secundò extende, vt procedat etiam ſi talis exceptio & priuilegium opponatur poſt ſententiam in ipſa executione: text. eſt *in l. ex diuerſo. §. ſi. ff. ſol. matr.* tex. *in l. Neſenius. §. ſi. ff. de re iud.* & ibi Doctor. Tertiò extende, vt iſta exceptio & priuilegium non poſſit renunciari: text. eſt *in l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. matrimo.* imò etiam cum iuramento, ſecundùm Bart. & Doctor. ibi. Confirmatur, quia iſtud priuilegium principaliter conceditur ipſi honori & ſtatui matrimonij, & in honorem & reuerentiam eius, & non ſolius perſonæ renunciantis, & iſta eſt intentio & vera & mentalis ratio illius textus & intentio Doctorum ibi. Rurſus etiam confirmatur quia idem eſt in nobili qui de iure noſtro regio non poteſt incarcerari pro debito ciuili etiam ſi priuilegio cum iuramento renunciet, vt dixi *in l. 79. inf. his legibus Tauri. 2. col.* Limita tamen & intellige 1. præſtita cautione de dote ſoluenda quando ad pinguiorem fortunam peruenerit. text. eſt *in l. vnica. §. cùm autem. C. de rei vxo. act.* & intellige cum fideiuſſore ſi poteſt, aliàs ſufficit ſimplex promiſſio, argum. text. *in l. cùm non facilè. ff. ſi cui plus quàm per l. fal. & in c. Odoardus de ſol.* & ibi Doctor. Secundò limita, niſi ipſa vxor ſit pauper & non habeat vnde ſe alat: quia ordinata charitas incipit à ſe: & ita tenet Bartol. & Doct. *in d. l. maritum. pen. q. ff. ſol. matr.* Fab. Ang. Iaſ. & commun. Docto. *in d. §. item ſi de dote. Inſt. de actio.* Tertio limita quando dos conſiſtit in quantitate: ſecus ſi in re vel ſpecie æſtimata vel inæſtimata: quia tunc mulier poteſt repetere in ſolidum ſine impedimẽto huius beneficij: ita probat tex. *l. Neſenius. §. fundum. ff. de re iud.* & ibi Bart. & com. Doct. idẽ Bar. & Doct. *in d. l. maritum. ff. ſolu. matr.* Faber, Angel. Platea, Iaſ. & alij Doct. *in d. §. item ſi de dote. Inſtit. de actio.* de quo articulo vide notabiliter per Ioan. Cam. *in tract. do. 3. par. 238. q. cum pluribus aliis.* Item quæro an in dote exigenda debeat attendi & ſeruari locus & domicilium mariti vel vxoris, vel locus cõtractus matrimonij? in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod locus & domicilium mariti. Ex quo deducitur & infertur, quod ſi in 50 loco & domicilio mariti eſt aliqua lex vel conſuetudo de dote lucranda, vel de communicandis bonis vel lucris conſtante matrimonio quæſitis, debet attendi & ſeruari locus & domicilium mariti, non vero vxoris, nec locus vbi ſit & celebratur matrimonium. textus eſt ſingul. & expreſſus *in l. exigere dotem. ff. de iud.* cuius verba ſunt, *exigere dotem mulier debet illic vbi maritus domicilium habuit, non vbi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt: nec enim id genus contractus eſt, vt & eum locum ſpectari oporteat, in quo inſtrumentum dotis factum eſt potius, quàm eum in cuius domicilium & ipſa mulier per conditionem matrimonij erat reditura:* & ibi notat & commendat gloſſ. ordinar. Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgoſ. & Franciſ. Curtius Iunior, & reputat ſingularem & peregrinam legem Bald. 1. *lect.* & dicit pulchram & vtilem Alberic. & quod quilibet diceret contrarium. Nec obſtat ſi dicas quod ſortitur quis forum ratione contractus, ſi ibi reperiatur, vt *in l. hæres abſens. §. 1. eo. ti. de iud. & in c. Romana. §. contrahentes. de foro compe. lib. 6.* quia illud eſt regulare in aliis caſibus & contractibus, ſed fallit in dote: quia in ea non attenditur locus contractus nec domicilium vxoris, ſed mariti: cuius ratio eſt, quia cùm vxor debet eſſe ſubiecta viro & ſequi domicilium eius, videtur ſolutio dotis exigendæ, & omnis virtus, qualitas, & effectus eius conferri in locum & domicilium mariti, tanquam principalius, & alibi contraxiſſe tanquam aduena: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus illius legis ſecundùm prædictos Doctores ibi. Nec obſtat & ſecundo ſi dicas quod licet in his, quæ pertinent ad litis ordinationem & formam iudicij, debet attendi & ſeruari locus iudicij, vt *in l. 2. C. quemad. teſta. ape. & in l. 3. §. fi. ff. de teſti.* tamen in his, quæ pertinent ad litis & cauſæ deciſionem debet attendi & ſeruari locus ipſius contractus, vt *in l. ſi fundus. ff. de euictio. & in leg. prima. ff. de vſur.* quia reſpondeo eodem modo de quo ſuprà: & ita tenet & declarat Bartol. *in dict. l. exigere dotem.* & ibi commun. Doctor. idem Bartol. *in l. cunctos populos. C. de ſumma Trin. & fid. cathol. 6. col. num. 17. & 18.* & ibi commun. alij Doctor. Paul. de Caſtr. *in l. cùm quædam puella. ff. de iu. om. iud. 2. colum. num. 7.* & ibi moderni. Bald. *in c. 1. §. fi. de inueſtitura, de re aliena facta. in vſib. feu.* Archi. *in c. illud. 12. diſtinct.* Abb. *in c. fi. de foro compe. 12. col. nu. 30.* idem Abb. *in c. 1. de ſponſa. ſi. col. & quæſt.* & ibi alij Doct. præcipue Felin. *antepe. col. nu. 24. cum duabus ſeq.* circa quam legem & eius ſent. & con. vide plures notabiles limitationes per Iaſ. *in dict. l. cunctos populos. 5. colum. numer. 24.* & per Felin. *in dicto cap. 1. de ſponſa.* per Franc. Curtium Iuniorem *in dict. l.*

exigere

exigere dotem. hodie tamen in noſtro regno reperio quandam legem partitę notabilem, quę diſponit contrarium: imò quòd ſi aliud inter partes actum non eſt, attendatur & ſeruetur locus contractus matrimonij, & non locus & domicilium mariti: & eſt lex 24. *tit.* 11. 4. *par.*

51 Item quæro, an & quando maritus poſſit repetere ab vxore vel hæredibus expenſas in rebus dotalibus factas: & reſolutiuè dico, quòd neceſſarias ſic: adeò quòd ſi dos conſiſtit in ſpecie & quantitate ſimul expenſæ factæ in re vel ſpecie diminuunt ipſo iure dotem in pecunia vel quantitate: ſi verò in ſpecie tantùm, non diminuit ipſo iure, ſed fundus vel res poteſt retineri loco pignoris donec ſibi fiat ſolutio: vtiles verò poteſt recuperare ſi ſint factæ de conſenſu & voluntate vxoris: vel ſit dies, quòd poſſit commodè ſoluere: voluntarias verò non repetit, ſed poteſt mulier auferre ſine notabili detrimento rei & mutatione prioris ſtatus: tex. eſt *in l. 1. & per totum. ff. de impen. in reb. dota. fac.* & ibi Barto. Alb. Ang. & com. Docto. & iſta eſt totius tituli breuis ſumma & reſolutio, text. *in l. vnica. §. ſed nec ob impenſas. C. de rei vx. actio.* & ibi etiam commun. Docto. & idem diſponit *l. fin. tit.* 11. 4. *part.* & quid ſi vxor vel alius pro eo dedit nomina debitorum in dotem, an ſumptus vel expenſæ factę in debito exigendo repetantur ab vxore, vide ſingul. Bart. Albe. Ang. & Doct. *in d. l.*

52 Poſtremò & finaliter quæro, an & quando dos confeſſata probet receptionem dotis, & habeat eadem priuilegia, quæ habet ipſa dos verè & realiter recepta & numerata, in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico quòd non: imò ſoluto matrimonio poteſt opponi per maritum vel eius hæredes exceptio non numeratæ dotis, & mulier vel hæredes eius tenentur probare veram & realem traditionem vel numerationem. aliàs non valet, nec probat confeſſio, modò ſit facta coram teſtibus, modò in ſcriptura priuata, modò in publica, textus eſt *in l. 1. & per totum. Co. de dote cauta non numer.* quam exceptionem maritus vel eius hæres debet proponere infra annũ à tempore ſoluti matrimonij computandum, textus eſt *in l. fin. verſicul. final. eodem titul.* cuius verba ſunt. *ita tamen, vt intra annum tantùm continuum à morte mariti, vel mulieris, vel miſſione repudij computandum ea licentia detur.* Hodie tamen de iure nouo Authenticorum iſtud habet locum quando infra biennium ſoluatur matrimonium poſt confeſſionem dotis: ſi verò vltra biennium infra decimum annum ſoluatur à prædicto tempore confeſſionis, debet prædicta exceptio proponi infra ſolos tres menſes: ſi verò poſt decem annos à tempore confeſſionis dotis ſoluatur matrimonium, nullo modo nec tempore poteſt proponi prædicta exceptio, præterquam ſi maritus vel hęres eius ſit minor 25. annorum, quia poteſt reſtitui aduerſus lapſum temporis, textus eſt *in Authentic. quòd locum. eodem titulo.* cuius verba ſunt, *quod locum habet ſi intra biennium ſoluatur matrimonium: ſi autem vltra biennium vſque ad decimum annum extendatur, & ipſi marito & hæredi eius intra tres menſes querela permittitur: ſed ſi decennium tranſcurrerit, omnino querela denegatur permiſſa reſtitutione in integrum præfinita, & ſpecialiter ſi minor ætas interueniat,* & iſta eſt vera & realis diſpoſitio & reſolutio illius tituli, quam ſub breuibus comprehendi, & ita tenet & declarat ibi Azo, Odofred. Cinus, Bartol Alber. Bald. Angel. Salyc. Faber, & commun. Doctor. & ratio per quam talis confeſſio non præiudicat marito, ſed poteſt opponere prædictam exceptionem, eſt duplex. Prima, quia cùm non habeat vxorem in ſua poteſtate, præſumitur confiteri, vt eam citiùs & faciliùs habeat. Secunda, quia præſumitur confiteri vt videatur liberalis vxori & conſanguineis eius: & iſtas rationes ponit Romanus *in l. ſi conſtante matrimonio. ff. ſolut. matrim. antepen. colum. num.* 44.

Quod extende etiamſi cum tali confeſſione interueniat iuramentum, argum. text. *in l. fin. C. de non num. pecu. iuncto text. in l. in contractibus. §. fin. ver. fin. eod. tit.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis, & notabiliter. Primo niſi in inſtrumento publico tabellio vel notarius dicat & aſſerat numerationem factam in ſui præſentia: quia tunc ſtandum eſt inſtrumento publico: quia non deponit nec aſſerit de ſola confeſſione, ſed etiam de numeratione: ita gl. ord. Bart. & commu. Doct. *in dict. l. fin. C. de do. cau.* Secundò limita præterquàm ſi maritus renunciauit prædictæ exceptioni non numeratæ dotis: quia tunc non poteſt opponi: ita etiam gloſ. ord. Bart. & commu. Doct. *in d. l. fin.* idem Bar. & commun. Doct *in l. aſſiduis. C. qui pot. in pig. hab.* Sed adde, quòd iſta ſent. & con. eſt vera, & procedit quando talis renunciatio eſt facta ex interuallo, ſecus ſi in continenti in eodem inſtrumento: quia eadem facilitate qua inductus eſt ad confitendum, inducitur ad renunciandum, argumento doctrinæ Bart. & communis *in l. ſi ex cautione. C. de non num. pecu.* vbi iſta diſtinctio fit in renunciatione exceptionis *non numer. pecu.* & in expreſſo in noſtro caſu ita tenet Ang. *in §. fuerat. Inſt. de actio.* 11. *col. numer.* 15. & ibi Iaſ. 15. *col. num.* 80. Bald. Nouell. *in tract. dot.* 10. *part.* 1. *q.* 2. *col. verſic.* ſed tu pro veritate diſtingue. & confirmatur, quia iſtæ exceptiones æquiparantur, vt *in l. contractibus. §. fin. verſicul. fin. Co. de non numer. pecun.* Hodie tamen cùm exceptio non numeratæ pecuniæ poſſit renuntiari, vt expreſsè diſponit lex 9. *in fi. titul.* 15. *part.* & dixi in contractu mutui, ſequitur quòd etiam iſta exceptio non numeratæ dotis poterit renunciari in inſtrumento publico, etiam in continenti. Vide Coſtam *in repet. ex cautione ante primam limitationem. fol.* 72. & 73. Tertiò limita quando maritus confeſſus eſt ſe recepiſſe dotem ab vxore vel eius patre: ſecus verò, ſi ab aliquo extraneo: ita ſingular. Iaſ. *in dict. §. fuerat.* 17. *col. num.* 89. referens Salyc. *in Authentic. ſed iam neceſſe. Co. de dona. ante nupt.* qui hoc non dicit, nec hoc dictum credo verum, quia text. *in d. l. 1. & per totum. C. de dote cau. non numer.* & eius ratio militat etiam in iſto caſu. Quartò limita, quando reperitur ſola confeſſio dotis receptæ ſine aliqua poſſeſſione præcedente: ſecus verò ſi præceſſiſſet promiſſio dotis, & poſtea ſequatur confeſſio dotis receptæ: quia tunc valet, & tenet, & perfectè probat ſine obſtaculo alicuius exceptionis: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. in contractib. §. ſed quoniam. ver. illis etiam. C. de non nu. pec.* & ad hoc notat & commendat Petrus, Cinus, & cõmuniter alij Doct. ibi, Ioan. And. *in addi. ad Spec. in rubr. de dona. inter vir. & vxo. in fi.* Pau. de Caſt. *in l. 1. ff. ſolut. matr. fin. colu. verſic. quartus eſt.* & ibi Socin. 13. *colum. in fi.* Ludo. Roman. *in l. ſi conſtante. eod. tit. antepen. col. num.* 44. Quintò limita, niſi confeſſio dotis receptæ fuerit geminata ex in-

teruallo: quia tunc prædicta exceptio non potest opponi, argumento text. iuncta sent. Bartoli & communi *in l.cùm scimus. C.de agric.& cen. lib.*11. vbi probatur & colligitur talis doctrina & concl. quòd vbi non præiudicat confessio ex defectu præsumptæ voluntatis valet & tenet si fuerit geminata: & in expresso in nostrò casu ita tenet Abb. Panorm. *in c. si cautio. de fide instrum. fi. colum. & qu.* & ibi Feli. 20. *col. num.* 82. & ante eos ita voluit gl. ordin. *in d.l. in contractibus. §. sed quoniam. versic. illis. C.de non num. pecun. in gloss. fin.* & ibi Doctor. Sextò limita & intellige respectu ipsius mariti & hæredum suorum: secùs verò respectu creditorum eius: quia nullo tempore præscribitur talis exceptio, imò perpetuò potest opponi: ita probat text. *in l. penul. C.de non numer. pecun.* vbi habetur quòd sicut debitor, qui confessus est spe futuræ numerationis, potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ vel dotis: ita creditores eius etiamsi debitor prædicta exceptione nunquam vsus est: & in expresso ita tenet Cynus in Auth. *sed iam necesse. Cod. de donat. ante nupt. fin. quæst.* & ibi Salyc. *fi. colum. & quæst.* Angel. de Aret. *in §. fuerat. Instit. de actio.* 11. *colum. versicu. vel etiam clarius.* & ibi latius quàm alibi Ias. 14. *col. num.* 73. qui prosequitur articulum per 4. colu. sed contrarium est tenendum, imò quòd renunciatio exceptionis expressa facta per maritum, vel tacita per lapsum temporis à iure dati ad opponendum præiudicet creditoribus, sicut ipsi marito debitori principali: quia cùm competat ex actu vel persona eius, non possunt vti nisi cum illa qualitate & natura ipsi exceptioni à iure attributa, argu. tex. *in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. poss.* & in terminis ita probat tex. *in d.l. pe. maximè in finalibus verbis*, licèt primi Doctores pro se induxerint. nec obstat text. in quantum dicit, quòd creditores possint opponere prædictam exceptionem, licèt debitor ea nunquam vsus sit: quia debet intelligi intra sua tempora: nec obstat etiam, si dicatur quòd ius vel exceptio competens alicui ex contractu vel persona alterius non potest ab eo auferri sine eius facto & voluntate, vt *in l. fin. ff. de pactis. cum similibus*, quia respondeo, quòd in nostro casu quando maritus à principio renunciauit exceptioni in ipso contractu vel confessione, præsuppositò quòd valeat renunciatio, nunquam incepit competere creditoribus: quia renunciatio resistit natiuitati eius: & ad hoc subtiliter pondero verba tex. *in d.l. penu. in prin.* in quantum dicit, si cui *non nume. pecun.* competere possit exceptio, etiam eo supersedente tali auxilio vti vel præsente vel absente creditores eius possint: ergo dat intelligere quòd si aliquo casu non competit prædicta exceptio debitori, non competit etiam creditoribus eius. Item etiam quando maritus nō renunciauit exceptioni, sed labitur tempus eam opponendi: iam ipsi creditores culpa & negligentia sua excluduntur: non verò facto & voluntate alterius: & in expresso, licèt certè nemo sic declaret, ita tenet Angel. Salyc. & Rapha. Fulgo. *in d.l. pen. C.de non num. pec.* & tenet magistraliter Bart. *in l. assiduis. C. qui potio. in pign. hab. 2. colum. pen. q.* vbi dicit quòd dos confessata non habet priuilegia dotis quando non est renunciatum exceptioni, vel sumus intra tempora data & cōcessa ad opponendum eam: & ita intelligatur gloss. notabilis ibi posita: sed exceptione renunciata, vel per lapsum temporis præscripta, vel amissa, bene habet omnia priuilegia dotis tanquam si verè & realiter fuissent soluta & numerata: & ibi sequitur Angel. de Peru. 2. *col. nu* Salyc. *fi. col.* 8. *& q.* & Rapha. Ful. 2. *col. in medio.* Paul. de Castr. *in l. si marito. ff. solut. matr.* Alex. *in l.* 1. *eod. tit.* 9. *colum. nu.* 35. Soci. 15. *col. versi. final.* 3. *conclu. si. & seq. colum. versic.* 2. *limita.* Bald. Nouell. latè & notabiliter *in tracta. dotis.* 10. *part. principali.* 1. *q. per plures. column.* Ioan. Campe. *in tract. do.* 1. *par.* 93. *quæst.* & ita debet intelligi glos. not. & ord. & commun. opin. *in l. fi. C. de dote cau. non num.* & ista videtur communis opin. Vnum tamen est, quod hoc deberet intelligi quando creditores scirent de confessione dotis facta per maritum: secus si ignorarent. quia possent restitui ex clausula generali. argumen. tex. iuncta doctrina Bart. & communi *in l.* 1 *§. si quis autem propter. ff. de itin. actuque priua.* & in terminis ita tenet Alexan. *in d.l.* 1. *ff. solut. matrim.* & ibi Socinus 17. *col. versic. illud autem.* Ias. *in d. §. fuerat. Instit. de actio.* 16. *col. num.* 84. licet contrarium teneat Bal. Nouel. *in dicto tractatu dotis.* 10. *parte principali, prima quæst. versi. secundus casus principalis. numero* 12. Item & 2. hoc debet intelligi quando prædicti creditores habent hypothecas tacitas, secus verò si expressas: nam si eo casu quo vere constat de dote recepta, non præfertur eis mulier, vt suprà dictum est, à fortiori quando tantùm constat de dote confessata per maritum. Item & 3. intellige, quando confessio mariti emanauit ante matrimonium, secus verò si constante matrimonio, & illo tempore maritus opprimeretur ære alieno: quia tunc ex his duobus, s. quòd emanauit confessio constante matrimonio, & erat pauper & oppressus debitorum pondere, præsumeretur facta in fraudem creditorum, argumēto text. notabilis iuncta gloss. ordinar. & commu. opin. *in authentica sed iam necesse. C. de donation. ante nupt.* & in expresso ita tenet Bald. Nouel. vbi suprà, quem vide. Item quæro, an causa dotis proposita in iudicio sit summaria & priuilegiata? & breuiter dico quòd sic, & in ea debet iudex procedere summarie, & dilationes & terminos abbreuiare, vt celeriter & sine dilatione expediatur. argumen. text. cum materia *in l. 2. ff. de re iudic.* & in expresso ita tenet gloss. notabilis & ordinaria *in l. 1. ff. sol. matr. in glo. 2. in fi.* & ibi Bart. 2. *colu. nu.* 6. & com. moderni. Bal. & scribentes *in l. fi. C. de sen. qua sine certa quantita. profe.* idem Bal. *in l. vnica. C. de priuilegio dotis.* & ibi alij Doctores. Bald. Nouel. *in tract. dotis.* 9. *part.* 12. *priui.* pro qua sententia & conclusione facit text. *in Clem. dispendiosam. de iudiciis.* & ibi communis doctrina doctorum.

Item quæro an causa dotis sit misti fori? & dicendum est quòd sic: quia potest cognoscere iudex laicus, & ecclesiasticus, & est locus prœuentioni: ita probat text. *in c. de prudentia. de donat. inter vir. & vx.* vbi aperte probatur quòd iudex ecclesiasticus cognouit de causa dotis: text. *in c. nuper. eod. tit.* text. *in c. ex literis. de pigno.* & in expresso ita tenet Innocen. *in d.c. de prudentia.* & ibi Hostien. Ioan. Andre. Cardi. Abb. & magis communiter Doctor. tenet etiam Ioan. de Imola. *in l.* 1. *ff. solut. matr.* 1. *colum.* & ibi alij Doct. idem Imola & comm. Doct. *in c. ex literis. de pignor.* Bald. Nouel. *in tract. dotis.* 9. *parte* 16. *priuilegio.* & istam dicit communem opinionem Felinus *in c. licet. de foro competenti.* 2. *colum.* quod est verum & procedit quando incidenter ageretur de causa dotis, quia 53

prin-

principaliter tractatur de causa matrimonij, tunc incidenter posset iudex ecclesiasticus cognoscere de causa dotis: & ita propriè debent intelligi prędicta iura: & facit tex. *in c. tuam. de ordin. cognit. & in l. quoties. C. de iudiciis:* secus verò, si principaliter ageretur pro dote, quia tunc causa est merè secularis, & non posset cognoscere iudex ecclesiasticus, sed iudex laicus: vt *in toto titulo. ff. & C. solu. matr. & ff. & C. de iure dotium.* & in expresso ita tenet & declarat. gl. ord. *in d. c. de prudentia.* & ibi Anton. de Bu. Anchar. Præpo. & communiter alij Doctor. Angel. de Peru. *in l. 1. ff. sol. matr. fin. col.* & ibi alij Doctor. Bald. *in l. in contractibus. §. fin. C. de non numer. pec.* Iaſ. *in Authen. quod locum. C. de colla. 6. col. num.* 10. & istam dicit communem opinionem Felinus *in c. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu.* 19 *. col. num.* 58. & licèt primi doctores loquãtur etiam quãdo principaliter agitur de causa dotis: tamen ista secunda opinio videtur mihi pura veritas & tenenda in iudicando & consulendo: nec etiam placet distinctio aliquorum Doctorum in locis vbi suprà dicentium, quòd opinio procedat quando vidua agit pro dote soluto matrimo. quia est miserabilis persona, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in c. significantibus. de officio delegati.* secus verò quando mulier ageret cõstante matrimonio propter inopiam viri: vel diuortio facto: quia imò indistinctè teneo, quòd nullo casu possit iudex ecclesiasticus principaliter cognoscere de causa dotis.

54 Item quæro an à sententia lata in causa dotis possit appellari? & videtur dicendum, quòd si sit lata cõtra mulierem petentem dotem, habeat locum appellatio: si verò fauore eius, non possit maritus vel eius hæres appellare, argumento text. *in l. fi. ff. de appella. reci.* vbi habetur quòd in his quæ non recipiunt dilationem, non potest appellari: ex quo infert ibi Dinus, Bartol. & alij doctores, quòd in causa alimentorum, quæ petuntur officio iudicis, in casu inopiæ non appellatur. idem Bartol. *in l. mella. ff. de aliment. & cibar. lega.* Specul. *in tit. de appella. §. in quibus. versicul.* 8. ergo sic dicamus in causa dotis, quòd in ea non habeat locum appellatio, imò, quod magis est, hoc habeat locum & procedat etiam quando maritus petit dotem contra socerum vel extraneum, & sit lata pro eo sententia, & est inops, & non habet vnde se alat: ita singulariter tenet Bart. Nouel. *in tracta. dotis. 9. parte 7. speciali, & 2. part. 23. q.* quod summè notat & commendat Palat Ruui. *in sua repet. fol. 64 3. colum. versic. aduerte.* vbi dicit quòd illud dictum non est alibi. Vnum tamen est, quod Palat. Ruu. vbi suprà modificat & intelligit isto modo quòd appellatio sit permissa, sed interim & statim lata sententia possit executioni mandari tam pro dote quàm pro alimentis, & teneatur restituere si sententia reuocetur argumento text. *in l. si instituta. §. penult. ff. de inoffic. testam.* sed indistinctè ego teneo contrarium, imò quòd non possit denegari appellatio, modò sententia sit lata pro muliere, modò pro marito, modò pro alio: quia lege aliqua non probatur superior conclusio, & regulariter quilibet potest appellare nisi lege prohibeatur: & in terminis ita probat text. *in l. fin. Cod. de sent. quæ sine certa quantit. profe.* & ibi tenet Bald. & alij Doctor. nec similiter interim fiat executio eadem ratione. Item quia nihil est innouandum appellatione pendente. Item etiam quia si recipiens esset pauper, & consumeret bona, & postea reuocetur sententia, non haberet vnde solueret, & parum prodesset victoria.

Item quæro, si matrimonium inter coniuges 55
est prohibitum, vt inter consanguineos, an mulier possit repetere dotem & qua actione? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quòd si contraxerunt scienter, vxor non potest repetere dotem, nec maritus donationem propter nuptias, vel quid aliud, quod ex causa matrimonij inter eos inuicem datum sit: imò aufertur ab ipso recipiente & applicatur fisco: text. est *in l. incesta. ff. de ritu nuptiarum*, cuius verba sunt: *Incestæ nuptiæ nec dotem habent, & ideò omne quod perceptum est, licèt fructuum nomine aufertur.* text. *in l. qui contra. C. de incestis nuptiis*, cuius verba sunt, *Qui contra legum præcepta, vel contra mandata constitutionesque principum nuptias fortè contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, siue ante nuptias donatum, siue deinceps quoquo modo datum fuerit, consequitur: idque totum quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, vt indigno indignæve sublatum, fisco vendicari sanximus.* text. *in l. 2. versic. 1. ff. de his quibus vt indignis.* text. *in l. cùm hic status. §. fin. ff. de donat. inter virum & vxorem*, & vtrobique communiter Doctores, postea verò augetur pœna isto casu de iure Authenticorum: quia in vtroque coniuge inducitur cõfiscatio bonorum, si non habent filios ex alio matrimonio. Item etiam imponitur auxilium & priuatio dignitatis, & pœna flagellorum si est vilis persona text. est *in Authent. de incestis nupt. §. 1. colla. 2.* text. *Authent. incestas. Cod. de incestis nuptiis*, & idem disponit lex 3. *titu.* 18. 7. *part.* quod semper intellige quando vterque contraxit scienter, vt dictum est: secus vero si ignoranter. Item intellige quando est sequuta copula: secus vero aliàs, quia tunc nullam pœnam patitur, licèt dos non repetatur propria actione de dote, sed condictione sine causa, vt *in l. fi. ff. de condic. sine cau. & in l. 1. C. de cond. ob cau.* si vero vnus eorum contraxit scienter, alter vero ignoranter, & est sequuta copula: dos vel illud quod traditum est, remanet apud recipientem: si vero non est sequuta copula, ille qui dedit potest repetere, non propria actione, sed condictione sine causa: ita probant prædicta iura, & tenet gl. ord. *in d. l. qui contra.* & ibi com. Doct. & prædicta procedunt & habẽt locum in dote vel donatione propter nuptias, vel illud quod est datum ex causa matrimonij: secus vero, si fiat inter eos donatio simplex, quia tunc si fiat inter scientes, non valet nec morte confirmatur, sed applicatur fisco secuta copula, vel non: si vero fiat inter ignorantes, repetit ille qui dedit: si vero donator est sciens, & recipiens ignorans, & sequatur copula: remanet penes recipientem: si verò non sequatur copula, repetit fiscus: ita probat text. *in l. cùm hic status. §. fi. ff. de donat. inter vir. & vx.* text. *in l. si ex voluntate. C. eod. tit.* text. *in l. fi. ff. de leg. 1.* text. *in l. 3. C. solu. matr.* gl. or. & com. Doct. *in c. & si necesse. de donat. inter vir. & vxor.* & tradit latè Bal. Nou. *in tract. dotis. 11. part. princip.* quid autem de fructibus, an cedant lucro recipientis, vel dantis, vel fisci? vide ibi Bald. Nou. *in prædicta 11. part. vers. decimumquartum membrum est.*

Item consequutiuè circa prædicta quæro, eo 56
casu quo matrimonium est nullum, & vterque fuit ignorans, vel vxor tantùm, an soluto matrimonio morte vel diuortio, dos putatiua ha-

beat priuilegia dotis veræ: & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi priuilegia reſpiciunt contractum, actionem, vel ipſam dotem, regulariter mulier habet eadem priuilegia pro dote putatiua, quæ haberet pro dote vera: ex quo primò infero quòd condictio ob cauſam vel ſine cauſa, quæ competit ad dotem repetendam, eſt priuilegiata, vt præferatur in ea omnibus aliis creditoribus, ſicut tacita & ficta ſtipulatio eſt priuilegiata in dote vera: text. eſt *in l. 2. §. fin. ff. de priuil. credit.* & ibi gloſſ. ord. Bartol. Albe. Angel. Rapha. Cuma. & comm. Doctor. text. *in l. ſi ſponſa. ff. de iure dot.* & ibi com. Doct. Secundò infero, quòd dos putatiua habet tacitam hypothecam, & priuilegiatam, vt præferatur cęteris creditoribus etiã anterioribus ſicut dos vera: quia militat eadem ratio, vt mulier inueniat cui poſtea nubere poſſit: ita tenet gloſſ. ordin. *in d. l. 2. §. fin. ff. de priuil. credi.* & ibi commun. Doct. gloſſ ordin *in l. aſſiduis. C. qui potior. in pig ior. habeantur. in gl. magna. fin. quæſt.* & ibi Cinus. 7. *quæſt.* Bald. Salyc. & commun. Doct. gloſſ. ordin. *in l. ſponſa. ff. de iure dotium.* & ibi Doctor. Bart. & commun. Doct. *in l. ſi cum dotem. §. fi. ff. ſolut. matrimo.* Tertiò infero, quòd dos putatiua conſiſtens in rebus immobilibus non poſſit alienari, ſicut vera dos: ita tenet gloſſ. no. ord. *in l. dotale. §. dotale. ff. de fundo dotali: in verbo, præſtabatur.* & ibi Cald. Salycet. & commun. Doct. Quartò infero, quòd in caſibus, in quibus ex forma legis vel ſtatuti inſtrumentum veræ dotis mandatur executioni, ita mandabitur inſtrumentum dotis putatiuæ: ita Bald. *in l. 1. Cod. de condict. ob cauſ. in fin.* & ibi Salycet. & alij Doctor. Quintò infero quòd in caſibus in quibus res empta ex pecunia veræ dotis efficitur dotalis: vt *in l. ex pecunia. C. de iure dotium. & in l. ſi ex ea pecunia. Cod. de rei vend. & in l. ſi vt proponis. eodem titulo.* ita res empta ex pecunia dotis putatiũa: ita probat textus *in l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolut. matrimon.* Sextò infero, quòd ſicut titulus veræ dotis ſufficit ad præſcribendum ad vtilitatem vxoris quando datur res aliena, vt *in l. Pomponius. §. in dote. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. 1. & per totum. ff. de vſucapione pro dote*: ita titulus dotis putatiuæ: ita probat text. *in l. Proculus. ff. de iure dotium.* & ibi gloſſ. ordinar. & communit. Doctor. & alia priuilegia quibus conueniunt dos vera & putatiua, vide per Bald. No. *in d. tract. fol. 68. in part. hactenus expeditum eſt, &c.* vbi ponit 20. priuilegia. & Ioan. Campe. 97. *q.* Si verò priuilegia reſpiciunt ius, virtutem, & effectus prouenientes ab ipſo matrimonio, non dantur, neque competunt quando matrimonium eſt putatiuum. Ex quo primò infero, quòd inter coniuges putatiuos deficiente agnatione & cognatione, non habet locum ſucceſſio ab inteſtato, ſed ſuccedit fiſcus: ita probat text. *in lege prima. ff. vnde vir & vxor.* cuius verba ſunt, *vt bonorum poſſeſſio peti poſſit, vnde vir & vxor. iuſtum eſſe matrimonium oportet: cæterùm ſi iniuſtum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum poſſeſſio peti poterit:* & ibi notat Dinus, Alber. & commun. Doctor. antiqui. Secundò infero, quòd licet donatio inter virum & vxorem facta conſtante matri. confirmetur morte donantis, vt *in l. Papinianus. & per totum. ff. de donat. inter virum & vxorem. & in l. donationes quas parentes. Cod. eodem tit.* tamen donatio facta conſtante matrimonio putatiuo nõ confirmatur. textus eſt ſingul. *in l. cùm hic ſtatus. §. ſi quis ſponſam. ff. de donat. inter virum & vxor.* quem ad hoc notant & commendant Doctor. ibi, & reputat ſingul. Bald. *in l. eam quam. C. de fideicomm. 6. col. num. 22.* Iacob. de San. Georg. *in l. 3. ff. de iure dotium. in fin.* text. *in l. ſi ex voluntate. Cod. de donat. inter virum & vxor.* & ibi notat & commendat Bald. Salic. & communiter Doctor. Tertiò infertur quòd licèt ſponſalitia largitas in totum quæratur ſponſæ per copulam, & medietas per oſculum, vt *in l. cum veterum, & in l. ſi à ſponſo. Cod. de donat. ante nupt. & in l. 52. his ll. Tauri*, tamen debet intelligi quando matrimonium inter eos potuit de iure valere: ſecus vero aliàs: quia nihil quęrit recipiens, ſed totum debet reddere: ita tenet glo. ſingul. & ordinar. *in d. l. ſi à ſponſo.* & ibi Salic. & communiter alij Doctores. Quarto infero, quod maritus putatiuus non lucratur fructus dotis tanquam verus maritus, ſed tanquam bonæ fidei poſſeſſor ex quo deducitur & infertur, quod tantum lucrabitur eos quos conſumpſit in oneribus matrimonij, & ſic vſque ad concurrentem quantitatem: ita probat text. *in l. inſulam. §. fructus. ff. ſoluto matrimon.* & ibi communiter Doctores, Paul & alij *in l. diuortio. §. impendia, eodem titulo.* Alexand. & moderni. *in l. ſi cùm dotem. §. fin. eod. tit.* Quinto infero, quod maritus putatiuus tenetur & poteſt conueniri vltrà quàm facere poſſit, argumen. text. *in c. 1. de donat. inter vir. & vxor.* per quem ita tenet Alexand. *in l. maritum. ff. ſolut. matrim. 1. colum.* idẽ Alexand. *in l. ſi cùm dotem. §. ſi. eod. tit. 1. col. in fin.* Paul. & Imo. *in l. diuortio. §. impendia. eod. tit.* Sexto infero quod maritus putatiuus non poterit accuſare adulterium iure mariti, text eſt *in l. ſi vxor. §. diuus. ff. de adulte.* text. *in l. marito. §. fin. eodem titulo.* Ex quo deducitur & infertur, quod non poterit adulteros occidere, etiã repertos in flagranti crimine, nec lucratur dotem propter adulterium: ita probant prędicta iura & tenet gloſſ. ſingul. & ordin. *in l. conſenſu. §. vir quoque. C. de repud.* licèt contrarium diſponat hodie lex 81. *infra his ll. Tauri.* Septimo infero, quod maritus putatiuus non gaudebit dilatione legali conceſſa pro reſtitutione dotis: gloſſ. eſt not. & ordin. *in l. 1. §. exacti. C. de rei vxor. actio.* & ibi Doctores, & tenet Alexan. *in d. l. ſi cùm dotem. §. fin. ſolut. matrim.* Octauo infero, quod licèt ſoluto matrimonio, non detur actio furti famoſa contra vxorẽ in honorem tranſacti matrim. vt *in l. 1. & per tot. ff. rerum amot.* tamen ſecus eſt in matr. putatiuo: tex. eſt *in l. ſi in concubina. eod. tit.* & ibi Doctor. Nono infero, quod licèt reſoluto vero matrimonio ſtatim ipſo iure tranſeat dominium rerum dotalium in vxorem, vt *in l. in rebus. C. de iure dotium.* tamen ſecus eſt in matrimonio putatiuo: quia nõ tranſit, ſed tantùm datur condictio ob cauſas, vt *in l. ſin. ff. de cond. ſine cauſa, in l. 1. Cod. de cond. ob cauſam.* & ibi doctores, & iſtas & alias differentias vſque ad 23. vide per Bart. No. *in dicto caſu. ſo. 71. in parte, ſequitur tertium membrum.* & Ioann. de Campe. *in 1. part. 97. q.* Ex quibus vtiliter & neceſſario quæro ſi data ignorantia in vtroque coniuge vel vno tantùm legitimentur filij nati ex matrimonio putatiuo? & breuiter dico quod ſic: tex. eſt ſingul. *in cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi.* & notatur per Doctores *in l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nupt.* vbi vide. Item etiam quæro, ſi quemadmodum de iure regio communicantur lucra acquiſita conſtante vero matrimonio inter coniuges, ita eodem modo communicentur quãdo matrimonium eſt putatiuum? & breuiter dico quod

co quòd ſic, argumento tex. *in cap. 2. de donat. inter virum & vxorem.* & ibi tenet Abb. & commun. Docto. & tenet nota. Palat. Ruu. *in ſua repet. fol. 19. & 39.*

57 Item principaliter quæro, an res dotalis poſſit alienari per maritum, vel vxorem, vel vtroſque conſtante matrimonio? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: text. eſt *in l. 1. & per tot. ff. de fundo dota.* text. *in l. 1. & per tot. C. de rei vx. act.* text. *in §. 1. & per tot. Inſt. qui al. lic. vel non.* quod eſt verum & procedit, niſi mulier iurauit: ſecùs tamẽ ſi interueniat iuramentum, quia tunc valet & tenet contractus & alienatio: tex. eſt *in ca. cùm contingat, de iureiuran.* tex. *in cap. licèt mulieres. eod. titul. lib. 6.* Pulchrum tamen dubium eſt, ſi talis res vel fundus dotalis ſit alienatus cum iuramento, an poſſit vxor petere pretium à marito vel hæredibus eius? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi ſola vxor de licentia mariti alienauit, & ipſa ſola recepit pretium, non poteſt aliquid petere à marito vel hæredibus eius: ſi verò maritus ſolus alienauit de licentia vxoris & cum iuramento eius, ipſe ſolus tenetur: quia ſolus contraxit: ſi verò maritus & vxor ſimul contraxerunt & vendiderunt, & vxor iurauit, videtur quòd maritus ſolùm teneatur ad dimidiam partem pretij, argumento text. *in l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duobus reis cum ſimilibus:* & in terminis ita tenet Bartol. *conſil. ſuis, conſil.* 124. ſed contrarium eſt verius, imò quod hoc caſu maritus teneatur ad totum pretium, quia ad hoc eum præſumitur peruenisſe, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in authentic. ſi qua mulier. Codic. ad Velleian.* & in expreſſo ita tenet ſingulariter Ioan. de Imol. *in l. cùm vir. ff. de vſucap. antepenul. colum. verſi. item aduerte.* idem Ioann. Imol. *in c. cùm contingat. de iureiur. 16. colum. num. 26.* confirmatur ex ſententia Ci. Ang. & aliorum *in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſol. matr.* qui dicunt quòd ſi pater & filius recipiunt dotem, tenetur pater: quia ad eum præſumitur peruenire tanquam adminiſtratorem.

58 Item quæro, ſi mulier primò iurauit non vendere res dotales nec alienationi conſentire, & poſtea vendit & iurat, an talis contractus valeat & firmetur iuramento? Et videtur quòd non: quia quando ſemel eſt præſtitum iuramentum, ſecundum reputatur illicitum, & non valet: argum. tex. *in c. ea te. & in c. intellecto. de iureiur.* & ibi tenet Innocen. Abb. & comm. Doctor. & in expreſſo iſto fundamento & ratione iſtam ſent. & con. tenet glo. ſingul. & ord. *in c. licet mulieres. de iureiur. lib. 6.* & ibi Ioan. Andr. Arch. Domi. Anchara. Philip. Fran. & commun. Doctor. Hoſtien. *in c. cùm contingat. de iureiur. fin. col. verſ. quid ſi minor vel mulier.* Specul. *in tit. de emptio. & vẽdit. §. tertio loco. ver.* & nota generale conſilium. Bar. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſ. 4. colum. numer. 9. verſic. pro hoc induco.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. col. fin.* idem Bartol. *in l. ſi prædium. C. de iure dot.* idem Bartol. *in l. is cui bonis. ff. de verbor. obliga. fin. colum. in fin.* Ange. de Aret. *in §. 1. Inſt. quibus alien. licet vel non. fin. column. in fin.* vbi reputat illam gloſ. ſing. Iaſ. *in authen. ſacramenta puberũ. C. ſi aduer. ven. 14. co. n. 60.* Bal & moder. *in l. duobus. §. ſi. ff. de iureiu.* vbi dicit Alex. hanc eſſe com. opi. & illam gl. ad hoc reputat ſing. & vnicã Ioan. de Imo. *in l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matri. in fin.* illam etiam ſequitur, & reputat valde nota. & ord. idẽ Imo. *in c. cum contingat. de iureiur. 82. col. nu. 83.* ſed his non obſtantibus ego ſemper tenui & teneo contrarium, imò quòd talis actus vel contractus ſecundus cũ iuramento valeat & teneat. Primò, quia quãdo actus vel diſpoſitio pendet à mera facultate & voluntate ipſius diſponentis, non poteſt irreuocabiliter aſtringi, etiam cum iuramẽto, taliter quòd ab ea non poſſit recedere, ſed vàlet & tenet ſecundus actus contrarius, licèt diſponens ſit periurus, argumento text. *in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. ſi quis in principio teſtamenti. verſicul. nemo enim. ff. de lega. 3.* cuius verba ſunt, *nemo enim eam ſibi poteſt legem dicere, vt à priore ei recedere non liceat.* text. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de lega. 2.* text. no. & expreſſus *in cap. ſicut ex literis. de ſponſa.* vbi qui iurat contrahere matrimonium cum B. poteſt contrahere cum alia, licèt ſit periurus, & ibi not. & commendat Abb. & communiter Doctores. Confirmatur, quia aliàs eſſet ſibi tollere libertatem arbitrij, quæ eſt de iure naturali, argument. text. *in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & ſi replices, quod primus actus iuratus habet tacitam clauſulam derogatoriam ſequentis actus contrarij, & tollit vires eius virtute iuramenti, argument. tex. *in l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2.* quia reſpondeo quod illud eſt in dubio, quando non conſtat de determinata voluntate ſecundæ diſpoſitionis: ſecus tamen aliàs, quando conſtat, vt in noſtro caſu: quia tunc primus actus derogatur per ſecundum, & dicitur conſtare per clauſulam derogatoriam contrariam poſitam in 2. actu: vel per iuramentum in eo interpoſitum, ex quo inducitur tacita reuocatio prioris actus. Confirmatur etiam ex ſententia Io. An. & communi *in regula, quod ſemel, de regulis iuris, libro ſexto*, tenentis, quod ſi quis fecit teſtamentũ, & iurauit non mutare, poteſt poſtea ad libitum mutare, licèt ſit periurus. Rurſus confirmatur ex ſententia gl. ſingul. cum commun. opin. *in cap. fin. de procurat. lib. 6. in verbo, reuocatus*, vbi dicit quod licet quis conſtituat procuratorem, & iuret non reuocare, poteſt ad libitum reuocare. Secundo principaliter & in ſpecie facit, quia priuatio vel promiſſio de non alienando, etiam ſi ſit cum iuramento, non impedit alienationem & tranſlationem dominij. argument. text. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obli. & in l. ea lege. C. de condict. ob cauſam. cum ſimilib.* & in expreſſo ita tenet Innocent. *in c. dilecto. de præbend. 2. col. num. 4.* & ibi Abb. & commu. Doct. Ioann. An. *in regula, quod ſemel. de reguiur. in 6. 3. col. in fi.* Alberic. Faber, & alij Doct. *in d. l. ea lege;* Iaſ. *in d. l. ſi ita quis. §. ea lege, de verbor. oblig. 6. col. num. 23.*

Tertio principaliter facit, quia quando actus vel contractus pendet de voluntate duorum, non valet clauſula derogatoria poſita ab vno, ſi non pueniat in notitiã alterius: quia aliàs eſſet grauiter fraudatus, argum. text. *in l. qui hominem. §. ſi Titium. ff. de ſolut. & in l. cum quis. §. ſi debitorem. eod. tit.* text. *in l. ſi mandaſſem. ff. manda.* text. *in l. ſi fideiuſſor. la. 1. §. 1. eodem titulo.* text. *in l. ſed & ſi ſocius. §. 1. eod. tit* text. *in l. 1. §. ſed ego. ff. quod iuſſu.* & in expreſſo ita tenet Bart. Bal. & com. Doct. *in l. pacta nouiſſima. C. de pactis.* Pau. & Doct. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1.* tradit latè & notabiliter Bartol. *in l. non ſolùm. §. morte. ff. ope. no. nun. quarta & quinta colum.* & ibi commun. moderni. tenendo tamen prædictam gloſ. & commun. opin. *in d. cap. licèt mulieres*, eam notabiliter

limita & intellige ſequentibus modis. Primò quãdo primum iuramentum eſſet præſtitum à muliere fauore patris vel alterius cuius interſit dotem non alienari: ſecùs verò ſi ſimpliciter ſuo proprio fauore & cauſa iurauit: quia tunc non valet nec obligat talis actus iuratus irreuocabiliter, ſed poteſt reuocari perſequentem actum contrarium iuratum: quia non eſt ius quæſitum tertio, & cenſetur nudum præceptum vel promiſſio de non alienando, quod non valet nec tenet, quando non fit reſpectu certæ perſonæ. argumento text. cum materia *in l. filius ſa. §. diui. ff. de leg.* 1. & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. duobus. §. ſi. ff. de iureiur.* & ibi alij Doct. præcipuè Iaſ. idem Bal. *in ca. veniens. de iureiur. in fin.* Alexand. *in conſil.* 16. 3. *column.* 3. *volum. con.* Pala. Ruu. *in ſua repe. fol.* 33. 1. *colum. in medio.* Georg. Nathan *in repet. cap. quamuis pactum. de pactis. in* 6. 5. *col. num.* 19. vbi reputat ſingulare.

Secundò limita & intellige quando ille cum quo ſecundus actus vel contractus fiebat erat certus de primo iuramento contrario, ſecus verò ſi ignorabat, quod ſemper præſumitur, vt *in l. verius. de probat. & in l. fin. ff. pro ſuo.* quia tunc ſecundus actus vel contractus valet & tenet: ita ſingul. tenet & declarat Bald. *in conſil.* 133. *prima part. conſ.* Ioan. de Imol. *in l. cùm vir. ff. de vſucapio. octaua columna, numero quinto,* idem Imol. *in dict. cap. cùm contingat.* 84. *numero.* 85. Faber. *in §.* 1. *Inſt. quibus al. licet vel non.* 2. *col.* Alexand. *in conſi.* 16. 3. *col.* 3. *volu. conſi.* Iaſ. *in l. duobus. §. fin. ff. de iureiur.* 2. *col.* Georg. Nathan. *in repet. c. quamuis pactum. de pactis. in* 6. 5. *col. numero.* 19. quod reputo ſingulare & quotidianum in practica.

59 Item quæro, an mulier ſol. matr. poſſit vendere vel alienare res vel fundos dotales, vel approbare & ratificare venditiones & alienationes factas à marito in vita conſtante matri. antequam verè & realiter apprehẽdat poſſeſſionem earum? & breuiter & reſolutiuè dico quòd videtur quòd ſic: Primò, quia ſine matrim. dos eſſe non poteſt, vt *in l.* 3. *ff. de iure doti. & in l. ſi. §.* 1. *C. de don. ante nup.* ergo ſoluto non cenſeatur dos, nec habere eius priuilegia. Secundò & in ſpecie facit text. *in l. cum pater. §. qui dotale. ff. de leg.* 2. vbi maritus vẽdidit in vita fundum dotalem, & poſtea in teſtamento legauit vxori pretium quod emptor debebat, & inſuper aliud legatum quod agnouit mulier: & dicit tex. quòd ex hoc videtur approbare & ratificare venditionem & alienationem factam à marito: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Imola, Pau. Cuman. & comm. Doct.

Tertio facit tex. *in l.* 1. *& per tot. Cod. ſi maior factus alienatio. ſine decreto fac. rat. habue.* vbi habetur quod minor, qui fundum vel rem immobilem in minori ætate vendiderit ſine decreto vel iuris ſolennitate, poteſt poſt maiorem ætatem approbare & ratificare etiam poſſeſſione exiſtente penes alium. Quarto facit text. *in l.* 1. *in fin. cum Authentic. ibi poſita. C. de bon. mater.* vbi habetur quod ſi pater in vita alienat rem aduentitiam filij, poteſt filius poſt mortem patris quando eſt effectus ſui iuris eam vendicare, niſi tacitè vel expreſsè approbet venditionem. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod non poſſit mulier ſolut. matrimon. vendere vel alienare prædictas res, & fundos dotales, nec venditiones & alienationes anteà factas approbare & ratificare, antequam verè & realiter apprehẽdat poſſeſſionem earum. Primo quia ſolut. mat. antequam ſibi fiat ſolutio, res & fundi dicuntur dotales, & gaudent eodem priuilegio: & militat ratio prohibitionis & ſexus fragilitas: text. *in l.* 3. *verſ.* 1. *ff. de fundo dota.* cuius verba ſunt, *toties autem non poteſt alienari fundus quoties mulieri actio competit, aut omnino competitura eſt*, & ibi gl. ord. & commun. Doct. Secundo facit text. *in l. etiam. eo. titul.* cuius verba ſunt, *etiam dirempto matrimonio dotale prædium eſſe intelligitur.* & ad hoc expreſsè notat ibi Odofred. & commun. alij Doctor. Tertio facit text. *in rub. & nigro. ff. ſolut. matr.* vbi etiam ſolu. matr. propriè dicitur dos, & in petitione & exactione competunt eius priuilegia. Quarto facit text. *in c.* 2. *de reſti. ſpol.* vbi ſpoliatus qui renuntiat iuri ſuo antequam ſit plenè reſtitutus, non ſibi præiudicat. & in expreſſo iſtam ſentẽt. & con. tenet Paul. de Caſt. Cum. Socin. Aret. Alexand. Iaſ. Vincent. Ripa & commun. Doctor. *in rubr. ff. ſolut. matrimon.* Bald. & Salicet. notabiliter *in l.* 1. *C. ſi re ce. ſu, vel reſi.* idem Bald. *in l. dotalem, ff. de milit. teſta.* vbi dicit, quod ſolut. matr. reliquiæ priuilegij inalienationis remanent in ipſis rebus, & antequam realiter fiat ſolutio, licèt in mulierem ipſo iure ſit tranſlatum dominiũ, vt *in l. in rebus. C. de iure dot.* idem Bald. Cynus & alij Doct. *in l. rem quam. Cod. de iure dot.* Nec obſtat primum fundamentum contrarium: quia procedit quando nullum matrimonium penitus interuenit: ſecus verò ſi aliquando interuenit, licet ex poſtfacto ceſſet: quia tunc dos bene retinet ſua priuilegia: ita tenet & declarat Paul. & Doct. *in d. rub. ff. ſolut. matrimon.* Confirmatur, quia licèt vſusfructus requirat patriam poteſtatem quo ad ſui adquiſitionem, non tamen quoad ſui durationem ſecundum Bald. & Doctor. *in l.* 3. *C. de vſufruct.* Secundò non obſtat text. *in dict. l. cùm pater. §. qui dotale. ff. de legat.* 2 quia omiſſis aliis ſolutionibus quæ poſſent aſſignari, dico quod de illo iure antiquo fundus dotalis poterat vendi per maritum conſentiente vxore, & ibi maritus vendidit in vita & vxor poſt mortem approbauit, & valet approbatio & conſenſus ſicut valeret in vita conſtante matrimonio: hodie verò de iure nouo C. non poteſt vendi nec alienari, etiam conſentiente vxore, propter eius fragilitatem, vt *in l. vnica. §. & cùm lex. Cod. de rei vxor. act. & not. §.* 1. *Inſtit. quibus alien. licet vel non.* Tertio non obſtat tex. *in dict. l.* 1. *& per tot. Cod. ſi maior factus*: quia ibi ratio prohibitionis & priuilegij tantùm eſt minor ætas, quæ ceſſat poſtquam eſt effectus maior: in noſtro verò caſu durat iuuor dotis & fragilitas ſexus. Quartò non obſtat text. *in dict. l.* 1. *in fin. cum Authentic. ibi poſita. C. de bon. mater.* quia ibi ratio prohibitionis eſt, quia erat res aliena, vnde meritò alienatio poteſt confirmari per filium finita patria poteſtate: quia eſt verè dominus. Ex quo primo infertur, quod poſtquàm mulier ſolu. matrimon. habuit & recuperauit prædictas res dotales, poteſt eas liberè alienare, cùm ceſſet ratio prohibitiua & fundamenta ſuperiora. Confirmatur, quia hæreditas poſt apprehenſionem ampliùs non eſt hæreditas, ſed bona propria hæredis, vt *in l. ſed ſi plures. §. filio impuberi. ff. de vulg. & pupill. cum ſimilibus.* Secundo infertur, quod prædicta ſentent. & con. procedit quando matrimonium ſoluitur morte viri: ſecùs verò ſi morte vxoris: quia tunc indiſtinctè poſſunt hæredes vendere & alienare res dotales ante apprehenſio-

henſionem & recuperationem, vel pòſt, & approbare & ratificare alienationem antea factam: ita Socin. *in dict.rubric. ff.ſolut. matrimon.* & ibi alij moderni. Tertiò infero, quòd ſi mulier iurat, valebit & tenebit contractus, venditio, & alienatio rerum dotalium ſolut.matrimonio. ſicut antè valeret, per text. *in c. cùm contingat. de iureiur.& in c.licet mulieres. eod. titul. lib.* 6. Aduertendum tamen eſt, quòd prædicta procedunt & habent locum quo ad alienationem: ſecus verò quo ad ſucceſſionem in dote, vel quo ad alia: quia habent etiam locum in dote ſoluto iam matri. & poſſeſſione recuperata & apprehenſa. Ex quo infertur, quòd ſi cauetur lege vel ſtatuto, quòd mulier teneatur relinquere dotem ſuam filiis vtriuſque matrimonij vel aliis perſonis æquis portionibus, procedit & habet locum, etiam ſi talis mulier decedat & moriatur vidua, & ſoluto iam matrimonio, & recuperata apprehenſa poſſeſſione: ita ſing.determinat Bald. *in l. 1. in fin.C. vnde vir & vxor.* Ioann. Campe. *in tracta.dotis.1.par.3.quæſt.*

60 Item quæro, an fideiuſſor qui interceſſit pro re dotali vendita teneatur & efficaciter obligetur re euicta per mulierem, vel eius hæredes? in quo articulo vera reſolutio eſt, quòd ſi mulier vendidit vel alienauit, non tenetur nec obligatur fideiuſſor: quia principalis contractus eſt nullus, & ex eo non oritur aliqua actio vel obligatio. Primò quia cùm lex reſiſtat alienationi & impediat trãslationem dominij, tacitè videtur prohibere & impedire obligationem ciuilem & naturalem: quia prohibito actu conſequutiuo, in conſequentiam videtur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad illum, argumento text. *in l. oratio. ff. de ſponſal.* text. *in l.ſi ad reſoluendam. Cod. de præd. minor.* ſi impeditur vtraque obligatio tam ciuilis quàm naturalis: ergo nullo modo tenetur fideiuſſor. vt tenet Bartolus *in l.cum lex nu.4. de fideiuſſoribus in l. Gallus in prin.n.* 16. *& 17. & ſequen.* Baeça, *de non meliorandis c.* 35. *n.* 5. vbi hic limitat, niſi fideiuſſor ſuſcipiat in ſe periculum, & affirmet nihil contra legem fieri, quam etiam ampliationem proponit Menchaca *controuerſiarum vſufrequentium c.*10.*nu.*7. Secundò, quia aliàs ſi actus vel contractus mulieris valeret, & fideiuſſor remaneret obligatus, poſſet poſtquam ſolueret agere contra ipſam mulierem, & per indirectũ auferretur ei priuilegium quod habebat in rebus dotalibus: ſi verò maritus vel extraneus venderet rem dotalem & fideiuſſorem præſtiterit, vterque tenetur, tam principalis quam fideiuſſor: quia in re aliena bene valet venditio, & contrahẽtes perſonaliter obligantur ad intereſſe, vt *in l.rem alien. ff. de contra.emp.* Tertio, quia tantum fauore mulieris eſt inductum priuilegium inalienationis: nõ verò fauore alterius: & iſta eadem diſtinctio & reſolutio fit & habet locum in re immobili minoris, quæ non poteſt alienari ſine decreto: quia ſi minor vendit cum fideiuſſore, nullus tenetur: ſi verò extraneus, vterque tenetur ad intereſſe. pro qua ſent. & reſo. facit tex. *in l. & ſuis. C.de præd. mino.* vbi habetur quod ſi curator finita cura alienauit prædium minoris, & dedit pignora vel fideiuſſores, valet obligatio: & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in l.cùm lex.ff.de fideiuſſ.fi.col. & 9.* ibi Paul.2. *col.&* com.doct.Bal. *in l.ſi prædium. C.de iure dot. 2.col.in fi.nu.* 5. & ibi alij Doctor. Cin.Albe.Bald.Saly.& comm.doct. *in d. l.& ſi is. C.de præd.min.* Abb. *in c.cùm contingat.de iureiu. 1.col.nu.2. &* ibi Ant. *pen.col.nu.*15. Anch. *fin.col.& 9.* Ioan. de Imo. *in 11.col. num.* 17. *&* 18. qui dicit hanc eſſe comm. opin. Platea. *in §. 1. Inſt. qui alien.licet vel non.in fi.* Fabia.de Monte. *in tract. de empt. & vend.q.princ. circa. §. circa duodecimum. ver.vlt.eſt explicanda q.notabilis & difficilis.*

Item quæro, ſi maritus vendidit vel alienauit 61
rem dotalem ſine conſenſu & iuramento vxoris. & poſtea ſoluto matrimonio vendicetur ab ipſa vxore vel hęredibus, an maritus teneatur de euict. ad pretium & totale intereſſe? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi emptor fuit ignorans, maritus tenetur de euict. quia licèt contractus ſuper re dotali ſit nullus & reprobatur fauore mulieris, nõ tamen fauore mariti, vel alterius extranei: & ideo efficaciter remanſit obligatus, ſicut quando alienam rem venderet, argum. text. *in l. rem alienam ff.de contrah. empt.* text. *in l.ſi emptione. §. item ſi emptor eodem titulo, cum ſimi.* & in expreſſo ita tenet Spec. *in tit.de emp.& vend.§.3. loco. verſ.ſed in caſu præmiſſo.* Bartol. *in l.cum vir. ff. de vſucap.* & ibi Paul.de Caſt. 1. *col. nu.* 4. Ioan. de Imo. 1. *col.& 1.notab.* & communiter alij Doctores, idem Bart. *in l.cum lex.ff. de fideiuſ.* 1. *col. num.* 2. Bald. Sali. & communiter Doctores *in l. ſi prædium C. de iure dot.* Faber *in §. 1. Inſtit. quibus aliena. licet vel non*, ſi vero emptor fuit ſciens, maritus tenetur tunc reddere pretium, & non tamen tenetur de euic.ad totale intereſſe, argu. text.ſing. in propoſito. *in l.ſi.§.ſi. C. commun. de lega.* vbi habetur quod ille, qui emit ab hærede vel legatario ſcienter rem ſubiectam reſtitutioni, poteſt à venditore grauato conſequi pretium: nõ tamen poterit agere de euic. ad intereſſe: & ad hoc not. & commendat ibi glo.or. Odof.Bar.Cin.Pet.Alb.Bald.Ang. Pau. Sali. Iaſ. Corneus, & com. Doct. facit etiam text. no.iuncta glo.or. *in Auth.qui res iam dictas. C.de ſacroſ. eccl.* vbi habetur quod ſi œconomus vel alter vendidit res eccleſiæ, non valet nec tenet venditio, ſed debet emptor eas reſtituere eccleſiæ: & ſi fuerit ſciens, pretium conſequitur à venditore: & ibi tenet Cinus, & alij Doct. Hoſtien. *in c. audientiam, in fi.de rebus eccle. non alie. &* ibi. Anto.Anchar. & late & no. Ioan. de Imol. 3. *col. num.*8.gl. *in ca.qui verò res iam dictas.*10.*q.*2. Confirmatur, quia ſicut dolus præponderat culpæ, vt *in l. item ſi obſtetrix.§. fi.ff. ad leg. Aquil.* ita dolus maior minori: ſed maior eſt in œconomo vendẽte ratione officij: ergo, &c. nec obſtat. text. *in l. ſi fundum. C. de euict.* vbi ille qui emit rem alienam ſcienter, nihil poteſt recuperare à venditore niſi fuerit ſtipulatus: quia procedit & debet intelligi quando res eſt penitus aliena: ſecus ſi propria vẽdentis, licet ſubiecta reſtitutioni, nec obſtat etiã text. *in l.quẽadmodum. C.de agri. & cen.lib.*11. vbi ille qui emit rem prohibitã alienari, nihil poteſt conſequi à vẽditore: quia procedit & debet intelligi quando ſimpliciter & abſolutè eſt de iure cõmuni prohibita alienari: ſecus vero, ſi gratia & fauore alicuius perſonæ particularis fiat prohibitio: ergo ſic dicamus in noſtro caſu, quod iſte qui emit à marito rem dotalẽ ſubiectam reſtitutioni ſciẽter, poſſit ſaltem repetere pretium, licet nõ poſſit agere de euict.ad dotale intereſſe: & in expreſſo ita tenet Iaco.de Ra. *in d. l.cum vir.* quem refert Imo. 5. *col.* & iſtam opi.ego tenerẽ in iudicando & conſulendo tanquam verã & æquam, licèt contrarium expreſsè teneat Io. de Imol. *in d. l.cum vir.*5. *colu.* Idem Imo. *in c.cum cõtingat.de iureiur.*12. *col.*

*nu.*20.arg.tex.*in l.ſi fundum. C. de euict. & in d. l. quemadmodum.C.de agri.& cen.*nec obſtat ſecundum eum text. *in d.l.ſi.§.fin.C.commu.de leg.* quia ille eſt caſus ſpecialis in re ſubiecta reſtitutioni ab homine in qua non eſt tacita prohibitio, nec obſtat etiam glo.*in d. authen.qui res iam dictas.C. de ſacr. eccl.cum ſimi.* quia cõmunior opinio eſt contra eam: imò quòd ille qui ſcienter emit rem eccleſiæ ab œconomo vel alio,non poſſit recuperare pretium:& ita tenet gloſſ. ord. *in c.ad audiẽtiam.de reb.eccl.non al.* & ibi Inno.Gofre. Anch. Io.And. Flo.Calde.Abb. & comm.Doct. Abb. *in c.ſi quis presbyterorum eo.tit. ſi. col. & quæſt.* & ibi magis comm. opin. gl. *in c.vulteranæ.* 12.*q.*2. imò plus tenebat.imò pretium non remaneret apud venditorem ſed confiſcaretur,arg.text.*in l. quemadmodum.iuncta gl.ſuprà alleg.* ſed ego teneo primam opin. in vtroque caſu tã in emptore rei dotalis,quàm eccleſiaſticæ. Itẽ quæro. ſi mulier conſtante matrimonio de licentia & conſenſu viri vẽdidit vel alienauit rem dotalem, dato quòd vẽditio vel alienatio ſit nulla & poſſit conſtante matr. liberè reuocari,an ſaltem ſolu.matr. cum dos pleno iure pertinet vxori confirmetur talis venditio vel alienatio,& videtur quòd ſic,arg.text.*in l.cum vir.ff.de vſuca.*vbi ſi maritus vendidit rem dotalem,confirmetur venditio, ſi poſtea ſol. mat. efficiatur dominus vel ſucceſſor. & per illum tex. ita tenet gl. ſing.& vnica *in l.conſtate.C.de don.*& ibi no.& commendat Bar. Albe. & Angel. & reputat ſing. Bald. Salyc.tenet etiam Cin. *in l.ſi prædium. Co.de iure dot.*1. *col.*2.*q.*Spec.*in tit.de empt.& vẽd. §. tertio loco. verſ.ſed nunquid poteſt confirmari.* & illam gl.reputat ſing. & vnicam Ioan. de Imo. *in d.l. cum vir.ff.de vſucap. 6.col. num.*4. idem Imo. *in c.cum contingat.de iureiu.*14.*col.num.*22.ſed ego teneo contrarium, imò quòd vẽditio & alienatio ſit omnino nulla & nõ confirmetur ſol.matr.imo liberè poſſit mulierem alienatã petere & reuocare à quolibet poſſeſſore,modo emptor & poſſeſſor ſciens, modo ignorans, quia propriè hoc caſu militat fauor & priuilegium mulieribus conceſſum in earum dotibus: quia conſtante mat. non tantùm egent priuilegio cùm maritus debet ſuſtinere onera matrimonij.item etiam,quia ſolut.matr. non poſſit mulier expreſſ. alienationem dotis cõfirmare, nec de re dotali diſponere antequam ſibi fiat plena & realis reſtitut.vt *in l.3.ver.1.& in l.etiam.ff. de fundo dota.* & tenet eleganter Paul. & modern.*in rubr.ff.ſolu. matr.* & dixi ſuprà iſta l. Item etiam quia mulier non tenetur de euict. nec ad pretium, cum reſpectu eius & eius fauore contractus fuerit nullus,ergo ſolut.matr. cum ſit domina dotis & ſibi pertineat,non poteſt cõtractus confirmari, nec per poſſeſſorem conuentum impediri, nec aliqua exceptione vel retentione defendi:& in expreſſo ita tenet Ioan.de Imo. *in d. l. cum vir.ff. de vſucap.*6.*col.num.*4. idem Imo. *in d. c.cum contingat de iureiu.*14.*col. num.* 22. Faber. *in §. 1.Inſtit. quibus aliena.licet vel non.*2.*col.nu.*8. & ibi alij Doctor. Bald.Nouel. *in tract. dotis.* 7.*par. principali.* 11. *limitatione*, *nec* obſtat text. *in d. l. cùm vir.* quia loquitur in marito vel extraneo cuius fauore non eſt prohibita alienatio, imò valet & remanet de euict.vel ſaltem ad pretium obligatus, ideo confirmatur ſi poſtea efficictur dominus vel ſucceſſor.

63 Item quæro, an maritus vel alienans rem dotalem poſſit eam vendicare conſtante matrimon. & videtur quod non. Primo , quia nemo poteſt venire contra factum vel contractum proprium, etiam ſi nulliter fecit non ſeruata iuris ſolennitate: text. eſt *in l.poſt mortem. ff. de adopt.* text. *in l.cum profitearis. Cod. de reuocan.dona.*text. *in l. per fundum.ff.de ſerui. ruſti.prad.* text.*in l.*1. *Cod. de remiſſ. pignor.* 2. quia quem de euiction. tenet actio, eundem agentem repellit exceptio:text.eſt *in l. vendicantem.ff.de euictio.* text. *in l. except.& in l.ſi ob cauſam,& in l.ſiue poſſeſſio. C.eodem titulo.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendũ, imo quod licitè poſſit, quia non venit nec agit nomine proprio & ad eius vtilitatem, ſed vxoris, nec obſtant iura & fundamenta in contrarium ſuperius allegata , quia procedunt & habent locum præterquam ſi factum vel contractus prohiberetur fauore tertiæ perſonæ , vel fauore publicæ vtilitatis principaliter vel ſecundario: ita probat text. not. *in l.quemadmodum.C.de agri.& cenſi.lib.* 11. & ibi gloſ.ordin. & communiter Doctores, text. *in l. iubemus.la.*2.*§. ſane,& §. prædia. C. de ſacroſ.eccleſ.* & ibi gloſ.ordin.& commun Doctor.nec obſtat quod maritus percipit fructus , & per conſequens videtur, quod in reuocatione cõtractus & rei alienatæ de eius commodo & vtilitate tractatur : quia etiam percipiat ad vtilitatem vxoris & familiæ, pro ſuſtentandis oneribus matrimonij: & in expreſſo ita tenet gloſ. ordinar. *in l. vnica.§.& cum lex. C.de rei vxor.actio.in verbo, alienare.*& ibi communiter Doctores,gloſ.ordin. *in §.*1. *Inſti. qui. aliena.licet. vel non.in verbo , interdicta.* & ibi Iaſ.com.Doct. Bart. Imol.& commu. Doct.*in l.cum vir.ff. de vſucap.* idem Bar. & do.*in l poſt mortem.ff.de adopt.*Ioan.Imo. *in c.cum contingat.de iureiur.*10.*col.num.*19. vbi notabil.loquitur.& dixi hanc eſſe commu.opin.Ioan.Pla. *in l.*3. *C.de iure fiſc.lib.* 10.& idem eſt in œconomo eccleſiæ, adminiſtratore ciuitatis,tutore,& curatore,& ſimilibus,ita probant iura ſuperiora,& tenent com.Doct.vbi ſuprà.

Aliquando & quintò inter eos fit donatio ſimplex & inter viuos matrimonio iam contracto, quæ vocatur donatio inter vir. & vxor. pro cuius perfecta declaratione dico,quod talis donatio regulariter eſt nulla & prohibita: text. eſt *in l.* 1. *& per totum.C.eodem titulo.*text.*in c.fin.extrà eod.tit.* text. *in l.*4.*&* 5.*tit.* 11.4. *part.* vide Palacios Rubeus, *late in rub. de donatio. inter virum. §.* 28.*cũ ſequentibus.*Dueñas *in reg.*121.Socinum *in reg.*141. Gutierrez *de iuramento confirmatorio.* 1. *p. cap.*3. Cuius ratio fundamentalis eſt, ne mutuo amore inuicem ſe ſpolient.iſtam rationem ponit conſultus *in d.l.*1.*ff. eodem titulo*, cuius verba ſunt, *Moribus apud nos receptum , ne inter virum & vxorem donationes valerent: hoc autem receptum eſt ne mutuo amore inuicem ſpoliarentur*, eadem ponit & cõfirmat conſultus *in l.* 3. *eodem titulo*, cuius verba ſunt, *Maiores noſtri inter virum & vxorem donationes prohibuerunt , amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes,famæ etiam coniunctorum conſulentes,ne concordia pretio conciliari videretur , néve melior in paupertatem incideret & deterior ditior fieret*, & iſtam rationem confirmat per pulchra verba & autoritates Philoſophorum antiquorum quos refert Pala.Ruu. *in ſua repet.cap per veſtras. fol.*15. 1. *colum.in fin.verſ.ſunt & aliæ donationes.* Confirmatur etiam , quia captus amore æquiparatur furioſo vel ebrio.text. eſt iuncta gloſ. ordi. & commun. opin. *in authen. quib. mod. natur. eff. leg. §.* 64

ill. d.col-

illud.collat.7. text. *in §.fin.Inſt. de ſucceſſ.ſubla.* & in tantum hoc eſt verum, vt non oriatur obligatio aliqua ciuilis nec naturalis, nec ei poteſt accedere fideiuſſor: text. eſt *in l.3. §. ſciendum. eod. tit.* cuius verba ſunt, *ſciendum autem eſt ita interdictam inter virum & vxorem donationem, vt ipſo iure nihil valeat quod actum eſt:* text. *in l. 5. §. ſi vxor. viri. eodem tit. ibi, nec obligari mulierem vel fideiuſſorem eius.*

65 Adde tamen, quòd talis donatio confirmatur morte donantis, quia perſeuerando in eadem voluntate videtur ei poſt mortem concedere? & ſicut legatum vel fideicõmiſſum inter eos relictum valet, quia ceſſat prædicta ratio cum conferatur poſt mortem, ita iſta donatio inter viuos morte confirmatur: text. eſt *in l. cum hic ſtatus. in pr. & in §.1. & per totam legem. ff. eod. titu.* vbi Imperator Antonin. oratione ſua quam in ſenatu recitauit hoc propoſuit, cuius pulchra verba ſunt, *cùm hic ſtatus eſſet donationum inter vir. & vxorem. quem ante retulimus, Imperator noſter Antonin. ante exceſſum diui Seueri patris ſui oratione in ſenatu habita auctor fuit, vt aliquid laxaret ex iuris rigore.* & rurſus *in §.1.* ait oratio, fas eſſe eum, qui donauit pœnitere: hæredem verò eripere forſitã aduerſus voluntatem ſupremam eius qui donauit, durum & auarum eſſe. text. conditus ab eodem Imperatore Antonino *in l.1. & in l.3. C. eod. tit.* text. *in l. donationes quas parentes. eo. titu.* & in tantum hoc eſt verum, vt confirmetur etiam hæreditate non adita: ita probat text. *in d.l.1. C. eo.* & ibi no. Bar. Bal. Ang. Saly. & comm. Doct. Ex quo infertur quod ius vel facultas reuocandi aliquem actum vel contractum competens principali non tranſit ad hæredes, idem etiam probat tex. *in l. fi. in fi. C. de reuo. dona.* vbi diſponitur quòd licentia vel facultas reuocãdi donationem propter ingratitudinem non tranſit ad hæredes: facit text. *in l. cẽteſimis. §. fi. ff. de verb. ob. cum materia.* text. no. *in l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de lega. 2.* vbi habetur quòd ius vel facultas eligendi non tranſit ad hæredes. facit etiam text. *in l. 3. ff. de ſeruis exportandis.* vbi probatur quòd facultas reuocandi non tranſit ad hæredes: text. *in l. ſi hominem. ff. mand.* text. *in l. omnimodo. C. de inoffic. teſt.* vbi facultas exhæredandi filium per ingratitudinẽ non tranſit ad hæredes. Nec obſtat text. *in l. 2. §. ex his, de verb. obl. cum ſimil.* vbi actio vel obligatio actiua vel paſſiua competens principali ſemper trãſit ad hæredes cum ſua qualitate: item etiam ius & facultas declarandi tranſit ad hæredes, vt *in l. ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud. ff. de verb. obl. & in l. illud aut illud. ff. de actio. leg.* quia debent intelligi, quando ius vel facultas competit iure proprio & ad vtilitatem propriam: ſecus verò, ſi competat ad reuocandum actum vel contractum in præiudicium tertij: quia illud ius & facultas non tranſit ad hæredes, vt in noſtro caſu & iuribus ſuprà allegatis. Vnum tamen eſt quòd ad hoc, vt iſta donatio confirmetur morte, requiritur traditio vera vel ficta: text. eſt capitalis, & expreſſus *in l. Papinia. ff. de dona. inter vir. & vxo.* cuius verba ſunt, *Papinianus rectè putabat orationem diui Seueri ad rerum donationem pertinere, denique ſi ſtipulanti ſpopondiſſet vxori ſuæ non putabat conueniri poſſe hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit.* & ibi not. & commend. gl. ord. Odofr. Bart. Bal. Saly. & comm. Doct. gloſſ. ord. *in l. 2. C. de dote cauta non nume.* & ibi Doct. Imola, & comm. doct. *in l. ſi diuortio. ff. de verb. obl.* Ancha. *in c. fin. eod. tit. 2. col. 3. oppo.* & ibi Canoniſtæ: & tradit latè Pala. Ruu. *in ſua repe. fol. 55. 4. colum. verſ. aduerte.* & adde quòd illa l. *Papinianus*, deberet eſſe poſt legem, *cùm hic ſtatus.* quia apertè conſtat, quòd eſt poſterior in deciſione. Ex quo videtur reprobanda ſententia Azo. *in Summa. C. eo. tit. in fin.* qui dicit quòd imo donatio iſta cõfirmatur morte ſine aliqua traditione, & quod text. *in d.l. Papinianus.* corrigitur per legem, *cum hic ſtatus.* quia apertè eſt falſa per ſupradicta. Adde tamen quòd talis confirmatio, quæ fit per mortem non retrotrahitur, vt valeat à tempore quo fuit facta, & per conſequens non cenſetur ab illo tempore tranſactum dominium, quia extrema nõ ſunt habilia. licet quo ad fructus medij temporis bene retrotrahitur: ita probat tex. *in l. ſi ſeruus. ff. eodem tit.* tex. *in l. donationes quas parentes. Co. de dona. inter virum & vx.* & ibi gloſſ. ord. in verbo, *referatur*, & commu. Doct. & tenet notabiliter gloſſ. ordin. Bart. *in l. ſequens quæſtio. ff. de lega. 2.* & ibi Paulus, & alij Doctor. idem Barto. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. 3. colum.* & ibi Iaſ. *num. 23.* Paul. de Caſtr. *in l. talis ſcriptura. ff. de legat. primo.* & ibi moderni. Aduertendum tamen quòd iſta donatio confirmatur morte ipſius donantis, non verò morte donatarij recipientis donationem: ita probant iura ſuperiora, & in ſpecie probat tex. *in l. cùm ſtatus. §. ſi mulier eod. tit. in fin.* ibi, *ſi tamen donator prius deceſſerit, donatio valebit:* text. *in l. à marito. C. eodem tit.* tex. *in l. etiam. eodem titul.* text. *in d. cap. fin. extra eodem* text. *in l. 4. tit. 11. 4. part.* Si autem ambo ſimul decedant, puta ruina, incendio, naufragio, vel quouis alio caſu fortuito, bene confirmatur: text. *in l. cum hic ſtatus. §. ambo. ff. eod. &* ibi gloſſ. ordinar. & cõmuniter Doctores. Azo *in ſumma. C. eodem titul. fin column. numer. 32.* Ex quibus infertur, quòd iſta donatio non confirmatur morte in tribus caſibus. Primus eſt, ſi donator reuocauit expreſsè. Secundus eſt, ſi reuocauit tacitè per aliquas probabiles & veriſimiles coniecturas.

Tertius eſt, ſi donatarius, qui donationem recepit priùs decedat: ita probant omnia prædicta iura, & eſt text. for. & expreſſus *in dicto cap. final. extra eodem.* Vnum tamen eſt, quòd dicebat Barto. *in l. cùm hic ſtatus. §. ſi maritus. ff. eodem.* quod per ſolam pœnitentiam & verbalem reuocationem eius donationis non cenſetur reuocata niſi etiam reuocetur traditio vel poſſeſſio à donatario: quod apertè eſt falſum & non tenendum per prędicta iura ſuperiora: & in expreſſo ita probat text. *in dicta l. cum hic ſtatus. §. ait oratio. verſicul. pœnitentiam. eodem titul.* & ibi commun. Doctor. Aduertendum etiam, quòd omnia ſuperiora habent locum & procedunt quando matrimonium valet & tenet de iure inter maritum & vxor. ſecus tamen eſt, ſi matrimonium inter eos non valet nec tenet, etiam ſi contraxerunt ignoranter: quia tunc iſta donatio non confirmatur morte, ſed indiſtinctè reuertitur ad donatorem: text. eſt ſing. & expreſſus *in d. l. cùm hic ſtatus. §. ſi quis ſponſam. ff. de donat. inter virum & vxo.* & ibi notant & commendant Doctor. & illum text. ad hoc reputat ſing. Bal. *in l. eam quam. C. de fideicom. 6. col. nume. 22.* & Iacob. de Sanct. Georg. *in l. 3. in fi. ff. de iure dot.* text. *in l. ſi ex voluntate. C. de dona. inter virum & vx.* & ibi gl. ord. & cõ. Doct. tenet etiam Anch. & commun. Cano. *in d.*

c. fi. extrà eo. tit. Bald. Noucl. *in tracta. dotis.* 11. 10. *membro.*

66 Valet tamen iſta donatio inter maritum & vxorem in caſibus ſequentibus. Primus eſt, quando non eſt mera donatio, ſed venditio, permutatio, vel alius contractus oneroſus, & pretium æquipollet rei: ſecus verò aliàs: quia in eo quod remittitur vel non æquipollet, reputatur donatio & non valet: text. eſt *in l. ſi ſponſus circa venditionem. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & ibi commun. Doct. tex. *in l. ſi donat. §. ſi. C. eo. ti.* Secundus eſt, quando inter eos fit donatio cauſa mortis, quia ceſſat ratio prohibita, & non fertur in tẽpus mortis quo vnus poteſt alteri legare, vel per fideicommiſſum relinquere, & poteſt ad libitum in vita reuocare: text. eſt *in l. ſi eum ſeruum. ver. fin. cum l. ſeq. ff. de dona. inter vir. & vxo.* cuius verba ſunt, *inter virum & vxorem mortis cauſa donationes receptæ ſunt à iure: quia in hoc tempus excurrit donationis euentus quo vir & vxor eſſe deſinunt.* & ibi gloſſ. ord. & commun. Doct. Ex quo notabiliter infero. quòd ſi maritus & vxor ad inuicem & reciprocè ſibi donant hoc modo & pacto, vt qui præmoriatur lucretur & habeat bona alterius per tempus vitæ ſuæ, talis donatio valet & non eſt reprobata. Primò, quia videtur eſſe donatio cauſa mortis. Secundò, quia nemo fit pauperior, & per conſequens ceſſat ratio prohibitiua. Tertiò, quia propter viciſſitudinariam & reciprocam cõditionem mortis appoſitam in contractu quæ poteſt verificari in vno vel in alio, non cenſetur aliquis eorum læſus, nec videtur reprobanda talis donatio, argumento text. qui eſt ſing. & vnicus in ſuo caſu, *in l. de fideicommiſſo. C. de tranſa.* & in expreſſo ita tenet Cin. *in l. ſi pater puellæ. C. de inoffi. teſt.* & Ioan. Pyrrhus *in tracta. de mutua donatione. 7. vol. in fin. tractatu.* 1. *col.* Tertius eſt, quando fit inter eos donatio pro conſequenda aliqua dignitate vel honore: text. eſt *in l. quod adipiſcendæ. cum duabus ſeq. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Quartus eſt, quando fit iſta donatio ex cauſa remunerationis alicuius muneris vel beneficij recepti. text. eſt *in l. quod autem. §. ſi vir.* & vxo. ff. de dona. inter vir. & vxor. cuius verba *ſunt. ſi vir & vxor inuicem ſibi donauerint, & maritus ſeruauerit. vxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum*, & hoc diuus Adrian. conſtituit text. *in l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hære.* text. *in l. Aquilius Regulus. ff. de donatio.* tex. *in l. ſi pater. §. finali. eodem titulo.* Ex quo infertur quòd ſi maritus ſenex vel ignobilis donat vxori ſuæ propter nobilitatem vel iuuẽtutem, valebit donatio quia potiùs dicitur remuneratoria quàm ſimplex: & in expreſſo ita tenet gloſſa ſingul. & ord. *in l. ſi voluntate. Cod. de dotis promi.* quam ibi notat & commendat Bart. & cõmuniter Doct. moder. maximè Iaſo. *in l. ſi diuortio. ff. de verb. oblig.* Abb. vbi reputat ſing. *in cap. primo de adulteriis.* Socinus *in l. prima. ff. ſolut. matrimo. duodecima columna, verſicul. ſecunda concluſ.* ſit Pala. Ruu. vbi plura cumulat *in ſua repe. ca. per veſtras.* 17. *fo.* 1. *co. cum quinque ſequentibus.*

Quintus eſt quando quis eorum non fit pauperior licèt alter efficiatur ditior, puta ſi renuntiauit hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ſibi relictum, vt perueniat ad alium qui eſt ſubſtitutus, vel ab inteſtato ſucceſſurus, quia tunc valet & tenet, quia ceſſat ratio fundamentalis prohibitiua: Hanc ſententiam tenet Alciatus *in c. cum contingat. numer.* 108. *de iure iurando.* receptamque teſtantur Greg. *in l.* 4. *tit.* 11. *p.* 4. *gl.* 1. Dueñas *reg.* 215. *ampliatione.* 2. Menchaca *de ſucceſſ. creat. §.* 29. *num.* 11. Couar. 2. *p. rub. de teſt. nu.* 10. & plures alij relati à Gutier. *de iuram. confir.* 1. *p. cap.* 3. *numer.* 3. text. eſt ſingul. & expreſſus *in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. el.* 2. *ff. de dona. inter vir. & vxor.* cuius verba ſunt, *ſi maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa, Iulianus ſcribit lib.* 17. *ffforum, donationem valere: nec pauperior fit qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit: repudiatio autem mariti mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta mulier ſit, vel etiam ab inteſtato hæres futura: ſimili modo & ſi legatum repudiet placet nobis valere donationem:* & ibi notat & commendat Odof. & communiter doctores, facit etiam bonus text. *in l. profectitia. §. ſi pater. ff. de iure dot.* vbi habetur quod ſi pater repudiauit hæreditatem vel legatum in fauorem generis & mariti filiæ ſuę vt ſibi quæratur, non dicitur dos profectitia vt poſſit repeti ſoluto matrimonio, facit etiam text. *in l. qui autem. ff. de his quæ in fraud. credi.* vbi habetur quòd licitè poteſt debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum: nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licet non acquirat de nouo, tamen non diminuit patrimonium: text. *in l. cùm oportet. §. ſin autem C. de bon. quæ lib.* vbi habetur quòd licet donatio inter patrem & filium non valeat, tamen bene poteſt pater renũtiare vſumfructum quem habet in bonis filij in eius fauorem: & ad hoc notant & commendant ibi communiter Doctores, text. *in l. penultima ff. de colla. bonor.* vbi ſi pater illud quod poſt mortem tenebatur ſoluere filio dedit & ſoluit in vita, non tenetur aliis fratribus conferre. Ex quibus infertur quòd vxor poterit renunciare lucris quæſitis conſtante matrimonio in fauorem mariti: & ita dico & teneo *in l.* 60. *infrà his legibus Tauri*, vbi omnino vide. Nec prædictis obſtat tex. not. *in l. magis puto. §. ſi fundum. ff. de rebus eorum.* vbi minor etiam cum auto. tuto. vel cura. non poteſt repudiare legatum rei immobilis ſibi factum ſine decreto: quia illud eſt verbum in minore qui non ſolùm prohibetur nõ alienare nec diminuere patrimoniũ, ſed etiam prohibetur deſinere acquirere: iura verò prædicta loquuntur quando quis ſolùm prohibetur diminuere patrimonium: de quo art. latiùs trado & dico *in l.* 60. *infrà his leg. Tauri.* Sextus eſt quando in tali donatione interueniat iuramentum, quia tunc ſtatim valet & tenet, argumento text. *in c. cùm contingat. de iureiu. & licet mulieres. eod. titu. lib.* 6. *& in c. ſignificante. de pigno. & in c. quamuis pactum de pactis. in* 6. *& in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſus vend.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. fin. columna, in fin.* & ibi alij doct. idẽ Bartol. *in l. Seius Augerius. ff. ad l. fal. fin. quæſt.* & ibi doct. præcipuè Alex. *pen col.* Guiler. Albe. & alij docto. antiqui *in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iureiur.* Bald. *in l.* 2. *eiuſdem titul.* 12. *fo.* 3. *colum. verſic. eſt etiam ſimile. &c.* Ioan. de Imol. & moder. *in l. ſi quis inquilinus. §. ſi. ff. de legat.* 1. Paul. de Caſtrenſ. Iaſ. & alij doctor. *in l. pacta quæ contra. C. de pactis.* Ang. *de pe. in pe. §. mulier. ff. ſoluto matrimonio.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. in titulo, de dot. at. inter vir. & vxor. ſi. qu.* Abb. & alij Doctores, *in c. cùm contingat. de iureiur.* præcipuè Imol. ibi *numer.* 89. idem Abb. *in c. ſi. de donatio.*

na.inter virum & vxo.1.colum.3.q. & ibi communiter Doctores, Cardi. *in Cle.1.§.porro.de iureiur.* 5.*quæſt.* Fede.de Senis no.*in conclu.ſu.con.* 140. Alex.2.*vol.con.conſ.*8.2.*colum.numer.*10. Pala.Ruu. *in ſua repe.c.per veſtras.fo.*31.3.*col.verſ. limita tertio.* Rode.Sua.*in allegationibus ſuis,fo.*31.3. *q. princ.* & ita eſt communis opinio. Septimus eſt quando quis eorum debeat alteri in diem vel ad certum tempus aliquam rem vel quantitatem: quia antè ſoluere poteſt, & licet illo medio tempore videatur gratis dare, tamen non attenditur cùm originalis cauſa vel tempus ſit oneroſa, præciſa, vel obligatiua: text.eſt *in l.ſed ſi vir. §. quòd vir.ff.de donat.inter virum & vxor.* cuius verbā ſunt, *quod vir vxori in diem debet ſine metu donationis præſens ſoluere poteſt, quamuis commodum temporis retenta pecunia vir ſentire potuerit.* & ibi no. commu.doct.facit text.*in l.in diem. ff. de condi.indeb.* vbi habetur quòd licèt ille qui ſoluit indebitum poſſit repetere, non tamen ille qui ſoluit ante diē vel tempus.

Octauus eſt quando iſta donatio fit inter imperatorem & imperatricem, vel Regem & Reginam: text.eſt *in l.pen. C. de don.inter vir.& vxor.* & ibi commun.doct.facit text. *in l.cum multa. C. de bon.quæ lib.* text. *in l.benè à Zenone. C. de quadrien.præſ.* Aduertendum tamen, quia omnia ſuprà dicta videntur intelligi quando donatio iſta fit inter maritum & vxorem poſt nuptias celebratas, & copulam & traditionem ad domum: ſecus verò aliàs inter ſponſum & ſponſam de præſenti: quia licet inter eos ſit verum matrimonium, tamen non eſt tantus amor & affectio, & videtur ceſſare ratio fundamentalis prohibitiua, & per conſequens valet donatio: & in expreſſo iſtā ſent. & conclu.tenet originaliter Azo *in ſum. C. de dona.ante nupt.ſi.col.in ſi.* & reputat nouum & ſingulare Io.de Imo.*in l.ſi ſocer.§.Lucius. ff.ſol. matr.* 3. *col.verſ.* & attende bene. Ioan. Pyrrhus *in tractatu de donatione mutua.*7.*vol.in ſi.tract.*2.*col.ver.quartò confirmo.* Alexan. vbi reputat mirabile *in additionibus ad Bar.in l.ſi ſponſus.§.ſi vxor.ff.de donat. inter virum & vxor.* Camp.*in tract.do.*1.*par.*79. *q.* Sed ſalua eorum pace ego teneo contrarium, imò quòd donatio iſta nō valeat inter ſponſum & ſpōſam de præſenti, & omnia quæ dicta ſunt inter maritum & vxorem habent locum inter ſponſum & ſponſam. Primò per text. & eius regulam *in l. nup.ff.de reg.iur.* Secundò per text. *in l.non ſine. ver.quamuis. Cod.de bonis maternis.* vbi habetur quòd diſpoſitio loquens in marito & vxore extenditur ad ſponſum & ſponſam ex identitate rationis, ſed tantus amor & affectio conſideratur inter eos vno tempore ſicut in alio, & fortè maior: ergo habeat locum eadem diſpoſitio, vt donatio infirmetur. Tertiò per text.not. *in l.pen.ff.de donat.inter virum & vxorem.* vbi apertè probatur quòd donatio facta ante feſtum & ſolennitatem nuptiarum, valet & tenet: & in terminis iſtā ſent. & conclu.contra Azo.tenet Io.de Imo.*in l.Mœuia.ff.ſol. mat.in ſi.* Alex.*in l.ſi ſocer.§.Lucius.eod.tit.ſi.col.in ſi.* Saly.*in d.l.pen.* Soci.*in conſ.ſu.conſ.*123.1.*vol.* Pala.Ru.& ſing.latè *in ſua rep.fol.*33.2.*col.verſi.limita ſeptimò.* Confirmatur, quia ſucceſſio quę fit ex [illegible] *vnde vir.& vxor.* habet etiam locum inter ſpōſos de preſenti: ita tenet Bald. *in l.ſi.C.vnde leg.*4.*col. mu.*12.Salyc.Dec.Curt.& Moder.*in l.*1.*C.vnde vir & vxo.* Hodie tamen de iure regio omnia quę dicta ſunt in iſta donatione habent locum, & procedunt intra annum tantùm à die matrimonij contracti: poſtea verò bene valet, quia prædicta ratio fundamentalis ſuprà aſſignata, ſcilicet ne mutuo amore ſe expoliēt, viget & habet locum illo tempore: quia poſtea non videtur eſſe inter eos ille amor feruens & fortis, ſed amor licitus & honeſtus & non ita intenſus: ita diſponit lex ſing. & vnica *in l.*3.*tit.*12.*lib.*3.*for.ll.* quam reputat ſing. Pala.Ru. *in ſua repet.c.per veſtras.de do[illegible]at.inter vir.& vxo. fo.*32.4.*colu.* & vide Gutierrez *de iurame[illegible]to confirmatorio.*1 *p.c.*3.*num.*16. hancque ſententiam tenet Dueñas *regul.*221.*limit.ſi.* Gutier.*vbi ſupra.* ſi tamē fieret intra annum, confirmaretur per lapſum eius. Item confirmaretur morte donantis. Item in caſibus in quibus valeret conſtante matrimonio de iure communi, valebit infrà annum de iure regio.

Finaliter & poſtremò quæro, ſi donator in vita 67
vel morte reuocat prædictam donationem, & donatarius qui eam recepit conſumpſit & non poſſidet eam, an reuocatio aliquid operetur? in quo articulo dico, quòd ſi eam conſumpſit vtiliter, taliter quod ex ea eſt factus locupletior, tenetur in illa æſtimatione: aut verò inutiliter, taliter quòd ex ea in aliquo non eſt factus locupletior, & nullo modo tenetur. tex.eſt *in l.ſed ſi vir.§.non videtur. ff.de donat.int.vir.& vx.* tenet text.*in l.quod autē. §.ſi maritus eod.tit.* facit text. *in l. ſi eum ſeruum.ff. ſi cert.petat.* text.*in l.ſi & me, & Titiū.eod.tit.* facit etiam glo.no.ord.*in l.his ſolis. ff. de cond.indeb.* & ibi Bart. & cōmuniter doctores. Ex quibus vtiliter & neceſſariò quæro, an dona vel munera quæ offeruntur ſponſæ vel vxori tempore nuptiarum vel matrimonij à conſanguineis ſponſi vel mariti, efficiantur propria ipſius ſponſæ vel mariti efficiantur cōmunia? in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi donātur vtrique ſimul ab extraneis vel amicis, efficiuntur cōmunia ſicut cętera bona ſuperlucrata argum.tex.*in l.reos. §.cùm in tabulis.ff.de duobus reis. cum ſimil.* vide relatos per Caldam Pereyram *in l.ſi curatorem habens.col.* 345.*verſiculo, inde inferes.* ſi verò ſimul & ſimpliciter donentur vtrique ab aliquo ex cōſanguineis ſponſi vel mariti, ſibi ſoli quæritur, non verò ſpōſæ vel vxori, argumento eorum quę ſtatim dicam: ſi verò dantur à conſanguineis ſponſi ipſi ſponſæ tempore ſponſaliorum vel ipſo die nuptiarū, cenſetur donata ipſi ſponſo & ab ſponſo ſponſæ, & iudicabitur ſponſalitia largitas, & per conſequens lucrabitur medietatem per oſculum, & totum per copulam; & ſi nihil horum interuenerit, nihil lucrabitur, ſed ſoluto matrimonio, tota donatio reuertitur ad ſponſum, *vt ſuprà diximus in ſponſalitia largitate:* ſi verò dentur à conſanguineis mariti vxori eius conſtante matrimonio, cenſetur donata ipſi marito & à marito donata vxori, & per conſequens confirmatur morte mariti vel per lapſum anni, niſi maritus antea reuocet, vel vxor prędecedebat: quia tūc reuertitur ad maritum ſicut donatio inter virum & vxorē, ſicut ſupra dictum eſt in ea: quæ omnia illa quę ibi dicta ſunt habebunt locū in ea. argum.tex.*in l. ſed ſi plures. §. in arrogato.ff. de vulga.& pupil.* vbi habetur quòd ſi pater arrogator dedit ſubſtitutum pupillarem filio arrogato, ad eum pertinebunt omnia bona quæ peruenerunt filio arrogato ab ipſo patre vel à conſanguineis eius: quia contemplatione patris videntur data: text.*in l.*3.*§.fin. ff.de donation.inter virum & vxorem*, vbi habetur quòd ſi quis volebat do-

nare aliquam rem marito, & ipſe voluit & iuſſit vt daretur vxori, ipſe maritus videtur donare vxori, & dicitur propriè *donatio inter virum & vxorem*. text. *in l. ædibus. §. quòd ſi filiusfam. ff. de donat.* vbi ſi quis donat rem patris vel alterius de voluntate & conſenſu eius, ille videtur donare: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, tenet Bartol. *in dicta l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupillar. in fin.* & ibi notabiliter Paul. de Caſtren. Ioan. de Imol. Alexand. & Iaſo. idem Alexand. Iaſo. Corneus, & moder. *in l. vt liberis. C. de collat.* Angel. de Aret. *in §. fuerat. Inſt. de act.* 19. *colum. numer.* 27. Pala. Ru. latiſſimè *in ſua repe. cap. per veſtras. fo.* 243. *col. verſ. vnde ſi frater. cum* 4. *ſequentibus*, & iſta eſt verior & cõmunior opinio ſecũdum modernos, vbi ſuprà, licet gl. apertè vellet contrarium *in d. l. vt liberis, in verbo in ipſos ſponſos*, & ibi Ang. Rom. & alij Doct. Bald. *in l. cùm in te. C. de dona. ante nup.* Salyc. *in l. neque inter eas. C. de donat. inter vir. & vxor.* Ang. Aret. & alij doctor. *in d. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. de vulg. & pupilla.* pro qua ſent. & con. contra com. facit fortis text. *in l. ſi mater. C. de don. ante nup.* text. *in l. ſi conſentiente. eod. tit.* text. *in l. ſi te in vacuam. C. de don. inter virum & vxor.* quibus reſponde vt per do. in dictis locis. Ex quo infertur quòd ſi pater vel mater ſponſi donauit ſponſæ teneatur ſponſus conferre: quia eius contemplatione & nomine eius, & æqua legitima & portione videtur datum, de quo ſuo loco dixi.

68 Item adde quòd bene poteſt quis donare ſuæ concubinæ, & valet donatio: text. eſt *in l. affectionis. ff. de dona.* & ibi gl. ord. Bart. & communi doctor. text. *in l. donationes in concubinam. eod. tit.* facit etiam text. *in l. 4. §. ſed quòd meretrici. ff. de condi. ob turp. cauſ.* & ibi doct. text. *in l. mercalem. Cod. eod. tit.* & non ſolum competit ei datorum retentio, ſed actio promiſſorum ſecundum Bar. & com. doct. *in d. l. affectionis.* contra gl. ibi: & tenent latè Doct. *in d. §. ſed quòd meretrici.* & an hoc ſit licitum in conſcientia, vide nota. Abb. & docto. *in c. plærique de immun. eccleſ.* & Pala. Ruui. *fol.* 22. 4. *col. cum ſequent.* Quod tamen limita & intellige in priuato: ſecùs verò in milite, quia non poteſt donare concubinæ: cuius ratio poteſt eſſe, quia in eis requiritur maior caſtitas, vt ſint audaciores ad prælium, & non fiant debiles: text. eſt *in l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor.* text. *in l. miles. §. ita mulier. ff. de milita. teſtam.* & vtrobique gl. ord. & cõmu. doct. & idem eſt in clerico cœleſtis militiæ, doctore, vel aduocato ſecundum Bart. & Doctor. ibi. Ex quo videtur inferendum quòd idem ſit in iſtis Commendatariis Sancti Ioannis, vel Sancti Iacobi, vel Calatrauæ: & ita habui in quæſtione de facto in qua habui iudicare. Vnum tamẽ eſt quòd ad hoc vt ſit miles & gaudeat ſuis priuilegiis, oportet quòd fecerit ſolẽnitates de quibus in gloſſa ſing. *in l. pen. ff. ex quibus cauſ. ma.* quã reputat ſingul. & vnicam Albe. ibi, & commu. alij Doct. Item videtur quòd ſit in expeditione belli, quia ceſſante cauſa priuilegij debet ceſſare priuilegiũ: ita latè tenet & concludit Alexan. meliùs quàm alibi *in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. 4. col. nu.* 20. & ibi alij moderni: ſed reſolutiuè dico quòd milites noſtri temporis qui ſunt in aliquo certo loco cauſa belli parati pro defenſione Reipublicæ vel principis, & per conſequens iſti Commendatarij gauderẽt priuilegio: ita notabiliter Alexan. vbi ſuprà, & ante eum tenet Cynus *in l. 1. C. de iuris & facti ign. 2. col. num.* 10. & ibi alij Doctor. Aduertendum tamen quòd licet in iſtis caſibus non valeat prædicta donatio à milite, clerico, vel ſimilibus perſonis, tamen non poteſt repetere donator nec eius hæres, ſed applicatur fiſco: text. eſt ſing. *in l. mulierem. ff. de his qui. vt indign.* facit text. iuncta glo. ordin. *in l. his conſequenter. §. 1. ff. famil. herciſ.* gloſ. ordin. & ibi commun. Doctor. *in l. hæreditas. C. de his qui. vt indignis.* Item eſt iuſtiſſima lex quod talis donatio non valeat facta etiam concubinæ regulariter, etiam à quolibet priuato, quia aperte fit ex cauſa turpi, & conſeruatur in futurum & remuneratur in prẽteritum & inducit cauſam pietatis.

Aliquando & 6. fit inter eos reciproca donatio 69
ab ipſa l. medietatis bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio, ratione ſocietatis & promiſcui amoris & laboris in acquirendo & conſeruando: nam ſi maritus acquiſiuit aliqua bona cõſtante matrimonio, eo ſoluto diuiduntur inter maritum & vxorem vel eorum hæredes: itaque quilibet eorum priùs, & ante omnia ſibi deducet patrimonium, & capitale quod habebat tempore contracti matrimonij, vel æſtimationem eius ſi fuerit venditum vel conſumptum conſtante matrimonio, & quidquid vltrà reperiatur ſuperlucratum & acquiſitum diuiditur inter eos ratione ſocietatis & coniunctionis animorum & corporum, quæ inter eos videtur contracta, argumento text. *in reg. nupt. ff. de regulis iuris*, text. *in l. cum fuerit. ff. de cond. & demonſtr.* text. *in c. debitum. de bigamis.* text *in c. 1. de ſponſa.* text. *in cap. cùm ſocietas. 27. q. 2.* text. *in l. 1. ff. de ritu nuptiarum.* text. *in l. 1. ff. rerum amotarum.* text. *in l. aduerſus. C. de crimine expilatæ hæreditatis.* text. *in §. 1. Inſt. de patria poteſtate*, ita diſponit hodie lex 1. 2. & 3. *tit. 3. lib. 3. fo. ll. & in l. 1. & per totum titulo 4. lib. 5. ordin.* Sic diuiſionem bonorum fieri debere ſoluto matrimonio docet Montaluus & Suarez *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori prope fin.* Greg. *in l. 55. tit. 5. p. 5. gl. magna colum. 2. verſic. & facit hic ad aliam quæſtionem.* Matiençus *in l. 1. tit. 9. lib. 5. gl. 2. num. 3.* & iſtud vult & præſupponit noſtra lex Tauri, & meritò priùs & ante omnia deducitur proprium patrimonium, & capitale vniuſcuiuſque vel æſtimatio eius: quia quando inter aliquos ſimpliciter contrahitur ſocietas, intelligitur bonorum futurorum remanente ſaluo capitali, niſi expreſsè & ſpecialiter dicatur inter eos contrarium: ita probat text. *in l. coiri ſocietatem. cum l. ſequenti & ſequenti. ff. pro ſocio. & in l. 3. §. 1. eod. tit. & in l. cum duobus. §. damna. eod. tit. & in l. ſi ſocietatem vniuerſarum. eod. tit.* & vtrobique commu. Doctor. quod extende vt procedat & habeat locum nedum in matrimonio vero, ſed etiam in putatiuo: ita probat text. notabilis *in c. 2. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi tenet & commendat Abba. & alij Doctor. probat etiam text. *in l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolu. matri.* vbi dos putatiua habet priuilegia dotis veræ: tenet etiam & commendat Pala. Ruu. *in ſua repet. cap. per veſtras. fo.* 19. 2. *col.* Rode. Sua. *in l. 1. titulo 3. lib. 3. fo. ll. 1. quæſt. in nu. 76. infra hac l. ibi, & Breuiter teneo quod ſic.* & idem probat & diſponit *l. 4. titulo 6. lib. 3. fo. ll.* quod intellige quando mulier contraxit ignoranter, ſecùs tamen ſi ſcienter: quia tunc nihil lucratur: ita probãt prædicta iura & expreſsè tenet Rode. Sua. vbi ſuprà.

In dubio autem ſi non conſtet vel appareat an 70
bona ſint propria & patrimonialia ſemper præſumuntur ſuperlucrata & acquiſita conſtante matri-

monio,

monio, niſi contrarium probetur de cõmuni ſtylo & conſuetudine huius regni: ita dicit lex 203. *in ll. ſtyli. & tenet gl. in l. 1. tit. 3. lib. 3 fo. ll. in glo. 2.* & tenet Pala. Ruui. *in ſua repe. c. per veſtras fo. 36. 3. col. verſ.* hodie tamen, vbi dicit quòd ita practicatur: tenet etiã & declarat Rode. Sua. *in d. l. 1. tit. 3. lib. 3. fo. ll. 24. folio, verſic. ad finem accedens:* ita tenet etiam Montaluus *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, verbo, de conſuno in fi.* Greg. *in l. 55. tit. 5 gl. magna 3. col. ad fi. part. 5.* Matienços *in l. 1. tit. 9 lib. 5. gl. 2. nu. 1.* & ſic erit optimũ conſilium vt tempore contracti matrimonij fiat ſcriptura publica de omnibus bonis quæ vterque cõiunx habet & adducit ad domum: quia illa priùs deducentur & reſiduum communicabitur inter eos, & tenet & declarat Roderi. Sua. *in d. l. fori. 2. quæſt.* idem conſilium præſtitit Palacios Rubeus *in repet. rub. §. 60. in fi.* fructus tamen prædictorũ bonorum propriorũ vtriuſque cõiugis cuiuſcunque naturæ vel generis ſint, qui ſuperſunt ſoluto matrimonio, efficiuntur cõmunes inter maritum & vxorem, & diuiduntur inter eos tãquam bona ſuperlucrata: ita diſponit *lex fi. tit. 3. lib. 3. fo. ll. & l. 3. tit. 4. lib. 5. ordi.* Quod extende etiam ſi vnus plura bona habeat quàm alius. Itaque ſi maritus veniat ad matrimoniũ diues & opulentus, & mulier pauperrima, vel à contrario ſemper cõmunicantur lucra conſtante matrimonio quęſita: idq; ſemper vidiſſe practicari aſſerit Suarez *in lib. 1. tit. 3. lib. 3. fori limit. 1.* Boerius *deciſ. 22. n. 31.* quib. accedit Matiẽçus *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 1. numer. 8.* licet Montaluus *in l. 3. titul. 3. lib. 3. fori,* leuibus fundamentis cõtrariũ probare nitatur. & Caſſaneus *in cõſue. Burg. rub. 4. §. 2. verbo, mariée, nu. 2. & 3.* Et acqueſt. *n. 14. & 16.* quorum fundamẽtis plene ſatisfacit Matiẽçus vbi ſupra. Itẽ extende etiã ſi fructus ſint percepti ex rebus maioratus arg. text. *in l. in ædibus §. ex rebus. ff. de donat.* & tenet expreſsè Pala. Ruui. *in dicta repetitione, cap. per veſtras. fol. 38 2. col.*

71 Ex quibus infertur quòdhodie ceſſat diſputatio gloſſæ & doctorũ *in l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* an maritus lucretur fructus rerum paraphernaliũ: de quo vide Greg. *in l. 17. tit. 11. p. 4. verbo, todos los bienes.* Matiençus *in l. 4. tit 6. lib. 5. gl. 1. in fi.* ſi verò fructus nõdũ fuerint collecti & ſeparati à ſolo, ſed tantùm pendentes in re vel fundo, ſimiliter ſunt cõmunes & diuiduntur inter maritum & vxorem ſoluto matrimonio, ſi iam ſint nati & apparentes in re vel fundo: ſi autẽ non ſint nati nec apparẽtes non cõmunicãtur, ſed fiunt eius cuius eſt proprietas: quod eſt verũ & procedit ſi fundus eſt vinea, vel hortus, vel continens arbores. ſecùs tamen eſt ſi fuerit fundus merè ruſticus in quo frumentum eſt ſeminatum, quia licèt nondum appareant fructus, nec ſint nati pendentes diuiduntur inter eos, ſi verò nullum frumentum eſt ſeminatum, nihil communicabitur inter eos, ſed dominus fundi vel proprietatis tenetur ſoluere alteri cõiugi vel hæredibus eius medietatem ſumptuum & expenſarũ factarum in re vel fundo: ita diſponit ſingularis & ingenioſa lex 10. *tit. 4. lib. 3. fol. ll.* de qua vide *l. 26. tit. 1. p. 4.* fructus tamen ex pecoribus indiſtinctè communicantur & diuiduntur inter eos, licet non ſint nati ſed in ventre: ita dicit & concludit ibi gl. ord. *in d. l. 10.* & Pala. Ruu. *in d. cap. per veſtras. fol. 38. 2. col.* vbi dicit quòd ita practicatur. idem tenet Montaluus *in l. 10. tit. 4. lib. 3. fori.* Matiençus *in l. 4. tit. 9. lib. 5. recop. gloſ. 1. nu. 4.*

72 Quod tamen limita & intellige præter quam in caſibus ſequentibus in quibus prædicta bona acquiſita ſuperlucrata non cõmunicantur inter eos. Primus eſt inter ſponſos de præſenti ante ductionem ad domum & ſimultaneam habitationẽ: quia licet in fauorabilibus ex benigna interpretatione diſpoſitum in marito & vxore habeat locum in ſponſis de præſenti, vt *in l. non ſine, verſic. quamuis. C. de bon. quæ lib.* tamen hoc non procedit nec habet locum quando eſt diuerſa ratio, vt in noſtro caſu, in quo prædictæ leges requirunt quòd ambo viuant ſimul & de conſuno, quia ab illo tempore eſt contracta ſocietas. Hunc primum caſum confirmat etiam Montaluus *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, gl. 1.* Palacios Rub. *in l. 16. Tauri nu. 12.* Caſtillus, *verbo durante el matrimonio,* & Cifuentes *nu. 1. Couar. in epithome de ſponſalibus. 2, p. c. 7. §. 1. n. 6.* cõmunémque ſententiam teſtatur Matiençus *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſ. 1. nu. 41.* apud Gallóſque communi vſu fore receptum teſtatur Boërius *deciſ. 22. num. 27. & 33. Decius conſil. 260. & conſil. 54. nu. 7.* idem Boërius *in conſuetudinibus Biturice ſibi tit. de conſen. matrimonij §. 2. colu. 5.* Itẽ etiam propter curã & diligentiam quã præſtat vxor: & in expreſſo ita tenet gl. ord. *in d. l. 1. tit. 3. lib. 3. fo. ll.* Doctor de Segura *in repet. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de lega. 2. fo. 46. totius operis. 3. colum.* Pala. Ruu. *in ſua repe. fo. 37. 2. col. verſ. vnde lucra habita.* quem vide: quia notabiliter loquitur. Ex quibus no. infertur quòd ſi vxor ſeorſum habitat à marito, facto inter eos diuortio culpa vxoris, vt propter adulterium, vel ex alia culpabili cauſa, nõ lucrabitur medietatem bonorum poſtea quæſitorũ: idẽ etiã tenet Auiles *in cap. prætorum in proœmio,* & Azeuedus *in l. 3. tit. 1. lib. 5. recop. & in l. 4. tit. 2. lib. 5. nu. 21. & nu. 10.* ſecùs tamen ſi abſque culpa vxoris, vt ſi propter ſæuitiã mariti vxor fugiat in monaſteriũ vel petat diuortium: quia lucrabitur hanc medietatem bonorũ: & in expreſſo ita tenet & concludit Doctor. Pala. Ruu. *in dicta ſua repet. fol. 40. verſ. limitabis. 2. part. 3. col.* quem vide, quia bene fundat. idẽ docet Palacios Rub. *in l. 16. Tauri. n. 29.* Caſtillus *vbi gl. magna, col. 7. verſ. ſed pone quod vxor.* Matiençus *in l. 2. tit. 9. lib. 5. gl. 1. n. 46. & 47.* Couar. *de ſponſal. nup. c. 7. §. 1. n. 6.* Pinel. *in l. 1. 1. p. C. de bonis maternis. nu. 58.* Secundus eſt quando illa bona acquiſita, ſuperlucrata ſunt donata à rege vel quolibet alio particulari: quia non cõmunicantur nec diuiduntur inter eos: ita dicũt & diſponũt prædictæ ll. & in principe vel rege poteſt eſſe ratio, quia liberalitas regia vel imperialis habet iſtud priuilegiũ, vt inſolidũ queratur ei cui confertur, & non tenetur cõmunicare cũ altero, vt *in l. cùm multa. C. de bon. quæ lib.* & in alio particulari poteſt eſſe ratio, quia ob maritũ, & contemplationẽ eius perſonaliter videtur datũ: nõ verò cauſa vel occaſione ſocietatis, vt *in l. nec adiecit. cũ tribus ſe. ff. pro ſocio.* text. *in l. ſociũ qui in eo. §. fi. in fi. eo. tit.* Tertius eſt quãdo illa bona acquiſita & ſuperlucrata proueniunt ex ſucceſſione ex teſtamẽto vel ab inteſtato alicuius cõſanguinei, vel extranei, ita etiã diſponunt prædictæ ll. & ita refert Matiençus hunc caſum *in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 6. n. fi.* Cõfirmatur, quia acquiſitio quę fit ex ſucceſſione non pertinet ad ſocietatem: textus eſt *in l. nec adiecit. ff. pro ſocio. cũ l. ſeq.* text. *in l. ſi ſocietatis. C. eod. tit.* Quartus eſt quando illa bona acquiſita ſuperlucrata ſunt caſtrenſia, & proueniũt ex ſalario vel ſtipẽdio militari, niſi ſuis ſũptibus & expenſis vadat ſine ſalario vel ſtipendio publico: quia ſicut ſũptus & expẽſę ſunt cõmunes, ita & lucra: ita etiã diſponunt prędictæ ll. maximè

l.2.titul.4.lib.5.ordin. fructus tamen istorum bonorum bene communicantur,& diuiduntur,sicut fructus bonorum propriorum, vt ibi dicitur: secùs tamen est si bona superlucrata sunt quasi castrensia, vt ea quæ acquirit Doctor, Auditor, Iudex, Aduocatus,Medicus:quia bene communicãcantur & diuiduntur inter maritum & vxorem, cùm prędictæ ll.tantùm excipiant bona castrensia proprie quæsita ex salario & stipendio militari:& & ita tenet Pala. Ruu. in *d.repe.fol.39.1.col.versic. ex his infertur:*& ita practicatur.Nec obstat lex 4. *tit.4 lib.15.ordin.* quia loquitur tantum in officiis & donationibus concessis ab ipso Rege vel principe: quia illa dona & beneficia non diuiduntur. Confirmatur, quia officium est proprietas: lucra verò & redditus sunt fructus:vnde meritò cõmunicantur:& in expresso ita tenet & declarat Rode. Suar.*in d.l.13.limitatione.fol.162.col.* Quintus est quando maritus cõstante matrimonio vendit vel alienat prædicta bona vel partem eorum: quia in eis non habebit vxor medietatem, præterquàm si dolosè alienauit,vt vxor priuetur sua parte: quia tunc bene potest repetere & habere suam medietatem : ita disponit lex fin. *titul.4. libro 5.ord.*

73 Pulchrum tamen dubium est,an illa lex procedat & habeat locum in alienatione facta titulo donationis , vt si maritus donat vel gratis concedit alteri prædicta bona vel partem eorum , an vxor possit repetere & reuocare à possessore prędictam alienationem,vt habeat suam partem &medietatem ,dolo aliquo non probato marito alienante ? & breuiter & resolutiuè teneo quòd non possit vxor repetere nec reuocare nisi dolo probato,& per cõsequens maritus possit prędicta bona alienare titul. onerosо vel lucratiuo. Non potest alienatio reuocari nisi probetur dolus in marito alienante , qui in dubio nunquam præsumitur. Primò quia veri creditores etiam ex causa onerosa non reuocant alienata per debitorem titulo lucratiuo,nisi probetur dolus & fraus in ipso alienante : vt *in l.1. & per tot.ff. de his quæ in fraud. cred.& in l.pen.C.eo.tit.* ergo ita in proposito solus titulus dona.non præsumat dolum nisi probetur.Secundò quia aliàs tolleretur commercium & facultas contrahendi marito.Tertiò quia bona superlucrata efficerentur inalienabilia & subiecta restitutioni quòd non est dicendum, nec est intẽtio præ.ll. quòd limita & intellige præterquàm in casibus in quibus ex solo tit.vel contractu præsumitur dolus in alienante , vt si esset donatio omnium bonorũ,vel aliàs ex alia causa vel respectu.

Quartò facit, quia sicut aliàs prohibita alienatione videtur prohibita donatio & omnis actus per dominium transfertur,vt *in l.1.versicul.fin.Co. de fundo dotali.* text. *in l.fin.C.de rebus alien. non alienandis.* text. *in c.nulli.de rebus eccle.non alien. cum similibus :* imò sola venditione prohibita videtur prohibita donatio & omnis actus per quem dominium transfertur:ista est glo.singularis & vnica.iuncto text. *in l.2. Cod.de vsucapio.pro empt.* quam ibi notant & commendant scribentes , & reputat singularem & vnicam Bald. *in rubr.extra de pactis.2.colu.* idem Bald. *in ca.literæ.de dilatio.* Iaso. *in l.filius familias. §.diui.ff.de legat.1.16.colu. numer.71.*& ibi alij moderni:ergo per contrarium permissa venditione & alienatione sine dolo & fraude censetur permissa donatio. Quintò facit quia prædictæ ll. quæ inducunt communionem lucrorum sunt correctorię iuris communis,& per eas nimis grauatur maritus communicando cum vxore quæsita , constante matrimonio: ergo debeant restringi , vt sicut potest maritus vendere & alienare,possit etiam donare.Sextò ego ponderо legem fin.*titu.4.lib.5.ordin.* quæ generaliter & absolutè dicit quòd maritus possit alienare , ergo debet intelligi quouis titulo alienationis onerosо vel lucratiuo: & in expresso istam sententiam & conclusionem in terminis similis statuti tenet Anchar. *in consiliis suis , consil.*102. quem omninò vide:quia pulchrè & notabiliter loquitur , & ista est veritas sequenda & tenenda in iudicando & consulendo , idem etiam in simili statuto tenet Cassaneus & Boerius per Molinam relati,*lib.2.de primogen.cap.10.n.66.* hàncque sententiam veriorem in puncto iuris testatur nouissimè Ayora *de partitionibus 2.p.q.41.n.46.* licet Doct.Pala.Ruu. expresè teneat contrarium, imò quod non possit maritus donare,*in sua repe.fol.47.2.col.vers.ex his infertur.*& Rod. Sua.*in sua lectura super ll.fori.fo.21. 2.col.versi.ex prædictis.* moti principaliter vnico & generali fundamento, scil. quòd in generali & libera administratione bonorum concessa non venit potestas & facultas donandi, nisi expresè cõcedatur:text.*est in l.filiusfa.ff.de dona.*text.est *in l. contra iuris.§.si filius.ff.de pact.* text.*in l.1.§.Cæsar. ff.de offi.proco.*sed certè illa iura non obstant,quia loquuntur & intelliguntur quando in bonis alienis & patrimonio alterius esset cõcessa à lege vel ab homine alicui tertio libera & generalis administratio:secùs tamẽ est in nostro casu & q.in qua maritus de iure communi habet propriam , liberam,& absolutam administrationem bonorũ suorum:quia bene poterit donare & ad libitum volũtatis de eis disponere. Ex quibus infero quòd si maritus aliqua bona superlucrata consumpsit ludendo,meretricando, vel in alios malos & reprobatos vsus,non potest vxor petere partem eorum, nec sibi solui & satisfieri ex aliis bonis mariti:quia non fecit nec alienauit principaliter animo fraudandi & priuandi vxorem sua medietate & lucro legali,sed casu & vitio proprio:& in effectu ita tenet Rod.Suar. *in d.l.1.fori.22.fo.2.col.ver.quæritur circa hoc.*Idem soluit Gregor.id dicens,verius in puncto iuris *in l.13.verbo,ganancias.tit.7.p.5.* Matienç *in l.5.tit.9.lib.5.gl.6.n.7.*nec vt ipsi aiũt obstat huic sententiæ, *l.adeo.§.penul.ff.pro socio.ibi, quod in alea,vel in adulterio perdiderit socius:* nec *l.si is cum quo.ff.comm.diuid.l.cum duob.§.damna. ff.pro soc.*contrarium in societate disponentes, eo quod ludere sit lata culpa,& meretricari sit dolus, vt latissimè probat Matiençus vbi s.quia de societate expressa ad tacitam coniugalem,non omnino procedunt argumenta,quoniam marito competit alienandi potestas vt *in l.5.tit.9.lib.5. recop.* socio verò non:id etiam respondet Greg. vbi s.& Suar. tenet etiam Burgos de Paz Iun.*in quæst.suis.q.8.n.* 13.& 29.Nauarr.*in manuali Latino,c.17.n.155.*Azeued.*in l.5.ti.9.lib.5.recop.n.19.*Sextus est quãdo vxor solut.matri.viuit luxuriosè & inhonestè,quia tunc amittit prędictã medietatẽ lucrorũ & reuertitur ad hæredes mariti: ita disponit *l.si.ti.4.lib.5. ord.*quę tamen lex non habet locum in marito vxore mortua,quia in eo non est tantum decus,argumento text. *in l.1.C.de adult.*& argumento dicti Spec.*in tit.de actore.§.1.ver. sed virum masculo,* vbi tenet quòd licèt mulieri luxuriosè viuenti interdicatur administratio bonorũ,vt *in l.& mulieri.ff.de cura.furio.*non tamẽ interdicitur masculo.

Aduer-

Aduertendum tamen quòd circa prędicta se of-
74 fert pulchra & subtilis difficultas si maritus vendidit, donauit, vel alienauit aliqua bona in fraude vxoris, vt non habeat nec consequatur prædictam medietatem lucrorum, qualiter consulatur vxori, & quod remedium habeat pro recuperatione? & breuiter & resolutiuè dico quòd si alienatio fuit facta in pecunia vel rebus quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, vel in aliis rebus mobilibus quæ non extant, maritus vel hæres eius debet soluere de proprio patrimonio & bonis suis, vel imputari in parte lucrorum quæ pertinet ipsi marito: si verò facta excussione in bonis mariti non inueniatur soluendo, poterit mulier agere contra possessorem secundum materiam reuocatoriam alienationis eorum quæ fit in fraudem creditorũ: si verò alienatio fuit facta in specie quæ extat, indistinctè poterit mulier agere contra possessorem etiam nulla facta excussione, vt dixi & tractaui suo loco in dicta materia alienationis quæ fit in fraudem creditorum. Vnum tamen est quòd per transitum ad secunda vota non amittit istam medietatem lucrorum, nec tenetur proprietatem eorum seruare filiis primi matrimonij: quia non videtur habuisse à marito & eius largitione, sed ab ipsa lege, & eius beneficio & promissione. argum. text. notab. *in l. si. C. de bonis maternis*, & ibi doctor. & per illum tex. ita tenet Pala. Ruu. *in sua repe. fo. 48. 2. col. versic. ex quo infertur.* idem etiam tenet Azeuedus *in l. 6. tit. 9. lib. 5. in princ. vbi alios allegat.* & in expresso ita disponit hodie lex 14. supra his leg. Tauri.

75 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si diuersæ ll. statuta, vel consuetudines sint in loco & domicilio mariti; & diuersæ in loco & domicilio vxoris, vel in loco vbi cõtractus matrimonij & instrumentum dotale celebratur circa lustra ista diuidenda, vel dote exigenda, vel arrhis, vel donationibus applicandis, quod domicilium vel locus debeat inspici? & breuiter & resolutiuè dico quòd licet regulariter in cõcernentibus litis ordinationem debeat inspici locus iudicij, vt *in l. 2. C. quem ad. testa. ape.* & in concernentibus litis decisionem debeat inspici locus cõtractus, vt *in l. vt si fundus. ff. de euictio.* & ibi communem opinionem, tamen in causa dotis arrharum, vel aliarum donationum indistinctè quo ad omnia inspicitur locus & domicilium mariti: text. est *in l. exigere dotem. ff. de iudi.* & ibi notat Bart. Albe. Pau. & commu. docto. Abbas, Felinus, & communiter Canonistæ *in c. 1. de sponsa.* licet aliter & meliùs posset dici quòd ibi non detur aliqua specialitas, sed procedat secundũ ius cõmune: quia quando quis contrahit in aliquo loco tanquam aduena, statim recessurus, non fortitur ibi forum ratione contractus, sed in proprio domicilio. Item quando confertur & destinatur solutio in alio loco, ibi debet conueniri, quia ibi dicitur contraxisse. textus est *in l. hæres absens. §. primo. ff. de iudic.* text. *in l. contraxisse. ff. de actio. & oblig.* sed maritus contrahendo matrimonium in loco & domicilio vxoris & ibi faciendo instrumenta dotalia, videtur accedere & contraxisse tãquam aduena statim recessurus cum vxore in proprium domicilium: ergo meritò debet attendi locus & domicilium mariti tam in his quę pertinẽt ad litis ordinationem, quàm in his quæ pertinent ad decisionem, & sic non est aliqua specialitas in dote & in aliis: & ita probat text. *in d. l. exigere dotem.* & ita tenet & declarat ibi Paul. de Castro. Curtius, Iacob. de Sanct. Georg. Quod limita & intellige nisi aliter inter maritum & vxorem cautum est. Secundò nisi respectu extranei. Tertiò nisi maritus debet habitare in loco & domicilio vxoris, argumento prædictæ legis: & tenent & limitant ibi prædicti doctores moderni. Verum tamen est quod hodie habemus nouã & singularem legem par. scilic. l. 24. *ti. 11. par. 4* quæ expressè disponit contrarium, imò quòd attendatur locus & domicilium contracti matrimonij & instrumenti dotalis, non verò domicilium ipsius mariti: & licet Roderi. Sua *in d. l. 1. for. fo. 18. 2. col.* dicat & teneat quòd prædicta lex par. intelligatur secundum ius cõmune, & verificetur & procedat in casu quo maritus vult habitare in loco & domicilio vxoris, tamen certè est manifesta diuinatio. De hac quæstione vide Suarez *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, limitatione 6.* Couar. *de sponsalibus. 2. p. ca. 7. in prin. & in verbo ganancias, versiculo, aut contrahitur matrimonium.* Palacios Rub. *in rub. §. 55. nu. 12.* late & nouissime Matiençus *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. à num. 65.* vbi per conclusiones procedit.

Item quæro pro maxima & necessaria declara- 76
tione prædictarum legum, an dominium & possessio huius medietatis lucrorum transeat ipso iure in vxorem cõstante matrimonio, & eo soluto ante realem traditionem vel apprehensionem, an verò tantum habeat actionem personalem, & cõditionem, ex prædictis ll. ad petendum à marito vel hæredibus? & videtur quòd non transeat dominium nec possessio, sed tantum habeat actionem personalem, quia licet quando aliqui contrahunt veram & propriam societatem omnium bonorum vel partis eorum, transeat dominium & possessio bonorum præsentium pro sua parte in consocium: quia quilibet videtur deinceps habere, tenere, & possidere bona sua nomine vtriusque, & tanquam per clausulam constituti transit in alium dominium & possessio pro parte, vt *in l. 1. versic. fin. cum l. sequenti. ff. pro socio.* cuius verba sunt, *in societate omnium bonorum omnes res quæ coeuntium sunt continuò*, & statim sequitur l. 2. & dicit, *quia licet specialiter traditio non interueniat, tacitè tamen creditur interuenire*, & ibi notat & commendat glossa. ordin. Bart. Alb. Bal. Saly. Fulg. & commun. doct. licet secùs sit in aliis contractibus particularibus vel vniuersalibus, vt *in l. traditionibus. Cod. de pactis. & in l. qui tibi. Cod. de hæred. vel actio vend.* imò etiam si sit contractus vniuersalis & valdè fauorabilis dotis. glos. singul. *in l. 1. ff. de vsucap. pro dote.* & ibi commun. opin. tamen in bonis futuris posteà quæsitis per vnum ex sociis non transit dominium nec possessio in alium: quia videtur cessare prædicta ratio: ita probat text. *in l. si quis societatem contraxerit. ff. pro socio.* cuius verba sunt, *si quis societatem contraxerit, quòd emerit ipsius sit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare.* & ibi gloss. ordinar. & commun. opin. tenet etiam & declarat Bald. *in l. 1. eiusdem tituli.* Cuman. *in l. quòd meo. ff. de acquirend. posses. fina. colum.* Alexand. *in l. 3. §. incertam eodem titul. penul. colum.* & ante eos Azo *in Summa. C. pro socio. 5. colum.* probat etiam text. quem ibi ponderat Ias. *in l. si certum petat.* Hodie tamen corrigitur ista sententia & communis opinio in bonis acquisitis & lucratis constante matrimonio, imò dicendum est quòd etiam transit dominium & possessio in socium pro parte in bonis futuris post contractum quæsitis: ita disponit

ſingularis lex partitæ. 47.*verſ.ſi.tit.*28.3. *part.* niſi dicas quòd intelligatur mediante traditione poſtea ſequuta, vel quod tranſeat & quæratur res pro parte mediante actione pro ſocio intentanda ſed diuinatio eſt: ideo tenendum eſt quod dixi. Idem reſoluit Greg.*in l.*47.*tit.*28.*p.*3.*in gl.vlt.*Suarez *in l.*1.*tit.*3.*lib.*3.*fori,verbo,quæritur vlterius,*Couar.*lib.*3.*variar.ca.*19.*num.*1.& 2.idem eſſe aſſerẽs quoad poſſeſſionem quorum ſententia vera eſt & recepta,quidquid aduerſus eam tentare fuerit auſus Tellus Fernãdez *in l.*16.*Tauri,n.*9.*vſque in fi.* cuius fundamẽtis ſatisfacit latè Matiẽçus *in l.* 2.*ti.* 9.*lib.* 5.*recop.gl.*3.*à n.*7.*vſque ad* 15. *& in l.*7.*&* 10. *ti* 9.*lib.*5. Ex quo infertur & reſultat vera & clara deciſio & reſponſio in noſtra quæſtio.quòd lucra quæſita conſtante matrimonio per maritum attẽto iure communi,non quærantur vxori pro parte ipſo iure quo ad dominium & poſſeſſionem niſi ſecuta traditione:ſed hodie ſic,attẽta lege partitę, & ita videtur tenere Pala.Ruui. *in d.rep.c.per veſtras.fol.*27.3.*colu.& fol.*46.4.*colu.in fi.*& Doctor Segura *in repet.legis* 3.*§.fi.ff.de lib.& poſth.*4.*fol.&* 4.*col.*Rod.Suar. *in allega.ſuis,in l.*1.*ti.de las ganancias.fo.*23.*verſi.quæritur vlteriùs:*idem etiam reſoluit Caſſan.*in conſuet.Burg.rubr.*4.*§.*2.*verb.& participant,n.*6.Couar.*lib.*3.*reſolut.ca.* 19.*n.*2.Greg.*in l.*55.*in gl.magna,col.*2.*&* 3.*tit.*5.*part.*5. *v.veritas tamen huius quæſtionis pendet.* latè Matiençus *in l.*2. 2.*ti.*9.*lib.*5.*gl.*3.*n.*13. licet contrariũ tenuerit Tellus Fernandez ab ipſo Matiençó reprehenſus. *ib. n.*9.*&* 14. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd quãdo ex aliquo titulo vel cauſa vniuerſali vel particulari reſultat vel reſultare poteſt damnum parti, quia teneretur ad onera vel debita,nunquam trãſit ipſo iure dominium nec acquiſitio niſi ſequatur acceptatio vt *in l.*2.*&* *per totum.ff.de acq.hære. & in l.cùm hæredes.ff.de acqu.poſſ.*ſed in noſtro caſu ſi in vxorem tranſiret ipſo iure dominium & poſſeſſio, ſtatim etiam teneretur ad debita præter voluntatem ſuam,ergo non quæratur,notabiliter reſpondeo quòd licet ipſo iure quæratur, tamen debet intelligi reuocabiliter vt poſſit vxor ſi vellet renuntiare prædictæ medietati lucrorum,vt *in l.*60. *infr.bis ll.Tauri.* & fundatur optimo ſimili & ratione: quia licet ex potentia ſuitatis dominium bonorum patris tranſeat ipſo iure in filium,tamẽ poteſt ſe abſtinere, vt *in l.in ſuis.ff. de lib.& poſth. & in l.ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pupil.& in §. ſui.Inſtitu.de hære.quali.& differ.*

77 Item quæro,an ſicut in matrimonio verò communicantur prædicta lucra inter maritum & vxorem, ita eodem modo communicentur in matrimonio putatiuo bona fide & ignorantia inter eos contracto ? & breuiter teneo quòd ſic. ita probat text.ſingularis iuncta gl.ord.*in cap.*2.*de dona.inter vir.& vxor.*& ibi tenet Abbas Panor.& commun.alij Doct. probat etiam tex. *in l.ſi cùm dotẽ. §. fi.ff.ſolut.matrion.* vbi habetur, quòd dos habet ſua priuilegia etiam in matrimonio putatiuo : & in expreſſo ita tenet Pala.Ru. *in rep.c.per veſtras. fol.*19.2.*col.& fo.* 39.2.*col.* vbi bene fundat Roder. Suar.*in d.l.*1.*tit.*3.*lib.*3.1.*qu.*idem etiam tenet Barbatia *in c.ex liberis.n.*19.*de pignor.* quia æquiparãtur, & in nihilo ferè differunt matrimonium putatiuũ:& verum,*c.debitum,de bigamis,c.ad audiẽtiã,de ſponſal.*cũ pluribus à Pala. Rubeo congeſtis *in rub.§.*36.*n.*2.idem voluit Couar. *de ſponſal.*2.*p. c.*7.*§.*1.*n.*7.*&* 8.Tiraqu. plures alios citãs,pluráq; in matrimonij putatiui materia ſcribẽs,*de lege cõnubiali,gl.*8.*n.*270.*& ſeq.*Matiençus *in l.*2.*tit.*9.*gl.* 1.*nu.*4.*lib.*5.*recop.* donatio tamen pura & ſimplex inter eos non valet,nec cõfirmatur morte in matrimonio putatiuo.Item nec habet locũ inter eos ſucceſſio reciproca ab inteſtato,vt *in l.*1.*&* *per totum.Co.& ff.vnde vir & vxor.* & ibi communiter Doctor.

Item quęro,ſi maritus ante matrimonium cõ- 78
tractum habet ſolam proprietatem in aliquo prędio vel fundo,& alter habet vſumfructũ, & poſtea conſtante matrimonio ex aliqua cauſa conſolidatur vſusfructus cum proprietate,an habeat vxor medietatem eius vel ſaltem æſtimationis eius? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non:quia cenſetur prouenire ex cauſa qua proprietas fuit quæſita, & non dicitur nec iudicatur diuerſa res à proprietate,argum.text.*in l.*4.*ff.de iure do.*vbi dicit quòd ſi proprietati in dotem datæ accedat vſusfructus, non dicitur dos noua,ſed incremẽtum primę dotis.tex.*in l.in ratione.la.*1.*§.Imperator.ff.ad l.Falc.* tex.*in l.damni infecti.§.Sabini ſententia.ff.de dam. infect.*vbi habetur quod quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio, attenditur principium & non finis:tex.*in l.quod ait.§.quod ait.ff.de adult.*tex.*in l.*3.*§.ſocio.ff.de mino.*tex.*in l.adeò.§.*1. *ff.de acqu.re.do.*& ita tenet Molinæus *in conſuetu. Pariſ.tit.*1.*§.*30.*n.*50.*ver.*20.&Palac.Rub.*in repet. Rubr.de donat.int.vir.§.*62.*n.*13.*ad fin.* Couarr.*de ſponſal.*2.*par.cap.*7.*§.*1.*n.*9.Greg.*in l.*18. *verbo æſtimata,t.*11.*p.*4. Oldrad.*conſi.*240.Matiençus *in l.* 2.*tit.*9.*lib.*5.*gl.*1.*n.*88.ita tenet Pala.Ruu.*in d.rep.c. per veſtras.fol.*38.3.*colu.* licèt priùs tenuerit contrarium: & contrarium etiam tenet expreſsè Roder.Suar.*in d.l.*1.*tit.*3.*for.ll.fo.*24.*in quæ.pone quòd maritus.* arg.text.iuncta doctrina Fabri.*in §.ſi cui. Inſti.de legat.*

Item quæro ſi vxor decedat ſine acceptatione 79
vel repudiatione horum lucrorum,& ante declarationem ſuæ voluntatis, an prædicta lucra tranſmittantur ad hæredes vt poſſint acceptare? & dico quòd ſic:quia licèt iura vniuerſalia quæ proueniunt per viam ſucceſſionis ex teſtamento vel ab inteſtato non tranſmittantur,tamen alia iura particularia prouenientia ex contractu vel legis diſpoſitione benè tranſmittuntur,argum.*text.in l.*3. *ff.de interdictis & releg.* tex.*in l.ſi.C.de bon.mater. cum ſimil.*& tenet Pala.Ruui. *in d.repet.ca.per veſtras.fol.*39.4.*colu.* Item quæro ſi in ſolo proprio mariti fiat ædificium conſtante matrimonio, dato quòd illud cedat ſolo,an valor eius debeat æſtimari & medietas applicari vxori ? & teneo quòd ſic,licèt Rod.Sua. *in d.l.*1.*fori.fo.*24.*verſ.ſed pone,* dicat quod tantũ ſumptus,& expẽſę cõmunicãtur. Itẽ adde q̃ confiſcatis bonis mariti nõ cõfiſcatur medietas lucrorũ quæ pertinet vxori, argum.tex. *in l.*1.*&* *per totũ.C.ne vxor pro marito.&* *in l.*1.*C.de priui.fiſci. & in l.*1.*C.ad l.Iul.de vi.& in l.cũ duob. §.fi.ff.pro ſoc.*& tenet Pala.Ruu.*in d.repe.c.per veſtras.fol.*46.2.*colu.* & expreſsè diſponit *infrà his ll. Tauri.*

Item quęro,ſi ſoluto matrimonio mulier vidua 80
cõmittat adulteriũ,an perdat iſta lucra, quæ cauſa & induſtria mariti fuerunt quæſita? & dico q̃ ſic: ita diſponit lex 4.*tit.*4.*lib.*5.*ord.*& tenet Pala.Ru. *in d.repet.ca.per veſtras.fol.*47.4.*col.*& confirmatur ex gl.notabili & communi ſententia *in l.fideicommiſſum.C.de fideic.* vbi habetur quòd hæreditas, legatum, vel fideicommiſſum relictum vxori reuocatur per ſtuprum poſteà commiſſum, imò

etiam

etiam perditur dos, ſicut per adulterium commiſſum viuente marito, ſecundum Paul. de Caſtr. & comm. docto. ibi. Vide quæ diximus in *nu.* 72.5. ibi, vt *propter adulterium.* idem etiam probat *l.5.ti.9.lib.5.recop.* tenet Couarr. *de ſponſalib.2.p.cap.7.§.6.nu.12.* Matienços *in d.l.5. n.1.gl.8.* Villalob. *in ærario commu.opinionum, litera B.n.31. & 32.* Auiles *in proœmio prætorum, nu.39.* Meneſius *in l.fideicommiſſum.n.7.C.de fideicommiſſis,* vbi *n.14.* quærit an idem erit in viro luxurioſo viuente mortua vxore, pluraque in propoſitum adducit Acoſta *in c.ſi pater.de teſta.in 6.1.par.verbo legauit.nu.38.* relatus à Pelaez de Mierez *de Maioratibus, 1.par.q.48.col.2.ad fi.* Azeuedus *in l.5.tit.9.lib.1.num.23.* & vide etiam ſupra, *in l.140.nu.17.*

TEXTVS LIIII.

LA muger durante el matrimonio, no pueda ſin licentia de ſu marido repudiar ninguna herencia que le venga ex teſtamento ni ab inteſtato: pero permittimos que pueda acceptar ſin la dicha licencia qualquier herencia ex teſtamento & ab inteſtato con beneficio de inuentario, y no de otra manera. Id eſt: *Vxor durante matrimonio, non poſſit abſque mariti licentia quancunque hæreditatem ad eam pertinentem ſiue ex teſtamento ſeu ab inteſtato repudiare. Verùm permittimus vt abſque prædicta licentia poſſit acceptare quancunque hæreditatem illi aduenientem ſiue ex teſtamento ſeu ab inteſtato cum beneficio inuentarij, & non aliter.*

TEXT. LV.

LA muger durante el matrimonio ſin licencia de ſu marido como no puede hazer contracto alguno, aſſi miſmo no ſe pueda apartar ni ſe deſiſtir de ningun contracto que a ella toque, ni dar por quito a nadie del, ni pueda hazer quaſi contracto ni eſtar en juyzio haziendo, ni defendiendo ſin la dicha licencia de ſu marido: & ſi eſtuuiere por ſi, o por ſu procurador, mandamos que no vala lo que hiziere. Id eſt: *Vxor, durante Matrimonio, quemadmodum abſque mariti licentia non poteſt vllum contractum facere, ſic etiam non poſſit recedere aut deſiſtere ab vllo contractu ad ipſam pertinenti, nec illo quenquam liberare, nec quaſi contractum facere, nec in iudicio agere aut defendere ſine prædicta mariti licentia. quod ſi per ſe, aut per ſuum procuratorem fecerit, volumus vt quod fecerit, ſit inualidum.*

TEXT. LVI.

MAndamos que el marido pueda dar licentia general a ſu muger para contraer, y para hazer todo aquello que no podia hazer ſin ſu licentia: y ſi el marido ſe la diere, vala todo lo que la muger hiziere por virtud de la dicha licencia. Id eſt: *Præcipimus vt maritus poſſit vxori generalem licentiam dare ad contrahendum, & omne illud agendum quod ſine illius licentia non poſſet. quam ſi maritus ei dederit, quicquid virtute eius licentiæ fecerit, ſit validum.*

TEXT LVII.

EL Iuez con conoſcimiento de cauſa legitima, y neceſſaria compela al marido que de licencia a ſu muger para todo aquello que ella no podria hazer ſin licencia de ſu marido, & ſi compelido no ge la diere, que el juez ſolo ſe la puede dar. Id eſt: *Index, præcedente legitima & neceſſaria cauſæ cognitione maritum compellat vxori licentiam dare ad id omne quod ipſa agere non poſſet ſine mariti licentia: quam ſi compulſus non dederit, Index ſolus ei poſſit illam dare.*

TEXT. LVIII.

EL marido pueda ratificar loque ſu muger ouiere hecho ſin ſu licentia noem bargante que la dicha licencia no aya precedido ora la ratificacion ſea general, o eſpecial. Id eſt: *Maritus poſſit ratum facere quod mulier fecerit ſine ipſius licentia, quamuis ea licentia non præceſſerit, ſiue ratificatio ſit generalis, ſiue ſpecialis.*

TEXT LIX.

QVando el marido eſtuuiere auſente, y no ſe aſpera de proximo venir, o corre peligro en la tardanca que la juſticia con conoſcimiento de cauſa ſeyendo legitima, o neceſſaria, o prouechoſa a ſu muger, pueda dar licencia a la muger la que el marido le auia de dar: la qual aſſi data vala como ſi el marido ſea. Id eſt: *Quum maritus abſens fuerit, nec expectatur de proximo venturus aut periculum eſt propter moram, iuſtitiæ (*Hiſ. la iuſticia*) Miniſter cum cauſæ cognitione legitima exiſtēte, aut neceſſaria, aut vtili vxori ſuæ, poſſit vxori eam licentiam dare, quam maritus illi daturus eſſet. Quæ ſic data ſit valida ac ſi mariti eſſet.*

SVMMARIVM.

1 *Mulier coniugata quòd non poſſit facere contractum ſine licentia viri, & quæ ſit ratio?*
2 *Si contractus eſt vtilis ipſi mulieri an poſſit fieri ſine licentia viri?*
3 *Si vxor contrahat cum ſuo marito, vel agat in iudicio contra eum, an requiratur eius licētia?*
4 *Si vxor & maritus ſimul faciāt aliquem contractum cum tertio, an requiratur licentia mariti?*
5 *Si vxor contrahat cum aliquo in præſentia mariti, an ſufficiat eius taciturnitas?*
6 *Si vxor contraxit cum aliquo ſine licentia mariti, an ſufficiat quòd poſtea habeat ratum?*
7 *Si vxor ſit poſita alicui officio ſciente & patiente marito, an requiratur licentia mariti in contractibus mulieris?*
8 *An contractus ab vxore ſine licentia mariti firmetur iuramento?*
9 *An vxor poſſit conſtituere procuratorem ſine licentia mariti?*

Lex LIIII. Cum ſequentibus vſque ad legem LX.

NOta ex his legibus ſequentes cōcluſiones. Prima, quòd mulier coniugata durante matrimonio non poteſt facere contractum ſine licentia viri. Secunda concluſio, quòd ſimiliter mulier coniugata non poteſt facere quaſi contractum ſine licentia viri. Tertia conclu. quòd mulier coniugata non

poteſt facere diſtractum, & ſic deſiſtere à contractu vel quaſi contractu ſemel facto ſine licentia viri. Quarta concluſio, quòd mulier coniugata non poteſt remiſſionem vel liberationem debitori concedere ſine licentia viri. Quinta concluſio, quòd mulier coniugata non poteſt agere contra alium in iudicio ſine licentia viri. Sexta concluſio, quòd mulier coniugata ab alio conuenta etiam ſe defendendo non poteſt eſſe in iudicio ſine licentia viri. Pro quorum perfecta intelligentia & declaratione imprimis quæro, quæ ſit ratio fundamentalis eorum? quam aſſignare certè eſt difficile, & prõbo à ſufficienti partium enumeratione: quia ſi mulier vult contrahere ſuper rebus dotalibus non poteſt, cùm dominium earum ſit penes maritum. vt *in l. doce ancillam. C. de de rei vẽdit.* ſi verò vult contrahere ſuper aliis rebus ſuis, videtur quòd poſſit ſine aliqua licentia mariti, cùm in eis nullum ius habeat maritus, nec ſibi fiat aliquod præiudicium: ſed notabiliter reſpondeo quòd in omnibus habet locum iſta lex cum ſequẽtibus: nam mulier coniugata poteſt habere bona triplicis generis, nam primò poteſt habere bona dotalia quæ fuerunt data in dotem marito, in quibus ſolus maritus agit tanquam dominus, vt *in l. doce ancillam. C. de rei vendi.* Secundò poteſt habere bona paraphernalia, quorum dominium eſt penes eam, adminiſtratio verò penes maritum, in quibus maritus agit ſine mandato. Tertiò poteſt habere alia bona propria quorum dominium & adminiſtratio eſt penes eam, in quibus ſola vxor põt agere, vel maritus præſtita cautione tanquam coniuncta perſona, vt *in l. maritus. C. de procuratoribus.* & ibi gl. or. Petr. Iaco. Butr. Odofr. Cinus, Bart. Alb. Bal. Pau. de Caſt. Alexan. Iaſ. & commu. docto. & *in l. fin. C. de pactis conuen.* in quibus omnib. hodie non poteſt aliquo modo mulier coniugata agere nec contrahere ſine licentia mariti: imò etiam ſi nulla bona habeat non poteſt perſonaliter obligari: quia lucra & debita debent communicari. Item etiam quia perſona vagaretur & inquietaretur, & eſſe damnum & præiudicium mariti. Primò propter fragilitatem ſexus & quandam reuerentiam & poteſtatem quam habet maritus in vxorem: nam licèt verè & propriè quo ad omnia non ſit vxor in poteſtate mariti ſicut filius & ſeruus, tamen quo ad tria bene eſt in eius poteſtate: Primò quo ad reſidentiam & cohabitationem quam debet vxor facere cum viro, & inde eſt quòd poteſt intẽtare maritus contra eam detinentem vtile interdictum de liberis exhibendis, vt *in l. 1. §. fi. ff. de lib. exhiben. & in l. ſi. C. eo. tit.* & ibi commu. docto. Secundò quo ad operas quas debet reddere & præſtare marito. Tertiò quo ad iuriſdictionem: quia efficitur de iuriſdictione & domicilio mariti, vt *in l. exigere dotem. ff. de iudiciis.* & tenet & declarat magiſtraliter Bald. *in l. ſi vxorem. C. de condi. inſer.* & ibi communi. docto. vnde maritò ex iſta ratione & cauſa hodie requiritur iſta licẽtia mariti, & ſine ea vxor nihil poteſt facere per noſtras l. Secunda ratio poteſt eſſe, quia cùm in prædictis rebus & bonis ſuprà declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuſcunque aliis, & ſimiliter in obligatione perſonali ipſius vxoris, bonis non extantibus poſſit fieri damnum & præiudicium marito ſaltem in fructibus, qui debent eſſe inter eos communes, vel in vagatione perſonæ vel operibus eius, meritò requiritur hodie in omnibus licentia mariti: rationem reddit Tiraq. *de l. connub. gl. 8. nu. 134.* Palac. Rub. *in rub. §. 68. nu. 3. & nu. 29. & in l. 55. Tauri nu. 2.* Baeça *de non meliorand. dot. ratione filiab. c. 11. nu. 60.* Matienç us *in l. 1. 3. lib. 5. recop. gloſſ. 1. nu. 1.* & iſtæ ſunt rationes fundamentales huius legis.

Viſa ratione fundamentali harum legum nunc quærendum eſt de aliquibus neceſſariis, & primò quæro ſi contractus ſit vtilis ipſi mulieri, an poſſit fieri & valere ſine licentia viri? & breuiter dico & teneo quòd ſic, licet maritus poſtea non ratificet: quia ſit mortuus vel abſens, nec iudex præſtet licentiam in defectum eius. Id etiã tenet Oroſcius *in l. contra iuris ciuilis regulas co. 875. de pactis, per tex. in l. cum ij §. eam tranſactionem. ff. de pact.* vbi omnes doct. Suarez *in tit. de las dendas, limitatione. 4. fol. 48.* Cæpola *in l. eum qui. nu. 34. ff. de vſucap. pro emptore.* Tiraq. *in l. connub. num. 62. gl. 8. vſque ad nu. 90.* Matienç. *in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 14* plures allegans, Maranta *in prac. 4. p. diſtinctione. 16. nu. 29.* & 30. *facit l. 3. tit. 5. p. 3.* & quæ tradit Coua. *in practicis c. 28. nu. 10. verſi. quod ſi in rerum.* plura congerit Azeuedus *in l. 1. tit. 3. lib. 5. recop. num. 13.* ita probat text. *in l. nec. C. de contrah. & committent. ſtipu.* vbi valet actus vel contractus factus à minore ſine licentia & authoritate curatoris in eius commodum & vtilitatem. & ibi notat & commendat Bal. Sali. & commu. docto. text. *in l. 1. C. de auto. præſtan.* text. *in §. 1. Inſtit. de auto. tuto.* text. *in §. pupillus. Inſti. de inuti. ſtipu.* & ibi Faber, Ang. & commu. docto. facit etiam text. *in l. cum hi. §. eam tranſactionem. ff. de tranſact.* vbi habetur quòd licet ſuper alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non poſſit fieri pactum vel tranſactio, tamen ſi conditio creditoris cui debentur alimenta fiat melior & in eius commodum & vtilitatem fiat, benè valet & tenet: & ibi notat & commendat Bar. Albe. Pau. & commu. docto. text. notabilis *in l. nõ eo minùs. C. de procura.* vbi diſponitur quod ſententia lata fauore minoris ſine autoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & commendant commu. Docto. no. etiam & commendat Ange. de Peru. Paul. de Caſt. Imo. & commun. Doct. *in l. mutuum. ff. de acq. hæred.* Iaſo. *in l. Barbarius. ff. de offic. præto. 2. col. nu. 6.* idem Iaſon. *in l. ſi vnus. §. pactus. ne peteret. ff. de pact. 10. col. nu. 27.* Rod. Sua. *in repet. l. 13. titu. 20. lib. 3. fol. ll. 4. limitatione.* Pala. Ruu. *in ſua repetitione. ca. per veſtras, fol. 49. colu. 1.* nec obſtat ſupra dictis. *l. 59. infra his ll. Tauri.* vbi habetur, quòd quando maritus eſt abſens & non ſperatur venire de proximo, & contractus appareat vtilis mulieri, poteſt adiri iudex, vt præſtet licentiam in defectum mariti: ergo ſentit clarè, quòd etiam, ſi contractus ſit vtilis, non valet, nec poteſt fieri ſine licentia mariti: quia notabiliter reſpondeo & intelligo, vt requiratur licentia, vt ſemper & perpetuò valeat & teneat, licet poſtea deficiat vtilitas contractus: ſed in noſtro caſu & quæſtione vtilitas debet durare & probari vt valeat & teneat contractus, quo caſu valebit & tenebit contractus ſine aliqua licentia mariti vel iudicis. 2

Secundò, quæro, ſi vxor contrahat cum ſuo marito, vel agat in iudicio cõtra eum ex aliqua iſta cauſa, vt alimentorũ vel dotis, ipſo vergente ad inopiam, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo, quòd non, argumento text. iuncta gl. ord. *in l. ſi. §. neceſſitate. C. de bonis, quæ lib.* & ibi Docto. in terminis ita tenet Alb. *in l. vbi adhuc.* 3

adhuc. C. de iure dotium. Pala.Ruu.*in repe. ca.per veſtras. de dona.inter virum & vxorem,fol.*71. *col.* 4. Doctor Segura *in repet.l.*1.*§.ſi vir vxori. ff.de acqui.poſſ.col.*2.Idem affirmat Palac. Rub. *in rub.* §. 47.*nu.*13. *ad fin. fol.*27. Caſſaneus *in conſuetudinibus. Burgun.rubr.* 4.*§.*1. *gloſſa neanſi, par.nu.* 6. *verſic. aduerte tamen. fol.* 130. Gutierrez *de iuramento confirmatorio cap.*1. *num.* 52. Matiençus *in l.* 3. *titu.*3. *lib.*5. *recopilat.gloſſa.*1. *num.*8.

4 Tertiò quæro,ſi vxor & maritus ſimul faciant aliquem contractum, vel quaſi contractum cum tertio, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo,quòd non. quia eo ipſo videtur maritus approbare & conſentire illum actum & vxori prẽſtare conſenſum & licentiam: ita probat tex. ſingularis in iure *in l. Titius. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur.* & ibi expreſsè notat & commendat Bal.& alij Doct.antiqui. & per illum tex.in terminis noſtris ita tenet Bar. *in l.cum pater.§.liberis.ff.de l.*2. Bald. *in l.fi. C. ad Macedo.*2.*col.* Bal.Ang.Alex. & comm.Doct.*in l.is, qui heres. §.fi.ff. de acq. hæ.re.* Albe. & commu. Doct. *in l.quoties.la* 1.C. *de fideicommiſſ.* præcipuè Iaſon. ibi *fin.col.* Idem tenet Segura *in l.* 1. *§. ſi vir num.* 111. *ff. de acquiren.poſſeſſ.* Palacios Rub.*in cap.per veſtras de donat.inter vir.§.*27. *nu.*4. *pag.*162. Caſtillus.*in l.*55. *verbo, licentia,* vbi Cifuentes,*quæſt.* 16.Tiraq. *de legib. connu.glo.* 7.*nu.* 54. vbi plures allegat Matiençus *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. gloſ.* 1. *nu.*12. licet contrarium voluerit Auendañus *in ſuo dictionario, verbo , otorgamiento* relatus à Matienço, *vbi ſupra* & Gregorius *in l.*5. *glo. vltima tit.*11. *p.*4. *verbo. item, & quarto ,* ſcilicet licentiam requiri mariti hoc caſu ad contractum cum vxore ſua conficiendum, quibus reſpõdet idem Matiençus, vbi ſupra.

Quartò quæro, ſi vxor contrahat cum alio in
5 præſentia mariti an ſufficiat eius taciturnitas? & videtur quòd non , ſed requiritur conſenſus expreſſus: & ita tenet Bald. Angel.Imol.& communiter Doctor. *in l.*2.*§.voluntatem.ff. ſol.mat.*Paul. de Caſtr. *in l.ſi quis mihi bona.§. iuſſum. in fi. ff.de acq. hæred.* Alexand. *in addit. ad Bart. in l. apud Iulianum.§. fi.ff. qui.ex cauſis in poſſeſſ. ea.*quia verba ſtatuti debent intelligi propriè , & ideo non ſufficit ſola præſentia mariti cum taciturnitate: quia eſt fictus & improprius conſenſus. Sed certè ego tenerem contrarium : Prout tenet Cifuentes *in l.*55. *Tauri q.* 14. dum tamen maritus intelligat quod agat, vt tenet Menchaca *controuerſiarum vſufrequentium c.* 11. *nu.* 6. Matiençus *in l.* 3.*tit.*3. *lib.*5. *recop.gl.*1.*nu.*7.*& ſequentibus,* Gomez Arias *hic,num.*21. *& ſequen.* Azeuedus *in l.*3.*tit.* 3. *lib.* 5. *recop. num.*1. quia prædictæ ll. regni non requirunt conſenſum mariti pro forma & ſolennitate actus ſed pro euitando damno & præiudicio eius.

Quintò quæro, ſi vxor contraxit cum aliquo ſi-
6 ne licentia mariti,an ſufficiat,quòd poſteà habeat ratum? & videtur,quòd requiratur , quòd præcedat & interueniat tempore actus vel contractus: quia quando licentia,conſenſus, vel autoritas alicuius requiritur in aliquo actu,ſemper debet precedere & non ſubſequi, argumento text. *in l.etiã. ff. de auto.tuto.*text. *in §.tutor. Inſti.eodem tit.* ſed contrarium eſt tenẽdum,imò quòd ſufficiat,quod ſubſequatur & ratum habeat maritus, per doctrinam & regulam generalem,quã probat text.*in l.ſi quis mihi bona.§. iuſſum. ff. de acqu. hæredit.* per quem tenet ibi Paulus de Caſtr. & communit. moderni. quòd ſi licentia,conſenſus,vel autoritas alicuius requiritur pro forma , & ſolennitate actus,requiritur quod præcedat & nõ ſubſequatur: quia requiritur ad legitimandã & authorizandam perſonam: ſi vero requiritur pro euitando præiudicio alicuius tertij, cuius licentia , conſenſus vel autoritas requiritur,tunc ſufficit , quod ſubſequatur & poſtea ratum habeat:idem etiam tenet Paul. *in l.ſi cùm dotem.§. eo autem tempore. ff. ſolut.matr.* 2. *col.nu.*5.& ibi moderni.idem Paul.*in l.licet. ff.de iudi.* facit etiam doctrina Bal. & commun. *in l.*1.*C. qui amitti.*& idem diſponit leg.59.*infra,eod.* quæ certè eſt declaratoria & confirmatoria iuris communis.

Sexto quæro,ſi vxor ſit poſita alicui officio vel 7
negotiationi ſciente & patiente marito , vt quia ſit poſita mercantiæ , vel officio obſtetricis, vel chirurgicæ vel ſimili officio,an requiratur licentia mariti in contractibus eius,& breuiter & reſolutiuè dicò & teneo,quod non: quia eo ipſo,quod de voluntate mariti eſt poſita in illo officio, viſus eſt licentiam & conſenſum ſibi præſtare: ita probat tex. not. *in l.*1.*§. magiſtrum.el.*2.*ver. cæterum. ff. de exercitoria.* cuius verba ſunt, *cæterum ſi ſcit & paſſus eſt eum in naue magiſterio fungi , ipſe enim impoſuiſſe videtur.* text. *in l. quicunq. verſi.idem Labeo ait.ff. de inſtitoria.* text. *in l.*1.*ff. de tributoria.* text. *in l.quam Tuberonis. verſ.ſunt quidem.ff. de peculio.* & ibi Bart.Alb. Paul.& comm.Docto. & in propriis terminis tenet Faber *in §.*1. *Inſtit. quod cum eo. fi.col.* vbi dicit,quod ſi maritus permittit vxorem ſuam mercari, videtur ei mandare & conſentire , & tenetur de contractibus eius: & ita diſponit expreſsè *l.*13. *tit.*20. *lib.*3.*for. ll.* & tenet ibi Rode. Sua. *in lect. illius legis.* & ita teneo 2. *tomo.variar. c.*6. *nu.*2. *limitat.*9. tenet Bald.*in l. ſi vxorem.C. de condit. inſertis.* Palac. Rub. *in repet. rubr.§.*68.*in prin.fol.*65.Segura *in l.ſi vir vxori nu.*124. *de acquiren. poſſ.* vſque ad illam quantitatem mulierem teneri affirmans, ad quam vſque ſoluendo merces illa ſufficiat ad id tantum quod deeſt non teneri : idemque mulieribus pueros nutrire ſolitis ſine viri licentia marito videnᵗe & tacente dicendum eſſe aſſerit Azeued. *in d. l.*3. *tit.*3.*lib.*5. *recop. nu.*12. & vide Matiençum *in l.*3.*tit.*3. *lib.*5.*recop.gloſſ.num* 9.

Septimo quæro, an vxor poſſit contrahere ſine licentia mariti ad pias cauſas? de qua quæſtione vide latiſſimè per Rod. Sua. *in dic.l.*13.*titu.*20.*lib.* 3.*foro. ll.*1. *q.* ad quem te remitto.

Octauo, quæro, vtrùm contractus factus ab v- 8
xore ſine licentia mariti firmetur iuramento? & videtur quod ſic, argumento text. *in aut. Sacramenta puberum.C.ſi aduer.vend.*vbi habetur,quod contractus minoris, qui non valet ſine tutore vel curatore, vel ſaltem venit reſcindendus firmatur iuramento : & in expreſſo ita tenet Pala. Ruui. *in ſua repe. ca.per veſtras.fo.*50.2.*col.* Sed teneo contrarium, quia iura commu. loquuntur & procedunt quando contractus tendit in fauorem vel damnum contrahentis : & ita tenet Palacios Rubeus ſibi contrarius *in l.*55.*Tauri.n.*18.Caſtillus *in eadem l.gloſ.vlt.*Gomez Arias *num.*84. Menchaca *de ſucceſſ.creat.§.*30.*nu.*56.*verſ.poſtremo,& verſiculo,vnde etiam.*Couar.*de ſponſalib.*2.*p.c.*7.*§.*1.*nu.* 3. Auendañus *in dictionario ſuo,verbo, otorgamiento,circa fin.* Matiençus *in l.*2.*tit.*3.*lib.* 5.*glo.*1.*nu.fin.* Tiraquellus *de leg.connub.glo.* 4.*num.*26.*vſque ad fin.*Couar.*in c.quamuis pactum.*2.*p.num.*14.*in me-*

dio.§.2.& in 4.c.7.§.1.n.3.fol.90. Gutierrez *de iuramento confirmatorio.1.p.c.1.n. 34.& in auth. Sacramenta puberum.num.39.* Azeuedus *in l.2.tit.3.li. 5.num.87.* secùs tamen est quando tendit in præiudicium tertij & requiritur eius consensus: quia tunc nulla ratio patitur quòd firmetur iuramento contrahentis in damnum & præiudicium tertij: & videtur tenere Faber *in §.1.Instit.quibus alie.licet vel non.* & tenet Cifuentes *in l.sequenti,1. quæst.*

Nonò quæro, an vxor possit constituere procuratorem sine licentia mariti ad contrahendum cum aliquo? de quo vide Roder.Suar. *in dict.l.fori.* ad quem te remitto. Decimò quæro, an vxor possit ex edicto se obligare & teneri saltem ciuiliter? de quo etiam vide Roderic. Suar. *in dict.l.fori* ad quem te remitto.

TEXT. LX.

QVando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido ouiere hecho, durante el matrimonio. Id est: *Quum bonis acquisitis vxor renuntiauerit, non teneatur ad vllam debitorum partem, quæ maritus durante matrimonio fecerit.*

SVMMARIVM.

1 *An possit vxor renuntiare lucris quæsitis constante matrimonio?*

LEX LX.

NOta ex ista leg. quòd lucra acquisita durante matrimonio diuiduntur & communicantur inter maritum, & vxorem: de quo dixi latè & magistraliter in ll. suprà proximis. Sed quid si maritus antequàm matrimonium contraheret, debebat censum aliquem super certis eius bonis constitutum, ipsiúsque census redditus constante matrimonio soluit, an possit vxor matrimonio soluto dimidiam horum reddituum partem, qui constante matrimonio fuerunt soluti, exigere, quasi ea dimidia pars ad eam pertineat, vt lucrum quæsitum matrimonio constante? Et sanè videtur posse, cum huiusmodi redditus quasi fructus videntur diuidendi inter maritum & vxorem: sed contrarium verius est, quia hic census super bonis mariti constitutus est, sicut onus reale & tributũ quoddam: vnde maritus bona tanto minora videtur ad matrimonium adduxisse, quanti erat ille census & eius redditus: & facit, quia census veluti species quædam venditionis est, vnde bona, super quibus constituitur, quodammodo alienata & à patrimonio abesse videntur: quod si maritus matrimonio constante censum illum redimeret, tunc dimidia pars pecuniæ qua redemptus est, census applicaretur vxori, sicut si maritus debitum à se ante matrimonium contractum constante matrimonio solueret: nam dimidia debiti pars ad vxorẽ pertinet, tanquam lucrum constante matrimonio quæsitum.

Item principaliter nota, quòd vxor potest renuntiare prædictis lucris quæsitis, constante matrimonio, & ista est sola, & principalis decisio huius l. *contra quam.* imò quod talis renunciatio non valeat fundamentaliter facit, quia donatio inter maritum & vxorem est nulla & prohibita, adeo quod nulla oritur actio nec obligatio, vt *in l.1. & per totum.C. & ff.de dona.inter virum & vxo. & in c.fi.extrà eo.titul.* Item etiam quia militat ratio prohibitiua eius, ne mutuo amore se spoliẽt. Rursus confirmatur, quia in vxorem transit ipso iure dominium & possessio pro sua parte lucrorum acquisitorum, constante matrimonio, vt suprà dictum est: ergo non potest fauore mariti renuntiare, quia est vera, & propria donatio, & per eam diminuitur patrimonium eius & fit pauperior. Sed his non obstantibus cõtrarium est tenendum, Prout tenet Bernardus *in c. 2.de donat. inter vir. in verbo, si non est aliud.* Faber *rubr. inst.de nuptiis.* Suarez *in l.1.tit.3.de las ganancias, lib.3.fori, limitatione 1. verbo quæritur.* Palacios Rubeus *in rubr.§. 63.n.1.* Cassanæus *in consuetud. Burgundiæ, rubr.4. §.2.verbo.aquesta, versic.limita.4.n.15.* Matiençus *in l.9.tit.9.lib.5.gl.1. num.1.* imò quòd valeat & teneat renunciatio, modo fiat ante matrimonium contractum, modo constante matrimonio, modo eo soluto: & istam senten. & concl. clarè & apertè probat nostra lex. 60. Tauri, quæ simpliciter & generaliter dicit quod si vxor renũciet lucris quæsitis constante matrimonio, non teneatur ad debita: Vide Couarr. *de sponsal.2.p.c.7.§.1.num.11.* Matiençum *in l.9.tit.9.lib.5.recop. per totum:* & fundatur & probatur expresse de iure com. quia licet donatio inter maritũ & vxorẽ nõ valeat, tamẽ quãdo quis eorũ ex donatione non fit pauperior nec diminuit patrimoniũ suum propriũ, benè valeat & tenet donatio, licèt alter efficiatur ditior: vt si quis renuntiet hæreditatem, legatum, vel fideicõmissum, vt proueniat ad alterum, quia est sibi substitut⁹ vel ab intestato successurus: quia tunc cessat ratio fundamentalis prohibitiua. textus est formalis & expressus *in l.si sponsus.§. si maritus.el.2.ff.de dona.inter virum & vxo.* cuius verba sunt, *si maritus, hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Iulianus scribit donationem valere, nec pauperior sit, qui non acquirit, sed qui de suo patrimonio deposuit: repudiatio autem mulieri prodest, si vel substituta mulier sit vel ei ab intestato successura: simili modo & si legatum repudiet placet nobis valere donationem.* & ibi notat & cõmend. Odofre. Bart. & commu. docto. text. *in l. profectitia.§.si pater.ff.de iure doti.* text. *in l.qui autem.ff.de his quæ in frau. credi.* vbi disponitur quòd licitè potest debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum, nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licèt non acquirat de nouo, tamen non diminuit patrimoniũ: textus *in l. cùm oportet.§. sin autem. Co. de bonis. quæ libe.* vbi habetur quod licèt donatio inter patrem & filium non valeat, tamen benè potest pater renuntiare vsumfructum quem habet à lege in bonis filij: & ibi notat & commendat Bal. Salic. Paul. & commu. docto. tex. *in l.penult. ff. de collat. bon.* vbi si pater illud quod post mortem tenebatur soluere filio dedit vel soluit in vita, valet & tenet solutio, & non tenetur filius aliis fratribus conferre: nec his obstat ratio mea superior, quòd dominium & possessio transit in ipso iure in vxorem pro sua parte, & renuntiando dicitur perdere & diminuere patrimonium suum: quia respõdeo quod nõ est vera & propria acquisitio dominij & realis incorporatio in patrimonium eius

per

per actum verum & naturalem, ſed fictè & reuocabiliter per legem ideo poteſt renuntiare & non acquirere, ſicut quando hæreditas, & legatum ipſo iure alicui quæritur ſine aditione, vel immiſtione, & tamen poteſt repudiare vel ſe abſtinere. nec etiam obſtat text. nota. & ſubtilis. *in l. magis puto. §. ſi fundum. ff. de rebus eorum.* vbi habetur quòd minor etiam cum authoritate tutoris vel curatoris non poteſt repudiare legatum rei immobilis ſibi relictum ſine decreto iudicis: quia illud eſt verum & procedit in minore qui nõ ſolùm prohibetur alienare & perdere, ſed etiam deſinere acquirere. Sed noſtra quæſtio & iura prędicta loquuntur & procedunt quando quis ſolùm prohibetur perdere & diminuere patrimonium: & in expreſſo, licèt non ita bene fundet, ita tenet Ioan. Faber *in rub. Inſtitu. de nup. in fin.* Pala Ruu. *in dicta repe. cap. per veſtras. fol.* 26.3. *colum. & fol.* 27. *tertia columna. & fol. vigeſimo ſeptimo, tertia colum.* Rode. Sua. *in dicta l. prima, titu.* 3. *lib.* 3. *for. ll.* 2. *quæſt.* Nec etiam obſtat textus benè notandus iuncta gloſſ. ordinaria, *belliſſimè, in l.* 1. *§. quæ onerãdæ. ff. quarum rerum actio non detur*, vbi probatur quod metus reuerentialis quem habet vxor reſpectu mariti, vel filius reſpectu patris, vel libertus reſpectu patroni, eſt ſufficiens ad reſciſſionem actus vel contractus qui inter eos geritur vel celebratur: & ibi notat & commendat Bart. Alberic. & commun. doctor. antiqui, & illam gloſſam reputat ſingularem & vnicam Raynerius *in l. penultima. ff. de furtis*, notat etiam & commendat Bald. *in l. pactum. C. de collat. colu.* 1. idem Bald. *in l.* 1. *Co. de bonis mater.* 3. *colum.* quia reſpondeo quòd ſolus metus reuerentialis non ſufficit, ſi non interueniant minæ vel verbera, licet non ita ſeueriter illata ſicut ab extraneo. ita tenet & declarat Bartolus, Angelus & commun. doct. *in d. l.* 1. *§. quæ onerandæ*, idem Bar. *in l. interpoſitas, C. de tranſactionibus* & ibi Bal. & alij doctor. idem Bart. *in l. ad dimidiam. C. quod metus cauſa*, & ibi Angelus. Paulus & communiter doct. Innocent. *in cap. cauſam matrimonii de offic. deleg.* & ibi Abbas, & communiter canoniſtæ, idem Abb. *in cap. fin. qui clerici vel vouentes*, Angelus de Aretio *in §. quadrupli inſti. de actionibus.* & ibi Iaſ. 7. *col. num.* 61. Gregorius Natta *in cap. quamuis pactum, de pactis in* 6. 12. *col. num.* 45. & magiſtraliter & fundamentaliter dixi in materia contractuum *c. de reſtitutione minorum.* 14. *in ordine num.* 27. vbi omnino videas.

TEXT. LXI.

DE a qui adelante la muger no ſe pueda obligar por fiadora de ſu marido, aunque ſe diga y alege que ſe conuertio la tal deuda en prouecho de la muger. Y aſſi miſmo mandamos, que quando ſe obligare a mancomun marido, y muger, en vn contrato, o en diuerſos, que la muger no ſea obligada a coſa alguna: ſoluo ſi ſe prouare que ſe conuertio la tal deuda en prouecho della: ca entonces mandamos que por rata del dicho procecho ſea obligada: pero ſi lo que ſe conuertio en prouecho della fue en las coſas que el marido le era obligado a dar, aſſi como veſtirla, y darle de comer, y las otras coſas neceſſarias: mandamos que por eſto ella no ſea obligada a coſa alguna: lo qual todo lo que dicho es ſe entienda ſino fuere la dicha fiãca o obligacion a mancomun por marauedis de nueſtras rentas, o pechos, o derechos dellas. Id eſt: *Vxor poſthac obligari non poſſit in fideiußionem pro marito, etiam ſi dicatur & allegetur debitum in emolumentum vxoris conuerſum eſſe. Item præcipimus, vt quando maritus & vxor ſeſe obligauerint ex communi* (Hiſp. de mancomun) *(vt dicitur) manu in eodem contractu aut in diuerſis, vxor non teneatur ad quicquam, niſi probetur, debitum in ipſius emolumentum fuiſſe conuerſum. nam tum præcipimus, vt pro rata ipſius emolumenti obligetur. verùm ſi quod in illius emolumẽtum fuit conuerſum, fuerit in iis rebus quas maritus illi dare tenebatur, vt ſunt victus & veſtitus, & eiuſmodi res neceſſariæ, præcipimus vt pro hoc ipſa ad nullam rem ſit obligata: quod totum prædictum intelligi volumus, niſi prædicta fideiuſſio ſeu obligatio ex communi manu pro pecunia noſtrorum redituum, vectigalibus, aut ad ea pertinentibus.*

SVMMARIVM.

1 *Mulier non poteſt intercedere vel ſe obligare tãquam fideiuſſor pro alio.*
2 *An & quando vxor poterat ſe obligare pro marito, & quid hodie ſit immutatum?*
3 *Si maritus & vxor obligentur tanquam duo rei, an valeat & teneat obligatio?*
4 *Si vxor ſe obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiußor, an valeat?*
5 *In his quæ non dependent à noſtra poteſtate, proteſtatio non releuat proteſtantem.*
6 *An vxor poſſit ſe obligare pro marito pro debito publico, & fiſcali.*

LEX LXI.

NOTA ex iſta lege ſequentes concluſiones: Prima quòd vxor non poteſt intercedere pro marito, etiam ſi allegetur quod debitum fuit conuerſum in vtilitatem ipſius vxoris. Secunda conclu. quòd quando maritus & vxor obligantur tanquàm duo rei in ſolidum, non tenetur niſi quatenus probetur eſſe conuerſum in vtilitatem ipſius vxoris. Quòd ſi mulier ſimul cũ viro ſe cum iuramento obligaſſet, & ex ea obligatione eſſet enormiſsime læſa, vt quia ſoluta ſũma maneret indotata, neque ſuppeterent viri facultates, ex quibus poſſet ſibi ſatisfieri nec debitum eſſet conuerſum in eius vtilitatem hoc caſu petita relaxatione iuramenti poſſe contrauenire & contractum reſcindere affirmat Pariſi. *conſil.* 75. *per totum.* 3. *vol.* & vide Simonem de Prætis *conſil.* 1. *num.* 21. Tertia concl. quod ita demum dicitur eſſe conuerſum in vtilitatem eius, quando vtilitas reſpicit patrimonium vxoris, & augmentum eius: non verò ad ea quæ aliàs maritus de neceſſitate iuris tenebatur, vt alere, & alia neceſſaria ſibi miniſtrare. Quarta concl. quod prædicta intelligantur præterquam ſi maritus & vxor obligentur pro debito regali vel fiſcali: quia tunc indiſtinctè tenetur, prout fuerint obligati tanquam extranei.

Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono quod licèt regulariter pro quolibet debito & perſona poſſit obligari fideiuſſor, & accedere cuilibet obligationi ciuili & naturali ſimul, vel naturali tantùm, vel ciuili tantùm. vt *in l.* 1. *& per totum. ff. de fideiuſſoribus. & in l.* 1. *& per totum. Co.* 1

eod. titul. & in. §. 1. & per totum. Inſti. eod. titu. & in c. & per totum extra. eo. titu. & in l. 1. & per totum. titu. 12. 5. part. tamen mulier non poteſt efficaciter intercedere, nec eſſe fideiuſſor alterius propter fragilitatem ſexus, & licèt mero iure teneatur ciuiliter & naturaliter, tamen competit ſibi exceptio & beneficium Velleiani. text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. ad Velleia.* text. *in l. 1. & per totum. C. eo. titulo.* text. *in l. 2. titul. 12. 5. part.* imò etiamſi iam ſoluiſſet poſſet repetere per condictionem indebiti: quia exceptio Velleiani eſt perpetua & fauorabilis. Idem tenet Padilla qui communiter receptum teſtatur *in l. quamuis*, vbi communiter doctores. *C. de iuris & facti ignorantia*, idque in fortioribus terminis obtinuiſſe teſtatur Matienços *in l. nona. tit. 3. lib. quinto recopilationis, gloſ. 1. nu. 2.* tex. eſt formalis & expreſſus *in l. qui exceptionē. ff. de cond. indeb.* & ibi gl. or. Bar. Albe. Bald. Paul. & com doct. tex. *in l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia*, & ibi gl. or. & com. doct. quod tamen eſt verum & procedit præterquam ſi poſt biennium confirmauit & ratificauit fideiuſſionē ſuam, vel iterum de nouo interceſſit, & tanquam fideiuſſor ſe obligauit, vel exceptioni ſibi competenti renuntiauit: quo caſu efficaciter tenebitur mulier ſecundum gloſſam *in lege 1. ff. de fideiuſſoribus.* & Azonem *in ſumma. C. ad Velleianum.* hāc que opinionem communem dicit Iaſ. *numero decimo octauo.* Decius *numero.* 30. Curtius Iunior *numero decimonono, in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis*, Gregorius *in l. 3. verbo, ſi deſpues tit. 12. p. 5.* qua lege nuncupatim ſtatuit talem renuntiationem valere, idque generali conſuetudine obſeruatum teſtatur Padilla *in l. is paſsim. num. 7. 8. & 9. & 10. C. de iuris & facti ignorantia*, Couar. *in capit. quamuis pactum. 2. part. §. 3. num. quinto.* quia tunc ex tanti temporis dilatione videtur ex magno propoſito & non ex fragilitate ſe obligare ideo efficaciter tenetur. tex. eſt *in l. ſi mulier. la. 2. C. ad Velleia.* & ibi gl. or. Odofre. Bart. Albe. Bal. Pau. Cinus, Petrus, Iacob. Butr. Sal. & commu. docto.

2 Quod tamen limita & intellige, quando mulier interceſſit & ſe obligauit pro extraneo: ſecùs tamen eſt ſi pro marito: quia tunc ipſo iure indiſtinctè non tenetur, etiam ſi ex interuallo poſt biennium ſe obligauit. text. eſt formalis & expreſſus *in Auth. vt nulli iudi. liceat habe. §. & illud. collat. 9.* text. *in Authent. ſi qua mulier. C. ad Velleia.* & ibi gl. or. Odofre. Petrus, Cin. Iaco. Butri. Barto. Bald. Albe. Paul. Salic. & commu. docto. cuius ratio eſt. quia tacitè & per interdictum videtur inter eos facta donatio inter virum & vxorem quæ non valet, ne mutuo amore ſe expolient. argum. text. *in l. 1. & per totum. C. & ff. de donat. inter vi. & vxo.* Quod ſimiliter procedit etiam ſi renunciatio Velleiani interceſſerit, vt *in authent. ſiqua mulier. C. ad Velleianum*, quod rectè aduertit Grego. *in l. 3. verbo, ſi deſpues, titu. 12. p. 5.* tradit late Matienços *in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. numero. 8.* vbi quid ſi iuramentum in tali fideiuſsione interceſſerit pro marito late tradit. Quod tamen ſubintellige niſi pretium vel debitum contentum in contractu pro quo fideiuſſit ſit conuerſum in vtilitatem eius: quia tunc efficaciter tenetur. text. eſt *in d. authentic. ſi qua mulier.* & ibi gl. ordi. & commu. docto.

Hodie tamen genericè & indiſtinctè vult & diſponit noſtra lex Tauri, quod talis vxor non poſſit intercedere nec ſe obligare tanquam fideiuſſor mariti, etiam ſi dicatur & allegetur quod pretium vel debitum pro quo fideiuſſit ſit conuerſum in vtilitatem vxoris: & iſte eſt verus ſēſus & declaratio noſtræ legis in 1. parte & concluſione. Aduertendum tamen quod noſtra lex tantum dicit, quod ſi vxor alleget pretium vel debitum eſſe conuerſum in vtilitatem eius, non valeat nec ſufficiat vt remaneat obligata. & hinc fit vt pro mercede habitationis domus quam ſimul habitarunt maritus & vxor, nō teneatur vxor, quod tamen non procedet ſi maritus non habeat vnde ſoluat, vt docet Palacios Rubeus *in rub. §. 66. num. 5. verſ. & ſi fortè maritus, & hic. num. 11. verſic. an & quando.* & Caſtillus *num. 23.* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris c. 25. fol. 102. col. 3. verſ. contra quē tamen.* Sed quærendum eſt quid ſi manifeſtè & euidenter probetur eſſe conuerſum in eius vtilitatem, an aliquo iure vel remedio teneatur? & videtur quòd licet non teneatur ex proprio contractu & promiſſione per rigorem huius legis, quod ſaltem teneatur ex æquitate, actione de in rem verſo, quæ habet locum quotieſcunque poſſet quis conueniri actione mandati vel negotiorum geſtorum, argumento text. & eius regulæ & doctrinæ *in l. 3. verſ. & regulariter. ff. de in rem verſo.* & ibi com. doct. vel ex æquitate legis, *ſi & me & Titium. ff. ſi certum petatur.* vbi habetur quod quando res mea peruenit ad alium ſine iuſta cauſa, poſſum eum conuenire ex æquitate illius legis, & repetere condictione ſine cauſa vel certi condictione generali quæ cum ea concurrit: & ad hoc ibi notat & commendat Barto. Albe. Bald. Pau. Alex. Iaſ. & commun. doct. probat etiam text. *in l. ſi eum ſeruum. eod. titu.* text. *in l. ſeruus quem. ver. ſecundum quæ. ff. de actio. empti.* text. *in l. ſi negotia. ff. mandati.* text. *in l. perpetuò. ff. de con. ob turp. cau.* text. *in l. vir ab eo. ff. de iure doti.* text. *in l. ſi quis mancipiis. §. fin. ff. de inſtitu.* text. *in l. 3. ff. commoda.* text. *in l. nam hoc natura. ff. de condi. indebiti.* text. *in l. 3. §. ſi ſeruus. ff. de tributo.* text. *in l. ſi pupilli. ff. de nego. geſtis.* text. *in l. cùm hi. §. ſi quis de alimentis. ff. eodem. titu.* text. *in l. iure naturæ. ff. de regulis iuris.*

Confirmatur etiam ex ſententia Pauli & commu. *in l. fin. C. de nego. geſt.* vbi ſingulariter tenet quòd licèt quando quis ſit proteſtatus contrarium ne gerat negotia ſua, non poſſit geſtor propria actione negotiorum geſtorum agere, tamen ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium*: & ex æquitate prædictæ regulæ generalis poteſt benè agere contra eum qui vtilitatem ſenſit ex negotio geſto: ergo idem videtur in caſu noſtræ legis quando vxor quæ vtilitatem ſenſit extitit fideiuſſor. Rurſus etiam confirmatur ex ſententia eiuſdem Pauli & communi *in l. his ſolis. ff. de condi. indebi.* vbi dicit quòd ſi pecunia mea indebitè ſoluta creditori putatiuo peruenit ad alium ſine cauſa & ex ea ſit factus locupletior, poſſum contra eum agere ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium.* & prædictæ regulæ: ergo ſic dicamus in noſtra l. quòd licèt de rigore huius legis vxor non teneatur, nec obligetur quando extitit fideiuſſor mariti, tamen intelligatur vt non teneatur propria actione vel obligatione contractus, ſed bene teneatur alia actione extra ordin. ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium.* cum ſimilibus ſuprà allegatis. Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum & tenendum per noſtram legem, imò quòd vxor non teneatur

neatur tanquam fideiussor mariti, etiam si dicatur & probetur pretium vel debitum esse versum in vtilitatem vxoris. Primò quia nostra lex apertè vult constituere differentiam in casu, quo vxor extitit fideiussor, & in casu, quo extitit rea debendi vnà cum ipso marito, vt apertè patet in 2. parte huius legis. Secundò etiam confirmatur ista sententia & opinio, quia de iure communi sola confessio vxoris non sufficeret ad probandum, quod pretium vel debitum est conuersum in vtilitatem eius, nisi apertè probetur, vt tenet Bart. & commu. Doct. *in dicta authent. si qua mulier.* ergo nostra lex hoc videtur addere ad ius commune, vt non sufficiat confessio, assertio, vel probatio, quòd fuit conuersum in eius vtilitatem.

3 Præterea. 2. con. confirmatur ex doctrina Bart. & communi *in d. authen. si qua mulier. C. ad Velleian.* vbi habetur, quod vxor correa debendi, quę simul cum marito insolidum se obligauit, non cẽsetur fideiussor, nisi pro ea parte, pro qua liquidè probetur conuersum esse in vtilitate eius, tenet etiam Iac. de Bellouiso *in auth. vt nulli iudii §. & illud. colla.* 9. & ibi Bar. Ang. de Peru. & com. Doct. idem etiam tenet Bart. Pau. & alij Doct. *in l. vir vxori. §. fi. ff ad Velleian.* idem Bar. *in l. reos. eo. titu.* docet idem Castillus *hic verbo, mãcomun.* Palacios Rubeus *n.* 4. & 5. Matiẽcus *in l. 9. tit. 3. lib. 5. glos. 3. in princ.* & hoc est, quod expressè voluit & disposuit nostra lex in 2. parte.

Ex qua lege sic intellecta & declarata nota, & collige, quod licèt de iure comm. quando duo vel plures obligantur insolidum, tanquam duo rei debend. vnusquisque insolidũ teneatur, & insolidum possit conueniri: & similiter de iure nou. authentic. quando vnus est absens, vel inops, vel iuri diuisionis est renunciatum, modò ex causa onerosa, modò ex causa lucratiua, & modò vterque sentiat vtilitatem contractus, modò vnus tantùm. vt *in l. 1. & per totum. ff. de duobus reis, & in l. 1. & per totum. & in authent hoc ità, in materia. C. eod. tit.* & probat etiam text. *in l. inter eos. §. duo. ff. de fideiuss.* text. *in l. cum apparebit. ff. locati.* te. *in l. ancillarum. §. illud. ff. de peculio.* text. *in l. si ex toto. §. 1. ff. de legat. 1.* text. *in l. Paul. la. 2. ff. de re iudi.* text. *in l. si mandato Titij. §. Paulus el. 2. ff. mandati.* tex. *in l. 1. Co. si plures vna sentent.* textus. *in l. 1. §. quia autem. ff. quorum lega.* licèt ex æquitate possit ille, qui nullam vtilitatem sentit petere, vt prius conueniatur suis expensis ille, qui totam vtilitatem percepit, vt aliàs dixi suo loco in materia duorum reorum. de iure communi tãtum illud est verum & debet intelligi in aliis personis extraneis: secùs tamẽ est in marito & vxore, quia si ambo simul tanquam duo rei debendi obligantur non tenetur vxor ab aliquo, nisi pro ea parte qua vtilitas ad eã peruenit vt *in dict. Auth. si qua mulier. & in Auth. vnde illa sumitur.* & hoc est quod voluit expressè nostra lex Tauri. & ista est eius verus & realis sẽnsus per quã apertè hodie corrigitur lex. 14. tit. 20. lib. 3. fo. 11. & l. 207. in l. stili. quæ idem disponebant quod ius commune, etiam in marito & vxore, sicut in extraneis personiis: vt etiam animaduertit Matiençus, *in l. 9. tit. 3. lib. 5. glos. 3. nu. 1.*

Quæro tamen si maritus & vxor obligantur tãquam duo rei debendi. dato quòd contractus & obligatio non valeat respectu vxoris, an in totũ valeat respectu mariti? & firmiter teneo quòd sic: quia ratio prohibitionis & annullationis tantum respicit vxorem, non verò maritum: & ista est intentio nostræ legis: & in terminis facit bonus text. *in l. si Titius & Seia. ff. de fideiuss.* & fundatur de iure communi ex sententia Alb. *in d. Authenti. si qua mulier. 2. column.* qui in terminis hoc videtur decidere. Item quæro si vxor intercedat & se obliget tanquam fideiussor, vel cum marito tãquam duo rei debendi, & expressè confiteatur pretium vel debitum in eius vtilitatem versum, an remaneat obligata pro illa parte? & breuiter & resolutiuè dico quod non: quia inter tam coniunctas personas præsumitur fraus, & quòd metu vel amore emanauit confessio: quam etiam rationem reddit Castillus *hic, verbo, si se probare,* & Palacios Rubeus *n.* 5. & pluribus probat Tiraquellus *in l. si vnquam, verbo, donatione largitus nu.* 175. *C. de reuocandis donationibus, & l. connubialibus, glo. 5. q. 10. nu.* 11. Item etiam videtur inter eos donatio quæ non valet. Item etiam quia prædicta iura Authenticorum expressè dicunt quòd manifestè debet constare in vtilitatem vxoris versum: ergo talis confessio non valeat: & in expresso ita tenet Alb. *in d. Authen. si qua mulier. C. ad Velleia. penult. col. in fine.* & vbi Pau. de Cast. 1. *col. nu.* 3.

Item quæro quid è conuerso, si vxor se obligat 4
tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiuss. an vxor teneatur & remaneat obligata? & videtur quòd similiter non valeat eius obligatio: quia quæsito colore videtur fideiubere & intercedere pro marito verbis postpositis & mutatis: & in specie ita tenet notabiliter Nicolaꝰ de Mata. *in d. Authenti. si qua mulier* & ibi Bald. 2. *colum. numero.* 3. Contrarium tamen & melius tenet ibi Albe. 2. *colum. versi. sed quid si vxor.* post Dinum. & Albertum & Odofredum quos allegat, imo & efficaciter vxor teneatur tanquam principalis, & maritus tãquam fideiussor, nisi fraus & dolus probetur, argu. text. *in l. Seia mancipia. ff. ad Velleia. & in l. 3. C. nè vxor pro marito.* nec obstant prædicta iura authenticorum & nostra lex Tauri, quia loquuntur quando vxor obligatur accessoriè tanquam fideiussor, vel principaliter simul cum marito tanquam duo rei debendi, secùs vero quando vxor obligatur principaliter, maritus vero accessoriè tanquam fideiussor vt in quæstio. proposita.

Tertia conclusio huius nostræ legis confirma- 5
tur ex notabili & singulari doctrina, quia in his quæ pendent à nostra sola voluntate benè prodest & sufficit protestatio, sed in his quæ non pẽdent à nostra sola voluntate, sed certo modo per legem disposita sunt, protestatio est nullius momenti & non releuat protestantem tacitè nec expressè: vnde merito obligatio vxoris est nulla tanquam non subsistente causa, & protestatio mariti quæ colligitur ex tali contractu est nullius momenti & non releuat protestantem: text. est formalis & expressus *in l. Nesenius. ff. de negotiis gestis.* iuncta gloss. ordi. in verbo, *conueniret.* & ibi Bart. 1. *colum. num.* 1. Bald. *fin. colum. num.* 4. Pau. de Cast. & commun. Doct. text. iuncta glos. ord. & communi opinione *in l. si quis à liberis. §. si mater. ff. de libe. agnos.* text. *in l. alimenta. C. de nego. gest.* iuncta. gl. ordin. in verbo, *materna pietate.* & ibi Bald. Pau. Salic. & commu. Doct. text. *in l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquirendo here.* & ibi Bart. Alb. Pau. Imola, & commu. Doct. text. *in l. 2. ff. de doli except.* tenet etiam magistrãliter Bartol. *in l. non solum. §. morte. ff. noui ope. nun. 7. colum. nume. 31. versicu. circa quintum.* & ibi communiter moderni, præcipuè Ias. 51. *colum. nume. 26.* idem Bar.

in l. edita actio. penult. colum. num. 30. & ibi communiter moderni. idem Barto. *in l. fina. ff. de eo q certo loco.* tenet etiam Bald. *in l. vnica. C. vt quæ desunt aduocatis.* idem Bald. Paul. de Castr. & alij Doctores *in l. prima. §. editiones. ff. de edendo* idē Bald. notabiliter *in cap. Cumana. de electione.* idē Bald. *in cap. præsentium. de testibus.* Ias. notabiliter *in l. fin. Co. de iure emphyt. penult. col.* tenet etiam & probat glo. ordina. iuncto text. *in capite inter dilectos. de fide instrum. in verbo, saluo in omnibus.* & ibi Innoc. Hostiens. Abb. Card. Ancha. & commun. Doct.

6 Quarta conclusio huius nostræ legis apertè est correctoria iuris communis : nam de iure communi in tantum vxor non poterat intercedere & se obligare tanquam fideiussor pro marito, vt procederet etiam pro debito fiscali. text. est *in dicta Authentic. vt nulli iudi. liceat habe. §. & illud. colla.* 9. text. *in dict. Auth. si qua mulier. C. ad Vellei. ibi. siue priuatum siue publicum sit debitum.* & ibi glo. ord. & commun. Doct. quia præferebatur priuilegium & commodum priuatum & particulare vxoris, fauore dotis & sexus, ipsi debito fiscali & publico. Hodie tamen nostra lex apertè vult & determinat contrarium, imò quòd vxor possit obligari tanquam fideiussor vel correa pro debito & fiscali & per hæc remanet ista lex vtiliter & magistraliter expedita.

TEXT. LXII.

NInguna muger por ninguna deuda que no descienda de delicto pueda ser presa, ni detenida sino fuere conoscida mente mala de su persona. Id est: *Nulla mulier pro vllo debito non proueniente ex crimine possit trahi in carcerem aut ibidem detineri, nisi notoriè sit malæ vitæ.* (H. Mala de su persona.)

SVMMARIVM.

1 *Mulier non potest incarcerari pro debito ciuili.*
2 *Mater quæ est tutrix & curatrix filiorum quæ renunciauit Velleiano, an possit incarcerari.*
3 *Quæ mulier dicatur meretrix, & an possit retinere sibi datū, & an possit petere sibi promissum.*

LEX LXII.

NOta ex ista lege quod mulier nō potest incarcerari pro debito ciuili: & idem disponit tex. de iure communi *in Auth. hodie. Co. de custo. reo.* text. *in Auth. vt nulli iudi. §. necessarium. colla.* 9. & ibi commu. Doct. text. *in Auth. sed hodie. C. de offic. diuer. iudi.* Vide Dueñas *reg.* 312. vbi plures concordantes citat Plaça *de delictis cap.* 24. *n.* 11. Matiençus *in l.* 10. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. in princ.*

1 Ex quo inferas, quod licet hodie in nostro regno debitor masculus possit incarcerari, & si intra nouem dies postquam sit in carcere positus non soluat, debet tradi ipsi creditori vt seruiat ei vsque ad compensationem debiti. vt *in l.* 5. *tit.* 12. *libro* 5. *ordin. & in pragmatica* 78. 79. 80. tamen mulier non potest incarcerari, nec tenetur seruire per nostram legem : quod tamen intellige nisi talis mulier sit meretrix, vel luxuriosè viuens : quia tunc benè potest incarcerari. argumento text. *in Authenti. de restitutionibus & ea quæ parit. in* 11. *mense. §. final. collat.* 4. vbi dicit text. quòd magis debet faueri castitati quàm luxuriæ, & luxuria non est digna priuilegio legali : Idem docent Palacios Rubeus, Castillus, & Cifuentes, hic Couarr. *de sponsal. 1. p. c.* 8. *§.* 11. *in fin.* Plaça, *de delictis. c.* 34. *num.* 10. *&* 13. Archidiaconus *in c. diffinimus,* 18. *q.* 2. *Auiles in proœmio prætorum, num.* 27. Matiençus *in l.* 10. *tit.* 3. *lib.* 5. *glos. f.* 4. *num.* 1. Et in expresso ita tenet Bald. *in l. consentaneum. C. quo. & quando. in fin. colum. num.* 46. & idem disponit & determinat nostra lex. Quod iterum intellige quando est soluta, secùs si coniugata : quia tunc non potest incarcerari: licet luxuriosè viuat: ita singul. tenet Ioann. And. *in addi. ad Specul. in rubr. de iniuriis.* arg. text. *in l. si vxor. §.* 1. *ff. de adul.* tenet etiam & sequitur Rom. *in l. si vero. §. de viro. ff. sol. matr.* 2. *fallen.* Alex. & Ias. *in l. plerique. ff. de in ius vo. fi. col.* Ang. de Areti. *in parte. fama publica. in materia capturæ.* Pala. Ruui. *in repet. c. per vestras. fo.* 95. 3. *col. & in præsenti.* idem etiam testatur Capitius decis. Neapolitana 44. Decius *in l.* 2. *n.* 78. *ff. de reg. iur.* Couarr. *de sponsa.* 2. *p. c.* 8. *§.* 11. *num.* 6. Rom. *in l. si verò. §. de viro. secund. fallent. ff. solut. mat.* per textum quem dixit notabilem *in l. si vxor. §. diui. ff. ad legem Iuliam, de adult.* Cifuentes hic circa finem. Palacios Rub. *num.* 8. Castil. *gl.* 1. *in fin.* Gom. Arias, *num.* 23. *&* 24. Auil. *in proœm. in c. prætorum n.* 27. Segura *in l. Imperator. nu.* 135. *in fin. & num.* 140. & ibi Didac. Perez *ff. ad* Treb. Plaça de delictis *c.* 34. *n.* 13. Matiençus alios referens, communémque hanc sententiam dicens *in l.* 10. *tit.* 3. *lib.* 5. *gl.* 4. *nu.* 4.

Item etiam limita & intelligè nisi in matre quæ 3
est tutrix vel curatrix filiorum, & renuntiauit Velleiano & omni legum auxilio : quia benè potest incarcerari: ita Bar. *in Authent. matri & auiæ. C. quando nup. offic. fun. po. pe. col.* & ibi Salicet. & & com. Doct. idem Bart. *in l. si quis sub conditione. ff. de testa. tute.* 5. *col.* Alexan. & Iaso. *in d. l. plerique. ff. de in ius vocando. fina. col.* Idem asserit Decius *in l. fœminæ. numer.* 79. *de reg. iur.* Matheslanus *notab.* 109. Bald. *in tractat. de carceribus, c.* 1. *nu.* 3. Boerius *decis.* 249. *num.* 11. Bal. Nouellus *in tract. de dote.* 7. *p. priuilegio* 5. Cifuentes *hic, nu.* 3. & Ioan. Lupus ibi. Castillus *in princ. huius legis.* Greg. *in l.* 3. *verbo, personalmēte. tit.* 4. *p.* 3. Gomez Arias *in l.* 60. Tauri. *num.* 8. hancque receptiorem sententiam testatur Couarr. *lib.* 2. *resolut. c.* 1. *num.* 3. cum aliis relatis à Matiençó *in l.* 10. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. gloss.* 1. *in fi.* licet ipse contrarium sequatur.

Et adde quod in ista materia & qualibet alia, 4
meretrix dicitur illa quæ stat in lupanari vel loco publico causa quæstus: text. est *in l. palā. ff. de ri. nup.* quod intellige quando ibi permansit per viginti horas: ita singu. Salice. *in l. quæ adulterium. C. de adult.* argu. text. iuncta gl. ordina. & commu. opi. *in l. capitur.* 5. *ff. eod. tit.* item illa quæ saltē duos admittit ad se accedere pro pretio & pecunia, argumen. text. *in dicta l. palam. §. item quæcunque. de rit. nup.* per quem ita tenet Abb. *in capitu. decorem. de vir. & honest. cleri.* idem Abb. *in capit. inter opera. de spon.* licet ille text. potiùs videatur probare contrarium. quæ dicatur in ista & alia materia meretrix, docet late Plaça *de delictis cap.* 34. *nu.* 7. *cum aliis quos ipse refert* Matiençus *in l.* 10. *tit.* 5. *lib.* 5. *recop. glos.* 4. *nu.* 2. *cum seq.*

Item etiam illa dicitur meretrix quæ portat habitum destinatum pro meretricibus : ita Præpo. *in dicto capitu. inter opera.* Si verò admisit aliquos homines sine pretio, non dicitur meretrix nisi admiserit plures quàm 40. ista est gl. singu. *in cap. vidua.* 34. *dis.* per quam tenet Præpo. *in dicto cap. inter opera.* argumen. text. *in c. latores. de clerico excommunicato ministrante.* Item adde quod

talis

talis meretrix tanquam inhoneſta perſona & mali exempli poteſt à vicinitate expelli per vicinos. ita Gui.de Cu.*in l.2.C.de ſumm.Trin.& fide Cat.* quem ibi ſequuntur Doct.& iſtud eſt notabile & quotidianum in practica, ſi petatur ab honeſtis vicinis proximioribus. Item talis meretrix poteſt retinere ſibi datum,& ſimiliter poteſt petere promiſſum:ita probat text. *in l.4.§.ſed quod meretrici.de con.ob turp. cau.* & ibi Bartolus & commun. Doct.Cin.& Doct.*in l.2.Co.eodem titu.* Bartol.*in l.affectionis.ff.de dona.& in l.non dubium.Co.de legibus.* Palac.Ruui. *in ſua repet.c.per veſtras.fol.22. quarta columna.* Imò quòd magis eſt,nedum poteſt meretrix retinere data & petere promiſſa in foro contentioſo,verùm etiam poteſt retinere & petere in foro conſcientiæ, ita ſingu. tenet Abb. vbi benè fundat *in c.plerunque.de immunit.eccleſ. quarta columna. tertia quæſtio.* quod eſt menti tenendum.

TEXT. LXIII.

EL derecho de executar por obligacion perſonal ſe preſcriua por diez annos,y la actiõ perſonal, y la executoria dada ſobre ello, ſe preſcriua por veynte y no menos: pero donde en la obligacion & hypotheca, o donde la obligacion es mixta perſonal y real , la deuda ſe preſcriua por treynta annos,y no menos. Id eſt: *Ius exſequendi pro obligatione perſonali præſcribatur decem annis. Et actio perſonalis & exſequutoria(ſcriptura)ſuper eo data præſcribatur non minus viginti. Verùm vbi in obligatione* (Hiſp.& corruptè ni fallor)*eſt hypotheca aut vbi obligatio eſt mixta,perſonalis(ſcilicet) & realis, debitum præſcribatur non minus triginta annis.*

SVMMARIVM.

1 *Ius exequendi ex contractu Guarentigio,an præſcribatur per decem annos?*
2 *Actio perſonalis & executoria eius durat per 20. annos.*
3 *An hodie ſit ſublata materia perpetuationis?*

LEX LXIII.

NOTA ex iſta lege ſequentes concl. Prima quod ius exequendi ex inſtrumento Guarentigio in obligatione , & actione merè perſonali præſcribitur per 10.annos.Secunda concluſ. quòd actio perſonalis & executoria eius præſcribitur per 20.annos.Tertia conclu.quòd actio perſonalis cum hypotheca bonorum preſcribitur per 30.annos.Quarta concl. quòd actio mixta perſonalis & realis præſcribitur per 30.annos.

1 Quo ad primam concluſionem adde & no quòd apertè iſta lex in iſtis verbis, iunctis ſequentibus, debet intelligi in iure exequendi ex contractu Guarentigio,quod durat per decem annos. & regulariter de iure videbatur dicendum,quòd duraret per triginta annos: quia executio fit per officium iudicis , & omne officium iudicis nobile in ciuilibus præſcribitur per 30. annos , ſicut ipſa actio perſonalis vel realis, iſta eſt gloſſa ſingularis & vnica iuncto text. *in l.ſicut in rem.C.de præſcr. 30.vel 40.anno.in verbo.proſecuti.* quam ibi reputat ſingul.& vnicam Bald.*in 2.lect.* notat etiam & commendat Bald. *l. 2. C. de exeeut.rei iudic.* tenet etiam Barto. *in l.prætor.§.fina.ff.de noui ope.nunc.* & ibi moderni. Iaſo. *in §.rurſus.Inſtit. de actio.2. colum.* Franc. Bald. *in tract. præſcr. 4. par.4.part. princip. 30. q.* idem eſt in officio iudicis nobili in cauſis criminalibus,iſta eſt gloſſa ſingul. *in l.querela. C. ad legem Cor. de falſ.* & ibi communiter Doctor.& adde quòd iſtud ius exequendi,de quo in noſtra lege & materia, tollitur & præſcribitur per iſtos decem annos etiam cum mala fide : quia licèt præſcriptio cum mala fide ſit prohibita de iure Canonico , cui eſt ſtandum etiam de iure ciuili , tamen illud eſt verum , & procedit in præſcriptione rei mobilis vel immobilis , per quam aufertur ius & dominium alterius,ſecùs verò iure & modo executiuo inducto à lege ad faciliorem executionem eius,vt in noſtra lege: & ita videtur velle Bartol. *in l. planè.ff.quòd falſo tutore autore.* Franc. Bald. *in d.tract.præſcr. 2.part.3. part.14.qu.*

Quo ad 2.conclu.quæ habet,quòd actio perſonalis & executoria eius durat per 20. annos , dico 2
quòd ſenſus huius legis , & concluſionis poteſt eſſe, quod ſi eſt actio perſonalis ſuper qua fuit lata ſententia condemnatoria in fauorem creditoris,quod illa 1.actio & obligatio perſonalis durat per 20.annos , & ius exequendi,quod ex ea oritur per alios 20.Item etiam & 2.poteſt iſta lex & con. intelligi,quod actio vel obligatio perſonalis,quæ oritur de nouo ex ipſa ſententia , & ſimiliter ius exequendi, quod ex ea oritur duret per 20.annos, & vterque intellectus eſt verus & iuridicus, quia per ſententiam latam non tollitur prima actio perſonalis.

Item etiam alia de nouo oritur, vt probat text. & ibi gloſſ.ord.& commun.Docto.*in l.ſi à te. §.1. ff.de excepr.rei iud.*text.*in l.euidenter.eodem titul.* & ibi gloſſ.ord.& commu.Doct.text.& ibi gloſſ. ord.& comm.Doct. *in l.aliam.ff. de noua.* text.& ibi glo.ord.& commu.Doct.*in l.1.C.de iud.*tex.& ibi gl.ord.& comm.Doct.*in l.ſi.C.de vſuris rei iudic.* ex quo reſultant maximi effectus,de quibus ibi per Doct. Tertiò poteſt intelligi, quod iſta actio vel obligatio perſonalis eſt poſita & contenta in inſtrumento publico tabellionis cum clauſula Guarentigia:quia illa actio & obligatio perſonalis durabit tunc per 20.annos: quia eſt iuncta & corroborata cũ iure exequẽdi. ex quibus datur nota, intelligentia & declaratio ad *l. 3.tit.13.lib.3. ordin.* qua cauetur,quòd actio vel obligatio perſonalis tantùm durat per 10. annos , vt intelligatur,quando continetur in chirographo & ſcriptura priuata, & ſic non corrigitur per iſtam : & illa lex eſt vtiliſſima , & poteſt practicari cum bona conſcientia , quando quis ſoluit , & non poteſt probare,vel aliter ſatisfecit creditori.Quo ad tertiam concluſ.adde quod ratio eſt, quia actio perſonalis corroboratur & confirmatur ab ipſa hypotheca,ideo durat per maius tempus. Ex qua lege nota quòd licèt actio hypothecaria de iure cõmuni durabat per 40. ann. quando intentabatur contra debitorem vel hæredes eius , & tamen per 30.ann.quum intentabatur contra extraneos,vt *in l.cùm notiſſimi iuncto §. 1. Cod.de præſcript. 30. vel quadraginta annor. & in l. 27.tit.29. 3.par.* tamen hodie per noſtram legem tantùm durat per triginta ann. modò intentetur contra vnum , modò contra alium. Sed quæritur an ius exequendi pro annuis redditibus decem annis præſcribatur ? in quo articulo dicendum videtur quòd ſi annui

redditus non fuerint ſolut i per decem annos, prę-ſcribitur ius exequendi tam proprietatis quàm prò futuris redditibus, vt eleganter tenet Parladorus *in tract. diuerſarum quæſt. pag.* 55. Quo ad 4. conc. adde & not. quod act io mixta tollitur per 30 annos, vt *petitio hære. fami. her. commu. diui.* ex qua lege inferas quod actio merè realis remanet in diſpoſitione iuris communis, & ſic durabit per 30. ann. vt *in l. ſicut in rem. C. de præſc.* 30. *vel* 40. *ann. cum ſim. vt re: ven. Publiciana. confeſſioria, & ſimilis.*

3 Item adde pro complemento materiæ quòd ex noſtra lege cum ſuperioribus allegatis in eius corroborationem colligitur quod hodie eſt ſublata materia perpetuationis: nam de iure cõmuni ſi creditor agit contra debitorem actione ſibi competenti perpetuabatur actio per litis con. & à fortiori per ſentẽtiam, & extenditur in tempus 40. annorum. vt *in l. ſi. C. de præſ.* 30. *vel* 40. *anno.* Sed hodie per noſtram legem non perpetuatur, imò minori tempore durat, interrumpetur tamẽ neceſſariò præſcriptio temporis præteriti, & in hoc nõn corrigitur ius commune. Prædicta tàmen omnia procedunt & habent locum quando agitur de præſcribendo iure, remedio, vel actione, ad petendum & conſequendum debitum ab alio qui nullum ius vel titulum habet: ſi verò habeat & poſſideat rem alienam cum titulo & bona fide, tunc eſt propria materia præſcriptionis vel vſucapionis: de quò vide in ſuis locis ordinariis, & plene & certè magiſtraliter per Franc. Bal. *in ſuo tracta. præſcr.*

TEXT. LXIIII.

POr quanto en las ordenancas que hezimos en la villa de Madrid, a quatro dias del mes de Deziembre, del anno paſſado de mil y quiniẽtos y dos annos ay vna ordenanca, ſu tenor de la qual es eſte que ſe ſigue.

Otro ſi por quanto por la ley por nos fecha en las cortes de Toledo ouimos ordenado, que ſi los deudores que deuian algunas deudas en quien ſon fechas executiones por contractos, obligaciones, o por ſentencias a pedimiento de los creedores, en los deudores: o en ſus bienes alegaren paga o otra excepcion que ſea de recebir, que tengan diez dias, para la prouar, y no ſe declara deſde quando han de correr los dichos diez dias, declaramos y mandamos, que los dichos diez dias corran deſde el dia que ſe opuſiere a la tal execucion. Y paſſados los dichos dias ſino prouare la dicha excepcion, que el remate ſe haga como la dicha ley lo diſpone ſinembargo de qualquier appellacion quæ della ſe interpuſiere dando el creedor las fiancas como la dicha ley lo manda. Y porque nueſtra merced y voluntad es que la dicha ordenanca aya cumplido effecto. Porende mandamos que lo contenido en ella ſe guarde, y cumpla, y execute, como en ella ſe contiene: ſin embargo de qualquier appellacion que dellas ſe interpongan para ante nos, o para ante los oydores de nueſtras audiencias, o para ante otros qualeſquies juezes, o qualquier nullidad que contra la dicha execucion, y remate ſe alegue. Id eſt: *Quoniam in ordinationibus per nos Madridu factis. 4. Decembris præteriti anni. 1502. eſt quædam cuius tenor ita habet. Item, quoniam per legem à nobis factam in communi congreſſu Toletano* (H. en las cortes de Toledo) *ordinauimus. vt ſi debitores aliquorũ debitorũ in quibus facta fuiſſet exſequutiones pro cõtractibus, obligationibus aut pro ſententiis ad creditorum petitionem in debitores latis, aut in eorum bona, allegauerint ſolutionem aut aliam exceptionem receptibilem, habeant decem dies (termini) ad illam probandam. Et non eſt declaratum in ea ordinatione ſcilicet) vnde ſunt numerandi prædicti decem dies, Declaramus & præcipimus, vt prædicti decem dies numerentur ab eo die quo prædictæ exſequutioni debitor ſe oppoſuerit, quibus elapſis, niſi exceptionẽ prædictã probauerit, venditio abſoluatur, prout ipſa lex diſponit, non obſtante quauis prouocatione aduerſus eam interpoſita, data à creditoribus fideiuſſione quẽadmodũ ipſa lex præcipit. Et quoniã noſtra mẽs & volũtas* (H. merced y volũtad) *eſt vt prædicta ordinatio ſortiatur plenũ effectũ. Ideo præcipimus vt quod habetur in ea obſeruetur, impleatur, & fiat, prout in eadem continetur, non obſtante quauis prouocatione quæ ab ipſis (ſcilicet noſtris iuſtitiæ miniſtris) interponatur ad nos, aut ad noſtrarũ audientiarũ auditores, aut ad alios quoſuis iudices, ſiue quauis alia nullitate, quæ contra prædictã exſequutionem aut abſolutã vẽditionẽ allegetur.*

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam.*
2 *De iure communi inſtrumenta non habent paratam executionem.*
3 *In aliquibus caſibus de iure communi inſtrumenta habent paratam executionem.*
4 *An requiratur, quod hodie in inſtrumento publico ponatur clauſula Guarentigia.*
5 *Iſtud inſtrumentum etiam mandatur executioni contra hæredes debitoris principalis.*
6 *An iſtud ius exequendi competat hæredibus & ſucceſſoribus creditoris?*
7 *An iſtud inſtrumentum publicum poſſit mandari executioni, pro debito in diem vel ſub conditione.*
8 *Si iſtud inſtrumentum fiat in loco, vbi poteſt mãdari executioni, ſi in alio loco petatur executio, vbi non viget talis lex, vbi non mandabitur executioni.*

LEX LXIIII.

NOTA ex iſta l. quod inſtrumentum publicum Guarẽtigium habet executionem paratam, & nulla exceptio poteſt contra eum opponi, niſi illæ, quæ continentur in l. ordin. hic allegatæ: & illæ debent opponi infra decem dies à tempore oppoſitionis, creditor tamen debet offerre fideiuſſorem: quod ſi executio fuerit reuocata, reſtituet pecuniam ſolutam debitori, & cum his executio procedat & conſequatur plenum effectum. Quod ſi poſt decem dies nullitatis exceptio ex defectu iuriſdictionis proueniens, contra executionem opponatur: licet generaliter noſtra lex ibi, *ò qualquier nullidad.* diſponere videatur, hanc exceptionem non eſſe admittendam, verius tamẽ videtur in propoſita ſpecie exceptionẽ nullitatis ex defectu iuriſdictionis proueniẽtẽ opponi poſſe cõtra ſentẽtiã quę dicitur *de remate*, & eius executionẽ impedire, nã vt dicatur sẽtẽtia oportet dari iuriſdictionẽ in iudicãte: hácq; opinionẽ tenet Mexia

Mexia *in explicatione legis Toleti in responsione ad primum fundamentum.2.p.ex nu.* 13. Azeuedus *in l. 3.tit.21.lib.4.recopil.circa fin.* pro quo facit glos.*in Clementina vnica,verbo,non obstante,de sequestratione posse.& fruct.* & facit præterea,quia licet exceptio nullitatis non impediat executionem triũ sententiarum conformium,vt tenent omnes *in d. Clementina* 1.*de re iudicata*, tamen si nullitas prouenit ex iurisdictionis defectu, bene poterit opponi executioni trium sententiarum conformiũ, vt tenent omnes *in d.Clementina* 1.*de re iudicata*, & latè Couarr. *in practicis quæstionibus cap.* 25. *per totum:* vnde cùm iudex recusatus sine adiuncto sententiam profert *de remate*, vel sibi adiungit alium qui sit etiam recusatus, poterit sine dubio hęc nullitatis exceptio opponi etiam ad impediẽdam executionem sententiæ *de remate*,quia videtur hoc casu deesse in iudicante iurisdictio.

2 Pro cuius legis & materiæ perfecta declaratione dico & præsuppono, quod regulariter de iure instrumenta quantumcunque publica non habent executionem paratam,sed tantùm vim probationis procedendo per viam ordinariam: ita probat text. singularis *in l.minor annis* 25.*cui fideicommissum,in fine,ff.de minoribus. ibi,quia paratam ex iudicati causa persecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.*ibi notant & cõmendant Doctor.illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bald. & alij Doctor. *in l. si cùm dotem. §.eo autem tempore.ff.solut.matrimon.* Alexand. Iaso & moderni *in leg.ait prætor. §.si iudex. ff.de re iudicata.*idem Alexander,Iaso.Philip.Decius. & alij moderni *in lege final.Cod.de edict.diui Adrian. tollen.* & reputat in iure singularem Rodericus Suar. *in l. post rem iudicatam.ff. de regulis iur.fol.*120.3. *columna,versiculo,aduertas,*probat etiam text. *in lege secunda.C.de executione rei iudi.* & ibi glos.ordin.& commun. Doctor. text. *in l. quarta. §.si ex conuentione.ff. de re iudicata.* textus *in l.si cùm dotem.§.eo autem tempore. ff.solut.matr.* Confirmatur,quia nullum genus probationis habet executionem paratam, nec producit actionem, nec executionem: quia virtus & effectus eius dependet à sententia definitiua: istam regulam & doctrinam probant prædicta iura, & in terminis ponit glos.singul.& vnica *in leg.sed & si possessori. §.finali,in verbo,probatum.ff.de iure iud.* quam ibi notant & commendant omnes Doctores: præcipuè Iason 2. *colum. num.*4. *& illam glossam.* ad hoc reputat sing. Bald. *in l.prima. C.de executrei iudic.* 2. *colum. numer.* 2. idem Baldus *in cap.*1.4.*colum.de litis contest.*& reputat singul.Segura *in repet.l.si ex legati causa.de verbor. obligat. fol.*101.3.*colum.versicul.*3.*differentia.*& illam glossam ad hoc reputat singularem & vnicam Floria. *in l.cùm de indebito. §. primo.numer.*7.*ff.de probationibus.*

3 Quod est verum & procedit regulariter, præterquàm in aliquibus casibus specialibus à iure in quibus habent paratam executionem, scilicet in sententia,iuramento,confessione, testamento, & aliis pluribus casibus adductis,& collectis per Doctor. vbi suprà,& maximè per Roderic. Suar.*in l. post rem iudicatam.ff.de re iud.*1.*fol.cum sequentib.* Item,etiam est verum,& procedit etiam,si in tali instrumento publico sit posita clausula Guarentigia, & verba executiua & condemnatoria: quia dicit debitor, quod habet se pro condemnato, tanquam si per iudicem proprium ordinarium & in sententia definitiua esset condemnatus: quia priuatorum consensus non potest tribuere iurisdictionem tabellioni, vel notario, vt illum condemnet, argumento te. *in l. priuatorum consensus.* C. *de iurisdict. om. iudicum fini.* & quod ista sit clausula Guarentigia tenet & declarat vltrà omnes melius,quàm alibi Iaso. *in l.error.C.de iuris & fact.ignor.* 8. *col. nu.*12. idem Iaso. *in l.* 1. *§.si quis ita.ff.de verb. oblig.* 9. *col.nu.* 25. Doctor de Segura *in repetit. leg.si ex legati causa.ff.de verbor. obligat.* 6.*fol.*3. *column.* hodie tamen de iure nostro regio instrumenta publica bene mandantur executioni. ita disponit l.4. *titu.*8.*lib.*3.*ord.*& ista nostra lex Tauri.

Sed pulchrum dubium est, an requiratur quòd in tali instrumento publico hodie ponatur prædicta clausula Guarentigia & comdemnatoria?& videtur dicendum,quod sic:quia aliàs non est fundamentum ex quo oriatur virtus exequutiua & ius exequendi: & in terminis ita determinat Baldus *in l.etiam. C. de execut. rei iudi. prima colum. num.quarto.* idem Baldus, *in l. penultima. C. de fideiuss.prima column. num.*3. Doctor. de Segura *in repet.l.si ex legati causa.ff. de verbo. obligat.* 7. *fol.* 2.*colum.* Iason post Bartolum, & alios *in l.prima. §.si quis ita. eodem titulo.* Rodericus Suar. latiùs & meliùs, quàm alibi *in dicta l. post rem iudicatam.ff.de regulis iuris.fol.*120.*secunda columna versic. sed pulchrum & mihi nouum dubium est, &c.* adeò quòd non sufficit si postea ponatur ex interuallo secundum eos: sed salua eius pace ego teneo contrarium, imò quòd instrumentum publi cùm hodie possit mandari executioni in nostro regno etiam si non contineat prædictam clausulam: & hoc per dictam legem quartam, titulo octauo, libro tertio.Ordina.& per nostram legem Tauri, & ita practicatur: quæ opinio legibus huius regni, requirentibus contractum publicum, magis conuenit,cùm ad hoc vt publica dicantur sufficiat coram tabellione publico esse confecta, quod asserit Palacios Rub. *in l.*63.*supra nu.* 1. vbi Castillus, *verbo,obligacion personal.nu.*11.& in hanc partem magis inclinat Perez *in l.*4.*tit.*8. *lib.* 3. *ordinamen.gl.*1. *col.*5.*in prin.* quanuis contradicat Couar. *lib.*3.*variar. c.*11.*nu.*3. Menesius *in l.*1. *nu.*21. *C.de iuris & facti ignorantia.* 4

Et in tantum est verum, quòd prædictum instrumentum publicum mandatur executioni, vt habeat locum & procedat nedum contra debitorem principalem, sed etiam contra eius hæredes argumento text. *in l.*1. *& per totum. C.de hæredit. actio.* text. *in l.vnica. C.vt actio ab hæred. & commun. hæred. inci.* text. *in authent. de iureiur.à mo. præscr.versiculo.*1. *colla.*5. vbi probatur, quòd hæres & defunctus vna persona censentur, text. *in l. cum hæredes. ff. de acquirend. possess.* vbi per additionem hæreditatis hæres repræsentat personam defuncti, & in eum transeunt omnia iura personalia,realia, & mixta. text. *in l.ex his.ff. de verborum obligatio.* vbi dicit text. quòd ex persona hæredis nunquam conditio, virtus,& natura obligationis mutatur. bonus tex. *in l. postulante. ff. ad Trebellian.*vbi probatur, quòd ad id, ad quod tenetur & potest cõpelli debitor principalis defunctus, tenetur & potest cõpelli eius hæres. Ex quo in propriis terminis inferunt ibi Bartol.Pau.Imo. Alexand.& commu. Doct. quòd si ex forma legis vel statuti debitor põt incarcerari,pro debito,poterit etiã incarcerari eius hæres. & tamẽ intelli- 5

ge & declara quando prius liquidatur & declaratur quòd eſt hæres,& adiuit hereditatem:ita probat in ſpecie text. *in dicta l. cum hæredes. ff.de acquirenda poſſ. ibi aditione ſecuta.* in termimis noſtris tenet Baldus,*in lege per diuerſas.Co. mandati. quarta columna*,10. *quæſt.* idem Baldus *in lege tertia,Cod.de pignor.fin. columna.* Paulus de Caſtr.*in dicta l.poſtulante. ff.ad Trebellian.* Angelus *in lege quarta.§.ſi ex conuentione.ff.de re iud.* idem Angelus *in lege oratione.ff.de feriis.* Alexander *in lege a diuo Pio.§.in venditione. ff.de regul. iur. penultima columna. numero* 34. Rodericus Suarez *in dicta lege poſt rem iudicatam. fol.*123.*verſiculo,extenſio prima.* Quod iterum ſubintellige & declara præterquàm ſi poſtea in proceſſu executiuo liquidetur, & conſtet quòd eſt hæres, quia ſufficit & non annullatur proceſſus: ita ſingula. Socinus *in conſi.*103.3. *vol.*

Item etiam intellige & declarat vt etiã ſi liquidetur & probetur quod eſt hæres & adiuit hæreditatem,non poteſt contra eum fieri executio intra tempus datum à lege ad conficiendum inuentarium: ita probat text. not. *in lege fina. §. donec. Co. de iu. del.* vbi dicit text. quòd infra illud tempus non poteſt hæres conueniri nec inquietari: & ad hoc in noſtro propoſito notat & commendat ibi ſolus Bart. & tenet & exaltat Roderi. Sua. *in d. l.poſt rem iudicatam. fol.* 123. 1. *extenſione,verſic.aduerte tamen ſingulariter.*

6 Item etiam adde quòd iſtud ius exequendi cõpetit hæredibus, & ſucceſſoribus creditoris, ita etiam probant iura ſuperiora, & tenet Paulus,Alexander, & moder. *in dicta lege poſtulante. ad Trebel.*

Item etiam adde, quòd prædictum inſtrumentum publicum poteſt mandari executioni pro debito & promiſſione ficta & præſumpta,vt quãdo maritus confitetur in inſtrumento publico dotem recepiſſe: quo caſu præſumitur & fingitur à iure promiſſio: nam pro ea poteſt mandari executioni, argumento text.*in l.vna. Co.de rei vo. actio.*text. *in l. iuriſgentium.§. quod ferè. ff. de pactis,* vbi habetur quòd illud quod inducitur & præſumitur ex inſtrumento: cenſetur eſſe de tenore eius: text.*in l.ſi duo patroni.§.Marcellus.ff.de iureiur.*text.*in l.pluribus. ff. de verbor.oblig.* vbi ſi plures res deducuntur in contractu vel ſtipulatione,& vnica tantum reſponſione alter promittat, tot cenſentur eſſe ſtipulationes & promiſſiones quod res fuerunt dinumeratæ : text. *in l. aſſe toto.ff.de hæred. inſti.* text. *in l.ſi ita ſcripſero.ff. de condit. & demonſt.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l.1.ff. de his quæ in teſtamento delend.* Bald. vbi valdè commendat *in l.vnica. §. & vt plenius.in fine.C.de rei vxor. ac.*idem Bald. *in l.vbi adhuc.Co. de iure doti.* idem Bald. *in l. ad probationem. la* 1. *Cod. de probat.* vbi dicit quòd eſt primum conſilium quod dederit in iure. idem Bald. *in l.* 1.*Cod. de condit. ob cauſam.in fine.* & ibi Salicet. Iaſon *in l.certi condictio.nume.2.ff. ſi cert. petat.* idem Iaſo. melius quàm alibi *in §.fuerat.Inſtitut.de actio.*10. *colum.num.*85.Roder.Suar. *in dicta l.poſt rem iudicatam.ff.de re iudic.fol.*124.*ver.*2.*extende.* Ex quo ſubtiliter poteſt dubitari, ſi quis conduxit domum vel rem pro certo tempore & pretio, & ſe obligauit inſtrumento publico Guarentigio, & poſtea finito tempore ſtetit in conductione & viſus eſt rem tacitè reconducere, an poſſit illud inſtrumentum mandari executioni pro ſecundo contractu? & dicendum eſt quòd non: quia non fuit prorogatum, & tacitè reuocatum inſtrumentum: ita tenet not.Bal. *in l. legem. C.locati.* quem ſequuntur commu. Doct. Idem tenet Perez *in l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordina.* cum alijs quos refert *pag.* 630. *in fin.*& Montaluus *in l.* 20.*tit.*8. *p.* 5. *& in l.* 8. *tit.*17. *lib.* 3. *fori,* Antonius de Canario *in tract.executionum num.*82.

Item etiam adde, & extende quòd prædictum 7
inſtrumentum publicum poteſt mandari executioni, nedum pro debito puro & de præſenti, ſed etiam pro debito in diem vel ſub conditione,die vel condicione verificata & purificata.ita probat textus *in l.finali. §. Titius. verſiculo. ſed ſi ſteterit conditio duæ puræ ſunt.de vulgar. & pupillar.* vbi probatur, quod diſpoſitio conditionalis poſt purificatam conditionem dicitur pura , & habet omnes effectus ac ſi purè & ſimpliciter eſſet celebrata: & ibi notat & commendat gl.or. & communiter Doctor. Bald. *in l.cùm teſtamento. C. de teſta.manu.* idem Bald.*in l.*2. *C. de execu. rei iudi.* Franc.de Aret. *in l.ſi.§.ſi. ff.de verbo.obliga.* Iaſ. *in l.in illa ſtipulatione. ff. de verbo. obliga.* 4. *col. nu.* 6. & ibi Franc.de Ripa.*3. column.* Ange. de Aret. *in §.curare.Inſtitu.de actio.antep.colum.*Rode.Sua. *in d.l. poſt rem iudicatam.ff.de reg.iu.fo.* 134. *verſiculo, quinto limita.*

Item adde quòd ſi prædictum inſtrumentum 8
publicum fiat in loco vbi mandari poteſt executioni ex diſpoſitione legis vel ſtatuti,vt in noſtro regno, & in alio loco vel regno vbi non poteſt mandari executioni: quia non viget talis lex vel ſtatutum, petatur executio, non mandabitur executioni.

Item è contra,ſi fiat inſtrumentum in loco vel regno vbi non poteſt mandari executioni.& petatur executio in noſtro regno,vbi per noſtras ll.regias poteſt mandari executioni,quòd mandabitur executioni tali fundamento & ratione:quia in his quæ ſpectant & pertinent ad ordinem iudicij,ſem per inſpicimus locum iudicij & non cõtractus vel inſtrumenti confecti: ſed in his quæ ſpectant & pertinent ad ſubſtantiam contractus vel obligationis,ſemper attendimus locum contractus celebrati: ita probat text. *in l.* 2. *C. quemad. teſta. ape.* per quem iſtam regulã & doctrinam ponit & notat ibi Bald.& communiter alij Doctores.tenet etiam Bartolus,Paulus,Alexãder,& Iaſon *in l.à diuo Pio.§. ſententiam Romæ. ff. de re iudic.* Baldus *in l.* 1.*C.de execut.rei iud.* idem Bald. *in l.*1. *C. ne filius pro patre.*4.*quæſt.* Pala.Ruui.plenè & notabiliter, quem vide *in ſua repeti. capit. per veſtras. de don. inter vir.& vxor. fol.*2. *ſecunda columna , verſiculo, ex quo infertur.* Rodericus Suarez, *in dicta lege poſt rem iudicatã. fo.*154. *verſiculo , circa iudicẽ.*

TEXT. LXV.

LA interrupcion en la poſſeſſion interrupta la perſcripcion en la propriedad, y por el cõtrario la interrupcion en la propriedad interrupta la preſcripcion en la poſſeſſion. Id eſt: *Interruptio in poſſeßione interrupta cauſat præſcriptionẽ in proprietate & è conuerſo , interruptio in proprietate interrupta,præſcriptionem in poſſeſſione.*

SVMMARIVM.

1 *Quid ſit vſucapio?*

2 *Intellectus*

2 *Intellectus ad iſtam l. in* 1. *concluſione.*

3 *An ciuilis poſſeſſio ſit illa quæ cauſat præſcriptionem?*

4 *Intellectus iſtius in* 2. *concluſione.*

LEX LXV.

1

Ota ex iſta leg. duas principales concluſiones. Prima quòd interruptio poſſeſſionis cauſat & operatur interruptionem proprietatis. Secunda econuerſo, quòd interruptio proprietatis cauſat & operatur interruptionem poſſeſſionis: quæ lex certè quo ad me eſt valdè difficilis,& ſubtilis, & libenter audirem eius intellectum à digniſſimis, & peritiſſimis Regij ſenatus conditoribus huius legis: ſed dicam in eo quod ſentio & cogitaui. Pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliud eſt poſſeſſio, aliud eſt dominium vel proprietas,aliud eſt vſucapio vel præſcriptio,aliud eſt interruptio,aliud eſt perpetuatio. Poſſeſſio eſt ius inſiſtendæ rei non prohibitæ poſſideri:ita Bartol. *in l. prima. ff. de acquirend. poſſeſſione. 2. columna, in fin.* & ibi Alexan.Socin.Iaſo.Vincẽ.Ripa.& commu.moderni: Salicet.& alij Doct.*in l. licet. Cod. de acquirend. poſſeſſione.* Anch. *in c. paſtoralis. moderni in rubr. eod. tit.* & dixi latè in propria materia poſ.*in l.* 45. *ſupra num.* 17. dicit communem Ripa *in prin. rub. de cauſa poſſeſſ.* notat late Couar. *in regul. poſſeſſor. part.* 2. *in initio num.* 3. Gregorius *l.* 1. *tit.* 30. *part.* 3. aliter diffiniebat Alciat. *in l. vſus. de verborum ſignificatione*, vide vt omnes diffinitiones reprehendat, & nouam aliam aſſignet Bolognet. *in l. prima, num.* 190. *de acquir. poſſ.* vide vt aliam Theophil. *in principio inſt. de interdictis tueatur.* Duar. *lib.* 1. *diſput. cap.* 8. Briſon. *cap.* 4. *de verb. ſign. col.* 447. & de communi diuiſione, quod alia ſit ciuilis, & alia naturalis. & de diffinitione cuiuſlibet & effectu & natura. Ripa *d. rub. num.* 29. Caſſan. *in conſuetud. Burgund. rub.* 8. *§.* 1. *fol.* 226. Couar. *ſupra nu.* 4. Diego Perez *in l.* 1. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordinam.* Menoch. *de retinen. remed. nu.* 22. Crauetta *conſ.* 5. *nu.* 9. *lib.* 1. & licet in puncto iuris: & fortè verius plures tueantur vnicam eſſe poſſeſſionẽ, vt per nouiores, maximè Marian.Socin.Iuniorem *in l.* 1. *de acquir. poſſ. ex nu.* 198. *vſque ad num.* 349. Bolognet. *ex nu.* 198. Romuleo *ex n.* 98. Cuiac. *lib.* 9. *obſeruat. cap.* 32. omnes tamen affirmant recedendum non eſſe à communi doctrina, cum qua omnia rectiùs compatiuntur. Dominium verò eſt ius plenum & perfectum diſponendi de re,niſi lege prohibeatur:ita Bart.per text.ibi *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poſſ.* & ibi commun. Doct.& probat text. *in l.* 1. *& per totum. ff. de acqui. rerum dominio.* text. *in l.* 1. *& per tot. ff. de rei vend.* text.no. *in l. fi. C. de iure. do. in pe.* text. *in l. in ædibus. § fi. ff. de don.* text. *in l. in re mandata. C. mandati.* text. *in l. ſi. C. de re. alie. non alie.* text. *in l.* 1. *& per to. ff. pro delicto.* text. *in l. id quod noſtrum. ff. de regul. iur.* vide Pinel. *in l.* 1. *de bonis maternis, ex prin.* Corraſ. *ex nu.* 9. *in præludiis ad § nihil commune.* Duaren. *lib.* 1. *diſput. cap.* 17. Vacon. *lib.* 2. *de clara. declaratione* 43. quod eſt verum & procedit etiam ſi alter habeat vſumfructum vel ſeruitutem vel aliud ius in re. licet tũc proprius vocetur proprietas: text. eſt *in l. rectè dicimus. ff. de verbor. ſigni.* text. *in l. locum. verſic. proprietarius. ff. de vſufruct.* text. *in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufruct legat.* text. *in l. iuſto. § non mutat. ff. de vſucap.* tex. *in l.* 3. *§. ſi hæres. ff. vſufruct. quem.* c. text. *in l.* 2. *C. de vſufruct.* tex. *in l. fi. § filiis autem. de bo. quæ lib.* text. *in l.* 1. *& per to. ff. qui mo. vſusfruct. amitta.* text. expreſſus & melior de iure *in l. fœminæ. § illud. C. de ſecund. nupt.* licet quandoque vnum ponatur pro alio, de quo aliàs dixi ſuo loco, & vtrunque differt longè ab ipſa poſſeſſione, vt *in l. naturali. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ.* Vſucapio vel præſcriptio eſt,quãdo quis habuit & retinuit rem alienam mobilem vel immobilem,cum titulo & bona fide,per tempus à iure definitum: text. eſt *in l. vnica. C. de vſucap. tranſ.* text. *in l.* 1. *& per tot. ff. de vſucap.* text. *in l.* 1. *& per to. cum pluribus titulis ſequentibus. C. pro emptore.* textus *in §.* 1. *& per tot. Inſtit. de vſucap.* vide rationes morales ex diuo Thoma & aliis, quare lex ciuilis induxerit vſucapionem aut præſcriptionem, per Marian.Socin. Iuniorem *in l.* 1. *nu.* 36. *de acquiren. poſſ.* & ad ornatum, vide Pinelum *in authent. niſi tricennale, ex num.* 39. Interruptio eſt annullatio & reuocatio vſucapionis vel præſcriptionis cœptæ, quæ fit quando poſſeſſor conuenitur durante illo tempore in præſentia, & lis conteſtatur:vel in abſentia, & aliis caſibus ſpecialibus per ſolam citationem vel libelli oblationem:quia tunc interrumpitur illa vſucapio &præſcriptio vt non noceat domino petitori ac ſi nunquam procederet,text. eſt *in l. pe. & fin. C. de anna. except.* text. *in l. ſi poſt acceptum. de iudi.* text. *in l.* 2. *§. fi. ff. de vſuca. pro emptore.* interruptio a.dupliciter fit, naturaliter & ciuiliter. Naturaliter interrumpitur,cum ceſſat poſſeſſio: quæ qualiter amittatur,ex actu voluntario docet *l.* 3. *§. in amittenda, de acquir. poſſ.* & ibi docto.& ex actu violento,docet *l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas.* & ibi poſt alios Iaſon *eodem titul.* declarat & vide quæ dixi *ſupra l.* 45. *nu.* 105. latè plura de interruptione ciuili & naturali ex Abb.& Felin. *in cap. illud de præſc.* & ex aliis cumulauit Bald. *de præſcrip.* 3. *par.* 6. *partis principalis ex nu.* 3. vltra quem vide modum notabilem, amittendæ poſſeſſionis per mutationem formæ rei poſſeſſione iuxta adducta à Socino *in l.* 1. *de acquir. poſſ. ex nu.* 516. & vide alium modum ex menda cio,ſi interrogatus an poſſideat neget ſe poſſidere *iuxta l. final. ff. de rei vendicatione*, iuncta copioſa declaratione per Antonium Gabrieſ *tomo* 2. *commun. opin. lib.* 5. *tit. de acquir. poſſ. concl.* 5. *per totam.* Perpetuatio eſt prorogatio præſcriptionis, quæ fit quando poſſeſſor qui vſucapiebat vel præſcribebat rem, conuenitur à domino eius, & ſequitur litis conteſtatio: quia tunc & non aliàs nec alio modo actio. 1. intentata cuiuſcunque vitæ vel temporis eſſet perpetuata, vt nunc duret per 40. annos:text. eſt *in l. fi. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *an.* & ibi glo. ord. & com. Doct. de quo latè & magiſtraliter per Fran. Bald. *in tract. præſ. in* 3. *part.* 6. *part. prin. fo.* 67. *& in* 4. *part.* 6. *part. prin. fol.* 73.

Quibus præſuppoſitis dico quòd ſenſus primæ 2
concluſionis eſt quòd interruptio præſcriptionis facta tantùm in poſſeſſione per dominum cauſet interruptionem præſcriptionis in proprietate: & iſtum intellectum ad iſtam l. tenet in præſenti Pala. Ruui. & alij gloſſatores: & probat iſta *l. infrà in* 2. *parte & concluſione.* in quantum dicit, *y por el contrario, &c.* Sed ſalua eorum pace iſte non eſt verus ſenſus & intellectus huius legis, quia certũ eſt de iure quòd ſi per momentum perditur & interrumpitur poſſeſſio non poteſt vlterius proce-

dere præſcriptio, per regulam *ſine poſſeſſione. de vſucapio.cum ſimilibus:* & ita cautè noſtra in l.prima parte non dicit interruptio præſcriptionis in poſſeſſione:ſed interruptio poſſeſſionis. Vnde aliter & 2. dico quòd verus ſenſus & intellectus huius primæ con.eſt,quòd ſi poſſeſſio quæ eſt penes reum conuentum, mediante qua præſcribit rem, omittatur & interrumpatur, ſtatim in ipſo inſtanti interrumpitur præſcriptio proprietatis: quòd tamẽ intellige quando interruptio poſſeſſionis eſt talis per quam amittatur vtraque poſſeſſio,tàm ciuilis quàm naturalis: ſecùs verò ſi amittatur ſola naturalis:quia illa non eſt cauſa præſcriptionis,ideo non debet eſſe cauſa interruptionis eius & actus per quem interrumpitur vtraque poſſeſſio,& per conſequens interruptio eſt quando res ita ſit occupata per inundationem aquarũ, vel potentiam alterius occupantis, vel per alium modum quòd non ſit poſſibilis vel vel ſimilis eius recuperatio:ita probat text.*in l.3.§.Labeo.ff.de acquirenda poſſeſſio.* text. *in l.Pomponius. eod.titul.* text.*in l.quòd meo. §.fi.eodem titulo*, text. *in l.cùm vnus.§.fin.de bonis autho.in poſſeſſ. & probat. l.14. titul.30.3.part.* vel per longam abſentiam poſſeſſoris vltra 10.annos, per quam inducitur obliuio & amiſſio poſſeſſionis, vt *l.ſi de eo. §.ſi fortè. ff.de acquirenda.poſſeſſio.* text.*in l.clàm poſſidere. §. qui ad nundinas.eod.titul.*text.*in l.furtum. §.fundi. ff. de vſucapio.*text.*in l.licet. Cod.de acquirenda poſſeſſione.*text.*in §.quod autem. Inſtitut. de vſucapio.* & vtrobique commun.Doctor.& dixi magiſtraliter & plenè in materia poſſeſſio.in articulo qualiter amittatur poſſeſſio, & quòd interrupta poſſeſſione interrumpatur præſcriptio. probat text. expreſſus *in l.naturaliter.ff.de vſuca.* & ibi Bartol.& communiter Doct.

3 Et confirmantur prædicta, quia ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem:& iura quæ habent quòd in præſcriptione requiritur poſſeſſio,debent intelligi neceſſariò de ciuili:ita probat textus ſubtiliter inductus *in l. 1. §.per ſeruum qui in fuga.de acquirend.poſſeſſ.* text. *in l.ſi à bonæ fidei poſſeſſore.de rei ven.*text.*in l.acquiritur.§. fi. de acquir.rer.do.*text.*in l.qui fundum. ff. de vſuc.* & in expreſſo ita tenet gloſ.ordin.*in l.3.§.ex contrario. de acquir.poſſeſſ. in gloſſ.mag. prope fin.* & ibi Bart. Albe.Pau.Imo. & commun.moderni.gloſſ. *in l.1. C.de ſer.fug.in gl.mag. in fin.* de quo latiùs dixi in materia poſſeſſ. Tertio iſta lex in 1.con.poteſt intelligi quando actor & dominus mouet litem cõtra poſſeſſorem ſuper poſſeſſione, agendo aliquo interdicto poſſeſſorio adipiſcendæ, retinendæ vel recuperandæ,& lis conteſtatur in eo quod eo ipſo ſit interrupta præſcriptio in proprietate,vt teneatur poſſeſſor de nouo præſcribere, attentis verbis huius l. Sed certè iſte intellectus non poteſt eſſe verus nec poteſt procedere, quia lis vel iudicium ſuper poſſeſſione nullo modo tangit proprietatẽ, quia ſunt penitus diuerſa:& vnum nihil habet cõmune cum alio,argumento text.cum materia *in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquirenda poſſeſſione.*Confirmatur hoc ex doct.Bart.*in l.2.C.de fructibus & litium expenſis. num.*4. quod litis conteſtatio operatur ſicut ſententia, vt in alia cauſa, vel inter alias perſonas non operetur. ſic ſententia ſuper poſſeſſorio non operatur in proprietate *l.& an eadem.§.ſi quis interdicto. ff.de exceptio. rei iudicatæ*, facit etiam doctrina Bart. *in l.Iulianus. 9.§.ſi quis rem. verſic. proinde. ff. ad exhibendum.* quod litis conteſtatio ſuper exhibitione non interrumpit præſcriptionem receptam.

Senſus verò ſecundæ concluſionis eſt, quod fa- 4
cta interruptione præſcriptionis in proprietate, aliquo de prædictis modis ſuprà declaratis, interrumpitur ipſa poſſeſſio quam habet reus conuentus: quia conſiderauit noſtra lex quod diligentia actoris & domini in proprietate prodeſt ei in poſſeſſione, vt virtus eius ad eam extendatur, maximè quia multoties vnum ponitur pro alio, vt *in l.interdum.de verb.ſign.* ſed certe iſte intellectus non eſt verus nec procedit quia ſi fertur ſententia pro actore in proprietate,ipſam rem & poſſeſſionem recuperauit, & quouſque mandetur executioni ſemper durat poſſeſſor: ſi verò fertur pro reo poſſeſſore, non interrumpitur poſſeſſio: imò potiùs confirmatur, quia interruptio facta in vno articulo vel cauſa non prodeſt in alio,vt in ca.auditis.de præſcrip. ideo dico quòd ſecundus verus & ſubtilis intellectus ad iſtam l.ſit quòd facta interruptione præſcriptionis in proprietate interrumpatur præſcriptio poſſeſſionis, quia per annũ continuum à tempore quo habuit rem non præſcribit poſſeſſionem cum effectibus eius, quàm aliàs præſcriberet ſi lis non moueretur in proprietate,ſecundum ll.huius regni & earum diſpoſitionem,vt *in l.1.tit.13.lib.3.or.& l.1.tit.11. lib.2.fo.ll. & l.192.in ll.ſtyli.& l.242.eiſdem ll.*

TEXT. LXVI.

NIguno ſe obligado de ſe arraygar por demãda de dinero que le ſea pueſta,ſin que preceda informacion de la deuda, alomenos ſummaria de teſtigos,o de eſcriptura authentica. Id eſt:*Nemo teneatur * ſatisfdare pro debito pecuniario quod ab ipſo petatur,niſi præcedente debiti cognitione,ſaltem ſummaria per teſtes, aut per authenticam ſcripturam.*

*H.Arraygarſe.ſig.ſufficientem debiti æquiualentiam apud creditorem oppignorare in ſecuritatem debiti.Gallicè,nantir.

SVMMARIVM.

1 *Quando quis tenetur ſatisfdare pro debito?*
2 *Si quis non poteſt ſatisfdare, an poſſit incarcerari?*
3 *Quando cauſa ſuperuenit de nouo, quis tenetur ſatisfdare? ſecus ſi illa cauſa erat quando factus eſt contractus.*

LEX LXVI.

NOta ex iſta lege, quòd nemo tenetur ſatisfdare pro debito pecuniario ſine eo quòd præcedat cognitio debiti ſaltem ſummaria per teſtes vel ſcripturam.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione 1
præſuppono, quòd de iure antiquo reus conuentus actione reali vel eius procurator tenebatur ſatisfdare iudicatum ſoluere: conuentus verò actione perſonali non tenebatur ſatisfdare, procurator verò eius ſic: actor verò agens ſuo proprio nomine actione reali non tenetur ſatisfdare,procurator verò eius tenebatur ſatisfdare dominium ratum habere: agens vero actione perſonali ſuo proprio nomine non tenebatur ſatisfdare, procurator

rator verò eius sic, ista omnia ponit & probat tex. *in §.1. Institut. de satisdat.* & ibi communiter Doctores. Hodie tamen de iure nouo indistinctè in qualibet causa & persona nemo tenetur satisdare iudicatum soluere, sed tantum de iudicio sisti: si verò possidet immobilia indistinctè nullam satisdationem tenetur dare: textus est *in l. sciendum. ff. qui satisdat. cogan.* text. *in §. sed hodie. Institut. de satisda.* quod tamen intellige & declara vt possidens immobilia non teneatur satisdare, quando possidet ea cum titulo iure dominij vel quasi, mediante titul. & bona fide, vel saltem cum bona fide sine titulo: quia vtroque casu videtur cessare præsumptio fugæ: secùs verò si possideat sine titulo, & cum mala fide: ita notabiliter tenet & declarat Bartol. & communiter doctores *in dicta l. sciendum.* Item intellige & declara quando possidet ista immobilia in loco iurisdictionis in alio, secundum prædictos Doctores ibi. Item etiam adde pro extensione & declaratione prædictorum quòd ille qui habet annuos reditus certos in aliquo fundo certo & determinato ad hoc specialiter obligato, computantur inter immobilia & censetur possessor rerum immobilium, aliàs non. argumento textus *in l. iubemus nulli. Cod. de sacrosanct. eccles.* text. *in l. hac edicta. l. §. his illud. Cod. de secund. nupt.* text. *in l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt.* text. *in Clementina exiui. de verbor. signific.* & in expresso ita tenet originaliter Guilier. *in dicta lege sciendum. ff. qui satisd. cogant.* & ibi Bartol. Alberic. & communi. Doctor. ex quibus apparet & resultat verus intellectus & declaratio ad istam l. vt intelligatur quando reus conuentus actione personali non est soluendo, & sic tenetur de iure satisdare: secùs verò aliàs si est idoneus & soluendo: quia possidet immobilia: quia tunc non tenetur satisdare, & tantum hoc addit ista lex iuri cõmuni, vt in casu quo sit pauper & teneatur satisdare intelligatur si præcedat summaria cognitio debiti, de qua in ista lege.

2 Item etiam adde quod in casibus in quibus quis tenetur satisdare, vt supradictum & declaratum est, si non potest fideiussores dare debet incarcerari, vt *in l. secunda. titulo de los emplazamientos, li. 3. for. ll.* & ibi latè Roder. Xuarez, & tenet etiam in præsenti Palat. Ruui. & Paul. de Castr. & commun. opinion. *in l. 2. ff. solut. matrimon. penultim. column.* Item etiam adde & extende istam l. vt procedat, nedum super debito certo & liquido, sed etiam super incerto & non liquido: ita Palat. Ruui. hic *numero* 36. Item etiam adde quòd ista summaria informatio & cognitio debiti quæ debet præcedere, consistit in hoc quod duo testes etiam non citata parte, nec cum ordine iuris deponant coram iudice de debito & paupertate, & suspicione debitoris, argumento prædictorum iurium: ita etiam Pala. Ruu. *hic numero* 41. & nota quod non sufficeret iuramentum creditoris: ita Bald. *in l. cùm apertissimi de iudi.*

Item etiam adde quòd prædicta procedunt & habent locum nedum in debito puro & de præsenti, sed etiam in debito in diem vel sub conditione: ita probat text. nota. *in l. omnibus. ff. de iudic.* & ibi gloss. ordinar. Bartol. & communit. Doctor. text. *in l. si creditores. ff. de priuileg. credit.* quæ omnia extende & declara vt adhuc in prædictis casibus possit creditor petere à iudice vt faciat sequestrationem bonorum in bonis debitoris, & interdictionem alienationis eorum, textus est singul. & vnicus in iure *in l. de pollicitationibus in fin. ff. de pollicita.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & commun. Doctor. & reputat mirabilem Alber. & summè commendat Iaſ. *in §.1. Institut. de actio. num.* 180. facit etiam text. *in l. fideiussor. §. satisdatum. ff. qui satisd. cogan.* & si quæras quod remedium istorum debeat præferri & practicari? dicerem, quod remedium huius l. & similium, quas allegaui de iure communi. s. vt petatur & sufficiat satisdatio, & si illa non præstetur fiat sequestratio.

Nunc verò limita & intellige omnia prædicta 3
quando suspicio & causa, per quam præstatur ista satisdatio superuenerit de nouo post debitum cõtractum: secùs verò si ista iusta causa suberat tempore contractus: quia debitor tempore quo contraxit erat pauper & suspectus: quia tunc non tenetur prædictam satisdationem præstare nec sequestrationem pati: quia imputet sibi creditor qui talem debitorem elegit: ita probat text. *in l. si ab arbitrio. §. qui ex causa. ff. qui satisd. cogant.* text. *in l. qui bona fide. §. ab illo. ff. de damno infecto.* text. *in l. si is à quo. vt in poss. lega.* text. *in l. fin. Cod. de sponsa.* & tenet Bartol. *in l. fin. ff. de feriis.* Paul. de Castr. & alij Doctores *in dicta l. in omnibus. ff. de iudic.* Bald. *in l. creditor. la 2. ff. si certum petat.* Pala. Ruui. *in sua repe. fol.* 62. Rod. Xua. *in repe. l. quoniam in prioribus, de inoffic. testam. fo.* 177. 1. *colum. ver. & quanquam.* ex quibus etiam infertur secundum eos quòd non potest debitor capi tanquam suspectus: si illa suspicio inerat tempore contractus. Vnum tamen est quod predicta videntur procedere quãdo debitor sui culpa incidit in inopiam, suspicionem, vel paupertatem: secùs verò si casu fortuito sine culpa: quia tunc non tenetur satisdare, nec potest capi: ita probat text. *in l. si creditores, versicu. plane. ff. de priuileg. credi.* per quem ita tenet Paul. de Castr. *in dicta l. omnibus. ff. de iudi.* contrarium tamen in hoc tenet Bald. *in l. vbi adhuc. C. de iure dot. 4. colum.* & ista opin. mihi videtur verior, & probant præ. iura quæ indistinctè loquuntur.

TEXT. LXVII.

NIngun iuramento aunque el juez lo mande hazer, o la parte lopida no se haga en sant Vicente de Auila, ni en el herrojo de sancta Ageda, ni sobre altar, ni cuerpo sancto, ni en otra iglesia iuradera sopena de diez mil marauedis para la nuestra camara y fisco al que lo iurare, y al juez que lo mandare, y al que lopidiere, o demandare. Id est: *Nullum Ius iurandum, etiam à iudice impositum, aut ab aduersa parte postulatum apud Sanctum Vincentium Auilensem, aut in vecte sanctæ Agathæ, nec super altare, aut sancto quopiam cadauere, nec in alia ecclesia iuramentis* (H. iuradera) *frequentata, sub multa decem millium Maraue-distorum ad nostrum cubiculum & fiscum (applicandorum) iuranti, iudici præcipienti, & parti aduersæ postulanti, aut exigenti.*

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum quomodo debet præstari?*

2 *An possit quilibet de populo accusare de isto delicto iuramenti, quando quis iurat super rebus sacris?*

LEX LXVII.

NOTA ex iſta leg. quod nemo poteſt in iſto regno iuramẽtum prẽſtare ſuper rebus ſacris hic nominatis & deſignatis etiam de conſenſu, licentia, & mandato iudicis ſub pœna hic contenta fiſco applicanda, quam incurrit ipſe iurans, & aduerſa pars quæ petit, & ipſe iudex qui conſenſit vel mandauit.

1 Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono quod regulariter de iure communi quodlibet iuramentum deciſorium, vel calumniæ, vel voluntarium, vel neceſſarium, regulariter debet fieri & prẽſtari modo, & forma communi vt *in toto titulo. ff. & C. extra, de iureiur.* tamen de conſenſu & voluntate poteſt fieri in qualibet eccleſia, pio loco, vel re ſacra: text. eſt ſingu. *in l. generaliter. §. fina. C. de rebus creditis. ibi, ſiue ſub ipſo iudice præſtari oportet iuramentum, ſiue in domibus, ſiue ſacris ſcripturis tactis, ſiue in ſacroſanctis oratoriis.* & ibi notant & commendant Doctor. prẽcipuè Salycet. qui reputat mirabilem: & illum text. ad hoc notat & commendat Baldus, *in capitulo primo de noua forma fidelitatis. 1. colum. nume. ſecundo.* idem Baldus, *in capit. primo. §. item ſacramenta, ſecunda columna, numero quarto, de pace tenenda. & iura firm. ſecunda columna, numero* 4. & probat expreſsè lex 1. iuncta l. 19. *titulo* 11. 3. *par.* Confirmatur ex definitione iuramenti, quia iuramẽtum eſt dictum aſſertum vel promiſſum ſacrę rei atteſtatione firmatum: ita Bald. *in dicto cap. 1. §. 1. item ſacramenta. 2. colum. numero* 3. Quod limita & intellige prẽterquam ſi fiat iuramentum purgationis vulgaris ſummittendo ſe euidenti periculo, in ferro igneo vel prẽlio alio ſimili caſu, quod vult ſubire ſi verum non dicat: quia illud non valet nec poteſt fieri, nec ſi fiat habet effectum: quia videtur tentari Deus: text. eſt *in c. Menan. 2. q. 5.* tex. *in c. ex tuarum. de purg. canon.* text. *in c. 1. & per to. de purg. vulg.* & ibi gloſſ. ord. & commun. Doctor. quibus deductis & prẽſuppoſitis dico, quod vult iſta noſtra lex, quod ſimiliter ſit reprobatum & prohibitum iuramentum ſuper iſtis rebus ſacris, quia ſolent in eis miracula apparere, & committere litem vel negotium huic miraculo, eſſet tentare Deum: idem per noſtram legem reprobatur & prohibetur. & iſta eſt ratio vera & fundamentalis huius legis.

2 Item adde & extende diſpoſitionem huius legis, vt quilibet de populo poſſit accuſare de iſto delicto & pœna: quia licet regulariter omne delictum cenſeatur priuatum niſi lege dicatur quod ſit publicum, & ſoli parti offenſę queratur ius, actio, vel accuſatio, & non alteri: modo agatur ciuiliter, modò criminaliter, vt *in lege tertia. §. fina. ff. de priua. & in l. ſi. ff. de priui. delic. & in l. manifeſtiſſimi. C. de furtis.* & ibi gloſſ. ordin. & commun. Doct. & tenet Bart. Imo. & commu. Doct. *in l. 1. ff. de publ. iudic.* Bald. & Doctor. *in rubr. C. qui accuſ. non poſſ.* idem Bald. & commun. Doct. *in l. tranſigere. C. de tranſ.* Abb. & Cano. *in cap. cùm P. Manconela. de accuſa.* etiam ſi pro tali delicto imponatur pœna mortis. vt eſt gloſ. ſingul. & vnica *in l. pen. ff. de cond. cau. de cau. non ſecu.* quam ibi not. & commendant commun. Docto. & dixit vnicam Bald. *in c. at ſi clerici. de iudic. 4. column. numer.* 17. tamen delictum quod reſpicit offenſam Dei dicitur publicum, & eius accuſatio competit cuilibet de populo. Primò, quia illud quod fit in offenſam Dei dicitur fieri in omnium iniuriam. Secundò quia aliàs tale delictum remaneret impunitum, ex quo nulla priuata perſona ſit offenſa: ita probat text. *in l. 4. Cod. de hær.* & ibi not. & commen. Iac. Butr. & commun. Doct. text. *in l. quod ſenatus. ff. de iniur.* & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Bart. & commun. Doctor. *in l. 1. ff. de publ. iud. 2. colum.* Bald. *in l. reos. C. de accuſa.* Ana. *in cap. 2. de male.* Ange. & commun. Doct. *in §. 1. Inſtitu. de publ. iudi.* Ex quibus clarè infero & teneo quod in caſu huius l. accuſatio pertinebit cuilibet de populo. Item etiam infero, quòd accuſatio pœnę cõtra blaſphemos in regno noſtro, competit etiam cuilibet de populo.

TEXT. LXVIII.

SI alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo con condicion que ſino pagare a ciertos plazos que caya la heredad en commiſſo, que ſe guarde el contracto, y ſe iuzgue por el pueſto que la pena ſea grande, y mas de la mitad. Id eſt: *Si quiſquam impoſuerit cenſum aliquem prædio ſuo ea conditione vt niſi ſoluerit ad certos terminos prædium incidat in commiſſum, contractus ſeruetur, & iuxta illum iudicetur, nec obſtet quod pœna ſit grauis & pluſquam dimidium.*

SVMMARIVM.

1 *Conditio poſita inter partes in contractu cenſus debet ſeruari.*
2 *Quis dicatur emphyteota & cenſuarius.*
3 *Differentiæ quæ ſunt inter emphyteotam & cenſuarium.*
4 *An pœna poſita in contractu emphyteotico vel cẽſuario debeat ſeruari, licet ſit magna?*
5 *Si emphyteota conueniatur pro annuis penſionibus præteritis, & non poſſit probare ſe ſoluiſſe penſionem earum, ſi probat ſoluiſſe in tribus annis proximis præteritis, videtur ſoluiſſe in alijs.*

LEX LXVIII.

NOTA ex iſta l. quod omne pactum, cõditio, vel pœna poſita inter partes in contractu cenſus debet ſeruari licet pœna ſit exceſſiua & vltra dimidiam iuſti pretij. 1 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quòd quidam eſt verus & proprius dominus rei, ſcilicet, ille qui habet verum, proprium, perfectum, & abſolutum ius in re alienandi & diſponendi: text. eſt *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda poſſeſſione.* text. *in l. 1. & per tot. ff. de acquirendo rerum domin.* text. *in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de donat.* text. *in l. in re mandata. Cod. mandati.* text. *in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de rei vẽd.* Quidam eſt quaſi dominus, ſcilicet, ille qui habet & acquiſiuit rem à non domino cum titulo & bona fide, cum facultate præſcribendi: text. eſt *in l. 1. & per tot. ff. de public.* text. *in §. ſed iſte quidem. Inſtitut. de actio.* quidam eſt proprietarius ſcilicet ille qui habet nudam & ſolam proprietatem in re. Quidam fructuarius, ſcilicet, ille qui habet tantum vſumfructum in ea, vt *in l. 1. & per totum. ff. & Co. de vſufru.* Quidam eſt ſuperficiarius, ſcilicet,

cet, ille qui habet ſuperficiem tantum in domo vel re alterius, & in ſolo & fundamento eius nihil iuris habet, quam ſuperficiem emit à domino, vel ei aliquam penſionem annuam ſoluit. text. eſt *in lege ſuperficiario. ff. de rei vend.* & ibi communiter Doctores. text. *in l. 1. & per tot. ff. de ſuperficiebus.* & tenet & declarat Bartol. & Doctor. antiqui *in l. fina. eodem titul.* Iaſon no. & moderni. *in l. 3. §. ſi ego. ff. de oper. nou. nuntia. 2. colum. numero ſecundo*, cuius virtus & natura eſt quòd poſſit rem vendicare tanquam vtilis dominus. Item quòd poſſit nouum opus nuntiare. Item quod deſtructa & perempta ſuperficie igne vel alio caſu fortuito, pereat in totum ſuperficies, etiam ſi ſuis ſumptibus, vellet ædificare: vt dictis iuribus probatur, & tenet Bald. *in rubri. Cod. de iure emphyteo.* & moder. *in d. l. 3. §. ſi ego. de oper. noui. nunc.* Quidam eſt feudatarius, ſcilicet, ille qui rem immobilem à domino recepit vtendam & fruendam reſpectu vſusfructus, & in recompenſam ipſe & hęredes ſui maſculi in perpetuum aliquod ſeruitiũ perſonale domino annuatim offerant: ita probat text. *in cap. 1. §. fin. qui cau. feu. amittatur. in vſib. feud.* & tenet Bald. *in præludiis Feudorum 3. colum. numer. 8.* & ibi Iac. de Bellouiſo. *1. col. & quæſt.* Aluarotus *in proœmio. ff orum. 5. q.* Iacob. de Sanct. Georg. *in tract. feud. in verbo. in feudum. fol. 23.* Martinus de Laude *in proœ. Feu. 2. col. 1. q.* & ibi Curt. 12. *col. 6. quæſtio.*

2 Quidam eſt emphyteota, ſcilicet, ille qui ſuper re immobili à domino tradita, & reſeruato ſibi directo dominio & vtili tranſlato, impoſuit & promiſit ſoluere aliquam annuam penſionem in perpetuum, pretio interueniente vel non, in recognitionem directi dominij, vel recompenſam fructuum: ita probat text. *in l. 1. & per tot. Cod. de iure emphyt.* text. *in l. 1. & per tot. ff. ſi ager vectig. vel emphyt. peta.* text. *in cap. potuit. de locato.* text. *in §. adeo. Inſtit. de loca. & conduct.* text. *in Authent. ſi quas ruinas. Cod. de ſacro. eccleſ.* text. *in Authen. qui rem. eod. titu.* & vtrobique gl. ordin. & commu. doct. & tradit etiam Specula. *in titul. de locato & conduct. §. nunc aliqua.* Bartol. & moderni *in l. ſi mihi & Titio. ff. de verbor. oblig.* & probat lex penult. & final. *titu. 8. 5. partit.* hanc ſententiam, & ſic vtile dominium emphyteutam habere defendit Pinelus *in l. 2. C. de bonis maternis 3. p. numer. 11.* Sarmientus *lib. 3. ſelectarum cap. 2. nu. 26. & ſequentibus.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico. 1. par. q. 13.* Corraſius *lib. 6. miſcellanearum cap. 20. num. 2.* Voconius *lib. 2. declarat. cap. 43. nu. 24.* quæ ſententia licet receptiſſima ſit, in puncto tamen iuris contraria defendi poteſt prout eam defendit Duarenus *lib. 1. diſpunctionum. cap. 17.* Mainus *lib. 1. actionum in arte reductarum cap. 6.* Parladorius *rerum quotidianarum c. 1. §. 2. nu. 14.* aſſerentes vnicum tantum eſſe dominium, idque apud concedentem emphyteuſim manere. Quidam eſt cenſuarius, ſcilicet, ille qui rem immobilem pleno iure cum dominio directo & vtili ab alio recepit pro certo pretio ſtatim dato & ſoluto, & inſuper pro certa annua penſione in perpetuum ei præſtãda: ita probat tex. *in cap. conſtitutus de reli. domi.* & ibi gloſſ. ordin. Innocen. Abb. & commun. Doctores. Bart. *in l. 1. §. 1. ff. de publ. & vecti.* Ioan. de Imol. notabiliter & alij Doct. *in cap. ad audientiam. ſecunda columna. de rebus eccleſ. non alien.* Iaſ. *in l. 1. Cod. de iure emphyt. 10. colum. numer. 48.* licet ſecundum eos aliquando vnus ponatur pro alio à tabellione vel partibus, ſed non ſunt attendenda verba, ſed ſubſtantia, virtus, & natura cuiuſlibet contractus ſecundum eoſdem. Ex quibus ego infero quod ſimiliter & à fortiori erit cenſuarius quando quis in re ſua propria immobili aliquo pretio vel gratis conſtituit alteri cenſum & aliquam annuã penſionem in perpetuum vel ad tempus quia videtur fictè & breui manu rem illi tradidiſſe pretio vel gratis, & poſtcà ab eo recepiſſe in pleno dominio, & illum cenſum & annuam penſionem promittere: argumento text. cum materia, *in l. ſingularia. ff. ſi certum petatur.* Vel aliter & ſecundò dicas quòd ſicut quando quis tradit ſuam propriam rem alteri in pleno dominio eo pacto & conditione vt ſibi præſtetur certus cenſus & annua penſio, ita eadem ratione valet pactum & conuentio, vt verus & proprius dominus pretio ab alio recepto vel gratis conſtituat ei cenſum & penſionem in re, & dicitur contractus cenſus ſicut primus, & habent locum in eo omnia quæ ſunt ſtatuta in primo: quia eſt eadem ratio: & iſte eſt veriſſimus intellectus & declaratio huius l. & ita tenet Baldus licet ſic non declaret *in Authent. & qui iurat. Cod. de bon. autho. iu. poſ. 13. col. nu. 59.* & expreſsè & not. Inn. Abb. Anch. Card. & commun. doct. *in c. in ciuitate. de vſuris.* & tenet & declarat meliùs quam alibi Pala. Ruu. *hic. 1. col. num. 20.* imò quòd magis eſt, ſi quis recepit ab alio pecuniam vt ſtatim efficiatur ſua, & perpetuò debeat penes cum remanere, vt teneatur præſtare quolibet anno vel ad tempus certam annuam penſionem ſine eo quod cõſtituat eum ſuper aliqua re vel fundo, iſte contractus valet & tenet & eſt licitus, & recipiens cenſetur cenſuarius nec committitur vſura: quia pecunia non eſt mutuata nec debet reſtitui ei qui dedit, ſed perpetuò penes recipientem debêt remanere & ſic eſt licitus contractus: ſicut quando quis imponit cenſum in re quam recipit ab alio vel in re propria, vel vendit annuos reditus iam conſtitutos: ita prædicti Doctores *in dicto c. in ciuitate. de vſuris.* quod eſt ſingulare & quotidianum: & his modis, vel quolibet eorum, poteſt & debet iſta noſtra lex Tauri intelligi & declarari, vt loquatur in contractu cenſus, & in eo valeant & teneant omnia pacta & conuentiones quas partes poſuerint.

Et ex ſuperioribus & ex differentia quam poſui 3
inter emphyteotam & cenſuarium infero ſequentia, quæ ſunt ſingularia & nobilia. Primò infero quòd licet emphyteota non ſoluens penſionem domino directo per tres annos continuos cadat à iure ſuo, vt *in l. 2. C. de iure emphyt. & in dicta l. pet. titu. 8. part. 5.* tamen cenſuarius non ſoluens per dictos tres annos & adhuc plures, non incidit in commiſſum, nec cadit à iure ſuo: ita probat text. *in c. conſtitutus. de reli. domi.* & ibi tenet glo. ordin. Innoc. Hoſtien. Abb. Ancha. Cardi. & commun. Doctor. tenet etiam & valdè commendat Imo. *in c. ad audientiam. de rebus eccle. non alien.* Bald. *in auth. æqui. de bon. autho. iu. poſ.* Fab. *in §. adeò. Inſti. de loca. & con. pen. col.* Iaſ. *in l. 1. C. de iure emphyt. 10. col. num. 48.* idem Iaſ. vbi reputat ſingulare & perpetuò menti tenendum, *in l. 2. eod. tit. 11. col. nu. 44.* Secundò infero quòd licet emphyteota vendens vel alienans rem irrequiſito domino directo, amittat rem & applicetur domino, vt *in l. ſi. C. de iure emphyt. & in l. fin. titu. 8. parte 5.* tamen cenſuarius poteſt licitè vendere nullo requiſito, & non amittit rem nec ius ſuum. & ratio ve-

ra & fundamentalis eſt, quia cenſuarius eſt plenus & perfectus dominus rei, & tantum eſt obligatus ad penſionem, & apud creditorem cui debetur pēſio non eſt aliquod dominium nec ius rei: ſed emphyteota tantùm habet vtile dominium, & directum remanſit penes dominum: vnde in recognitionem eius res cadit in commiſſum, & amittitur. ſi penſio non ſoluatur vel res alienetur: & in expreſſo ita tenet Specul. & Ioan. And. *in addit. eius in tit. de locato & conducto. §. ſed nunc. ver.* 118. & videtur tenere Bald. *in l. 3. C. de ſeruit. & aqua.* Iaſo. *in l. 2. C. de iure emphyt. num.* 48. & iſtud teneo pro firma veritate, licet Iaſon teneat contrarium *in d. l. ſi. C. de iure emphyt.* 18. *quæſt. num.* 131. Quod intellige & declara niſi inter contrahentes fiat pactum & conuentio, quòd pretio non ſoluto per certum tempus, vel re alienata irrequiſito creditore cui penſio præſtatur, res incidat in cōmiſſum: quia tale pactum & conuentio debet ſeruari, dato caſu, quod pœna ſit magna & exceſſiua: iſta eſt propria deciſio noſtræ legis.

4 Item nota ex iſta l. principalem concluſionem eius, quòd pœna poſita per partes in contractu emphyteotico vel cenſuali debet ſeruari, quamuis ſit magna & excedat medietatem, quæ videtur valde dubia in hoc: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd de iure cōmuni maxima erat dubitatio & controuerſia vtrùm pœna appoſita in contractu poſſit exigi in qualibet ſumma & quātitate, & vera & cōmunis reſolutio erat quòd pœna legalis regulariter non excedat quadruplum: conuentionalis verò modò apponeretur per verba multiplicatiua, vt duplum, triplum, quadruplum, &c. modò per verba numeralia, vt centum vel mille, &c. poſſit excedere & valere in qualibet ſumma: quod eſt verum & procedit quando pœna adiicitur rei vel quantitati certæ principaliter deductæ in contractu, vel obligatione: ſecùs verò ſi adiiciatur facto rei vel quantitati incertæ: quia tunc ſi ponatur per verba multiplicatiua, non poteſt excedere duplum: ſi verò per verba numeralia & ſimpliciter, poteſt excedere & valere & in qualibet ſumma & quantitate: quia primo caſu poſſet pœna multum excedere, plus quàm partes cogitaſſent: ſecundo verò non: & in ſumma iſta eſt perfecta, breuis, & compendioſa reſolutio huius articuli & materiæ, quam probat text. *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verborum obligatione.* text. *in l. ſi dictū. ff. de euictionē.* text. *in §. alteri. Inſtitut. de inutil. ſtip.* text. *in §. omnes. iuncto. §. tripli. & §. quadrupli. Inſtit. de actio.* & vtrobique commun. doctor. tenet etiam Bart. Cinus, Bald. Salyc. & commun. doctor. *in l. vnica. Cod. de ſentent.* quæ pro eo quòd inter profe. hoc ergo maximum dubium tollit noſtra lex in contractu emphyteotico & cenſuali, & vult quod pœna appoſita inter partes indiſtinctè valeat & teneat. Item etiam iſta lex in hac ſua principali concluſione & deciſione poteſt intelligi vt loquatur in deceptione vltra dimidiam iuſti pretij, vt ex hoc non reſcindatur iſte contractus: pro cuius etiam perfecta declaratione dico, quòd de iure communi erat maxima dubitatio, an in contractu emphyteotico & cenſuali habeat locum remedium l. 2. *C. de reſcind. vend.* & reperias quòd Specula. *in titu. de locato. §. nunc verò aliqua. verſi.* 90. *quæro. &c.* tenet quòd ſic: quia aſſimilatur cōtractui locationis & conductionis, vt *in §. adeò. Inſtit. de loca. & conduct.* Bald. *in rub. Cod. de iure emphyteot. ver. quæro an valeat, &c.* idem Bald. *in l. 2. Cod. de reſcin. vend. 4. colum. num. 6.* & ibi Paul. & Salyc. *4. col.* & magis commun. doct. Iaſ. *in l. 1. C. de iure emphyt. numero* 74. & 75. & tenendo hanc partem, læſio vel deceptio vltra dimidiam æſtimabitur hoc modo. ſ. quando facta æſtimatione & contemplatione penſionis recipiendæ per 20. annos, & conſiderata æſtimatione ipſius rei non reſultat ex aliqua parte læſio vel deceptio vltra dimidiam: ita probat text. *in Auth. de non alienand. aut permutandis, & c. colla. 2.* quem ibi ad hoc notat & ſummè commendat Angel. & alij docto. ſed cōtrarium hodie vult & ſtatuit noſtra lex, imò quòd in tali contractu emphyteotico vel cenſuali non habet locum reſciſſio contractus propter maximam læſionem vltra dimidiam iuſti pretij: pro qua poteſt facere vrgens ratio, quia maxima incertitudo eſt, & verſatur circa tempus fruitionis & ſolutionis penſionis & cenſus, & circa finem & extinctionem eius: ergo meritò non poteſt cognoſci nec conſtare de læſione vltra dimidiā iuſti pretij.

Item adde pro complemento huius l. & materiæ, quòd ſi emphyteota vel cenſuarius conueniatur pro annuis penſionibus præteritis, & non poſſit probare ſolutionem earum, quòd eo ipſo quòd probet & oſtendat ſcripturam, apocham, vel ſchedulam in qua contineatur ſe ſoluiſſe in tribus annis proximis præteritis, præſumitur retrò totaliter ſoluiſſe in omnibus annis præteritis, niſi contrarium probetur: text. eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. quicunque. C. de apochis publicis. lib.* 10. quē ad hoc reputat ibi mirabilem Bartol. Lucas de Penna, Platea, & communiter doctores, illum etiam reputat vnicum Bald. *in l. 2. Cod. de dotis promiſ.* & illum etiam ad hoc notat & commendat gloſſa ordinaria *in l. 2. C. de iure emphyteo. in verbo repellere, in medio:* & ibi reputat ſingu. Salicet. *2. colum.* & communiter alij doctor. præcipuè Iaſon. *numer.* 168. & licet illa lex loquatur in emphyteota reipublicæ, tamen eadem ratione idem in emphyteota vel cenſuario priuatæ perſonæ, & in quolibet colono vel inquilino: ita Bald. *in cap. literæ de dilationibus.* & Angelus *in Authentic. de nō alienan. aut permut. §. ſcire. collatione. 2.* & Iaſ. *in l. 2. Cod. de iure emphyteo. numero* 170. Quod limita & intellige quando vnaquæque ſchedula eſt facta de per ſe quolibet anno: ſecùs verò ſi vna ſola pro omnibus tribus: ita Baldus *in dicta l. 2. de dotis promiſ.* 5

TEXT. LXIX.

NInguno pueda facer donacion de todos ſus bienes, aunque la faga ſolamente de los preſentes. Id eſt: *Nullus poſſit omnium ſuorum bonorum donationem facere, etiam ſi eam faciat tantum præſentium.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum de iure communi non valebat, hodie tamen per noſtram l. non valet donatio præſentium tantùm.*

2 *An donatio iſta bonorum præſentium valeat ſaltem in aliquo?*

3 *An iſta donatio omnium bonorū præſentium valeat ſi donator aliquid ſibi reſeruauit?*

4 *An iſta donatio inualida omnium bonorū firmetur*

tur iuramento?

5 *An iſta donatio omnium bonorum valeat ſi fiat cauſa mortis?*

6 *An donatio omnium bonorum facta eccleſiæ vel pio loco valeat?*

LEX LXIX.

1

OTA ex iſta l. vnicam & principalem concluſionem eius quod hodie in iſto regno nemo poteſt alteri donare omnia bona ſua preſentia. Pro cuius perfecta declaratione dico & preſuppono, quod de iure communi licet nemo poſſit donare omnia bona ſua preſentia & futura quia in effectu eſt pactum & promiſſio de ſuccedendo, & eũ hæredem poſt mortem relinquendi: quæ non valet ipſo iure, nec ex ea oritur aliqua actio nec obligatio ciuilis vel naturalis: tex. eſt *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga.* text. *in l. tres fratres. §. idem reſpondit. el. 1. ff. pro ſocio.* text. *in l. ex eo. C. de inuti. ſtipul.* text. *in l. hæreditas. C. de pactis conuentis.* text. *in l. cùm donationis. in fi. C. de tranſa.* text. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* cuius ratio eſt quia tale pactũ & promiſſio eſt cõtra bonos mores. Secũda quia inducit votũ captãdę mortis.

Tertia, quia aufert liberam facultatem teſtandi, cùm nõ habeat nec poſſit habere bona ex quibus teſtetur: ita probant prędicta iura, probat etiam text. *in l. ſi vnus. §. illud. ff. de pactis.* text. *in l. conuenire. ff. de pactis dota.* text. *in capit. ne captandæ. de conceſſi. præbend. lib. 6.* text. *in l. prima. C. de ſacroſ. eccleſ.* & tenet Bart. Alber. & commun. doctor. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta.* adeo quòd etiam ſi tale pactum de ſuccedendo, vel promiſſio & donatio omnium bonorum preſentium & futurorum ſit reciproca inter duos vel plures, non valet: ita probat text. ſingul. & vnicus *in l. de fideicommiſſio. C. de tranſa.* vbi diſponitur quòd valet & tenet inter duos vel plures renuntiatio & donatio hæreditatis & futuræ ſucceſſionis iam ſibi delatæ ab aliquo defuncto virtute fideicommiſſi reciproci: ergo ſecus eſt in pacto & donatione etiã reciproca inter duos vel plures de ſua propria hęreditate viuentium: & ad hoc reputat ſingul. & vnicum Bald. & comm. doctor. ibi. Ex quibus rationibus & qualibet earũ & vltra eas, ex eo quod iſta lex eſt prohibitiua, infertur clarè quòd non poteſt renuntiari, argumento text. iuncta gl. ordi. & cõmun. opi. *in l. 1. & per tot. C. ne fideiuſſores dotiũ dentur.* tamen benè poteſt quis donare omnia bona ſua præſentia, mobilia & immobilia, iura & actiones. tex. eſt no. & expreſſus *in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in frau. cred.* & ibi notat & commendat gl. ordin. Bartol. Albericus, Angelus, Cuman. & communiter doctores. text. *in l. ſi quis argentum. §. ſed & ſi quis vniuerſitatis. C. de donat.* & ibi not. & comm. Bal. Angel. & alij doctor. text. *in §. ſin autem. eiuſdem l.* text *in l. 4. verſic. ſane. C. de contrah. empt.* text. *in l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona.* & idem diſponit l. 1. *titul. 4. parti. 5.* tenet Bartolus, *in dicta. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. oblig. ſecunda colum. in medio.* & ibi commun. doctor. idem Bartol. *in l. poſt contractum. ff. de donat.* idem Bartolus, & commun. doctor. poſt glo. ibi *in l. fina. C. de pactis. gloſſ. in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actio.* & ibi Faber. & commun. doct. cuius ratio erat, quia poterat acquirere & habere bona in futurum, & in eis habere heredem, quæ non veniebant in donatione: & præſumptio iuris eſt quòd acquiret. argumento text. *in l. ſi defunctus. Cod. arb. tutel.* vnde meritò talis donatio valebat. Hodie tamen donatio bonorum præſentium tantùm non valet nec tenet per noſtram legem, & corrigitur ius commune, & idem videbatur anteà diſponere l. *7. titul. 12. lib. 3. fo. ll.* cuius ratio poteſt eſſe, quia ex tàm immenſa donatione præſumitur fraus ſecundum Pala. Ruui. & gloſſatores hic. Sed certè iſta ratio non concludit nec eſt tenenda: quia etiam in donatione prędentium & futurorum non prędumitur, ergo nec in iſta. vnde dic quòd ratio vera poteſt eſſe principaliter fauore ſubditorum & ſecundario fauore reipublicæ quia conuenit donanti & reipublicę ne quis prodigaliter vtatur ſubſtantia ſua & perdat bona ſua, argumento text. *in l. Imperator. ff. ad Treb.* text. *in §. fin. Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* text. *in l. vnica. §. ſi. Cod. de caduc. tollend.* text. *in Auth. de hæred. & fal. verſic. incurrunt. colla. 1.* text. *in Auth. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, verſic. cogitatio. colla. 2.*

Circa quam primò quæro, an iſta donatio bonorum tantùm prędentium: valeat ſaltem in aliquo? & breuiter & reſolutiuè teneo quod non. quia non eſt maior ratio quòd valeat in vna parte vel re quàm in alia. & probat text. not. & expreſſus *in l. ſi libertus minorem. §. ſi quis plures. ff. de iure patronat.* vbi diſponitur, quod donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem & prohibitionem legis, ipſo iure & totaliter eſt nulla, etiam reſpectu eorum quæ ſeparatim de per ſe valere poterant: & ibi commun. notant doctor. antiqui. Cõfirmatur etiam, quia donatio omnium bonorum præſentium & futurorum adeo eſt nulla & reprobata à iure vt non valebat etiam in prędentibus in quibus de iure cõmuni valere poterat ſi fieret ſola & de per ſe: ita Bald. *in l. fin. Cod. de pactis. penul. columna.* Paul. & magis communiter Doctor. Roman. Alexand. & commun. etiam doctor. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Imol. & alij doctores *in rubr. extra, de teſta.* licet Bartol. relinquat indeciſum *in d. l. fi. Cod. de pactis.* nec obſtat text. not. *in l. ſancimus. verſ. 1. Cod. de donat.* vbi habetur quod donatio quę excedit 300. & hodie 500. ſolidos, valet ſaltem in quantitate in qua non requiritur inſinuatio, text. *in §. ſin autem,* eiuſdem l. text. *in l. 9. 9. tit. 4. 5. part.* quia reſpon. quòd ibi erat certa quãtitas expreſsè taxata & determinata à lege, in qua poterat valere donatio: ſed in noſtro caſu non eſt taxata quantitas, res, vel ſumma in qua poſſit valere. Confirmatur etiam, quia aliàs diceremus quod valeret donatio, excepto vno nũmo vel aliqua re minima: & in terminis ita declarat ſubtiliter Bal. *in d. l. fi. C. de pactis.*

Secundò quęro, an talis donatio omnium bo- 3
norum prędentium valeat, ſi donator reſeruauit ſibi aliquam rem vel quantitatem, ex qua teſtari poſſit? & breuiter teneo quod ſic: quia tunc ceſſat ratio fundamentalis impeditiua teſtamenti, dum tamen ſit aliqua res vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis, & minima, quod non ſit in conſideratione: ita Bartol. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. oblig. 2. col. numero 6.* & communi. doctor. & idem eſt ſi donator reſeruaſſet ſibi vſumfructum bonorum per tempus vitæ ſuę: quia de fructibus perceptis vel pretio eorum po-

terit teſtari: ita no. Paul. de Caſt. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta, in finalibus verbis:* & ibi Alexand. 7. *colum. num.* 18. & Iaſ. 7. *colum. verſ.* 2. per iſtam doctrinam infertur, & eſt commu. opi. licet Pau. de Caſt. teneat contrarium *in l. ſi. C. de pactis, penul. colum. nu.* 10.

4 Tertiò quæro, an talis donatio omnium bonorum præſentium firmetur iuramento? & videtur quòd non, per ſequentia. Primò, quia ſicut donatio omnium bonorum præſentium & futurorum quæ non valet de iure communi, quia eſt contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & aufert donanti libertatem teſtandi, non firmatur iuramento: vt *in cap. non eſt obligatorium, de regul. iur. in 6. & in l. non dubium. C. de ll.* & in terminis tenet Bart. & commun. docto. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* Bald. *in l. ſi. C. de pactis, penultima columna*, & ibi etiam commun. doctor. ita hodie in noſtro regno non valet donatio omnium bonorum præſentium tantum, ſed eſt prohibita & reprobata: ergo ſimiliter eadē ratione non debet firmari iuramento. Secundò quia quando contractus prohibetur ratione publicæ vtilitatis, non firmatur iuramento: text. eſt *in capit. ſi diligenti. de foro compe.* & ibi gloſſa ordinaria & commu. doctor. tenet etiam magiſtraliter Bart. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. 3. col.* Abb. & Canoniſtæ *in c. cum contingat. de iureiuran. 4. colum.* ſed donatio omnium bonorum cenſetur hodie prohibita per noſtram legem Tauri fauore reipublicæ, ergo non firmetur iuramento. Tertiò facit, quia legi prohibitiuæ non poteſt etiam cum iuramento renuntiari. maximè quando prohibitio dirigitur ad perſonas: iſta eſt doctrina & theorica magiſtralis Bart. *in d. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. 4. colum.* idem Barto. *in Authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* idem Bald. *in l. prætor ait. ff. noui oper. nunc.* ſed noſtra lex expreſsè dirigit prohibitionem ad perſonas, quia dicit, *ninguno pueda fazer donacion*, &c. ergo non firmatur iuramento. Quartò facit, quia donatio excedens quingentos ſolidos quæ eſt prohibita à lege ſine inſinuatione non firmatur iuramento: ita Bald. *in l. illud C. de ſacroſan. eccleſ. 5. col. & 5. quæſtione:* idē Bald. *in l. data. C. de donat.* Roman. *in l. Modeſtinus. ff. de donat.* ergo eodem modo & ratione iſta donatio omnium bonorum abſolutè prohibita à noſtra lege non firmatur iuramento: & ita expreſsè tenet & determinat Palat. Ruui. *hic in fine*, & Didacus de Caſtillo. hic.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod talis donatio omnium bonorum præſentium tantùm firmetur iuramento hodie in noſtro regno. Primo, quia contractus nullus & à iure reprobatus ex quo nulla penitùs oritur actio nec obligatio, firmatur iuramento de iure Canonico: vt alienatio rei dotalis, contractus minoris, donatio inter patrem & filium, donatio inter virum & vxorem, renuntiatio futurę ſucceſſionis & ſimilis contractus: text. eſt *in c. cum contingat de iureiu.* text. *in c. licet mulieres eod. titul. lib. 6.* text. *in Authent. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſ. vendi.* text. *in capi. quamuis pactum de pactis. lib. 6.* Ex quibus infertur quod hodie in noſtro regno, licet donatio arrharum ſit prohibita, & non valeat vltra decimam partem bonorum, vt *in l. 1. titul. 2. lib. 3. fori ll. & in l. 50. in his ll. Tauri*, tamen valebit & tenebit cum iuramento: ita tenet Pala. Ruui. *in repetitione. c. per veſtras. de donatio. inter virum & vxorem. ſuper. ru. folio* 14. *2. column.* licet gloſſ. in d. l. 1. velit contrarium: nec obſtat primum fundamentum in quo dicebamus quod donatio omnium bonorum præſentium & futurorum eſt adeo reprobata quod non firmatur iuramento: quia illa eſt reprobata propter maiorem & fortiorem rationem, ſcilicet, quia apertè eſt contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & tollit libertatem teſtandi: quia actu & aptitudine nunquam poteſt habere bona, de quibus teſtatur ſi valeret donatio, tamen donatio præſentium tantùm non eſt prohibita, his rationibus: quia licet priuetur bonis præſentibus poſſet tamen poſteà acquirere bona, de quibus teſtetur, aliàs etiam de iure communi non valeret: ſed quia princeps noſter principaliter voluit prouidere vtilitatibus ſubditorum, prohibetur per noſtram legem iſta donatio ſimpliciter facta, tamen cum iuramento valeret. Non obſtat etiam ſecundum fundamentum, in quo dixi quod quando lex prohibet contractum fauore reipublicæ non firmatur iuramento: quia debet intelligi, quando actus vel contractus prohibetur principaliter fauore reipublicæ, ſed in noſtro caſu prohibetur iſta donatio principaliter fauore ſubditorum, licet ſecundario, fauore reipublicæ: ergo bene firmatur iuramento: & ita probant iura ſuperiora, & tenet Bartolus & communiter Doctores *in dicta lege. ſi quis pro eo. fin. columna. ff. de fideiuſſ.* Baldus, & communiter doctores *in dicta Authent. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſ. vend.* Abbas & communiter Canoniſt. *in cap. cùm contingat de iureiur. Domin.* & alij doctor. *in cap. licet mulieres. eodem titul. libro ſexto.* Non obſtat etiam tertium fundamentum, in quo dicebamus quod legi prohibitiuæ non poteſt renuntiari etiam cum iuramento: quia illa ſententia Bartol. commun. repro. ſecundum Paul. & doctores *in dicta l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ.* & ſecundum Baldum, Paulum, Iaſon & communiter doctores *in Authentic. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſ. vend.* quia ſi prohibitio legis non tendit principaliter fauore reipublicæ, benè poteſt cum iuramento renuntiari. Non obſtat etiam quartum fundamentum, in quo dicebamus quod donatio excedens 500. ſolidos ſine inſinuatione facta non firmatur iuramento, vt tenet Bald. & alij doctor. in locis ſuprà allegatis: quia illa ſententia & conclu. communiter etiam reprobatur, quia imo valet & tenet cum iuramento, per ſupradictas rationes: ita tenet Abb. Imol. & communiter doctor. *in dict. cap. cùm contingat. de iureiur.* Quarto quæro, ſi pater hodie habens filios, poſſit extraneo donare quintam partem bonorum de qua poterat ante diſponere inter viuos vel in vltima voluntate? & videtur quod non, quia in effectu eſt donatio omnium bonorum, quæ eſt prohibita per noſtram legem: nam alia bona & ſic quatuor partes præcisè & neceſſario ſunt legitima filiorum: ergo quinta pars ſunt bona libera præſentia, quæ habet ipſe pater & donator, & ſic apertè videtur quod non poſſit valere iſta donatio quintæ partis bonorum, ſed ego teneo contrarium, imo quod valeat & teneat. Primo, quia diſpoſitio noſtræ l. tantum verificatur & habet locum in omnibus bonis donatis, nō vero in parte eorum. Secundo, quia licet alię quatuor partes debeantur ratione legitimę, non tamen ſunt effectę filiorum, nec dominium eſt tranſlatum ad

eos,

eos, ſed adhuc remanet penes ipſum patrem donantem. Tertiò, quia licet aliæ partes pertineant filiis, illud eſt verum & procedit poſt mortem patris, & anteà vſusfructus pertineat patri, & per conſequens donatio, & ſic apertè ſequitur quod valet & tenet.

5 Quintò quæro, an iſta donatio omnium bonorum præſentium valeat & teneat, ſi non fiat purè & ſimpliciter, ſed cauſa mortis? & videtur quòd ſic. Primò, quia reſpectu effectus & confirmationis æquiparatur vltimæ voluntati, & ſecundùm eam regulatur: text. *eſt in l. 1. & per to. ff. de donat. cau. mor.* tex. *in l. 1. & per to. C. eod. titu.* text. *in §. 1. Inſti. de dona.* text. iuncta gl. ord. & commu. opin. *in l. 2. ff. de publi.* text. *in l. vnica. §. fin. C. de cad. toll.* text. *in locùm pater. §. eorum. de legat. 2.* text. *in l. vt hæredibus. eod. tit.* text. *in l. ſi mortis. ff. ad legem Falcid.* text. *in l. quæ ſub conditione. §. hoc edictum, ff. de condict. Inſtit.* Secundò & in ſpecie, quia licet donatio pura & ſimplex quæ excedit quingentos ſolidos, valet & tenet cum ſolennitate requiſita in contractu, & requirit inſinuationem, tamen donatio cauſa mortis requirit ſolennitatem requiſitam in vltima voluntate, & valet & tenet ſine inſinuatione. tex. eſt *in l. fi. C. de don. cau. mort.* & ibi gl. or. & comm. doct. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd non valeat & teneat: quia reſpectu formæ ſolennitatis, & ordinationis donatio cauſa mortis, æquiparatur cõtractui. tex. eſt *in l. inter mortis. ff. de dona. cau. mor.* tex. *in l. tam is. §. 1. eo. ti.* & tenet magiſtraliter Bar. & comm. doct. *in l. 2. ff. de leg. 1.* Secundò & in ſpecie, quia ſicut hodie ex nudo pacto donationis oritur actio, vt *in l. ſi quis argentum. §. ſin autem. C. de dona.* ita oritur ex donatione cauſa mortis. gl. ſingul. & vnica *in l. cùm pater. §. Mæuio. de lega. 2.* & ibi no. & comm. Bart. & comm. doct. & reputãt ſingul. & vnicam Angel. & moder. *in l. 2. de lega. 1.* ergo ita in caſu & terminis huius noſtræ legis iſta donatio omnium bonorum præſentium reſpectu formæ, validitatis & ordinationis ęquiparetur cõtractui: non verò vltimæ voluntati, ideò non valeat nec teneat: nõ obſtat tex. *in d. l. fi. C. de do. cau. mor.* quia ibi cõſideratur effectus ipſi⁹ donationis.

6 Sextò quæro, an iſta donatio omnium bonorũ præſentium facta eccleſiæ vel pio loco valeat, & teneat? & breuiter & reſolutiuè teneo quòd ſic. Primò, quia cùm quis poſſit in vita perſonã ſuam & omnia bona ſua præſentia & futura offerre eccleſiæ vel monaſterio, vt *in Auth. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccleſ.* eadem ratione & à fortiori poterit donare bona tantùm præſentia. Secundò & in ſpecie, quia de iure communi donatio omnium bonorum præſentium & futurorum facta eccleſiæ vel pio loco valebat & tenebat: ita Bart. *in l. fi. Co. de pactis. pen. col. num. 13.* & ibi comm. doct. præcipuè Iaſ. qui benè loquitur. *fi. col. nu. 30.* Bal. *in Authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. eccleſ. fi. col.* Abb. *in c. in præſentia. de probat. 4. & 5. notabili.* & tenet Palac. Ruui. *hic in fin.* dum tamen eccleſia teneatur alere donatorem: & licet ad hoc nihil alleget, facit bene text. *in l. ſunt qui in id. cum tribus ll. ſeq. ff. de re iud. & l. 1. tit. fin. 5. par.* & ita iſta l. remanet vtiliter expedita.

TEXT. LXX.

LA ley del fuero que habla cerca del ſacar el pariente mas propinquo la coſa vendida de patrimonio por el tanto aya tambien lugar quãdo ſe vendiere en el al moneda publica, aunque ſea por mandamiento de juez, y los nueue dias que diſpone la ley del fuero ſe cuenten en eſte caſo deſte el dia del remate con tanto que conſiga el que lo ſaca el precio, y haga las otras diligencias que diſpone la ley del fuero, y la ley del ordenamiento de Nieua, y aſſi miſmo aya de pagar el comprador las coſtas, y el alcauala ſi la pago el comprador antes que la coſa aſſi vendida le ſea entregada. Id eſt: *Lex Fori quæ agit de iure conſanguinei propinqui ad rem ex patrimonio venditam tantidem redimendum, habeat etiam locum quum licitatione publica ſit vendita, etiam ſi (licitatio) ſit ex iudicis mandato: & nouem illi dies, quos Lex Fori diſponit, numerentur in hoc caſu à die venditionis* (Hiſp. del remate) *abſolutæ: modò is qui redemit, conſequatur pretium, & illas alias diligentias præſtet, quas Lex Fori diſponit, & lex ordinamenti Nieuẽſis: atque etiam emptor ſoluat expenſas & vectigal. ſi emptor (primus) illud ſoluerat, antequam res hoc modo redempta ei tradatur.*

TEXT. LXXI.

QVando muchas coſas fueren vendidas por vn precio que ſean de patrimonio, o abolengo que el pariente mas propinco no pueda ſacar la vna, y dexar las otras ſino que todas las aya de ſacar, o no ninguna dellas: pero ſi las dichas coſas fueren juntamente vendidas por diuerſos precios en tal caſo puede el parienti mas propinco ſacar la que dellas quiſiere haziendo las diligencias, y ſolemnidades en las dichas leyes del fuero, y ordenamiento contenidas. Id eſt: *Quum res plures ad patrimonium pertinentes vno pretio fuerint venditæ, nõ poſſit conſanguineus propinquus aliquam earum, relictis aliis, tantidem redimere, ſed aut omnes ſimul redimat, aut relinquat, verùm ſi res eædem diuerſis pretiis venditæ ſimul fuerint, poterit propinquior conſanguineus quam voluerit redimere, adhibitis diligentiis & ſolennitatibus in prædictis Fori legibus & Ordinamentis contentis.*

TEXTVS LXII.

QVando la coſa que es de patrimonio, o abolengo ſe vendiere fiada que el pariente mas propinquo la pueda ſacar por tanto aſſi miſmo fiada con tanto que dentro de los dichos nueue dias de fiancas baſtantes a viſta de nueſtra iuſticia que pagara los marauedis porque aſſi fue vendida al tiempo que el comprador eſtaua obligado. Id eſt: *Quum res ad patrimonium, ſeu auimonium pertinens vendita fuerit ſub fide, propinquior conſanguineus poſſit eam tantidem redimere etiam ſub fide: modò intra prædictos nouem dies det ſufficiẽtem fideiuſſionem ad cognitionem noſtræ Iuſtitiæ, ſoluturum ſe pecuniam qua fuit vendita, quo tempore (primus) emptor erat obligatus.*

TEXT. LXIII.

QVando el pariente mas propinquo no quiſiere, o no pudiere ſacar la coſa vendida por el tanto el pariente mas propinquo ſiguiente en grado, la pueda ſacar: y anſi vayã de grado en grado por todos los parientes, dẽtro del quarto grado, con tanto que ſea dentro de los dichos nueue

dies, y con las otras diligencias contenidas en la dicha ley del fuero y ordenamiento. Id eſt: *Quum propinquior conſanguineus non potuerit an noluerit rem venditam redimere tantidem, propinquior conſanguineus in gradu ſequens redimere clam poſſit: & ita gradatim procedatur intra quartum gradum per omnes conſanguineos: modò id fiat intra prædictos nouem dies, & cum cæteris diligentiis contentis in prædicta Lege Fori & ordinamento.*

TEXT. LXXIIII.

QVando concurren en ſacar la coſa vendida por el tanto el pariente mas propinquo con el ſenno del directo dominio o con el ſuperficiari o con el que tiene parte en ella porque era comun perfieraſe en el dicho retracto el ſennor del directo dominio y el ſuperficiaro, y el que tiene parte en ella al pariente mas propinquo. Id eſt: *Quum in rei venditæ redemptione tantidem concurrerint cũ propinquiore cõſanguineo, dominus directi dominij, aut ſuperficiarius, aut qui parẽ in ea habuerit communi exiſtente, in prædicto retractu præferatur dominus directi dominij, & ſuperficiarius, & qui in ea habuerit partem propinquiori conſanguineo.*

TEXT. LXXV.

SI alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene comun con otro en caſo que ſegun la ley de la partida la pudiera el comunero ſacar por el tanto ſe obligado el que la quiſiere ſacar a conſignar el precio en el tiempo y termino y con las diligencias y ſolemnidades de la manera que la pudiera ſacar el pariente mas propinquo quando fuera de ſu patrimonio y abolengo, de ſuerte que lo contenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de Nieua y en eſtas nueſtras leyes aya lugar y ſe platiq; en caſo que el comunero quiera ſaca la coſa vendida, por el tanto. Id eſt: *Si aliquis vendiderit partem alicuius fundi, quem habet cum alio communem*, (Hiſp. el comunero) *in caſu, quòd ſocius iuxta Legem Partitæ poterit* (Hiſp. poterat) *eam retrahere (ſeu retinere tantidem) teneatur is qui trahere eam voluerit, pretium illis repræſentare* (Hiſp. conſignare) *in tempore & termino & eiſdem diligentiis & ſolẽnitatibus quibus propinquo conſanguineus illam retrahere potuiſſet: ita vt quod in prædicta legẽ Fori & in Ordinamento Nieuenſi, & in hiſce noſtris legibus continetur, habeat locum & fiat, in caſu quòd ſocius velit retrahere rem venditam.*

SVMMARIVM.

1 *Ratio principalis inducliua retractus.*
2 *Exemplum harum legum & earum declaratio.*
3 *An ſufficiat quòd res vendita ſit ſolius patris, vel requiratur quod deſcendat ab auo vel alio aſcendente.*
4 *An filius vel deſcendens naturalis tantum poſſit retrahere?*
5 *An filius vel deſcẽdẽs exhæredatus & excluſus à ſucceſſione aſcendentium poſſit retrahere?*
6 *An filius vel deſcendens qui renuntiauit eum iuramento non ſuccedere patri vel aſcendenti, poſſit retrahere?*
7 *An in clericis & perſonis eccleſiaſticis habeat locum huiuſmodi retractus?*
8 *Si filius vel deſcẽdens decedat intra tẽpus datum ad retrahendũ, an tranſmittat ius retrahendi ad hæredes extraneos?*
9 *An ius retrahendi tranſeat in monaſterium, quãdo proximior conſanguineus ingreſſus eſt religionem.*
10 *An monaſterio vendente rem ingreſſi quæ fuit patrimonij vel generis ſui, proximior eius poſſit retrahere?*
11 *An condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem poſſit retrahere?*
12 *An index qui non poteſt contrahere in loco & territorio ſuæ iuriſdictionis, poſſit retrahere?*
13 *An proximior conſanguineus poſſit retrahere à remotiori conſanguineo?*
14 *An proximior conſanguineus requiſitus à cõtrahentibus teneatur declarare, an velit retrahere vel non?*
15 *Si plures res patrimonij vel generis vnico & eodem tempore ſimul vendantur, an habeat locum retractus?*
16 *An tempus retractus incipiat currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis?*
17 *An tempus retractus poſſit currere à tempore traditionis fictæ?*
18 *Si quis vendat rẽ patrimonij vel generis cum pacto de retrouendendo, an concurrat venditor & proximior conſanguineus.*
9 *An in contractu permutationis habeat locum retractus.*
20 *An in re data inſolutum habeat locum homini retractus.*
21 *Si res patrimonij vel generis vendatur ſub conditione, an tempus retractus currat à tempore ipſius contractus, an verò à tempore exiſtentis conditionis.*
22 *Si res patrimonij vel generis vendatur habita fide de pretio an iſto caſu habeat locum retractus: & à quo tempore incipiant currere nouem dies retractus.*
23 *An in re patrimonij vel generis pignorata vel obligata habeat locum retractus.*
24 *Si ſemel res patrimonij vel generis fuit vendita, & à proximiori conſanguineo non fuit retracta, an poſtea poſſit retrahi?*
25 *An prædicti nouem dies qui dantur ad retractũ currant naturaliter, vel de momento ad momentum?*
26 *Si res patrimonij vel generis vendatur præſente conſanguineo & tacente, an poſtea poſſit retrahere?*
27 *An & quando ſocius qui habet rem communem cum alio poſſit retrahere rem venditam ab ipſo conſocio.*
28 *An vxor habeat medietatem rei vel fundi quẽ maritus retraxit conſtante matrimonio?*
29 *Si quis vendat fundũ patrimonij vel generis fructibus pendẽtibus quos colligit emptor an cõſanguineus qui poſtea retrahit fundum poſſit petere prædictos fructus ab emptore perceptos*
30 *Si res patrimonij vel generis vẽdatur, an debeatur Gabella, & quis teneatur illam ſoluere?*
31 *An dominus directus vel ſuperficiarius poſſit retrahere, & an præferatur conſanguineo vel ſocio?*
32 *Si proprietarius vendat ſuam proprietatem an vſufructuarius poſſit illam retrahere?*
33 *Si fructuarius vendat vſumfructum quem habet in re vel fundo, an proprietarius poſſit retrahere.*

34 *Si dominus proprietatis illam vendat fructuario, an tũc proximior cõsanguineus vel socius possit retrahere, vel præferatur fructuarius.*

35 *An prædictæ leges regni quæ permittunt retractũ, rescindant venditionem, & constituãt in proximiorem vel consocium nouum titulum & contractum.*

36 *Quæ actio sit illa quæ propriè competit consanguineo vel socio virtute prædictarũ legum, ad huiusmodi retractum faciendum.*

LEX LXX. *Cum quinque legibus sequentibus.*

1 MATERIA retractus de qua tractãt istæ leges est valdè vtilis & necessaria, & quotidie versatur in practica in nostro regno: ideò magistraliter & perfectè volo eam attingere, quam diuido in tres partes & articulos principales. Nam primò quæram, in quibus personis habeat locum huiusmodi retractus? Secundò, in quibus rebus habeat locum prædictus retractus? Tertiò, qui præferantur in huiusmodi retractibus? Quartò quæ sint requisita & necessaria ad talem retractum? Quintò, an & quando ratione societatis & communionis habeat locũ retractus? Sextò, & finaliter de aliquibus quæstionibus, in materia incidentibus, & in effectu omnia ista continentur in hac materia. Quo ad primũ noto & colligo principaliter ex his ll. quòd consanguineus venditoris infra quartum gradum potest licitè retrahere pro eodem pretio rem venditam ab eo quæ sit patrimonij vel auorum suorum. & idem disponit l. 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *foro ll. & l.* 6. *&* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *ord. & l.* 230. *in l. styli.* Sed pro fundamento & perfecta declaratione quærenda est ratio principalis eius, & videtur quòd non procedat. Primò, quia tendit contra liberum arbitrium quod quis habet à iure diuino, naturali, & positiuo disponẽdi de re propria in quem velit ad libitum voluntatis. text. est *in l.* 1. *C. de sacrosan. eccle.* text. *in l. in re mandata. C. mandati.* text. *in l. id quod nostrum. ff. de reg. iu.* tex. *in l.* 1. *& per totum. C. & ff. de contra. emptio.* text. *in l.* 1. *& per totum.* C. *de rebus alie. non alienan.* text. *in §. & per totum. Inslit. quibus aliena. licet vel non.* text. *in c.* 1. *& per totum, de empt. & vendi.* Secundò & principaliter, quia talis dispositio tendit contra propriam substantiam & definitionem dominij, quod est ius perfectè disponendi de re, secundum Bar. & commun. doctor. *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqui. possess.* & probat bonus & expressus text. *in l. fœminæ. §. illud. in fine. Cod. de secund. nup. ibi, pleno proprietatis iure obtineat, atque ex his nanciscendi dominij vel testandi circa quem voluerit liberam habeat facultatem.* tex. *in l. fin. vers. autem. Cod. de iure dominij impetran.* vbi dicit quòd dominium est plenissimum & absolutum ius rei quod importat & causat liberam & absolutam facultatem disponendi de eo: & ad hoc reputat singularem & vnicum Ioannes Igneus *in l.* 1. *§. seruus pignori datus. ff. ad Sylla.* text. *in l. vnica. Co. de nouo iure Quiritum tollendo. ibi, sed si plenissimus & legitimus quisque dominus siue serui siue aliarum rerum ad se pertinentium*, quem dicit ibi Baldus, rarò alibi inueniri, & fortè ex his rationibus de iure communi ante ll. nostras regias erat expressè prohibitus & reprobatus retractus, & omnis consuetudo eius: textus est formalis & expressus *in l. penult. C. de contra emptio.* cuius verba sunt, *dudum proximis consortibúsque concessum erat vt extraneos ab emptione remouerent, nec homines suo arbitrio vendenda distraherent: sed quia grauis hæc videtur iniuria vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisque suo arbitrio quærere vel probare possit emptorem.* Sed contrarium hodie disponunt prædictæ nostræ ll. imò quod licitè habeat locum retractus in nostro regno, & sunt licitæ & iustæ, & optimè potuerunt hoc disponere: ita probat text. *in cap. constitutus, de in integrum restit. ibi, & infra annum & diem à tempore contractus ipsis tanquam proximioribus competeret ius offerendi pretium, iuxta consuetudinem approbatam:* textus *in dicta l. penult. C. de contrah. empt. ibi, nisi si lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit:* vbi licet cassetur & annulletur lex vel consuetudo præterita quæ permittebat retractum, tamen non derogat nec reprobat futuram: textus *in l. venditor. §. si constat. ff. commun. prædio.* textus *in l. si in emptione. §. omnium. ff. de contrah. emptione.*

Confirmatur etiam ratione licitæ, & naturalis affectionis quam quis habet ad res maiorum suorum. textus est *in leg. lex quæ tutores. versicul. neque verò. Cod. de admin. tutor.* textus *in l. si emptionem. ff. de minor.* text. *in l. in fundo. ff. de rei ven.* text. *in l.* 1. *§. sed & si rem. ff. si quid frau. patro.* text. *in l.* 2. *ff. de vsucap. pro emptor.* text. *in l. peto. §. fratre. ff. de legat.* 2. textus *in l. cùm pater. §. liberis. eodem titul.* Item etiam confirmatur, quia ex hac causa, ratione, & affectione consanguineus nedum descendens vel ascendens, sed etiam collateralis præfertur extraneo in succedendo ab intestato: text. est *in l.* 1. *& per totum. ff. de suis & legitimis hæredibus.* text. est *in l.* 1. *& per totum. ff. de successorio edicto.* text. est *in l.* 1. *& per totum. ff. vnde legitimi.* textus est *in l.* 1. *& per totum. ff. vnde cognati.* Item etiam præfertur in tutelam suscipiendo: text. est *in l.* 1. *& per totum. ff. de legiti. tuto.* text. *in l.* 1. *& per totum. C. de legitima tutela.*

Item etiam præfertur in agendo ciuiliter in iudicio sine mandato pro consanguineo: text. est *in l. sed & hæred. ff. de procurat.* text. *in l. maritus. C. eodem titulo.* Item etiam præfertur in accusando criminaliter pro delicto commisso contra consanguineum, text. est *in l. si plures. ff. de accusa.* textus *in l.* 2. *§. fin. ff. de adulte.* ergò meritò præferatur in retractu.

Et adde prosequendo materiam quod exem- 2
plum harum ll. & decisionis earũ est, quod si quis habuit rem immobilem & dominium eius, & post mortem reliquit eam in suo patrimonio & hæreditate, & filius, nepos, vel descendens eam vendat vel alienet, potest consanguineus infra quartum gradum eam retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio infra nouem dies. Ex quo infertur quod si talis res vel fundus principaliter fuit alicuius fratris, vel alterius collateralis, & filius vel nepos eam vendiderit, frater neque alter consanguineus collateralis ipsius primi domini non potest illam retrahere, cùm non descendat ab stipite vel genere ascendentium, sed tantum collateralium.

Itẽ etiam infertur quod licet in successione vniuersali vel alia qualibet materia non coarctetur gradus successionis descendentium, sed habeat locum in infinitum, tamen in hac materia retractus coarctatur facultas retrahendi vsque ad quartum gradum: tum quia est contra ius commu-

ne, tum etiam propter difficultatem probationis: tum etiam quia fortè venditor qui rem maiorum distraxit, & ille qui vult retrahere sunt inter se collaterales, in quibus aliàs coarctatur successio.

3 Item principaliter quæro, an sufficiat quod talis res vendita sit solius patris vel solius aui? vel requiratur quod sit vtriusque, ad hoc vt habeat locum retractus? & qualiter intelligantur prædicta verba nostrarum ll. regni? & vt clariùs & perfectiùs intelligatur nostra quæstio, pono, quòd pater habet & possidet aliquam rem vel fundum quam ipse solus emit & sua industria acquisiuit, & in eius vita eam vendidit vel alienauit alicui extraneo, modò filius eius in potestate vel emancipatus & vxoratus vult eam redimere & contrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio? an pos sit? & certè iste casus iam contigit de facto & fuit valdè dubius in audientia Regali de Valladolid: in quo fuerunt diuersæ & contrariæ opiniones & sententiæ: & fundamentaliter & resolutiuè dico, quod videtur quod in hac re quę fuit solius patris habeat locum retractus. Primò, quia prædictæ ll. regiæ loquuntur alternatiuè, dicendo quod in re patrimonij vel auorum habeat locum retractus, & ad veritatem alternatiuæ sufficit vnam partem esse veram. text. est *in l. vbi autem non apparet. §. qui illud audiuit. ff. de verborum oblig.* text. *in l. si ſtiputatus fuerit illud aut illud. eod. titu.* text. *in l. eum qui certarum. §. ſi. eo. titu.* text. *in l. ſi hæredi plures. ff. de condi. inſti.* text. *in l. cùm ſi hæredi plures. ff. de cond. inſti.* text. *in l. quærebatur. ff. indica. ſolui.* text. *in l. cũ pupil. ff. de condi. & demon.* text. *in l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. de reb. dubiis.* tex. *in §. pen. Inſtit. de hæ. inſti.* Secundò, quia in persona patris consideratur maior affectio propter proximitatem gradus, cùm sit in primo gradu lineæ ascendentium: sed ratio in qua se fundat hodie nostra materia retractus est affectio ad res maiorum, vt suprà dixi: ergo in re patris habeat locum, pro contraria tamẽ parte, imò quòd in re solius patris non habeat locum retractus, sed debeat res descendere etiam ab auo. Primò facit, quia prædicta lex fori ad quã aliæ ll. nouæ ordinamenti & Tauri se referunt & confirmant, apertè vult quòd talis res descendat simul à patre & auo: quia dicit *(todo ome que heredad de patrimonio o de auolengo quiſiere vender)* & postea in aliis verbis, dum dicit *(ſi ome de aquel auolengo la quiſiere comprar)* ergo apertè vult & significat quòd retrahens debet esse nepos illius personæ à qua res descendit.

Secundò facit, quia cùm nostrę leges regiæ sint correctoriæ iuris communis, & quodãmodo impeditiuæ libertatis & facultatis disponendi de re propria, in quem distrahens vellet, meritò sunt restringendæ: pro hac sententia facit etiam *l. 15. ti. 11. lib. 5. recop.* vide etiam Matiençum *in d. l. 15.* Sed his non obstantibus pro perfecta doctrina & concordia in hoc singulari & difficili articulo dico quòd non sufficit quòd res vendita sit solius patris, nec requiritur quod vendat rem propriam quam habet & acquisiuit suo proprio labore & industria, & in vita vendat vel alienet in extraneũ, non potest filius nepos, vel descendens venditoris eam retrahere, nec hoc casu habet locum retractus: quia repugnant verba, mens, & ratio prædictarum legum: si verò quis habuit & possedit rem propriam vsque ad mortem, & reliquit in sua hæreditate, & patrimonio, tunc habet locũ retractus, & si res perueniat ad vnum ex filiis virtute diuisionis inter eos factæ, vel meliorationis, vel prælegati, vel quouis alio titulo: & iste filius & possessor post mortem patris vendat, tunc alter filius defuncti fratérque vendentis potest licitè & iustè eam retrahere: & isto casu propriè verificantur & procedunt prædictæ ll. & verba earum dicentium quòd si quis vendat rem patrimonij, & cętera. Cõfirmatur vera & clara ratione, quia si pater habuit rem propriam in vita eius acquisitam, & noluit eam retinere & conseruare, sed de ea disponere & ad eam non habere affectionem, à fortiori filius eius non videtur iustè dicere & affirmare quòd ex affectione, ex eo quòd res aliquando & fortè per momentum fuit patris.

Item etiam confirmatur concludenti fundamẽto, quia apud peritos Latinos patrimonium propriè dicitur res à patre relicta in sua hæreditate post mortem, & sic post humationem eius: ita Calepinus in suo Dictionario: Cicero in oratione quam facit pro domo sua: Plinius in Panegyrico.

Pro quibus & hac significatione facit bonus text *in l. item prædia. ff. famil. herci.* tex. *in l. 2. C. de his qui veniam ætatis impetra.* text. *in l. lex quæ tutores. verſi. nec verò. C. de adm. tut.* tex. *in §. 1. Inſt. de rerum diui.* text. *in c. 1. de natura ſucceſſionis feudi, in Vſibus feudorum.* & ibi notat Baldus & alij doctor. Si verò talis res descendat à patre simul & auo & nepos vendat, certum est & sine dubio quod alij nepotes poterunt retrahere: quia concurrit maior & fortior ratio & affectio. Item etiã si talis res descendat à solo auo, quia auus eam habuit & possedit, & reliquit in suo patrimonio & nunquam peruenit ad filios: quia in vita eius decesserunt vel aliàs fuerunt excluſi, & peruenit ad aliquem ex nepotibus, tunc similiter alter nepos potest eum retrahere: & idem est si fortè talis res peruenit ad filium qui carebat filiis & descendentibus, & talis filius & possessor in vita vendidit & alienauit, tunc nepos ex alio filio potest eam retrahere: & ita his casibus nouiter, singulariter, & vltra omnes prædictæ nostræ ll. regiæ possunt intelligi & declarari.

Item quæro, an filius vel descendens naturalis tantùm possit retrahere? & breuiter & resolutiuè teneo quòd sic. Primò, quia in dispositione legali quæ fundatur in iure naturali sanguinis & æquitate, venit & comprehenditur naturalis tantum, nisi ex dignitate & qualitate personæ aliud dicatur & præsumatur: tex. est *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 1. ff. ad Treb.* vbi habetur quòd si quis grauatur restituere hæreditatem si sine liberis decesserit, non tenetur restituere si habeat filios naturales tantùm, nisi ex qualitate personæ testatoris vel ipsius grauati aliud præsumatur, vt quia erat illustris, vel positus in dignitate vel persona ecclesiastica, vel mulier honesta: quia tũc non veniunt naturales tantũ: & ibi notat & cõmẽdat Bar. Ang. Paul. Imol. Alex. & comm. doct. & idem est secundum eos quãdo prædicta cõditio non ponitur expresè per testatorẽ, sed subintelligitur à lege, vt *in l. cùm auus. ff. de cond. & demonſt. & in l. cum acutiſſimi. C. de fidei.* licet in hoc sint plures & valdè diuersæ opi. in d. locis. Secũdò facit tex. *in l. generaliter. §. cũ autẽ. C. de inſt. & ſubſti.* vbi disponitur ꝙ sicut in filio legitimo & naturali instituto & grauato restituere hereditatẽ subintelligitur tacita cõditio, si sine liberis decesserit: ita etiã subintelligitur in filio naturali tãtũ grauato: & ad hoc ibi

4

notant

notant & reputant ſingularem communiter Doctores. Tertiò facit, quia quando agitur & tractatur de materia, quæ fundatur in iure naturali ſanguinis, appellatione parentum vel filiorum, ſemper veniunt etiam naturales tantùm. text. eſt *in l. parentes. ff. de in ius vocando.* & ibi gloſ. ord. & comm. Doctores,

Quartò facit ratio & doctrina generica & moralis, quòd quando agitur de aliquo priuilegio & commodo filiorum fundato in æquitate, ſemper appellatione filiorum, intelliguntur etiam naturales tantùm argumento text. *in l. final. C. de confirman. tuto.* vbi pater ita poteſt dare tutorem filio naturali ſicut legitimo, licet debeat confirmari: text. in l. naturali. ff. eo. titu. & iſtam doctrinam & regulam generalem ponit Abbas Panor. *in ca. in præſentia, de probat. 7. col. nu. 23.* quem ibi ſequuntur & laudant communiter doct. ergo in tali filio vel deſcendente tantùm naturali habeat hodie in noſtro regno locum retractus, & ita teneo: ſpurius tamen, vel inceſtuoſus, vel natus ex damnabili coitu nullo modo poteſt retrahere: quia non dicitur certus conſanguineus, nec de genere, domo, vel ſtipite parentum vel aſcendentium, argumento text. *in l. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. & in l. generaliter. §. cum autem C. de inſti. & ſubſti.* text. *in §. vulgo quæſitos. Inſti. de ſucceſſ. cognat. & in l. ſi. C. de verbo. ſignificatione,* & ibi Bal. & commu. doct. & *in l. final. C. de natu. libe.* tenet etiam Abbas & communiter doctor. *in c. per venerabilem, qui filii ſint legitimi:* Bal. & comm. doct. *in Auth. ex complexu. C. de inceſtis nupt.*

5 Item quæro, an filius vel deſcendens exhæredatus poſſit retrahere? & videtur quod non: quia repellitur à ſucceſſione, vt *in Auth. vt cum de appella. cognoſ. §. cauſas. colla. 8.* text. *in Authen. non licet. C. de libe. præte.* Item quia exhæredatus habetur pro mortuo, vt *in Authen. de hære. & fal. §. exhæredatos. column. 1. &* ibi gl. ord. & commun. docto. Item quia exheredatus non computatur in numero liberorum, vt *in l. pater filium. ff. de inoffic. teſta.* & ibi Bald. & commun. docto. Item quia per exhæredationem tollitur ſuitas & efficitur extraneus, vt *in l. 1. §. ſciendum. ff. de ſuis & legit. hæred.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod filius vel deſcendens exhęredatus admittatur ad huiuſmodi retractum. Primò, quia licet per exhæredationem tollantur prædicta iura ſucceſſionis, non tamen tolluntur prædicta iura primordialia ſanguinis: text. eſt *in l. iura ſanguinis. ff. de reg. iur.* text. *in l. 3. de interdictis & relegatis.* Item etiam quia conditio à lege vel ab homine poſita, ſi ſine liberis deceſſerit, cenſetur excluſa quando quis decedit cum liberis & deſcendentibus, licèt iuſtè exhæredatis, vt probat text. & ibi gloſſ. ſingularis *in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebellianum.* & iſtam partem tenet gl. or. *in d. l. fori.*

6 Item quæro an filius qui renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni patris vel aſcendentis poſſit retrahere? & omiſſa diſputatione teneo quòd ſic: quia non abdicauit à ſe iura ſanguinis, nec deſinit eſſe de genere. Itẽ etiã quia eius renuntiatio tantùm operatur vt excludatur à ſucceſſione gratuita vniuerſali legali, non verò à contractu vel retractu oneroſo, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in c. quamuis pactum. de pactis. lib. 6. & in l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure. & in l. pactum quod dotali. C. de collat. & in l. pactum quod de dotali. C. de pactis.*

Item quæro, an in clericis & perſonis eccleſiaſticis habeat locum retractus tàm actiue quàm paſſiuè, vt clericus poſſit retrahere, vel clerico vẽdente, poſſit conſanguineus eius latiùs retrahere? & videtur quòd non: quia diſpoſitio prædictarum legum magis afficit perſonas quàm res, & per cõſequens non poteſt comprehendere clericos ex defectu iuriſdictionis & poteſtatis ſtatuentium, vt *in cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſt. & in capit. final. de vita & honeſtate clericorum, & in cap. fina. de rebus eccleſ. non alienand. & in Authentic. ſtatuimus. C. de epiſcop. & cleric.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. ordin. *in d. l. fori,* & ſequuntur alij plures in iſto regno. Sed ego teneo contrarium, imò quòd inter eos habeat locum retractus. Primo per text. expreſſum *in cap. conſtitutus de in integrum reſtit.* vbi apertè diſponitur & probatur, vt in ſimili caſu, lege, & conſuetudine retractus, clericus actiuè poſſit retrahere: ergo ſimiliter clericus vendente vel emente poſſit conſanguineus laicus paſſiuè ab eo retrahere. Item etiam quia in defectum Canonum licitè recurritur ad ius ciuile commune, & ius noſtrum Regium cenſetur ius commune: ergo illud ſeruandum eſt, argumento text. *in cap. ſi adiutorium. 10. diſtinctione. & in c. 1. de noui operis nunciatione.* & tenet formaliter Bald. quem ſequuntur alij doctores *in cap. cùm veniſſem. de eo qui mitti. in poſſeſſio.* & ſequitur Felinus *in capitulo cauſam quæ. de reſcriptis.* & Doctor. Palatius Ruuius *in repetitione. capituli, per veſtras. 3. & 4. columna:* & in terminis in noſtro caſu & materia hanc opinionem videtur tenere Cinus, Baldus, & alij doctores, *in l. nec per ſe. C. de hæredibus inſtituendis.* 7

Item quæro, ſi proximior conſanguineus cui eſt apertum edictum, tempus, & via retrahendi decedat illo medio tempore, extraneo hærede relicto, ſi talis hæres extraneus debet admitti ad retractum ex perſona defuncti? & omiſſa diſputatione dico quòd non: quia iſtud beneficium retrahẽdi eſt perſonale competens ratione ſanguinis, & non eſt tranſmiſſibile ad hæredes, cum ſola illa iura quæ ſunt merè hæreditaria tranſmittantur & non alia, vt *in l. cum hæredes. ff. de acquiren. poſſeſſ. & in l. 1. & per totum. C. de hæreditariis actionibus.* Quod tamen ſingulariter intellige, præter quàm ſi conſanguineus deceſſerit poſt litem conteſtatam vel præparamento facto, quia tunc poſſet talis hæres & ſucceſſor extraneus admitti & retrahere, argumento text. *in l. poſthumus. §. fi. cum l. ſequenti. ff. de inoffic. teſtamen.* vbi habetur quod querela inofficioſi teſtamenti non præparata non tranſmittatur ad hæredem, tamen quando eſt præparata per litem conteſtatam vel aliàs, benè tranſmittitur: probat etiam text. *in l. vna. C. ex delictis defuncto.* & in terminis ita videtur tenere Faber *in §. ex contrario. Inſtitut. de lega. in finalibus verb.* fundatur etiam ex doctrina Bart. *in l. eius qui delatorem. ff. de iure fiſci.* 8

Item quæro, an conſanguineus, cui eſt aperta via & ius retrahendi poſſit cedere extraneo, vt virtute ceſſionis talis extraneus poſſit retrahere? & videtur quod ſic. Primo quia ius ingrediendi rem debitoris propria authoritate competẽs creditori poteſt alteri cedi, argumen. text. & ibi commu. docto. *in l. 3. C. de pigno.* & tenet Bar. & com-

mu.opi.*in l.1.§. fi.ff. de noui operis nun.* Item etiã facit, quia ius & beneficium reſtitutionis in integrum licèt ſit perſonale poteſt cedi, vt *in l. quod ſi minor.§.1.ff. de minoribus.* text. *in l.ſi minoris. ff. de adminiſtrat. tutor.* & iſtam partem, quod ius retrahendi poſſit cedi extraneo.tenet Paul.de Caſtro & aliqui doctores, *in d.l.1. §.fin.ff. noui oper. nun.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariũ, imò quod tale ius non poſſit cedi.Primò,quia prædictæ ll. videntur repugnare, inquantum requirunt pro forma quòd ſit conſanguineus infra quartum gradum.

Item etiam repugnant rationes per quas admittitur retractus:& in expreſſo ita tenet Pet. Cinus, Bal.& Pau. de Caſt. *in l. ad officium C. communi diuidundo.* Ioan.Faber. *in §.1. Inſti. de acquiſitione per arrogationem.* tenet etiam gl. ordi. *in dict. l.fori.*

9 Item quæro,an ius retrahendi tranſeat in monaſterium,proximiore conſanguineo ingreſſo religionem & ibi profeſſo? & videtur quod ſic,quia appellatione coniunctorum venit coniunctus cõiunctione ſpirituali: ita probat text. iuncta glo. or. & commu. opi. *in c.fin. de poſtulando.* text. *in cap.coram.de offic.de lega.* Item etiam,quia per ingreſſum religionis monachus nõ amittit iura ſanguinis & proximitatis,argumento tex.& ibi communiter notant doct. *in c.in præſentia de proba.* text. *in l.fi.C. de epiſc.& cler.* text.*in l.iurã ſanguinis.ff. de regulis iuris.*

Item etiam quia cauſa pia habet plura priuilegia de quibus latè per doctores *in Authen. ſimiliter.C.ad legem Falcid.& in l.1.C. de ſacroſanct. eccleſ.& in cap. relatum.de teſtamen.& in l.ſunt perſonæ.ff.de religio.§. ſumpti. fune.* Sed his non obſtantibus contrarium teneo, imò quod in monaſterium non tranſeat ius retrahendi ex perſona monachi: quia in monaſterium non tranſit ius perſonaliſſimum conſanguinitatis, in quo ſpecialiter ſe fundant prædictæ noſtræ ll.& earum ratio. Item quia monachus tunc non retraheret per ſe & ad eius commodum,ſed pro alio,id eſt,pro monaſterio,quod proximior facere non poteſt,vt patet ex prædictis ll.

Item etiam quia monaſterium eſt quædam vniuerſitas & res inanimata,in quo nõ datur nec cõſideratur ius ſanguinis,& perpetuatio vẽl conſeruatio familiæ,argumento tex.iuncta communi opinione *in Auth.ingreſſi.de ſacroſa. eccleſ. & in c. in præſentia. de probationibus.* & tenet eleganter Innocent. *in cap. grauem. de ſentent. excommun.* & Baldus *in Authentica habita C. ne filius pro patre.* 10. *colum.num.* 41. ergo nullo modo poſſit retrahere, quia apertè ceſſant prædictæ ll.& earum ratio.

10 Item quæro, vtrum monaſterio vendente rem ingreſſi quæ eſt de patrimonio, proximior conſanguineus ingreſſi poſſit eã retrahere: & videtur quòd ſic:quia cõcurrunt ea quæ ſunt neceſſaria ad retractum:quia res eſt de patrimonio.Item retrahens eſt proximior. vide Tiraquellum *de retractu lignagier gloſ.* 8. *nu.* 19. Sed contrarium teneo,imò quod iſto caſu non habeat locum retractus: quia res non dicitur iam patrimonialis nec vendita per conſanguineum,ſed per monaſterium in quo non datur ius ſanguinis, vt ſuprà proximè dixi. Item etiã quia hoc caſu eſt medium inhabile,quia perſona ingreſſi cenſetur res donaſſe monaſterio, & dominium earum in eum transferre, vt *in Auth. ingreſſ.C.de ſacroſ.eccleſ.* & in illa alienatione nõ poteſt habere locum retractus, nec etiam monaſterio alienante poteſt habere locum cùm cenſeatur extranea perſona vendere.

Item quæro, ſi proximior conſanguineus eſt hæres venditoris, fortè decedentis infra tempus retractus,an poſſit retrahere? & videtur quod nõ, quia hæres non poteſt venire contra factum defuncti & improbare eius contractum,etiam ſi defunctus res proprias ipſius hæredis alienauerit: tex.eſt *in l.cum à matre.C.de rei vendicatione.* & ibi gl.ord.& communis opi.tex. *in l.ſi vxor. C. de bonis authorita. iud. poſſi.* text.*in l.ſi ab eo.C.de neg. geſtis.* text. *in l.ſi ab eo.C. de libe.cauſ.* text.*in l.2.C. de fruct.& litium experſ.* text. *in l.ſolutum.§. ſolutam.ff. de pign.actio.* text. *in l. cùm hæres. ff. de diuer.& tempo.præſcript.* text. *in l.1. & per totum. C. de hære.actio.* text.*in l.fina.§. in computatione.C.de iure deliber.* text. *in l.ex qua perſona. ff. de regu. iuris.*

Item etiam quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: text. eſt *in l. vendicantem. ff. de euictio.* text. *in l. poſt mortem. ff.de adoptio.* text. *in l.ſi quis alienam. ff. de actioni.emptio.* text. *in l.cum vir.ff. de vſuc.* text. *in l.rẽ alienam.ff.de pign.actio.* text.*in l.1. C. de reb.alien. non alienand.* ergo cùm hæres teneatur de euictione, non poſſit retrahere: ſed contrarium videtur verius & tenendum, imò quòd poſſit talis hæres retrahere cùm ſit proximior cõſanguineus & in eo verificentur verba prędictarum ll.& earũ ratio.

Item etiam quia retrahendo non venit contra factum defuncti alienationem eius improbando, imò approbat & confirmat,& tantum petit ſe loco primi emptoris ſubrogari. Item etiam quia hoc caſu non poteſt teneri de euictione, cùm res non euincatur ab emptore ex defectu & vitio rei, vel ex defectu iuris venditoris,ſed tantùm de iure & priuilegio ſpeciali proximitatis. quo caſu ceſſat euictio, vt tenet gloſſ.ſingularis *in leg.minor 25. annis. ff. de euictio. in gl.fi.* quam ibi ad hoc notant & commendant communiter docto. præcipuè Salicet. pro qua facit bonus text. *in l. ſi quis dominium.§.pen.ff.locati.* quem ad hoc notat & cõmendat Bald.*in l.ſi familiæ. C.familiæ herciſ.2.col. num.7.*

Item quæro, vtrùm condemnatus ad mortem 11
naturalem vel ciuilem deportationis, & in metallum, vel hodie ad galeras: poſſit retrahere? & reſolutiuè teneo,quòd ſi à ſententia eſt appellatũ poteſt retrahere pendente appellatione: argumento text. *in l.qui à latronibus.§. fin. ff. de teſtamen.* text.*in l.ſi quis filio exhæredato. §. id quoque. ff.de iniuſto rupto.* & idem eſt,ſi non eſt appellatum, ſed erat intra tempus datum ad appellãdum, argumento gloſſ. quæ eſt ſingularis & vnica *in l. ex iudiciorum. ff. de accuſatio.* quam ibi reputant ſingularem & vnicam Barto. Ange.& alij docto. poſt Dinum: probat etiam gloſſa, quæ non allegatur, *in l.generaliter. C.de rebus cred.* pro quibus facit textus *in l.fina.C. ſi reus vel accuſa.mor fue.* text. *in cap. non ſolum. de appella.* textus *in l. poſt rem iudicatam. ff. de tranſactio.* Item etiam ſi non appellauit, ſed non eſt damnatus ad mortem naturalem, ſed tantum ciuilem, indiſtinctè poteſt retrahere, quia hodie non efficitur ſeruus pœnæ, vt *in Authen. ſed hodie. C. de donatio. inter vir.& vxo.* ſi vero ſit condemnatus ad mortem

naturalem

naturalem & non appellauit, nec ſit intra tempus datum ad appellandum, nullo modo poterit retrahere: quia efficitur ſeruus pœnæ, inhabilis, & incapax cuiuſlibet contractus & acquiſitionis, vt *in dicta Authent. ſed hodie.* & ibi communiter notant docto.

12 Item quæro, an iudex qui non poteſt contrahere vel quaſi contrahere in loco & territorio ſuę iuriſdictionis, vt *in l. non licet. ff. de contrahen. emptio, & in l. vnica. C. de contract. iudi.* poſſit retrahere rem ſui patrimonij vel generis durante officio ſuo? & breuiter teneo quòd ſic: quia principaliter ipſe non contraxit, ſed tantum ſubrogatur loco emptoris.

Item, quia ceſſat ratio timoris & impreſſionis quam iudex durante officio præſumitur facere inter ſubditos, cum principaliter alius emit, & ipſe retrahit ab eo pro eodem pretio taxato & determinato ſine noua conuentione, pacto, vel contractu, idem pretium venditori offerendo legis permiſſione: & in terminis ita probat text. *in l. ſi quis officium. ff. de ritu. nuptia. & in l. in emptione. ff. de mino.*

13 Item quæro, ſi quis vendat remotiori conſanguineo, proximior poſſit ab eo retrahere? & breuiter teneo quòd ſic: quia in eo reperiuntur potiora iura. Item quia non potuit venditor nec aliter priuatus, ius ſibi competens per prædictas ll. regias ſibi auferre: & in terminis tenet gl. ord. *in l. fori.* & tenet Faber *in §. 2. Inſtit. de hære. quæ ab inteſta. defe.* probat etiam tex. iuncta commu. opi. *in l. hac cõſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſta.* Ex quo inferat quòd ſi quis vendidit conſanguineo exiſtenti in eodem equali gradu, poſſit retrahere pro parte, & ita dixi in quæſtione de facto.

14 Item quæro, an conſanguineus qui poteſt rem patrimonij vel generis retrahere poſſit requiri à contrahentibus, vt declaret ſi velit vel nolit retrahere? & teneo quòd non tenetur reſpondere nec voluntatem declarare, cùm habeat tempus legale nouem dierum, quod non poteſt ſibi à iudice vel parte coarctari: bene tamen dico quòd ſi reſpondeat & declaret quòd non vult retrahere, non poterit poſtea variare, nec intra prædictos nouem dies retrahere: ita probat textus *in l. fin. C. de iure emphyteut.* & ibi doctores præcipuè Iaſo. *nu.* 14. & *nu.* 24. & colligitur ſatis apertè ex verbis Bart. *in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verbor. oblig.*

15 Item quæro, ſi plures res patrimonij vel generis ſimul & eodem tempore vendantur qualiter habeat locum retractus? & reſolutiuè dico, quòd ſi vendatur vno eodémque pretio, omnes debent retrahi aut omnes dimitti: ſi verò pluribus pretiis, & ſic quælibet res pro ſuo pretio, tunc conſanguineus poteſt retrahere vnam & dimittere aliam: ita diſponit propriè caſus *in l. 71. infrà his legibus Tauri*, iuxta quod neceſſariò quæro, ſi vendatur vna res quę ſit patrimonij vel generis & alia quæ ſit patrimonij vel generis vno & eodem pretio, an habeat locum retractus & qualiter? & videtur quòd nulla debeat retrahi: quia talis cõtractus eſt indiuiduus, & pro parte non poteſt diſſolui, argumento text. *in l. ſcire debemus. ff. de verborum obligatio.* niſi conſtaret, quòd dolo & fraude ſic fuiſſet facta alienatio. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd generaliter ſola res patrimonij vel generis poſſit retrahi, etiam ſi vno eodémque pretio fuit vendita cum alia re extranea, etiã dolo aliquo non probato, & tunc pretium eſtimabitur arbitrio boni viri, argumen. tex. *in l. domum. ff. de contra. emptio.* text. qui reputatur ſingularis & vnicus in ſuo caſu ſecundum docto. ibi *in l. ſi fundum. ff. de legat. 2.* text. *in l. ſi quod ex Pamphila. ff. de legat. 2.* text. *in l. qui ſolitum. §. 1. eod. titul.* text. *in l. ſi plura mancipia. ff. de ædilitio edicto.* text. *in l. ædiles aiunt. §. final. eodem titu.* text. *in l. non quocunque. §. fundus. ff. de legatis. primo.* text. *in §. ſi fundus. Inſtitut. de legatis.* text. *in l. ſuæ rei. in fine, cum l. ſequenti. de contrah. empt.* text. *in l. duobus. ff. de libe. cauſ.* text. *in l. iudicata. ff. de except. rei iudic.* text. *in l. lege Falcidia interueniente. ff. ad l. Falcid.* text. *in l. cum filius. ff. de legat. 2.*

Item quæro, ſi quis vendat rem patrimonij vel generis pro certo pretio, & etiam pro alia re mobili vel immobili, an iſte cõtractus iudicetur emptionis & venditionis vt habeat locum retractus, vel iudicetur permutationis vt non habeat locum retractus? in quo dico, quòd ſi pretium ſit maius quàm res quæ iunctim cum eo datur, erit contractus venditionis: aliàs ſi res quæ ſimul datur, ſit maioris valoris quàm pretium, erit permutatio: ita ſingulariter probat text. *in Ariſto. de donatio.* & ibi expreſsè tenet Bart. Pau. & comm. doct. tenet etiam Ang. de Aret. *in §. pretium. Inſtit. de emptio. & vendi.*

Item quæro, ſi quis vendat rem patrimonij vel 16
generis & proximior conſanguineus vult eam retrahere infra nouem dies ſecundum diſpoſitionẽ prædictarum ll. regni, an illi nouem dies incipiant currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis? & videtur quòd à tempore contractus. Primò, quia prædictæ ll. expreſsè dicunt quòd ſi quis vendat rem patrimonij vel generis, proximior cõſanguineus poſſit eam retrahere infra nouem dies: ſed talis contractus venditionis dicitur perfectus ſolo conſenſu ante aliquam traditionem, vt *in l. 1. & per totum. ff. de contrahend. emptione. in l. 1. & per totum. Cod. eodem titul. & in §. 1. Inſtitut. de emptio. & vendi.* cuius verba ſunt, *emptio & venditio contrahitur ſimulatque de pretio cõuentum ſit.* ita etiam viſum fuit Ciſontano *in l. 70. 26. dubitatione, & in verſ. eadem lex. & ibi, ſecundo dubitabis,* Tiraquello *de retract. lignagier, §. 1. gl. 10. nu. 111.* & Couarruuiæ *lib. 3. variarum reſol. cap. 11. nu. 2.* cum aliis quos congerit Matienços *in l. 7. tit. 11. lib. 5. recop. gloſ. 6. nu. 10.* & Azeuedus *ibid. nu. 6.* qui fundamenta huius opinionis latius referunt & in praxi ſeruandam teſtantur. Confirmatur, quia lex fori, à qua omnes alię procedunt in iſta materia, dicit & diſponit, quod proximior admittatur, ſi venerit infra nouem dies poſtquàm res ſit vẽdita. Confirmatur etiam, quia lex ordinamenti expreſsè dicit, quòd in materia retractus ſeruetur prædicta lex fori. Rurſus confirmatur per noſtram legẽ ſeptuageſimã, quæ expreſsè dicit quòd habeat locum retractus etiam in re vendita in publica ſubhaſtatione, & nouem dies currunt à tempore (del remate:) quia ibi venditio & alienatio reſpicit finẽ, & ſic vult quòd non requiratur traditio: ergo idem dicamus in venditione ex cõſenſu partium: vt illi nouẽ dies currant à tempore cõtractus perfecti & conſummati & non à tẽpore traditionis.

Secundò & principaliter facit textus. *in l. quidam teſtamento. ff. de fideicomm. libe.* vbi diſponitur quod ſi teſtator prohibuit hæredem ſeruos ſuos vendere ſub certa pœna, ſi hæres eos vendiderit, ſtatim incidet in pœnam ante traditionem.

Tertio facit text. *in l. ſciendum. §. 1. tempus. ff. de ædilitio edict.* vbi tempus in actione redhibitoria, & quanto minoris, currit à die contractus venditionis: & ibi tenet gloſſa ordi. & communiter doctor. gloſſa etiam ordina. & communiter doct. *in l. 2. C. de ædilitius actionibus.* tenet etiam Rofre. *in libellis ſuis, in rubri. de actione quanto minoris. fina. colum.* & idem diſponit l. 65. *titu. 5. 5. parti.*

Quarto reperio quod in terminis in ſimili ſtatuto iſtam ſententiam & concluſionem tenet Signo de Homo. *in conſiliis ſuis, conſil. 81. 2. colum. num. 6.* tenet etiam gloſſa ordi. *in dicta l. fori. in gloſ. magna. 6. col. verſ.* Item quæro, à quo tempore tenet etiam Ciſuentes *in noſtra l. 70. his ll. Tauri. pen. col. verſ. 2. dubitatur,* & dicit quòd ita practicatur: & ita ego vidi practicari in contingentia facti. & vidi etiam teneri à maiori parte doctorum noſtræ Vniuerſitatis in quodam examine. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quòd prædictum tempus nouem dierum non currat à tempore contractus, ſed à tempore traditionis ipſius rei. Primò quia ratio prædictarum ll. eſt, ne res exeat de genere vel familia, ſed in ea conſeruetur, vt ſupra concluſum eſt, ſed ante traditionem res non dicitur alienata nec exire de genere, vt *in l. alienatũ. ff. de verb. ſigni.* cuius verba ſunt, *alienatũ non propriè dicitur quod adhuc in dominio vẽditoris manet, venditum rectè dicitur.*. Confirmatur etiam, quia ab illo tempore traditionis tranſit dominium, & non à tempore contractus, vt *in l. traditionibus. C. de pactis. & in l. traditio. ff. de acqui. re. domi. & in §. per traditionem. Inſt. de rerum diui.* ergo ab illo tempore currant prædicti dies.

Secundò & principaliter facit, quia quando in contractu emptionis & venditionis vel ſimili cõtractu apponitur tempus ſolutionis, ſemper currit à tempore traditionis & vltimatæ perfectionis & non à tempore contractus: ita probat text. ſingularis *in l. tali facta ſtipulatione. ff. de iur. dotium.* vbi habetur quod quando in contractu matrimonij promittitur dos certo tempore ſoluenda, illud tempus incipit currere à tempore nuptiarum & traductionis vxoris: non verò ante: & ad hoc notant & commẽdant ibi Odofr. Bal. Fulg. Salic. Iacob. de ſanct. Geor. & ad hoc etiam notat & commendat Bart. *in l. ſi cui legetur & ſi. col. & quæſt. ff. de legat. 1.* & ibi Bal. 2. *col. 3. oppo.* Alex. 2. *col. nu. 9.* Iaſo *pen. col. nu. 11.* Pau. de Caſt. *in §. 1. eiuſdem l.* & ibi Imol. alij doct. Bald. *in rubr. C. de contr. empt. fin. colum. 23. q.* Salic. *in l. 2. ſi. q. eiuſdem titul.* & illum text. ad hoc dicit ſingularẽ in iure Angel. de Aretin. *in §. actionum. Inſtit. de actio. 4. colu. num. 7.* pro quo text. eſt hodie lex. 12. *titu. 11. 4. part.* Tertiò facit, quia emphyteuta vel poſſeſſor maioratus vel prohibitus vendere & alienare non incidit in pœnam per contractum venditionis & alienationis, niſi ſecuta poſtea traditione, vt aliàs ſuo loco dixi.

Quartò quia ſi tempus curreret à tempore contractus & non traditionis, nõ poſſet faciliter venire in notitiam conſanguinei qui deberet retrahere, & ſic faciliter doloſè & ſecretè fieret cõtractus ſolo verbo ignorante conſanguineo, & excluderetur à contractu. Nec obſtat quod per prædictas ll. noſtras huius regni non requiritur ſcientia in retrahente, quia verum eſt poſtquam res venditur & traditur: quia tunc veriſimiliter potuit venire in eius notitiam: ſecùs vero quando ſolo verbo & conſenſu fit venditio, quia talis actus faciliter poteſt fieri vt non perueniat in notitiã proximioris conſanguinei, quod noſtræ ll. videntur repugnare: & in terminis reperio quod iſtam ſententiam & concluſionem in ſimili lege ſtatuto, vel conſuetudine tenet Io. Faber. *in §. 1. Inſtit. de emptio. & vendit.* gl. ord. *in dicta l. for. gl. magna. 5. col.* licèt poſteà mutet propoſitũ & teneat contrariũ *in 6. colum.* hanc etiam ſent. & concl. tenet elegãter Alber. *in l. ſi filius familias. §. cum fundum. 1. colu. in fine. ff. de verbo. obligat.* & iſtam ſemper ego tenerem in iudicando & conſulendo. Nec obſtant fundamenta contraria, quia ad primum reſpondeo, quod licèt noſtræ ll. tantùm loquantur de vẽditione, tamen debent intelligi cum effectu conſummato traditionis. nec obſtat etiam l. noſtra ſubtilis. 70. his ll. Tauri, quæ expreſsè determinat, quæ prædicti nouem dies currant à tempore (del remate:) quia ratio vera & propria poteſt eſſe, quia talis venditio fit publicè, & faciliter & veriſimiliter poteſt venire in notitiam proximioris conſanguinei: vnde meritò in illo caſu non conſideratur, nec requiritur traditio: & potius noſtra lex probat meam opinionem in caſu quo venditio fiat ab ipſa parte.

Secundò non obſtat text. *in leg. quidam teſtamẽto. ff. de fideicommiſſ. liber.* quia ſpeciale eſt in libertate, & probat contrarium eſſe in aliis caſibus, quod patet ex illa lege in quantum dicit quod illam pœnam incurrat hæres, nedum ſi vendat & alienet, ſed etiam ſi tentauerit vel præparauerit vendere.

Tertiò non obſtat text. *in dicta l. ſciendum. §. tempus. ff. de ædilitio edict.* quia reſpondeo quod ibi non datur redhibitio propter alienationem ſed propter morbum rei venditæ: vnde poſt lapſum ſex menſium à tempore ſcientiæ excluditur ab illo remedio actionis redhibitoriæ: vnde merito currit à tempore contractus, ſecùs tamen eſt in noſtro caſu vbi retractus conceditur propter alienationem, ne res exeat de familia, quæ alienatio non dicitur perfecta & conſummata ante traditionem.

Item quæro, ſi dato & præſuppoſito quod prædictum tempus nouem dierum currat à tempore traditionis, an requiratur traditio vera & actualis, vel ſufficiat traditio ficta putà per clauſulam conſtituti, vel aliam ſimilem clauſulam, vel actum fictum traditionis, vt ab illo tempore currant prædicti nouem dies? & videtur quod ſufficiat prædicta traditio ficta: quia tantum operatur ipſa traditio ficta ſicut vera, & eoſdem producit effectus: text. eſt *in l. quod meo. ff. de acquirenda poſſeſſione.* text. *in leg. certè. verſiculo. 1. ff. de precario, ibi, ego precario habere dicor.* vbi expreſsè probat quod traditio vel poſſeſſio quæ reſultat ex actu ficto dicitur propria & vera, ſicut illa quæ reſultat ex actu vero: quem ad hoc notat & commendat Bartolus *in leg. ſi is qui pro tempore. fur. quæſt. ff. de vſucap.* & reputat ſingularem, & vnicum Bald. *in l. vna. §. nè autem. C. de cadu. tollen. fina. col. numero. 19.* Iaſ. *in §. primo: Inſti. de actio. fin. col. in medio.* Sed adhuc etiam iſto caſu teneo contrarium, imo quod prædictum tempus nouem dierum currat a tempore veræ naturalis, & perfectæ traditionis, & non ſufficiat ficta traditio: quia verba legis regulariter debent intelligi naturali- 17

naturaliter,& non per fictionem,argumento tex. *in l. qui liberis. ff. de vulgar. & pupilla.* text.*in l.filio quem pater. ff. de lib. & poſthum.* text.*in l. final. ff. de condition. & demonſtrat.* text. *in l.fina.C. de his qui veniam æta. impetra.* text.ſingularis & vnicus *in l. qui habet. ff. de tutelis,* quem notat & cõmendat Baldus, & commun. Doctor.reputat ſingularem & vnicum Albericus,quòd maximè procedit quando diſpoſitio legis, ſtatuti, vel conſuetudinis eſt odioſa, exorbitans,vel correctoria iuris communis: text. eſt benè notandus *in lege* 3. *§. hæc verba. el.* 2. *ff. de negot. geſt.* quem ad hoc notat & commendat Barto. *in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iure.antepen. col. num.* 26. Aretin. meliùs quàm alibi *in l. Gallus. §. quid ſi is.ff. de liberis. & poſthumis.* Confirmatur etiam , quia talis actus fictus poſſet fieri in ſecreto ſolo verbo ſicut ipſemet contractus, & non venire in notitiam proximioris conſanguinei:vnde meritò requiritur traditio vera & actualis.

18 Item quæro, ſi quis vendidit rem ſui patrimonij vel generis cum pacto appoſito vt poſſit illam rem redimere & ſibi habere pretio oblato infra certum tempus,& res vendita fuit realiter & perfectè tradita, & proximior conſanguineus infra nouem dies vult retrahere pro eodem pretio ſecundum formam & diſpoſitionem prædictarum ll. & infra eoſdem nouem dies concurrat ipſe venditor primus dominus & velit pretium offerre , & vti prædicto ſuo pacto & conuentione, quis eorum præferatur ? certe eſt noua & ſubtilis inueſtigatio, & reperio quòd Ioannes Faber *in §. 1. Inſtitu.de emptio. & vendit. in fine.* tenet contrarium , imò quòd præferatur proximior conſanguineus:quia iam per talem contractum & traditionem rei fuit ius quæſitum proximiori conſanguineo , & alibi non legi. Sed ſalua eius pace ego teneo contrarium, imò quòd præferatur ipſe venditor virtute pacti. Primò quia prius fuit ſibi ius redimendi & retrahendi quæſitum. Secundò, quia ipſe venditor cum hac conditione & modo viſus eſt vendere,&emptor emere,vt poſſit vendi tor pro eodem pretio oblato redimere & retrahe re, & emptor, ſub eadem conditione & modo accipere. Item etiam quia iura noſtra quæ inducunt retractum videntur illum concedere ſine damno & præiudicio facti & conuentionis appoſitæ inter ipſas partes primò contrahentes.

Maius tamen dubium eſt ſi proximior conſanguineus tam retraxit rem ab ipſo emptore infra prædictos nouem dies , an poſteà primus dominus & venditor qui vendidit cum prædicto pacto & conditione de retrouendendo , & quod oblato pretio debeat res ei reſtitui , an ſit audiendus pretium offerendo,& poſſit redimere rem ab ipſo nouo poſſeſſore conſanguineo,vel ab ipſo emptore à quo res fuit retracta & videtur quòd nullus eorum teneatur nec poſſit agere contra aliquem eorum: nam contra emptorem non videtur poſſe agere,quia actio vel obligatio perſonalis ex pacto de retrouendẽdo poſito inter venditorẽ & emptorem non ſequitur fundi poſſeſſorem : textus eſt *in l. 1.§.ſi hæres.ff.ad Trebellianum.ibi, nec enim æris alieni perſonalis actio fundum ſequitur :* text. *in lege. quædam.§. is autem.ff. de dote prælegata* textus *in lege non aduerſus.C. ſi certum petatur.* Item etiam contra emptorem à quo res fuit retracta nõ poteſt venditor virtute pacti & conuentione de retrouendendo agere: quia ipſe facto & contractu proprio non deſinit habere prædictam rem , nec fuit priuatus ea, ſed facto & beneficio ſpeciali legis:ergo non teneatur,argumento text.ſingularis in iure *in l.minor vigintiquinque annis. ff.de euictione.*Sed adhuc his non obſtãtibus teneo quod poſſit agere prædictus venditor contra prædictum proximiorem conſanguineum nouum poſſeſſorem: quia virtute prædictorum iurium concedentium retractum viſus eſt emptor à quo prædicta res fuit retracta tradere tacitè ſub eodem pacto & conditione , vt teneatur ad illud ad quod ipſe teneretur.

Item principaliter quæro , an in re permutata 19
cum alia & non vendita habeat locum retractus? & abſque dubio teneo quod nõ : quia permutatio apertè differt à vẽditione nomine & effectu, cùm permutatio ſit contractus qui re contrahitur:emptio autem & venditio ſolo conſenſu,vt *in l.1. & per totum. ff. de rerum permutatio. & in l. 1. & per totum. Co.eod.titu.& in l.1. & per totum.ff.& C.de contrab. empt.* idem probat Tiraquellus *de retractu lignagier.§.1.gloſſ.14. numer. 84. qui à numer. 79. latè diſputat* Matiençus *in l. 7.titu.11.lib.5.recop.gl.1.nu.*10.

Item etiam quia prædicta iura noſtra expreſſè dicunt & diſponunt quòd eodem pretio oblato poſſit proximior conſanguineus retrahere : ergo apertè debet intelligi in re vendita , non verò ex permutatione vel alio cõtractu tradita vel alienata ? quia vbicunque fit commemoratio pretij,appellatione alienationis tantum venit vẽditio.tex. eſt notabilis & expreſſus *in l.ſi ex pretio.Co.ſi cert. pet.*text.*in l.fin.Co. de prædiis minorum.* ergo cùm iura noſtra diſponant quòd pretio oblato proximior conſanguineus poſſit retrahere , apertè debent intelligi in contractu emptionis & vẽditionis.& in terminis idem expreſſè diſponit lex 6.*tit. 7.lib.5.ord.* & noſtra lex 70.cum ſequentibus,his. ll.Tauri.

Item quæro , an huiuſmodi retractus habeat 20
locum in re data in ſolutum?&videtur quòd non: quia verè & propriè non eſt venditio:& ita tenet Speculator *in titul. de emptione & venditione. §. nunc videndum. verſiculo, ſed pene.* Platea. *in l. ſi quis.* C.*de fundis patrimo. lib.* 11.*gl.in dicta l. fori.* Sed contrarium teneo pro veritate,imò quòd habeat locum retractus:quia datio in ſolutum habet vim emptionis & venditionis.

Item etiam quia faciliter poſſunt partes derogare prædicta iura noſtra,& impedire retractum ſola mutatione nominis:& in terminis ita probat text.*in l.ſi prædium.C.de euictio.ibi, nam huiuſmodi contractus vicem venditionis obtinet.*& ibi expreſſè notat Faber & alij Doct.probat etiam text. *in l. eleganter.ff.de pignor.actio.*tex.*in l.ſi in ſolutum.*C. *de actio.& obligatio.*

Item quæro, ſi res patrimonij vel generis ven- 21
datur ſub conditione , an conſanguineus proximior teneatur retrahere infrà nouem dies computandos à tempore contractus & traditionis, an verò à die exiſtentis conditionis ? & breuiter teneo quòd debeant computari & currere à tẽpore exiſtentis conditionis , argumento text. *in l. bouem. §. ſi ſub conditione. ff. de ædilitio edicto.* textus *in l. 1. §. annum.ff. quando actio de peculio ſit annalis.* Confirmatur etiam ex ſententia Bartoli, & communiter *in l.ſi cui legetur. ff. de lega.* 1.*in fine*, vbi tenet quòd ſi res vendatur ſub conditio-

ne: & habita fide de pretio vt ſoluatur infrà certum tempus, illud tempus incipit currere poſtquam conditio fuit verificata: & adhuc poſtquam res fuit tradita: quod ipſe reputat valdè notabile.

Item quæro an prædictum tempus nouem dierum per noſtras ll. regias conceſſum detur & currat omnibus conſanguineis in quocunque & diuerſo gradu exiſtentibus, an qualibet vtatur & gaudeat eodem termino? & breuiter dico quod prædictum tempus nouem dierum tantùm & ſimpliciter datur & competit ſimul omnibus cõſanguineis, taliter quòd proximiore non retrahente alter ſequens admittitur in eodem tempore, & ſic intra eoſdem nouem dies, & poſteà nullus admittitur: & iſta eſt intentio prædictorũ iurium, & hoc expreſſè determinat *l. 73. his ll. Tauri*: & iſta eſt eius ſola deciſio. Circa quod tamen datur notabile & ſingulare remedium, ſcilicet quod ſecundus, tertius, vel vlterior conſanguineus poſſit petere à proximiori conſanguineo vt declaret voluntatem ſuam an velit retrahere vel non: & illo repudiante & nolente retrahere, poterit ſecũdus vel vlterior retrahere: vel ſi fortè nolit voluntatem ſuam declarare, vel ab eo non petatur vel requiratur, poterit ſecundus vel vlterior infrà prædictum tempus nouem dierum retrahere, dicendo & proteſtando quòd ſi primus vel anterior nolit retrahere, ipſe retrahit, & deponit pecuniam vel pretium pro qua prædicta res fuit vendita, argumento text. qui in ſuo caſu eſt ſingularis & vnicus *in l. fina. verſicul. eo addito. C. qui admitti.* vbi habetur, quòd licèt eo caſu quo ſunt plures conſanguinei in diuerſis gradibus, poſſit ſecundus vel vlterior agnoſcere bonorum poſſeſſionem, quilibet ſuo ordine, poſtquam primus repudiauit, & ab illo tempore currat ſibi tempus agnitionis, vt *in l. 1. §. ſi intra. & §. quibus. & §. ſed videndum. ff. de ſucceſſ. edict.* tamen ſi velit ante declarare voluntatem & non eſſe in ſuſpenſo, poteſt ſecundus vel vlterior & remotior conſanguineus agnoſcere prædictam bonorum poſſeſſionem infra tempus primo conceſſum: & primo vel proximiori poſtea non adeunte vel cognoſcente, valet agnitio & declaratio per ſecundum vel remotiorem facta: cuius pulchra verba ſunt, *eo addito vt ſi inter alienam vicem, id eſt, prioris gradus properantius exeratur, ſuam vim qua ſi ſuis ſuam curriculis conſequatur*, & ibi notant & commendant communiter Doctor. ergo à fortiori in noſtro caſu quo vnum & idem tempus datur & competit omnibus conſanguineis, poterit quilibet eius infra eoſdem nouem dies retrahere, & in terminis in materia noſtra, & ſimili ſtatuto, vel conſuetudine ita expreſsè tenet Paul. de Caſtro *in l. manifeſtiſſimi. §. ſed quærebatur. Cod. de furtis. 2. column. numer. 6.* & ante eum ibi Petrus. 5. *column.* Cin. *pen. col.* Alb. *pen. col.* Iac. de S. Georg. *num. 5.*

22 Item quæro ſi res patrimonij vel generis vendatur habita fide de pretio certo tempore ſoluendo, an etiam iſto caſu habeat locum retractus? & breuiter dico quòd ſic, & tempus nouem dierum currit à tempore contractus & traditionis, ſicut ſi res eſſet vendita purè & ſimpliciter: ſed talis retrahens non tenetur ſtatim ſoluere pretium, ſed tantùm illo tempore quo emptor tenebatur ſoluere virtute contractus & conuentionis, ſed benè tenetur infra eoſdem nouem dies præſtare fideiuſſores idoneos ad arbitrium iudicis de pretio ſoluendo tempore cõuento & appoſito inter venditorem & emptorem: iſte eſt caſus & propria deciſio tex. *in l. 72. infrà his ll. Tauri.*

Item quęro ſi quis pignorauit vel hypothecauit 23
rem pro tanto precio, quòd non ſit ſpes luitionis, an tunc conſanguineus poſſit retrahere? certè ſi ſimpliciter hypothecauit pro modico pretio non habet locum retractus: quia contractus pignoris vel hypothecæ non eſt idem quòd venditio, nec eſt alienatio: & ſic nomine & effectu longè differt contractu emptionis & venditionis, vt *in l. 1. & per totum. ff. de pig. & in l. 1. & per totum. C. eo. tit.* tamẽ ſi talis res patrimonij vel generis pignoretur vel obligetur pro tanto precio quod æquiualeat valori rei, taliter quòd non ſit ſpes luitionis, tũc proximior conſanguineus poſſet retrahere, argu. tex. ſingularis in ſuo caſu *in l. legata. §. fin. ff. de ſuppellectili legata*, vbi habetur quòd ſi quis legat bona ſua, non videtur legare rem ſibi obligatam vel pignoratam, niſi fuerit pro tanto precio, quòd non ſit ſpes luitionis: & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores. Ex quo etiam inferunt, quòd prohibitus alienare ſub aliqua pœna incidit in eam ſi pignorauit vel hypothecauit pro tanto precio, quòd non ſit ſpes luitionis: idem etiam probat tex. formalis & expreſſus *in l. qui habebat. ff. de legat. 3.* & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctor.

Item quæro ſi res patrimonij vel generis ven- 24
datur, & proximior conſanguineus non retraxit ab emptore infra prædictos nouem dies, quod deinceps prædicta res non poterit retrahi à conſanguineis quibus erat conceſſus retractus: imò quòd magis eſt etiam, poſtea reuertatur ad ipſum venditorem de genere qui primò alienauit, qui forte erat filius, nepos, vel deſcendens eius à quo reſeruauit, & poſtea rem iterum vendat alter filius vel deſcendens, fratérque vel conſanguineus collateralis ipſius venditoris, non poterit retrahere: quia quando aliqua res eſt inalienabilis, & aliquo caſu poſſit alienari, deinceps & perpetuò remanet & efficitur alienabilis: text. eſt ſingularis in iure *in l. pater filium. §. quindecim libertis. ff. de legatis 3.* quam ad hoc ſummè notat ibi Bar. Alber. & cõmun. alij doct. idem Bart. *in l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legat. 1. colum. 3.* & ibi Iaſ. *col. 8.* idem Iaſ. *in l. ſi ſic. §. fin. eodem tit.* Bald. *in c. 1. de eo qui ſibi & hæredibus ſuis, in vſibus feudorum. 2. colum.* facit etiam textus ſingularis & vnicus *in l. videamus. ff. quod metus cauſa.* vbi dicit quòd actio, quod metus cauſa, quæ ſemel competit & tranſmittitur contra hæredem, perpetuò efficitur tranſmiſſibilis: quem text. ad hoc notant communi. omnes doct. & dicit Bart. ſe neſcire alibi. *§. antecedentia.* facit etiam text. *in l. tutor rerum. ff. de adminiſtr. tutor.* vbi diſponitur, quòd licet tutor non poſſit emere res pupilli vel adulti quas adminiſtrat, tamen poſtquàm ſemel ſint venditæ extraneo, iuſtè & licitè poteſt emere & acquirere: & ad hoc reputat ſingularem Bartol. & alij doct. text. *in l. Paulus. aliàs per procuratorem. ff. de acquir. hæred.* vbi habetur quòd mutatione perſonæ bona deſinunt habere primæuam qualitatem. text. *in l. ſi auia. C. de donationibus.* vbi probatur quòd qualitas primitiua alicuius rei amittitur poſtquam deuenit ad aliam extraneam perſonam, text. *in l. licitatio. §. fin. ff. de publica. & vectiga.* text. *in l. 1. §. ſemel. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabu.* vbi habetur quod

ſuffici

sufficit semel & aliquo tempore valere testamentum post mortem defuncti ad hoc vt cõpetat bonorum possessio: & ibi no.gl.or. & commu.doct. text. *in l. quidam in testamento. ff. de fidei. liber.* text. *in leg. liberto octuaginta. ff. de bonis libert.* text. *in lege cum Hermes. Co. locati.* text. *in ca. 2. de feudis.* text. *in lege cum patri familiàs. ff. de vsuris.* text. *in l. Titia Seia. §. vsuris. ff. de lega. 2.* text. *in lege si ita stipulatus fuero. §. 1. ff. de verbo. obliga* text. singularis & vnicus in suo casu *in lege fina. C. de remis. pigno.* vbi habetur quòd si creditor remittat pignus ipsi debitori vt possit vendere, & talis debitor illud vendat, tunc etiam si postea talis res vel fundus redeat ad debitorem & in dominium eius, non restauratur ius pignoris vel hypothecæ: & ad hoc summè notant & commendant doctores: & reputat singularem & vnicum Bald. & Salice. quod reputo subtile & singulare,

25 Item quæro an prædicti nouem dies qui dantur ad retractum per nostras leges regias currant naturaliter vel de momento ad momentum? & videtur quòd currant naturaliter: verbi gratia, si die Lunæ sit res vendita, consanguineus teneatur retrahere in die Martis, in quo terminantur prædicti nouem dies: argumento text. *in l. more Romanorum. ff. de feriis.* iuncta ibi communi opinione: confirmatur etiam ex doctrina & sententia Bald. *in l. fina. C. de iure domi. impetran.* vbi dicit, quod quando à lege datur terminus apposita propositione ex die, vel intra diem, vel ad diem, tunc naturaliter currit tempus: sed iura nostra regia dicunt quòd ex die venditionis vsque in nouem dies consanguineus possit retrahere: ergo, &c. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicti nouem dies currant de momento ad momentum: itaque si in die Lunæ res vendatur hora duodecima, prædicti nouem dies non finiantur vsque in diem Mercurij hora duodecima. Primò quia regulariter omne tempus, terminus, vel dilatio legalis currit de momento ad momentum: tex. est *in l. 3. §. minorem. ff. de minoribus.* & ibi notat & commendat glos. ord. Bart. Albe. & commun. doct. probat etiam text. *in l. pater. §. sexaginta. ff. de adulter.* & ibi expressè notat & commendat Bart. & commu. alij doct. nulla facta differentia an lex simpliciter loquatur, vel cum aliqua propositione. tex. *in l. eos. §. sin autem. C. de appellatio.* & ibi Bal. & commu. doct. text. *in l. 2. §. dies. ff. quando appellandum sit.* & ibi gl. ordin. & communiter doctores In his autẽ nouem dieb. computatur dies celebrati contractus, vt voluit Palacios Rub. hic, Diegus Perez *in l. 2. col. 878. versic. vtrum autem istud tempus, &c.* Et colliges ex traditis ab eodem *in l. 1. tit. 2. lib. 3. ordinam. col. 828. & l. 1. tit. 3. lib. 3. verbo, que el dia, col. 860.* Albornoz *de contractibus lib. 3. titu. 3. fol. 521. col. 4.* & in simili tradit Gregorius *in l. 22. tit. 23. gloss. 5. par. 3.* & videtur verior sententia quamuis contrariam post alios probet Gutierrez, *lib. 2. practicarum quæstionum cap. 154.* & latissime Tiraquellus *de retract. Linagier. §. 1. gloss. 11. nu. 19.* cum alijs sequentibus & in simili probat Molineus *in consuetudinibus Parisien. tit. 1. §. 4. q. 2. nu. 21.* vnde negari non potest quin articulus iste sit valde cõtrouersus præsertim cum hæc secunda opinio æquior & fauorabilior sit.

Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis, & proximior consanguineus sit præsens & taceat, an possit infrà prædictos nouem dies retrahere? & videtur quod non, nisi protestetur, argumento text. *in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* text. *in l. 1. §. pœna. ff. de liber. agnos.* text. *in l. Titius. ff. quibus mod. pignus vel hypothec. soluatur.* & in terminis ita tenet Paul. *in l. 1. ff. de tributo.* licet postea se non firmet: sed ego teneo contrarium, imò quòd sibi non præiudicet & possit retrahere infrà prædictos nouem dies: quia regulariter quando quis est præsens in aliquo actu non videtur consentire nec renuntiare iuri suo, nec adhuc videtur contradicere, sed taciturnitas eius inducit quoddã medium inter consensum & contradictionem: text. est *in regula, qui tacet. ff. de reg. iur.* text: *in l. 1. §. si is. ff. de exercitoria.* text. *in l. 1. §. non videtur. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solu.*

Et confirmatur pulchra ratione, quia facultas retrahendi non consistit in sola voluntate & consensu, sed requiritur solutio vel consignatio pretij, quod non præsumitur ibi habere præ manibus. Nec enim sufficiet verbalis oblatio, vt pro constanti Doctores omnes præsupponunt hic, & in specie tenet Palacios Rubeus *numer. 35.* & Cisuentes *circa fin.* Greg. *in l. 8. tit. 14. in prin. verbo. afrenta, p. 5. & in l. 38. titul. 13. verb. e los depusiesse, part. 5. l. 55. tit. 5. verb. deue, eadem part.* Matiençus *in l. 9. tit. 11. lib. 5. recop. gloss. 4. numer. 1.* Burgos de Paz, *consi. 30. num. 2.* Ioannes Gutierrez *lib. 2. practicarum quæstion. q. 160. num. 6.* Ias. *consil. 172. lib. 2. per totum.* Capitius *decisio. 19.* Rolandus *cons 53. nu. 35.* quia omnes post Bart. *in l. cum seruus. de condit. & demonstrat.* concludunt vsque adeò consignationem, & depositionem requiri vt non sufficiat pecuniam in marsupio deponi, nisi testes dicant se vidisse eam antea numerari, quia aliàs non potest sciri, neque cognosci quanta pecunia fuerit deposita.

Item quæro an socius qui habet rem commu- 26
nem cum alio possit retrahere partem à consocio venditam pro eodem pretio? & breuiter & resolutiuè dico, quòd de iure communi nullo modo habeat locum retractus, sed de iure Partitarum erat decisum contrarium: imò quod socius possit retrahere & præferri extraneo emptori: ita deponebat lex quinquagesimaquinta *titulo quinto, Partita. 5.* tamen illa lex fortè erat intelligenda quando tempore contractus concurrebat socius & extraneus, secus autem si iam esset vendita extraneo: & ita videntur probare verba illius legis, tamen quicquid sit, hodie expressè decisum est quòd talis socius possit retrahere etiam venditione iam facta & perfecta cùm extraneo, dum tamen retrahat infrà eosdem nouem dies post contractum & alienationem: quemadmodum & eadem forma & solennitate qua consanguineus posset retrahere: ita expressè disponit lex 75. his legibus Tauri: & ista est eius vera & propria decisio.

Quod tamen singulariter intelligo quando retrahens erat socius cum ipso venditore in re communi pro indiuiso: secùs tamen si prædicta res esset inter eos diuisa, taliter quòd quilibet eorum suam partem cognosceret diuisam & distinctam de per se: quia tunc nullus eorum potest retrahere rem vel partem alterius, quia non dicuntur socij nec habere communionem aliquam in tali re. textus est benè notandus *in l. magis puto. §. final. ff. de rebus eorum.* cuius verba sunt, *communia prædia accipere debemus si pro indiuiso com-*

munia sint. textus in *l.* 1. *& per totum. ff. communi dividundo.* textus *in l.1. & per totum. Cod. eodem titulo.* text. *in l. litus. ff. de verbor. significa.* text. *in l. recte dicimus. §. fina. eod. titu.* text. *in l. 3. C. de communium rerum alienatione.* textus *in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. prædio.* textus *in l. alienationes. ff. famil. herciscund.* textus *in l. ante divisionem. Cod. de iure dotium.* textus *in l. portionem. C. de donation.* text. *in lege qui Romæ. §. duo hæredes. ff. de verb. obligatio.* & in terminis ita tenet Baldus *in l. pen. Co. de contrahend. emptio. in fine.* & ibi com. doct. Pau. de Cast. & ibi etiam alij Doct. *in l. in parietis communis. ff. de damno infect.* & probat apertè prædicta lex partitæ 55. *tit.* 5. *part.* 5.

Quod etiam notabiliter extende & intellige vt in tantum talis socius possit retrahere, vt procedat etiam si sit socius in minima parte ipsius rei. ita probat textus *in l. vnica. Cod. de communi seruo manumisso. §. his itaque.* vbi disponitur quòd si socius qui habet seruum communem cum alio vellet manumittere & libertatem ei concedere, etiam inuito socio, soluto sibi legitimo pretio & subdit textus, & in hoc facit vt habeat locum etiam si habeat minimam partem in eo.

Ex quo infert ibi Baldus quod in iure nostra ratione cuiuslibet minimæ partis dicitur quis consocius in re: vnde si statuto caueatur quòd socius possit retrahere vel extra consortes non possit fieri alienatio, talis socius dicitur, etiam si habeat minimam partem in re, & reputat esse menti tenendum. Ex quo textu *in dicta l. 1. de communi seruo manumisso.* infert ibi Baldus *in finalibus verbis,* quòd si quis in vita vel morte vult ædificare ecclesiam vel monasterium in loco communi, socius tenetur suam partem vendere: & idem est quando non esset socius nec haberet partem in re, sed vellet quis emere rem penitus alienam ad cõstruendam ecclesiam vel monasterium: quia teneretur dominus plenus, & insolidum illius rei etiam vendere. ita Baldus, & Florianus *in lege si quis sepulchrum. ff. de religio. & sumptibus fune.* argumento illius textus, & argumento textus *in lege si plures.* eodem titulo. *probat etiam textus in lege si locus. versiculo fina. ff. quemadmodum seruitut. amittant.* vbi probat quòd si ciuitas vel respublica eget via vel loco pro communi vsu, cogitur vicinus proximus vendere: ergo idem sit pro ecclesia construenda: & idem tenet Alexander, Iason, & moderni *in lege secunda, ff. soluto matrimonio.* Aduertendum tamen quod prædicta iura propriè videntur procedere & habere locum quãdo res vel fundus esset communis, vel quando ecclesia erat iam constructa & egeret ampliatione: secus tamen quando res vel fundus esset in totum & insolidum alicuius domini: quia tunc non videtur quòd posset extraneus ipsum dominum compellere ad venditionem rei pro construenda ecclesia vel monasterio: quia non reperitur expressum.

Item quia reperitur regula generica in contrarium. vt *in l. nec emere. C. de iure deliberand. cum similibus.*

Item etiam quia pro libertate de nouo concedenda non cogitur dominus seruum proprium vendere. text. est *in lege deberi. Cod. de fideicommiss. libertat.* textus *in lege si te, eodem titulo.* text. *in l. si quis alienum. ff. eodem.* textus *in §. libertas. Institut. de singulis rebus per fideicommissum relictis.* Sed licèt iste casus sit dubius de iure, tamen in practica videtur tenenda superior sententia & & conclusio, quòd pro ecclesia etiam de nouo construenda compellatur quis vendere rem propriam insolidum: nec obstat illa ratio contraria libertatis, quia licèt sit valdè fauorabilis, tamen fauor ipse est particularis respectu serui, vnde fauor non extenditur in præiudicium tertij, secùs tamen in ecclesia de nouo construenda, quia vertitur maximus & vniuersalis fauor publicus religionis circa omnes: & in hoc resideo & reputo singulare vltra alios.

Item quæro si maritus constante matrimonio tanquam proximior consanguineus vel socius retraxit rem venditam pro eodem pretio, an vxor soluto matrimonio habeat medietatem eius virtute legum regni, dicentium quòd lucra acquisita constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: vel an tantum habeat vxor medietatem pretij pro quo fuit retracta? 28

Et videtur quòd habeat medietatem ipsius rei per iura regalia dicentia quòd bona quæsita & super lucrata constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: ergo, &c. & istum casum iam vidi de facto, & eum tangit doctor Pala. Ruu. *in sua repet. c. per vestras. fol. 38. col. 4.* vbi relinquit cogitandum & indecisum. Sed resolutiuè ego teneo contrariam sententiam, imò quod tantùm habeat vxor medietatem pretij & non medietatem rei.

Primò, quia in his quæ proueniunt à rege vel principe non habet locum medietas lucrorum. vt *in l. 2. tit. 4. lib. 5. ord. & l. 2. tit. 3. lib. 2. foro ll.* & argumento etiam tex. *in l. cùm multa. C. de bonis quæ liberis.* ergo idem sit in rebus acquisitis per viam retractus ex dispositione ll. regni, & concessione regia.

Secundò facit quia ea quæ quis acquirit particulariter contemplatione suæ propriæ personę & ex causa speciali, non communicantur inter socios, vt probat text. notabilis *in l. verè. §. si seruo. ff. pro socio.*

Tertiò quia quando finis habet necessariam causam cum Principio, semper attenditur principium & non finis. text. est *in l. damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto.* textus *in l. quòd ait lex §. quod ait. ff. de mino.* text. *in l. 3. §. scio. ff. de minor.* text. *in l. in ratione. la. 1. §. Imperator. ff. ad legem Falcid.* Sed in nostro casu licèt retractus fiat constante matrimonio tamen causa originalis & primordialis eius habet ortum & fundamentum ex antiquiori causa. s. sanguinis & cognationis mariti retrahentis.

Quartò facit quia ratio inductiua retractus est affectio quam quis habet ad res generis vel maiorum: sed si vxor haberet medietate cessaret prædicta ratio.

Quintò facit quia in generali dispositione legis non censentur concluſa ea quæ sunt de iure specialissimo & priuilegiato. tex. est *in l. qui officij. ff. de contrahend. emptio.* & tenet glossa singularis & ordinaria *in l. mino. ff. de euictio.* & ibi commu. Doctor.

Sextò facit sententia Fabri & communis per text. ibi *in §. 1. Insti. de acquisitione per arrogationem.* vbi tenet quòd ius retrahendi descendens à lege vel aliquo beneficio vel priuilegio speciali, non transit in partem arrogantem, licèt bona quę sita per filium transeant in eum. Confirmatur ex sententia Abb. Imol. & communi *in cap. fi. de con-*

cessio.

ceſ. præben. vbi tenet quòd ius patronatus vxori competens non tranſit ad maritum. Rurſus confirmatur, quia ſi ante matrimonium maritus habebat nudam proprietatem in re, & poſita conſtante matrimonio conſolidetur vſusfructus cum ea, non iudicatur diuerſa res vel de nouo quæſita, cùm habeat cauſam de præterito: nec vxor habebit partem eius: argumento text. *in l.4.ff.de iure doti.* & ibi Doct. antiqui.text.*in l.ſi.* C.*de alluuio.* & ibi Bald.& alij Doctores.text.*in l.qui in aliena. §.ſi.ff.de negotijs geſtis.* text. *in l.via conſtitui.§. ſi fundus.ff.de ſeruitu. ruſti.prædio.* text. *in l.ſi is cui. §.ſi.ff.quemad.ſeruitu.amitta.*

29 Item quæro ſi quis vendat fundum cum fructibus pendentibus & emptor colligit eos, vel reditus percipit infrà prædictos nouem dies, & poſtea conſanguineus vel ſocius retrahat infra eoſdem nouẽ dies, an poſſit repetere fructus ab ipſo emptore perceptos? Et videtur quòd nõ, quia talis emptor iuſtè & licitè percepit & eos fecit ſuos ratione tituli, & dominij, & pretij ſoluti, de quo & eius licito intereſſe gaudet venditor: ergo non teneatur reſtituere.

Secundò quia licet fructus pendentes & extantes in fundo vel re immobili reputẽtur pars ipſius fundi vel rei. vt *in l. fructus pendentes. ff. de rei vendi.* & tali caſu poſſit retrahens habere ipſam rem cum fructibus: tamen poſtquam fructus ſunt ſeparati à re vel fundo iam non dicuntur pars ipſius rei vel fundi, ſed iudicantur res mobilis diſtincta & de per ſe, in qua non cadit retractus. Confirmatur, quia actio per quam fit retractus eſt perſonalis, vel in rem ſcripta, & ſtricti iuris, in qua fructus veniunt à tempore litis conteſtatæ: vel ſaltem à tempore morę, & non antè, argumento text. *in l.hac. ff.de triticaria. & in l. pen. ff. quæ in fraud. credit.* & nota plenè *in l.vinum. ff. ſi cer. pet. & in l. cùm fundus. eod. titulo.* Confirmatur etiam, quia quando quis poteſt petere rem ex pacto de retrouendendo, non veniunt fructus niſi à tempore litis conteſtatæ, vel moræ: text. eſt iuncta communi opinione *in l. 2.C.de pact.inter emptor.& vend.* & in terminis in noſtro caſu & quęſtio. ita reperio quod tenet Fabet. *in §.actionum. Inſtit. de actio. ſecunda columna, num.* 6. Ioann. Igne. *in repet. l. dubium. C. de contrah.empt. numero* 25. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd prædictus conſanguineus vel ſocius poſſit & debeat habere fundum vel rem cum fructibus ipſis perceptis à primo emptore, vel cum æſtimatione eorum: quia retractus & ius competens ex eo reponit ipſum retrahentem in pleno & totali iure ipſius rei, quod erat penes venditorem vel primum emptorem, & in ius locum ſubrogatur. Secundò quia hoc caſu debet fieri plena reſtitutio ipſi retrahenti quæ intelligitur de iure cum fructib. perceptis ex re. arg. tex. *in l.reſtituere.ff.de verb. ſign.* text. *in l.ſi.§.ſi.eo.tit.* tex. *in l.videamus. §. in Fabiano. verſi.nam & verbum reſtituas.ff. de vſur.* text. *in l.prætera.ff.de rei ven.* text. *in l.quod ſi minor.§. reſtitutio.ff.de mino.* tex. *in l. patri pro filio. §.item ex diuerſo. eo.tit.* text. *in l.cum autem.§.ſi iubent. ff. de ædilitio edicto.* text. *in l. in condemnatione. §.1.ff. de reg. iuris.* Confirmatur, quia facta reſtitutione ex remedio legis ſecundæ. *C.de reſc.vend.* debentur fructus per emptorem percepti. ita probat text. *in dicta l.2.* & ibi Bald.*2.col.num.*3. & Salic.& ante eos Odofr. *in libellis ſuis. in titu. de actione ciuili. quando minoris. 5.colu.* dum tamen reſtituat iuſtum & licitum intereſſe, quod talis emptor ex pretio ſoluto percipere & lucrari poterat. Item confirmatur, quia ſi fructus extabant & erant iam nati in fundo vel re tempore contractus & venditionis, erant pars rei, vt *in l. fructus pendentes. ff. de rei vendi.* ergo ſi emptor eos percepit teneatur reſtituere tanquam partem rei. Tertia quia cum dolo & mala fide videtur primus emptor percipere prædictos fructus, cùm ſciat vel ſcire debeat ſe ſtatim reſtituturum in tam breui tempore vel ſpacio nouem dierum: nec videtur iuſta compenſatio perceptionis fructuum cum intereſſe quod ex pecunia poſſit lucrari, maximè cùm tales fructus nõ ſunt producti in prædicto tempore nouem dierum, ſed neceſſariam habẽt cauſam de retro: vnde meritò non debent competere emptori à quo fit retractus & concluſio prædictorum doctorum loquitur quando retractus habebat maximum interuallum, ſcilicet vnius anni, in quo meritò fructus cedebant emptori propter titulum & bonam fidem, & curam & induſtriam adhibitam in re, & iſtud teneo pro veritate, fateor tamen quod retrahens ſoluet ipſi emptori iuſtum & honeſtum intereſſe, quod illo medio tempore poſſet ex pecunia vel pretio ſuperlucrari.

Item quæro ſi quis vendat rem patrimonij vel 30
generis quam poſt conſanguineus vel ſocius retrahere, an debeat Gabella, & à quo debeatur? Et videtur quòd non debeatur ab ipſo emptore: quia talis res non eſt ſibi plenè quæſita & ſperatur ab eo auelli intra breue ſpatium. argumento textus *in leg. 1.§. ſi parendi. ff.de conditione cauſa data, cauſa non ſecuta. & in l. voluntate. ff.quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur. & in lege filio, ff. de liberis & poſthumis.* & in terminis ita tenet Petrus de Bellapertic. *in lege final.§.ſed quia.Cod. communia de legatis. tertia columna.* Item etiam videtur quòd non ſoluatur ab ipſo conſanguineo vel ſocio quia ipſi non contraxerunt, ſed potiùs habent rem beneficio vel diſpoſitione legis, non verò ex proprio contractu. Item etiam quia ex reſolutione alicuius contractus non debetur Gabella. argumento textus *in lege ab emptione. ff. de pactis.* & ibi expreſſè tenet Paulus de Caſtro. ſed in hoc articulo teneo firmiter quòd debetur Gabella ab ipſo primo emptore, quia iam ſemel fuit contractus perfectus ex quo fuit in continenti ius quæſitum fiſco vel conductori gabellarum: vnde meritò & præcisè tenetur ſoluere. Et confirmatur notabili fundamento & ratione, quia quando quis vendit rem cum pacto de retrouendendo, quòd ſi venditor ſoluat pretium emptori, emptor teneatur ſibi reddere, de tali cõtractu debetur Gabella, nec virtus pacti de retrouendendo excuſat ab ea. ita determinat Pau. de Caſtro *in l.2. C.de pactis inter emptorem & venditorem.1. colum.* quem ibi ſequuntur cæteri. idẽ Pau. *in lege* 1.Cod. *quando liceat ab emptio. diſce.* idem Paulus *in lege iuriſgentium. §. adeo. ff. de pactis.* Item etiam dico quod conſanguineus vel ſocius poſtea retrahens tenetur ſoluere prædictam Gabellam emptori primo: quia talis retractus non eſt reſolutio vel annullatio primi contractus: imò transfuſio & ſubrogatio per legem factam in locum primi contractus & primi emptoris, & tenetur omnia ſoluere quæ primus emptor ſoluit: ergo meritò tenetur ſoluere Gabellã primo emptori qui eam ſoluit. & in terminis ita probat no-

ſtra lex 70. *his legibus Tauri*, & iſte eſt eius verus ſenſus.

31 Item principaliter quæro an dominus directus vel ſuperficiarius poſſit retrahere ſicut proximior conſanguineus vel ſocius,& quis præferatur alteri? Et certè eſt articulus ſubtilis & difficilis qui eget perfecta declaratione : in quo breuiter & reſolutiue dico, quòd dominus directi dominij, & ſuperficiarius, & conſanguineus,& ſocius poſſunt retrahere rem venditam infra prædictos nouem dies : quod intelligo & declaro iſto modo, quod ſi quis habeat ſolam ſuperficiem in re, & talis ſuperficiarius qui eſt vtilis dominus vendat prædictam ſuperficiem, dominus ſoli qui eſt directus dominus poteſt illam retrahere infra prædictos nouem dies ratione maximi iuris, hoc eſt directi dominij quod habet in re : quod tamen eſt intelligendum quando ſuperficiarius non præſtabat aliquam annuam penſionem ipſi domino directo,quo caſu licitè de iure poteſt vendere: ſecùs verò aliàs ſi præſtabat aliquam annuam pẽſionem : quia tunc ſuperficiarius non poteſt vendere ſuperficiem requiſito domino directo ſoli, ſicut ſi eſſet emphyteota. argumento text. *in l. fi. C. de iure emphyt.* per quẽ ita tenet Bar.& Docto. antiqui *in l.1.§.quod autem.el.2.ff. de ſuperficie.* & & tunc eo requiſito habebit tempus prædictæ legis fina. *C. de iure emphyteu.*

Item etiam ſi dominus ſoli,qui eſt dominus directi dominij, vendat ſolum, tunc ſuperficiarius poterit retrahere prædictum ſolum & dominium eius directum. Item etiam ſi dominus plenus & perfectus totius rei in ſolo & ſuperficie vendat, tunc proximior conſanguineus poterit retrahere, Item etiam ſi ſocius qui habet partẽ in re vel fundo pro indiuiſo vendat ſuam partem, poterit alter ſocius retrahere.

Item etiam dico quòd his concurrentibus ſi ſuperficiarius vẽdat & habeat directum dominium rei vel fundi, prout neceſſariò debet habere, & habeat etiam conſanguineum vel ſocium, ſemper præfertur eius dominus directus.

Item ſi directus dominus rei vel fundi vendat ſuam proprietatem & dominiũ directum,ſuperficiarius præfertur proximiori conſanguineo & ſocio eiuſdem rei.

Item etiam ſi conſanguineus vendat qui habeat proximiorẽ cõſanguineum & ſocium,talis ſocius præfertur tali conſanguineo.ita expreſſè diſponit lex 74. *his legib. Tauri:* quæ certè eſt valde ſubtilis & difficilis,& per alium ſic non eſt declarata.

32 Circa quam adde & nota quòd ſi proprietarius vendat ſuam proprietatem quam habet in re vel fundo vſufructuarius non poteſt eam retrahere: quia de iure communi hoc non reperitur deciſum, nec leges noſtræ regiæ,hoc diſponunt:& meritò, quia vſusfructuarius non eſt dominus, nec quaſi dominus directus, nec vtilis ipſius rei, nec habet partem ſubſtantialem eius, ſed quandam qualitatem &ius ſeruitutis eius:vnde meritò proprietarius liberè alienare poteſt : textus eſt *in l. rectè dicimus. ff. de verbo. ſignific.* cuius pulchra verba ſunt, *rectè dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cuius vſusfructus alienus eſt : quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis, vt via, & iter.* textus *in l. locum. verſicu. proprietarius. ff. de vſufructu.* textus *in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufructu legato.* text. *in l.3. §. hæres. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* text. *in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap.* text. *in l.2. verſic.1. C. de vſufructu.* text. *in l. ſed ſi emptore. verſ.1. ff. de peculio*, quem ad hoc ſummè notat,& commendat Paulus *in l. ſi noxali. §. fin. eod. titul.* text. *in l. ſed ſi fortè. ff. de rebus eorum.* text. *in l.1. §. per eum. ff. de acquir. poſſ.* text. *in §. de his. Inſtitu. per quas perſonas nobis acquiritur.* text. *in l.1. §. ſi verò gratias. C. commu. de manumiſſ.* vbi dicit quòd licet ſocius qui habet ſeruum communem cum alio, poſſit eum manumittere inuito conſocio, ſoluto ſibi precio : tamen ſocius qui habet vſumfructum in ſeruo,nõ poteſt eum manumittere: & in prędictis locis eſt vniuerſalis communis opinio Doctorum.Nec obſtat text.ſubtilis & difficilis *in l.4. ff. de vſufr.* cuius verba ſunt,*vſusfructus in multis caſibus pars dominij eſt.* text. *in l. ſi poſtulauerit. ff. de adult.* text. *in l.1. ff. de triticaria. cum ſimilibus*:quia debẽt intelligi quòd vſusfructus eſtpars dominij integralis ſeu legalis in concreto : quia iunctus cum ipſa proprietate facit vnum integrale.ſ. dominium plenum,ſicut paries iunctum cum aliis ædificiis & materialib. conſtituit domum.ita tenet & declarat gl. ordin. *in d.l.4. ff. de vſufr.* & ibi Bar. Alb.poſt Oldra. & antiquos quos ipſi referũt:& tenet & declarat Alb. *in d.l. rectè dicimus.* tenet etiam Bart. *in l. & per iuſiurandum. §.1. ff. de acceptila.* Pau.de Caſt.& alij doct. *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acq. poſſ.* Ang.de Aret. *in §. ſi cui fundus. Inſtit. de legatis.*

Item etiam ſi fructuarius vendat vſumfructum 33
quem habet in re vel fundo, proprietarius non poteſt retrahere, nec iſto caſu poteſt habere locum contractus : quia talis vſusfructuarius per alienationem amittit vſumfructum, & ſtatim ipſo iure conſolidatur cum ipſa proprietate:textus eſt *in l. ſi vſusfructus. verſic. & ſi extraneo. ff. de iure dotium.* & ibi gloſſa ordinaria. Odofred. Bartolus, Baldus,Salicetus, Fulgoſius,& commu.doct. textus *in §. finitur. Inſtit. de vſufructu.* & ibi gl.ordin. Faber, Ang. Nico. Platea,& commu.Doct.& idẽ diſponit lex 25. *tit.31. part.* 3. nec obſtat text. *in l. arboribus. verſicul. vſufructuarius. ff. de vſufruct.* vbi diſponitur quòd poteſt rem in qua habet vſum fructum alteri concedere, vendere, vel alienare: quia debet intelligi tantum reſpectu commoditatis & fruitionis, & perceptionis ipſorum fructuũ per tempus vitæ ſuæ : quo caſu ius formale vſusfructus non alienatur,ſed tantùm vtilitas & commoditas eius : & idem etiam probat & diſponit text. *in l. neceſſariò. §. fi. ff. de periculo & commodo rei venditæ.* & ibi gloſſa ordinar. & commun. Doctores. text. *in l. ſi quis domum. §.1. ff. locati.* & ibi commun.Docto. text. *in §.1. Inſtitut. de vſu. & ha.* & ibi etiam Doct.text. *in l.25. in fi. tit.31. par.3.* imò etiam ſi aliquo caſu ex iuris diſpoſitione poſſet talis vſusfructus vendi, non poſſet proprietarius eum retrahere: quia inter eos nulla eſt ſocietas nec communio per ſupra dicta.

Item quæro ſi quis habeat ſolam proprietatem 34
in re vel fundo & alter habeat vſumfructum, & dominus proprietatis vendat proprietatem ipſi fructuario, & ſic eſt conſolidatus vſusfructus cũ proprietate, an proximior vel ſocius in ipſa proprietate poſſit retrahere totam rem vel fundum, & ſic proprietatem & vſumfructum ſimul:an verò debeat retrahere ſolam proprietatem retento vſufructu ipſi emptori fructuario, vel an fructuarius ipſe præferatur & abſoluatur à prædicto retractu? Et videtur quòd talis cõſanguineus poſ-

ſit

ſit retrahere in ſolidum totam rem & ſic proprietatem cum vſufructu: quia cum vtrunque ius ſit conſolidatum, iam iudicatur tota res integra, & non aliquod ius de per ſe: vnde meritò tota res videtur retrahenda ſoluto pretio & æſtimatione vſusfructus ipſi fructuario. argumento textus *in l. 1. & per totum. ff. quibus modis vſusfructus amittatur textus in §. finitur. Inſtitut. de vſufructu.* text. *in l. prætor. §. neptis. ff. ad Syllanianum.* text. *in l. cùm filius. §. dominus. ff. de legatis 2.*

Item etiam ex aduerſo præferatur fructuarius quia in eo concurrit iam vtrumque ius proprietatis & vſusfructus & eſt dominus vtriuſque, & ab eo non habet locum retractus ratione ſui vſusfructus: ergo nullo modo poſſit habere locum retractus in tota re ſimul iuncta, nec etiam in aliqua eius parte de per ſe. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis conſanguineus vel ſocius non poſſit retrahere hoc caſu totam rem vel fundum, ſed tantùm nudam & ſolam proprietatem, & vſusfructus debeat remanere fructuario emptori.

Primò quia ſine culpa ſua vel voluntate ſit illa conſolidatio. Item etiam quia aliàs ſi totam rem conſanguineus vel ſocius poſſit retrahere, ſequeretur quòd plus retraheret quàm venditor vendidiſſet, quod eſt contra prædictas leges regias & earum intentionem: vel ſi attẽto iuris rigore prædictus conſanguineus vel ſocius retraheret totam rem virtute conſolidationis, ſtatim de æquitate teneretur nouum vſumfructum conſtituere ipſi fructuario emptori, argumento text. *in l. Iuliæ. §. ſi quis ſeruo. cum ſequenti. ff. de actionibus emptio. & in l. ſi ex duobus. §. ſi hæres. ff. de peculio.* Item etiã fructuarius non debet præferri, quia nullum ius habebat in proprietatem, & virtute conſolidationis vſusfructus accedit proprietatis, non verò ecõtra, ideo teneo quod dixi.

35 Item quæro an prædictæ leges regni permittentes & concedentes retractum, reſcindant venditionem factam extraneo, & nouiter poſt retractũ conſtituant in conſanguinem vel conſocium nouum titulũ emptionis & venditionis, vel ſubrogetur loco prioris emptoris & tituli eius? & videtur quòd prima venditio reſcindatur, & noua venditio vel titulus conſtituatur tanquam à primo venditore facta in adiectionem in diem, vt *in l. 1. & per totum. ff. de in diem adiectio.* Sed contrarium eſt tenendum, imò quòd prædicta prima venditio & contractus non reſcinditur: quia fuit legitimè facta.

Item quia nulla ſubeſt cauſa reſciſſionis. Item quia non datur ibi conſenſus contrarius priorum contrahentium. Item quia non interuenit fraus vel dolus eorum per quod debeat reſcindi, argumento text. *in l. 1. & per totum. ff. de reſcindenda venditione.* text. *in l. 1. & per totum. C. eod. tit.* text. *in l. in ciuile. C. de rei vendicatione.* text. *in l. ſicut. C. de actionibus, & obligationibus,* ſed tantum reſolutiuè dicendum eſt quòd prima venditio valeat, & tota virtus eius, actio vel obligatio, & effectus transfundatur in conſanguineum vel ſocium retrahentem, & ſubrogetur in eum: & iſta eſt vera intentio & intelligentia prędictarum legum regni, & in hoc reſideo.

36 Item quæro quæ actio ſit illa quæ cõpetit proximiori conſanguineo vel conſocio virtute prædictarum legum ad retrahendam rem venditam ab emptore vel poſſeſſore? Et à ſufficiẽti partium enumeratione videtur quod nulla poſſit competere: quia omnium actionum iſta eſt ſummaria & vnica diuiſio, quod aut debet eſſe realis, aut perſonalis, vt *in §. omnium, Inſtit. de actionibus,* ſed realis non poteſt competere, quia arguit, præſupponit, & requirit dominium vel quaſi dominiũ productum ex titulo, bona fide, & poſſeſſione, vt rei vendicatio vel Publiciana. text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. de rei vendicatione.* tex. *in l. 1. & per totũ. C. eod. tit.* text. *in l. 1. & per totum. ff. de Publiciana,* quę quidem actio non poteſt competere conſanguineo vel conſocio, cùm omnia prædicta requiſita ſibi deficiant.

Item etiam perſonalis non poteſt competere, cùm illa oriatur ex contractu vel quaſi geſto cum alio, & talis contractus vel conuentio non interuenit in noſtro caſu & retractu inter emptorem & conſanguineum, vel ſocium volentem retrahere, argu. text. *in l. 1. & per totum. ff. de actionibus & obligationibus, & in dicto §. omnium. Inſtit. de actionib.* Sed breuiter & reſolutiuè dico & teneo quòd in noſtro caſu & quæſtione competit actio perſonalis, non natiua ſed datiua quæ vocatur conditio ex lege, & eſt in rem ſcripta: quia immediatè datur & competit à noſtris legibus regalibus inducentibus retractum, & datur nedum contra primũ emptorem, ſed etiam contra quemlibet alium tertium poſſeſſorem intra prædictum tempus nouem dierum. argumen. tex. *in l. 1. & per totum. C. de condictione ex lege.* iuncta communi ſententia ibi, & argumento tex. *in l. 3. §. 1. & 2. ff. ad exhibendum,* cum ibi notatis. text. *in l. metus. §. fi. ff. quod metus cauſa,* & iſta eſt veritas.

TEXT. LXXVI.

MAndamos que ninguna de nueſtras iuſticias por enemigo den rebeldia ſin prouanca legitima, y paſſados tres meſes alomenos deſpues de la condemnacion, y que ſea pedido por el acuſador, y ſi de otra manera lo dieren, que ſea en ſi ninguna la ſententia que ſobre ello ſe diere en lo que toca a dar lo por enemigo. Id eſt: *Præcipimus ne vlla ex noſtris iuſtitiis concedat rebellionem pro inimico ſine legitima cognitione, & tribus menſibus ad minus poſt condemnationem elapſis, & ab accuſatore poſtulatum. Quòd ſi aliter conceſſerint, ſententia ſuper ea re lata ſit in ſe nulla quod attinet ad aliquem pro hoſte declarandum.*

SVMMARIVM.

1 *An & quando abſens de iure communi poterat accuſari & condemnari?*
2 *Accuſatore abſente, & reo accuſato præſente poteſt ferri ſententia.*
3 *Quæ ſit ratio per quam in criminalibus non poſſit procedi contra abſentem?*
4 *Benè poteſt iudex recipere teſtes etiam in abſentia, ad perpetuam rei memoriam.*
5 *Omne delictum & eius pœna regulariter præſcribitur per viginti annos.*
6 *Ex diuturnitate temporis minoratur pœna in delictis.*
7 *In aliquibus caſibus ſpecialibus poteſt procedi cõtra abſentem.*
8 *Hodie de iure regio indiſtinctè poteſt procedi cõtra abſentem.*

9 *Citatio eſt quædam defenſio de iure naturali quæ tolli non poteſt.*

10 *An lex poſſit facere quòd ex præſumptionibus quis condemnetur?*

11 *Etiam ſi reus abſens poſtea ſe præſentet vel captabitur, probationes antea factæ in abſentia valent & tenent.*

12 *Fuga in delictis & cauſis criminalibus quod operetur.*

13 *Si reus fuerit captus, proceſſus factus in abſentia valet.*

14 *Si reus ſit innocens, debet in abſentia abſolui.*

15 *An noſtra lex quæ permittit propriam vindictam parti offenſæ valeat?*

16 *An offenſus qui poteſt occidere alium poſſit ſecum adducere ſocios?*

17 *Iſtud ius vindictæ non poteſt alteri committi?*

18 *Offenſus occidens alium virtute huius legis peccat mortaliter.*

LEX LXXVI.

1 NOTA ex iſta lege quod vindicta propria authoritate poteſt per iudicem parti offenſæ committi in abſentia, ſecuta forma huius legis, ſcilicet quod præcedat vera & plena probatio, & non ſemiplena vel præſumpta & parte petente, & elapſis tribus menſibus poſt ſententiam diffinitiuam latam. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præſuppono quòd de iure communi abſens non poteſt accuſari nec condemnari ex delicto graui ex quo veniret imponenda pœna corporalis, & ſic vltra relegationem: ſed tantum ex delicto ex qua veniret tantum imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, vel infra. text. eſt capitalis & expreſſus *in l. abſentem. ff. de pœnis.* text. *in lege* 1. *& per totum. ff. de requirendis reis.* text. *in lege ſeruum quoque. §. publicè. ff. de procurator.* text. *in lege* 1. *verſicu. ſin autem. ff. an per alium cauſæ appellationis, &c.* textus *in lege abſentem. C. de accuſat.* textus *in lege ſi quondam. Cod. de adulter.* textus *in cap.* 2. *& in ca. abſente, & quaſi per totum.* 3. *q.* 9. text. *in c. veritatis. de dolo & contumacia.* & vtrobique gloſ. ordina. & commu. Doctor. Quod extende etiam ſi ſe abſentauerit poſt accuſationem propoſitam, & litem conteſtatam, imò quod magis eſt, etiam ſi ſe abſentauerit publicatis atteſtationibus, & probato & liquidato iam negotio, ita tenet gloſſ. ordina. *in dict. l. abſentem. ff. de pœnis. in verbo, relegatione*, & ibi Bart. Albe. & commun. Doct. tenet etiam Azo *in ſumma. Cod. de requirendis reis, num.* 2. Cinus, Bal. Salicetus, & commu. doctor. *in l. abſentem. Cod. de accuſa.* idem Bald. & alij Docto. *in l.* 1. *C. quomodo & quando iudex.*

2 Secus tamen eſt in caſu contrario, ſcilicet reo præſente & accuſatore abſente, quia benè poteſt ferri ſententia liquidato negotio, nè fortè abſentia accuſatoris noceat reo capto vel detento. ita probat text. not. *in lege quamuis indubitati. Cod. de adult.* & ibi not. Azo, Bald. & commu. alij Doctores.

3 Sed operæ pretium eſt videre quæ ſit ratio fundamentalis per quam iura diſponunt quòd in prædictis grauibus delictis in quibus venit imponenda pœna vltra relegationem, non poſſit procedi contra abſentem legitimè citatum, cum cõtumacia cuilibet debeat eſſe nociua, & non debeat quis ex ſua malitia cõmodum reportare, vt *in l. in condemnationem. §. vnicuique. ff. de regul. iur. & in regula mora. de regu. iur. in* 6. maximè quòd ex hoc ſequitur maximum & irrecuperabile inconueniens & præiudiciũ parti læſæ & offenſæ, & ſimiliter reipublicæ. ſ. q̃ ſi durante abſentia delinquẽtis teſtes moriantur deficeret probatio, & delictũ remaneret impunitum: ſed reſolutiuè dico & reſpondeo, quòd duplex poteſt eſſe ratio. Prima quia quando reus eſt abſens non põt ſe defendere: quia fortè ei competit aliqua iuſta cauſa, defenſio, vel excuſatio per quem poſſet abſolui vel minui pœna quam fortè iudex vel teſtes ignorarent: vnde in hoc dubio iura volunt q̃ non poſſit in abſentia condemnari, nec contra inauditam partem ferri ſententia. & in expreſſo iſtam rationẽ voluit conſultus *in dicta l. abſentem.* ibi, dum dicit, *ſanctius enim eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari: quaſi dicat* textus, quòd abſens non poſſit condemnari: quia fortè aliqua defenſio ſibi competebat & erat innocens? & in hoc dubio ſanctius & iuſtius eſt quòd abſens, licet verè ſit delinquens, non condemnetur, quam eo caſu quo ſit innocens, & ſine culpa condemnetur: & contra inauditam partem & caſu tam grauiſſimo & præiudiciali iura noluerunt proferri ſententiam: probat etiam textus *in l.* 1. *ff. de requirendis reis*, ibi, *nec enim inaudita cauſa quemquam damnari æquitatis ratio patitur.* textus *in cap.* 1. *de cauſa poſſeſſionis & proprietatis.* text. *in c. nos in quenquam.* 2. *q.* 1. text. *in c. Deus omnipotens. eadem cauſa & q.* & in terminis iſtam rationem ponit ſolus Albericus *in dicta l. abſentem. §. aduerſus. ſecunda columna. ff. de pœnis.* Nec obſtat ſi dicas quòd iſta ratio non concludit, quia haberet locum quando procederetur contra abſentem non citatum nec contumacem: ſecùs tamen ſi eſſet legitimè citatus & contumax: quia tunc non dicitur indefenſus, imò reputatur præſens. argumento text. *in Authentic. vt omnes obediant iudicibus. §. ſi verò nec. collatio.* 5. textus *in l. ab eo. Cod. quomodo & quando iudex.* text. *in l. ea quæ. eodem titulo.* tex. *in l. fina. C. ſi per vim vel alio modo.* text. *in l. properandum. §. ſin autem reus. Cod. de iudiciis*, text. *in l. ad peremptorium. cum quatuor legibus ſequentibus. ff. de iudiciis.* textus *in cap. inter quatuor. de maioritate & obedien. cap.* text. *in cap. qualiter & quando. el.* 2. *§. debet de accuſatio.* tex. *in c.* 1. *de teſtibus.* text. *in cap. abſens* 3. *q.* 9. ibi, *niſi fuerit abſens ex contumacia. pro præſenti namque eum contumacia haberi.* facit textus *in cap. veritatis. de dolo & contumacia.* tex. *in Authent. qua in prouincia. Cod. vbi de criminibus agi oporteat.* ibi, *quia contumacia eius pro præſentia eſt*: quia reſpondeo quòd prædicta iura loquuntur & debent intelligi quando contra abſentem agitur vel proceditur in cauſis ciuilibus vel criminalibus non ingerentibus pœnam ſanguinis & ſic infra relegationem, ſecùs verò in grauibus criminibus ingerentibus pœnam mortis, vel corporalem, & ſic ſupra relegationem propter graue periculum quod ibi vertitur: & hoc caſu habet locum & verificatur prædicta ratio ſuperior quæ certè concludit. Item etiam ſecunda ratio poteſt eſſe, quia de delictis vel criminibus in quibus veniret imponenda pœna capitalis vltra relegationem, ſententia lata in abſentia eſſet illuſoria, cùm non poſſit executioni mandari reo abſente: & in terminis iſtam rationem ponit Cin. *in l. abſentem.*

Cod

C.de accuſatio.in fin. Baldus *in l.quamuis indubitati.C.de adulte. 1. colum. in medio.* Abbas *in cap. veritatis.de dolo & contumacia. 3. colum. num.* 19. & ibi Ioannes de Imola. 1. *columna,* ſed certè iſta ratio non concludit: quia ſaltem maxima vtilitas & effectus reſultaret ex ipſa ſententia contra abſentem lata: quia fortè poſtea deficeret probatio. Item etiam quia prædicta ſentētia lata poſſet executioni mandari poſtquā reus caperetur: vnde teneo primam,veram,iuridicam,& efficacem rationem.

4 Aduertendum tamen quòd licet contra abſentem non poſſit iudex procedere in criminibus grauibus, ingerentibus pœnam ſanguinis, & ſic vltra relegationem, tamen benè poteſt iudex recipere teſtes ex officio vel ad inſtantiam accuſatoris ad perpetuam rei memoriam, quando ſunt ſenes, vel de facili morituri, vel longè receſſuri: ne deficiat poſtea probatio,& delictum remaneat impunitum. ita ſingulariter reperio quod tenet ſolus Salicetus *in l.abſentem.C.de accuſatio.penultima columna*, ſed attende quòd iſta ſententia & concluſio eſt falſa: quia in ciuilibus cauſis benè verum eſt quod ad inſtantiam creditoris vel actoris etiam ſi in poteſtate eius ſit quādo vellet agere, quia ius vel actio competit ſibi: de præſenti poſſunt recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam ex prædicta iuſta cauſa: quia ſunt ſenes, vel de facili morituri, vel longè receſſuri. text. eſt *in Authentica.de teſtibus.§. & hic verò multoties.collatio.7.* text.*in Authentica.ſed & ſi quis ab aliquo. Cod.de teſtibus.*text. *in l.current.ff. eodem.* text. *in l.1.C.de vſucap. pupilla.* tex. *in capi. quoniam frequenter.verſiculo. 1. vt lite non conteſtata.* & vtrobique gloſſ.ordina.& commu.Docto.& idem diſponit lex.2. *titulo.16. 3. parti.& l.14.* vbi eſt bona gloſſ.*titulo.8.libro.2.fori.ll.*ſimiliter etiam quando actor non poteſt agere de præſenti, quia competit ſibi ius vel actio conditionalis poſſunt recipi teſtes etiam nulla alia ſubſiſtente cauſa vel ſuſpicione mortis vel abſentiæ:quia ſola dilatio quæ in tali conditione reſultat,cenſetur iuſta cauſa. text. eſt ſingularis in iure ſecundum tertiam lecturam, gloſſa *in l.in lege Aquilia ſi delictum. ff. ad legem Aquiliam.*quem ad hoc notat & commendat Abbas *in cap.ſignificauit. de teſtibus. 3. & 4. columna,* & ibi Anton. *ſecunda columna,* & ſentit Innocētius *in ca.quoniam frequenter.vt lite non conteſtata:* & ibi Ioan. Andre. & Abbas, & alij Doct. tamen in criminalibus etiam ex dictis cauſis non poſſunt recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam contra reum abſentem: ita probat text. *in capi. quoniam frequenter,vt lite non conteſtat.*ibi,*cum ciuiliter eſt agendum.* & ibi expreſsè tenet gloſſa ordinaria in verbo, *ciuiliter.* Innocentius, Antonius,Hoſtienſis, Ancharranus, Baldus, Abbas, & communiter Doctores. tenet etiam Baldus qui notabiliter loquitur *in Authentica, ſed & ſi quis. Cod. de teſtibus.* Florianus *in dicta l. in lege Aquilia ſi delectum.ff. ad legem Aquiliam.* cuius ratio eſt ſecundum eos, quia in executionibus pœnarum non eſt fauor accuſatori adhibendus argumento text. *in l.auxilium. ff. de minoribus*, pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex notanda ſecundo *titu. 16.3. partita.* Ex quibus remanet concluſio, quòd in cauſis criminalibus in quibus venit imponenda pœna vltra relegationem, non poteſt procedi contra abſentem, neque adhuc ex aliqua cauſa contra eum recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam.

Item etiam contra prædicta iura quæ habent quod in delictis ingerentibus pœnam ſanguinis non poſſit procedi contra abſentem, facit & reſultat maximum inconueniens. ſcilicet, quod delictum poſſit præſcribi lapſu temporis: nam omne delictum regulariter præſcribitur per viginti annos. textus eſt ſingularis & vnicus *in lege querela. Co.ad legem Corneliam, de falſis.*quem ad hoc notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores, & reputat ſingularem & vnicum Angelus & Salicetus ibi.Sed ad hoc notabiliter reſpondeo, quòd accuſator vel iudex ex officio poterit proponere libellum accuſationis vel inquiſitionis, licèt in ea non procedatur, & hoc operatur quod non currat aliqua præſcriptio: ita probat textus valdè notabilis *in lege ſecunda.verſiculo.1.C.de exhibendis reis.*& ibi tenet gloſſa ordinaria,& communiter Doctores.gloſſa etiam ordinaria *in l. abſentem.C.de accuſationibus.*& ibi communiter doctores. gloſſa etiam ordinaria *in l. abſentem. ff. de pœnis.* Azo *in ſumma. C. de requirendis reis.* Antonius de Butrio *in ca. veritatis. de dolo & contumacia. 4. col.* & alij Doctores. probat etiam text. *in l.1.& 2. C. de acquirendis reis.* per quæ iura ita tenet Bartolus *in d.l. abſentem. ff. de pœnis. prima columna.*

Item etiam operatur quòd interrumpatur præſcriptio præterita: ita probat text. iuncta gl. *in l. iure mariti.C.de adulteriis.*& ibi notat Salic.2.*col. num.*9. idem Salic. *in l.ſi quondam. C. eodem tit. num.2.*

Item etiam talis propoſitio accuſationis vel inquiſitionis operabitur alium ſingularem effectū: nam licèt ex diuturnitate temporis quando aliquod magnum & notabile interuallum temporis tranſiuit poſt delictum commiſſum minuatur pœna, vt non teneatur delinquens pœna ordinaria ſed mitiori. vt *in lege ſi diuino. ff. de pœnis.* & ibi gloſſa ordinaria & communiter Doctores. & per eum tenet Salicetus *in l.ſeruos.*C.*ad legem Iuliam.de vi.*tamen poſtquàm iam fuit propoſita dicta accuſatio vel inquiſitio,non gaudebit tali priuilegio: imò pœna ordinaria poterit puniri, quia ex cauſa abſentiæ & non ex negligentia pœna nō potuit ſibi imponi: ita determinat Bartolus *in dicta l.ſi diutino.* & Abbas Panormitanus *in capitulo cùm haberet. de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulteri. ſecunda colum.* & Ancharra. ibi.3.*columna.*in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis,ſed relegationis tantum vel infra, benè poteſt procedere contra abſentem: quia non agitur de tam graui damno & præiudicio, & ſimiliter ſententia non cenſetur illuſoria: quia ſi reus condemnatur in exilium & ipſe eſt abſens, ſatis ſua abſentia punitur & obtemperatur ſententiæ, ita ſolus Cinus *in l.abſentem.*C. *de accuſa. prope finem.*

Adde tamen quòd in aliquibus caſibus ſpecialibus poteſt procedi contra reum abſentem, etiam in delictis capitalibus in quibus venit imponenda pœna mortis vel corporalis.

Primus eſt in crimine læſæ maieſtatis.textus eſt *in extrauaganti. ad reprimendum. ſub titulo, quo modo in læſe maieſtatis crimine procedatur: verſiculo ſuper dicto crimine, &c.* & ibi gloſſ. ordina. Bartol.& alij Docto.tenet etiam idem Barto. *in l. 1.ff.de requirendis reis.* Salicetus communit. Doctor.*in lege abſentem. C. de accuſa.* Angel. de Pe-

ru. & Hippo.de Marsil. *in l.4.ff. ad legem Cornel. de sicariis.*

Secundus casus est quando quis est officialis publicus & apparitor, & delinquit in officio: quia poterit ex illo delicto in absentia condēnari.text. est *in l.ne diu.C.de pœnis.* & ibi not. & commendat Bal. & commu.alij Docto.

Tertius casus est quando quis alium spadonem fecit: text.est *in l.4. versicu. & qui hoc crimine. ff. ad legem Corneliam de sicariis.* quem ad hoc notat & commendat Bart.& alij doctores,& reputat singularem Angelus de Perusio.

Vnum tamen est, quod licet in delictis capitalibus non possit procedi contra absentem ad definitiuam sententiam, quando venit imponenda pœna mortis vel corporalis,vt iuribus suprà allegatis: tamen bona eius annotantur & scribuntur. & si reus derelinquens absens citatus intra annum non veniat, confiscantur & fisco regio applicantur, adeò quòd licet postea innocens reperiatur & sine culpa, non poterit bona recuperare: quia illa perdit & amittit propter maximam eius contumaciam: text. est formalis & expressus *in l.2.C. de requirendis reis.*& ibi gl. ord. Odofr.Petrus, Cinus, Butriga. Barto. Bald. Ang. Salicet.& communiter Doctor. idem etiam disponit lex. 7. *titul.8.3.part.* Quod tamen intellige quando delictū erat tale ex quo si in præsentia definitiuè damnaretur, bona venirent publicanda & confiscanda: non verò aliàs:ita notabiliter tenet &declarat Cinus *in l.1. C.de requirendis reis.* & ibi Angelus de Perusi & Salicet.*fin. colum.*

8 Hodie tamen de iure nostro regio omnia prædicta sunt correcta & mutata: quia indistinctè in omnibus delictis capitalibus, vel non,potest procedi contra reum absentem: & si legitimè citatus non venerit,habetur pro confesso, & potest condemnari in pœna ordinaria delicti: ita disponit *lex 4.titulo 3.lib.2.foro.ll.& lex 9.titulo 2.libro tertio.ordin.* Hodiè verò de iure etiam regio magis nouo aliter disponitur & iustissimè per pragmaticam huius regni folio 189.ad quam se refert nostra lex Tauri, & eam præsupponit, approbat,& confirmat: qua quidem pragmatica cauetur quòd reus delinquens absens ter citetur cum termino nouem dierum in qualibet citatione, si fuerit in iurisdictione ipsius iudicis cognoscentis de delicto:si verò fuerit extra iurisdictionem, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione,& in qualibet citatione,debet præconizare, & quælibet citatio debet in domo propria absentis(si quam habet) notificari: & insuper in loco publico figatur edictum in scriptis,in quo contineatur delictum de quo accusatur vel inquiritur, & terminus fuit assignatus, & proclamata quæ fuerunt data: & post omnia ista debet proponi accusatio in forma contra absentem cum termino triū dierum, post quorum lapsum accusetur sibi contumacia & concludatur in causa,& feratur interlocutoria, in qua admittantur partes ad probationem cum termino competenti, in quo etiam iudex inquirat de innocentia ipsius rei absentis, & post lapsum termini probatorij fiat publicatio processus cum termino trium dierum ad opponēdum contra testes,& finaliter concludatur processus ad sententiam definitiuam ferendam. Circa quam est singulare dubium, si possit prædicta pragmatica & eius dispositio procedere & habere locum contra minorem viginti quinque annorum absentem: vel an processus postea annulletur si cōstet esse minorem? & videtur quòd processus fuerit nullus ex defectu personæ, cùm non possit talis minor esse in iudicio agendo nec defendendo in ciuilibus nec in criminalibus sine curatore, vt *in l. clarum. C. de autho. præstan.* Sed teneo contrarium, imò vt procedat etiam contra minorem & illum qui est capax delicti:quia ratione contumaciæ,quæ de per se est etiam delictum, vt *in l.consentaneum.C. quomodo & quando iudex debet interuenire aliqua probatio vel præsumptio delicti:* ergo generaliter habet locum prædicta pragmatica tàm in minore quàm maiore, post quæ omnia si delictum reperiatur verè & legitimè probatum, vel quòd vltra fugam reperiatur tale indicium probatum,vel præsumptio quæ sufficeret ad torturam, tunc absens potest definitiuè condemnari ad pœnam ordinariam delicti: & in summa ista est vera resolutio prædictæ pragmaticæ quæ quotidie in isto regno practicatur.

Pro cuius maiori declaratione necessariò quæro, an illa lex, pragmatica & dispositio potuit fieri, & disponere vt stante prædicta probatione reus absens possit definitiuè condemnari de capitali delicto ad pœnam mortis vel capitalem? & certè videtur quòd non, sicut ius commune disponebat: quia cùm defensio sit de iure naturali, & absens possit habere aliquam iustam excusationem vel defensionem de qua non constat nec possit constare in sua absentia, princeps vel lex humana positiua non potest hanc defensionem tollere & inducere vt condemnetur, argumento text. *in l.vt vim.ff. de iustitia & iure* text. *in l. 1.§. cū arietes.ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* text. *in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aquil.*text. *in l.3.§. eum igitur. ff.de vi & vi arma.* text. *in l.1. Cod. vnde vi.* text. melior de iure *in Clemen. pastoralis. de re iudicata.* ibi, *defensionis quæ à iure prouenit naturali.* imò quod magis est, etiam de iure diuino videtur prohibitum quòd absens non possit condemnari,vt *in c.absens. 3. q. 9.* cuius verba sunt, *absens verò nemo iudicetur, quia diuinæ & humanæ leges hoc prohibent:* & probatur etiam *Actuum Apost.c. 22.* vbi dicitur, *non est Romanis consuetudo damnare aliquem hominem priusquam is qui accusatur præsentes habeat accusatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina quæ ei obiiciuntur.* facit etiam gl. fi. *in summa. 4. q. 1. versi. quis enim diceret.* quæ habet quòd ex contumacia non potest quis capitaliter in absentia condemnari: quem ad hoc notat & commendat ibi doct.& notat & commendat Baldus *in l.data opera. C. qui accusare non possunt.5. col.nu.24.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd prædicta nostra regia dispositio valeat & teneat, & optimè potuit facere & statuere quòd in causis criminalibus etiam ingerentibus pœnam mortis vel corporalem absens possit condemnari: quia loquitur & verificatur quando reus absens legitimè citatur, & interuenit probatio plena vel præsumptiua,& ex his iustificatur nostra regia dispositio: secùs verò esset si disponeret & statueret quòd absque citatione damnaretur,quia hoc non posset facere nec statuere: & ita procedunt & debent intelligi iura contraria, & per consequens licet de iure communi positiuo erat dispositum quòd absens non possit condemnari etiam stante citatione & probatione,tamen be-

men benè poterat & poteſt de iure communi cõtrarium diſponi prout hodie diſponitur, vt dixi & probaui: & iſta eſt vera declaratio & reſolutio huius articuli: & in expreſſo ita tenet & determinat Bald. *in l. nè diu. Cod. de pœnis.* idem Bald. *in l. 1. C. quomodo & quando iudex. 2. colum. num. 8.* Ang. de Peru. *in l. ſi accuſatoribus. C. de accuſa. 2. col. numer. 5.* Ioan. de Imo. *in c. veritatis. de dolo & contumacia. 1. col.* Abb. Panor. *in c. inter quatuor. de maior. & obed. 1. col.* Ioan. de Platea *in l. ſi apparitor. C. de cohortalibus. lib. 12. 1. col. 2.* nota ponderando textum ibi, & ibi etiam Lucas de Penna. *3. col.*

9 Confirmatur, quia citatio eſt quædam defenſio & ſolennitas introducta & requiſita de iure naturali & diuino in actu graui & prejudiciali, quę per principem vel legem poſitiuam tolli non poteſt: text. eſt capitalis & expreſſus *in Clementina, paſtoralis. §. cæterum. de re iudicata.* quem ad hoc notat Imol. *3. col. num. 23.* Anchar. *5. columna* & commu. Doctor. Bartol. *in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, & figura 2. colum.* idem Bartol. *in l. filius familiâs. ff. de dona. 2. colum.* Abb. qui benè loquitur *in c. cùm olim. de re iudica. penul. colum.* & ibi Felinus. *9. colum. numero 12.* idem Felinus *in c. quæ in eccleſiarum. de conſti. num. 66.* Marianus Socinus *in tractatu de citationibus, ſub rubric. de dilationibus 7. articulo principali.* Baldus *in cap. cùm ſit Romana. de appellatio. in fine.* Iaſon. *in l. fina. C. vnde legitimi. penult. colu.* facit etiam bonus textus *in capitu. 1. de cauſa poſſeſſ. & proprie.* quem ibi ponderat Abbas *2. colum. num. 4.* & poſt eum alij Doct. bonus etiam textus de iure ciuili. *in l. fina. C. de legibus.* iuncta gloſſ. in verbo, *quo minus.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Paulus de Caſtro. Confirmatur etiam ex illo quod habetur *Geneſis cap. 3.* vbi habetur quòd DEVS & Dominus noſter vocauit Adam antequam eum puniret: prę miſſa igitur & facta legitima citatione benè poteſt lex ſtatuere & diſponere vt contra abſentem procedatur, in genere tamen vel modo probationis, virtute & effectu eius benè poteſt iſta lex diſponere & ſtatuere, vt apertè probant prædicta iura, & probat textus *in cap. abſens, prima quæſtione, 9. in fine.* text. *in cap. inter quatuor de maioritate & obedientia.* text. *in capitu. qualiter & quãdo. §. debet. de accuſation.* text. *in cap.* DEVS *omnipotens. ſecunda quæſtione. 1.* text. *in capitu. veritatis de dolo & contumacia.* text. *in Authentica, vt omnes obediant iudicibus. §. ſi verò neque collatione quinta.* Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas quòd in probatione delicti lex ipſa ciuilis non poſſit aliquid de nouo ſtatuere, diſponendo quod ſufficiat præſumptiua probatio in præſentia vel abſentia ad imponendam pœnam ordinariam vel extraordinariam: vel diſponendo, prout prædicta pragmatica noſtra regia diſponit per noſtram legem Tauri approbatam, quod in abſentia ex ſola fuga & contumacia cum iudiciis ſufficientibus ad torturam, abſens poſſit condemnari ad pœnam ordinariam.

10 Nec obſtat ſi dicatur quod in probatione delicti lex ipſa ciuilis non poſſit aliquid de nouo diſponere, ſtatuendo non ſufficiat præſumptiua probatio in præſentia vel abſentia, ad imponendam pœnam ordinariam vel arbitrariã & à fortiori nõ poſſit diſponere quod ex ſola fuga & contumacia iunctim cum aliis indiciis ſufficientibus ad torturam, reus abſens condemnetur ad pœnam ordinariam: quia talis lex vel diſpoſitio tendit contra ius diuinum, ſecundum quod requiritur plena probatio per duos teſtes, vel confeſſio partis: & ſic in præſentia vel abſentia requiritur iſta plena & perfecta probatio, maximè in delictis in quibus tàm graue præiudicium ſequitur, & nullo modo videtur ſufficere minor probatio: ita probat text. *in capitu. licet vniuerſis, de teſtibus.* iuxta illud Dominicum *in ore duorum vel trium ſtat omne verbum.* text. *in cap. veniens eodem titulo.* text. *in §. vnius. 4. quæſt. 3.* text. *in cap. admone. 23. quæſtio. 2.* text. *in capitulo. nos in quenquam. 2. quæſt. 1.* cuius verba ſunt, *nos in quenquam ſententiam ferre non poſſumus, niſi aut in conuictum, aut ſponte confeſſum.* text. *in capit. multi. eadem cauſa. & quæſt. prope finem.* cuius verba ſunt, *noluit enim hominem ab homine iudicari ex arbitrio ſuſpicionis, vel etiam extraordinario vſurpato iudicio, ſed potiùs ex lege* DEI *ſecundum ordinem eccleſiæ, ſiue vltrò confeſſum ſiue accuſatum atque conuictum.* text. *in capit. eccleſiæ ſanctæ Mariæ. de conſtitu. in fine.* per quæ iura apertè denegatur potentia & facultas aliter condemnandi: quia ad hoc notabiliter reſpondeo quòd debet intelligi, niſi per legem nouam aliud diſponatur: quia lex ciuilis poſitiua vel regia benè poteſt diſponere quod ex ſemiplena probatione vel ex indiciis & præſumptionibus in ciuilibus vel criminalibus ſequatur ſententia definitiua, iuſta præcedente cauſa: imò quod magis eſt, poteſt diſponere quòd ex ſola fuga vel contumacia poſſit ſequi condemnatio: ita probant iura ſuperius allegata, & probat text. ſingularis *in l. 3. Cod. de aſſeſſoribus.* vbi habetur quòd officialis fugiens tempore ſyndicatus habetur pro confeſſo & conuicto, ac ſi plenè contra eum eſſet probatum: quem text. ad hoc reputat ibi ſingularem Bartol. & commun. alij doctor. probat etiam text. iuncta gloſſ. ordinar. & commun. opin. *in l. penult. ff. de cuſtodia reorum.* vbi habetur, *reus captus aufugit de carcere, habetur pro confeſſo & punitur pœna ordinaria delicti.* text. *in l. ſenatus. §. diuus. ff. de iure fiſci.* text. *in l. impuberibus. §. præterea. ff. de ſuſpectis tutoribus.* text. *in l. locorum. Cod. de omni agro deſerto. libro 11.* & ibi gloſſ. ordinar. Bartolus, Platea, & Lucas de Penna. text. *in Authentica, de exhibendis & introducendis reis. §. ſi verò etiam. collat. 5.* text. *in cap. decernimus. 3. quæſt. 9.* textus *in capitul. nullus de præſumptio.* textus *in capitul. rurſus 11. quæſt. 3.* & tenet Specul. *in titul. de accuſa. §. ſequitur videre. numero 1.* Bartol. *in quæſtionibus ſuis. quæſt. 1. numero 3.* Ioann. Andr. *in cap. veritatis. de dolo & contumacia. penult. column.* & ibi Abbas *num. 26.* Bald. *in cap. 1. §. iniuria. 4. colum. verſic. quæro vtrum. de pace iuramento firmanda. in l. omnes.* Alber. *qui. Cod. de epiſcop. & cleric.* Bald. *in l. 1. C. quomodo & quando iudex. 2. colum.* idem Alber. *in rubric. C. qui. communia vel epiſtol.* Barto. *in l. diuus. la. 2 ff. de cuſtod. reorum. numero 4.* & ibi Alb. & alij doctor. Angel. *in tractatu maleficiorum, in parte, quia iudex videns quòd inquiſiti non comparent. verſicu. quæritur tamen.* idem Angel. *in par. fama publica præcedente. 15. column.* & ibi eius Additionator. Cuius ratio eſt, quia talis lex ciuilis vel regia non tollit in hoc ius diuinum, nec diſponit contra ipſum: ſed tantùm limitat, declarat, vel modificat illud ex cauſa iuſta, & aliquibus caſibus particularibus: quod poteſt licitè facere: ita ſingulariter & magiſtraliter tenet Bart. *in 1. conſtitu. ſforum, §. omnem. 3. col. num. 6.* Bald. *in Authent. ad hæc. C. de vſuris. 2. col.* idẽ Bald. *in l. 2. C. de preci.*

*Impe.offeren.*Abb.Panorm. *in cap. quæ in eccleſiarum.de conſti.5.colum. num. 9.* & ibi communiter moder.

11 Item etiam dicit & diſponit prædicta pragmatica, quòd ſi reus abſens ſe præſentet coram iudice, vel ſit captus ante ſententiam definitiuam audiatur ex integro: & iſto caſu remaneant validæ probationes factæ contra eum in abſentia, ac ſi in iudicio ordinario & præſentia fuiſſent factæ & ſenſus eſt quod teſtes & probationes receptæ valeant & teneant taliter quòd ſi probatio ſit legitima vera & concludens poſſit definitiuè condemnari: ſi verò non ſit ſufficiens, ſed ſemiplena vel tantum iudiciaria, talis probatio quæuis ſic remaneat in ſuo vigore, ac ſi in præſentia fuiſſet facta & recepta: & hoc caſu non determinat an ex indiciis iunctim cum fuga poſſit condemnari, vel quid operetur illo caſu prædicta fuga, vnde teneo reſolutiuè quòd tunc ex tali fuga, iunctim cum indiciis non poſſit condemnari: ſed tantum vult, quòd probatio facta in abſentia quæcunque illa ſit remaneat in ſuo ſtatu & vigore, tanquam ſi eſſet contra præſentem facta: quia ſolum eo caſu, quo eſt abſens & ſententia fertur contra eum in abſentia ſtatuit illa pragmatica quòd ex fuga cum indiciis poſſit condemnari, tamen quando ſe præſentat vel captus eſt ante ſententiam non determinat quòd ex tali fuga cum indiciis poſſit condemnari: imò nec determinat quod operetur fuga illo caſu: ſed in hoc dico & teneo, quòd relinquit effectum fugæ & indiciorum in diſpoſitione iuris communis.

12 Vnde quia articulus eſt valdè quotidianus & neceſſarius, & propriè cadit in noſtra materia, magiſtraliter & reſolutiue illum tangam omiſſis aliis indiciis de quibus tractaui in propria materia torturæ: pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliquando fuga ipſa eſt crimen & delictum de per ſe, qua probata ſtatim imponitur pœna & punitio eius: text. eſt *in l. deſertorum. ff. de re militari.* text. *in l. proditores. eodem titul.* text. *in l. conſiliarios. C. de aſſeſſoribus*, & ibi gloſſ. ordin. communiter doctores, quandoque verò fuga eſt probatio, ſuſpicio, præſumptio, vel indiciũ alterius delicti principalis, vt homicidium, furtum, vel ſimile delictũ: & tunc aut quis fugit à carcere poſtquam eſt captus, & tunc habetur pro confeſſo, & punitur pœna ordinaria delicti: text eſt *in l. pen. ff. de cuſtod. reor.* & ibi tenet glo. ord. Bart. & commu. doctor. ſed certè ille text. hoc mihi non probat, ſed tantùm vult & dicit quòd reus captus puniatur pro fuga & effractione carceris, licet ſit innocens in delicto principali. Aut verò non eſt captus ſed fugit à domo ſua vel iuriſdictione antequam caperetur de mandato iudicis, tunc talis fuga non facit plenam probationem, vt ex ea poſſit condemnari: ſed tantum inducit præſumptionem vel indicium ſufficiens ad torturam: ita probat text. *in l. diuus Adrianus. ff. de cuſtodia reorum:* quẽ ibi ſummè notat & commendat Dinus, Bart. Albe. Ange. de Peru. & alij commu. doct. antiqui. text. *in l. raptores. C. de epiſc. & cler.* text. *in l. vnica. C. de raptu virginum.* text. *in l. 2. C. de his qui latrones. &c. in verſic. ſin autem.* text. *in l. 2. C. de requirendis.* text. *in l. abſentem. ff. de pœnis.* text. *in l. Cornelia. ff. ad Syllanianum.* & ibi expreſsè notat & commendat Bart. Ange. & alij docto. tenet etiam gl. ord. *in l. admonendi. ff. de iureiur. in glo. pen. in medio:* & ibi Bart. 6. *colum. numer.* 35. Bald. 6. *col.* & alij moderni præcipuè Iaſ. 2. *lect. num.* 137. gloſſ. ord. *in l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis in gl. fin.* & ibi Bald. *in fine Sali. 7. colum. numer.* 13. & commu. alij docto. Ioan. And. *in titu. de præſumptionibus, §. ſpecies. verſ. violenta. in fin. additione.* Anton. de But. & commun. doctor. *in cap. veritatis de dolo & contumacia.* ex quo inferas quòd licet talis fuga faciat indicium ad torturam, non tamen inducit ſemiplenam probationem, cùm indicium minus ſit quàm ſemiplena probatio, vt eſt gloſſa ſingularis & vnica *in l. cum proba. ff. de proba.* ſecundum Bald. Salicet. & alios doctor. ibi: & ſecundum Paul. de Caſt. Alex. & alios docto. *in l. 2. §. 1. ff. ſi ex noxali cauſa agitur*, & effectus eſt maximus: quòd ſi contra reum ſit probata fuga, & inſuper probetur delictum per vnum teſtem fide dignum, vel per aliam ſemiplenam probationem, non cenſetur plenè probatum delictum, vt reus poſſit condemnari pœna ordinaria: & in terminis ita tenet gloſſ. ſingularis *in cap. veniens. el. 1. de teſtibus.* & ibi notat & commendat Abb. Imola, Felinus & alij doctor. & illam reputat ſingularem Ioannes de Imola. *in l. intereſſe in finalibus verbis. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Quod tamen ſingulariter limita & intellige quando talis reus aufugit ante accuſationem propoſitam: ſecùs verò ſi aufugerit poſt accuſationem propoſitam, vel poſtquam contra eum procederetur & fieret inquiſitio: quia tunc fuga non facit ſufficiens indicium ad torturam: quia licitè & iuſtè timet, & poteſt vexationẽ euitare: ita probat text. *in l. 1. in fine. ff. de bonis eorum qui mortem ſibi conſciuerunt*, & in expreſſo ita tenet ibi Bartol. *in fin.* & illud dictum reputat mirabile & ſingulare Ludou. Roman. *in d. l. lege Cornelia. ff. ad Syllanian. 2. col. in medio.* Ang. *in l. admonendi. ff. de iureiu. per. col.* & ibi Iaſ. *num.* 136. Angel. de Peru. *in ſi. de quæſtio. 2. colum.* Ang. de Aret. *in tractat. maleſic. in parte, fama publica precedente. verſicu. an fuga ſit ſufficiens indicium, &c.* Hippolytus de Marſiliis *in ſua practica. §. diligenter. 6. colum. numero* 41. & illud dictum reputat vnicum & non alibi Pau. Grillandus *in tractatu de relaxatione carceratorũ. verſicul. de fuga carcerati. 2. columna. numero* 8. 4. *volum.* Franciſcus Brunus *in tractatu de indiciis & tortura. 3. quæſt. 1. part. 2. column. verſicul. eſi aliud indicium.* Sed ſalua pace & authoritate Bartol. & prædictorum doctorum ſequacium ego teneo cõtrarium, imò quòd etiam ſi reus aufugiat poſt accuſationem vel inquiſitionem propoſitam contra ipſum, faciet ſufficiens indicium ad torturam, ſicut ſi ante illam propoſitam fugerit. Primò quia non reperitur aliqua lex quæ talẽ diſtinctionem faciat. Secundò, quia contra eum videtur caſus bene ponderatus *in l. penult. ff. de cuſtodia reorum.* vbi diſponitur ſecundum intellectum glo. Bartol. & communem, quòd ſi reus fugiat à carcere, videtur videri delictum: quia eſt vehemens præſumptio contra eum: ſed ibi præſupponitur accuſatio vel inquiſitio, & tamen fuga operatur indicium & adhuc probationem: & de illo textu perpendit Alexand. *in additio. ad Barto. in dicta l. 1. in fine. ff. de bonis eorum.* & relinquit cogitandum: & ſimiliter de eo perpendit Felinus *in cap. nullus de præſumptio. 2. colum. numero 6.* & reſpondet quòd loquitur in reo incarcerato & fugiente: ſuperior tamen ſententia Bar. & communis loquitur & procedit in ſimplici fuga ante capturam: ſed illa reſponſio non euitat contrarium, quia vtroque caſu eadem eſt ratio: ſed ſuſtinendo

Bart.

Bart. & tenendo eius opinionem quam ego non teneo, aliter & melius ad illum text. posset respõderi, quòd non obstat: quia vt suprà dixi, intellectus gl. Bar. & communis non est verus, quia text. ille non dicit quòd habeatur fugiens pro confesso, sed tantum dicit quod quamuis aufugiens de carcere sit innocens, puniatur pro ipsa fuga, & debet intelligi pœna frangentis carcerem. Tertiò pro ista mea opinione considero text. *in cap. nullus. de præsumptio.* vbi dicit text. quòd ille qui subterfugit iudicium, videtur suspectus fieri de omnibus, & tunc etiam fuga causat indicium: qui textus & ratio sua apertè militat post iudiciũ cœptum contra reum vel antè: ergo indistinctè ex eo probatur, quòd quocunque tempore fuga operatur indicium. Quartò etiam pro mea sententia & conclusione contra Bartol. & prædictos doctores facit text. melior de iure *in Authent. de exhibend. reis. §. si verò etiam quidam iurent.* ibi, *& penè sui accusatorem per fugam factum.* vbi text. apertè loquitur in eo qui erat iam conuentus in iudicio: & dicit text. quòd si aufugit, ex fuga videtur suspectus & seipsum accusare: & sic apertè probatur & deducitur, quòd ita oritur præsumptio & indiciũ ex tali fuga post litem motam sicut antè: & licet loquatur in ciuilibus tamen idem est & eadem ratio militat in criminalibus: & ad hoc expressè notat ibi glo. ord. Angel. Aluarotus, & communiter doctores.

13 Item adde, quod si reus post sententiam definitiuam contra eum latam in absentia fuerit per iudicem captus & incarceratus, quod totus processus contra eum factus in absentia valet & tenet, ac si factus esset in præsentia: ita expressè dicit & disponit prædicta pragmatica, quæ in hoc clarè & apertè vult quod prædicta sententia contra eum lata ex sola fuga cũ aliis indicijs mandetur executioni absque alia probatione de nouo. & cõfirmatur ex sententia Bart. & commu. *in l. diuus Adria. ff. de custodia reor.* vbi dicit, quòd si lege vel statuto cauetur quod in criminalibus absens habeatur pro confesso, & contra eum feratur sententia, & post ipsam sententiam latam sit captus & incarceratus, statim mandabitur executioni sine aliquo nouo processu, & subdit ibi Barto. quòd sæpè hoc practicauit, idem etiam tenet & sequitur Sali. *in l. 2. C. de requirendis reis*, & hoc etiam apertè voluit prædicta pragmatica inquãtum dicit, quod si post sententiam sit captus, totus processus contra eum factus in absentia sit validus. Vnum tamẽ est quòd postquam reus sit captus post talem sententiam latam in absentia, iudex debet facere, vt talis processus & sententia corã se producatur, & liquidare per confessionem rei vel per veras probationes, quod illémet reus est qui continetur in sententia & detur sibi terminus ad alligandam aliquã defensionem si habet: quo transacto & defensione legitima non probata, sententia mandetur executioni: & hoc etiam in casu similis legis vel statuti tenebat Bar. *in d. l. diuus Adrianus. ff. de custo. reo.* idem Bart. *in l. demonstratio falsa. ff. de condi. & demon. 4. colum. num. 13.* idem Barto. *in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbo. obliga. in fine nu. 13.* Baldus *in l. voluntatis C. de fideicommiss. fina. columna*, Salicetus *in l. 2. C. de requirendis reis. numer. secundo.* Quia in executione bene admittitur probatio ad declarationem sententiæ definitiuæ, argumento text. *in l. hæredes palàm. §. sed si notã. ff. de testa.* text. *in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10.* text. *in l. 1. & 2. cũ materia. C. de senten. quæ sine certa quantit. profer.* & ibi doctor. Adde tamen quòd prædicta debent intelligi quãdo accusatio vel inquisitio proposita fuit valida: secùs tamen si fuit inualida ratione personę accusatoris, vel ex defectu formæ, vel ex alia causa: quia tunc talis sententia esset ipso iure nulla, & tunc ex fuga vel contumacia non validaretur processus, nec posset reus absens condemnari: ita probat text. singul. in iure, *in l. si filius. la. 2. ff. de interrog. actio.* vbi habetur quòd ficta confessio remanata super nullo processu nihil operatur. Per quẽ in terminis nostris & pragmaticæ tenet ibi Baldus post Doctor. antiquos, & reputat ibi singularem Iacobinus de sancto Georgio, & tenet etiam glo. expressa & ordinaria *in l. 2. §. quòd si actor. C. de iura. calum. in verb. rei qualitas.* quã ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Paul. Salicetus & alij Doctor. Angel. de Male fi. *in parte. qui iudex videns quòd inquisiti non comparent. versic. quæritur tamen. 2. colum.* Hippolytus *in sua practica. §. postquam. versicul. & vltra prædicta. numer. 56.* & hoc idem probat prædicta pragmatica nostra, dum dicit, quod sit posita accusatio in forma contra reum absentem: & idem esset si citationes de quibus in illa pragmatica non sint omninò obseruatæ, vel non fuerit terminus datus vt præcipit: quia processus & sententia esset nulla: ex quo resultaret maxima vtilitas & effectus reo condemnato in absentia: quia si fortè appareat processus nullus, & sententia ex aliqua causa, probationes, vel indicia contra eum recepta essent nulla, & ex integro causa esset agitanda. Ex quo subinfertur quod si illo tempore testes essent mortui vel absentes deficeret probatio: vnde cauti debent esse accusatores vel iudices in formando processu, vt non sit nullitas vel defectus in eo: licet secùs esset in confessione vera & propria: quia licet fiat in processu nullo, valet, & tenet, & ex ea potest reus legitimè condemnari: quia talis confessio excludit omnem nullitatem & solennitatem, argumento text. *in l. si confessus. ff. de custodia reorum.* & ibi no. & commen. Barto. Ange. & alij doctor. text. *in l. proinde. la. 2. §. fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in cap. 1. de accusa. lib. 6.* text. *in c. Pisanis. de resti. spoliat.* & tenet Innocen. *in c. qualiter & quando. de accusa.* & ibi commun. doct. Bald. *in l. 1. ff. de iurisdi. omni. iudi. 1. lectu. fin. col.* idem Bald. *in l. 2. C. de re iudi.* idem Bald. *in l. vnica. C. de confessis, pen. col.* Paul. de Castr. & ibi communiter alij doctor. *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum obli.* Item adde circa dictam pragmaticam, quod si post sententiam definitiuam ipse reus spõte se præsentauit processus remanet validus & firmus, & tantùm debet audiri super negotio principali, quando aliquid vellet allegare & probare super innocentia sua, dum tamen soluat omnes sumptus & expensas: quo casu auditur super pœna corporali, & super bonis eius: tamen si non probet innocentiam suam, totus processus & sententia contra eum lata in absentia valet & tenet, & poterit contra eum executioni mandari, sicut in casu superiori, quando per iudicem fuerit captus, quod etiam sentit prædicta pragmatica. Aduertendum tamen, quod quando iudex procedit cõtra delinquentem in absentia, modò per viam accusationis, modò ex officio suo, debet inquirere omni via, forma, & modo quo possit de innocẽtia ipsius rei absentis, testes super causa recipiendo,

eos interrogando, & defensiones pro reo adducendo: ita probat text. *in Authentic. qui semel. C. quomodo & quando iudex.* ibi, *& perquisita veritate pronuntiet.* vbi habetur quod in casibus in quibus potest procedi contra absentem in ciuilibus causis, iudex potest & debet ex officio suo de veritate inquirere, text. *in l. ampliorem. ver. sin autem absens.* C. *de appella.* & ibi commun. doct. ergo à fortiori idem erit in criminalibus, quando potest procedi contra absentes: quia tractatur de maiori præiudicio: & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 4. colum.* & ibi Alexand. & alij doctor. idem Bar. *in l. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iudi. 3. colum.* idem Bart. *in cons. 100. fina. columna.* pro qua sententia & conclu. facit gloss. *in cap. iudicantem. 30. q. fin. in gl. penu. gl.* etiam *in c. bonæ memoriæ. el. 1. in glo. 1. de postula. & præla.* & ibi expresse tenet Abb. 5. *colum.* Cardin. Ancharra. Imola, & alij doctor. Innocent. *in ca. veniens. de accusa.* & ibi Abb. Marianus Socinus, & alij doctor. Hyppolytus *in sua practica. §. opportune. num. 8. & §. vltima quæst. num. 14.* & facit bonus textus *in l. si non defendantur. ff. de pœnis.* tex. *in l. 1. §. si quis vltrà. ff. de quæstio.* & hoc etiam apertè vult prædicta pragmatica nostra.

14 Item adde quòd hoc casu, licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat, teneo pro constanti q̃ si iudex concluſa causa reperiat reum absentem innocentem, quòd debet eum definitiuè absoluere: & ista est intẽtio illiius pragmaticæ, & hoc probant iura & determinationes suprà allegatæ: & in expresso pro hac mea sententia & declaratione facit bonus textus *in l. 1. ff. de re iudicata.* cuius verba sunt, *qui condemnare potest, is absoluendi quoque potestatem habet.* Secundò facit text. *in l. solent. ff. de officio proconsulis & legati.* vbi dicit text. quod à pari potentia, & gradu, & qualitate procedunt absolutio & condemnatio: quem textus ad hoc notat & commendat Bald. *in l. imperium. ff. de iurisdi. omni. iudi. 3. col. num. 7.* Tertiò facit text. iuncta gloss. ordin. *in cap. inferior. 21. distinct.* vbi probat quod si Papa mandat & committit alicui communicare alium, poterit etiam illum absoluere secuta obedientia & causa legitima: & ibi notat & commendat Archidia. & alij doctor. tenet etiam glo. ord. *in c. cum inferior, de maio. & obedi.* & ibi Ioannes And. Abb. Imol. & commun. doctor. Quartò facit text. *in c. causam quæ. de re. iudi.* vbi probatur quòd si commissum & delegatum sit iudici vt si quis coram eo probet intentionem suam ferat sententiam pro eo, alium condemnando, & nihil dictum sit de absolutione: tamen si intentio vel causa commissa non est probata, poterit eum condemnare & aduersarium absoluere: & ibi tenet & summè commendat Innocent. Ioan. And. Hostien. Anto. de Bu. Anchar. & Cardin. tenet etiam nota. & melius quàm alibi Vincentius Herculanus *in l. 3. ff. de re iudi. fin. colu. num. 9.* vbi in terminis & resolutiuè dicit, quòd si superior delegat & committit alicui iudici, vt si constet sibi Titiũ aliquid debere Seio, condemnet eum & compellat soluere: & hoc non sit probatum, imò in processu constat de iustitia & defensione rei conuenti, poterit & debet iudex ipsum definitiuè absoluere, licet in commissione nulla mentio fiat de absolutione. Aduertendum tamen etiam est circa dictam pragmaticam & eius dispositionem quod licet iudex, quando procedit contra absentem possit & debeat cognoscere & inquirere etiam de innocentia & defensione ipsius rei, & ea probata debeat eum absoluere, vt dictum est, tamen hoc debet intelligi, quando illa defensio esset talis quod ipso iure eneruat & tollit delictũ, & facit & concludit illud non esse maleficium, vt quia homo qui dicitur occisus viuit, vel fortè fecit ad sui necessariam defensionem, vel quia delictum non est punibile ratione loci, temporis, vel infantilis ætatis, vel ratione alicuius similis causæ vel qualitatis: secùs tamen est si delictum ipso iure est punibile, tamen reus aliqua exceptione proposita poterat se defendere, vt quia delictum erat prescriptum lapsu temporis proponendæ accusationis vel inquisitionis, vel erat trãsactione vel concordia remissum, vel pœna esset minoranda ex aliqua iusta causa probata: quia tũc iudex non poterit ipsum reum absentem absoluere vel pœnam minorare: ita singulariter & subtiliter Bar. *in l. absentem. ff. de pœnis. fina. col. in med. vers. quid dicemus.* idem Bart. *in con. sitis con. incipienti,* A domino Cyno. *fin. col. nu. 8.* facit etiam quod tenet Bart. *in l. 1. §. accusationem. 2. col. ff. ad Turpi.* idem tenet Bald. per elegantia verba *in l. non dubium. fi. col.* C. *de legibus.* idem Bald. *in l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit. 3. col.* pro qua subtili senten. & conclu. potest condemnari prædicta pragmatica. in quantum dicit quòd iudex debeat se informare de innocentia rei, & sic sentit quòd defensio debet esse talis per quam appareat reum esse innocentem. Sed in hoc subtili & difficili articulo nouiter potest dici, quòd si ex actis constat reum absentem habere aliquam defensionem modò ipso iure annullet vel eneruet delictum, modò non: de quibus omnibus supra visum est: iudex tenetur ex officio talem defensionem admittere & reum absoluere, vel secundum merita causa & effectum defensionis iudicare & causam definire: quia vtraque dicitur de iure iusta, & approbata defensio: nec distinctio Bar. & aliorum aliquo iure benè probatur, & hoc apertè credo quod voluit prædicta pragmatica nostra, dum dicit quòd iudex debet se informare omnibus viis & modis, quibus possit de innocentia delinquentis absentis. Postremò tamen pro cõplemento & necessaria intelligentia illius pragmaticæ quæro, si iudex processit contra absentem secundum formam & dispositionem illius pragmaticæ, & concluſa causa iudex non reperiat plenè probatũ delictum, nec reperiat probatum aliquod indicium mediante quo iunctim cum fuga possit eum condemnare in absentia, quid faciat iudex, vel quam sententiam proferat? & certè est noua & subtilis consideratio, circa quã illa pragmatica nihil dicit nec aperit: & videtur q̃ tali casu iudex non possit aliquam sententiam cõtra reum absentẽ proferre quia illa lex conditionaliter & formaliter videtur dicere quòd si in processu appareat probatio sufficiẽs vel indicium cum fuga, possit reus in absentia condemnari: ergo aliquo istorum nõ interueniente non possit sententia cõtra eum ferri, & ius commune remaneat incorrectum. Vel aliter & secundò posset dici quod iudex ferat sententiam quam secundũ iuris dispositionem & merita causę posset ferre ac si esset præsens: vnde cum illa fuga causet vehemẽs indicium sufficiens ad torturam, iudex possit & debeat sententiam proferre in qua pronuntiet reum torqueri: nam cum illa pragmatica

tica permittat procedi cõtra abſentes, ſi nõ interueniatur ſufficiens probatio ad condemnandum, meritò profertur illa ſentẽtia quæ de iure ſecundũ merita cauſæ poteſt ferri. Vel aliter & tertiò, & iſta eſt veriſſima, iuſta, & notabilis opinio, quòd iudex non ex impotentia & defectu proferendi ſentẽtiam, ſed ex eo quòd ſibi non liquet de cauſa relinquat rem indeciſam & aliquam ſententiam nõ proferat, cum definitiuè cauſam decidere nõ poſſit: hoc eſt quod voluit illa pragmatica, ex eo ꝙ vltra caſus condemnationis nihil vlterius diſpoſuit: & iſta mea ſententia & declaratio corroboratur & confirmatur ex doctrina gl. or. & ibi Sali. & alij doctores, *in l. ſi is qui adulterij. C. de adult.* vbi probatur quod quando iudex eſt dubius & ſibi nõ liquet de cauſa, conſilium eſt relinquere cauſam indeciſam, & ſic nec definitiuè abſoluere nec cõdemnare: idem etiã tenet Sali. *in l. 3. C. ad l. Iuliam maieſtatis. fin. q.* & maximè hoc poterit facere in caſu noſtro cùm reus ſit abſens, & nec ipſe nec alius eius nomine poſſit inſtare & iudici requirere vt ferat ſententiã quam de iure putauerit. Quibus omnibus viſis & præſuppoſitis dico quod vult & determinat noſtra l. præſens Tauri, quod licet reus delinquẽs poſſit in abſentia definitiuè cõdemnari ex prædicta fuga cum indiciis, vt in dicta pragmatica: tamen quo ad hoc vt detur pro inimico parti offenſæ & ei committatur vindicta, non ſufficit illa præſumptiua probatio, de qua in dicta pragmatica, ſed requiritur vera, liquida, & plena probatio: & iſta eſt vera & realis intelligentia & declaratio huius l. Tauri: & ratio mentalis poteſt eſſe: quia quando per viam accuſationis & iudicij ordinarij proceditur contra reum abſentem, poſtquam fuerit captus per iudicẽ debet audiri ex integro. ſi vult probare innocentiã ſuã, & non poteſt ſtatim ſententia executioni mandari. Sed ſi in abſentia poſt ſentẽtiam latam occideretur ab inimico non poſſet poſtea talem innocentiam probare: & iſtam rationem ego cogitaui, & poſtea reperi, quod eam tenet in præſenti ſolus Cifuentes: & in hoc caſu iſta lex eſt iuſta, æqua, & iuridica: & confirmatur de iure communi, quia quando lex, vel ſtatutum permittit & concedit offenſo licentiam occidendi reum condemnatum, debet intelligi quando ſit condẽnatus per veras & legitimas probationes, non verò per fictas vel præſumptas, argumento text. & eius rationes *in l. abſentem. ff. de pœnis,* & in expreſſo ita tenet Ioan. de Imo. *in l. ſi mora. ff. ſolu. matri. 2. col. in medio.* Alex. *in additio. ad* Bart. *in l. omne delictum. ff. de re militari.* Hyppoly. de Marſi. vbi hoc reputat ſingulare, *in l. vnica. C. de raptu virgin. num. 135.* idem Hippoly. *in ſua practica. §. poſtquam nunc. 45.* idem Hippoly. *in conſ. ſuis. conſil. 82. num. 11.*

15 Quæro tamen pro maiori intelligentia huius l. an iſta lex & eius diſpoſitio valeat & teneat, & ſit rationabilis & iuſta, vt talis vindicta poſſit committi offenſo, vt poſſit occidere reum condemnatum offenſorem & inimicũ ſuum: & videtur quòd non: quia tendit contra ius diuinum, quod dicit & præcipit, *Non occides*, & inferior non poteſt tollere legem ſuperioris: text. eſt *in l. 1. ff. de conſtitu. prin.* text. *in l. nam magiſtratus. ff. de arbitris.* text. *in l. ille à quo. §. intempeſtiuum. ff. ad Trebel.* text. *in l. ſi. C. ſi contra ius vel vti. publi.* text. *in c. cùm inferior. de maio. & obedi.* Sed ſuſtinendo noſtram l. contrarium eſt dicendum, imò quod valeat & teneat. Primò, quia noſtra lex ſimpliciter, genericè, nec abſolutè non eſt præceptiua, nec permiſſiua vt quælibet poſſit alium occidere: quia tunc non valeret, tanquam omninò & directè contraria iuri diuino: ſed eſt permiſſiua in certo caſu particulari, & ex ea cauſa in noſtra l. contenta. Cõfirmatur, quia de iure communi ex iuſta cauſa & ratione benè poteſt lex humana poſitiua permittere, vbi quis poſſit liberè alium occidere. text. eſt *in l. 1. ff. ad l. Cornel. de ſicariis.* text. eſt *in l. 2. & 3. eodem titu.* text. *in l. ſi quis furno. §. primo. ff. ad legem Aquiliam.* text. *in l. 1. & 2. C. quando liceat vnicuique ſine iudice ſe vindicare.* text. *in l. Gracchus. de adult.* text. *in l. raptores. C. de epiſco. & cleric.* text. *in l. vnica. C. de raptu virginum.* text. *in l. 1. ff. de aleæ vſu & aleatoribus.* & ſic ex cauſa, & ratione, & iniuria alicui commiſſa, vel parentibus vel conſanguineis ſuis, poteſt per legem committi talis vindicta & ius occidendi propria authoritate: & in expreſſo ita tenet Barto. *in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure. 8. colum. numero. 22.* poſt Rayne. & antiquos, & ibi Alber. 14. *colum.* Bal. *in l. 1. C. de ſumma Trin. & fide catho. 7. colum.* idem Bal. *in l. ſi. C. ſi contra ius vel vtili. publi. 1. colum.* Cinus & antiqui *in l. reſcripta. Co. de precibus Impera. offeren.* Innocent. *in cap. fin. de conſuetu.* & ibi Abb. & commun. Doctor. idem Innocent. *in cap. quæ in eccleſiarum conſtitu.* & ibi etiam comm. Doct. præcipue Felinus & Philippus Decius, Cinus *in l. quoties. C. de precibus Imperator. offeren.* gloſſ. & communiter Canoniſtæ *in cap. à nobis de decimis.* Archidiaconus *in cap. Titia. 24. q. 5.* Felinus *in cap. cùm non ab homine. de iudiciis.* Alber. *in l. quidam ſunt ſerui. ff. de pœnis.* Alexan. & Iaſo. *in l. ſi plagij. ff. de verbo. obli.* vbi dicunt hanc eſſe communem opinionem Item etiam confirmatur, quia noſtra lex non tollit nec alterat ius diuinum & præceptũ eius: quia homicida faciens cum odio & rancore incurrit peccatum mortale & pœnam æternam, ſicut ſi occideret quemlibet alium non condemnatum à iudice per ſententiam definitiuam: ſed tantum denegat & tollit pœnam impoſitam à iure pro illo delicto, & hoc potuit lex facere ex cauſa, vt ſuprà dixi: ſicut alias ex pluribus aliis cauſis tollit vel diminuit propter refrenanda malefitia, vel ex alia iuſta cauſa.

Item adde quòd intãtum noſtra lex & eius ſen- 16
tentia & concluſio eſt vera & tenenda, vt procedat & habeat locum nedum quando quis vult occidere prædictum inimicum ſuum ſolus & de per ſe, verum etiam ſi fecit iunctim cum aliis adducẽdo ſecum ſocios & amicos quæ ſibi præſtiterunt opem & auxilium ad occidendum: quia fortè aliter non potuit facere: vel vt ſecurus faciat & committat: cuius ratio eſt, quia commiſſo aliquo actu vel negotio cenſentur omnia illa commiſſa ſine quibus ille actus exerceri non poteſt, argumento text. *in l. 2. ff. de iuriſ. omni. iudi.* & in terminis ita tenet Paul. de Caſt. *in l. refectionis. ff. comm. prædio.* poſt Iaco. Butr. Bal. *in cap. fin. de iura. calumn.* idem Bald. *in c. ad noſtram. de proba.* Cæpola *in tractat. ſeruitu. 23. c.* Iaſo. *in l. 2. ff. de iuriſdi. omni. iudi. 2. colum.* idem Iaſon *in l. 1. §. fin. ff. noui ope. nuntia. 3. col. nu. 5.* Ioan. de Ana. *in c. 2. de homicidio.* Alex. *in l. ſi cùm dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſolut. matrimo.*

Adde tamen quòd iſtud ius vindictæ non po- 17
terit pars committere alteri vt faciat: quia eſt ius adeò ſingulare & perſonaliſſimum, vt alteri cedi

non posſit : iſta eſt gl.ſingul.& vnica.*in l.cum fundum.ff. de vi & vi armata.* & ibi ad hoc notant & commendant doctor. notat etiam & commendat Bal. *in l.accuſationis. C. quod ſi metus cauſa.* idem Bald.*in l. ad officium. Cod. de communi diuidundo,* Ang. *de maleſi. in part. che meai adulterato.5.colu.* & illam gloſſam , ad hoc reputat ſingularem & vnicam Bald. *in cap. ad noſtram de probat. idem* Bald.*in cap. fin.de iura. calum.* quod eſt verum & procedit præterquam ſi accedat & committat filiis ſuis:tex.eſt ſingularis & vnicus *in l. Gracchus. C.de adulteriis,* & ibi notat & commendat Bal. & Salice. tenet etiam Bart. *in l.non ſolum. §. ſi mandato.ff. de iniuriis.2.col.* & illum tex. ad hoc reputat ſingularem & vnicum Ludo. Roma. *in l.1.§.ſi. ff.de ope. noui. nun.* & ibi etiã Iaſon & alij moderni:nec placet ſententia & opinio eiuſdem Angeli *de malefic. in eadem parte, verſic. quid ſi pater.* dicentis quòd ſi talis offenſus ſit ita debilis & infirmus quòd non poſſit propria authoritate illud facere,poſſit tunc alteri prædictum ius occidendi & vindictam committere , cùm ſit ius perſonaliſſimum quod nullo modo cedi poteſt.

Item adde & nota ex iſta lege , quòd ad hoc vt iudex poſſit committere vindictam parti offenſæ & concedere licentiam propria authoritate occidẽdi inimicum offenſorem ſuum abſentem,oportet & requiritur quòd ſit condemnatus in abſentia per veras & legitimas probationes : nam licet per viam iuſtitiæ,quando reus accuſatur & contra eum proceditur in abſentia ad hoc vt poſſit condemnari ad mortem ſufficiat fuga cum indiciis ſufficientibus ad torturam, vt *in l.15.titulo.2.lib.3. ordin. & in l.4. titu.13.lib.8. ordin.& in l.47.in l. ſtyli. & in pragmatica, folio.* 189. tamen quo ad hoc vt talis reus abſens detur pro inimico parti offenſæ , & ſibi committatur prædicta vindicta & ius occidendi, non ſufficit illa probatio præſumpta, ſed requiritur vera,plena , & perfecta probatio: cuius ratio mentalis & concludens eſt, quia quando in abſentia condemnatur , ſi poſtea capiatur & reprehendatur,auditur de nouo,& poterit allegare & probare innocentiam & defenſionem ſuam, per dicta iura regalia:ſi verò committatur vindicta parti offenſæ, & ſibi concedatur licentia & ius occidendi,nullum ſupereſt reo offenſo vel occiſo remedium, vt poſſit innocentiam & defenſionem ſuam probare: ideò noſtra lex hoc caſu irrecuperabili requirit plenam & legitimam probationem delicti:& iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus huius legis. Adde tamen quod ad hoc vt lex vel ſtatutum permittat & concedat alicui priuato iſtud ius vendictæ,requiritur talis cauſa per quam aliàs de iure reus delinquens incurreret pœnam mortis: ita elegantur tenet Raynerius *in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure* 14.*col.*& Iaſo.vbi ſummè commendat , vt *in l. vbi pactum C. de tranſactio.5. colum.*

Item adde,quòd non poteſt talis offenſus inimicum ſuum occidere extra regnum & iuriſdictionem regis noſtri , conditoris huius legis , argumento text. *in l.finali.ff. de iuriſdict.omnium iudi.* & in terminis ita tenet Bald. *in cap. ex literis , de conſtitut.in fin.* Idem Bald.*in l.1. C.de hær. inſtit.2. colum.num.6.* Anchar. *in capit.1.de conſtit. 17.fol. verſicul.3.principaliter.* Felinus *in capit. quæ in eccleſiarum, eod. titu. 3. colum.numer.11.* Ioan. de Imol. *in Clement. paſtoralis. de re iudi. 4. colum.* Iaſon *in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iure* 10. *col. nume.*49. idem Iaſon *in l. vbi pactum. C. de tranſact.6. col.numero.*17.

Item adde quòd poſtquàm reus relinquens condemnatus in abſentia eſt captus à iudice , non poteſt propria authoritate occidi ab offenſo , nec habet locum licentia & diſpoſitio noſtræ legis: quia vbi datur & competit officium ordinarium, ceſſat extraordinarium : & in terminis ita tenet Bart.Bald.& communiter Doctores , *in l.finita.C. de maleſi. & mathema.* idem Bart. *in l. eiuſdem.§. trans-fuga.ff.ad legem Corneliam , de ſica.* Hippolytus de Marſil. *in l.1. eodem titulo. 1. columm. numero.3.*

Item adde quòd talis offenſus non poteſt proditoriè vel cum veneno prædictum inimicum occidere; aliàs teneretur vt homicida , argumento tex.*in l.1.C.de maleſi.& mathem.*vbi dicit tex.quod plus eſt hominem extinguere veneno quàm glacio:ergo non videtur illa mors permiſſa:& ex illo textu & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem nouam & ſubtilem tenet Hyppolytus de Marſil. *in rubr.ff. ad l.Cornel.de ſica.2.columna num.*14. tenet etiam Philip. Decius *in cap.quæ in eccleſiarum.de conſtitut. 6.colu.*vltra quos conſidero text.qui bene facit *in l. aut damnum.§.proinde. ff.de pœnis* , vbi habetur quòd iudex vel executor qui habet à l. facultatem alium occidendi , non poteſt eum occidere veneno. contrarium tamen probat textus *in l. reſpiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis.* & ibi expreſſè tenet Barto. & alij docto.text. *in l. final. C.de latoribus,* ſed pro vera & notanda concordia ego dico ſic, quòd talis homicida teneretur tantum de exceſſu , & ſic de illa qualitate proditionis qua fecit delictum: non verò de totali delicto: & ſic puniretur tantùm extraordinaria pœna pro illo exceſſu , iudicis arbitrio, non verò pœna ordinaria , argumento textus *in l. 1.§.fin.ff. ad legem Cornel. de ſicar.& in l.ſi adulterium cum Inceſtu. §. Imperatorem. ff. ad legem Iuliam. de adulter. & in l. Gracchus , Cod. eodem titulo.*

Item adde quòd licet talis offenſus occidat inimicum ſuum in prædicto caſu lege permittente, & non puniatur de iure: tamen in foro conſcientiæ peccat mortaliter , nec legis permiſſio illum excuſat : ita eſt gloſſ. ſingul. *in iure in capit. inter hæc. 33. quæſt. 2.* & ad hoc notant & commendant ibi Dd. & ad hoc illam gloſſ.reputat ſingul. Abb. *in c.2. de homicidio.* idem Abb. *in c.veniens. el. 2. de ſponſa.* Idem Abb.& alij Dd. *in c.ſi verò.el.1. de ſentent.excommun.* Ioann. de Ana. *in cap. interfeciſti. de homicidio.* Felinus *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. 4. columm.* reputat etiam ſingul. Ioann. de Imol. *in l.quid ergo.§. ſi hæres. ff. de leg. 1.* & ibi moderni Iaſ. *in l.vbi pactum.*C.*de tranſa. 4. colum.*idem Iaſon.*in l.ſi plagij. de verb. obliga.1. colum.numer. 3.* Hyppolytus de Marſil. *in ſua practica.§.aggredior,2. columm.num. 11.* idem Hippolytus *in l. patre vel marito.ff.de q.1. columm.* Quod limita & intellige quando fecit ex rancore,& animo ſumendi vindictam , ſecus tamen eſt ſi fecit zelo iuſtitiæ & pro bono reipublicæ vt executor, quia tunc non peccaret : ita tenet & declarat Felinus *in d.cap. quæin eccleſiarum,de conſtit.*& Iaſ. *in dicta l.ſi plagij,de verb. obligat.* Sanctus Thom. *in 2.q.63.*

18

TEXT. LXXVII.

POr el delicto que el marido , o la muger cometiere aunque ſea de heregia,o de otra qualquier

quier qualidad no pierda el vno por el delicto del otro ſus bienes ni lamitad de las ganancias auidas durante el matrimonio, mandamos que ſean auidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio faſta que por el tal delicto de los bienes de qualquier dellos ſean declarados por ſententia, aunque el delicto ſea de tal qualidad que imponga la pena ipſo iure. Id eſt: *Propter mariti aut vxoris crimen, etiã ſi ſit hæreſeos aut cuiuſuis alterius qualitatis, alter propter alterius crimen non debet amittere bona ſua, aut ſuam mediam partem rerum durante Matrimonio acquiſitarum. Præcipimus aut vt pro acquiſitis habeatur, omne illud quod durãte Matrimonio fuerit multiplicatũ, quouſque de vtriuſque bonis propter eiuſmodi crimẽ (ab altero admiſſum iudicis) ſententia decretum fuerit: etiam ſi crimen eius ſit qualitatis, vt pœnam imponat ipſo iure.*

SVMMARIVM.

1. *Fiſcus qui ſucceſſit in bonis alicuiusvirtute confiſcationis, tenetur reſtituere coniugi ſuperſtiti medietatem lucrorum, ſicut ipſe cõdemnatus tenebatur.*
2. *In bonis ſuperlucratis conſtante matrimonio trãſit ipſo iure dominiũ pro medietate in quemlibet coniugem, etiam in vita eorum.*
3. *Solus maritus poteſt alienare bona acquiſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio, ſine conſenſu & voluntate vxoris.*
4. *Licet quis habeat à iure liberam facultatem alienandi, aliqua bona, debet intelligi per contractum, non verò per delictum.*
5. *In generali mandato & adminiſtratione conceſſa non videtur conceſſa adminiſtratio vel alienatio per dolum.*

LEX LXXVII.

1 NOTA diſpoſitionem huius legis pro cuius perfecta declaratione & confirmatione dico & præſuppono, quod licet maritus & vxor reputentur ſocij, & inter eos communicentur & diuidantur lucra acquiſita conſtante matrimonio, vt *in lege prima, & per totum titul. 4. lib. 5. ord.* tamen ſicut ſocius non poteſt diſponere de bonis alterius ſocij, nec de parte eorum: item ſicut hæres vel ſucceſſor vnicus ex ſociis tenetur alteri ſocio partem communicare & ſoluere pro vt ipſe principalis tenebatur: ita eodem modo fiſcus qui reputatur hæres & ſucceſſor condemnati tenetur coniugi ſuperſtiti partem lucrorum, & ſic medietatem ſoluere & communicare, argumento text. *in l. 2. C. ad legem Iuliam, de vi. & in lege ſi marito. ff. ſoluto matrimonio*, cum ſimilibus & vtrobique communiter Doctor.

Itẽ etiam confirmatur, quia ſicut vxor non tenetur de facto vel delicto mariti, nec ſocius tenetur ex delicto alterius ſocij, vt *in l. 2. Cod. ne vxor pro marito, & in l. res vxoris. C. de donatione inter virum & vxor. & in l. ſi quis poſt hæc C. de bonis præſcri. & in l. ſancimus. Cod. de pœnis. & in l. ſi fratris, fin. ff. pro ſocio. & in l. 1. §. radeo in fine. eod. titul.* ita etiam in noſtro caſu & materia vxor non debet perdere medietatem lucrorum ex delicto mariti: nec econtra maritus ex delicto vxoris.

2 Item confirmatur, quia in bonis ſuperlucratis & acquiſitis conſtante matrimonio, ipſo iure tranſit dominium & poſſeſſio in vxorem pro medietate, vt *in l. 1. in fine, cum lege ſequenti. ff. pro ſocio.* ergo in ea non poteſt maritus ei præiudicare, nec econtra. argumento text. *in l. id quòd noſtrum. ff. de regulis iuris, cum ſimilibus.*

3 Rurſus etiam & finaliter confirmatur & declaratur iſta noſtra lex, quia ratio eius dubitandi eſt, quia licet hodie in noſtro regno maritus & vxor reputentur ſocij, & lucra quæſita inter eos conſtãte matrimonio communicentur & diuidantur, tamen ſolus maritus ſine licentia nec conſenſu vxoris poteſt liberè alienare prædicta lucra ad libitũ ſuæ voluntatis: ita diſponit *l. fina. tit. 4. lib. 5. ord.* ergo videbatur quòd poſſet per delictũ ea alienare, argumento tex. *in l. alienationis verbum. ff. de verborum ſignifi. cum ſimilibus.*

4 Sed contrarium expreſſè diſponit noſtra lex, & ratio vera & mentalis poteſt eſſe, quia licet per legem quis habeat liberam poteſtatem & facultatem adminiſtrandi & alienandi bona alterius, debet intelligi per contractum, non tamen per delictum: tex. eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. 3. C. de bonis proſcriptorum*, vbi habetur quod licet filius habeat peculium caſtrenſe, & poſſit liberè illud adminiſtrare & alienare inuito patre: tamen illud eſt verum & debet intelligi per viam contractus: ſecùs tamẽ eſt per viam delicti: quia per delictum non poteſt alienare nec in eo patri præiudicare: & ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald. ibi & notant & commendant cæteri doctores: reputat etiam ſingularem & vnicum Ioan. de Imola, *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto. fin. colum.* Iaſo. *in §. actiones. Inſtit. de actio. 8. col. numer. 62.* ergo ita dicamus in noſtro caſu & l. quòd licèt maritus poſſit liberè alienare bona quæſita conſtante matrimonio, tamen debeat intelligi per contractum, non verò per delictum.

5 Confirmatur etiam, quia in generali mandato vel libera adminiſtratione non videtur conceſſa alienatio per dolum: text. eſt notabilis *in l. creditor. §. Lucius. ff. mandati.* & ibi notat & commendat Bartolus, Alber. & commun. Doctores idem Bartolus, Paul. de Caſtr. & commun. Doctor. *in l. ſi ſic. ff. de lega. 1.* idem Bart. & alij Doctor. *in l. fin. ff. de præto. ſtipu.* Bald. *in l. fi. C. de contra. emptio.* idem Bald. *in l. 1. ff. de milit. teſtamen.* idem Bal. *in cap. cum in iure peritus. de offic. de lega. penult. colu.* Iaſon. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum oblig. 19. vol. num. 75.*

TEXT. LXXVIII.

LA muger durante el matrimonio por el delicto puede perder en parte, o en todo ſus bienes dotales, o de ganancia, o de otra qualquier qualidad que ſean. Id eſt: *Vxor durante Matrimonio propter crimen (aliquod) poteſt amittere omnia ſua bona dotalia aut acquiſititia, aut cuiuſcũque alterius qualitatis in partem aut in totum.*

SVMMARIVM.

1. *Vxor conſtante matrimonio propter delictum non amittebat dotem niſi in quinque caſibus.*
2. *Hodie de iure regio indiſtinctè poteſt dos confiſcari in caſibus in quibus bona veniunt confiſcãda.*
3. *Quando inter maritum & vxorem interuenit pã-*

ctum de dote lucranda, non confiſcatur dos propter delictum.

4 *Per delictum mariti dos non confiſcatur, & an iſto caſu perdat vſumfructum quem habet in bonis dotalibus & applicetur fiſco?*

5 *Per delictum vxoris, an ipſa vxor perdat dotem & applicetur fiſco?*

6 *An vxor conſtante matrimonio perdat dotem etiam quo ad vſumfructum viuente marito?*

LEX LXXVIII.

1 NOTA diſpoſitionem huius legis: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico & præſuppono quòd de iure communi vxor propter delictum non amittebat dotem, nec confiſcabatur præterquàm in quinq; caſibus & delictis, ſc. læſæ maieſtatis violentiæ, parricidij, venefici, homicidij: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. quinque legibus. ff. de bonis damnatorum*, & ibi Bartolus, Alberic. & commun. Docto. & à fortiori propter delictum hæreſis: text. eſt *in cap. decreui. de hæret. lib. 6.*

2 Sed hodie noſtra lex diſponit contrarium, imò quod generaliter dos poſſit confiſcari in totum & in partem, in caſibus & in delictis in quibus habet locum confiſcatio, & per conſequens æquiparantur bona dotalia aliis quibuſcunque bonis: & iſta eſt propria & principalis deciſio huius legis.

3 Adde tamen quòd ſi pactum eſſet inter maritũ & vxorem de dote vel parte lucranda, delictum vxoris non noceret marito nec dos confiſcaretur, ſed remaneret ſalua marito, ſicut quælibet alia actio vel obligatio quæ ſibi competeret: ita probat text. *in dict. l. quinque legibus. ff. de bonis damnatorum, cum l. ſequ.* & ibi commu. Docto.

4 Pro quorum maiori declaratione dico & diſtinguo ſic, quod ſi maritus commiſit delictum, quod cunque illud ſit, non confiſcantur bona dotalia nec pars eorum: quia licet ſit dominus, tamen tenetur reſtituere vxori, & ſic habet bona ſubiecta reſtitutioni quæ alienari non poſſunt aliquo modo vel genere alienationis. text. *eſt in l. ſi quis poſthac. C. de bonis proſcriptor.* tex. *in Authen. bona damnatorum, eodem tit.* & ibi communiter doctores & idem diſponit lex 7. *tit.* 8. *part.* 3. Dubium tamẽ neceſſarium eſt, an ſaltem perdat vſumfructum quem habet in rebus dotalibus, vel commoditatem eius per tempus vitæ ſuæ? & certè videtur quod perdat. & interim durante matrimonio bona ſint penes fiſcum, & conſequatur vſumfructum & commoditatem eius, ſicut maritus deberet cõſequi & percipere.

Item etiam quia quando quis committit delictum propter quod bona veniunt confiſcanda, ſimiliter etiam confiſcantur bona vinculata & ſubiecta reſtitutioni ſaltem durante vita ipſius delinquentis: quia reſtitutio præciſa & neceſſaria non debet fieri niſi poſt mortem naturalem ſecutam: ita probat tex. ſingularis in iure *in l. Statius Florus §. Cornel. Fœlici. ff. de iure fiſci.* de quo articu. latiùs ſuo loco dixi. Sed his nõ obſtantibus contrarium videtur verius & tenendum, imò quòd ſtatim bona reſtituantur vxori: quia maritus per talem cõfiſcationem bonorum notoriè dicitur veniſſe ad inopiam, nec haberet vxor vnde ſe aleret: & ſic iſta cauſa & ratione prædicta bona dotalia debent reſtitui vxori etiam conſtante matrimonio, pro ſuſtentatione propria & familiæ: argumento tex. cum materia *in l. vbi adhuc. Co. de iure dotium*, & in terminis ita ſingulariter tenet Bald. Nouell. *in tractatu dotis 7. parte principali 17. ſpeciali.*

Si verò mulier commiſit delictum, aut ſoluto 5
matrimonio, & tunc indiſtinctè confiſcantur bona dotalia vel iura & actiones competentes pro ea etiam ſi bona adhuc ſint penes maritum vel hęredes eius: tex. eſt formalis & expreſſus qui ſic debet intelligi *in l. ſi conſtante. §. fina. ff. ſoluto matri.* & ibi notat Barto. Bald. Pau. Imo. Cuma. & cæteri doct. ſi verò talis mulier commiſit delictum conſtante matrimonio, tunc in quinque caſibus & delictis vt dixi amittit dotem, & bona dotalia poſſunt confiſcari: text. eſt *in dicta l. quinque. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen indiſtinctè amittit dotem, & confiſcantur bona dotalia, vt *in l. noſtra.* quæ clarè procedit, quando per delictum talis mulier incurrit pœnam mortis, & matrimonium debet ſolui.

Sed pulchrum dubium eſt, quòd ſi mulier fecit 6
delictum, per quod non incurrit pœnam mortis, ſed aliam mitiorem: taliter quòd debet remanere viua, an tunc confiſcentur eius bona dotalia conſtante matrimonio, etiam quo ad fructus pertinẽtes marito pro oneribus matrimonij, vt *in l. dotis fructus. ff. de iure dotium. & in l. pro oneribus. C. eo. titul.* & reperio quòd doctor Pala. Ruui. mouet quæſtionem *in repe. rub. de don. inter vir. & vxo. fol. 46. §. 66. 4. col.* & relinquit cogitandum. Sed mihi videtur abſque dubio, quod pleno iure confiſcentur prædicta bona dotalia, etiam quo ad fructus pertinentes viro, & hoc tàm de iure cõmuni in illis quinque caſibus in quibus fiebat confiſcatio, quam etiam de iure noſtro regio ſecundum quod indiſtinctè fit cõfiſcatio in omnibus delictis per noſtram legem Tauri: & iſta eſt realis intẽtio prædictorum iurium, & Doctor. ibi. & adhuc iſto etiam caſu tenetur maritus præſtare alimenta vxori conſtante matrimonio, & ſic durante vita vxoris: nec ab iſto onere & obligatione liberatur per confiſcationem dotis. Primò, quia in dubio lex vel diſpoſitio referens ſe ad aliqua bona, debet intelligi ſimpliciter & abſolutè in plena proprietate & vſufructu, argum. text. *in l. reſtituere. ff. de ver. ſigni.* text. *in l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vſuris.* text. *in l. in condemnatione. ff. de regu. iur.* Secundò, quia iſta eſt alienatio neceſſaria per legem: vnde meritò poteſt indiſtinctè fieri etiã cõſtante matrimonio, argum. tex. *in l. alienationes. ff. fami. herci.* Item etiam quia propriè dos dicitur conſtante matrimonio, vt notatur *in rubr. ff. ſolut. mat.* Prædicta tamen limita & intellige, vt procedant quando bona dotalia ſunt propria ipſius mulieris, vel fuerunt patris vel extranei, ſed non ſtipulati ſunt ſibi reddi ſoluto matrimonio: ſecùs tamen eſt ſi ſtipulati ſunt dotẽ ſibi reddi ſoluto matrimonio: nã tunc licet mulier committat delictũ propter quod bona veniunt confiſcanda, non debet confiſcari illa dos patri vel extraneo debita ex ſuo contractu: text. eſt ſingularis & vnicus *in l. ſi dotem. C. de iur. dot.* quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald. ibi. 2. *lectu.* & no. & commendat Odofred. Pet. Cinus, Iaco. But. Bart. Alber. Faber, Angelus, Salic. & communiter alij doctor.

TEXT. LXXIX.

ORdenamos y mandamos que las leyes deſt os nueſtros reynos que diſponen que los hijos dalgo

dalgo y otras perſonas por deuda no puedan ſer preſos, que no ayan lugar, ni ſe platiquen ſi la tal deuda deſcendiere de delicto, o qua ſi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas eſten preſos como ſino fueſſen hijos dalgo, o exemptos. Id eſt: *Ordinamus ac præcipimus, vt horum noſtrorũ regnorum leges quæ diſponunt, vt Fidalgui,* (Nobiles aut quaſi nobiles) *& quædam aliæ perſonæ, non poſſint propter debitum trahi in carceres, non habeãt locum nec vſum, ſi eiuſmodi debitum venerit ex (cõmiſſo) crimine aut quaſi crimine, quin potiùs præcipimus, vt pro eiuſmodi debitis maneant incarcerati haud minus quàm ſi Fidalgui non eſſent.*

SVMMARIVM.

1 *An & quando nobilis poſsit incarcerari pro debito ciuili.*
2 *Quis ſit effectus ceſsionis bonorum.*
3 *In debito deſcendenti ex delicto non habet locum ceſsio.*
4 *Quando nobilis negauit ſe nobilem tempore contractus non gaudet priuilegio.*
5 *An & quando debitor fugiens ad eccleſiam gaudeat eius priuilegio.*
6 *Quis dicatur nobilis hodie in noſtro regno.*

LEX LXXIX.

1 NOTA diſpoſitionem huius legis, quòd nobilis non poteſt incarcerari pro debito, niſi deſcendat ex delicto. Pro cuius perfecta intelligẽtia & declaratione dico & præſuppono, quòd de iure communi debitor poteſt incarcerari, ſaltem donec cedat bonis: tex. eſt formalis & expreſſus *in l. prima, & per totum. C. qui bonis cedere poſſunt.* & ibi commu. doctores: & idem diſponit *lex prima & quarta, titulo finali, part. quinta,* & effectus huius ceſſionis eſt quòd bona vendantur & ſatisfiat creditoribus, & nihil penitùs dimittatur debitori, niſi tantùm pannicularia: ita probat textus *in lege penultima, ff. de ceſſione bonorum*, & ibi gloſſa ordinaria, Bartolus, Albericus & commu. doctores, probat etiam text. *in l. diuus. ff. de bonis damnatorum*, vbi dicitur quòd etiam iſta reſeruantur condemnatis ad mortem, & poteſt & debet fieri talis ceſſio ſine aliquo actu ignominioſo, text. *in l. antepenultima C. qui bonis cedere poſſ.* & ibi gloſſ. ordi. & commun. docto.

2 Item etiam effectus huius ceſſionis eſt quod in bonis poſteà quæſitis non tenetur debitor in ſolidum, ſed tantum in quantum facere poteſt tex. eſt *in l. 4. de ceſſione bonorum*: text. *in §. fin. Inſti. de actio.* & vtrobique communiter doctores, & idem diſponit *lex. 3. titulo fin. 5. part.* Quod eſt verum & procedit, præterquàm ſi talis debitor bona ſua in fraudem alienauit, & effectus eſt non ſoluendo: quia tunc non gaudet beneficio ceſſionis: textus eſt ſingularis & vnicus *in l. ſi. §. fin. ff. quæ in fraud. credit.* quem ad hoc notat & commen. ibi glo. or. Bartolus & communiter doctores, & reputat ſingularem & vnicum Alb. fideiuſſor tamen non liberatur per talem ceſſionem debitoris, nec gaudet beneficio eius: quia eſt beneficium merè perſonale quod non tranſit ad alium: text. eſt ſing. & vnicus *in l. hæres à debitore. §. quod ſi ſtipulator. in fin. ff. de fideiuſſor.* ſecundum Bart. Albe. Bal. Pau. & commun. docto. ibi: & idem diſponit *lex. 3. titu. ſi. 5. part.* Hodie tamen in noſtro regno nõ prodeſt nec ſufficit iſta ceſſio debitori, ſed præcisè tenetur ſoluere & in ſolidum, aliàs poteſt incarcerari, & debet detineri in carcere donec ſoluat, vel ſeruiat creditori in recompenſam debiti: ita diſponit *lex. 5. titu. 12. lib. 5. ordina. & pragmatica. 78. cum duabus ſequentibus*, quæ quidẽ leges & earũ diſpoſitio habent locũ in vili & plebeio: nõ verò nobili qui vulgo dicitur Hidalgo: & à fortiori in milite & maiori dignitate conſtituto: ita determinat noſtra l. & iſta eſt eius vera & realis diſpoſitio.

Et licet antea idem diſpoſitum erat *per legem 4. titu. 2. l. 4. ordin.* tamen nouiter iſta l. intelligitur quando tale debitum deſcendit ex contractu: ſecus verò ſi ex delicto vel quaſi: quia tunc nobilis non gaudet prædicto priuilegio, imò poteſt liberè incarcerari ſicut quilibet plebeius: & intantum eſt verum quòd nobilis non poteſt pro debito incarcerari, vt procedat & habeat locum etiam ſi renũtiet huic priuilegio, imò etiam ſi renuntiet cum iuramento: quia eſt remedium reuerentiale toti generi nobilitatis, cui per particularem derogari non poteſt, argumento text. *in l. alia. §. eleganter. ff. ſoluto matrimonio*, & ibi com. opi. 3

Item quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum, vt *in l. liber homo. ff. ad l. Aquiliam.* Item quia eſt quædam ſpecies ſeruitutis, cui nemo poteſt ſe obligare, vt *in l. Titio centum. §. Titio centum, el ſecundo. ff. de cond. & demonſtra.*

Limita tamen & intellige noſtram legem cum materia, præterquam ſi tempore contractus & obligationis talis debitor negauit ſe nobilẽ: quia tunc nõ gaudet priuilegio, ſed poteſt benè incarcerari: quia ille qui negat qualitatem ſuæ perſonę ex qua datur ſibi aliquod priuilegium, amittit illud: text. eſt no. & ibi gl. ordi. & commun. doct. *in l. 1. C. ad Maced.* text. *in l. qui cùm ſe. ff. de re. iudic.* text. *in l. 1. & 2. & per totum. C. ſi minor ſe maio. dixe.* text. *in l. 4. §. 1. ff. quòd cum eo.* text. *in l. quid enim. ff. de dolo.* text. *in l. ſi. C. de calu.* Quod limita & intellige niſi creditor qui cum nobili contrahit ſciret ipſum nobilem, quia tunc non amittit eius priuilegium. arg. text. *in l. 1. cum donationis. C. de tranſact.* text. *in l. his qui ſe obtulit. cum l. ſeq. & ſequen. ff. de rei ven.* text. *in l. qui ſe liti obtulit. ff. de peti. hared.* text. *in l. 1. §. ſi intelligatur. ff. de ædili. edict.* text. *in l. ea quæ. ff. de contra emptio.* text. *in l. prima. §. fi. de actio. empt.* tex. *in l. nemo videtur de regu. iur.* Itẽ intellige quãdo negauit ſciẽter: ſecùs ſi ignoranter: quia tunc nõ perdit eius priuilegiũ, argument. text. not. in ſuo caſu. *in capit. 1. §. Vaſallus. el. 1. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter do. & agna. in Vſibus feud.* & ibi Bald. & com. Feudiſtæ. 4

Quæro tamen an in caſu, quo talis debitor non ſit nobilis nec perſona priuilegiata, ſi fugiat ad eccleſiam poſſit de ea extrahi, & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: ita probat tex. *in l. præſenti. §. 1. C. de his qui ad eccleſ. confu.* & ibi comm. doct. tenet etiam Abb. & commun. Canoniſtæ *in c. inter alia. de immun. eccleſ.* Hodie tamen in noſtro regno bene poteſt extrahi ſeruata forma poſita in pragmatica pen. lib. prag. ſ. requiſito iudice eccleſiaſtico, vt extrahat & tradat iudici ſeculari, præſtita priùs ab ipſo iudice ſeculari cautione, q̃ non procedet contra debitorem ad pœnam corporalem, & ſi iudex eccleſiaſticus non fecerit ipſe iudex ſecularis poterit liberè facere, & extrahere 5

ſine ſcandalo: & hoc eſt hodie diſpoſitum in noſtro regno per dict. prag. ex eo quod debitor obligauit perſonam pro debito. Item etiam ex eo quòd contra perſonam debitoris eſt quoddam ius reale & quædam ſpecies ſeruitutis: quia tenetur ſeruire creditori pro debito. Item quæro quod debitum dicatur deſcendere ex delicto vt nobilis poſſit incarcerari? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd illud quod principaliter venit & debetur, vel in conſequentiam acceſſoriè ex officio iudicis, vt ſi ex furto, violentia vel alio delicto debeatur aliqua res: vel quando ex delicto in iure fit æſtimatio ciuiliter in pecunia: vel quando ex aliquo delicto publico vel priuato, vt homicidij, falſitatis, vel alterius vltra pœnam corporalem fit condemnatio in aliquo intereſſe partis, quia pro illo poteſt reus capi, & detineri in carcere, licet ſit nobilis, vt in noſtra lege & iſte ſit eius verus & realis ſenſus & intellectus.

Poſtremo & finaliter quæro, quis dicatur nobilis? & breuiter & reſolutiuè dico quod nobilis dicitur ille, qui ex antiquo & priuilegiato ſanguine deſcendit, qui eſt exemptus ab oneribus & tributis plebeiorum, dignitate, officio, vel ſcientia ita probat text. *in l.1. & per totum. C. de digni. lib.12.* & ibi Odoff. Bart. Platea. Lucas de Penna & commu. Doctor. & iſtam diſtinctionem tenet expreſsè Bal. *in l.fi. C. de ſeruis fugi. in fi.* & intantum filius vel deſcendens ab iſto dicitur nobilis quòd etiam ſi mater vel linea materna ſit vilis & plebeia dicitur nobilis: quia potentior eſt ſubſtantia & materia quàm forma: & ab ea denominatur tanquam à potentiori cauſa & effectu. Ex quo ſubinfertur, quod ſi mater ſit nobilis, & pater vilis & plebeius, filius & deſcendens erit plebeius, & non gaudet priuilegio nobilitatis: ita probat text. notabilis *in l. nobiliores. C. de commer. & merca.* & ibi doctor. text. *in l. fin. C. de ſeruis fugitiuis,* & ibi Bald. & alij docto. text. *in cap. venerabilis. de præbend.* text. *in l.2. & 3. tit.21. par.2.* text. *in l.1. titu.10. par.7.* Item etiam intantum, hoc eſt verum, vt procedat & habeat locum etiam ſi filius vel deſcendens ſit naturalis tantùm: quia cum iſtud ius & priuilegium deſcendat à ſanguine, & iura ſanguinis & naturalia reperiantur in eo, meritò ad eum tranſit nobilitas & eius priuilegium, argumento text. *in l. generaliter. §. cùm autem. C. de inſti. & ſubſti.* text. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus ad Trebell.* text. *in l. cum pater. §. volo. de lega.* 2. text. *in l. Lucius. la. 2. §. fi. eo. tit.* & in terminis ita tenet Bart. *in l. fin. C. de verbo. ſigni.* & ibi communiter alij Doctores & ita diſponit text. *in l.1. titu.11. part.7.* Quod tamen limita & intellige, quando eſt natus ex vnica concubina retenta in domo: ſecùs verò ſi ſit ſpurius vel vulgò quæſitus: quia tunc propter incertitudinem non gaudet tali priuilegio vt tenent prædicti doctores & probat text. *in l. pen. ff. de concubinis,* & ibi Bart. & commu. docto. text. *in Authen. licet. C. de natu. libe.* & vnde ſumitur, & probat expreſsè *l.3. titu.11. part.4. & lex.2. & 3. tit.13. part.4. & l.1.2. & per totum titu. 14. part. 4.* Et ſi quæras quare filius ſequitur cõditionem & ſtatum matris & nõ patris, quo ad libertatem vel ſeruitutem: & per conſequens ſi mater eſt libera & pater ſeruus, filius erit liber: ſi verò mater eſt ſerua, & pater liber, filius erit ſeruus: vt *in l. partũ. C. de rei vend.* dicas quod vera & fundamentalis ratio eſt, quia in cauſa ſtatus eſt maior fauor filiorũ: quia tribus tẽporibus attẽditur libertas & ſtatus matris, ſcilicet conceptionis, partus, & medij temporis: vt *in l. ſeruorum. §. ingenui. ff. de ſtatu hominum. & in §. 2. Inſti. de ingenuis,* quò ad nobilitatem verò non attenduntur prædicta tempora, ideò quo ad eam filius neceſſariò ſequitur conditionem patris, per prædictas rationes: & in terminis iſtam rationem ponit Bal. *in l.fi. C. de ſeru. fugi.* & priuilegia eorũ vide *per l.1. & totum tit.2. lib.4. or.* Item adde pro complemento quòd mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis & gaudet priuilegio mariti: maritus verò non gaudet priuilegio vxoris: text. eſt *in l. fœmina. ff. de Senat.* & ibi commun. docto. tex. *in l. mulieres. C. de dignit. lib.12.* text. *in l. mulieres. C. de incolis. lib.10.* text. *in l.3. titu.21.2. part.* & durat tale priuilegium poſt mortem mariti, dũ fuerit vidua, vt dicti iuribus, & *in l. filij. §. vidua. ff. ad municipales.*

TEXT. LXXX.

EL marido no pueda acuſar de adulterio a vño de los adulteros ſeyẽdo biuos: mas que a ambos adultero y adultera los aya de acuſar, o a ninguno. Id eſt: *Maritus accuſare non poſſit adulterij adulterorum alterum illis viuentibus, veram vt v-, trumque accuſet, adulterum videlicet & adulteram aut (eorum) nullum.*

TEXT. LXXXI.

SI alguna muger eſtando con alguno caſada, o deſpoſada por palabras de preſente en faz dela ſancta madre yglesia cometiere adulterio que aunque ſe diga y prueue por algunas cauſas y razones que el dicho matrimonio fue ninguno, ora por ſer parientes en conſanguinidado affinidad dentro del quarto grado, ora porque qualquiera dellos ſea obligado antes à otro matrimonio: o aya fecho voto de caſtidad o de entrar en religiõ, o por otra coſa alguna pues y a por ellos no puedo de hazer lo que no deuian que por eſto no ſe eſcuſen aque el marido puedar accuſar de adulterio, aſſi a la muger como al adultero como ſiel matrimonio fueſſe verdadero: y mandamos que en eſtos tales que aſſi auemos por adulteros yen ſus bienes ſe execute lo contenido en la ley del fuero de las leyes que fabla cerca de los que comeren delicto de adulterio. Id eſt: *Si quæ mulier alicui nupta, aut ſponſa per verba de præſenti in facie ſanctæ matris Eccleſiæ adulterium commiſerit, etiam ſi dicatur & aliquibus cauſis & rationibus probetur, prædictum Matrimonium fuiſſe nullum, aut quia eſſent cognati cõſanguinei aut affines intra quartum gradum: aut quia eorum alter alteri Matrimonio antea teneretur: aut vouerit caſtitatẽ, aut ingreſſum religionis, aut ob aliam quamuis cauſam, quãdo iam per illos non ſteterit, quin facerent quod nõ deberent, propter eiuſmodi cauſas non excuſentur quin maritus poſſit tam vxorem quàm adulterum accuſare adulterij perinde ac ſi Matrimonium eſſet verũ. Et præcipimus, vt in eiuſmodi quos pro adulteris habemus, & in eorum bona animaduertatur, prout habetur in lege Fori legum vbi agitur de iis qui admiſerint crimen adulterij.*

TEXT. LXXXII.

EL marido que matare por ſu propria autoridad al adultero, y la adultera aunque los tome

in

in flagrãti delicto, y sea justamẽte hecha la muerte no gane la dote, ni los bienes del que matare: saluo si los matare o condemnare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del fuero de las leyes que en este caso disponen. Id est: *Maritus qui propria authoritate adulterum & adulteram occiderit, quamuis eos deprehenderit in flagranti delicto, & mors iustè sit inflicta non lucretur dotem, nec occisi bona: nisi eos condemnauerit aut occiderit authoritate nostræ Iustitiæ: nam in eiusmodi casu præcipimus, vt seruetur Lex Fori legum in hunc casum disponentium.*

SVMMARIVM.

1 *De iure naturali primæuo non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel accessus carnalis.*

2 *Hodie post leges scriptas quidã coitus est licitus, & quidam reprobatus.*

3 *In matrimonio est castitas & pudicitia, & an in copula matrimoniali sit peccatum veniale?*

4 *Generaliter omnis coitus & accessus est reprobatus & illicitus præterquam matrimonialis.*

5 *De iure ciuili positiuo quidã coitus est punibilis, quidam non: & primo est punibilis cum virgine & vocatur stuprum.*

6 *An hodie pœna stupri sit correcta de iure canonico?*

7 *Dispositio iuris canonici circa stuprum cõmissum cum virgine sit seruanda, etiam in terris imperij & foro seculari.*

8 *An ille qui virginẽ corrupit teneatur ducere eam in vxorem & eam dotare, an verò teneatur ad vnum tantum.*

9 *Si ille qui virginem corrupit nõ potest cum ea cõtrahere, nec eã dotare, an teneatur pœna stupri imposita de iure ciuili?*

10 *An ille qui corrupit & defloravit virginem spõte, & sic ea volente & consentiente, teneatur aliqua pœna?*

11 *Si virgo postquam fuit corrupta ab vno, contraxit matrimonium cum alio, possit aliquid petere à corrumpente?*

12 *Filia in potestate patris licet fuerit nupta, potest dotem petere à patre?*

13 *Ille cui debentur alimenta ex iuris dispositione, licet se ipsum aluerit poterit petere alimenta ab obligato.*

14 *Secundò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum vidua.*

15 *Tertiò est punibilis coitus & accessus cum cõsanguinea.*

16 *In probanda copula inter consanguineos maior probatio requiritur quàm in probanda copula inter extraneos.*

17 *Si consanguineus reperiatur in eodem lecto cum consanguinea, an ex hoc præsumatur inter eos copula?*

18 *Qualiter probetur copula in peccato nefãdo cõtra naturam?*

19 *Quartò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum sacerdote, vel religioso vel coniugato.*

20 *An leges regales punientes concubinas clericorum valeant & teneant cum ex hoc infamẽtur ipsi clerici?*

21 *Ad hoc concubina clerici incurrat pœnas legales, an sufficiat habuisse accessum ad clericum vel coniugatum vel requiratur quod publicè & manifestè retineatur pro tali concubina?*

22 *Si concubina clerici fuerit coniugata, an incurrat pœnam impositam per prædictas leges regias?*

23 *Quinto & principaliter est punibilis accessus inter dominam & seruum proprium.*

24 *Sextò & principaliter est punibilis coitus & accessus inter tutorem & pupillam, & curatorem & adultam.*

25 *Si custos carceris habeat accessum ad mulierem captam & incarceratam, acriter debet puniri.*

26 *Septimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum persona alterius secta.*

27 *Octauò & principaliter est punibilis coitus & accessus, quãdo quis contraxit bis matrimoniũ.*

28 *An mulier quæ contraxit bis matrimonium puniatur eadem pœna qua masculus?*

29 *Si quis ter vel pluries contraxit matrimonium, an grauius puniatur?*

30 *Si secundum vel tertium matrimoniũ quod quis contraxit sit inualidum de iure, an habeat locum prædicta pœna?*

31 *Si mulier sine dolo credens maritum esse mortuũ contraxit secundum vel tertium matrimoniũ, an incurrat pœnam prædictarum legum?*

32 *Nono & principaliter est punibilis accessus cõtra naturam, & quæ sit eius pœna?*

33 *Si vir vel masculus habet accessum ad vxorem, vel aliam mulierem, cõtra naturam qualiter puniantur?*

34 *Si fœmina cũ alia fœmina agat & habeat accessum contra naturam, qualiter puniantur?*

35 *Decimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum animali: & quæ sit pœna eius, & an ipsum animal debeat puniri?*

36 *Vndecimò & principaliter est punibilis coitus & accessus commissus per vim.*

37 *An ista pœna raptus habeat locũ in fœmina recipiente virum?*

38 *Item etiam an ista pœna raptus habeat locum in sponso de futuro rapiente sponsam de futuro?*

39 *Item etiam an ista pœna raptus habeat locum in marito vel sponso de præsenti?*

40 *Si quis rapuit mulierem causa libidinis, non tamen habuit accessum ad eam, an ex solo raptu teneatur?*

41 *Si quis per vim cognouit aliquam mulierem non interueniente raptu, qua pœna teneatur?*

42 *Si quis rapuit & cognouit virginem immaturã, nondum viri potentem, qua pœna teneatur?*

43 *An raptor vel ille qui per vim cognouit aliquam mulierem possit cum ea contrahere matrimonium, & pœnam euitare?*

44 *Si raptor & mulier rapta confiteantur se ante contulisse matrimoniũ, an euitabunt pœnã?*

45 *Pœna raptus non habet locum in eo qui rapuit publicam meretricem.*

46 *Duodecimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum muliere coniugata, & vocatur adulterium.*

47 *Quæ sit pœna adulterij, tàm de iure communi quàm Regio.*

48 *Si matrimonium nõ valeat nec teneat, an mulier quæ commisit adulterium teneatur?*

49 *Quis possit accusare de adulterio?*

50 *Qualiter & quomodo probetur adulterium?*

51 *An & quãdo maritus possit propria authoritate interficere adulteros?*

52 *An leges seculares permittentes maritũ posse occidere adulteros, sint licitæ & seruandæ, cum ex hoc talis maritus incurrat peccatum mortale?*

53 *In tantũ maritus potest occidere vxorem repertã in adulterio, vt procedat & habeat locum etiam si sit prægnans.*

54 *Mulier prægnans propter delictum benè potest condemnari ad mortem, & valet sentẽtia: sed executio eius suspenditur donec pariat.*

55 *In tantum maritus potest occidere adulterum repertum in flagranti delicto, vt procedat & habeat locum etiam si sit clericus constitutus in sacris.*

56 *Si maritus interficiat vxorem & adulterum in flagranti crimine, sed non possit hoc probare, an puniatur maritus, vel qualiter excusetur?*

57 *In delictis quando agitur de reo absoluendo, in dubio debet intelligi aliquid esse factum tempore & loco permisso.*

58 *Si maritus interfecit vxorem & adulterum, non tamen repertus in delicto, an excusetur si probet eos commisisse adulterium?*

59 *Verus & realis intellectus ad tex. in l. diuus Adrianus ff. ad leg. Pompe. de Parricid.*

60 *An & quando maritus possit interficere illum quem habet suspectum de vxore?*

61 *An in casibus in quibus maritus potest interficere adulteros, possit alteri vindictam committere & demandare?*

62 *An maritus qui potest adulteros repertos in delicto occidere, possit secum adducere socios & amicos vt ei præstent opem & auxilium?*

63 *An maritus occidens vxorem propria authoritate lucretur dotem, & alia bona eius?*

64 *Maritus qui propria authoritate interfecit vxorem & adulterum, possit succedere ab intestato filijs vel hæredibus eorum?*

65 *Si vxor requisita ab aliquo de adulterio committendo reuelauit marito suo, an possit licitè requirentem decipere, vt iniuriam vel mortẽ patiatur.*

66 *An custos alicuius Castri vel fortalitij requisitus ab alio vt recipiat pecuniam pro traditione committenda, possit decipere ipsum requirentem.*

67 *An iudex requisitus à litigante vt pecuniã recipiat, possit decidere requirentem & fingere se velle facere?*

68 *Si maritus decessit antequam mulierem accuset de adulterio an possit petere dotem, & ei possit obstare aliqua exceptio?*

69 *Si vxor adultera decedat & hæredes eius petãt dotem à marito, an possit maritus eis opponere exceptionem de adulterio?*

70 *Si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum cum alio, an perdat dotem?*

71 *Quas excusationes vel exceptiones habeat vxor adultera?*

72 *An maritus teneatur simul adulterium & adulteram accusare.*

73 *Quæ sit pœna lenocinij, tam de iure communi quàm Regio.*

74 *Si probetur quòd quis intercedebat tanquã leno inter aliquos, tamen non fuit consumatum delictum, qua pœna teneatur.*

75 *Si mulier coniugata habeat filium ex adulterio de quo ipsa est certa, maritus autem ignorat, quid faciet in conscientia.*

Lex LXXX. *Cum duabus ll. sequentibus.*

ISTAE tres leges tractant de delicto 1
adulterij de quo perfectè & magistraliter intendo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod de iure naturali primæuo antequam esset scripta vel matrimonium institutum, non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel accessus carnalis: text. *in Auth. quibus modis natu. effic. legi. §. liceat igitur. ver. nec enim collat.* 6. cuius pulchra verba sunt, *nec enim à principio, quando sola natura sanciebat homines, antequam scriptæ prouenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atque legitimi.* text. *in Auth. quib. mod. naturales efficiantur sui. §. natura. colla.* 7. cuius verba sunt, *natura si quidem ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret, scriptis nondum positis legibus, omnes similiter quidem liberos produxit ingenuos*, probat etiam text. *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iu.* ibi, *hinc descendit maris atque fœminæ coniugatio.* text. *in c. ius naturale. 1. dist.* text. *in §. 1. Instit. de iure nat. gen. & ciu.* & vtrobique gl. ordi. & comm. doct. & per ista iura istam sentent. & conclusionem ponit Azo *in summa. C. de natur. libe. 2. col. nume. 3.* Bart. notabiliter *in l. in concubinatu. ff. de concubinis. 1. column. num. 3.* Angel. de Aret. *in §. 1. Instit. de iure natur. gen. & ciui. 2. colu. numer. 5.* adeò quod de illo iure frater vel consanguineus licitè poterat coire cum sorore, vel alia qualibet cõsanguinea propter paucitatem gentium, secundum prædictos doctores.

Hodie tamen post leges scriptas quidam coitus 2
est licitus & quidam reprobatus. Coitus licitus est matrimonialis: quia matrimonium institutum est à Deo Domino nostro propter generationem suscipiendam, & fornicationem euitandam, vt habetur *Gen. c. 2.* & habetur *per Paulum ad Corinthios c. 7. & in c. sicut. §. his ita. 23. q. 2. & in c. quidquid. eadem causa & q. & in c. quòd Deus coniungit. 33. q. 2. & in ca. nerui. in fi. 13. dist. & in c. omne. 27. q. 2. & in c. 1. & per totum, de sponsa & matrim. & in c. gaudemus. de diuortiis. & in Auth. de nuptiis. per totum. colla. 4.*

Imò in matrimonio est castitas & maxima pu- 3
dicitia, text. est *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb.* ibi, *quòd & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat.* text. *in l. castitati. C. ad leg. Iul. de adulter.* text. *in l. consensu. §. si qua igitur.* ibi, *quod maximè etiam castas exasperat. C. de repud.* text. *in c. Nicæna. 31. dist.* ibi. *nuptias & castitatem esse cum propria coniuge.* text. *in cap. hæc autem. 30. distinctio.* text. *in ca. Deus. 31. q. 1.* cuius verba sunt, *Deus masculum & fœminam propagandi generis causa nuptiali castitati coniungit.* Et an venialiter peccet màritus qui solùm causa libidinis & voluptatis explendæ ad vxorem accedat, vide not. per gloss. & Doctor. *in dicto cap. quicquid. 32. q. 2.* & notabiles effectus & commoda matrimonij vide notabiliter & meliùs quàm alibi per Ioannem de Neuizanis, *in sua summa imperiali, in parte, est nubendum.*

Omnis autem alius coitus præterquam matri- 4
monialis est illicitus & reprobatus de iure diuino, & in eo communiter peccatum mortale, vt habetur *Deuteronomij cap. 5.* ibi, *neque mœchaberis*, transumptiuè *in ca. nemo. 32. q. 4. & in ca. dicat aliquis. & in cap. sicut non*, ibi, *simplex enim fornica-*

tio

tio in ſacra ſcriptura prohibetur. ea. cau. & quæſt. caſtitas enim valdè amabilis eſt Deo, adeò quod ipſa ſola poteſt animas ſuæ maieſtati præſentare, vt *in Authent.de leno.§.ſancimus collat.2.* imò ſola voluntas deliberata ſine actu inducit peccatum mortale, vt expreſsè dicit Dominus noſter *in Euangelio Matthæi cap.5. Ego autem dico vobis,quia omnis qui viderit mulierem ad concupiſcendum eam, iam mœchatus eſt in corde ſuo.* & habetur tranſumptiuè *in cap.qui viderit*, 32. *quæſt.* 5. *& in cap.vnum.§.criminis.25.diſtin. & in cap.omnis. de pœni.diſt.*1. *& in c.ſed penſandum.6.diſtin.* Vnde fugiendum eſt à fornicatione tanquam à peſte, quia vltra peccatum mortale plura damna & incommoda affert.

5 De iure autem ciuili poſitiuo aliquis coitus eſt punibilis & aliquis non : & primò eſt punibilis cum virgine : nam ſi quis virginem etiam volentem corruperit, committit delictum quòd vocatur ſtuprum : text.eſt capitalis *in l. ſtuprum. ff. ad legem Iuliam de adulter.*cuius verba ſunt, *ſtuprum committit qui liberam mulierem conſuetudinis cauſa non matrimonij continet, excepta videlicet concubina, adulterium in nupta admittitur : ſtuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur :* text. *in l.inter liberas. §. lex Iul. eodem titulo.* text. *in l. inter ſtuprum. ff.de verbor. ſignificat.* text .*in l.eum qui duas.Cod.ad legem Iuliam.de adulter.*text.*in l. quæ adulterium. eodem titulo.* cuius pœna de iure communi eſt in honeſta perſo.&in dignitate conſtituta,publicatio medietatis bonorum. & in vili perſona coertio corporalis arbitraria cum relegatione:text.eſt,item *lex Iulia.de adulteriis. verſicul.fin.Inſtit.de public.iud.* cuius verba ſunt, *pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ eorum bonorum : ſi humilis, corporis coerctionem cum relegatione*, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Faber, Angel. Nico.de Neapo. Plat. & commun.doctor.Alber. & doct. *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §.1.ad legem Iul.de adulter.* Salic. no. *in l.eum qui duas* 1.*colum.numero* 2.*Cod.eodem tit.* Angel.de Are.*in tract.ma.in parte chemeai adulterato la mia dona.*15. *col. verſ. quæro quando dicatur committi ſtuprum,&c.*& idem diſponit *lex* 2.*tit.*19. 7.*par.*&eadem pœna imponitur ipſi mulieri:quia ipſa dicitur delinquere & committere ſtuprum, vt probant prædicta iura: & adde quod iſtud delictum poteſt accuſari, vel per iudicē ex officio inquiri infra quinque annos tantum tex.eſt *in l.mariti.§.præterea.& §.hoc quinquennium. ff.ad legem Iul.de adult.*& probat.*præ.l.par.*

6 Aduertendum tamen quod hodie iſta pœna videtur correcta de iure canonico:quia ille qui virginem corruperit tenetur eam ducere in vxorem & ſimiliter eam dotare ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ: ſi verò ipſa vel pater eius noluerit cū eo contrahere,tunc competenter dotabit eam. text. eſt not.& capitalis *in c.1.de adult. & ſtupro.* cuius verba ſunt, *ſi ſeduxerit quis virginem nondum deſponſatam,dormieritque cum ea dotabit eam,& habebit vxorem : ſi verò pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis quam virgines accipere conſueuerunt.*& ibi no.Innoc.Hoſti.Ioan. An.Anto.de But.Abb.Panor.Card.Anchar.Ioan. de Ana.& commu.doct.probatur etiam originaliter *Exo.22.c.* vbi dicitur, *ſi ſeduxerit quis virginē nec dum deſponſatam,dormieritque cum ea, dotabit eam,& habebit eam vxorem.*

Vnum tamen eſt quòd diſpoſitio illius capituli 7
& eius pœna videtur intelligenda ſolum de iure canonico,& in terris Papæ, non verò in terris Imperij vel alterius regis vel domini tēporalis : quia in eis ſeruabitur ius cōmune ciuile, de quo ſupra dictum eſt: & in expreſſo ita tenet Sali. *in l.eū qui duas,*1.*colum.num.*3. *C.ad l.Iul.de adult. Auguſti. in addit.Ang.de malef.in part. che me ai adult.* 19. *col.verſ.tu autem in hac materia.* & videtur tenere gl.or.Ant.de Bu.Car.& clariùs & expreſſiùs Abb. Panor.& magis com.opi.*in c.2. eiuſd.tit. de adult.* ſed de communi ſtylo & conſuetudine in noſtro regno ſemper ſeruatur in practica.diſpoſitio text. *in d.c.*1.*de adul.& eius pœna.*

Preſuppoſito autem quòd diſpoſitio text.*in d.* 8
*de adult.*procedat & habeat locum tàm in foro ciuili quàm canonico. pro maiori & neceſſaria declaratione eius.Primò quæro,an præcisè & copulatiuè ille qui virginem corrupit teneatur ad illa duo.ſ. ducere eam in vxorem, & inſuper eam dotare?& videtur quod ſic:quia ille text.hoc expreſsè probat dum loquitur copulatiuè, dotabit eam, & habebit vxorem : & ita tenet ibi Innoc. Hoſti. Ioan.Ang.Ant.de But.& Card.Ex quo deducitur & infertur ſecundum eos quòd illo caſu cōpellitur quis inuitus & præcisè contrahere matrimonium iudicis autoritate ratione delicti cōmiſſi:facit etiam text.*in c.*1. *de eo qui duxit in matri.quam pol.per adult.*Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd alternatiuè teneatur vel ducere eam in vxorem, vel dotare: & hoc probat text.*in c.*2.*eiuſd.titu.* ibi, *aut quam ſtupravit, vxorem habeat : aut ſi renuendam putauit, corporaliter caſtigatus excommunicatúſque in monaſterium in quo agat pœnitentiam detrudatur.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Abb.Panor. *in d.c.*1.*col.*1.*num.*4. vbi dicit, quòd ſi non ducit eam,tenetur eam benè dotare, taliter quòd debet plus dare quàm eo caſu quo eam duceret, & ibi Ancha.2.*colu.nu.*5.Ioan.de Ana.2.*colum.verſi.not.* ſecundum Innoc.& ita ſeruatur in practica, & ſic iam ego iudicaui.

Adde tamen quòd ſi prædictus reus delinquens 9
nullum eorum vellet facere.ſ.nec eam in vxorem ducere nec dotare : vel fortè non poteſt aliquid horum facere,quia eſt vxoratus,vel eſt ita pauper quod non poteſt ſoluere dotem, tunc poterit per iudicem puniri pœna ſupradicta iuris ciuilis.ita apertè colligitur ex mente gloſſæ & doctorum *in d. ca. & in locis ſupra citatis.* Item etiam eo caſu quo non vult eam ducere in vxorem, ſed tantùm dotare, debet adhuc puniri aliqua leui pœna, quæ omnia notantur & colliguntur *ex d.c.*1.

Secundò quæro,an diſpoſitio text.*in d.c.*1.*de a-* 10
dult.& eius pœna,habeat locum etiam ſi quis corrupit & defloravit virginem ſponte, & ſic ea volente & conſentiente? & videtur quod non : imò tunc corrumpens euitat pœnam : quia requiritur ex parte corrumpentis violentia, vel ſaltem perſuaſio,fraus,vel dolus,quibus eam ſubducat:quòd probat text.*in dict.c.*1.*inquantum dicit,ſi ſeduxerit quis virginem &c.*probat etiam text. *in l.*1. *verſ. is autem.ff.de ſeruis fugitiuis.*vbi probatur quod quādo quis delinquit incitatus à perſona vel re ſuper qua delinquitur,mitiùs punitur quia euitat pœnā ſi poſtea pœniteat,&lucrum perceptum reſtituat: vnde ſi quis ſeruum fugitiuum ad ſe venientē detineat & occultauit,ſed poſtea infra 20.dies domino reſtituat,euitat pœnā: & ad hoc notat & com-

mendat ibi Bart.& commu.alij docto. idem Bart. *in l.qui ea mente. ff.de furtis.*1.*colum.* 2. *oppoſi.* Ex quo infert quod ſi in domum alicuius veniũt gallinæ vel pulli alterius, vel animalia ſimilia, & ille retineat cum mala fide, & poſtea pœnitentia ductus, dimittat vel domino reddat,nõ punitur, ſed excuſatur à pœna: probat etiam text.*in l.*3.*§.ſi quis volentem.ff.de libero homine exhibendo.* vbi habetur quod non tenetur quis pœna illius edicti vel tituli, quando liberum hominem volentem retinuit:tamen ſi dolo,fraude,vel calliditate retinuit, vel ſeduxit,benè tenetur: text.*in l.*1.*§. perſuadere. ff.de ſeruo corrupto.* vbi habetur quod perſuadere & compellere alium æquiparantur : & in expreſſo iſtam ſententiam & conclu.tenet Dinus *in regula, ſcienti,de regulis iuris,in* 6.1. *oppo.* Faber *in ſuo breuiario in l. vnica. Cod. de raptu virginum in fi.* & ibi Bald.*fi.col.num.*20.probat etiam text. *in l. fi.titu.*7.*lib.*4.*foro.ll.* vbi diſponitur,quod ſi aliqua mulier ſoluta ſponte intrauerit in domum alterius cauſa libidinis, non punitur reus aliqua pœna. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum,imo quod etiam ſi non interueniat nec probetur aliqua violentia vel perſuaſio, ſed ipſa virgo ſponte acquieuit, procedit & habet locum diſpoſitio text.*in dicto ca.*1.& eius pœna,quia ſemper præſumitur ſeducta & decepta,argumẽto tex. notabilis *in iure in l.vnica.§.pen.Cod.de raptu virginum. verſicul. quia hoc ipſum.* cuius verba ſunt, *quia hoc ipſum velle mulierem ab inſidiis nequiſſimi hominis.qui meditatur rapinam inducitur, niſi etenim eam ſolicitauerit, niſi odioſis artibus circumuenerit, non facit eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere*, & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & conclu.tenet Abbas Panormit. *in dict. capit.* 1.1.*notabili.* & Ioan.dè Ana. 1.*columna. & 1. notabili.* Confirmatur, quia quando quis patitur ſibi inferri offenſam in corpus, conſenſus offenſi non excuſat delinquentem: quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum, vt *in l. liber homo.ff.ad legem Aquiliam. cum ſimilibus.* & iſto fundamento & ratione iſtam eandem ſenten. & conclu. tenet Pet.de Ver.*in addi. ad Iac.Bu.in l.raptores.C. de epiſcop.& cler.* Sed vltra docto.pro concordia videtur dicendum, quod ſi probetur violẽtia, dolus, vel perſuaſio viri abſque dubio teneatur,ſimiliter etiam in dubio, quando non conſtet de eius violentia,dolo,vel perſuaſione teneatur,licèt mulier conſenſerit: ſi vero expreſsè conſtet & probetur quod ipſa mulier ſe ingeſſit & conſenſit abſque aliqua violentia, dolo, vel perſuaſione viri, nullo modo teneretur:& ita procedat prima ſententia & opinio Dini & aliorum, & ita ego practicarem.

11 Tertio principaliter quæro, ſi fortè iſta virgo poſtquam fuit corrupta contraxit matrimonium cum alio,& non cum ipſo corrumpente,& habet dotem competentem à patre vel matre, vel ex ſuo patrimonio, an talis corrumpens teneatur eam dotare, & habeat locum diſpoſitio. text. *in dicto cap.*1.& videtur quod non. Primo, quia ceſſat ratio fundamentalis illius capituli, nam ipſa mulier iam eſt nupta, & impoſſibile eſt de iure quod corrumpens ducat eam in vxorem.Item iam eſt dotata & reperit cui nubere poſſit: ergo non ſupereſt aliquid agendum ab ipſo corrumpente. Confirmatur, quia licèt pater vel aſcendens teneatur alimenta præſtare filio vel deſcendenti,tamen illud eſt verum & procedit præterquam ſi habeat officium vnde ſe alere poſſit:text. eſt *in l. ſi quis à liberis. verſicul.denique. ff.de liberis agnoſcendis.* & ibi communiter doctores. Sed ego teneo contrarium, imo quod adhuc teneatur ipſe corrumpens eam dotare: quia licèt ipſa aliunde fuerit dotata, non tamen eximitur ipſe ab obligatione quam de iure incurrit: nec eſt inconueniens,quòd cõſtante matrimonio ipſa mulier nupta recipiat dotem vel augmentum dotis.

Pro qua ſententia & concluſione facit bene gl. 12
ſingularis & vnica *in l.obligamur.ff.de acti.& obli. in verbo,lege.* vbi dicit, quòd licèt filia in poteſtate patris conſtituta,fuerit iam nupta, tamen pater tenetur eam dotare vt ſe liberet ab obligatione legali:quam gloſſ. ad hoc reputat ibi ſingularem & vnicam Albericus de Roſa.commendat ibi Angelus, & cæteri Doct. illam etiam reputat ſingularem idem Albericus,*in l.cùm is.§.fi.ff.de condict. indebi.* Alexan.*in l.*1.*ff.ſolut. matr.*7.*colu.num.*31.& ibi moderni: quod eſt verum & procedit etiam ſi filia nubat contra voluntatem patris,ſaltem de iure canonico: gloſ.eſt ſingularis in iure *in capitulo, hoc factum.*32.*q.*2. quam ibi ad hoc notat & commendat Archi.& commun.alij Doctor. & ad hoc reputat ſingularem Ioan. de Imo.*in l.*1 *ff.ſol.matr.* 3.*col.nu.*2.& ſequuntur ibi commun. moderni:licet ſecùs ſit de iure ciuili ſecundum eos: facit etiam text.*in l.de alimentis.cum materia.C.de trãſ.* vbi probatur quòd ille cui debentur alimenta ex 13
iuris diſpoſitione vel proprio contractu, licèt ſeipſum aluerit de ſuo, tamen bene poterit petere alimenta præteriti temporis & ſuper eis tranſigere:& ibi notat Bald.& commu.Docto. Nec obſtat text.cum communi opinione *in l. ſi quis à liberis. verſic. denique.ff.de liber.agnoſc.* quia ibi alimenta debentur filio vel deſcendenti ex æquitate iudicis officio:non verò iure actionis, quæ æquitas ceſſat in illo caſu.

Secundò & principaliter eſt punibilis coitus 14
cum vidua: nam ſi quis habeat acceſſum ad viduam honeſtè viuentem, ambo committunt delictum & crimen ſtupri,& vterque tenetur & punitur pœna ſuperdicta, quæ de iure ciuili eſt impoſita pro ſtupro commiſſo cum virgine: & in expreſſo ita determinant iura per me ſuperiùs allegata. Hodie tamen in noſtro regno de generali conſuetudine non imponitur aliqua pœna pro ſtupro commiſſo cum vidua, nec vnquam vidi eos puniri vel accuſari,vnde concludendum videtur quòd de generali conſuetudine & diſſimulatione in iſto caſu iſta pœna iam eſt abolita & prę-ſcripta.

Tertiò & principaliter eſt punibilis coitus & 15
acceſſus cum conſanguinea: nam ſi quis ſcienter habet acceſſum ad deſcendentem in infinitum, vel ad conſanguineam collateralem infra quartum gradum, committit crimen inceſtus,pro quo imponitur delinquentibus pœna adulterij, & ſic mortis & confiſcationis bonorum: text. eſt capitalis & expreſſus *in l.adulterium cum inceſtu. ff.ad legem Iuliam de adulteriis.* cuius verba ſunt, *ſi adulterium cum inceſtu committatur, vt putà cum priuigna, nuru, nouerca, mulier ſimiliter quoque punietur: id enim remoto etiam adulterio euenret,* & ibi tenet gloſſ.ordinar.Bartol.Alber.Angel. & communiter doctor. Azo *in ſumma. Cod. eodem. titul.fina.colum.numer.*26. Hoſtienſ. *in ſumma.extra de adult.penult.columna.verſic. quid ſit inceſtus. cum verſic.ſequenti.* Ioan. Faber. *in §. item lex Iulia.de*

lia.de adult.in fin.Inſtit.de public. iudi. & ibi Platea *pen.colum.num.*28. & commu.doct. Angel. *de maleſi. in parte chemai adulterato.penult. fo.verſicul.habeas etiam aduertentiam.* & ibi eius additionator Paulus Grillandus, *in tractatu de pœnis omnifariam coitus.2. quæſt.penu. col. verſic. 2. verò caſu. & 3. q.2. colum.* & idem diſponit notabilis lex partitæ. 3. *tit.*18. 7. *part.* & hæc eadem pœna habet locum quãdo quis ſcienter habet acceſſum ad vxorem conſanguinei ſui infra eundem quartum gradum: quia vltra adulterium committit crimẽ inceſtus.Item etiã ſi iam ſit ſoluta per mortem viri committit hoc crimen ſecundum prædictos docto.vbi ſupra. Item etiam iſtud crimen inceſtus & eius pœna habet locum quando quis habet acceſſum ad aliquã monialem vel religioſam: vel econtrà quando ſoluta habent acceſſum ad religioſum, ſecundum eoſdem, ſed ſecundum leges Partitæ hoc caſu committitur ſtuprum, & habet locum eius pœna, ita diſponit *lex fin. titu.* 19.7.*part.* ſed poſtea per leges ordinamenti redactum eſt ad primum ius: & declaratur quòd committitur inceſtus, & habet locum eius pœna,vt *in l.5.titu.5. lib.8.ordi.*

Aduertendum tamen eſt quòd iſta pœna videtur hodie correcta de iure nouo Authenticorum, ſecundum quod contrahentibus inceſtas nuptias non imponitur pœna mortis, ſed tantùm pœna confiſcationis omnium bonorum. Item etiam pœna exilij perpetui. Item etiam pœna amiſſionis officij vel dignitatis quam habeat. Item etiam ſi fuerit vilis perſona poteſt ei imponi pœna flagellorum. text.eſt *in Authent. de inceſtis nuptiis. §.1. collat.2.* text. *in Authent.inceſtas. C. de inceſtis nuptiis,* cuius verba ſunt, *inceſtas nuptias contrahentis pœna eſt confiſcatio bonorum, tàm cæterorum quàm dotis exilium etiam, & cinguli ſi quo potitur expoliatio: verberatio quoque ſi vilis eſt.*Sed pro vera & reali declaratione dico quòd iura Authenticorum loquuntur & procedunt quando quis contraxit matrimonium cum prædicta conſanguinea, & ad eam habuit acceſſum ſub colore matrimonij: quia illo caſu datur aliqua excuſatio. Iura autem ſuperiora habeant locum & remaneant incorrecta quando quis habuit acceſſum ad eam ſine aliquo matrimonio: quo caſu nulla datur excuſatio: & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem probat text. *in l.fina.ff. de condi. ſine cauſa.* ibi, *non enim ſti.pri ſed matrimonij gratia datam eſſe.* text. formalis & expreſſus *in l.3. titul.* 18. 7.*part.* Hodie tamen cum pœna adulterij non ſit mortis ſed ſit alterata de iure nouo Authenticorum per text. *in Authent.ſed hodie.C. de adulteri. pœna inceſtus erit arbitraria.* argumento text. *in l.hos accuſare.§. omnibus.ff.de accuſat.* & cum hac pœna arbitraria confiſcabitur dimidia pars omnium bonorum: ita diſponit text.*in l.5. tit.* 15. *lib.* 8. *ordi. & lex.7. tit.ſi.eo. lib.* & ita practicatur. & iam ego practicaui: quod tamen videtur intelligendum quando non ſunt filij prioris matrimonij, argumento text.*in l.3. tit.*18.7.*part.*

16 Vnum tamen eſt, quòd iſto caſu in probanda copula inter conſanguineos maior probatio requiritur quàm in probanda copula inter extraneos:ex quo videtur inferendum, quòd licet inter extraneos, ſufficeret probatio per coniecturas & præſumptiones non tamen ſufficeret inter conſanguineos, quia præſumptio honeſtatis quæ oritur & colligitur pro ipſis reis ex conſanguinitate vel affinitate, excludit & eneruat omnes alias præſumptiones quæ eſſent contra eos: textus eſt notabilis in propoſito *in l. ſi qui adulterij. C. ad legem Iuliam. de adulteri.* vbi habetur quòd accuſati de adulterio repellebant accuſationem prætextu conſanguinitatis: cuius verba ſunt, *ſi qui adulterij fuerint accuſati, & obtentu proximitatis intentata depulerint per commemorationem neceſſitudinis crimini fidem derogando, dum eſtimatur non debere credi quòd allegatur vel non potuiſſe committi, & c.* & ibi ad hoc notat & commendat Iac.But.& Sali. text.*in l. eum qui probabilem.C.de epiſ.& cler.*in his enim nihil ſæui criminis æſtimari fœdus naturale permittit. & ibi not. Bal.& alij docto.text. *in c.cum in iuuentute. verb. extra.de præſumptio.* vbi ſimilia verba ponuntur, text.*in ca.pen.de coha. cler. & mulier.* cuius verba ſunt, *à nobis tua fraternitas requiſiuit:& infra,cum clericis non permittas mulierculas habitare: niſi fortè de illis perſonis exiſtant in quibus naturale fœdus nihil permittat ſibi criminis ſuſpicari,* & ibi communiter Doctores.

Ex quo probabiliter poteſt dubitari, ſi prædicti conſanguinei vel affines reperiantur nudus cum nuda in eodem lecto iacentes, an ex hoc ſolo præſumatur inter eos copula, & cenſeatur legitimè probata: & videtur quòd non.qui licet talis probatio ſufficeret & concluderet inter extraneos,vt *in cap.literis.extra,de præſumpti.*tamen non videtur concludere inter conſanguineos: quia fortior & vehementior videtur eſſe præſumptio honeſtatis quæ oritur ex conſanguinitate vel affinitate, per iura ſuperiora: & in expreſſo iſtam ſentent. & concluſio. tenet Iacobus Butri. *in dicta l. ſi. qui aduerſarij. C. ad legem Iuliam.de adult.* & ſequitur ibi Sali. 2.*colum.numer.* 5.& in expreſſo per illum text. ita tenet Ange. *in l.2.§.final.numero.3. ff.ad legem Iul. de adult.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd hoc caſu cenſeatur probata copula & crimen inceſtus inter conſanguineos: & in terminis ita probat textus *in dicto cap.literis. de præſumpt.* vbi apertè loquitur inter conſanguineos vel affines,& dicit quòd ex tali præſumptione inducitur plena & iuridica probatio contra eos: ibi, *conſanguineum viri eiuſdem ſolum cum ſola, nudum cum nuda in eodem lecto iacentes, &c.*& ibi expreſsè notat Abbas in fine, dicendo quòd ex tali præſumptione probatur crimen inceſtus inter conſanguineos vel affines: ſequitur etiam & reputat notabile Felin. ibi, *colum. 1.in princ.* & dicunt prædicti Doctor.quia licèt ille text.loquatur quãdo agitur ciuiliter ad ſeparationem thori: tamen idem eſt ſi ageretur criminaliter ad pœnam delicti, cùm ſit tam vehemens præſumptio quæ negari non poſſit, & ſimus in delicto occulto quod aliter probari non poſſit: & ita ego practicaui in quæſtione de facto in qua fui aſſeſſor. Quod tamen notabiliter intelligerem inter conſanguineos collaterales: ſecùs verò inter aſcendentes & deſcendentes:quia ibi concurrit tam vehemens præſumptio honeſtatis,quòd excludit aliam.Item etiam intelligerem quando prædicti conſanguinei collaterales iacerent in lecto ſecreto & occultè:ſecùs verò ſi palàm:quia tunc non ſufficeret: ita probat mihi text. not. *in dict. ca.literis.* ibi, dum dicit, *multis locis ſecretis & latebris ad hoc commodis & horis electis.&c.* facit etiam text. *in l. fin.ff.de ritu nupt.* 17

18 Item & tertiò intelligerem, præterquam in peccato nefando contra naturam cum masculo: quia eo ipso quòd duo masculi reperiantur in vno eodémque lecto, ex hoc non præsumitur delictum nec accessus carnalis: quia cum agatur de probando actu contra naturam, requiritur vera & legitima probatio: quia præsumptio naturalis excludit præsumptionem contrariam, & non finit eam à iure produci. Ex quo resultat mihi maximum dubium qualiter possit probari delictum contra naturam, cum difficilimum sit quòd testes verè & propriè videant consummationem illius actus: sed teneo pro constanti quòd poterit probari per ipsam propriam, veram, & realem commistionem & accessum: vel eo ipso quod probatur, quod vnus est supra alium vel accedit ei commouendo corpus per actus motiuos luxuriæ contra naturam, taliter quòd aliud non possit præsumi vel coniecturari, nec ad aliud applicari: & in terminis ita probat text. rectè ponderatus *in leg. cùm vir. C. de adulteriis*, quod est nouissimum & per alios non tactum. Ex quibus defendebam in hac ciuitate quendam pauperem à pœna mortis in peccato nefando contra naturam: nam in foro & platea publica hora meridiana coram omni populo accessit ad quoddam animal retro, & super eo extendit pallium & eo operuit punibunda eius, & ibi stetit per aliquod spacium temporis, & plures testes dixerunt se hoc vidisse & credere commisisse peccatum nefandum contra naturam, & captus fuit, & iudex volebat ei imponere pœnam ordinariam delicti contra naturam, & sic condemnare ad pœnam ignis: sed ego defendebam eum ex defectu probationis, dicendo & allegando quòd ex eo quòd erat delictum contra naturam, & in loco publico, & coram omni populo, non deberet præsumi delictum, cùm actus & accessus carnalis non sit verè legitimè probatus argumento superiorum. Item etiam allegabam, quòd erat homo infirmus vrinæ & non poterat eam retinere. Item quòd in casu vel actu indifferenti qui potest applicari & intelligi ad delictum vel innocentiam, potiùs est piè sumenda innocentia quàm culpa vel delictum: text. est notabilis *in l. absentem. ff. de pœnis*. cuius pulchra verba sunt, *sanctius enim est nocentem impunitũ relinquere, quàm innocentem condemnare*. Item quòd ex præsumptionibus non approbatis à iure non debet quis condemnari ad pœnam corporalem: & tantùm iudex fuit recusatus, & assessor absoluit eum: & iudex condemnauit ad torturam, & sibi fuit imposita & nihil confessus fuit, & tandem liberatus & absolutus fuit.

19 Quartò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum clerico, sacerdote, vel religioso, vel cum homine coniugato: nam si aliqua mulier etiam soluta & inhonesta habeat accessum ad clericum vel coniugatum, punitur pœna vnius marchæ argenteæ: & postquàm semel fuerit condemnata, si reinciderit in idem delictum, punitur pœna alterius marchæ argenteæ, & insuper in exilo vnius anni: & pro tertia vice punitur pœna alterius marchę argenteæ & flagellorum: quę quidem pœna pecuniaria diuiditur isto modo: nam duæ partes applicantur fisco, & alia 3. pars applicatur accusatori, vel iudici ex officio inquirenti & exequenti: & ista pœna principaliter imponitur vt detur occasio quod clerici, religiosi & homines coniugati viuant castè, nec inueniant sibi concubinas: ita disponit textus *in l. 23. & 24. titulo secundo, libro primo ordinamen. & in pragmatica 95. & 96. libr. pragma. folio. 88.* postea autem ista pœna est augmentata, quia pro prima vice, talis concubina punitur in pœna prædictæ marchæ argenteæ, & insuper in exilio vnius anni ab oppido vbi commisit delictum & eius territorio: & pro secunda vice punitur pœna prædictæ marchę argenteæ & in exilio duorum annorum: & pro tertia vice condemnatur pœna flagellorum, & pœna alterius marchæ argenteæ, & exilio vnius anni. ita disponit hodie quoddam capitulum *de los Corregidores. folio quinto, columna secunda*, & postea fuit alterata & augmentata prædicta pœna, quia pro secunda vice imponitur pœna flagellorum, & exilij vnius anni, & alterius marchæ argenteæ: ita disponit lex 40. *in ll. de Madrid*.

Prædicta tamen pœna non habet locum in mu- 20
liere coniugata, quia licèt sit concubina clerici vel religiosi, non potest puniri supra dictis pœnis legalibus, sed tantùm maritus potest eam accusare de adulterio: ita probat textus *in l. si vxor. versic. sed & in ea. ff. de adulter.* vbi habetur quod licèt accessus ad meretricem non sit punibilis, tamen debet intelligi in meretrice non coniugata: secùs verò in coniugata: quia illa potest de adulterio accusari, & non cadit sub legibus simpliciter loquentibus de accessu & delicto carnali mulierum: & in expresso isto fundamento & ratione ita determinat Ioann. Andreas in additio. ad Specul. *in titulo de iniuriis, & damno dato. 1. column. in me.* & illud dictum reputat singulare Ludou. Roma. *in l. si verò. §. de viro. ff. de solut. matrim. 7. columna numero 23.* Alexand. *in l. plerique. ff. de in ius vocand. final. colum. numero 12.* & ibi Iason, *penultim. columna in fin.* & in terminis ita disponit hodie *pragmatica. 95. filio. 88.* quæ sic quotidie practicatur. Quod tamen singulariter limita & intellige præterquàm si maritus talis mulieris cõcubinæ sciret vitam & mores vxoris suæ, & pateretur, consentiret, & dissimularet cum ea: quia tunc talis mulier possit puniri tanquam concubina clerici vel coniugati, & non gauderet priuilegio mulieris coniugatæ: ita singulariter determinat Ioannes Baptista de sancto Seuerino, *in tractatu de debitore fugitiuo 13. column. numero 24.* & illud dictum extollit & reputat nouum & singulare Hippolytus de Marsiliis *in l. vnica. Cod. de raptu virginum. 7. column. numero 31.* Item adde quòd in prædictis casibus iudex secularis potest intrare domum clericorum, religiosorum, vel coniugatorum, ad inquirendas prædictas concubinas: & in expresso ita determinat prædicta pragmatica 96.

Aduertendum tamen quòd videtur, quòd præ- 21
dictæ leges regni non valeant nec potuerunt inducere & disponere, quòd puniantur prædictæ concubinæ clericorum, & inquirantur domus eorum: quia directè nec indirectè non potest rex vel princeps aliquid statuere contra personas ecclesiasticas vel statum eorum, argumento textus *in capit. 1. de immunitate ecclesiarum. libro sexto. & in capit. tantis. 81. distinction.* Item etiam quia ex tali processu & sententia lata contra concubinas infamantur ipsi clerici saltem de facto propter criminis connexitatem. Confirmatur etiam ex sententia Constantini, dicentis, quòd chlamyde sua cooperiret clericum peccantem, ne ab aliquo

quo videretur, vt habetur *in cap. in ſcripturis.* 19. *diſtinct.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd principes noſtri licitè & iuſtè potuerunt prædictas leges condere contra publicas concubinas clericorum, nec tunc honeſtas eccleſiaſtica maculatur, ſed potiùs defenditur.

Item etiam quia de iure canonico concubinatus & omnis fornicatio eſt illicita & reprobata, maximè in clericis & perſonis eccleſiaſticis, vt *in cap. nemo.* 32. *q.*4. *cum aliis* : ergo bene poſſunt leges ciuiles iſto caſu coadiuuare & punire, vt *in ca. ſi in adiutorium* 10. *diſtin. & in ca.*1. *cum ibi notatis, de op. noui nuntiatio.* & in expreſſo reperio, quòd ita tenet Ancharra. *in regula, ea quæ. de regulis iuris, in* 6. 23. *q.* vbi dicit quòd de hac quæſtione fuit interrogatus & conſultus per clariſſimum Principem Carolum, & cum deliberatione ſibi reſpondit, quòd valent & ſunt iuſtæ: idem Ancharan. *in conſ.* 196. Ioan de Ana. *in rubri. de adulter.*2. *columna.*& fortè ideo cautè prædictæ leges noſtræ regiæ tantùm loquuntur in iſto caſu quando prædictæ concubinæ clericorum ſunt publicæ & manifeſtæ.

22 Vnum tamen eſt quòd hoc caſu non ſufficeret quòd probetur clericum religioſum vel coniugatum habuiſſe acceſſum cum aliqua ſoluta, nec adhuc eos reperire in flagranti delicto vt ex hoc talis mulier puniatur prædicta pœna tanquàm concubina, ſed requiritur, quòd probetur publicè & manifeſtè eam habuiſſe pro concubina, & pro tali publica concubina ſit reputata: quia videntibus & ſcientibus vicinis ille clericus vel religioſus domum eius intrat, & conuerſatur, dando ei neceſſaria, argumento textus *in liſi vicinis. Cod. de nuptiis.* & in terminis ita tenet & declarat Hoſtienſ. Ioannes. Andreas, Abb. & communiter doctores. *in capit. de illo. de eo qui cogno. conſan. vxo. ſuæ.* Palatius Ruu. *in ſua repetitio. §.* 23. *fol.* 95. 1. *& 2. columna.* Adde tamen quòd ipſe homo coniugatus qui habet prædictam concubinam, poteſt dici infamis, argumento textus *in l.*2. *Cod. de inceſtis nuptiis.* & ibi expreſsè tenet Bald. & alij doctores.

23 Quintò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus inter dominam & ſeruum proprium: nam ſi ſeruus habet acceſſum ad dominam ſuam, etiam ſolutam, honeſtam vel inhoneſtam, punitur pœna mortis qualificata: quia concrematur, & etiam ipſa domina punitur pœna capitali, id eſt, mortis: textus eſt expreſſus *in l. vnica. C. de mulieribus quæ ſe propriis ſeruis coniunxerunt.* & ibi glo. ord. Bartolus. Cynus, Iacobus. But. Baldus. Saly. & commun. doctores. & ibi exclamat Cynus contra fœminas quæ tam neſandum crimen committunt: exclamat etiam Angelus de Aret. *in parte, chemai adulterato.* 26. *columna verſi. quæ ſit pœna ſtupri.* & idem diſponit in ſeruo *lex.* 2. *titul.* 19. *Party.* imò etiam ſi talis domina nubat ſeruo ſuo, vel ei dederit libertatem, & poſtea nubat ei, vterque punitur pœna: ita diſponit *l.* 1. *tit.* 11. *lib.*4. *for. ll.*

24 Sextò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus tutoris vel curatoris cum pupilla vel adulta ſua: nam ſi tutor habeat acceſſum ad pupillam ſuam durante tutela, imò quòd magis eſt finita tutela, vel curator habeat acceſſum ad adultam ſuam durante cura vel ea finita, punitur pœna deportationis, & pœna confiſcationis omnium bonorum ſuorum: textus eſt *in l. vna. Cod. ſi quis eam cuius tutor fuerit corruperit.* & ibi notat gloſſa ordina. Odofred. Bartolus Cynus, Iacobus Butr. Faber, Baldus, Salice. & commun. Doctores. & licet illa lex tantum loquatur in eo qui quondam fuit tutor vel curator, & habuit acceſſum ad pupillam vel adultam iam exemptam à tutela vel cura: tamen eadem ratio eſt, & à fortiori in eo qui actualiter eſt tutor vel curator tempore acceſſus: & in expreſſo ita tenet ibi Odofred. & eſt de mente omnium, & probat tex. cum ibi notatis *l. qui pupillam. ff. ad legem Iul. de adult.* & idem diſponit text. *in l.*6. *tit.*17. *part.*7.

Ex quo textu *in dicta l. vna*, cum commun. opin. infert ſingul. Ioan. Faber *in §. item lex Iulia. de adulteriis. Inſtit. de pub. iudic. in fine.* quòd ſi cuſtos carceris habeat acceſſum ad mulierem captam vel incarceratam ſub cuſtodia ſua; acriter deberet puniri: imò de conſuetudine pœna mortis. & ſequitur ibi Ioannes. de Plat. *pen. columna. numero.*50. & illud dictum reputat ſingul. & vnicum Paris de Puteo *in tracta. ſyndicatus. in parte adulterium. fol.*43. vbi hoc nota. extendit vt procedat etiam ſi talis mulier ſit inhoneſta, imò publica meretrix: & in expreſſo idem tenet Hippol. *in l.*1. *ff. ad legem Corneliam de ſicariis.*2. *columna. numero.* 5. tenet etiam & commendat Paulus. Grilandus *in tracta. de pœnis omnifariam coitus.*13. *q. prin.* Quod tamen intellige quando talis mulier meretrix quæ eſt capta cognoſcitur inuita & per vim: ſecùs verò aliàs, quia mitius deberet puniri: ita Cifuentes *in l.*62. *in ll. Tauri.* 3. *columna in fi.* Ego tamen dico, quòd cùm iſte caſus à iure non ſit deciſus, puniretur cuſtos carceris pœna quadam arbitraria, ſecundum qualitatem perſonarum & carceris. 25

Septimò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum perſona alterius ſectæ: nam ſi aliqua mulier, virgo, vel vidua Chriſtiana habeat acceſſum cum homine alterius ſectæ, pro prima vice punitur in pœna medietatis confiſcationis bonorum, & applicandis certis perſonis: de quibus *in l. Parti. infra alleganda:* & pro ſecunda vice punitur in pœna mortis, & in pœna confiſcationis omnium bonorum: & ſi fuerit mulier publica vel inhoneſta, pro prima vice punitur pœna flagellorum, & pro ſecunda vice punitur pœna mortis: & ſi fuerit mulier coniugata, debet poni in manibus & poteſtate mariti, vt de ea faciat quod velit: textus eſt *in lege fina. titulo.*25. 7. *Parti.* de iure autem communi quæ pœna imponatur, vide text. & doctor. *in lege ne quis Chriſtianum. Co. de Iudæis.* & omnino & meliùs quàm ibi Paulum Grilandum *in tractat. de pœnis omnifariam coitus.* 12. *quæſtio. princip.* 26

Octauò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus, quando quis bis contraxit matrimoniũ, imò hoc caſu punitur ex ſolo matrimonio, modò habuerit acceſſum ad ſecundam vxorẽ, modò nõ: & de iure communi pœna eſt arbitraria, & vltra hoc efficitur infamis. text. eſt *in lege.*2. *Cod. de inceſt. nupt.* cuius verba ſunt: *neminẽ qui ſub ditione ſit Romani nominis binas vxores habere poſſe vulgò patet, cum etiam in edicto prætoris huiuſmodi viri infamia notati ſunt, quam rem competens iudex inultã eſſe non patietur.* & ibi notat gloſſ. ordinar. & cõmunit. doct. text. eſt *in l.*1. *§. final. ff. de his qui notant. infam.* textus *in lege quid ergo §. prim. eodem titul.* text. *in l. eum qui duas. C. ad leg. Iuli. de adul.* 27

facit textus *in cap. de benedicto. 22. quæſt. 1.* & ibi doctor. & quod per eum tenet Abb. & doctor. *in ca. cum haberet. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adulter.* Abb. Car. Præpoſ. & doct. *in cap. accepiſti. de ſponſa duorum.* Hodie tamen iſte talis punitur corporaliter iſto modo, nam debet ſibi publicè imponi ſignum in fronte, ad inſtar literæ q. ita diſponit text. *in l. 6. titu. 15. lib. 8. ord.* text. *in l. 3. titul. 1. libr. 5. ord.* & inquantum illa l. dicit vltra pœnas à iure ſtatutas, intelligo de pœna infamiæ quæ erat ipſo iure impoſita per dictas ll. communes ſupra allegatas. Item etiam intelligo vltra pœnas poſitas per *l. no. Par. ſ. l. ſi. titul. 17. 7. par.* quæ dicit quòd iſto caſu ille qui bis contraxit matrimonium punitur in exilio quinque annorum: & inſuper confiſcantur ſibi omnia bona quæ habebat in illo oppido vel loco vbi tale matrimonium ſecundum contraxit, & nõ extantibus filiis vel nepotibus quibus bona applicentur, medietas applicatur parti quæ damnum paſſa fuit ignoranter, & alia medietas fiſco: & ſi ambo ſcienter contraxerunt prædictum matrimoniũ, puniũtur pœna prædicti exilij, & in cõfiſcatione bonorum quæ habebant in illo loco, & non extantibus filiis vel nepotibus, applicantur fiſco: ſed an iſto caſu habeat locum pœna ſtupri, vt de iure ciuili quàm canonico: & credo quòd non, cùm iſta pœna ſit competens. Aduertendum tamen quòd aliqui literati huius regni dicunt, quòd illa lex eſt corrupta, quia non debet dicere quòd imponatur linquenti litera *q.* quia nullam videtur continere cauſam vel rationem fundamentalem: ſed illa litera debet eſſe *b*, quæ ſit ècontra & ſurſum, vt patet ad ſenſum, quaſi ſignificet bigamus: & ſic eſt error ſcriptoris: alij verò dicunt & tenent quòd debet dicere ϒ. quaſi malè ſenſerit de fide: alij tenent quòd debet dicere II. quaſi per illas duas literas & ſigna numeralia intelligatur bis contraxiſſe matrimonium: ſed quidquid ſit, illa lex communiter practicatur, vt iacet, & imponitur in fronte litera *q.*

28 Dubium tamen eſt circa illam legem, an habeat locum in fœmina quæ contraxit bis matrimonium? & indubitanter teneo quòd ſic: & hoc tali fundamento & ratione, quia lex vel diſpoſitio quantumcunque pœnalis & odioſa loquens in maſculo extenditur ad fœminam, quando militat eadem ratio: ita probat text. *in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.* iuncta gloſſ. mag. *in 1. q. & communi opinione*, vbi habetur quòd pœna illius l. loquentis in maſculo extenditur ad fœminas. text. *in l. vna.* iuncta gloſſ. in verbo *ſponſam.* & commu. opi. *C. de rap. virg.* text. *in l. quicunque. C. de ſer. fugi.* text. *in l. ſi quis id quod.* ibi, *ſed & vtrunque ſexum prætor complexus eſt. ff. de iuriſdi. om. iu.* text. *in l. 2. C. de in ius vocan.* text. cum materia *in l. 1. ff. de verbo. ſig.* & in terminis hoc apertè probat prædicta *lex fin. tit. 17. 7. Part.* Nec obſtat ſi dicatur quòd iſto caſu maritus poteſt vxorem accuſare de adulterio commiſſo cum ſecundo viro, vnde videtur ceſſare alia pœna, argu. text. cum materia *in l. ſenatus. ff. de accu.* quia illud eſt verũ quando eſſet vnicum tantum delictum: ſed in noſtro caſu ſunt duo delicta, vnum eſt contractus matrimonij in contemptum eccleſiæ, & iſtud punitur per prædi. ll. aliud eſt adulterium ſi ſequatur copula in offenſam mariti, inde meritò talis mulier veniret punienda forma prædictarum ll. huius regni: & poſtea ſi maritus accuſet, ſibi tradetur, ſecundum formam legum noſtri regni.

Item etiam circa prædictam l. quæro, ſi quis 29
ter vel pluries contraxit matrimonium viuente prima vxore, vel mulier viuente primo marito, an debent grauius puniri: & recolo me iam hoc vidiſſe in contingentia facti: & breuiter teneo quòd iſto caſu alterabitur pœna, & contrahens grauiùs debet puniri: vnde vltra prædictas pœnas puniretur alia pœna extraordinaria iudicis arbitrio: quia delictum reiteratum acrius debet puniri, argum. text. *in l. 3. in fin. C. de epiſc. audien.* text. *in l. capitalium. §. ſolent. ff. de pœnis. cum ſimilibus.* facit etiã bonus tex. *in l. hos accuſare. §. omnibus in fi. ff. de accuſ.* vbi habetur quod quando pœna impoſita non poteſt per l. cauere, nec habere locum in aliqua perſona, alterabitur pœna iudicis arbitrio: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bar. in vltimo notabili, & cæteri doct.

Item etiam circa prædictam legem quæro, ſi i- 30
ſtud ſecundum vel tertium matrimonium quod quis contraxit ſit inualidum de iure, ratione conſanguinitatis, vel ex alio impedimento, an habeat locum prædicta lege & eius pœna? Et breuiter dico quod ſic: quia ibi non conſideratur validitas vel inualiditas matrimonij, ſed dolus, culpa, vel delictum contrahentis: quod patet, quia quando quis contraxit ſecundum vel tertium matrimonium, tale matrimonium ipſo iure nullum eſt, & tamen punitur: ergo idem eſt quando ex alia cauſa vel impedimento eſſet nullum: & in expreſſo ita probat text. not. *in l. eum qui duas. C. ad leg. Iul. de adulter.* cuius verba ſunt, *eum qui duas habuit ſimul vxores, ſine dubitatione comiuatur infamia: in ea nanque re non iuris effectus quotiens noſtri matrimonia contrahere plura prohibentur, ſed animi deſtinatio cogitatur*, textus *in capit. nuper.* vbi ſimilia verba ponuntur. *extra. de bigamis.* textus *in lege qui contra. & in Authentic. inceſtas. Cod. de incept. nupt. cum ſimilibus.* vbi habetur quod ille qui ſcienter contrahit inceſtas nuptias cum conſanguinea vel affine, licet matrimonium ipſo iure non valeat, punitur pœnis, de quibus ibi. Nec obſtat textus *in l. ſi vxor. §. diuus. verſicul. ſed ſi ea. ff. ad leg. Iul. de adulter.* vbi dicitur quod ſi matrimonium inter aliquos non valet. & vxor commiſit adulterium, non poteſt accuſari vt adultera: quia reſpondeo quòd non poteſt accuſari ab ipſo marito iure mariti: cùm verè non ſit, ſed benè poteſt accuſari iure extranei, de quo latius infra dicetur.

Item etiam circa prædictam l. quæro ſi mulier 31
ſine dolo credens maritum eſſe mortuum contraxit ſecundum matrimonium, vel econtra, & in veritate viuat, an habeat locum pœna prædictarum legum hũius regni? Et breuiter & reſolutiuè dico ſic, quod ſi maritus longe abſens ſit, & de eius morte fuerit certiorata, ſaltem per vnum teſtem legitimum & fide dignum, qui in actis deponat cum iuramento, & fama concurrente, poterit impune ſecundum matrimonium contrahere: textus eſt *in Authentic. vt liceat matri & auiæ. §. quod autem à nobis. colla. 8.* ibi notat Bartolus Angelus. & commun. doctores. textus *in Authentic. hodie. C. de repu.* & ibi notat glo. ord. Bartolus. Cyn. & commun. doctores.

Hodie tamen de iure canonico, cui eſt ſtãdum, poterit impune ſecundò nubere, ſi talis mulier certum nuntium de morte eius recipiat. textus eſt *in cap. in præſentia. de probat.* & ibi notat & commendat

mendat Innocent. Abb. & commun. Doctor. facit etiam textus & ibi notant doctor. *in ca. de secund. nuptiis.* textus & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores *in capite quoniam frequenter. §. si autem. vt lite non contestata.* si verò prædicta mulier aliter contrahat, punitur pœna adulterij, & per consequens pœna prædictarum legum. text. est *in dicta Authentic. vt liceat matri & auiæ. §. quod autem à nobis. colla.* 8. text. *in dicta Authentica hodie. versic. si verò. Cod. de repu.* cuius verba sunt: *si verò præter hæc nupserit, tam ea quàm qui eam duxerit, velut adulteri puniantur*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Cynus, & commun. doctor. Vnum tamen est quod si talis vera & legitima certioratio de morte viri non interueniat, sed sola fama vel aliqua credulitas, excusaret vxorem. ita probat text. nota. *in dicto. c. 2. de secund. nup.* & ibi tenet glossa ord. & commun. doct. glo. etiam ord. & commun. docto. *in d. c. in præsentia.* pro qua, communi sententia & cõclusione est hodie. *l. no. Part. in l. 8. tit. 9. par. 4.* facit etiã no. *l. 14. tit. 14. 3. partit.* quæ disponit quod in successionibus probata absentia alicuius per decem annos: cum publica fama mortis potest succedi. Hodie tamen de iure nouo ordinamenti talis mulier ex hac credulitate vel fama non excusaretur in totum sed mitius puniri debet, quia traditur marito vt ex ea faciat quidquid velit, dum tamen non occidat eam. text. est *in leg. 7. titul. 15. libr. 8. ordinam.*

32 Nonò & principaliter est punibilis accessus contra naturam: nam si quis habeat accessum ad alium hominem: committit detestandum & abominabile crimen Sodomiæ, contra naturam: quod grauius est cæteris criminibus præter hæresim, & tendit in maximam offensam Dei & totius naturæ, *in ca. adulterij. 35. q. 7.* ibi, *sed omnium horum est pessimum quod contra naturam fit. & in c. flagitia. eadem causa & quæstione*: & tenet Collectarius *in cap. inquisitionis. 1. col. de accus.* propter quod crimen quinque ciuitates fuerunt destructæ: tres ex proprio delicto, & duæ ex vicinitate, vt *in cap. clerici. de excessibus prælatorum.* & ibi notat glo. ordin. & commun. doct. & *in cap. vt clericorum mores. de vita & honestate clericorum. & in c. sed & continuo. de pœniten. dist. 1.* & habetur originaliter *Genesis cap. 18. & 19.* & in veritate pudet, loqui in tam nefando crimine & turpi materia, & in ea verba proferre: sed vtar consilio & exemplo diui Chrysostomi in declaratione epistolarum Pauli ad Corinthios, super Epistola. 37. dicentis; *quòd non dedignentur prædicatores in hoc detestabili crimine verba proferre pro vtilitate populi.* ita ego nolo dedignari de eo loqui pro bono publico & instructione iudicum, & pœna malorum, & terrore & exemplo bonorum: & in primis dico quòd pœna huius nefandi criminis est pœna mortis & confiscatiò omnium bonorum, tam in agente quàm in patiente. text. est capitalis & expressus *in leg. cum vir. Cod. ad l. Iuliam. de adulter.* cuius verba sunt, *cùm vir nubit in fœminam vires porrecturam quid cupiat vbi sexus perdidit locum?* vbi *scelus est id quod non proficit scire: vbi venus mutatur in alteram formam, vbi amor quæritur nec videtur: iubemus insurgere leges, armari iura gladio vltore, vt exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt vel futuri sunt rei.* & ibi ad hoc notat glossa ordin. Azo *in summa illius tituli, final. columna, numero vigesimo quinto.* Odofredus, Cynus, Iacobus, Butri. Bartolus, Albericus, Faber, Baldus, Salycetus, & commun. doctor. de qua lege dicit ibi Bartolus, quòd non consueuit legi in Scholis propter turpitudinem materiæ: dicit etiam Alber. quòd illius legis est pulcher stylus, turpis materia, sententia iusta. Vnum tamen est quod verba illius legis si benè inspiciantur non probant hunc intellectum, nec videtur loqui in nostro casu: nam dicit *cùm vir nubit in fœminam*, vnde videtur loqui quando masculus contraxit matrimonium cum alio masculo, & ad eum habuit accessum sub colore matrimonij: & iste videtur sensus illius legis, in quantum dicit, *cum vir nubit in fœminam.* i. vir nupsit alteri tanquam fœmina: & istud crimen propriè punit illa lex, non verò simplex crimen Sodomiæ sine matrimonio: & istum intellectum apertè tenet gloss. ordin. *in cap. cum secundum leges. de hæreticis. lib. 6. in gloss. 1.* & circa hoc interrogaui peritissimum in lingua Græca & Latina Commendatarium proprietatis cathedræ in hac nostra Salmanticensi Vniuersitatis regentem. qui dixit mihi quòd iste erat verus & realis sensus illius legis & verborum eius. Defendit hanc interpretationem Simancas *in catholicis institutionibus titulo. 65. numero. 76.* Rebardus, *lib. 4. variar. cap. vltimo.* Et confirmatur ex libris authenticis Poetarum, quibus cauetur quòd illo tempore antiquo contrahebantur talia matrimonia inter masculos, & dotes constituebantur vt habetur expressè per Suetonium Tranquillum *in vita Neronis. 28. capit.* dicentem; *puerum Sporum exectis testibus etiam in muliebrem naturam transfigurare conatus, cum dote & flammeo per solenne nuptiarum celeberrimo officio deductũ ad se pro vxore habuit.* Habetur etiam per Iuuenalem *in 2. Satyra.* dicentem, *Quadraginta dedit Gracchus sextertia, dotem Cornicini. & in eadem Satyra,* traditur *ecce viro clarus genere, atque opibus vir.* & tursus *in eadem Satyra. Quæ causa officij? quid quæris nubit amicus.* Item etiam & secundo pro hoc intellectu facit textus *in leg. stuprum. ver. 1. ff. ad l. Iuliam de adult.* vbi expressè dicitur quòd stuprum committitur cum virgine vel vidua, vel puero: ergo apertè ibi probatur quòd pro delicto simplici Sodomiæ non imponatur pœna mortis, sed tantum pœna stupri, quæ est longè minor; vt supra suo proprio loco & delicto diximus.

Tertiò & principaliter pro isto intellectu facit textus expressus *in lege tertia versiculo præterea. ff. ad legem Iuliam de vi:* vbi habetur quod ille qui per vim stuprauerit puerum vel fœminã tenetur pœna illius legis quæ est deportationis & publicationis bonorum: ergo sine vi erit pœna simplicis stupri, & nullo casu erit pœna mortis. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd propter hoc delictum Sodomiæ, etiam sine colore matrimonij, imponatur delinquentibus pœna mortis de iure antiquo: & ita intelligatur prædicta lex, *cum vir.* nam dum dicit, *cum vir nubit in fœminam*, debet intelligi, id est, *se supponit tanquam fœmina, & assumit officium eius contra naturam*, & sic procedat & habeat locum eius pœna, modò inter eos sit contractum matrimonium modò non: & in expresso vltra doctores allego textum expressum & formalem *in §. item lex Iulia. de adulteriis. Institut.*

de publicis iu. vbi dicit quòd pro ſtupro & nefando crimine commiſſo cum maſculo imponitur pœna adulterij, quæ eſt pœna mortis. Nec obſtat ſi quis dicat quod pro ſtupro non imponitur pœna mortis, ſed mitior: quia reſpondeo quòd illud eſt verum quando committitur cum fœmina, virgine, vel vidua, ſecus verò ſi cum maſculo: quia licet ſit delictum ſtupri, tamen pro eo imponitur pœna mortis: & iſte eſt verus ſenſus, illorum iurium: & in terminis ita tenet & declarat gloſſ. ordin. *in d. §. item lex Iulia. Inſtit. de public. iudic.* & ibi Faber, Angel. Nicol. Platea, & commu. doct. glo. or. *in l. inter liberas. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adul.* & ibi commun. doct. gl. ord. *in l. 2. §. 1. verſic. miles. ff. de his, qui not. infam.* & ibi comm. doct. tenet etiam Azo *in ſumma. C. ad l. Iuli. de adulte. fin. col. nnmero. 25.* Odofr. *in l. vna. C. ſi quis eam cuius tutor fuerit corruperit.* Hoſt. *in ſumma. de adulteriis. 5. col. verſic. & qualiter.* Ange. *de malefi. in parte, che me ai adulterato. 15. colum. verſicu. quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Paulus Grilandus *in tractatu de pœnis omnifariam coitus, 2. quæſtio. princip. pen. columna & 8. quæſt. num. quarto,* Bonifa. *in tracta. male. fo. 5. in rubri. de adulterio.* pro qua communi ſententia eſt hodie text. de iure nouo Authent. *in Authen. vt non luxurientur contra naturam. colla. 6.* vbi apertè imponitur pœna mortis: ibi dum dicit, *& vltimis ſubdere ſuppliciis.* & ibi notat gloſſ. ordin. Bart. Ange. de Peru. Iaco. de Bellouiſo, & cõmuniter alij doct. & in expreſſo idem hodie diſponit *lex. 2. tit. 21. parti. 7. & lex. 2. tit. 9. lib. 4. foro ll.* imò hodie de iure nouiſſimo iſta pœna mortis eſt qualificata: nam imponitur pœna ignis, & ſic delinquentes concremantur, & omnia eorum bona ipſo facto confiſcantur: ita diſponit *pragmatica huius regni. 85. fol. 80. lib. pragmaticarum.*

33 Et adde quòd idem eſt ſi vir habet acceſſum ad vxorem propriam, vel ad aliam quamlibet mulierem per vas exterius contra naturam: quia ambo puniuntur prædicta pœna: ita apertè probãt prædicta iura, & eorum ratio: & in expreſſo ita tenet ſolus Iacob. Butr. *in d. l. cum vir. Co. ad leg. Iul. de adulter.* Bertachinus *in parte, Sodomita.* Bonifacius *in ſuo tract. malefi. in rubr. de raptoribus. 2. col. in fin.* Cardi. *in Clement. 1. de conſang. & affini. 13. q.* Philippus Decius *in Authen. ſi qua mulier. Cod. de ſecun. nupt. 4. col. nu. 9.* pro qua ſententia & concluſione facit textus *in ca. adulterij. 32. q. 7.* ibi, *ſed omnium horum eſt peſſimum quòd contra naturam fit: vt ſi vir membro mulieris non ad hoc conceſſo voluerit vti.* textus *in ca. vſus. eadem cauſa, & quæſtione:* cuius verba ſunt. *vſus naturalis & licitus eſt ſicut in coniugio, & illicitus ſicut in adulterio: contra naturam verò ſemper illicitus: & proculdubio flagitioſior atque turpior, quem ſanctus Apoſtolus & in maſculis & in fœmina arguebat:* & iſtum caſum vidi de facto in oppido de Talauera, vbi quidam aduena inſecutus ab vxore, quia ibi ſecundo nupſerat, captus fuit: & talis vxor accuſauit ipſum quod nedum bis nupſit, ſed etiam cum ea habuit acceſſum contra naturam per vas exterius, ipſa inuita & reſiſtente: & tandem ipſe confeſſus eſt delictum, & fuit combuſtus & concrematus.

34 Et idem eſt ſi aliqua fœmina agit tanquam maſculus cum alia fœmina: quia ambæ dicuntur committere crimen Sodomiæ contra naturam, & debent puniri prædicta pœna: quia hoc caſu militant prædicta iura & eorum ratio. & in expreſſo ita tenet gloſſ. ſingul. in iure. *in l. fœdiſſima. Cod. ad l. Iul. de adul. in gloſſ. 1.* ibi dum dicit, *alij dicunt loqui, cùm fœmina agit vt vir, ſicut è contra vir vt fœmina. infra, eadem l. cùm vir.* & illam gloſ. not. & commen. ibi ſolus Salyc. idem Salyc. *in d. l. cum vir.* Angel. de Aret. *in tract. male. in parte, che me ai adul. 15. col. verſi. quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Philippus Decius *in Auth. ſi qua mulier. C. de ſecun. nup. 4. col. nu. 9.* tenet etiam Apoſtolus Paul. *ad Roma. ca. 1. in fi.* & expreſsè ſanctus Thomas *2. 2. q. 154. articul. 11.* Quod tamen dupliciter declaro. Primo modo ſi fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo inſtrumento materiali: & relatum eſt mihi quòd iſte caſus iam contigit de facto in quibuſdam monialibus quæ fuerunt combuſtæ. Ex quo videtur inferendum quòd eadem ratione, imò à fortiori, ſi maſculus habeat acceſſum ad fœminam mediante aliquo inſtrumento materiali, videatur committere iſtud nefandum crimen contra naturam & patiatur eandem pœnam: ita probatur ex ſuperi. & iam iſte caſus contigit de facto in hac ciuitate Salmãticenſi, vbi maritus quidam frigidus & impotens ad cognoſcendum carnaliter vxorem, intentauit eam corrumpere mediante quodam ligno ad hoc per eum fabricato, & ipſa clamauit & ſuperuenerunt vicini, & captus fuit per iudicem, & iudex fuit recuſatus, & cauſa mihi commiſſa tanquam aſſeſſori: & fuit mihi maximum dubium, & certè ſi delictum eſſet conſummatum fortè imponeretur ſibi pœna mortis: ſed cùm delictum fuit attentatum, fuit impoſita pœna arbitraria flagellorum cum illo inſtrumento ligneo in collo & pœna exilij tẽporalis. argumento communis opinionis doctor. *in lege ſi quis non dicam rapere. Cod. de epiſcop. & cleri. & in lege is qui cum telo. Cod. ad legem Corn. de ſicar.* vbi habetur quòd in atrocioribus delictis effectus & conatus punitur pœna arbitraria: & ſimiliter eſt mihi relatum quod iſtud contigit in ciuitate Corduba: nam maritus primo die nuptiarum credens ſe impotentem, ſimili modo voluit vxorem corrumpere, & tandem ipſa clamauit & ipſe aufugit.

Secundo modo ſi fœmina agit cum alia fœmina ſine aliquo inſtrumento: nam ſecundum medicos & naturales, fœminæ inter ſe coire poſſunt delectando, non generando: vt melius quàm alius declarat Nicol. Luſ. Florentinus, *in ſermone 6. tractatu 114. prope finem:* vbi dicit iſta verba. *& dicit Auicena quòd mulier & mulier ſibi inuicem commiſcentes ſuſcipiunt ſemen ſupra ſemen, & delectantur: poteſt enim mulier ſuſcipere ſemen nedum à viro, ſed etiam ab alia muliere: non quidem generatiuum, ſed delectationis inductiuum.*

Sed ego dicerem quòd in primo caſu nefando procederet prædicta gloſſa & communis opinio, ſcilicet quãdo fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo inſtrumento: ſed in ſecundo caſu quando fœmina agit cum alia fœmina ſine aliquo inſtrumento, videtur quòd puniatur pœna arbitraria, & recolo quod iam ſuper iſto caſu fui conſultus à quodam iudice cùm haberet de facto, & nolui conſulere: & poſtea audiui à quodam iudice fide digno huius regni quòd dũ eſſet iudex in ciuitate Granata contigit punctualiter iſte caſus, & tandem mulieres delinquentes fuerunt condemnatæ & punitæ pœna flagellorum & galearum, &

ſententia fuit confirmata per auditores regios illius ciuitatis.

Et idem eſt ſi fœmina haberet acceſſum cum viro tanquam agens: puta ſi ipſa aſcendit ſupra virum: ita etiam expreſsè videtur tenere gloſſa recte intellecta *in d.lege fœdiſſimam.* dum dicit, *alij dicunt loqui, cùm fœmina agit vt vir, ſicut è contra:* & in terminis ita reperio quod vno verbo tenet ſolus Angelus *de maleficiis.15.columna verſiculo, quæro quando dicatur committi ſtuprum.* & ibi eius additionator: ſed certè hoc caſu etiam non auderem imponere pœnam ordinariam cùm non reperiatur in iure deciſum: vnde æquius & iuſtius eſſet tantùm pœnam arbitrariam imponere.

Item adde quòd in iſto nefando & deteſtabili crimine & delicto contra naturam punitur affectus, & attentatus, licèt actus non ſit perfectus nec conſummatus. ita diſponit prædicta pragmatic. 85. *libro pragmaticarum.* Ex quo infertur quòd licèt in delictis etiam grauiſſimis non puniatur affectus & voluntas pœna ordinaria, nec attentatus, ſaltem de communi conſuetudine. vt *in l.ſi quis, non dicam rapere. C. de epiſcopis & clericis.* tamen in iſto caſu & delicto nefando contra naturam benè punitur ſolus attentatus pœna ordinaria ſicut ſi actus eſſet conſummatus. Ex quo neceſſariò quæro & dubito, ſi quis habet acceſſum ad alium non per vas exterius, ſed inter crura vel in alia parte corporis, vel manibus abutendo, & ſemen emittendo, an dicatur ex hoc commiſſum peccatum contra naturam, & imponatur eiuſmodi pœna? Et certè videtur quòd non. Primò, quia ſicut naturalis acceſſus eſt cum muliere per vas conſuetum, ita cum homine per vas exterius: ita probant prædicta iura maximè text. *in dict.leg. cum vir.* ibi dum dicit, *vbi ſexus perdidit locum.* Secundò quia quando delictum requirit certam formam & qualitatem illa deficiente non eſt delictum: vnde hoc caſu tantùm punietur pœna arbitraria & extraordinaria: & in terminis ita tenet Angelus *de maleficiis, in parte, che me ai adulterato, verſiculo quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Nec obſtat prædicta pragmatica huius regni quæ habet quod ex ſolo attentatu, licet delictum non conſummetur, punitur quis pœna ordinaria: quia debet intelligi quando attentatus & præparatio huius nefandi criminis fieret per vas exterius, non verò per alias partes corporis. & ita teneo & concludo.

35 Decimò principaliter eſt punibilis acceſſus cum animali: nam ſi aliquis homo habeat acceſſum ad aliquod animal, puta ad equam, vaccam, vel ad aliud animal: vel aliqua mulier habeat acceſſum ad aliquod animal, & patitur ſe ab eo cognoſci, committit nefandum crimen contra naturam, quod etiam vocatur *beſtiale.* & punitur pœna mortis. textus eſt ſingularis in iure. *in capit. mulier. 15. quæſtione. 1.* cuius verba ſunt, *mulier quæ acceſſerit ad omne pecus, & vult aſcendi ab eo, interficietis mulierem, & pecus morte moriatur: rei enim ſunt.* & ibi ad hoc notat & commendat Archidia. & communiter doctores. & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Imola *in leg. defuncto. prima columna. ff. de publicis iudic.* Roman. & communiter moderni *in l. 2. Cod. qui teſtam. facere poſſunt.* idem Romanus *in leg. ſi viro. §. de viro. ſoluto matrimonio. 46. fallen. numer. 78.* Alexander *in leg. ex facto. de vulgar. & pupilla. ſexta columna, numer. 35.* & ibi communiter moderni. Hippolytus in *l. prima, Cod. ad legem Cornel. de ſicar. ſexta columna, num. 60.* & iſta pœna probatur in ſacra ſcriptura. *Exodi 22. cap.* vbi dicitur, *Qui coierit cum iumento, morte moriatur.* Item etiam *Leuitici capite vigeſimo*, vbi dicitur, *Qui cum iumento & pecore coierit, morte moriatur: pecus quoque occidite: mulier quæ ſuccubuerit cuilibet iumento, ſimul interficietur cum eo.* & idem diſponit hodie textus *in lege ſecunda, in fine titul. 21. Partita ſeptima.* ſed dubium eſt an hoc caſu habeat locum pragmatica huius regni ſupra allegata, quæ punit delictum contra naturam? Et certè credo quòd ſic, cùm proprie iſtud ſit delictum.

Aduertendum tamen quod animal etiam interficitur, ne duret memoria illius criminis: ſed practica huius regni nō videtur iuridica, inquantum iudices per ſententiam iubent ſuſpēdi animal: ſed tantùm debent interficere, non tamen ſuſpendere: & iſta eſt intentio prædictorum iurium: ſed laudabilis eſt practica propter immanitatem criminis, & propter publicum exemplum. Et ex ſuperioribus infero, quòd ſi quis habet acceſſum ad quamlibet aliam ſpeciem vel materiam non aptam nec determinatam à natura ad coitum & generationem ſecūdum propriam ſpeciem: committit delictum & crimen contra naturam: & iam relatum eſt mihi à fide dignis quòd contigit & viſum eſt aliquas perſonas feciſſe foramen in terra, & ibi coire & emittere ſemen, ac ſi cum aliqua fœmina coirent. Sed an hoc caſu debeat imponi pœna mortis, de iure communi, & hodie pœna qualificata pragmaticæ, dubito & teneo quòd nō: cùm lege non caueatur, nec reperiatur tale delictum punitum: ſed iudex rectè poſſet imponere pœnam arbitrariam, attenta qualitate facti & perſonarum.

Vndecimò principaliter eſt punibilis acceſſus commiſſus per vim: nam ſi quis per vim rapuerit aliquam honeſtam mulierem, virginem, viduam, nuptam, vel religioſam, & habuerit acceſſum ad eam, punitur pœna mortis, & omnia bona eius applicantur mulieri raptæ: textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. vna. C. de raptu virginum.* & ibi gloſſa ordinaria. Azo *in ſumma*, Odofredus, Cynus, Iacobus Butrigarius, Bartolus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores. textus *in lege raptores. Cod. de epiſcopis & clericis.* & ibi gloſſa ordinaria & communiter Doctores, text. *in §. item lex Iulia. de vi. verſiculo, ſin autem. Inſtitut. de publicis iudic.* textus *in lege tertia, titulo vigeſimo. Partita ſeptima*, textus *in lege prima, & ſecunda, tit. 10. libro 4. foro ll.* & ſi talis violentia fiat in eremo, vel fiat in aliqua ciuitate vel oppido, & cum muliere rapta fugiat delinquens in eremum, eſt caſus de Hermandad: & puniri debet pœna ſagittæ, textus eſt *in lege ſecunda, in legibus de la Hermandad*, & iſta eadem pœna habet locum in eo qui præſtitit auxilium & fauorem, vt hoc delictum committeretur, ita expreſsè dicunt & diſponunt prædicta iura. 36

Item etiam habet locum in fœmina rapiente virum, licèt hoc rarò contingat: ita tenet gloſſa ſingularis & vnica *in dict. leg. vna. Co. de raptu virginum. in verbo, ſponſam*; quam ad hoc 37

dicit ſingularem & vnicam Angelus de Peru. ibi in fine, dicens quòd ſemel vidit in ciuitate Florentiæ quandam meretricem comburi ex eo quòd per vim rapuerat quendam pulchrum puerum. tenet etiam Baldus ibi *fin. colum. penulti. quæſti.* & ibi Hippolytus. 36. *columna. numero.* 233. vbi dicit communem opinionem, & illam etiam gloſſam reputat ſingularem Petrus de Verma *in additionibus Iacob. Butriga. in l. raptores. C. de epiſcopis & clericis. penultim. columna in medi.* pro qua gloſſa & eius ſententia facit expreſsè textus *in dicta lege vna. verſicul. pœnas* autem. ibi, *ſiue maſculi ſiue fœminæ ſint.* quem ad hoc allegat ibi Bald. licet ille textus loquatur in auxilium vel fauorem præſtantem, quòd puniatur, modò ſit maſculus, modò fœmina: à fortiori habebit locum in ea quæ principaliter delinquit. & illam gloſſam ad hoc reputat notabilem Hyppolyt. *in l. ſi quis viduam. ff. de quæſtion. columna. 2. numero. 6.* vbi plura cumulat in eius confirmationem. Et iſtam dicit communem opini. Paul. Grilan. *in tract. de pœnis omnifariam coitus. 10. quæſt. penult. colum. numero. 23.*

38 Item etiam habet locum in ſponſo rapiente ſponſam de futuro: quia non eſt viro ſubiecta, & per conſequens non habet in eam manus iniectionem: textus eſt *in dicta l. vna. Cod. de rap. vir. ver. quibus.* cuius verba ſunt, *quibus connumeranimus etiam eum qui ſaltem ſponſam ſuam per vim rapere auſus fuerit.* & ibi tenent commun. docto. & idem diſponit *prædicta lex Part. l. 3. titu. 20. parti. 7.* In vxore autem vel ſponſa de præſenti per
39 vim carnaliter cognita per virum, conſtat quod non habet locum illa pœna nec diſpoſitio prædictarum ll. quia ſuper ea habet manus iniectionem ratione ſubiectionis. ita tenet expreſsè Bald. *in dicta l. vna. Co. de raptu virginum. fin. columna & quæſti.* & ibi Cinus. 2. *columna. numero. 4.* Salycet. 2. *colum. numero. 13.* Confirmatur, quia ratione ſubiectionis, & quaſi poſſeſſionis quam habet maritus in vxorem ſuam poteſt eam vbicunque inueniret propria autoritate apprehendere. ita probat textus cum ratione *in l. 1. C. vbi quis decuriali aut cohortali.* & ibi expreſsè tenet & notat Baldus. & alij doctores. textus *in l. generali. C. de decurionibus. lib. 10.* & ibi tenet Pala. 2. *colum. in med.* facit etiam textus *in l. 1. §. fina. & in l. 2. & 3. ff. de libe. exhiben.* vbi probatur quòd maritus ratione ſubiectionis & poſſeſſionis habet interdictum de vxore deducenda, & patri præfertur in ea retinenda. Dubium tamen eſt ſi ſponſus rapuit ſponſam de præſenti nondum carnaliter cognitam, an teneatur prædicta pœna? Et reperio quod Baldus *in dicta l. vna. C. de raptu virginum, fin. column. & quæſtione*, diſtinguit iſto modo: aut poteſt conſtare & probari quòd talis ſponſa volebat ingredi religionem, & tunc tenetur prædicta pœna, tanquam raptor: aut hoc non poteſt conſtare nec probari, & nulla pœna tenetur: & idem tenet ibi Salicetus. 2. *colum. in fin. numer. 13.* Sed adde quòd prędicta lex partit. ſimpliciter & indiſtinctè vult, quòd impunè poſſit quis rapere ſponſam de præſenti, niſi eam velis limitare & intelligere modo prædicto: ſed certè in practica non recederem à prædicta lege partitæ.

40 Pro perfecta tamen declaratione horum iurium & materiæ primò quæro, ſi quis rapuit mulierem cauſa libidinis, non tamen habuit acceſſum ad eam, an ex ſolo raptu teneatur prædicta pœna. Et breuiter videtur quod non: quia duo copulatiuè videntur requirere prædictæ leges: primum eſt raptus, ſecundum eſt carnalis copula. ita probat textus *in dicta lege vna. Co. de raptu virginum.* ibi, *maximè cùm virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poteſt. & in verſicul. quæ multo magis.* vbi dicitur quòd à fortiori pœna illius legis habet locum in eo qui rapit mulierem nuptam, quia duplici tenetur crimine, ſcilicet, adulterij & raptus: ergo vult quòd vtrumque copulatiuè requiratur: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioannes de Anania, *in capite cum cauſa. de raptoribus. final. column. & quæſtione*, vbi dicit quòd iſte caſus contigit de facto in ciuitate Bononiæ: & ita fuit conſultum & iudicatum, & fuit quidam liberatus à pœna mortis, & alia pœna arbitraria impoſita: tenet etiam & reputat ſingulare Cæpola *in conſiliis ſuis. conſil. 56. 2. columna. numero. 9.* & pro hac ſententia & concluſione videtur eſſe *lex 1. titu. 10. libr. 4. foro legum.* quæ diſponit quòd ſi rapiat & habeat acceſſum, punitur pœna mortis: ſi verò rapiat & non habeat acceſſum, puniatur pœna leui pecuniaria.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod talis raptor teneatur pœna mortis & prædictarum legum, etiam ſi non habuerit acceſſum ad eam: ita probat textus notabilis & expreſſus *in lege qui cœtu. §. qui vacantem. ff. ad legem Iuliam. de vi.* cuius verba ſunt, *qui vacantem mulierem rapuerit vel nuptam, vltimo ſupplicio punitur.* textus *in l. 1. §. fina. ff. de extraordin. crimin.* textus *in capite de raptoribus. 36. quæſtio. prima.* Imò quod magis eſt, eo ipſo quòd attentauit & procurauit rapere, licèt non conſummauit, tenetur eadem pœna, textus eſt expreſſus & capitalis *in lege ſi quis non dicam rapere. Co. de epiſcopis & clericis.* cuius verba ſunt, *ſi quis non dicam rapere, ſed attentare, tantùm iungendi cauſa matrimonij in ſacratiſſimas virgines auſus fuerit, capitali pœna feriatur*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in dicta lege raptores. Co. de epiſcopis & clericis. ſecunda columna. 1. oppoſitio.* & ibi Albericus, *ſecunda columna, verſiculo. 1. caſu.* Paulus de Caſtro *ſecunda columna, numero quinto.* idem Baldus *in dicta lege ſi quis non dicam rapere. Cod. de epiſcopis & clericis. fina. columna. & quæſtione.* nec obſtat ſi dicatur quòd omnis lex quæ punit affectum in delictis non ſeruatur de generali conſuetudine ſi non ſequatur effectus, ſaltem quo ad imponendam pœnam ordinariam, vt plenè & notabiliter tradit Salycetus *in lege is qui cum telo. Cod. ad legem Corneliam de ſica.* quia reſpondeo quod illud eſt verum quando non proceſſit quis ad aliquem actum facti: ſecus tamen eſt quando proceſſit ad actum facti, vt quia incepit & tentauit rapere, vt in noſtro caſu & *in dicta lege ſi quis non dicam rapere*, ſed certè iſta ſolutio non euacuat difficultatem: quia etiam ſi quis proceſſit ad aliquem actum facti, non tenetur pœna ordinaria delicti, ſed delictum non conſummauit: vnde dico quòd licèt proceſſit quis ad aliquem actum facti vel præparamentum de generali conſuetudine, non tenetur pœna ordinaria, ſi delictum non conſummauit: & ita intelligatur & limitetur textus *in dicta l. is qui cum telo. & in dicta l. ſi quis non dicam rapere.* Si verò proceſſit quis ad actum non

facti & conſummauit delictum, tunc bene teneatur: ergo cùm in noſtro caſu ex ſolo raptu mulieris ſit conſummatum delictum, licèt non ſit ſecuta copula, ſequitur quod raptor tenetur pœna ordinaria prædictarum legum. Hanc tamen ſententiam & concluſionem ſingularem limita & intellige, quando non eſt ſequuta copula: quia raptor non potuit ex aliqua cauſa: ſecus verò ſi non eſt ſequuta ex eo, quia ipſe raptor noluit eam cognoſcere, tunc non teneatur prædicta pœna ordinaria, ſed alia mitiori: & ita poſſunt concordari iſtæ diuerſæ opiniones, & in expreſſo ita tenet & concordant Hippolytus de Marſil. *in dic. l. vna Cod. de raptu virginum. antepenultima columna, numero* 254. argumento text. & eorum, quæ ibi tradit Bartolus & Doctor. *in l. qui falſam. ff. ad legem Cornel. de fal.* & argum. gloſ & eorum quę ibi traduntur *in dicta l. ſi quis non dicam rapere. in gl.* 1. *de epiſc. & cler.*

41 Secundò principaliter quæro, ſi quis per vim habuit acceſſum ad aliquam mulierem non amouendo illam de loco ad locum, & ſic non interueniente raptu, an teneatur pœna mortis, & per conſequens pœna prædictarum legum? Et videtur quòd non, ſed minori pœna debet teneri, ſcilicet legis Iuliæ *de vi.* quę eſt pœna deportationis & publicationis omnium bonorum ſi violentia fiat cum armis: ſi verò fiat ſine armis imponitur pœna publicationis tertiæ partis bonorum, vt *in §. item lex Iulia, de vi Inſtitut. de publicis iudic.* ita probat. text. ſingularis & expreſſus *in l.* 3. *verſi. præterea. ff. ad legem Iul. de vi.* vbi expreſsè dicit quòd ille qui per vim cognouerit aliquam mulierem, punitur pœna legis Iuliæ, *de vi.* cuius verba ſunt, *præterea punitur huius legis pœna, qui puerum vel fœminam vel quenquam per vim ſtupraueri.* confirmatum per textum *in lege qui cœtu. §. qui vacantem. eodem titulo.* vbi eo caſu quo quis rapuerit mulierem punitur pœna mortis: ergo non interueniente raptu, tantum punitur pœna legis Iuliæ, *de vi.* probat etiam text. *in §. item lex Iulia. de vi. verſic. ſin autem per vim. Inſtitutio. de publicis iudic.* vbi expreſsè dicit textus quòd ſi per vim interueniat raptus mulieris, punitur reus pœna prædictæ legis vnicæ, ergo ſequitur quòd non punitur illa pœna, ſi quis per vim cognoſcat mulierem ſine raptu: & in expreſſo, licèt non ita bene fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Gandi. Doctor antiquusſummæ autoritatis, *in opere ſuo malefic. in rubric. de multis quæſtionibus dependentibus à ſtatutis.* 1. *columna, ſecunda quæſtione princip. verſicul. item pone quæſtionem quæ militi Bononiæ contigit de facto.* tenet etiam Albericus *in l. raptores. Cod. de epiſcopis & clericis prima columna, & quæſtione*, & ibi notabiliter Paulus de Caſtro *ſecunda columna, numero quarto.* idem Albericus *in lege vna. Cod. de raptu virginum. final. column. in fin.* idem Alb. *in* 3. *par. ſtatutorum.* 21. *quæſtio.* Ioan. de Plat. *in §. ſin autem. Inſtit. de publicis iud. fin. colum. & quæſtio.* notabiliter Raph. Cuman. *in conſil. ſuis. conſil.* 95. *incipiens*, Chryſtophorus, Hippolytus de Marſil. *in dicta lege vna. Cod. de raptu virginum.* 4. *col. numero* 12.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod iſto caſu imponatur pœna mortis, & habeat locum diſpoſitio prædictarum legum. Primò quia hoc caſu ſatis dicitur committi rapina cùm per vim talis mulier fuerit cognita, & militat omnino ratio & diſpoſitio prędic. legum. Secundò per text. expreſſum qui hoc aperte probat *in §. item lex Iulia, de adulteriis. verſicul.* 1. *Inſtitut. de publicis indic.* vbi dicit textus quòd punitur quis pœna ſtupri quando habet acceſſum ad aliquam mulierem, virginem, viduam vel honeſtam, nulla interueniente vi: dicit ibi glo. quòd ſi interueniat vis punitur pœna prædictę *legis vnicæ. C. de rapt. virgin. & ſimilium:* ergo apertè dat intelligere quòd nō requiratur raptus ſed ſufficit violentia: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in lege ſi quis non dicam rapere. fin. colu. & quæſtio. C. de epiſcopis & clericis.* pro qua ſententia, & concluſione allego expreſſam *l. partit.* 3. *tit.* 20. *partit.* 7. vbi expreſsè dicit text. quòd ſi quis rapiat aliquam mulierem honeſtam, vel eam cognoſcat per vim, punitur pœna mortis, & prædictis pœnis: ergo aperte vult quòd non requiratur raptus.

Tertiò principaliter quæro, ſi quis rapuit vir- 42
ginem immaturam nondum viri potentem, & ſic minorem duodecim annorum, & eam carnaliter cognouit per vim, an puniatur pœna mortis, & aliis pœnis de quibus *in prædict. leg. vna. C. de raptu virginum. cum ſimilibus.* & videtur quòd non, ſed mitiori pœna: quia cùm talis virgo non ſit potens ad copulam, non videtur amittere ſuam virginitatem, nec videtur recipere damnum irreparabile: vnde delictum non dicitur conſummatum, ſed magis attentatum: pro qua ſententia & concluſio. facit etiam textus *in dicta leg. vna. Cod. de rapt. virgin. verſicul. maximè.* cuius verba ſunt, *maximè cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poteſt*, facit etiam textus nota. *in leg. ſi vxor. §. ſi minor. ff. ad legem Iuliam. de adulter.* vbi habetur quòd ſi mulier minor 12. annorum nupta eſt alicui viro, & durante minore ætate commiſit adulterium, non poteſt tanquam adultera accuſari: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Guillielmus de Cuno, *in lege ſi quis non dicam rapere.* 2. *columna, numero tertio. C. de epiſcopis & clericis.* vbi dicit, quòd per hoc euaſit quidam à pœna mortis, tenet etiam & ſequitur Pala. Ruui. *in ſua repetitio. §. quinquageſimoſexto, folio* 34. *columna ſecunda. verſicul. facit ad prædicta.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiā, imò quod talis raptor vel delinquens qui virginē immaturam & nondum viri potentem carnaliter cognouit vel defloraſſet, teneatur pœna mortis, & aliis pœnis contentis *in dicta leg. vna. Cod. de rap. virgin. ac ſi virginem maturam & viri potentem defloraſſet.* Primo per text. not. *in l. ſi quis aliquid. §. qui nondum viri potentem. ff. de pœnis.* vbi habetur quod licet pro ſimplici ſtupro ſine vi commiſſo in aliquam virginem imponatur pœna confiſcationis medietatis bonorum, & ſi delinquens ſit vilis perſona, imponatur coerctio corporalis arbitraria cum relegatione, vt *in §. item lex Iulia. de adulteriis. verſic. final. Inſtitut. de public. iudic.* & dixi ſupra iſta repet. tamen iſtud eſt verum quando quis corrupit & defloraſſet virginem maturam & viri potentem, & ſic maiorem 12. annorum ſecùs verò ſi corrupit & defloraſſet virginem immaturam & nondum viri potentem, nec aptam ad copulam, & ſic minorem 12. annorum. quia tunc, nedum punitur pœna ordinaria ſtupri, ſed etiam alia maiori & acriori pœna: ergo quādo tale delictum eſt commiſſum per vim, debet teneri delinquens pœna mortis ordinaria, & aliis pœnis contentis *in*

prædict.l.vna.C.de rapt.virgi.cum ſim. tex.eſt not. & expreſſus *in d. §.qui nondum.* cuius verba ſunt, *qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honeſtiores in inſulam relegantur, aut in exilium mittuntur:* & ita intelligit illum textum Faber *in §.item lex Iulia.Inſtit.de pu.iu.in fine:* & ibi Nicol. de Neapo. Angelus *in tract.ma. in parte, che meai adulter. 5.colum. verſi. quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Paulus Grilandus *in tract. de pœnis omnifariam coitus. 7.quæſtio, 2.columna, num.6.* & licet Guiler. & prædicti doctor. illum textum pro ſua opinione adducant, tamen decepti ſunt: quia nõ loquitur in ſtupro commiſſo per vim, ſed ſine vi: vnde potius eſt caſus apertus pro mea opinione quàm pro ſua.

Secundò pro hac ſententia & concluſione conſidero textum notabilem & expreſſum *in d.l.vna. C.de raptu virginum.* ibi, *aut tutoribus vel curatoribus, &c.* vbi diſponitur quòd raptor mulieris repertus flagranti crimine poſſit occidi à parentibus vel conſanguineis, vel etiam à tutoribus vel curatoribus talis mulieris: ergo apertè dat intelligere quòd diſpoſitio illius textus, & eius pœna habet locum in eo qui rapit, vel per vim carnaliter cognouit virginem immaturam, minorem, & nõdum viri potentem.

Tertiò facit textus *in dicta l. ſi quis non dicam rapere.Cod.de epiſcopis & clericis.* vbi pro ſolo attentatu raptus imponitur pœna mortis, licet non ſit conſummatum delictum: ergo à fortiori imponetur in noſtro caſu & quæſtione cùm delinquens fecit quod in ſe erat, & in expreſſo iſtam meam ſententiam & concluſionem, licet non ſic bene fundatam, tenet Baldus *in dicta leg. ſi quis non dicam rapere.fina.columna, & quæſtione.* Petrus de Vernia *in additio. ad Iacobum Butrig. in lege, raptores.eodem titulo, penultima columna, verſiculo. ſed quæro aliquis.* Nicolaus de Neapo. *in §.item lex Iulia, de adulteriis.prima columna. Inſtitut. de publicis iudiciis.*

43 Quartò principaliter quæro: an raptor qui per vim cognouit aliquam mulierem poſſit cum ea legitimè contrahere matrimonium, & ex hoc euitare pœnam delicti. In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quòd de iure ciuili nec poteſt cum ea contrahere matrimonium, nec ex hoc euitabit pœnam: textus eſt *in dicta l.vna, verſiculo, nec ſit facultas.C.de raptu virgin.* cuius verba ſunt, *nec ſit facultas raptæ virgini, vel viduæ vel cuilibet mulieri raptorem ſuum ſibi maritum expoſcere: ſed cui parentes voluerint, excepto raptore, eam legitimo copulent matrimonio.* textus *in Authentica, de raptis mulieribus quæ raptoribus nubunt. collati. 9.* Hodie tamen de iure canonico cui eſt ſtandum in vtroque foro, bene valet inter eos matrimonium: textus eſt *in capitulo.tria. & in cap. denique. 36. quæſtio.2.* textus capitalis & expreſſus *in capit. fina. de raptoribus.* cuius verba ſunt, *accedens ad apoſtolicam ſedem. & infra: rapta puella legitimè contrahet cum raptore, ſi prior diſſenſio tranſeat poſtmodum in conſenſum. & quod ante diſplicuit, tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum legitimæ ſint perſonæ.* & ibi gloſſa ordina. Innocentius, Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Abbas & communiter Doctores.

Dubium tamen eſt neceſſarium & ſatis quotidianũ, ſi per tale matrimonium excuſetur raptor à pœna mortis, & ab aliis pœnis de quibus *in prædicta l. vna. C. de raptu virgin. cum ſimilibus?* Et videtur quòd ſic: quia in conſequentiam videtur diſpenſatum in pœna, quia aliàs parum prodeſſet validitas matrimonij.

Item etiam argumento textus cum materia *in capi.1.& 2.de adulteriis.* vbi habetur quòd ille qui ſtuprauerit virginem, cogitur eam ducere vel dotare: & ex hoc euitat pœnam legalem vt ſuprà dixi & concluſi. Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioannes Calderinus *in d.c.ſi. extra, de raptoribus.* Auguſtinus de Aremino *in additionibus ad Angelum, de maleficiis in parte, che me ai adulterato. 17.colu. verſ. an autem per conſequens matrimonium, &c.* & dicit ſe habuiſſe in quæſtione de facto, & ita obtinuiſſe, quod certè eſt ſummè notandum in practica. & ante eum tenet etiam Paul. de Caſtr. *in l.raptores. C. de epiſc. & cler. ſecunda colu.* vbi dicit ſe ita conſuluiſſe: & per eius conſiliũ fuit quidam raptor liberatus à pœna mortis in ciuitate Mantuæ: & ita ego iudicaui & practicaui in hac ciuitate Salmanticenſi, dum eſſem aſſeſſor cum iudice ordine ordinario recuſato.

Sed his non obſtantibus in puncto iuris ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd per matrimonium non excuſetur à pœna ordinaria: quia conſidero quòd licèt matrimonium valeat inter eos de iure Canonico, cui eſt ſtandum, tamen per hoc non diſpoſuit aliud ius Canonicum, nec potuit diſponere in terris imperij circa pœnã ipſius delicti impoſitam de iure Ciuili: vnde meritò teneretur raptor: nec obſtat text. cum materia *in c.1. & 2.de adulteriis.* quia poſito quòd eius diſpoſitio ſeruetur etiam in terris imperij, tamen loquitur & procedit in ſtupro, & delicto commiſſo ſine vi: in quo videtur decens pœna impoſita per illa iura canonica: ſecus tamen eſt in delicto atrociſſimo raptus: quia in eo illa iura non loquuntur nec eſſet condigna pœna: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Cæpola *conſil.52.fin.colum.numer.* 17. Fateor tamen quòd hodie in noſtro regno procederet prædicta opinio Ioannis Calderi. & ſequacium, attenta *l.22.tit. 19.partita*, quæ ſecundum communem errorem & intellectum diſponit, quòd facta pace & concordia inter partes, non imponatur pœna corporalis pro delicto: vnde ſtante illa lege poſſet procedere & practicari prædicta opinio in noſtro regno: aliter verò nullo modo poſſet de iure procedere.

Circa quod tamen vtiliter & neceſſario quæro, 44
ſi quis rapuit aliquam mulierem vel ſine raptu inuentus ſit cum ea taliter quod contra eum probatur ſtuprum, an euitabit pœnam ſi vterque eorum dicit & confitetur ſe anteà contraxiſſe matrimonium? & breuiter dicendum eſt quod ſic: iſta eſt gloſſ. ſingularis & vnica in iure. *in leg. penultima.C.de fideiuſſoribus.in verbo confeſſus.* quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Angelus, & illam gloſſ. ad hoc dicit vnicam Baldus, *in l.quicunque.C.de ſeruis fugitiuis, penultima columna, nu.24.* illam etiam dicit vnicam idem Baldus *in lege eam quam.C.de fideicommiſſis, ſeptima columna, numero 24.* illam etiam dicit vnicam idem Baldus *in l.vna de confeſſis, octaua col. num.35.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l.1. C. de colluſione detegenda.* idem Baldus *in cap.1.§.iniuria.penul.colum.numero 18.de pace iuramento firmanda, in vſibus feudorum.* idem Baldus *in cap.tertio loco, extra, de præſumptionibus.* Angel. *de maleficiis, in parte, che me ai adulter.*

ai adulter.17.colum.verſicul. pone quòd quidam iuuenis,& ibi eius additionator, illam etiam reputat ſingularem Ioannes de Platea, *in §.item lex Iulia. de adulteriis,penultima colum. in fi.Inſt. de publicis iudiciis*.Hippolytus *in conſ.61. penultima columna, num.36*.Cæpola *in conſi.56.1.col.* Limita tamen & intellige prędictam gl. & eius concluſio. in ſimplici ſtupro & copula carnali ſine raptore : ſecus tamen eſt in raptu : quia ibi apparent ſigna contraria confeſſioni. Item etiam ſecus eſt in ſimplici ſtupro quando apparent aliqua ſigna contraria prædictæ confeſſioni , vt quia fœmina inuenta eſt plorans,vel clamans: vel fortè qualitas perſonarũ eſt valde diſſimilis: ita in terminis tenet & declarat Salyc.&omnes Doctores in locis ſuprà citatis.

Aduertendum tamen eſt, quòd ſuperiora habẽt
45 locum & procedunt in virgine,vidua,vel honeſta muliere:ſecus tamẽ eſt in publica meretrice: quia ſi quis eam rapiat vel per vim carnaliter eam cognoſcat,non punitur aliqua pœna: text. eſt ſingularis in iure *in l.verum. verſic.1. ff.de furtis* , cuius verba ſunt , *& ideo etiam eum qui fores meretricis effregerit libidinis cauſa, & fures non ab eo inducti, ſed aliàs ingreſſi meretricis res eiecerunt , furti non teneri.* an tamen vel fauia vel vi teneatur , qui ſuppreſſit ſcortum libidinis cauſa? & non puto teneri:& ita etiam ex facto cùm incidiſſet dixi.& ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, Angel. & communiter Doctores. probat etiam text.*in l.quæ adulterium.verſic.ſi. C. ad legem Iul.de adulter.*vbi habetur quòd acceſſus carnalis cum famula vili & turpi,exiſtente in aliqua caupona non eſt punibilis : cuius verba ſunt, *hæ autem immunes à iudiciaria ſeueritate & ſtupri & adulterij præſtentur,quas vitæ vilitas digna legum obſeruatione non credidit*.& ibi notat gloſ.ordinaria & communiter Doctores text. *in l.vna. C. de raptu virginum,cum ſimilibus*,vbi expreſsè requiritur quòd ad hoc vt raptus ſit punibilis , oportet quòd ſit commiſſus in muliere,virgine,vel honeſta,& in expreſſo per iſta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet gloſſa ordinaria *in d. l. vna. C.de rapt.virgin.in gl.*1.& ibi Azo. *in ſum.* Cinus, Albericus, Baldus,Angelus, Salycetus & communiter Doctores præcipuè Hippolytus 5. *columna, num.*19.gloſ.ord.*in §.item lex Iul.de adulter. Inſt. de public.iudic.*in glo.fin. & ibi commun.ſcriben. Paul.Grilan. *in tract. de pœnis omnifariam coitus.* 10.*q.princ.penult.column.num.*25. Quod tamen limita & intellige niſi iam deſineret meretricari & honeſtè viueret,ſecundum prædictos Doctores vbi ſuprà. Secundo limita & intellige præterquam ſi talis meretrix ſit nupta : quia tunc acceſſus eius erit punibilis: ita Bald. *in d.l.vna. C.de rap.virginum. fi. col.*1.*q.* & ibi alij Doctor. & in locis ſuprà allegatis.

46 Duodecimò principaliter eſt punibilis acceſſus cum muliere nupta & coniugata: nam ſi quis habet acceſſum ad aliquam mulierem nuptam vel coniugatam,committit adulterium: de quo principaliter intendo tractare.

47 Pro cuius perfecta declaratione primò quæro quæ ſit pœna adulterij?& reſolutiuè dico quòd de iure antiquo fforum non reperitur pœna determinata vel ſtatuta,nec erat impoſita pœna mortis ita probat text.expreſſus *in l.qui cum vno.§.adulterij.ff.de re mil.*vbi dicit tex. quòd reus damnatus crimine adulterij non eſt recipiendus inter milites:ergo ſequitur quòd per ſententiam non erat impoſita pœna mortis:quia aliâs fruſtra quæreretur,an eſſet recipiẽdus inter milites:& ad hoc notat ibi gloſ.ordin.& communiter doctor.antiqui. text.*in l.2.§.1.verſic.miles.ff.de his qui notant.infa.* & ibi gl.ordin. & communiter doctores textus *in l.miles.§.fi.ff.ad l.Iuliam,de adult.* text. *in l.Claudius.ff.de his quibus vt indigni.*& ibi gloſ.ordin. & communiter doctores. text. *in l.ſi quis viduam.ff. de quæſtionib.*& ibi Bart.Alb.Dinus,& communiter Doctor.antiqui:tex.*in l.ſcio.ff.de teſtibus.*& ibi gloſſ.ordin.& alij Doctores,de iure autem Codicis eſt impoſita pœna mortis,tã in adultero quàm in adultera:text.eſt *in l.quamuis.la.2.verſic.fin.* C. *ad l.Iuliam,de adult.* cuius verba ſunt , *ſacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.*& ibi tenet gloſſ.ordina. Odofredus, Cinus,Iaco.Butri.Bart. Alber.Bald.Salycetus , & communiter doctor. de quo vide melius quàm alibi per Salycetum ibi,*penult.col.num.* 18. text. *in §.item lex Iul. de adulteriis Inſtit.de publi.iudi.*de iure autem authenticorum talis pœna mortis non imponitur mulieri adulteræ, ſed alia mitior pœna : quia detruditur in monaſterium vt ibi perpetuò agat pœnitentiam, niſi maritus eam velit recipere infra biennium:in adultero verò pœna mortis non mutatur: text.eſt *in Authentica,ſed hodie,C.ad l.Iul.de adult.*& ibi notat & tenet glo.ordin. Odofredus,Cinus,Iacobus,Butrig.Albericus,Baldus, Angelus, Salycetus, & commun.Doctor.textus *in Authentica. vt nulli iudicum.§.ſi verò quando collatio.* 9. & ibi Bartol. Angel. & Doctores. & per iſta iura ſententiam & reſolutionem ponit Bart.*in l.ſi adulterium cum inceſtu.ff.ad l.Iuliam,de adult*.& ibi Angel.de Peru. & communit.doctor.Faber,Angel.& Platea *in §. item lex Iulia.de adulteriis. Inſtit. de public. iudic.* Innocent.& communiter Canoniſtæ , *in cap. tuæ. de procurator*.Hoſtienſis *in ſumma, extra,de adulteriis.4.colum.verſic. quæ pœna ſit imponenda.*communiter etiam Canoniſtæ *in c. gaudemus. de conuer.coniuga.*Angelus *de maleficiis*, & eius additionator *in parte,che mei adulte.12.col.verſ.quæro quæ ſit pœna adulterij:* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem , pro qua ſententia & concluſione eſt *lex nota.Part.l.25.tit.*17.7.*partit.*

Hodie tamen de iure noſtro regio alia pœna imponitur, quia vterque tam adulter quàm adultera per ſententiam iudicis ponitur in poteſtatem mariti, vt de eis &de eorum bonis faciat quicquid vellet:vnde poterit eos occidere vel aliam quamlibet offenſam vel iniuriam inferre:text.eſt *in l.*1. *tit.*7.*lib.*4.*foro legum.*text.*in l.*2.*tit.*15.*lib.*8. *ordin.* & ita quotidie in iſto regno practicatur.Nec mirum quod talis pœna imponitur , cùm de iure diuino pœna mortis & lapidationis pro adulterio erat ſtatuta:vt *in c.hæc imago.&in c.ſatis.*33.*quæſt.*5, ex quo infertur , quòd cùm maritus poſſit eos interficere,quod poterit eis quamlibet aliam offenſam vel iniuriam inferre: & ſic poterit manus vel pedes,vel quodlibet aliud membrum abſcindere: tex.eſt notabilis *in l.nec in ea. ff.ad l.Iul.de adult.* cuius verba ſunt,*ſed qui occidere poteſt adulterum, multò magis contumelia poterit eum iure afficere* , & ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus,Angel. & communit.Doct.& illũ text.ad hoc notat & commendat Angel.Imol.&communiter moderni *in l.in ſuis.ff.de liberis & poſthumis.* & ita probat expreſsè prædicta lex ordinamenti,in quãtum dicit,*faga del y de ſus bienes,lo que quiſiere.*

Dubium tamen eſt an iſta pœna habeat locum

in ſponſa? & videtur dicendum quòd ſic: & in terminis ita probat text. *in l.ſi vxor. §. diuus. ff. ad legem Iuliam, de adulter.* cuius verba ſunt, *diuus Seuerus & Ant. reſcripſerunt, etiam in ſponſam hoc idem vindicandum:* quia nec matrimonium qualecũque nec ſpem matrimonij violare permittitur, & ibi notat gloſſ. Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter doctores, text. *in §. ſi minor. eiuſdem legis*, text. *in l. miles, §. quærebatur, eod. tit.* text. *in l. propter. C. eod. tit.* text. *in l. 1. titul. 17. 7. part.* Sed in hoc articulo, iſta eſt vera reſolutio, quòd in ſponſa de præſenti habeat locum pœna adulterij : in ſponſa verò de futuro, non: & in terminis ita tenet Bald. *in d. l. propter.* & eſt de mente Bart. & Doct. *in d. §. diuus*, & in expreſſo ita diſponit hodie *prædicta lex. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* & tenet etiam gloſſa ordinar. *in cap. ſi verò. el. 1. de ſent. excom. in verbo, cum vxore*, & ibi commu. Doct. Vnum tamen eſt, quod hodie in noſtro regno non poteſt maritus accuſare vnum ſine alio, ſed aut vtrunque debet accuſare, aut vtrunque dimittere, ita diſponit noſtra *lex* 80. *in ll. Tau.* facit etiam tex. notabilis *in l. cui pacto. ff. de ſeruis expor.* vbi habetur quòd ille qui pacto vel aliàs non poteſt intrare ſuburbia ciuitatis, non poterit etiam intrare ipſam ciuitatẽ: & ad hoc notat ibi gl. Bartol. & commun. Docto. text. *in l. in actionibus, ver. 1. ff. de in lit. iur.* ibi, *licuit enim ei, &c.* text. *in regula, non debet. ff. de regu. iur.* text. *in regula, cui licet, de regul. iur. lib. 6.* tradit Bald. *in l. ſi quis, non dicam rapere, 1. col. Co. de epiſcop. & cler.* & ibi Doct. idem Bald. *in l. ſi. C. de exhib. reis.* idem Bal. *in l. 1. C. de pri. car.* latè moderni *in d. l. in ſuis.* Palac. Ruui. *in ſua repet. fol. 57. 1. col. §.* 87. Ex quo datur declaratio ad legem 76. his ll. Tauri. qua cauetur quòd virtute ſententiæ & licentiæ iudicis poſſit inimicus propria autoritate interficere inimicum, vt poſſit etiam eum offendere, vel quamlibet iniuriam inferre. & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. nec in ea.* & prædicti Doct. vbi ſ. Nec obſtat ſi dicatur quod in pœnalibus & exorbitantibus non eſt licita extenſio ex paritate vel maioritate rationis: quia iſto caſu propriè non fit extenſio, ſed virtualiter ex vi cuiuſdam neceſſariæ comprehenſionis, illud quod eſt minus continetur in maiori, ſecundum Angel. Imol. & Doct. *in d. l. in ſuis, ff. de liberis & poſthumis.*

Item etiam imponitur pœna amiſſionis bonorum: in quo reſolutiuè dico, quod de iure communi ſi agebatur ciuiliter ad thori ſeparationẽ mulier adultera perdebat dotem, & omnia alia bona ſua, & applicabantur marito: ita probat text. notabilis *in l. conſenſu. §. virum. C. de repud.* & ita tenet gloſſ. ordin. Petrus Cin. Angelus de Peru. & communiter Doctor. gloſſ. ordin. Cinus, Alberic. Bal. & communiter Docto. *in Authent. ſed hodie. C. de adulter.* Paul. de Caſtr. vbi notabiliter loquitur *in l. rei indicatæ. §. 1. col. 2. n. 2. ff. ſoluto matrimon.*

Vnum tamen eſt, quòd iudex ſecularis non poteſt ad hoc cognoſcere, ſed iudex tantum eccleſiaſticus: quia de matrimonio contrahendo vel diſſoluendo non poteſt iudex ſecularis cognoſcere principaliter nec incidenter: tex. eſt *in cap. plerunque. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi tenent commun. Doctor. text. *in cap. lator. qui filij ſint legitimi, cum ſimil.* ſi verò agebatur criminaliter ad pœnam non perdebat dotem, ſed prædicta mulier adultera detrudebatur in monaſterium: & ſi maritus intra biẽniũ eam nõ recipiebat, vel mortuus ſit, tũc perpetuò debebat ibi remanere: & bona ſua diuidantur iſto modo, quòd liberis extãtibus duę partes applicãtur eis, & tertia monaſterio: liberis verò non extantibus ſed parentibus tertia pars eis applicatur & duæ monaſterio: liberis verò nec parentibus extantibus, omnia bona applicantur monaſterio: ita diſponit text. *in d. Authent. ſed hodie. C. de adulter. & in l. 25. tit. 17. 7. partita.* Hodie tamen in noſtro regno ſi agatur ciuiliter, nihil eſt immutatum, ſed idem ſeruabitur quod diſponebatur de iure communi: ſi verò agatur criminaliter, ius commune eſt immutatum: quia tam adulter quàm adultera debent poni in poteſtate mariti, vt de cis & eorum bonis faciat quidquid velit, modò habeant liberos modò non: ita expreſsè diſponit *prædicta lex ordinamenti 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* licet *per leg. 1. titul. 7. lib. 4 fo. ll.* erat diſpoſitũ quòd extantibus liberis bona non applicentur marito. Sed attende quod hodie per legem 82. in legibus Tauri confirmatur prædicta lex fori: & aliud non poteſt dici nec teneri in iudicando & conſulendo. Quid autem ſi maritus propria authoritate occidat vxorem & adulterum in flagranti delicto, an lucretur dotem, vide j. in propria quæſtione.

Secundò principaliter quæro, ſi matrimonium 48
non valeat nec teneat inter marit. & vxor. ex aliqua cauſa puta conſanguinitatis, vel aliàs : & vxor commiſit adulterium, an iſto caſu puniantur pœna adulterij, tàm ipſa quàm adulter, acſi matrimonium valeret ? & breuiter dicendum eſt quòd de iure communi bene tenebantur pœna adulterij: quia etiam matrimonium putatiuum non licet violare, & maritus poterit eos accuſare, non iure mariti, ſed tanquam extraneus: & ſimiliter poterit eos accuſare quilibet de populo, cùm ſit delictum publicum: text. eſt notabilis *in l. ſi vxor. §. diuus. verſicul. ſed ſi ea. ff. ad leg. Iul. de adult.* cuius verba ſunt. *ſed ſi ea ſit mulier cum qua inceſtum commiſſum eſt, vel ea quæ quamuis vxor omnino haberetur, vxor tamen eſſe non poteſt: dicendum eſt iure mariti accuſare eam non poſſe, iure extranei poſſe*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Angel. & communiter doctor. Ex quo deducitur & infertur quòd nõ poterit maritus propria authoritate eos occidere, etiam repertus in flagranti crimine: tex. eſt *in l. mariti. §. fin. eod. tit.* ibi, *& rectiùs dicetur eos ius occidendi habere qui iure patris maritive accuſare poſſunt.* & ibi tenet Bart. & communiter doctores: facit etiam text. *in Authent. de nupt. §. ſi verò ab initio. collat. 4.* & ibi notant communit. Doctor. tenet etiam Bartol. & alij Doctor. *in l. penul. §. fin. ff. ad municipales contra glo. ibi.*

Secundò infertur quòd non lucrabitur maritus dotem propter adulterium vxoris. ita tenet gloſſ. ordin. *in l. conſenſu. §. vir quoque. C. de repu. in verbo, ſibi habere, verſiculo, item quid dices*, quam ibi ſequitur & approbat Salic. & commun. alij Doct. Paul. de Caſtro, Alex. & cæteri ſcribentes *in l. ſi cũ dotem. §. fin. 2. col. ff. ſoluto matrim.* Contrarium tamen tenet expreſsè gloſſ. ordin. *in cap. plerunque, de donat. inter vir. & vxor. in gloſſ. magna, in fine:* vbi dicit quòd iſto caſu maritus lucretur dotem : quam ibi ſequitur & commendat Innoc. Hoſtien. Ioannes Andreas, Anto. de Butr. Cardin. Anchar. Abb. & communiter Doctor. Sed concordari poſſunt iſto modo, quòd gloſſ. & commun. opi. *in d. cap. plerunque*, loquitur quando maritus egit contra vxorem ad ſeparationem thori, & dotem lucrandam propter adulterium, & lata ſit ſententia in fauorẽ mariti, vnde licèt poſtea velit vxor dotẽ

repetere

repetere ex eo quòd dicat matrimonium fuiſſe nullum propter aliquod impedimentum, non ſibi proderit propter authoritatē rei iudicatæ, & propter alias rationes, de quibus per doctores, ibi gl. verò *in d.l.conſeſſu.§.vir quoque.* loquitur & procedit quando vxor principaliter egit ad ſeparationem matrimonij propter affinitatem vel conſanguinitatem, & fertur ſententia, in qua declaratur matrimonium eſſe nullum, & maritus vult retinere dotem propter adulterium, quia non poterit: quia verè non fuit inter eos matrimoniū, nec ex eo aliquod commodum vel priuilegium tanquam maritus conſequi debet: & in ſpecie ita dicit & concordat Ioan. Andr. Anton. Anchar. Cardin. & alij Doct. *in d.cap.plerunque, de donat. int. vir. & vxor.* Ex quibus patet quòd apertè deceptus eſt doctor Pala. Ruui. in iſto paſſu *in repe. rub. de donat. inter vir. & vxor. fol.* 19.1. *colu. nu* 3. *fol.* 35. vbi prędicta glo. allegat pro concordantibus cùm in veritate ſint inuicem contrariæ. Hodie tamen in noſtro regno cōtrarium deciſum eſt, imò ꝙ licet matrimonium ex aliqua cauſa non valeat, maritus poſſit accuſare vxorem & adulterum: & ſic ambo mittentur in poteſtatem eius, vt poſſit de eis & bonis eorū facere quicquid vellet, ac ſi matrimonium valeret: & per conſequens poterit eos propria authoritate occidere ſi reperiat eos in flagranti adulterio: & tandem omnis illa pœna quæ habet locum contra adulteros quando matrimonium valet & tenet, habet etiam locum quando matrimonium propter aliquam cauſam de iure nō valeret: ita expreſsè diſponit hodie *lex* 81. *his leg. Tauri:* & iſta eſt vera & propria diſpoſitio. Quam tamen legem intellige quando matrimonium nō valet propter aliquod legitimum impedimentum conſanguinitatis vel affinitatis: ſecùs verò ſi propter defectum cōſenſus: ita probat iſta lex, & probat tex. *in ca.ad diſſoluendum. de ſpon. impub.* & ibi no. Abb. & communiter Doct. & tenet Cifuentes hic, & doctor Caſtillo: ex quo infertur, ſi per vim contraxit, non poteſt accuſari de adulteriis. Item infero quòd ſi cōtraxit in minore ætate, & poſtea commiſit adulteriū antequàm confirmaretur matrimonium, non poteſt poſtea accuſari. Confirmatur etiam, quia fortius eſt matrimonium contractum inter prohibitas perſonas quàm ex defectu conſenſus: quia primo caſu non fit ſeparatio abſque iudicio eccleſiæ & oritur publicæ honeſtatis iuſtitia: tex. eſt ſing. & vnicus *in c.porrò. de diuort.* ſecundùm Abb. & alios Doctor. ibi. Secundo verò caſu nō, quando matrimonium eſt nullum ex defectu conſenſus: text. eſt *in cap.acceſſit. de ſponſal. impub.* text. *in cap.vno. eod. tit. lib.6.* & facit textus *in cap.cùm locum. de ſponſ.* text. *in ca.venient. el* 2. *eod. titulo.* text. notabilis *in capit. ſignificauit, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulterium.*

49 Tertiò principaliter quæro, quis poſſit accuſare de adulterio? & breuiter & reſolutiuè dico ꝙ maritus poterit accuſare iure mariti, hoc eſt, cum priuilegio & qualitate mariti, vt infra 60. dies poſt commiſſum delictum præferatur omnibus aliis accuſatoribus. Item vt poſſit accuſare ſine metu calumniæ. Item vt non teneatur ſe inſcribere ad pœnam talionis: poſtea autem poterit accuſare maritus non iure mariti, ſed tanquam extraneus cùm ſit delictum publicum: imò tunc inter extraneos præfertur maritus: quia propenſiore iure & dolore venit ad accuſandum: tex. eſt *in l.1.§.marito. ff. ad legem Iul. de adult.* text. *in l.2.§.fin. eod. tit.* text. *in l.ſi maritus. la.1.§.1. & ſi. eod. tit.* text. *in l. is cuius.§.ex Senatuſconſulto, eod. tit.* text *in l.miles. §.ſexagi.ta* text. melior & expreſſior cæteris *in l. iure mariti. C. ad leg. Iul. de adult.* cuius verba ſunt, *iure mariti adulterij accuſare volenti ſexaginta dies vtiles computantur, quibus in publico eius facultas fuerit, apud quem reus vel rea poſtulari poteſt: & cùm præterierint dies iſti vtiles, maritus quoque iure extranei agere poteſt,* & ibi gloſſ. ordin. Odofre. Petrus, Cin. Iacob. But. Bartol. Alberi. Bal. Angel. Salic. & communiter Doctor. Azo. *in ſumm. illius tit.1.col.nu.5.* Hodie tamen de iure nouo Codicis, hoc immutatum eſt, quia quilibet de populo non poteſt accuſare, ſed tantum maritus, pater, frater, patruus, & auunculus ipſius mariti, vel ipſius adulteræ: cuius ratio eſt, ne cuilibet liceat temerè fœdare matrimonia: text. eſt imperatoris Conſtantini, *in l.quamuis. la 2. C. ad leg Iul. de adult.* & ibi notat Iacob. Butr. Cinus Bart. Ang. Salic. & commun Doctor. licet gloſſ. & aliqui doct. ibi vellent quòd imò poſt iſtos coniūctos quilibet extraneus poſſit accuſare: & pro illo text & commu ni opin. eſt hodie *l.2. ti.17.7.p irt.* Hodie autē de iure noſtro regio nullus poteſt accuſare, modò ſit extraneus modò coniunctus, ſed ſolus maritus: ita diſponit text. *in l.3.tit.7.lib.4.for.* ll. quæ in hoc communiter practicatur. Aduertendum tamen eſt ꝙ prædicta l. fori dicit quòd nullus admittatur ad accuſandum quando ipſe maritus non vult accuſare nec vult quod alius accuſet: ergo eo caſu quo non conſtat de eius contradictione, puta, quia ſit abſens, vel furioſus, bene poſſet alius accuſare, ſaltem cōiuncta perſona: de quibus ſ. diximus: & hoc caſu non ſit correcta diſpoſitio text. *in d.l.quamuis.* pro qua ſententia, & con. bene facit text. not. *in l.ſed & ſi vnius.§.ait prætor. cum §.ſeq. ff. de iniu.* vbi habetur quod ſi filiofam. ſit facta iniuria, quęritur patri, & filius nō poteſt agere ſi pater remittat: ſed ſi ſit abſens, poteſt filius agere: quia præſumitur quod ſi eſſet pręſens ageret & accuſaret: ſed hoc non obſtante ego teneo contrarium, imo ꝙ indiſtinctè hodie nullus poſſit accuſare adulteros niſi ſolus maritus modo maritus taceat, modo cōtradicat, modo ſit abſens, modo præſens, per rationem præ. *l.fori.* & præ. *l.quamuis.* & ita commu. practicatur. Vnum tamen eſt quòd licet alia delicta publica non præſcribantur minori ſpatio 20. annorum, vt *in l. querela. C. de falſ.* tamē iſtud crimen præſcribitur per quinque annos, & vlterius non poteſt fieri accuſatio: tex. eſt *in l.mariti.§.præterea. & §.hoc quinquennium. ff. ad leg. Iul. de adul.* text. *in l.quinquennium. eod. tit.* text. *in l.adulter. C. eo. tit.* & idem diſponit *l.4. tit.17.7. par.* vnde videtur dicendum quòd hodie poterit accuſare infra quinque annos iure mariti, cùm nullus extraneus admittatur.

Quarto principaliter quæro qualiter probetur adulterium? in quo articulo breuiter & reſolutiuè 50
dico, quòd ſi teſtes fide digni deponant ſe vidiſſe eodem loco & tempore adulteros commiſcentes & adulterantes, tunc verè probatur delictum. Idē tenet Rolandus *conſi.50. n.2. lib.1.* Alex. *conſt.189. n. 10. lib.6.* Iulius Clar. *in pract. §. adulterium.* Item etiam probatur per vehementem coniecturam & præſumptionem, puta ſi teſtes deponant ſe vidiſſe eos nudos & ſolos in eodem lecto iacentes, licet non commiſcentes: text. eſt capitalis & expreſſus *in cap. ex literis, extra, de præſumpt.* & licet ille textus loquatur eo caſu quo agitur de adulterio ciui-

liter, quo ad ſeparationem thori, tamen idem eſt ſi agitur criminaliter ad pœnã. ita tenet ibi Abb. in fin. Felin. 1. *col.* & eſt de mente omnium: tenet etiam Barto. Angel. & commun. Doct. *in l. 2. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adult.* Odofre. Petr. Cinus, Iacob. Butr. & commun. Doct. *in Authen. Item ſi quis ei. in fin. C. ad leg. Iul. de adult.* Angel. *de malef. in par. che me ai. 11. col. verſi. viſis capitulis, &c.* & ibi eius additionator. Prædicta tamen procedunt & ſunt vera quando adulter cognoſcitur à teſtibus: quid tamen ſi non eſſet notus eis, & deponerent hominem eſſe ſuprà fœminam quem non cognouerũt, an nihilominùs probetur adulterium? & videtur quòd non: quia fortè erat maritus qui odio & inimicitia eam accuſat. Item quia fortè minor non potens ad copulam. Item quia dato nomine fortè mulier poteſt ſe excuſare per abſentiam vel aliam cauſam: ſed certè crederem probari adulteriũ cum neceſſaria ſint probata, nec alię excuſationes dictę præſumuntur, & iam iſtum caſum habui de facto.

51 Quintò principaliter quæro, an maritus poſſit propria authoritate interficere vxorem repertam in adulterio? in quo articulo reſolutiuè dico quòd de iure communi maritus poterat occidere adulterum repertum in flagranti delicto, ſi erat vilis perſona, & repertus erat in domo ipſius mariti & non in alia: textus eſt *in l. marito. ff. ad leg. Iul. de adult.* cuius verba ſunt, *marito quoque adulterum vxoris ſuæ occidere permittitur, ſed non quemlibet vt patri:* nam hac lege cauetur, vt liceat viro deprehenſum domi ſuæ non etiam ſoceri, in adulterio vxoris ſuæ, occidere eum. text. *in l. Gracchus. C. eo. tit.* text. *in l. qui occidit. ff. ad leg. Aquil.* vxorem tamen adulteram interficere non poterat: text. eſt *in l. nec in ea. verſic. ideò autem. ff. ad leg. Iul. de adult.* & idem expreſsè diſponebat *lex* 13. *tit.* 17. 7. *par.* pater verò ipſius vxoris licitè poterat interficere adulterum cuiuſcunque conditionis eſſet, & etiam filiam adulteram, dum tamen eos ſimul interficiat, & non vnum ſine alio: text. eſt *in l. patri. ff. ad leg. Iul. de adult.* cuius verba ſunt, *patri datur ius occidendi adulterum ſimul cum filia quam in poteſtate habet.* text. *in l. quod ait lex eod. titul.* text. *in l. nihil. eod. tit.* & idem diſponebat *l.* 14. *tit.* 7. *part.* Vnum tamen eſt quòd ſi maritus exceſſit modũ in hoc, quia occidit vxorem adulteram vel adulterũ in dignitate conſtitutum, non tenebatur pœna mortis, & ſic pœna ordinaria delicti, ſed alia mitiori: quia difficillimum eſt iuſtum dolorem temperare: & idem eſt ſi pater occiderit vnum ſine alio vel aliter quàm debuerit: tex. eſt valdè notabilis *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. Imperatores. ff. ad leg. Iul. de adult.* text. *in l. nihil. verſic. ſed diuus Marcus. eod. tit.* tex. *in l. Gracchus. C. eod. tit.* tex. *in l. ſi quis in graui. §. ſi maritus. ff. ad Sylla.* text. *in l. 1. §. fin. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* tex. no. *in d. l. 14. tit. 17. 7. part.* Hodie tamen de iure noſtro regio licitè & indiſtinctè poteſt maritus interficere vxorem vel ſponſam de præſenti, & adulterum repertum in flagranti delicto: modò adulter ſit vilis perſona modò non, dum tamen non occidat vnum ſine alio: ita expreſsè diſponit *lex* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *ordin.* & ita practicatur in iſto regno. Verum tamen eſt q̃ ſi caſu vel ex aliquo impedimento vel defenſione non potuiſſet maritus ambos interficere, ſed vnũ tantùm, excuſaretur. argum. text. *in l. quod ait lex. §. fi. ff. ad leg. Iul. de adult.* text. *in l. nihil. verſi. 1. eod. tit.* imò quòd magis eſt, ſi ſponte & ex propoſito maritus vnum tantùm ex eis interfecit ſine alio, non teneretur pœna mortis nec ordinaria, ſed alia mitiori pœna: argum. text. *in d. l. ſi adul. crimen cum inceſtu. §. Imperatores. ff. ad leg. Iul. de adult. & in l. Gracchus. eod. tit. cum ſimil. ſ. allegatis.* & in terminis ita probat text. *in l. 14. tit. 17. 7. part.* licet in contrarium videtur text. not. & expreſſus *in l. nihil ibi*, nã ſi alterum occidit, lege Cornelia reus erit: quia licet teneatur lege Cornelia, non tamen debet puniri eadem pœna, ſed mitiori, argum. text. *in l. 1. §. diuus Adrianus, ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & in §. fin. eiuſdem legis.*

Aduertendũ tamen quòd videtur quòd noſtra 52
lex Regia & prædicta iura quæ permittunt maritum poſſe occidere vxorem & adulterum in flagranti delicto, non procedant nec debeant ſeruari tanquã iniqua, quia præſuppono quòd omnis lex nutritiua peccati eſt nulla & non ſeruanda, vt *in cap. fin. de præſcri. & in cap. erit autem lex 4. diſt. & in cap. penult. & fin. de conſuet.* & vtrobique commun. doctor. adeò quod idem eſt ſi eſſet nutritiua peccati, venialis, ſecundum eoſdem: ſed maritus qui occidit vxorẽ propria authoritate peccat mortaliter, vt in præcepto diuino, *Non occides*, & dicit gloſſ. ſingu. *in ca. inter hec 33. quæſt. 2.* quam ſequũtur ibi doctores: & reputat ſingularem Abbas *in c. 2. de homicidio, 1. col. num. 2.* idem Abb. *in cap. veniens. el. 1. de ſponſa.* idem in Abb. *in c. ſi verò el. 1. de ſenten. excom. 3. col. num. 10.* Ana. *in c. interfeciſti. de homin.* Felin. *in c. quæ in eccleſiarum. de conſt. 4. colu.* quia ad hoc notabiliter reſponde vt dixi *in l. 76. ſ. his ll. Tauri.*

Et in tantum eſt verũ quod maritus poteſt oc- 53
cidere vxorem adulteram repertam in adulterio, vt procedat etiam ſi ſcit prægnans, & ipſe hoc bene ſciret, quia impetus & dolor acerrimus eũ excuſat. Item etiam quia quodammodo prouocatus videtur facere ad ſuam defenſionem: ita tenet expreſse Guilerm. de Cu. *in l. imperator. l. 2. ff. de ſtat. homi.* & ibi Bart. *n. 2.* Alb. *2. col. pe. q.* Bal *3. lect. in ſi.* Ang. *pe. q. num. 4.*

Nec obſtat text. *in l. prægnantis. ff. de pœn.* text. 54
in l. imperator. la. 2. ff. de ſtatu hom. cũ ſimil. vbi habetur quòd licet mulier prægnans poſſit condemnari ad mortem, vel ad aliam pœnam corporalem tamen eius executio ſuſpẽditur donec pariat: quia illa iura procedunt in ſententia & executione iudicis, quæ debet fieri cum temperamento & iuris ordine, ſed in noſtro caſu loquimur in executione facti & hominis in quo aliquis ordo iuris non attenditur, argumen. text. *in l. quid ergo. §. cùm autem factum. ff. de his qui notant. infam.* & ita reſpondent prædicti Doctores vbi ſuprà.

Item etiam in tantum eſt verum quod poteſt 55
occidere adulterum repertum in flagrãti delicto, vt procedat & habeat locum etiam ſi ſit clericus conſtitutus in ſacris: & per hoc talis maritus non incurrit ſententiam excommunicationis, ex diſpoſitione text. *in cap. ſi quis ſuadente 17. quæſt. 4.* per rationem ſuperiorem: quia iuſtus dolor eum excuſat: Item quia prouocatus videtur facere ad ſuam defenſionem. Item etiam, quia nulla iniuria videtur fieri eccleſiæ quæ prętendit ſe iniuriatam ratione ordinis clericalis: quia illud quod licitum eſt reſpectu principalis offenſi, debet eſſe licitum reſpectu alterius tertij, qui dicitur offenſus in quã dam conſequentiam, argum. text. *in l. non ſolum. §. quanquam. ff. de iniur.* text. eſt not. & expreſſus *in cap. ſi verò, el. 1. verſi. nec ille, extra, de ſent. excomm.* cuius verba ſunt, *nec ille compellendus eſt ad ſedem*

Apoſto-

apostolicam venire qui in clericum cum vxore, matre, sorore, vel filia propria turpiter inuentum manus iniecerit violentas. & ibi gloss. ord. & commu. doct. & ista sent. & con. tenet Bal. Angel. Ioan. de Imo. & commu. moderni *in l. quid ergo. §. si hæres. ff. de lega.* Ange. de male. *in parte, che me ai adult. 19. col. versi. quid si pater vel maritus.* & ibi eius additionator: idem Angel. *in §. 1. Instit. de his qui sunt sui, vel alieni iur. 2. col. num. 5.* pro qua sen. & conc. est hodie *not. lex par. in l. 3. in medio. tit. 9. part. 1.*

56 Circa prædicta tamen vtiliter & necessariò quæro, si maritus occidit vxorem & adulterum repertos in flagranti crimine, sed non potest probare qualiter eos inueniat adulterando: vel reperit solos, nudum cum nuda, an puniatur maritus, vel qualiter excusetur: iste est no. & quotidianus articulus: in quo breuiter & resolutiue dico, quod si tales adulteri reperiantur occisi in lecto, vel alia parte, & loco secreto & occulto, nudus cum nuda, taliter quòd si ibi viui reperirentur probaretur contra eos adulterium: quod istomet casu si ibi reperiantur mortui & occisi, satis ex hoc constat & probatur eos esse repertos in flagranti adulterio, argumento textus *in ca. literis. extra. de præsumpt. cũ materia.* Secundò pro hac senten. & con. facit, quia quando quis reperitur mortuus in aliquo loco semper præsumitur quòd ibi fuit occisus, & non alibi: deinde est quod si reperiatur occisus iuxta domum alicuius, est præsumptio cõtra dominum & habitatorem illius domus: ita probat text. not. *in l. ædiles. ff. de via publica.* & ibi notat Bart. 4. not. tenet etiam & commendat Rom. *in l. 1. §. si quis in villa. 1. col. nu. 4. ff. ad Sylla.* Felin. *in ca. fin. in fine, extra. de homi.* Angel. de ma. *in parte, fama pu. pra. 17. col. versic. quid autem si reperiatur.* tenet etiam & reputat singulare Iaso. *in l. si quãdo. C. vnde vi. 8. col.* facit etiam doctrina Angel. *in l. si cum exceptione. §. in hac. prope fin. ff. quod metus causa.* vbi dicit quod repertus in aliquo loco in dubio præsumitur esse ciuis illius loci: tenet etiam Bald. *in l. fin. Cod. si à non com. iudi. fin. col. pen. q.* Augustin. de Ari. *in addit.* Ang. *de ma. in parte, che est quædã inquisitio. s. additione.* idem August. *in addit. Ang. in parte, de Bononia. 2. additione.* Felin. *in c. quoniã. de offi. ord. 1. co. nu. 3.* pro quibus facit tex. *in l. 1. ff. ad municipa.* & ibi Bar. & Doctores.

57 Tertiò pro hac sent. & con. facit, quia in delictis quando tractatur de aliquo reo absoluẽdo in dubio semper debemus intelligere aliquid esse factum tempore & loco licito & permisso, potiùs quàm illicito & non permisso, vt excusetur à delicto, & hoc casu dubia probatio releuat probantẽ, arg. tex. *in l. merito. ff. pro socio. & in l. interpretatione. ff. de pœnis. cùm simil.* per quæ iura ita expressè tenet Bart. vbi singul. loquitur, *in l. non solum. §. sed vt probari. 2. col. ff. de ope. no. nun.* & ibi comm. moder. præcipuè Alex. & Iaso. qui dicunt quòd totus mundus sequitur illam senten. Bart. tenet etiã & commendat Abba. *in c. in præsentia. 3. col. extra. de proba.* idem Abb. vbi reputat sing. *in ca. per tuas de condi. appos.* Salyc. & alij doctor. *in l. matrem. C. de proba.* Angel. de male. & ibi eius additionator meliùs quam alibi *in parte, de anno præsenti. 4. col. versic. quid si accusator.* Confirmatur etiã, quia in criminalibus probatur defensio per solas coniecturas & præsumptiones, arg. tex. *in c. de præsũpt.* & ibi expressè notat Innoc. Ioan. Ant. & commu. Doct. Bald. vbi valdè commendat, *in l. vna. Cod. de confess. 12. col. nu. 46.* & Ias. *in l. vbi vim. ff. de iustitia & iure. nu. 7.* & in terminis, quod in isto casu proposito excusetur maritus. tenet Paris de Puteo, licet certè nõ sic fundauerit; *in tractatu syndicatus, fol. 192. in parte, quia dicitur 2. columna.* Si verò tales adulteri reperiantur occisi non in eodem lecto vel loco secreto & occulto nudus cum nuda, sed vestiti, & in tali loco quo si viui ibi reperirentur, non esset contra eos probatum delictum, certè non excusaretur maritus. licet dicat inuenisse eos adulterando: quia tali casu non est pro eo aliqua præsumptio, pro qua sententia & conclusione facit bonus & apertus text. *in Authent. si quis ei. C. ad legem Iuliam de adult. cum materia:* vbi habetur quòd maritus nullo modo potest interficere vxorem, nec illum quem habet suspectum de adulterio, etiã si reperiat eos loquentes in aliquo loco suspecto, nisi præcedat trina monitio in scriptis: de quo textu latiùs infrà proximè dicemus.

Item etiam quæro, si maritus interfecit vxorẽ 58
& adulterum vel aliquem eorum, non repertos in flagranti delicto, & talis maritus pro defensione & excusatione sua verè & realiter probat eos cõmisisse adulterium, an excusetur à pœna homicidij, vel saltem mitigetur pœna vt non possit puniri pœna ordinaria delicti, sed alia mitiori & extraordinaria pœna? & videtur quod excusetur, vt saltem non teneatur pœna ordinaria. Primò quia de iure communi quando maritus vel pater occidit vxorem, vel adulterum, vel vtrunque, præter vel contra formam traditam à lege, non punitur pœna ordinaria delicti sed mitiori & extraordinaria: text. est *in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores ff. ad l. Iul. de adult.* text. *in l. nihil. versic. sed diuus Marcus eodem titulo,* text. *in l. Gracchus. Co. eod. tit.* text. *in l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Sylla.* text. *in l. 1. §. fin. ff. ad legem Corneliam de sica.* tex. *in l. 14. tit. 17. 7. part.* Secũdò quia si ille qui est prouocatus ab alio excedat modũ suę defensionis nõ tenetur pœnã ordinaria delicti, sed mitiùs punitur propter excessum: quia non videtur esse in tanta culpa qui iustum dolorem temperare non potuit.

Item quia homo intenso dolore promotus, non est in plenitudine intellectus, argumento tex. *in l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri.* text. *in lege prima, §. queri. ff. ad Turpil.* tex. *in l. qui cùm maior. §. si libertus. ff. de bonis lib.* text. *in cap. olim. de resti. spolia.* text. *in cap. significauit. de pœni. & remiss.* & tenet not. Bald. *in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. fin. colum.* & ibi Iason, & Fortunius Garcia. idem Bald. *in l. 1. C. vnde vi. sexta columna, 10. quæst.* & ibi Cynus, Albe. Faber. & Sal. Tertiò & noto. facit tex. certè singu. in proposito, *in l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri.* vbi habetur quòd pater occidit filium suum in venatione, eo quòd nouercam adulterabat, & non tenetur pœna mortis tanquam parricid: ased mitiùs punitur: quia deportatur in insulam: cuius verba sunt, *diuus Adrianus fertur, cùm in venatione filium suum quidam necauerat qui nouercam adulterabat, in insulam eum deportasse:* quod latronis magis quàm patris iure eum interfecisset. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd maritus puniatur pœna ordinaria delicti tanquam homicida, nec proqter hoc aliquo modo excusetur: quia verè commisit homicidium, nec potest compensare delictum vel offensam præteritam, nisi eo casu quo occiderit in flagranti ctimine, vel facta denuntiatione secundùm formam textus in Authentic. *si quis ei.*

C.ad l.Iul.de adult.& ibi commun.Doct.Et confirmatur,quia ſi quis intulit alteri vulnus,vel fecit grauem iniuriam & offenſam, & poſtea ex interuallo occidatur ab offenſo,nihilominus teneretur pœna ordinaria, nec excuſaretur propter offẽſam priùs receptam,niſi in cõtinenti cauſa defenſionis feciſſet,argum. text. *in l.1.& per totum.ff.ad legem Cornel.de ſica.*text.*in l.1.& in l. is qui aggreſſorem. & per totum.C.eod.tit.*Nec obſtat primum fundamentum,in quo dicebamus quod quando maritus vel pater occidit adulteros præter formam traditã à lege,mitiùs punitur. quia reſpondeo quòd illud eſt verum quando reperiuntur in flagrãti delicto: non verò aliàs. Secundò non obſtat ſecundũ fundamentum, in quo dicebamus,quòd ſi prouocatus excedit modũ defenſionis,non tenetur via ordinaria:quia ſimiliter debet intelligi quando in continenti tẽpore latę iniurię exceſſit modũ defẽſionis.

59 Tertiò non obſtat text.fortiſſimus & terribilis *in l.D. Adrianus.ff.ad leg.Pomp.de parric.*quia reſpondeo tripliciter. Primo modo quod loquatur in patre qui de iure antiquiſſimo poterat licitè & impunè occidere filium, vt *in l.in ſuis.ff.de libe. & poſthu.*Sed iſta ſolutio non ſatisfacit nec eſt tenenda,quia illud de iure antiquiſſimo ante legẽ Pompe.de parr.de qua loquitur tex.*in d.l.diuus Adrianus.* Vel aliter & ſecũdò dicamus,quòd in caſu illius text.pater inuenit filium adulterãdo nouercã, & ſi in flagranti crimine:& ita tenet & declarat ibi Hippolyt.de Mar.& ante eum Paul.de Caſtr.*in l.in ſuis.ff.de liber.& poſthu.1.col.in fi.* ſed iſta ſolu. ſimiliter non eſt vera nec ſatisfacit: quia non eſt veriſimile quòd in venatione plures ſolẽt congregari, filius adulteraſſet nouercam:& ſic neceſſariò infertur quod loquitur de adulterio antea cõmiſſo:& iſte eſt ſenſus gloſ.ordin.Bar.Alber.& commun.Docto.ibi.vel aliter & tertiò dicamus,quòd ille text. loquatur in patre qui habet maximã poteſtatem & correctionem in filiũ,& ex cauſa & offenſa etiam præterita & antecedenti poteſt filium punire:& licet occidat,& modũ excedat,vel apertè & deliberatè voluit occidere,nõ tenetur nec punitur pœna ordinaria,ſed minori: vt ibi dicit tex. & iſte ſit eius verus, nouus & ſubtilis intellectus, vnde ſecùs eſt in marito vel aliis perſonis: & licet maritus & aliæ perſonæ habeant aliquam correctionem & vindictam in vxorem vel ſubditos, vt *in l.vna.C.de emen.prouin.* illa eſt vel de moderata,& non ita permiſſa ſicut in patre.

60 Item etiam quæro an maritus poſſit interficere illum quem habet ſuſpectum de adulterio:ſi reperiat eum alloquẽtem cum ſua vxore,& in propria domo vel alio loco ſecreto? in quo breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi talis maritus priùs ei ter in ſcriptis denuntiauerat ſub præſentia triũ teſtium fide dignorum ne cum vxore ſua loquatur, & poſteà inueniat eum cum ea loquentem in domo vel loco ſecreto,licitè poterit eũ occidere : aliàs verò non.text.eſt *in Authent. ſi quis ei. C.ad legem Iul.de adul.*cuius verba ſunt,*ſi quis ei quem ſuſpectum habet de ſua vxore ter in ſcriptis denuntiauerit ſub præſentia trium teſtium fide dignorum, & poſtea inuenit eum conueniẽtem vxori ſuæ in domo ſua vel vxoris,vel adulteri, vel in popina:ſiue in prouincia,aut in ſuburbanis, ſine periculo eum perimat.* & ibi notat & commendat glo.ordin.Odofre.Cyn.& commu.docto.Azo.*in ſumma illius tit.fi.colu.num.* 21. text.*in Authen.vt liceat matri & auiæ.§.his quoque.colla.*8.ibi glo. ordi.Iacob. de Bellouiſo, Bart. Angel. & commun. doctor. & idem diſponit *lex* 12.*tit.*17.7.*part.*adde tamen quòd quælibet denuntiatio debet fieri poſt ſuam allocutionem, taliter quòd pro forma debent eſſe tres alloquutiones, & tres denuntiationes: vnde non ſufficit quòd poſtquàm maritus eum habet ſuſpectum ſimpliciter ei ter denunciet: & in expreſſo ita tenet & declarat ſolus Iacob.de Bellouiſo,*in d.Auth.liceat matri & auiæ.§.his quoque.colla.*8.2.*col.*3.*oppo.* in quantũ dicit quòd iſta iura procedunt ex vehementi præſumptione & odio ipſius ſuſpecti & contumacis: quia quatuor vicibus eum inuenit cum vxore. Sed certè prædicta iura hoc non requirunt, imò ſimpliciter & indiſtinctè dicunt, quòd ſi maritus habet ſuſpectum aliquem de vxore ſua poteſt ei ter denuntiare in ſcriptis: & ſi poſtea ſpreta tam ſolenni denuntiatione reperiat eum cum vxore alloquentem poſſit interficere: & iſte eſt ſenſus omnium doctorum & prædictæ legis partitæ. Item adde quòd in his denuntiationibus debet interuenire Tabellio, cùm iura dicant quòd fiant in ſcriptis: ita ſolus Odofre.*in dicta Authent.ſiquis ei.*ſed ego crederem contrarium. arg.*text. in leg.ſcripturas.C.qui potio.in pign.ha.& in Auth.ſed noui iure. C.ſi cert.petat.& in leg.contractus. Co. ic. de fide inſtrument.* vbi habetur quòd actus vel contractus poteſt dici & fieri in ſcriptis cum debita ſolennitate,licèt in eo non interueniat Tabellio,maximè in hoc caſu quo tractatur de defenſione.

Item etiam quæro, an in caſibus in quibus maritus poteſt vxorem ſuam & adulterum interficere, poſsit alteri committere vel demandare iſtud ius vindictæ?in quo articulo reſolutiuè dico quòd ius vindictæ eſt adeò perſonaliſsimum quod non poteſt alteri committi ſeu demandari,etiam ſi maritus ſit ſenex,debilis,vel infirmus.argumen.text. *in l.ſeruus ſi hæredi.ff.de ſtatu. liber.* text. *in l. vnica.§.ne autem.C.de caduc.tollen.* text.*in leg. pen. §.2.ff.de diuerſ. & tempor. præſcr.* & in expreſſo iſtam ſentent. & conclu. probat text.per locum ab ſpeciali *in l. Gracchus. verſicul. denique. C. ad leg. Iul. de adulter.* vbi dicitur quòd ſoli filio poteſt maritus hoc committere vel demandare propter identitatem perſonarum: ergo non alteri: cuius verba ſunt, *denique filiis eius qui patri paruerunt, præſtandum eſt*, & ibi notat & commendat Odofred.Cynus,Bald.Angel.Salyc. & commun.docto. & illum text.ad hoc expreſsè notat & commendat Bartol. *in l.non ſolum.§.ſi mandato.2.colum.num.5. ff.de iniuriis.*Salyc.*in l.non ideò minus.C.de accuſa. 3.colum.nu.* 10.Alex.Iaſo. & alij moderni *in l. 1.§.ſi ff.de oper.no. nun.* Hippol. *in l. vna. C.de rap.virg. 2.col.num.3.*Felin.*in ca.ſi verò.el.1.2.colum. de ſentent.excommun.* idem Feli.*in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit.4.column.in fin.* & in expreſſo iſtam ſenten.& conclu. tenet gloſſ.ſingul. & vnica *in l.cum fundum.in verbo, poſtea. in fine.ff.de vi & vi arma.* quam ad hoc dixit ſingu. & vnicam Bald. *in capit. ad noſtram. 2. colum. num.2. de probat.* idem Bald. *in cap.fin.de iura.calum.1.colum.in fine.* notat etiam & commendat idem Bald.*in cap.literis.de appella. fin. column.numer.23.* idem Bald.*in cap.de cetero.2. colum.numer.4.de re iudicata.* idem Bald.*in l.accuſationis.in fine.C. de accuſ.* idem Bald. *in l.1.C.vnde vi.antepen.col.num.46.*idem Bald.*in cap.1.§.1.2. colum.num.3.de pace tenen. & iuram.firm.in vſib.feu.* idem Bal.*in l.ad officium. 2.colu.& qu.C.com.diui.* Paul.de Caſt.*in l.ſi cum dotem, §.tranſgrediamur.1. col.in fin.ff.ſol.ma.*& ibi Alex. 3.*col.nu.* 10.Roman.

in l.

in l.si quis in graui.§.si maritus. ff.ad Sylla. Ioan.de Ana.*in cap.2.fi.col. & q.de homin.* Ange. de Ma.*in par. che me ai adul.20.col.vers.an maritus.* Iaſo notabiliter *in l.1.§.fi.3.col.ff.de ope. no.nun.*

62 Vnum tamen eſt quod talis maritus poteſt ſecum adducere amicos vel familiares vt eum adiuuent, & commodiùs & tutiùs poſſit facere vindictam, & maximè ſi ſit ſenex, infirmus vel debilis perſona, & timet ne fortè inueniat reſiſtentiã, arg. text.*in l. 2.de iur.omn.iud.* text.*in l.fi.ff.de offic.eius cui manda.eſt iuriſd.* tex.*in l.3.§.qui habet.ff.de ſer. ruſt.præ.* tex.*in l.3.§.fin.in fi.ff. de penult.leg.* text.*in l.legatis.ff.de alimẽt.leg.* tex.*in c.prætere a.de offic. de leg.* tex.*in cap.ſuſpicionis.eod.tit.* quibus probatur quòd commiſſo vel delegato aliquo actu, videntur omnia commiſſa ſine quibus ille actus exerceri non poſſet: & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſent.& con.tenet Paul.de Caſtr.*in l. refectionis.ff.commun.præ.* Bal.*in l.vt vim.ff.de iuſti.& iur: 3.col.6.q.* idem Bal.*in c.fi.1.col.in fi.de in.calum.* Iaſ. vbi reputat hoc eſſe not.*in l.1.§.fi.ff.de ope. no.nu.* idem Iaſ.*in l.2.2.col.nu.4 ff.de in.om.iu.* Cæpo.vbi dicit ita obtinuiſſe *in qu.de facto.in tract.de ſer. vrba.prædio.ca.23.2.col.num.6.* Hippo.de Mar.*in l. vna.C.de rapt.vir.3.col.nu.1.*

63 Item quæro, an maritus occidens vxorem propria authoritate lucretur dotem, & alia bona quæ acquireret ſi via iuris ordinaria eam accuſaret? & magiſtraliter & reſolutiuè dico quòd non. Primò quia de iure communi propter adulteriũ mulier non perdit dotem, nec alia bona, vt ſupra dictum eſt. Secundò quia maritus propter adulteriũ non poteſt interficere vxorem? ergo nõ debet aliquid acquirere ex ſuo facto & delicto culpabili. Tertiò quia per mortem vxoris etiam ſi naturaliter contingeret, ſtatim ipſo iure extingueretur delictum & eius pœna, tam reſpectu perſonę quàm bonorũ. vt *in l.defuncto.ff.de pub.iud.& in l.1.& per tot.C.ſi reus vel accuſator mortuus fuerit.* & in expreſſo iſtã ſent.& con.probat & fundat text. *in l.ſi ab hoſtib. §.1.ff.ſol.matr.* cuius verba ſunt, *ſi vir vxorem ſuam occiderit, dotis actionem hæredibus vxoris dandam eſſe Proculus ait: & rectè: non enim æquũ eſt virũ ob facinus ſuum dotem ſperare lucrificare: idémq; & è contrario ſtatuendum eſt.* & ibi not.& con.glo.ord. & com.do. Sed aduertendũ quòd ille tex. loquitur de iure cõmuni, quo non licebat marito interficere vxorẽ, etiam repertam in adulterio: vnde ſecus videtur eſſe in caſu quo de iure ſibi liceret. Ex quo videtur inferẽdum quòd cùm in noſtro regno licitè poſſit maritus vxorem ſuam & adulterum interficere, vt in *prædicta l.fori & ordin.ſ. allegatis:* q; ſimiliter lucrabitur bona eorum ac ſi via iuris eos accuſaret: & in expreſſo ita probat tex. à contrario ſenſu iuncta glo.ordin.*in d.l.ſi ab hoſtib.§.1.ff.ſolu. matr.* & ibi notabiliter Bart.*2.col.fin.qu.* Angel.de Peru.*2.col.n.3.* Iaſ.*2.col.in fi.n.11.* Lancel.Dec.*1.col. in fi.* Chriſtophor.de Niellis, quem ipſe refert. Pro qua ſent.& cõcl.facit tex. *in l.qui ſeruum.ff.de ver. obligat.* vbi habetur quòd ſi debitor ex iuſta cauſa occiderit ſeruum promiſſum, quia repertus eſt in adulterio cum vxore, vel aliàs: non tenetur ex cõtractu ad æſtimationem, vel intereſſe, vel ad aliquam pœnam, cuius verba ſunt, *qui ſeruum mihi ex ſtipulatu debebat ſi in facinore eum deprehenderit impunè eum occidit: nec vtilis actio erit in eum* conſtituenda: tex.*in l.quid ergo.§.ſi hæres.ff.de leg. 1.* tex.*in l.eleganter.§.fi.ff.de pign.actio.* Sed his non obſtantibus contraria ſenten.& con.eſt verior, & tenenda: imò quòd hoc caſu maritus non lucretur bona vxoris nec adulteri, tali fundamẽto & ratione: quia quando quis propria authoritate ius ſibi dicit, amittit lucrum legale: text.eſt ſing.& vnicus in iure *in l.interdum.la 2.§.qui furem, ff.de fur.* vbi ille qui propria authoritate capit furem, & ducit eum ad iudicem, bene recuperat rem: ſed amittit pœnam dupli vel quadrupli à iure inductã pro furto, & ad hoc illum tex.in ſuo caſu notat & cõmendat ibi Bart.Alber.& Doct.& eum dicit ibi peregrinum & vnicum Ange.de Peru.& ad hoc illum tex.reputat ſingul.& vnicum Ioan. de Imo.*in d.l. ſi ab hoſtib.§.1.ff.ſolut.matr.* & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſen.& conc.tenet Bald.*in d.l.ſi ab hoſtib.§.1.ff.ſolut.mat.1.col.in fi.* & ibi Ioa.de Imol. Pau.de Caſt.*2.col.in fin.* Rom.*fin.col.nu.* 21. Alex. *3.3.col.in fi.nu.15.* & magis com: Doct. Ioannes Campe.*in tractat.dotis.5.par.& 5.q.* Pro qua ſent.& cõcluſione eſt hodie expreſſa lex noſtra Tauri. 82. quæ hoc formaliter diſponit & determinat. Ex quibus infertur quod tam de iure communi quàm regio talis maritus qui propria authoritate occidit vxorem propter adulterium non poteſt lucrari bona vxoris quę ex aliquo pacto vel lege per mortẽ eius ſibi deferũtur: ita probat tex.*in d.l.ſi ab hoſtib.§.1.ff.ſolut.matr.* & ibi notant commun. Doct.

Dubium tamen eſt circa hoc ſatis nouum & ſin- 64
gulare, ſi talis maritus qui propria authoritate interfecit vxorem & adulterũ repertos in adulterio, poſſit ſuccedere filiis vel hæredibus eorũ ab inteſtato in bonis habitis ab eis? & videtur quòd non: imò quòd fiſco applicentur. argum.text. gloſſ. & commun.opin. *in l.Lucius.ff.de iur.fiſc.& in l.cùm ratio.§.fi.ff.de bon.damn.* & eorum quę latè dixi in materia delictorum in delicto homicidij. Sed ego teneo contrarium, imò quòd benè poſſit eis ſuccedere: quia illa iura procedunt quando iuſtè & ſine cauſa quis aliũ interfeciſſet: noſter verò caſus loquitur quando maritus licitè & iuſtè fecit: vnde licèt priuetur à ſucceſſione ipſius interfecti, non tamen hæredum.

Item quæro, ſi vxor alicuius requiſita ab aliquo 65
de adulterio committẽdo reuelauit marito ſuo an poſſit licitè requirentem decipere, & dicere vt veniat ſecretè in domum ſuam, & ibi eum verberare & iniuriã inferre? & breuiter dico q; ſic, argu. tex. *in l.ſi quis ſeruo perſuaſerit. C.de furt.* vbi habetur quòd ſi ſeruus requiſitus ab aliquo de furto committendo, & ipſe domino ſuo nunciauit, & permiſit vt aliquas res perferret in domum eius: qui perſuaſit tenetur tã de actione furti, quàm ſerui corrupti: & per illum text.iſtam ſent. & con.tenet ibi Paul.de Caſt.*1.col.* & *1.notabili.* & ibi Iacobi.de S. Georg.Palat. Ruu. *in ſua repetit.fol.73.1.col.§.29.*

Ex quo tex.infert etiã ibi Ang.de Peru. q; ſi Caſtellan' vel cuſtos alicui' caſtri vel fortalitij ſit requiſit' vel inuitatus ab alio vt recipiat pecuniã vel dona, & caſtrũ vel fortalitiũ ſibi tradat, & hoc reuelauerit domino, licitè poterit eũ decipere, & dicere vt certo tẽpore veniat, & eũ punire vel aliqua iniuria eũ afficere: & idẽ tenet ibi Paul. & Iaco.de S.Geor. idẽ Ange. *in l.quicunque. C.de ſeru.fugi.2. col.in med.* Item etiam infertur, quòd ſi iudex ſit 67
requiſitus ab aliquo litigãte vt pecuniam recipiat & pro ſe ferat ſententiam, vel iniuſtitiam faciat, poteſt ei prębere aures, & dicere & fingere, vt veniat tali die & hora, & ibi ſecretè habere teſtes qui videant & audiant, & poſtea eum capere & punire: ita Palat.Ruu. vbi ſuprà. Intelligerẽ tamè ſuprà

dicta quòd possit maritus vel alter verberare vel aliam iniuriam sibi inferre: non verò eum occidere, vel membrũ incidere: quia non est moderata defensio. Item quia nõ est sequutum delictum.

68 Item quæro, si maritus iam decessit, & mulier petit dotẽ ab hæredibus, an possint hæredes opponere de adulterio in vita mariti commisso: ad eam excludendã. & breuiter dico, quòd nõ: modò maritus sciuerit adulteriũ esse cõmissum modo ignorauerit: quia est accusatio vel exceptio tẽdens ad merã vindictam, sicut actio iniuriarũ vel pœnalis, & ideo non trãsmittitur ad hæredes ante litem contestatã, argum. text. *in l. 1. §. hæredes. ff. de prima. delict.* text. *in l. iniuriarũ actio. la. 1. ff. de iniu.* text. *in l. quod diximus. §. hæc actio. ff. & metus causa.* text. *in l. hæc actio. ff. de calũniato.* text. *in l. si verò. hæc autẽ actio. ff. de his qui deiece. vel effu.* text. *in l. inde Neratius. §. si infans. versicul. hanc actionem. ff. ad legẽ Aquiliã.* text. *in l. vna. C. ex delic. defũ.* tex. *in l. fin. C. de reuoc. dona.* tex. *in l. omni modo. versic. nã si nullã. C. de inoffi. testa.* text. *in §. nõ autẽ omnes. Inst. de perp. & temp. act.* & in expresso istam sen & con. probat text. iuncta gloss. or. *in l. rei iudicatæ. §. 1. in fi. ff. sol. matr.* & ibi tenet notabiliter Bald. Paul. de Cast. Ioan. de Imol. Alex. & magis commun. doct. tenent etiam doct. Canonistæ *in c. plerunque. de donat. int. vir. & vx.* præcipuè Præpos. *1. col. n. 2.* Ang. *de mal.* & ibi eius additionat. *in par. che me ai adulterato. 6. col. ver. quid si maritus.*

69 Item quæro quid econtra, si vxor adultera decedat, & maritus superuiuat, & hæredes vxoris repetant dotem, an possit maritus opponere exceptionem de adulterio, & eos repellere, & videtur quòd sic: ita probat tex. *in l. si. C. de adult.* Sed contrarium est tenendum, imò quòd talis maritus nõ possit prædictam exceptionem opponere: quia post mortem vxoris vel alterius delinquentis ante litẽ contestatam extincta est pœna corporalis & pecuniaria: text. est *in l. defuncto. ff. de public. iudic.* text. *in l. ex iudiciorum. vers. fin. de accusa.* text. *in l. vna. C. ex delictis defunctorum.* tex. *in §. non autem. in fi. Inst. de perpe. & tempo. act.* tex. *in l. 25. titu. 7. part.* nec obstat text. *in d. l. fin. C. de adult.* quia debet intelligi quando vxor decessit, postquam factum erat diuortium inter eos, vel lite iam mota super eo: secùs verò si antè decesserit: quia tunc non poterit maritus agere, nec excipere de adulterio, & in expresso ita tenet & declarat gloss. ordinaria, *in d. l. fin. C. de adult. in gl. pen.* & ibi Bal. Salyc. & magis communiter doct. Odof. *in l. consensu. C. de repu. pen. col. & q.* & ibi Albe. *1. colu. in medio*, ita etiam tenet Alex. *in d. l. rei iudicatæ, §. 1. 2. col. in medio, vers. quid si mulier.* & ibi com. moder.

70 Item quero si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum ad alium, & sic commisit stuprũ, an perdat dotem, & applicetur hæredibus mariti, & videtur quòd sic: quia mulier vidua quæ non trãsit ad secunda vota dicitur remanere & durare in primo matrimonio, & gaudet priuilegiis primi mariti: text. est *in l. fin. C. de bon. matern.* ibi, *siue in priore matrimonio pater, ex quo filios habuit, permanere voluerit, &c.* & ibi notat Cyn. Bart. & alij doctor. tex. *in l. filij. §. vidua. ff. ad municip.* & ibi gloss. & communiter doctor. text. *in l. quotiens. C. de priuil. Scholarum, lib. 12.* facit etiam tex. *in l. pen. C. de adult.* & ibi Bart. & Doct. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & cõclusionem tenet Paul. de Cast. *in l. sororem. C. de his quib. vt indig. 1. col. nu. 4.* idem Paul. de Cast. *in l. fideicõmissum. C. de fideicõmiss. 2. col. in fi.* tenet etiam, & reputat singul. Ias. *in l. 2. ff. solut. matrim. 2. col. num. 6.* August. de Ari. *in addit.* ad Angel. *de male. in parte, che me ai adulterato. 6. col. ver. quid si maritus*, Hippolytus de Marsil. late & no. *in l. vna. C. de rapt. virg. 11. col. n. 48.* idem Hippol. *in cõs. su. cõs. 13.* Feli. *in cap. pastoralis. de ind. 3. col. in med.* Præpos. *in cap. plerunque. de don. int. vir. & vxor. 2. col. nu. 3.* Pala. Ruui. *in sua repet. fo. 48. 1. col. vers. ex quo dicebat, & fol. 60. 1. col. ver. & quod plus est*, Cifuentes *in l. 14. 3. his ll. Tauri. 2. qu.* licet dicat quòd opi. contraria est magis fauorabilis. Aduertendum tamen quòd ista sententia & concl. videtur intelligenda & limitanda, quando talis mulier feciſſet stuprum infra annum luctus: quia tunc magis propriè dicitur durare primum matrimonium, argu. tex. iuncta gloss. ordin. *in l. vna. §. ex actio. C. de rei vxo. actio. & in toto tit. C. de secund. nupt.* Item etiã & secundò videtur intelligenda & limitanda quãdo dos non esset soluta mulieri, sed esset penes hæredes mariti, & ab eis repeteretur: quia tunc ipsi possunt excipere de tali stupro per eã commisso: cuius ratio potest esse, quia quando iam est recuperata per mulierem, amplius non dicitur dos: sed si ita demum si non est recuperata, argum. tex. *in l. cùm pater. §. dotale. ff. de leg. 2. & in l. etiã. ff. de fundo dotali.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiã: imò quòd indistinctè talis mulier vidua non perdat dotem propter stuprũ commissum in viduitate, modò infra annum luctus, modò postea. Item modò dos sit iam recuperata, modò sit penes hæredes mariti. Primò, quia adulterium & eius pœna propriè & verè dicitur matrimonio durante, non verò postea: sed postea in viduitate dicitur stuprum, & habet locũ eius pœna distincta. Secundò quia si mulier commisit adulterium in vita mariti, non possunt hæredes contra eam agere per viam accusationis, vel exceptionis, quia est ius vindictę quod non transit ad hęredes, vt supra proximè conclusum est: ergo à fortiori non possunt contra eam agere, vel excipere pro stupro postea commisso in viduitate. Tertiò hoc clarius confirmatur per ll. Regias, quibus probatur quòd nullus habet facultatem accusandi de adulterio nisi solus maritus: & in expresso, licèt non ita fundẽt, istã sentẽtiã & conclusionẽ tenet Alex. *in d. l. sororẽ. C. de his qui vt indig. 1. col. in medio. v. item facit.* Ias. *in d. l. fideicõmissũ. C. de fideic. num. 1.*

Itẽ quæro quas excusationes habet vxor adulte- 71
ra vt possit se defendere à pœna adulterij. Et breuiter & resolutiuè dico q habet sequẽtes excusationes. Prima est si lapsum est quinquenniũ à tẽpore cõmissi delicti: tex. est *in l. marити. §. præterea. ff. de adult.* text. *in §. hoc quinquẽniũ. eiusdẽ leg.* text. *in l. quinquenniũ. eod. tit.* tex. *in l. adulter post quinquenniũ. Co. de adul.* cuius verba sunt, *adulter post quinquenniũ quàm cõmissũ adulterium dicitur, quod cuntinuũ numeratur, accusari nõ potest.* tex. *in l. 4. ti. 17. 7. part.* Secunda est si adulteriũ commissum est de voluntate & cõsensu mariti: tex. est *in l. cum mulier. ff. solut. matr.* & ibi gloss. ordi. Bart. & commu. Doctores. Quod intellige quando talis exceptio opponitur ante litem contestatam: secùs verò si post: quia non reuelat vxorem, licet faciat puniri maritum: si verò opponatur ab adultero ante lit. contestat. prodest vt excusetur, postea verò non excusatur, nec facit puniri maritum: text. est *in l. 2. §. si publico. ff. de adulter.* & ibi tenet & declarat gloss. ordin. Bartol. & commu. doct. text. *in l. si ma-*

ritus.

ritus. §. præscriptiones. eod. titulo. text. *in l. ita nobis cordi pudor est. C. de adulter.* & ibi gloss. & cõmun. Doct. & ita expressè disponit & determinat *l. 7. titul. 17. 7. part.* Tertia est si post commissum adulteriũ maritus habuit & retinuit vxorẽ adulteram in sua domo, vel lecto, & mensa scienter, non verò aliàs: quia per hoc videtur remittere prædictum adulterium vxori: ita probat text. not. *in l. si vxor. §. fin. ff. de adulter.* & ibi communiter doctores: tex. *in l. si ne metu. in fine. Cod. de adulter.* & ibi gloss. ordin. & communiter doctores. facit text. *in cap. quemadmodum, de iureiurando.* & in expresso per ista iura ita tenet Alb. *in l. consensit. Co. de repu. 1. col. in fin. versic. vt vltimo notandum.* pro qua senten. & con. est *lex. nota. par. 8. titul. 17. 7. part. & l. 5. titul. 7. libro. 4. foro ll.* Aduertenduni tamen quòd prædictas excusationes vel alias similes quas habet vxor debet proponere ante litem contestatam, nõ verò postea: text. est *in l. si maritus la. 2. §. præscriptiones. ff. de adulter.* cuius verba sũt, *præscriptiones quæ obiici solent accusantibus adulterij ante solẽ tractari quàm quis inter eos recipiatur.* & ibi glossa ordinaria, Bartolus, & cõmuniter doctores: text. *in l. 2. §. si publico, eodẽ titulo.* & ibi Bartolus & doct. text. *in l. adulter post quinquennium. C. eodem titul.* & ibi notabiliter Salycet. & Doctor.

7 Item quæro an maritus teneatur adulterum & adulteram simul accusare, vel possit vnum eorũ quem velit accusare? Et resolutiuè dico quòd de iure communi maritus non poterat eos simul accusare, sed vnum tantùm eorum quem vellet: tex. est *in l. si maritus. la. 2. §. fin. versicul. fin. ff. de adult.* text. *in l. nihil. §. fin. eodem titulo,* text. *in l. vim passam. §. duos, eodem titulo,* text. *in leg. reos. C. de adult.* cuius verba sunt, *reos adulterij duos simul marem & fœminam ex eadem causa fieri lex Iulia de pudicitia vetat: sed ordine peragi vtrosque licet,* & ibi vide rationes per Salycetum, & doctores. Hodie tamen in nostro Regno maritus potest accusare ambos simul, vel vnum eorum quem velit: ita probat & disponit *lex. 2. titulo. 15. libro. 8. ord.* ibi dum dicit: *Y si los accusare ambos, o qualquier dellos, que aquel contra quien fuere iuzgado, que lo metã en su poder, y haga del y de sus bienes lo que quisiere.* Posteà autem de iure Regio nouissimo per nostras leges Tauri statutum est quòd maritus teneatur vtrunque simul accusare, & non possit vnũ sine alio: ita disponit *lex* 80. *his ll. Tauri.* Quod tamen intellige vt debeat eos simul accusare in vno eodémque libello, vel diuersis, dum tamen faciat vno eodémque tempore, argumẽto huius l. & rationis eius, & tenet hic Castillo. Sed certè mihi videtur contrarium, imò quòd in vno eodémque libello debeat accusare: quia aliàs resultaret diuersitas & inconueniens in accusando, procedendo, & exequendo. Item intellige quando vterque viuat: secùs verò altero mortuo, quia nunc superstes potest accusari: ita etiã apertè probat illa l. in quantum dicit, *siendo viuos.* Ex quo infertur quòd si vterque viuat & maritus vni parcat, videtur etiã alteri remittere delictum, argumento illius legis. Vnum tamen est quòd eo casu quo de iure communi accusaret vnum eorũ tantùm, sententia absolutoria eius fauore lata prodest alteri, condemnatoria vero non: text. est nota. & expressus *in l. denuntiasse. §. final. ff. de adulte.* ibi, *si absolutus fuerit, mulier per eum vincet, nec vltra accusari potest: si condemnatus fuerit mulier per eum non est condemnata, sed aget causam suam, vt fortassis & obtinere vel gratia, vel iustitia, vel legis auxilio possit,* & ibi glossa ordinaria. Bartolus & communiter Doctores, & idem disponit *lex. 9. titul. 17. 7. partit.* Ex quo singu. nota quod in delictis connexis sententia absolutoria lata fauore vnius, prodest alteri: sed adde quod hoc est speciale in delicto adulterij propter fauorem matrimonij: secus vero est in aliis: quia in eis sententia absolutoria lata pro vno non prodest aliis: ita probat text. *in l. adult. versicu. si eo tempore. ff. de adulteriis.* & in expresso ita tenet & declarat ibi Bartolus & communiter Doctores, & istam dicit communem opinionem, Alexand. *in l. sæpe. ff. de re iud. 10. col. num. 36.*

Item quæro quæ sit pœna lenocinij in quo breuiter dico, quod si maritus cõmisit istud crimen, punitur eadem pœna quæ est imposita pro adulterio. ita probat text. *in l. 2. §. lenocinij. ff. de adulteriis.* ibi. *pœna adulterij constituitur.* text. *in §. si publico. eiusdem legis,* text. *in l. mariti. §. plectitur. eodem tit.* text. *in l. castitati. C. de adult.* text. *in l. de crimine. ver. fi. eodem tit.* text. *in l. mercalem. C. de condition. ob turpem cauf.* text. *in l. isti quidẽ. ff. quod metus cauf.* text. melior cæteris *in l. auxiliũ. §. in delictis. versic. dixi. ff. de minori.* Hodie tamẽ videtur quod ista pœna non possit habere locũ: nã cùm de iure Regio pœna adulterij sit, quod vterque tã adulter quàm adultera ponatur in potestatẽ mariti, vt de eis & eius bonis faciat quicquid velit, ista pœna non potest in nostro casu verificari, cũ non reperiatur offensus in cuius facultate ponatur, & ideo fortè in nostro Regno solet practicari q̃ tã marito quã vxori imponatur pœna flagellorũ. Sed certè illa pœna est irridẽda ꝓ tali nefãdo crimine: vn de teneo q̃ isto casu debeat imponi pœna mortis. 73

Primo quia ista erat pœna adulterij de iure cõmuni. vt *in l. quãuis, la segũda. in fin. C. de adulteriis.* & latè dixi suprà. Secũdo quia ꝓ hoc est casus expressus *in l. 2. in fin. titul. vigesimo secũdo, par. 7.* quę apertè dicit q̃ isto casu imponatur marito pœna mortis. & per eã ita tenet Palat. Ru. vbi exclamat de isto delicto, & de iudicibus qui illã legẽ nõ seruãt in practica, *in sua repetitione. fol. 65. col. 3 versiculo, sed si tãta est notorietas. §. 21.* Si vero alius cõmisit istud crimẽ, siue masculus siue fœmina cõtra aliquã mulierẽ cõiugatã, virginẽ, viduã, religiosã, vel honestã: similiter punitur pœna mortis. ita ꝓbat tex. *in l. qui domũ. ff. de adult.* tex. *in l. mariti. §. plectitur. eod. titu.* cuius verba sũt, *plectitur, & qui pretiũ ꝓ cõperto stupro acceperit: nec interest vtrũ maritus sit qui acceperit, an alius quilibet: quicũque enim ob cõscientiã stupri acceperit aliquid, pœna erit plectẽdus.* tex. expressior & melior cęteris *in auth. de lenonibus. §. præconizamus.* ibi, *omnia nouissima sustinere supplicia. collatio. 3.* & ibi notãt cõmuniter doct. & idem disponit *prædicta lex part. in fine.*

Quod tamẽ limita & intellige quãdo adulteriũ vel stuprũ fuit sequutũ & cõsumatũ: secùs vero aliàs: quia tũc mitiùs puniretur, & sic pœna arbitraria: ita ꝓbat text. valde notabilis *in l. 1. §. fin. ff. de extraordinariis criminibus.* cuius verba sũt, *aut mulierẽ puellámve interpellauerit, quídve impudicitiæ gratia fecerit, donũ præbuerit, pretiũve quo is persuaderet, dederit, perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in insulã deportatur.* & idẽ ꝓbat *lex 7. titul. 10. libr. 4. foro ll.* si vero hoc delictũ cõmittatur cõtra aliã mulierẽ nõ cõiugatã nec honestã, tũc inponeretur pœna arbitraria, modo sequatur & cõsũmetur delictũ, modo nõ: argumẽto prædictorũ iuriũ. Itẽ etiã adde q̃ etiã ille qui misit prædictũ lenonẽ 74

vel interceſſorem alicui honeſtæ mulieri, cõmittit crimẽ iniuriarum, licèt delictum attentatum non ſequatur, & punitur extra ordinem iudicis arbitrio: argument. textus *in dicta l.1.§.fin.ff.de extraord.crimin.* text. *in l.1.§. omnem.ff. de iniur.* textus *in lege.ſed eſt quæſtionis.§.fin. eodem titul.* textus *in l.attentari.eodẽ titul.* text. *in l. item apud Labeonẽ. §.ſi quis virgines.eodem titulo.* textus *in §. iniuriar. in fin.Inſtit.eodem titulo.* text. *in l.5. titul. 9.7.par.* Nota igitur pœnã lenocinij contra cõmittentem vel inducẽtem mulierem nuptam, vt adulterium cõmittat: nam ſi adulterium fuerit perpetratum perfectè & cõſummatè punitur pœna mortis, ſin minus pœna arbitraria punitur: de conſuet. tamẽ huius regni lenones, vel lenæ, flagellantur cum mitra, vt tradit Auenda. *in c.prætorũ 2.p.c.16.n.15.* Iulius Clarus *in practica criminali §.fin.q.68.n. 23.*

75 Poſtremò & finaliter quæro: ſi mulier coniugata habet filium ex adulterio de quo ipſa eſt bene certa, maritus autem hoc ignorat & tractat eum vt filium, & ei intendit bona ſua relinquere prout patris eſt officiũ, quid faciet talis mulier in conſcientia? In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quòd in caſu dubio quãdo mulier adultera hoc non poteſt cognoſcere, quia conſtante matrimonio promiſcuè & ſine maximo interuallo habuit acceſſum cum marito & cum adultero, filius natus præſumitur eſſe mariti, & non alterius: vnde tam in conſcientia quàm in iuſtitia mulier eſt ſecura, argumento textus. *in l.miles. §. defuncto.in fin. ff. de adulter.* vbi expreſsè habetur, quòd filius natus conſtante matrimonio ex muliere coniugata præſumitur eſſe legitimus: dato caſu quòd probetur illo tempore eſſe adultera: cuius verba ſunt: *cùm poſſit & illa adultera eſſe, & impubes defunctum patrem habuiſſe.* & ad hoc notat & commendat ibi Angelus de Peru. & alij Doctores: & illum text. ad hoc reputat ſingular. & vnicum idem Angelus. *in l.ſeptimo menſe.ff.de ſtatu hominum.* reputat etiam ſingular. & vnicum Bald. *in l.ſi matre.1. col. numero.2. C. de ſuis & legi. hæred.* not. etiam cõmendat idem Baldus, *in l. filium eum definimus. 1. lectio.2. columna, in fine.ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur.* idem Bald. *in l.ſi vicinis. Codic. de nup.* idem Bal. *in rubr. Co. de prob.fin. columna.* idem Bald. *in l.2.Cod.de commun.ſeruo manu.* idem Baldus *in l.1. Codic.qui accuſ.non poſſ. 11. columna numero.52.* Pau.de Caſtr. *in l.3.ff. de libe.& poſthum. 2. columna numero. 3.* Abbas Panor. *in cap. penult. 2. column.numero.7. de adult.* & ibi Bald. & communiter alij doctores. idem Abb. *in capit.per tuas. 1. colum.in fine de proba.* idem Abbas *in capit. trãſmiſſæ. 2. colum.num.9. qui filij ſint leg.* Hippolytus de Marſiliis *in l.1. §. ad quæſtio. penultim.1. colu. nume.20.ff.de quæſtio.* Palat. Ruu. *in ſua repetitione, capit.per veſtras. de dona. inter vir. & vxor.35. fol.2. colum.nu.12.* Pro qua ſententia & conclu. facit text. not. *in l.9.titul.14.3.part.* ſi verò talis mulier bene eſt certa quòd filius eſt natus ex adulterio, tunc ſi poteſt ſine periculo hoc filio reuelare, faciat, & inducat eum vt ingrediatur ordinẽ Fratrum mendicantium, & ibi profiteatur vt marito non poſſit ſuccedere vel ſi remaneat in ſeculo, quòd repudiet hæreditatẽ: ſi verò non audet hoc reuelare, vel dato quòd fecit, nec potuit eũ ad hoc inducere, tunc ſi habet bona ex quib. ſatisfacere poſſit, debet tantum dare & reſtituere aliis filiis vel hæredibus ab inteſtato, vel eis quibus verisimiliter ſciret quòd relinqueret ſi illum filium putatiuum non haberet: & ſi id veriſimiliter non poſſet ſcire nec cognoſcere, illud det, & reſtituat pauperib. pro eo à quo bona illa ſunt ablata: ſi verò non audet hoc reuelare propter periculum homicidij, nec habet bona, ex quibus ſatisfacere poſſit, tunc conteratur & pœniteat, & erit ſecura in conſcientia, cùm aliud facere non poteſt: nam cùm ex vna parte ſit damnum bonorum, ex alia graue periculum perſonæ, debet eligere minus damnum, argumento text. *in c. nerui. & cap.duo. 13. diſtinctione, cum ſimilibus.* Et in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem probat textus. in genere, *in cap. officij, de pœnit. & remiſſ.* vbi text. loquitur in iſto caſu. & dicit quòd mulieri debet iniungi competens ſatisfactio per diſcretum ſacerdotem: & argumento illius text. & aliorum iuriũ tenet & declarat ibi Innoc. Hoſtiẽſ. Ioann. Andr. Antõ. de Butric. Abbas Panor. Cardinalis. Ancharra. Collectarius, & cõmuniter doct. Ancharra. nota. *in regula, poſſeſſor malæfidei. de reg. iur.13. colu. num.22.* Summa Sylueſtrina *in parte, adulterium.1. quæſtione.* Summa. Angel. *in parte, adulterium.4. quæſtione.* & iſtam quæſtionem mouet Bart. *in leg. filiũ eum diffinimus. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris. in fin.* & dicit quòd cõtigit in quadam Regina.

TEXT. LXXXIII.

QVando ſe prouare que algun teſtigo depuſo falſamente contra alguna perſona, o perſonas en alguna cauſa criminal: en la qual ſi no ſe aueriguaſſe ſu dicho ſer falſo, aquel o aquellos cõtra quien depuſo me reſcia pena de muerte, o otra pena corporal, que al teſtigo aueriguando ſe como fue falſo le ſea dada la miſma pena en ſu perſona y bienes como ſe le deuiera dar a aquel o aquellos contra quien depuſo ſe yendo ſu dicho verdadero, caſo que en aquellos contra quien depuſo no ſe execute la tal pena, pues por el noquedo de dargela. Lo qual mãdamos que ſe quarde y execute en todos los delictos de qualquier calidad que ſean: en las otras cauſas criminales y ciuiles mandamos que cõtra los teſtigos que depuſierẽ falſamẽte ſe guarden y executen las leyes de nueſtros reynos que ſobre ello diſponen. Id eſt: *Quũ probatum fuerit, teſtem aliquem falſo depoſuiſſe aduerſus aliquẽ aut aliquos in cauſa criminali, in qua niſi certò apparuiſſet depoſitionem illius eſſe falſam, ille, aut illi aduerſum quos depoſuit, merebãtur mortis pœnam, aut aliam corporalem punitionẽ, teſti falſo manifeſtè deprehenſo irrogetur eadem pœna in perſona & bonis, quæ ab ipſo delatis, depoſitione ipſius vera exſiſtente, irrogari debuiſſet, quãuis in illos aduerſus quos depoſuit eiuſmodi pœna non fuerit irrogata, quandoquidem per ipſum non ſtetit quin in illos ipſe irrogaret. Quod præcipimus vt ſeruetur & fiat in omnibus delictis cuiucũſque qualitatis. In aliis cauſis tũ criminalibus, tum ciuilibus, præcipimus vt contra teſtes qui falſo depoſuerunt, ſeruentur & impleantur leges noſtrorum regnorum ea de re diſponentes.*

SVMMARIVM.

1 *Falſitas eſt delictum publicum quod committitur quando quis ſcienter, & dolosè mutat ſubſtãtiam veritatis in præiudicium alterius.*

2 *Quando & quibus caſibus committitur falſitas, & quæ ſit pœna eius?*

3 Quæ

3 *Quæ ſit pœna fabricantis falſam monetam?*
4 *Si quis non fabricauit falſam monetam, ſed totõderit, vel raſerit, vel diminuerit, qua pœna puniatur?*
5 *Expendens falſam monetã, licèt non fecerit eam, qua pœna puniatur?*
6 *Quæ ſit pœna eius qui fabricauit ſcripturam falſam?*
7 *Teſtis qui falſum teſtimonium dixerit in cauſa ciuili vel criminali, qua pœna puniatur?*
8 *Ille qui dixit falſum teſtimonium contrarium in cauſa hæreſis, qua pœna puniatur?*
9 *Teſtis qui dixit falſum teſtimonium in cauſa adulterij, qualiter puniatur?*
10 *Iudex qui dolo, pretio, vel malitia iniuſtè aliquẽ condemnauit, qualiter puniatur?*
11 *Quando quis dolosè mutat ſibi nomen in præiudicium alterius, qualiter puniatur?*
12 *Quando quis menſuras publicè ſignatas, mutauerit vel corruperit, qua pœna puniatur.*
13 *Regulariter quæ ſit pœna falſi?*
14 *An in hoc delicto falſitatis admittatur appellatio?*
15 *Si iudex, tabellio, vel teſtis dicat, & affirmet ſe feciſſe falſitatem, an talis confeſſio probet in præiudicium tertij, quando non fuit facta in plenario iudicio?*
16 *Inſignia doctoralia & eorum ſignificatio?*
17 *Duodecim priuilegia Doctoratus.*
18 *Doctor qui per viginti annos legerit, efficitur iubilatus, & illuſtris, ſicut ille qui clariſſimo ſanguine fuerit natus.*

LEX LXXXIII finalis.

1 NOTA diſpoſitionem huius legis, Pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione dico quòd Falſitas eſt delictum publicum quod committitur quando quis ſcienter & dolosè mutat ſubſtantiam veritatis in præiudicium alterius: text. eſt *in l. quid ſit falſum, & quaſi per totũ. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* text. *in l. 1. & per totum. Co. eo. tit.* tex. *in Authen. de inſtrumentorum cautela & fide. verſi. 1. colla. 6.* cuius verba ſunt, *nihil eſt aliud falſitas niſi veritatis mutatio.* text. *in l. 1. & per tot. ti. 7. 7. par.* Circa quod duo principaliter ſunt vidend.
2 Primum eſt, quando, & quibus caſibus cõmittatur falſitas. Secundum eſt, quæ ſit pœna eius?
3 Quoad primum dico quod primò committitur falſitas quando quis fabricat falſam monetam Regis, vel principis non recognoſcentis ſuperiorem. Quo caſu propter grauitatem criminis alteratur, & aggrauatur pœna: quia de iure antiquo ff. liber homo damnabatur ad beſtias, ſeruus verò puniebatur pœna mortis: tex. eſt *in l. quicũque. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* cuius verba ſunt: *Quicunque nummos aureos partim raſerint, partim tinxerint, vel finxerint, ſi quidem liberi ſunt, ad beſtias dari: ſi ſerui, ſupremo ſupplicio affici debent.* Hodie tamen de iure nouo Codicis, modò reus delinquens ſit liber, modò ſeruus, punitur pœna mortis ignis, & publicè concrematur, & omnia bona eius confiſcantur: & hoc caſu dicitur committere crimen læſæ maieſtatis: text. eſt formalis, & expreſſus qui quotidie practicatur *in l. 2. C. de falſa moneta.* Item etiã eadem pœna puniuntur ſocij, qui ſcienter præſtiterunt fauorem, auxilium, vel conſilium principalibus delinquẽtibus. Item etiam eadem pœna puniuntur qui domum propriam, vel fũdum ad hoc delictum committendum præſtiterunt. Itẽ etiamſi domus, vel fundus in qua talis moneta falſa fabricatur ſit aliena, confiſcatur, etiam ſi dominus eius ſit ignorans, dum tamen ſit prope ipſam domum vel locum vbi fit, & non valdè longè vbi veriſimiliter potuit ignorare & non prouidere, dum tamen ſit maſculus & maior ætate 14. annor. ſecùs verò ſi talis domus, fundus, vel locus ſit alicuius mulieris viduæ, vel minoris: quia tunc non confiſcatur, tex. eſt *in l. 1. C. de falſ. monet.* & idem expreſsè diſponit *lex penult. & fin. tit. 7. 7. par. & lex 7. tit. 12. lib. 4. for. ll.*

Item adde quod ille qui non fabricauit falſam 4
monetam, ſed tantum totõderit, raſerit, vel diminuerit monetam in aliqua mediante aliquo artificio, de iure antiquo puniebatur eadem pœna, ſcilicet, damnationis ad beſtias: text. *in d. l. quicũque. ff. ad leg. Cornel. de falſis.* ex quo videtur quòd hodie puniatur pœna mortis, & concremationis, argum. text. *in d. l. 2. C. de falſ. monet.* ſed teneas contrarium, imò quod talis tondens, radens, vel diminuens monetã non puniatur pœna mortis & concremationis, ſed tãtum pœna damnationis ad beſtias: & cum illa non ſit in vſu, erit ad Galeras, vel arbitraria: nec illa pœna corrigitur iſto caſu, quia text. *in d. l. 2. C. de falſa moneta.* ſolùm loquitur in fabricante, in quo conſideratur maius delictum: vnde illa lex & eius pœna tanquam odioſa nõ eſt extendenda: & in expreſſo ita tenet Bar. *in d. l. quicunque. ff. ad leg. Corn. de fal.* gl. ordi. & ibi Cynus, Salyc. & commun. Doctor. *in d. l. 2. Cod. de fal. moneta.* glo. etiam ordin. & communiter Doctor. *in capit. quanto. de iureiu.* Hippolytus *in l. qui falſam. ff. ad leg. Cornel. de fal. nu. 99.* & idem diſponit *lex penult. tit. 7. 7. part.* Hodie tamen videtur quòd debeat imponi pœna mortis & confiſcationis bonorum, per pragmaticam huius regni fol. 112. li. pragmaticarum: quæ ad literam diſponit: quòd ſi quis fecerit, raſerit, vel diminuerit monetam, teneatur pœna mortis & confiſcationis bonorum: nec obſtat ſi dicas quòd illa pragmatica loquitur in illa moneta aurea vel argentea quæ ibi nouiter inducitur, & mandatur fieri: quia eadem ratione extenditur ad aliam quamlibet monetam quæ poſtea fiat: & iſtud eſt quod ſentio.

Item adde quòd expendens falſam monetã pu- 5
nitur eadem pœna, licet nõ fecerit: ita probat tex. *in l. lege Cornelia, verſic. eadem lege, ff. ad leg. Corn. de fal.* cuius verba ſunt, *eadem lege exprimitur, ne quis nummos ſtanneos, plumbeos, emere, vendere, dolo malo vellet,* & ibi notat Bart. & commun. Doct. Confirmatur quia ille qui vtitur inſtrumento falſo punitur ſicut ille qui fecit. text. eſt *in l. 2. C. de fide inſtrum. text. in l. ſi falſos. C. ad leg. Corn. de falſ.* & in expreſſo ita tenet Angel. *de malefic. in parte, falſario, 2. col. verſi. quæro.* & ibi eius additionator: tenent etiam doctores præcipuè Anania *in cap. ad falſariorum. de crimine falſi.* Hippolytus de Marſi. *in l. qui falſam monetam. ff. ad leg. Corn. de fal. n. 64.* quod tamen intellige quando ſcienter expendit prædictam monetam: non verò aliàs: ita probant prædicta iura & determinant prædicti Doct. vbi ſ. Vnum tamen eſt, quòd ille qui habet & poſſidet prædictam monetam excuſatur ſi doceat, & oſtẽdat illum à quo eam habuit, licet contra poſſidentem ſit aliqua ſuſpicio: ita probat text. *in l. maiorũ. C. ad leg. Cornel. de falſ.* per quem ita tenet Cynus, Iacob. Butr. Angel. de Peru. & commun. Doctor.

ibi: Abbas & alij docto. *in cap. quanto, de iureiur.* Anania & communiter doctores *in c. p. ad falsariorum. de crimine falsi.* Hippolytus de Marsiliis *in d.l. qui falsam monetam. ff. ad leg. Cornel. de fals.* 11. *col. num.* 97.

6 Secundò committit quis falsitatem quando fecit vel scripsit scripturam falsam, vel quando aliquam partem eius deleuit: text. est *in l.* 1. §. *qui rationibus. ff. ad leg. Corneliam de fals.* text. *in l. Paulus. eodem. tit. cum pluribus aliis eiusdem tit.* text. *in l. si falsos codicillos. in lege, qui veluti. eodem tit. cum similibus.* Quòd intellige quando talis scriptura aliquam fidem plenam, vel semiplenam vel indicium faciebat: secus si nullam: ita Bartol. *in d. l. qui rationibus.* & ibi Doctor. & tenet gloss. ordi. & communiter doctores *in l. damus.* & hoc casu si talem falsitatem commisit in aliqua scriptura Regis vel Papæ, punitur pœna mortis: si verò falsitatem commisit in alia scriptura, tunc si est tabellio debet amputari sibi manus dextra, & amittit officiũ, cùm remaneat infamis: si verò sit alia priuata persona incurrit pœnam falsi regularem & ordinariam, quę est deportatio, & omnium bonorũ publicatio, de qua latius & generaliter ĩ dicemus: tex. *in l.* 6. *ti.* 7. 7. *par.* tex. *in fi. ti.* 19. 3. *par.* tex. *in l.* 1. *ti.* 12. *lib.* 4. *foro ll.* & attende quòd hoc casu non videtur imponi aliqua pœna confiscationis bonorum: & confirmari potest ista pœna de iure cõmuni per text. *in Auth. de mandatis principum.* §. *coges. colla.* 3. vbi exactor publicus pecuniæ, si scribit se minus accepisse quàm accepit, punitur hac pœna amputationis manus. Item etiam confirmatur ex antiqua lege in Lõbardia quæ dicebat manum incidendam tabellioni conficienti falsum instrumentum: de qua meminit glos. *in authen. sed nouo iure. Cod. de seruis fugi.* Item adde quòd etiã ille qui vtitur instrumento falso committit crimen falsi: text. est *in l.* 2. *Co. de fide instrum.* in hoc tamen est maxima differentia quòd ille qui fabricauit instrumẽtum falsum indistinctè tenetur pœna falsi, licèt non vtatur eo: vel si vtatur & desistat, tamen ille, qui, non fecit nec fabricauit, sed tantum vsus est in eo iudicio: si desistat ante sententiam definitiuam, excusatur. text. est singularis *in l. si falsos codicillos. Cod. ad legem Corneliam de falsis.* & ibi glos. ord. & communiter Doctor. ille tamen qui semel destitit ab illo instrumẽto quod arguebatur falsum, non potest amplius eo vti, etiã in alio iudicio: text. est singul. & vnicus *in l.* 3. *C. de fide instrum.* & ibi reputat singul. & vnicum Bal. & alij Doct.

7 Tertiò committit quis falsitatem, quando productus in testem in aliqua causa ciuili vel criminali dixit testimonium falsum: text. est *in l.* 1. *ff. ad legem Cornel. de fal.* text. *in l. lege Cornelia.* §. *pœna legis Cornelię. eodem tit.* text. *in l. eos. eodem tit.* quo casu si dixit falsum testimonium in causa criminali & capitali contra innocẽtem, punitur pœna mortis, vel eadem pœna qua reus teneretur, si contra eum verè probaretur delictum: text. est *in l.* 1. §. *præterea. ff. ad legem Corneliam. de sica.* ibi, *quive falsum testimoniũ dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur*, & ibi ad hoc notat & commendat glos. ordin. Bartol. Angelus, Hippolyt. & commun. Doctor. & reputat ibi mirabilem Alber. & illum text. ad hoc reputat singu. Bald. *in c.* 1. §. *iniuria. fin. colu. & q. de pace iuramento firman. in vsib. feudorum.* idem Baldus *in l. presbyteri.* 2. *col. nu.* 10. *de epis. & cleric.* idem Baldus *in l. iurisiurandi.* 2. *col. C. de rebus credit.* idem Bald. *in l. data opera.* 6. *col. nu.* 28. *C. qui accus. non pos.* Ioan. de Ana. *in cap.* 1. *de crimine falsi. tertia col. in fin.* & idem disponit *lex.* 26. *titul.* 11. 3. *partit.* Confirmatur etiam, quia accusator calumniosus punitur similitudine supplicij: tex. est *in l. libellorũ. in fi. ff. de accusat.* tex. *in l. si cui. eo. ti. cum simi.* tex *in l.* 2. *C. his qui latrones* per quẽ dicit ibi Bal. *in fine.* & ille qui facit aliquẽ capi qui postea reperitur innocens, debet puniri similitudine supplicij: & per hoc fuit quidam decapitatus in ciuitate Perusij. Sed attende, salua eius pace, quòd cũ hodie pœna talionis non sit in vsu, eius sententia non posset procedere, sed teneretur pœna extraordinariã. Dubium tamen erat de iure communi, an ista sententia & conclusio procederet eo casu quo ille contra quem dictum fuit testimoniũ nõ fuit condemnatus: quia ante sententiam apparuit de falsitate? Et videtur quòd non: sed tantum eo casu quo est sequuta mors vel pœna corporalis. Primò, quia vt dixi, hodie pœna talionis non est in vsu. Secundò quia hoc probat prædicta lex partitæ, quæ loquitur eo casu quo pœna est mandata executioni. Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imò quòd vtroque casu tenetur pœna mortis vel simili pœna corporali, qua reus teneretur si contra eum verè probaretur delictum: & in expresso ita probat text. *in dict.* §. *præterea*, probat etiam text. notabilis *in capit. satis. in fin.* 33. *quæst.* 5. quem ad hoc notant & commendant ibi doctores: illũ etiam ad hoc cõmendat Felinus *in cap. sicut. dẽ testibus. secunda col. nu.* 2. & istud est quod expressè voluit & disposuit ista nostra lex finalis Tauri: & ista est eius principalis decisio.

8 Quæro tamen circa hoc, si fortè testis falsum testimonium dixit contra alium in causa hæresis, vtrum possit pœnitere sicut reus poterat, licet cõtra eum probaretur delictum? Et breuiter dico quòd non: quia talis falsus non tenetur de hæresi, sed de crimine falsi, in quo non habet locum pœnitentia: & in expresso ita tenet Iac. de Aret. *in l. fi. C. de accusationib.* & ibi Cynus, 1. *col. versi.* 3. *quæritur.* Alb. 2. *col. versi. sed quid si aliquis.* Bal. 1. *col. nu.* 3. Ang. de Peru. *in fin. nu.* 3. & per consequens teneretur eadem pœna qua reus teneretur si delictum hæresis probaretur: & certè esset iustissima pœna, licet aliquãdo soleat practicari cõtrarium, imò quòd leuior & arbitraria pœna imponatur.

9 Item etiam quæro, si testis dixit falsum testimonium in causa adulterij contra aliquos, & probetur falsitas, qua pœna talis testis puniatur? Et videtur quod pœna mortis: quia cã potest maritus imponere ipsis adulteris, cum per ll. nostras regias possit maritus adulteros interficere. Ex aduerso tamen videtur quod talis testis non teneatur pœna mortis: quia illa non est præcisa, certa, nec determinata per nostras ll. Regias in causa adulterij: sed tantùm est pœna arbitraria posita in voluntate & facultate mariti, cùm ambo, hoc est, adulter & adultera tradantur marito vt de eis & bonis eorum faciat quicquid velit: vnde videtur quod hoc casu talis testis falsus puniatur pœna arbitraria, sicut de iure communi: & certè quæstio est dubia, noua, & singularis: in qua primo videtur quod talis testis teneatur pœna iuris communis vel aliter & secundo videtur quod talis testis ponatur in potestatem eorum contra quos testimonium tulit super adulterio. Vel aliter, & tertio dico quod videtur quod talis testis teneatur

pœna.

mortis: quia ad talem pœnam ſe extendebat pœna, & delictum adulterij ſuper quo depoſuit: & iã iſte caſus contigit de facto in Cancellaria Regia de Valladolid: & quæſt. fuit valdè dubia. & fuit diuerſitas & diſcordia inter ipſos iudices, & proceſſus fuit ad alios remiſſus, & finaliter fuit impoſita pœna mortis: & certe iſta pœna, & opinio videtur mihi iuſta, & tenenda.

10 Item adde quòd ſicut teſtis deponens falſum teſtimonium in cauſa criminali punitur pœna mortis vel eadem qua ipſe reus delinquens puniretur ſi contra eum probaretur delictum, vt ſuprà proximè dixi, & diſponit noſtra lex finalis Tauri: ita eodem modo iudex qui dolo, pretio, vel malitia iniuſtè aliquem condemnauit in cauſa criminali, tenetur pœna mortis, vel eadem qua ipſe condẽnatus afficiebatur: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. lex Iulia, §. fin. ff. ad leg Iul. repetund.* quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bal. *in l. presbyteri. la. 1. C. de epiſc. & cler. 2. col. num. 10.* licet litera eius ſit corrupta in allegat. illum etiã dicit mirabilẽ Bald. *in l. vnica. C. ex delictis defunctorum. pen. col.* facit etiam tex. *in l. 1. & per tot. ff. quod quiſque iuris.* per quem ita tenet Bald. *in rubr. C. de pœna iudicis qui malè iudicauit.* & idem diſponit lex *notabilis Part. 24. tit. 22. 3. p vlt. & l. 4. in fin. tit. 30. 7. part.*

Si verò dixit falſum teſtimonium in cauſa criminali, non tamen capitali, tenetur pœna ordinaria falſi, de qua inferiùs dicam: ſi verò dixit falſum teſtimoniũ in cauſa ciuili, indiſtinctè tenetur pœna ordinaria falſi, & tenetur parti ad totale intereſſe: ita dicunt & probant prædicta iura ſuperiora: & probat etiam *prædicta lex partit.* Vnum tamen eſt quòd hoc caſu hodie in iſto regno imponitur ſibi pœna extractionis dentium: ita diſponit *lex 3. tit. 4. foro ll.* quæ tamen eſſet ſeruanda in locis vbi de conſuetudine ſeruatur. Similiter etiam tenetur pœna falſi teſtis, qui accepit pecuniam etiam pro veritate dicenda: tex. eſt notabilis *in l. 1. verſ. ſed & ſi quis, ff. ad leg. Cornel. de falſ.* & ibi notat & commendat Bart. & commu. doct. cuius ratio eſt, quia ille qui tenetur aliquid facere gratis, ſi pro eo recipiat pecuniam, turpiter recipit: vt *in l. 1. & 2. cũ ſimil. ff. de condi. ob turp. cau.*

11 Quartò committit quis falſitatem quando doloſè & fraudulentet mutat ſibi nomen vel cognomen cauſa alium decipiendi: text. eſt *in l. falſi nominis. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* cuius verba ſunt, *falſi nominis vel cognominis aſſeueratio pœna falſi coercetur.* & ibi notat Bart. & communiter doct. & iam vidi de facto quòd quidam creditor non habebat niſi vnum teſtem contra debitorem pro quodam debito probãdo, & illum induxit vt deponeret in cauſa, expreſſo nomine proprio: & poſteà iterum & ſecũdò mutatis veſtibus & mutato nomine depoſuit, vt ſic creditor obtineret, & punitus fuit pœna falſi.

12 Quintò committit quis falſitatem quando mẽſuras publicè ſignatas vel approbatas corruperit, licèt hoc caſu mitiori pœna puniatur: quia condẽnatur in duplũ eius damni quod incurrit ille qui cum eo contraxit, & per tempus in exilium datur, tex. eſt *in l. pen. ff. ad leg. Corn. de fal.* tex. *in l. annonam. ff. de extraord. crim.* tex. *in l. arbitrio. §. de eod. ff. de dolo.* & ibi gl. ord. & commun. Dd. tex. *in l. 7. tit. 7. 7. par.* text. *in l. 1. ti. 10. lib. 3. foro ll.* vbi vide bonam gloſſ. Sextò committit quis falſitatem quãdo fecit partum ſuppoſitum: text. eſt *in l. qui falſam. §. 1 ff. ad leg. Cor. de falſ.* tex. eſt in *l. lege Cornelia. eo. tit.* tex. *in l. 1. C. eo. tit.* tex. *in l. hi tamen. verſ. nam & filius. ff. de accuſ. in l. 3. tit. 7. 7. part.* per quæ iura apertè venit reprobanda ſententia Innocent. & aliorum Doct. *in cap. quia veriſimile. de præſumpt.* & Abbatis, Felini, & aliorum *in cap. afferte. eod. titu.* vbi dicebãt quòd hoc caſu imponitur pœna mortis: quia certè non imponitur niſi pœna falſi quæ eſt longè minor, vt ſtatim proximè dicam.

Item adde quòd regulariter in hoc crimine falſi 13
pœna eſt deportatio, & omnium bonorum publicatio: & hoc in libero homine, in ſeruo verò eſt pœna mortis: text. eſt *in l. 1. §. fi. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* cuius verba ſunt, *pœna falſi vel quaſi falſi deportatio eſt, & omnium bonorum publicatio: & ſi ſeruus eorum quid admiſerit vltimo ſupplicio affici iubetur:* text. *in §. item lex Cornelia de falſ. Inſtit. de pub. iudic.* Adde tamen quòd cùm hodie iſta pœna non poſſit imponi, quia nulla ciuitas vel iuriſdictio habet inſulas in quibus iſta pœna practicetur. Item etiam nec regulariter hodie habeat locum confiſcatio omnium bonorum pro delictis, *vt in authent. bona damnatorum. C. de bonis pro.* quòd in iſto delicto falſitatis & ſimili imponetur hodie in in iſto regno pœna arbitraria, ſecundum qualitatem delicti & perſonarum, argum. text. notabilis *in l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de accuſ.* vbi habetur quòd quando pœna impoſita à lege nõ poteſt cadere in aliqua perſona ex aliqua cauſa, imponitur per iudicem pœna arbitraria: text. *in l. hodie. ff. de de pœn. cum ſimilib.* & in expreſſo fundamento, & conſideratione ita tenet Gandin. Doctor antiq. *in tractat. m. in tit. de falſar. 4. col. verſ. ſed cum hodie.* ſequitur Gregor. *in l. 6. tit. 7. p. 7. verbo deſterrado.* Clar. *li. 5. ſentent. num. 31.* not. & meliùs quàm alibi Alber. de Roſ. *in l. 1. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de fal.*

Item adde quòd in hoc delicto falſitatis nõ ad- 14
mittitur appellatio: tex. eſt *in l. 1. C. de falſa monet. verſi. appellandi.* cuius verba ſunt, *appellandi etiam priuato licentia denegetur.* tex. *in l. 2. eiuſdem tituli, in verbo, illico,* licet illa iura poſſent intelligi in delicto qualificato falſæ monetæ: non verò in alio delicto falſitatis: & iſtud videtur verius, & tenẽdũ.

Dubium tamen maximum eſt circa prædicta, ſi 15
iudex qui tulit falſam ſententiam, vel tabellio qui fecit falſum inſtrumentum, vel teſtis qui dixit falſum teſtimonium, dicant & affirment in articulo mortis, eos falſitatem commiſiſſe, talis confeſſio legitimè probet? Et breuiter & reſolutiuè dico q̃ non: ita probat tex. *in l. ſi quis in graui. §. ſi quis moriens. ff. ad Syllan.* & ibi expreſsè tenet Bart. Alber. Angel. Bald. & communiter Dd. tex. *in l. generaliter. C. de non numer. pecu.* & ibi tenet Bart. *ſi. col. in fi.* text. notabilis *in l. fin. ff. de probat.* text. *in l. Seia. ff. ad Velleia.* & ibi Pau. tex. *in l. 1. §. ſi quis filium. ff. de Carbo. edicto.* text. *in l. mater. Co. de calumnia.* & tenet Bal. *in authent. ſi dicatur. Co. de teſtib. pen. col.* Salic. *in l. qui falſa. ff. de teſtib.* Iaſ. *in l. 1. ff. de eo per quem factum eſt.* idem Iaſ. *in l. iuſiurãdum. §. procurator. ff. de iureiur. num. 25.* Felin. *in c. literas. de præſumpt.* cuius ratio eſt, quia tendit in præiudicium tertij. Item etiam quia non deponit ſolenniter in iudicio: ita dicit Bald. *in d. authen. ſi dicatur. C. de teſtib. pen. col.* Item etiam quia non omnis, qui moritur eſt Ioannes Euangeliſta, vt dicit idem Bal. *in c. 1. §. vaſſalli. el. 1. in fin. de pace Conſtantiæ. in vſib. feudor.* Quod tamen intellige quando talis cõfeſſio defuncti reperitur ſola: ſecùs tamen eſt ſi cum ea cõcurrant alia indicia: quia tunc plenè probat: quia non eſt credendum quòd in tali articulo quis

contra ſe & propriam conſcientiam teſtimonium falſum dicat, nec debet præſumi immemor ſalutis æternæ, vt *in cap. ſancimus. 1. qu. 7.* & in terminis ita tenet Philippus Decius *in l. 1. ff. ſi certum pet. 3. col. num. 12.* Hippolytus notabiliter & melius quã alibi *in repet. rubr. ff. de fideiuſſ. nu. 39.* dicens quòd de hoc eſt ſtatutũm in inclyta ciuitate Mediolanenſi, quod ipſe practicauit. Pro qua ſententia & concluſione vltra prædictos doctor. facit tex. notabilis non allegatus in propoſito, *in l. quæro. §. fin. ff. de ædil. edict.* vbi habetur quòd ſeruo vili & infami de facto proprio credendum eſt: & eius confeſſio plenè probat, ſi cum ea concurrant alia indicia: & ad hoc ſummè notat, & commendat ibi Alber. Bald. Salic. & commun. alij doct. Notat etiam & commendat Bartol. *in l. cùm filiusfamilias. ff. de verb. oblig. final. col.* Confirmatur etiam, quia probatio non ſemper ruditer, & vulgariter debet intelligi, quod debet fieri per duos teſtes vel propriam confeſſionem, ſed per alias legitimas vel probabiles coniecturas, per quas iudex poſſit moueri, & ad perfectam credulitatem perduci: tex. *in l. 3. §. tu magis. ff. de teſtib.* cuius verba ſunt, *quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullo certo modo definiri poteſt: hoc ergo reſcribere poſſum ſummatim, non vtique ad vnam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim allegari debere, ſed ex ſententia animi tui te exiſtimare oportere, quid aut credas, aut parum tibi probatum opineris.* & ibi commun. Doct. Ex quibus reſultat prędicta ſententia, & concluſio bene cõfirmata, quòd ſola cõfeſſio alicuius tertij de facto proprio etiam in prę iudicium tertij concurrentibus aliquibus indiciis, plenè & ſufficienter probat.

Et iſtum caſum habui de facto in mea propria perſona & proprietatis Veſperorum cathedra quã ad præſens poſſideo, quam potiùs miſericordia diuina habui, & obtinui quã alio iurè, titulo, vel via ordinaria iuſtitiæ: in qua fuimus quatuor oppoſitores, ſcilicet doctor Velaſco, doctor Torres, Licentiatus Sanchez Regij auditores: & ſimiliter ego qui obtinui victoriam Cathedræ in qua fuerũt pluſquàm mille ſuffragia: & ſumma lis & differẽtia fuit orta inter me & peritiſſimum prædictum doctorem de Velaſco: quia inter nos fuit maxima & omnimoda paritas & æqualitas inter ſuffragia, curſus, & qualitates eorum: & facta regulatione omnium per rectorem & conſiliarios, inuenerunt prædictum doctorem de Velaſco exceſſiſſe in ſolo tertio vnicus curſus, & prætextu eius protulerunt ſententiam pro eo, & miſerunt eum in poſſeſſionem prædictæ cathedræ, quam habuit & poſſedit pluſquàm per annum continuum, & fructus & reditus percepit: poſt quæ omnia viſo proceſſu, & præhabito conſilio & deliberatione, conqueſtus fui coram Imperatore & Rege noſtro, qui libenter audiuit petitionem meam, & remiſit cauſam celeriter pertractandam in Cancellaria regia de Valladolid, vbi lis & cauſa durauit pluſquàm per annum: & in effectu & ſubſtantia dixi & allegaui eſſe erratum in calculo & regulatione: quia in votis & ſuffragiis meis erat & cõtinebatur vnus curſus pluſquàm numeratus fuit, de quo conſtabat ex proprio errore calculi & proceſſu. Secũdò & principaliter allegabam quòd dato quòd in calculo & regulatione non eſſet erratum, quòd prædictum tertium curſus in quo prætendebat excedere Doctor Velaſco, non erat exceſſus: quia non poteſt inueniri in victoria alicuius cathedræ minor exceſſus quàm vnius curſus integralis, qui fit ab ſcholari & auditore in ra annum vel maioris partis, & in tertia, quarta, vel dimidia parte anni nõ fit: nec poteſt fieri aliqua pars curſus, cùm ſit actus indiuiduus, qui requirit totalem conſummationem, & perfectionem, in quo pars non affert tantam vtilitatem reſpectu partis, ſicut totũ reſpectu totius: & ſecundum hoc eramus pares & æquales & ratione antiquitatis ego eram præferendus per cõſtitutiones noſtras, dicentes, quòd ſi in petitione cathedræ plures Doct. vel Magiſtri concurrerint, cæteris paribus, antiquior in gradu præferatur. Tertiò, & principaliter allegabã quòd plures ſcholares & ſtudentes qui vota & ſuffragia ſua dederunt in prædicta cathedra erant inhabiles, & nullo modo erant capaces eorum ſpecialiter quidam vocatus Ioannes Nunnez contra quem durante lite allegaui non eſſe facultatis legalis, nec habuiſſe votum & ſuffragium, & falsò votũ dediſſe ex maxima amicitia: & cõtigit quòd iſto medio tempore interfecit quadam nocte Baccalaureum Ximenez, in cuius domo habitabat, & eius commenſalis, & fuit captus & incarceratus per iudicem ordinarium vniuerſitatis, & ſuperuenit Licentiatus Ioannes Curialis iudex cum ſpeciali commiſſione regia, & fregit carceres iudicis ſcholaſtici, & ſtatim ſine longa mora eum condemnauit ad mortẽ, & publicè furca ſuſpendi fecit: qui dum duceretur per vias publicas & plateas, ductus fuit per domũ meam me abſente in proſequutione cathedræ, & eius litis, & alta voce clamauit & vocauit vxorem, filios, & familiam meam: & coram eis dixit & cõfeſſus fuit qualiter votum & ſuffragium falſum dedit contra me, ſine eo quòd aliquẽ curſum haberet, nec eſſet facultatis legalis: ſed omninò & ex pluribus cauſis inhabilis ad votum & ſuffragium ferendum: & qualiter ipſe illud præſtitit pro doctore Velaſco in ſecreto, prout vota pręſtantur: & finxit & affirmauit ſe habuiſſe quatuor curſus, & ita poſuiſſe in ſchedula ſua, quòd hoc manifeſtabat & declarabat pro remedio ſuæ conſcientiæ: & iterum atque iterum in patibulo & furca antequã expiraret hoc pluries clamãdo dixit & declarauit, & vocibus & lachrymis à me, licèt abſente, & familia mea veniam implorauit: & poſtea in prędicta Cancellaria regia coram prædictis iudicibus cauſæ, inter omnia aliqua quę in fauorem propriũ allegaui fuit, quòd votum & ſuffragium huius cõdemnati non deberet valere, & per conſequens deberent auferri de computatione & regulatione doctoris de Velaſco quatuor curſus quos iſte dixit habere: ex quo reſultabat quòd mihi deberet adiudicari prædicta cathedra, & allegabam in fauorem, quòd iſta erat confeſſio defuncti de facto propria: cum qua concurrebant alia plura indicia, & ſecundùm hoc plenè & ſufficienter probabat, licet tenderet in præiudicium tertij, hoc eſt, prędicti Doctoris de Velaſco, iuxta prædictã ſuperiorẽ communem ſententiam & concluſionem quam fundaui. Nam primò allegaui & probaui maximã amicitiam quam habebat cum prædicto Doctore de Velaſco. Secundò quia etiam in articulo mortis dixit fabricaſſe falſitatem in matricula, certo modo & ſigno: & ita apparuit & inuentũ eſt. Tertiò quia antequàm votum & ſuffragium dediſſet, dixit & cõfeſſus fuit coram pluribus amicis quòd non erat facultatis legalis, & timebat pœnam falſi. Quartò quòd in aliis cathedris legalibus nũquam repertus fuit votum dediſſe, nec ſcriptum eſſe in

Matri-

Matricula. Quintò quia poſtquam votum & ſuffragium dedit in prædicta cathedra, dixit & confeſſus fuit coram pluribus, qualiter ingreſſus fuit clauſtrum Rectoris & Conſiliariorũ ſecretè, me illum non videnté ad opponendam exceptionem, & tandem pertranſiuit inter alios ſicut moneta falſa. Sextò etiam & finaliter probaui alia quàmplurima quæ hic non refero, per quæ mihi fuit adiudicata prædicta cathedra: & in gradu ſupplicationis fuit ſententia cõfirmata, non tamen lucrunt fructus medij temporis, lite durante percepti, mihi reſtituti, ſed remanſerunt penes prædictum Doctorem de Velaſco, quia poſſidebat cum titulo, argumento textus in l. iuſtè poſſidet. ff. de acquirenda poſſeſſione. Fateor tamen, quòd aliquæ perſonæ ex timore conſcientiæ propriæ mihi reſtituerunt pluſquàm mille aureos pro aliqua ſatisfactione damni & præiudicij, quòd incurri propter iniuſta & illicita negotia contra me adhibita & commiſſa durante vacatura.

In qua, proprietatis veſperorum, cathedra fauente gratia & miſericordia diuina, maxima & mihi poſſibili cura & ſolicitudine, legi per viginti annos, à lucroſa aduocatione: & negotiis temporalibus me abſtinendo, & in reddenda vera & ſolida doctrina, & pauperibus incarceratis ſubueniendo omne tempus conſumendo. Ex quo licet doctor honeſta vita & legali ſcientia præditus plurima & ſingularia priuilegia conſequatur. Primum, quia talis doctor maximè actualiter legans in aliqua Vniuerſitate, præcedente rigoroſo examine, approbatus à ſcholaſtico vel patricio, & ſic ab antiquiore ſuæ facultatis de eius commiſſione inſignia doctoratus conceduntur,
16 quæ principaliter ſunt quinque, ſcilicet, aſcenſio cathedræ, in ſignum perfectionis acquiſitæ doctrinæ, argu. text. *in cap. multi. 45. diſtinct.* impoſitio byrreti cum floſculo rubeo, in ſignum coronæ acquiſitæ, in fortiſſimo certamine, non minus quàm milites, qui gladiis, clypeis, & thoracibus defendunt rempublicam. argum. text. *in cap. ſi quis virorum 30. diſt. & in l. aduocati. C. de aduoc. diuer. iudic. & in l. vnica. C. de athletis.* Præſentatio libri clauſi & aperti, in ſignum ſapientiæ, in eius corde & pectore clauſæ, pro eruditione & doctrina totius mundi. argu. tex. *in cap. habeo librum 16. diſtinct.* annuli ſubarrhatio, in ſignum deſponſationis legalis ſapientiæ, argum. tex. *in cap. fœmina. 3. quæſt. 5.* oſculi exhibitio, in ſignum pacis & amoris & proximi. argum. text. *in cap. pacem. de conſe. diſt. 3.* & in terminis hæc inſignia ponit glo. ſingularis in iure. iuncto text. *in clement. de magiſtris*, & ibi commun. doctor. & in locis ſupra allegatis.

17 Secundum priuilegium eſt: quia non debet in ius vocari ſine venia, & habet iudicem proprium & particularem ſcholaſticum, vt *in l. quoties. Co. de dignitatibus, lib. 2. & in auth. habita. C. ne filius pro patre & in clem. 1. & 1. de magiſtris*, & vtrobique doct. & tenet Bart. & alij *in l. ſi libertus. ff. de in ius vocando.*

Tertium priuilegium eſt: quia non poteſt incarcerari pro debito ciuili, ita probat textus *in l. medicos. C. de profe. & medi. lib. 10.* & ibi Platea & communiter docto.

Quartum priuilegium eſt: quia non poteſt torqueri ſtantibus iudiciis, ita probat text. *in l. milites. C. de quæſt.* & ibi notat Cynus, Albe. & commu. doct. tex. *in l. & ſi excepta. C. de maleſi. & mathe.* & ibi Bal. Sali. & alij doct. & tenet gl. or. *in l. omnes. §. præterea. C. de epiſc. & cler.* Bar. & comm. docto. *in l. omnes iudices. C. de decurionibus. libr. 19.* Felin. *in rubr. de magiſtris.* & dixi & tenui *in materia delictorum. c. 13.*

Quintum priuilegium eſt: quia pœnis plebeiorum affici non poteſt, ita probat text. *in l. deſertorem. §. pœna. milit. ff. de re militari.* & tenet gl. ord. *in l. 1. §. præterea. C. de epiſc. & cleri.* & ibi commu. doct. Bald. & alij doctores *in c. cùm quidam. de iureiuran.*

Sextum priuilegium eſt: quia efficitur immunis & exceptus ab omnibus ſubſidiis, tributis, & muneribus perſonalibus, quæ aliis plebeis, & popularibus perſonis imponuntur. text. eſt *in l. medicos. C. de profe. & medi.* tex. *in l. 1. C. de immu. patr. lib. 10.* & vtrobique commu. doct.

Septimum priuilegium eſt: quia poteſt arma impunè portare omni tempore, & loco prohibito. ita probat text. *in dicta l. medicos.* & ibi Barto. & commun docto. Octauum priuilegium eſt: quia debet ſedere cum ipſo iudice ordinario, in loco, vbi iudicium exercet, niſi compareat in ſua propria cauſa, ita probat text. *in l. 1. C. de officio ciuil. iudic.* & ibi doct. & tenet in ſpecie Felin. *in rub. de magiſtris.*

Nonum priuilegium eſt: quia excuſatur litigator à condemnatione expenſarum: item etiam excuſatur iudex in ſyndicatu, ſi litigauit, vel proferat ſententiã ſecundùm opin. probabilis doctoris, cõtra communem opinionem. arg. tex. *in c. vt debitus. de appell. & in c. 1. de poſtu. lib. 7.* & tenet Abb. *in ca. 1. de poſtul. præ. Card. in cle. 2. de magiſtris. 3. col. nu. 16.* Bald. & alij doct. *in l. ſi. C. de pœna iudic. qui malè iud.*

¶ Decimum priuilegiũ eſt: quia poteſt expellere fabrum D. vel malleantem iuxta domum ſuã. ita gloſſ. ord. *in l. 1. ff. de ſol. mat. in gloſſ. ſi.* arg. illius text. & ibi tenet Bart. & commun. docto. præcipuè Iaſon. *num. 45.* idem tenet Bart. & alij docto. *in l. 1. C. de ſtudi. libe. vrbis Romæ. lib. 11.* cuius ratio eſt ne impediatur ingenioſa ſpeculatio literalis, quæ tendit in fauorem publicum.

¶ Vndecimũ priuilegium eſt: quia talis doctor & vxor eius vidua, ſi non mutat ſtatum, & filij, & deſcendentes eius gaudent omni illo commodo, priuilegio, dignitate, & prærogatiua, qua vtuntur, & gaudent nobiles & claro ſanguine decorati: quia ſcientia nobilitat hominem ſicut antiqua progenies. ita probat text. *in l. 1. §. eſt quædam Co. de variis & extra. cognit.* textus *in l. proximus. Co. de proxi. ſacro. ſcript. libr. 12.* text. iuncta gloſſ. *in l. ſocietas. §. ſocietas. ff. pro ſocio.* text. *in l. prouidendum. Cod. de poſthum.* tex. *in l. medicos. & in l. magiſtros. C. de profeß. & medi. lib. 10.* tex. *in cle. 2. de magiſtris*, & vtrobique communi. docto. & Petrus Lenanderius, *in 6. volumin. tract. a. 2. parte. de docto. priui.*

¶ Duodecimum maius & excellentius priuilegium eſt: quòd talis doctor, qui legerit, & docuerit in proprietatis cathedra, in vniuerſitate approbata: ſicut noſtra Salmantina per viginti annos iubilatus, & illuſtrem veteranorum militum titulum & dignitatem acquirit ſicut dux, Comes ſpectabilis clariſſimus, vel ille qui eſt ad latus principis. text. eſt *in l. vnica. Cod. de profeſſoribus qui in vrbe Conſtantinopolitana docentes lege meruerunt comitiuam. libro 12.* & ibi gloſſ. ordinar. Bartol. Platea, & communiter Doct. text. *in l. vnica. C. de*

comitibus & Architriclris ſacri Palatij. eodem lib. & ibi etiam communi.docto. text.*in l.1. & per totum. ff. de priuilegijs veteranorum.* tenet etiam Bart.*in proœ.ff.vete.3.col.num.* 11. Alexan. & moderni,*in l.2.§.ſi prius.ff.de vulga.& pupill.*& idem expreſſè diſponit *lex* 8. *tit.fin.2. part.* & idem hodie diſponunt conſtitutiones noſtræ Vniuerſitatis. Et talem titulum & dignitatem licèt immeritus & indignus,ſolo fauore & gratia diuina conſequutus ſui, quia in hac Vniuerſitate Salmanticenſi priùs omnes cathedras in iure ciuili ordinarias & ſalariatas habui & obtinui, duas quidem Inſtitutionum,duas etiam Codicis, & vnam quæ ſola eſt Digeſti veteris, & poſtea duas quidē proprietatis veſperorum, in quarum ſecunda legi per dictos viginti annos, in quibus principales materias totius iuris ciuilis perlegi, & diſcurri, & eas poſui,& collegi in ſcriptura publica.

Aduertendum tamen, quod oportet, quod iſtud tempus viginti annorum quis legat continuò,& non interpolatim:vt quia legat per certos annos in vna Vniuerſitate, & poſteà ſumpto officio diuerſo,vel ex alia cauſa vel impedimento deſinat legere ſine licentia & ſpeciali mandato eius, & denique poſtea in eadem vel diuerſa vniuerſitate iterum velit legere & perficere, quia non ſufficit. ita probat textus valde notabilis *in l. 2.& 3. Cod.de his qui non impleuerint.lib.*10. & ibi tenent & commendant Doctor. tenet etiam Platea *in dicta lege vnica. Cod. de profeſſ. qui in vrbe Conſtan.*

Circa prædicta tamen neceſſariò quæro, an doctor factus & creatus à principe præferatur aliis doctoribus? Et reſolutiuè dico quod ſi eſt factus & creatus, præcedente rigoroſo examine, bene præfertur etiam aliis antiquioribus. Si verò ſolo verbo, non præfertur.argu. text. *in l. 2.ff. de albo ſcribendo, & in l.nemo. C.de aduo.diuer.iudi.* & in expreſſo ita determinat Rom. *in lege.ſi verò.§. de vir .ff.ſoluto matrim.29.ſal.*cum quo tranſeunt ceteri Doctor.tenet etiam & reputat ſingulare laſo. *in l.2.§.ſi prius.ff.de vulg. & pup.3.col.numer.*17.& Andre.Sicu. *in proœm.clem.*& Marianus Senen. *in ca.qualiter & quando,de accuſa.3.col.*

Item etiam quæro,an talis Doctor,maximè iubilatus & illuſtris, præferatur militi,& ſic nobili ſanguineo decorato? Et certè vtraque pars poſſet de iure fundari. Sed iſta eſt vera & notãda cõcordia, quòd in actibus militaribus præferatur miles, in actibus verò doctoralibus, & literalibus præfertur Doctor. ita ſingulariter determinat Felinus *in capitulo quanto.de magiſtris*, & ſequitur Petrus Lenanderius *in tracta. de Docto. & eorum priuilegijs.6.volum.6.quæſt.3.part.* in actibus verò ambiguis & promiſcuis ſimiliter dicunt prædicti Doctores quòd præferatur doctor, quaſi ex præmio ſcientiæ literalis maximo labore,propria virtute acquiſito. Sed certè crederem militem ex antiquo, illuſtri, & clariſſimo ſanguine præferri:quia iura, & priuilegia eorum dicuntur magis antiqua perpetua,& immutabilia,& ſic digna præponi altiori loco.arg. tex.*in l.3.ff.de interdictis. & relegatis, & in l.1.§.penult.ff. de aqua pluu. arcend. & in l.diuo Marco.C.de quæſt.& in l.ſi.Cod.de tyronibus.lib.*12.*cum ſimil.*

Finaliter, & poſtremò, pro vera, propria,fructueſa & perpetua dignitate ineffabilis cœleſtis gloria obtinenda,quæ cunctis rebus eſt præferenda,humiliter ſummum,& omnipotentem Deum, & dominum noſtrum ſupplico, & lachrymis exoro,vt maximos,& continuos labores,quos in militia literali, & aliis rebus ſpiritualibus & ſecularibus propter hunc finem ſuſtinui, reſpicere dignetur:licèt tanto præmio non ſint condigni, ſua tamē miſericordia, & meritis paſſionis ſuæ,& interceſſione beatiſſimæ virginis Mariæ, & ſuę Angelicæ annuntiationis, & aliorum aduocatorum meorum eam mihi concedere dignetur,Amen.

FINIS.

INDEX

INDEX, SEV REPERTORIVM EARVM RERVM, QVÆ IN HOC OPERE CONTINENTVR,

ordine Alphabetico digestus.

A

Bortiuus filius, vel ille qui viuus nascitur, tamen decedit intra. 24. horas, vel declinans ad prodigium non rumpit testamentum patris. in lege 13. numero 4. fol. 98.99

Absens quando potest accusari de iure communi. in l. 76. num. 1. 486

Absens licet de iure communi non possit condemnari, possunt tamen contra absentem recipi testes ad perpetuam rei memoriam. ibidem. nu. 4. 487

Absens in aliquibus casibus potest condemnari. num. 7. ibid. & quo modo contra absentem procedatur. ibid. num. 8. 488

Absens ex integro audiendus est, licet post annum capiatur, vel ipse sponte se carceri tradat. ibid. numero 11. 490

Absens si contumax est, processus contra eum factus valet, ac si in præsentia fieret. ibid. nu. 13. 491

Absens si innocens reperiatur, absoluendus est in sententia, & non condemnandus. ibid. nu. 14. 492

Absens an possit à iudice pronuntiari inimicus offensi, vt offenso vindicta committatur. num. 15. 493

Accessus cum persona alterius sectæ est punibilis, & qua pœna puniatur. in l. 80. num. 26. 505

Accessus contra naturam, qua pœna puniatur. l. 80. num. 32. 507

Accessus per vim, tamen sine raptu, qua pœna puniatur. num. 41. 511

Accessus carnalis ante matrimonij constitutionem iure naturali non erat punibilis. in l. 80. num. 1. 500

Accessus quilibet præterquam matrimonialis, est punibilis. ibid. num. 4. ibid.

Actio quæ competit vxori pro petenda dote à marito vel hæredibus eius in l. 50. nu. 37. 426

Actio personalis & executoria durat per 20. annos. l. 63. numero 2. 459

Accipiens rem, vt eam obseruet, detentare dicitur. in l. 45. numero 7. & quis contractus sit præsumendus. ibid. 250

Accusatore absente reo tamen præsente potest ferri sententia. in l. 76. num. 2. 486

Accusare de adulterio quis potest. l. 80. nu. 49. 515

Aditio hæreditatis inducitur per petitionem ipsius. in l. 45. num. 154. 336

Aduocatus quando possit exercere officium suum, & quando potest percipere salarium. l. 2. nu. 5. 7

Adultus etsi curatorem habeat, testari potest. in l. 3. numero 5. 11

Adulterij pœna quæ sit tam de iure communi quàm regio. l. 80. num. 47. 513

Adulterium an committatur cum sponsa alicuius. nu. 47. pag. 514. vers. Dubium tamen est & an adulterium committatur quando matrimonium est inualidum. num. 48. 514

Adulterium qualiter probetur. ibid. num. 50. 515

Adultera mulier quas excusationes habeat. numero 71. 520

Ædificium in re mea factum palam, quo remedio destrui possit. in l. 46. num. 21. 384

Ædificium factum post mutationem noui operis, destruendum est sumptibus ædificantis. ibid. nu. 33. 388

Alienatio fundi dotalis licèt dominium non transeat in accipientem, transit tamen possessionem in l. 45. num. 26. 262

Alienigena quam formam debet adhibere in testamento suo, si diuersa sit forma quàm in patria sua in l. 3. num. 20. 14

Alimenta an relinqui possint filiis spuriis & incapacibus in l. 9. num. 37. fol. 82. & in quanta quantitate debeantur ista alimenta. ibid. num. 40. 83

Alimenta filiis naturalibus & spuriis debita morte non finientur contra naturam alimentorum ibid. numero 42 84

Alimenta fratribus quis præstare teneatur, frater maioratúsque successor, vel mater dines. in l. 40. numero 75. 224

Alienari an possint bona maioratus. l. 40. nu. 81. 229

Alienari bona maioratus ex causa dotis, vel alia causa pia an possint. l. 40. num. 87. 232

Alienare pater transiens ad secundas nuptias bona quæ habuit ab vxore non potest. l. 14. nu. 5. 101

Alienata re certa in quo fuit facta melioratio an censeatur ex eo reuocata melioratio l. 19. nu. 5. 122

Appellatio in causa falsi non admittitur in l. 83. numero 14. 525

Appellatio non habet locum in causa possessionis in l. 45. nu. final. vbi notabiliter declaratur. 373

Appellari an possit à sententia data in causa dotis in l. 50. numero 54. 437

Aquam dominus molendini an continere possit in sui vtilitatem licèt alteri damnum faciat in l. 46. num. 11. versic. ex quibus apertè. 380

Argumentum de feudo ad maioratum an valeat, l. 40. numero 77. 226

Arbitri si plures sint, vnus sine alio an iudicare possit. l. 38. num. 4. 185

Arrha in matrimonio quid sit & quid operetur. in l. 50. numero 12. 412

Arrha non excedit decimam partem bonorum mariti. ibid. num. 13. 413

Arrharum donatio mortua vxore tàm ex testamento quàm ab intestato pertinet ad hæredes vxoris, & corrigitur lex fori quæ contrarium volebat. in l. 50. num. 14. versic. Item adde. 414

Arma portans si statuto caueatur vt cum eis inuentus ea amittat, intelligi debet si cum eis apprehendatur. in l. 45. num. 48. 275

Arma portans in loco prohibito visus à iudice vel executore, si aufugiat & se recipiat in locum tutum, & à iudice vel executore insequatur, poterit iure eis exspoliari. ibidem. 275

Ascendens grauatus de restituenda hæreditate vnam tantum deducit quartam in l. 3. num. 85. 29

Ascendentes succedunt secundum gradus prærogatiuam in l. 6. num. 5. 48

Ascendentes si succedant descendentibus succedunt in stirpes, & non in capita. ibidem. nu. 9. 50

Ascendentes an possint renuntiare successioni filiorum in l. 22. numero 3. 125

Ascendentes an conferre teneantur, quæ habuerunt à filiis. l. 29. numero 9. 157

Authoritas tutoris necessaria est pupillo ante obligationem, nec sufficit si postea sequatur. in l. 42. numero 1. 243

Auus paternus si concurrat in successione nepotis cum auo materno, an fiat distinctio bonorum vel æqualiter succedant. in leg. 6. num. 7. fol. 49. & vide, numero 16. ibid. 54

B

Baccalaureus non potest creari nisi per quinquennium studuerit. in l. 2. num. 7. 8

Bona hodie in dubio non præsumuntur vacantia. l. 45. numero 2. 249

Bona quæ sunt conferenda, quæ sint. in l. 29. numero 10. 159

Bona nulla habens an testari possit, l. 3. nu. 17. 13

Bona quæ filius acquisiuit in vita patris ex sua industria an conferantur inter fratres in l. 29. num. 24. versic. duodecimò infero. 165

Bona si non appareant propria mariti, præsumuntur superlucrata. in lege 50. num. 70. 446.447

C

Castitas, & pudicitia consistit in matrimonio. l. 80. numero 3. 500

Captatoria voluntas quæ dicatur. l. 31. num. 1. 176

Captatoria voluntas vt valeat lege an fieri possit. ibidem. numero 5. 178

Castrum vel fortalitium sine principis licentia ædificari non potest. in l. 46. num. 5. fol. 376. Et an possit illud reficere ibid. num. 15. 381

Casus in quibus aliquis detentare dicitur. l. 45. numero 7. 250

Causa an sit necessaria ad acquisitionem possessionis. l. 45. numero 27. vers. Nunc 263

Cæcus cum qua solennitate testatur. l. 3. nu. 51. 14

Censuarius quis dicatur, & quid ab emphyteuta differat. l. 68. numero 2. 467

Census imponi potest sine fundo vel domo, sed tantum super persona eod. num. versiculo, Imo quod magis est. ibid.

Cessio bonorum quomodo fiat hodie, & quis sit eius effectus. l. 79. num. 2. 497

Cessio bonorum an ex debito descendenti ex delicto locum habeat, ibid. num. 3. ibid.

Citatio est de iure naturali quæ per legem tolli non potest. l. 76. numero 9. 489

Ciuitas an possit concedere licentiam vt molendinum fiat in flumine publico. l. 46. num. 11. 379

Clausulæ codicillaris tacitæ vel expressæ plures sunt effectus. l. 3. num. 75. 27

Clausula codicillaris in testamento inter liberos censetur apposita, & cuius sit effectus. l. 3. num. 62. 25

Clausulæ codicillaris effectus ibidem. num. 65. ibid.

Clausula codicillaris in plurimis casibus censetur apposita, licèt non ponatur. l. 3. num. 74. 27

Clausula codicillaris habet tunc effectum vt censeantur grauari venientes ab intestato restituere hæreditatem per viam fideicommissi, in l. 3. nu. 77. ibid.

Clausula derogatoria secundi testamenti facit non renouare primum si in secundo testamento nulla fiat mentio prioris clausulæ. in l. 3. num. 92. 30

Clausula codicillaris in quibus casibus censetur apposita à iure, licet expressè à testatore non opponatur. in l. 24. num. 2. versic. & adde. 148

Clauium traditio possessionem rerum sub clauibus contentis transfert si fiat in præsentia domus, vel rei vbi res sunt clausæ in l. 45. num. 60. & 61. 280

Clausula constituti transfert possessionem in eum cuius nomine quis se possidere constituit ciuilem & naturalem, si eam constituens habet, vel naturalem tantum vel ciuilem, si altera careat constituens, in lege 45. num. 78. 288

Clausula constituti transfert possessionem etiam si constituens per actum fuisset possessionem consequutus. ibidem. num. 81. 289.290

Clausula constituti in venditione efficit rem non esse integram, vnde solo consensu ab ea discedi non potest, si deest necessarius actus retrosimilis. ibidem. eodem. num. 290

Clausula constituti transfert possessionem quoties is in cuius fauorem fit constitutum, est præsens, vel cuius ratihabitio sequitur. ibidem. num. 82. ibid.

Clausula constituti transfert possessionem si constituens tempore constituti actualiter possidebat, nec sufficit si postea cœperit possidere. in l. 45. num. 84. 292

Clericus filius an vsumfructum suorum bonorum patri debeat in l. 48. numero 7. 398

Codicillorum forma l. 3. numero 66. 25

Cognati de iure ciuili non admittebantur ad successionem l. 8. num. 3. 55

Collaterales, & consanguinei vsque ad quem gradum succedant ab intesta. ibid. num. 5. & quid in successione indiuisibili, & sic in maioratu, ibidem. numero 6.

Collaterales alij vltra fratres & filios non habent hanc prærogatiuam vt vtrinque coniuncti admittantur ibidem. num. 8. 57

Collaterales an succedant habita distinctione bonorum l. 8. num. 8. versic. si verò concurrat. ibid.

Collatio quibus modis in iure accipiatur. lege 29. numero 1. 153

Collationes inductiuæ rationes. ibid. num. 2. 154

Collatio vt fiat quæ requirantur. l. 29. num. 31. 169

Collatio & ius conferendi transfertur ad hæredes. l. 29. num. 37. 172

Colonus vel inquilinus ad longum tempus possidet naturaliter. l. 45. num. 100. in vers. Item etiam colonus. vbi latè declarat. 305

Communis opinio quando est sequenda. l. 1. nu. 9. 4

Committere dispositionem suorum bonorum alteri an quis possit & valeat. l. 32. num. 2. 179

Commissarius hodie an de omnibus bonis possit disponere vel de quinto tantum. ibid. ibid.

Cõmissarius testamenti quod tẽpus habeat ad condendum

dum teſtamentum. l.33. num.1. 180
Commiſſario an poſsit concedi licentia à teſtatore vt vltra tempus à lege conceſſum poſsit teſtamentum facere. ibid. num.2.
Commiſſarius an poſsit moram purgare poſt tempus diffinitum à lege. ibidem. numero 3. & an poſsit reſtitui commiſſarius ſi ignorabat hanc facultatem ſibi eſſe conceſſam. ibid. num. 4. 181
Commiſſarius an poſsit reuocare teſtamentum factum à ſuo defuncto. in l.34. num.1. ibid.
Commiſſarius ſi fecit teſtamentum an poſſet illud mutare intra tempus diffinitum à lege. l.35. nu.1. 184
Commiſſarij plures ſi ſunt nominati vel executores teſtamento, an vnus poſsit officium ſecum ſine aliis exercere. l.38. numero 1. 185
Concluſio interdicto vti poſsidetis, qualis eſſe debeat. l.45. num.173. 348
Concubina clerici qua pœna puniatur hodie. l.80. numero 19. 504
Concubina clerici ſi ſit coniugata non punitur. ibidem numero 20. ibid.
Concubina clerici non punitur, & ſi clericus ad eam acceſſum habeat, ſi non probetur publicè eam habuiſſe pro concubina. ibid. num.22. 505
Condemnatus ad mortem poteſt teſtari. l.4. num.1. fol. 41. neque efficitur ſeruus pœnæ, ibidem. nu.3. 42
Condemnatus ad mortem an habeat teſtamenti factionem paſsiuam. ibidem. num.6. 42
Condemnatus nulla bona habens an poſsit relinquere tutorem filiis ſuis. in l.4. num.5. ibid.
Condemnatus an poſsit contrahere, ibidem. nu.8. 45
Condemnatus ad mortem ciuilem an poſsit retrahere rem pro tanto, l.70. num.11. 476
Condemnatio in interdicto Vti poſsidetis, pro turbatione præterita tantum facienda eſt pro vno anno, non verò in amplius tempus eſt extendenda, & quomodo ſit computatio facienda l.45. num.176. & ibi declaratur. 350
Conditio, ſi ſecundò non nupſerit, an valeat hodie poſita à marito vxori ſuæ. l.14. num.8. 103
Conditio à marito vel ab alio vxori poſita ſi caſtè vixerit & honeſtè an cenſeatur defecta conditio ſi mulier nupſerit, ibidem num.9. ibidem
Conductio facta à domino rei, ab emptore vel donatario ipſius rei transfert poſſeſsionem in eoſdem. in lege 45. num.66. 282
Conductio facta hæredi ab inquilino, transfert in hæredem poſſeſsionem. ibid. num. 67. 283
Conferuntur quæ habita ſunt à patre in vita, non verò habita ex teſtamento. l.29. num.4. 155
Conferre tenentur deſcendentes quibus ab inteſtato debetur legitima. l.29. num.6. 156
Conferre an teneantur aſcendentes, ibid. nu.9. 157
Conferri quæ bona debeant. ibid. nu.10. 159
Confeſsio falſitatis factæ an inducat probationẽ quando confeſsio eſt facta in articulo mortis in l.83. numero 15. 525
Confeſsio mariti de dote recepta ei præiudicat niſi opponat exceptionem non numeratæ dotis, creditoribus tamen eius non nocet niſi probetur actualis dotis numeratio. l.45. num.86. 293
Confeſsio partis in inſtrumento contenta qua dicitur poſſeſsionem alteri traditam, etiam ſi fiat in abſentia rei, aduerſus confitentem probat, non tamen aduerſus tertium. ibidem. num.86. ibid.
Confiſcari an poſsint bona maioratus. in l. 40. numero 91. 238
Confiſcatis bonis an poſsit quis teſtari. l.4. nu.5. 42
Computatio in quibus caſibus locum habeat, & quid à collatione differat. l.29. num.38. 170
Conſanguineus an poſsit cum bona conſcientia inſtituere extraneum, & omittere venientes ab inteſtato, lege octaua. numero 4. 55
Conſanguinei vtrinque coniuncti an præferantur vterinis in ſucceſsione ab inteſtato. ibidem. nu.7. 57
Conſanguineis an ſpurij ſuccedere poſsint. l.9. numero 47. 48
Conſanguineus intra nouem dies an teneatur declarare voluntatem ſi velit retrahere vel non, & ſi declarat voluntatem ſuam non poteſt poſtea variare. lege 70. num.14. 477
Conſanguineus ſi non retraxit rem in prima venditione, an poſsit poſtea retrahere ſi reuerſa eſt iterum res ad primum venditorem conſanguineum, ibid. numero 24. 480
Conſanguineus qui ius retrahendi habet, an perdat ius ſi eo præſente & tacente res vendatur, ibid. numero 26. 481
Conſenſus filij vel patris vt non inſtituatur, an valeat vt poſtea teſtamentum non rumpatur. l. 22. numero 5. 126
Conſtituens ſe poſt mortem ſuam nomine alterius poſſidere, non transfert in eum poſſeſsionem poſt mortem. in l.45. num.89. 294
Conſtituens ſe alieno nomine poſſidere, ſi tantum nudam detentionem habeat eam, tranſit in eum, in cuius fauorem ſit conſtitutum. l.45. num.90. ibid.
Conſuetudine, & lege deficiente recurritur ad rationem naturalem. l.1. num.9. 4
Conſuetudo qualiter inducatur. lex.41. nu.4. 242
Conſuetudo ſeruatur deficiente lege, in l.1. nu.8. 4
Contractus ſimulatus etiam iuratus, nullus eſt, quoad tranſlationem dominij, & tamen quoad tranſlationem poſſeſsionis. l.45. num.27. 263
Contractus conditionalis conditione pendente non transfert in accipientem rerum dominium, ſed poſſeſsionem l.45. num.31. 265
Contractus an prohibeatur inter patrem, & filium ſpurium. l.9. num.33. 80
Correctio inſtrumenti in margine facta non vitiat inſtrumentum etiam ſi litera ſit omninò ſimilis. l.45. num.146. 332
Creditor impropriè dicitur poſsidere ius quod habet in obligatione perſonali. l.45. nume.129. 325
Cuſtos carceris ſi habeat acceſſum ad mulierem incarceratam, qua pœna puniatur. lege 80. numero 25. 505

D

DElator alicuius taciti fideicommiſsi ratione hæreditatis incapaci relictæ quòd præmium ex ſua relatione reportet in l.9. nu.31. 80
Debita prædeceſſoris an ſucceſſor teneatur ſoluere. in l.40. num.72. 222
Delegati iudices an omnes ſimul vel vnus tantùm poſſint iudicare. in l.38. num.2. 185
Decretum iudicis an requiratur quando fit alienatio rei filij cuius eſt legitimus adminiſtrator pater. in l.48. n.18. 402
Debitor fugiens ad eccleſiam an gaudeat immunitate eccleſiæ. in l.79. num.5. 497
Decretum iudicis an alienatione rerum immobilium præcedere debet, nec ſufficit ſi poſtea ſequatur. in l. 42. nu.1. 243
Detentatio quid ſit in l.45. nu.6. 250

Detentationis octo casus. l.45.num.7.ibidem. 250
Detentationis effectus. ibid.num.11. 252
Detentatio an solo animo retineatur. l.45.nu.15. 253
Detentatio in præsentia rei per clausulam constituti transfert suam detentationem in alium. lex 45. numero 16. 254
Delinquens in territorio vnius iudicis an possit capi à iudice vel executore in territorio alterius iudicis remissiuè. in l.45.num.48. 275
Depositarius vendens rem depositam & tradens tenetur tanquam dolosus depositarius, secus si vendat, & non tradat, in lege 45.num.94. 300
Dispensatio vt possit aliquis habere duo beneficia curata operatur etiam respectu beneficiorum quæ ante dispensationem obtinuerit. l.42.num.2. 243
Definitio possessionis. in l.45.num.17. 254
Differentiæ inter interdictum quorum bonorum, & remedium l.fi.C. de edicto diui Adriani. in l.45. numero 152. 335
Differentiæ inter petitionem hæreditatis & interdictum quorum bonorum. in lege 45.nu.167. 344
Distributio facienda inter pauperes in dubio fieri debet inter pauperes domicilij vbi habitat defunctus. in l 32.num.4. 179
Dies nouem dati ad retrahendum ex forma legis regiæ, an computentur à tempore traditionis. in l. 70. num.17. 478
Dies nouem dati ad retrahendum an currant de momento ad momentum. in l.70.num.25. 481
Dignitas ducatus vel marchionatus à rege concessa alicui an post mortem possessoris expiret & bona diuidantur inter hæredes vel remaneant inalienabilia & indiuisibilia vt ad maiorem iure maioratus perueniant. in l.40. num.12. 192
Diuisione bonorum facta in vita si vni ex filiis maior quantitas tradatur, an censeatur melioratus in tertio & quinto bonorum vel saltem in illa quantitate quæ excedit summam aliorum. l.17.num.21. 118
Doctorum priuilegia l.83.num.16. 527
Doctor an militi præferatur. ibid.nu.18. 528
Dominus in sua propria re ædificare potest ad libitum voluntatis. l.46.nu.6.fol.376. & ibid. de limitationibus quando ædificium tendit in præiudicium vicini. nu.7.& 8. 377.378
Dominus an possit id quod protectum & immissum est in domo sua tollere propria authoritate in l.46. numero 19. 383
Domus particularis si minatur ruinam, refici potest facta denuntiatione à quolibet de populo, & si expensis domini refici non possit, refici debet expensis reipublicæ assignato termino domino, aliàs domus à republica vendicatur. in l.46.nu.16.vers. pro qua declaratione &c. 382
Domicilium mariti an vxoris sit attendendum quando diuersa statuta obseruantur in vno & in alio. in l.50. num.75. 449
Dominium medietatis lucrorum an cõstante matrimonio transeat ipso iure in vxorem. ibid. nu.76. ibid.
Dominium iure gentium fuisse inuentum. in l. 45. numero 2. 248
Dominium de iure ciuili in rebus immobilibus multis modis quæritur. ibid.num.4. 249
Dominij definitio. ibid.num.5. 250
Dominium ex pluribus causis quæri non potest. ibid. num. 97. 301
Dolus futurus remitti non potest. l.9. num.16. illatione 1. 73
Domino cui per seruum hæreditas quæritur competit remedium legis fina. C. de edict. in l.45.nu.142. 330
Donatio ob causam conferenda, simplex verò & pura non. l.29. num.12. 159
Donatio propter bene merita filio facta an conferatur. in l.29.num.23. 164
Donatio facta filio in potestate sine causæ adiectione an conferatur. lex.29. num.26. 166
Donatio simplex an in dubio censeatur facta pro legitima ibidem. num.28. 166
Donatio simplex an computetur in legitimam prius, & de residuo censeatur melioratus, vel melioratio intelligatur in tota donatione, & vltra eam habeat legitimam. ibid. num.30. 168
Donatio simplex hodie filio facta statim valet si traditio sequatur. ibid. versiculo. Item etiam ex prædicta lege, &c. 169
Donatio propter nuptias facta nepoti an computetur patri eius in legitima sua. ibid.num.41. 174
Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum piæ causæ fieri an possit. in l.69.num.6. 471
Donatio facta alicui sub conditione, vt post mortem perueniant bona donata ad tertium an possit in præiudicium tertij donator illam donationem reuocare. in l.40.num.29. 199
Donatio quæ dicitur sponsalitia largitas, quid, & de eius effectu, in l.50.num.primo & secundo. 406
Donatio ante nuptias quæ dicatur, & de eius effectu. l. 50. num.9. 410
Donatio ante nuptias, & dos quid differant. ibidem numero 10. 411
Donatio inter virum, & vxorem an valeat in lege 50. numero 64. 442
Donatio inter virum & vxorem quando morte confirmetur, ibid.num.65. 443
Donatio facta & tradita re, an reuocari possit, præcipuè si res consumpta sit per donatarium. ibid.numero 67. 445
Donatio facta concubinæ an valeat. ibidem. numero 68. 446
Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, non valet præsentium tamen quando valeat. in lege 69. num.1. 469
Donatio omnium bonorum an valeat saltem in aliqua parte. ibid. num.2. 469
Donatio omnium bonorum an valeat si reseruatur donatori aliqua res. ibid.num.3. eod.fol.
Donatio omnium bonorum an firmetur iuramento. ibid. num.4. 470
Donatio omnium bonorum mortis causa facta an valeat. ibid. num.5. 471
Donatio inter virum, & vxorem non transfert dominium, sed bene possessionem. lex. 45. numero 31. 265
Donatio præsumitur facta traditione alicuius rei si donans sit dines & res tradita modica, & recipiens pauper. in l.45.num.59. 279
Donatio facta filio incapaci & filio capaci an portio incapacis accrescat capaci. in l.9.num.34. 81
Donatio facta filio in potestate quando valeat. in lege 17. num.4. & quid in filio emancipato. ibid. numero 5. 110
Donato instrumento alicuius rei censetur & ipsa res donata. l.45. num.59. 279
Dos data filiæ, vel donatio propter nuptias data filio conferuntur. in l.29. num.13.& 14. 160
Dos inofficiosa an conferenda etiam inuita filia, & genero in l.29. num.34. 170
Dos inofficiosa vel donatio inofficiosa an tempore cõcessio-

conceſſionis vel tempore mortis computentur. ibidem. num.35. 171
Dos & donatio propter nuptias facta filiis an computentur nepotibus in legitima mortuis parentibus. in l. 29.num.40. 173
Dos quid ſit & cuius effectus. in lege 50.numero 15. 414.
Dos à quocunque promitti poteſt & poſſunt in dotem omnia bona dari. ibid.num.15.eod.fol.
Dos promiſſa habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur. ibidem numero.18. 415.
Dos poteſt incipere à traditione, & à promiſſione. ibid. numero 19.eod.fol.
Dos incipiens à promiſſione non transfert dominium ſine traditione. ibid. num.27. 420
Dos data ab extraneo vel coniuncto ſoluto matrimonio cui ſit reſtituenda an mulieri vel dotanti. ibidem numero 28.eod.fol.
Dos data ab extraneo an repeti ab ipſo poteſt, ſi maritus vergat ad inopiam. ibi.nu.34. 425
Dos conſiſtens in ſpecie æſtimata vel inæſtimata dominium eius tranſfertur in vxorem lex. 50. numero 42. 429
Dos conſiſtens in ſpecie vel in re æſtimata tali æſtimatione quæ facit emptionem eius effectus eſt vt dominium tranferatur in maritum adeo, vt non teneatur ipſe niſi ad æſtimationem. ibidem numero 44. 430.
Dos intra quod tempus ſoluto matrimonio vxori vel hæredibus eius eſt ſoluendi. ibidem numero. 46.& an illo tempore maritus lucretur fructus. ibidem numero 47. 432
Dos ſi non ſoluitur ſoluto matrimonio an illo tempore ſit mulier alenda ab hæredibus mariti. ibidem numero 48. 433
Dos an exigenda ſit in loco, & domicilio mariti vel vxoris ibid. nu. 50. 434
Dos confeſſata an probet receptionem dotis ibidem. numero 52. 435
Dos putatiua an habeat priuilegia dotis verè. ibidem. numero 56. 437.438
Dotare filiam ſpuriam an pater poſſit in l.9.nu.44. 85
Dotis cauſa an alienari poſſint bona maioratus, in lege 40.numero 87. 233
Dos legatum an purum vel conditionale ſit. in lege 50. numero 29. 421
Dote non ſoluta marito an debeantur vſuræ. in lege 50. numero 30. 422
Dote non ſoluta maritus alere vxorem non tenetur. ibid. numero 31.eod.fol.& 423.
Dotem repetere conſtante matrimonio vxor quando poſſit ibidem numero 33.verſiculo. Item quæro. 424
Dotis cauſa an ſit mixti fori: vt de ea poſſit cognoſcere iudex ſecularis & eccleſiaſticus. ibidem numero 53. 436
Dotalis res an alienari poſſit per maritum, vel vxorem, ibid.num. 57. 439
Duo teſtes in quacunque cauſa ſufficiunt. in l. 3. numero 24. 15
Duo filij nati ex vno ventre ſimul taliter, quod non cognoſcitur quis prior ſit, quis præferatur in l. 40. numero 68. 217

E

Effectus reſultantes ex detentatione. l.45.nu.12. 252
Electio incerta perſonæ de certis bene poteſt committi in l.31.num.4. 177
Electio legatarij quando poſſit hæredi vel alteri committi in l.40.num.48. 207
Electus ab hærede in aliqua re de iuſſu teſtatoris non cenſetur eam capere ab ipſo hærede ſed à teſtatore. in l.40.num.49.verſic.ad de item. 207
Electione ſemel facta à commiſſario an poſſit renocari. in lege 40.nu.50. 208
Emancipato filio vſusfructus bonorum ſuorum patri adquiritur in medietate tantum. in lege 48. numero 6. 397
Emphyteoſis conceſſa à patre vni filio tantum an conferatur inter alios ſaltem æſtimatio. in l.29.nu.21. verſi. Item ſubinfero. 163
Emphyteota vendens rem irrequiſito domino non incurrit pœnam ſi dominus ratam habuerit. in lege 45 numero 299.
Emphyteota vendens rem emphyteoticam ſine conſenſu domini non cadit à iure ſuo niſi ſequatur traditio. in l.45num.94.eod.fol.
Emphyteota poſſidet naturaliter. 45.num.100. 304
Emptor primus cui fuit tradita poſſeſſio fictè præferetur ſecundo cui verè fuit res tradita quod ibi ampliat. in l. 45.nume.92. 298
Emptor ſecundus purus cui verè vel fictè purè fuit tradita res, præfertur primo conditionali cui fictè fuit res tradita ſub conditione licet conditio adimpleatur. in l.45.nu.93. 298
Error adhibitus à teſtatore, in inſtitutione rumpit teſtamentum. & quid in legatis. in l.24.num.1.verſ. Decimo & finaliter, &c. 147
Excommunicatus an teſtari poſſit. in l.3.num.15. 13
Executores teſtamenti duo vel plures nominati an vnus ſine alio poſſit officium exercere. l.38.nu.1. 185
Exequendi ius præſcribitur decem annis. lege 63. numero 1. 460
Exhæredatione filij rumpitur teſtamentum. l. 24.num. 1. verſ. Septimo & princ. 147
Expenſæ quas pater & mater facit pro filio in ſtudio an conferantur in l.29.num.16. 160
Expenſas in rebus dotalibus factas an maritus repetere poſſit. in l.50.nu.51. 435

F

Facti obligatio ſuccedit ad intereſſe. in l. 40. numero 14. 194
Familia vſque ad quem gradum cenſeatur vocata & de intellectu text. in authent. de reſtitutione fideicommiſſi. in l.40.num.45. 206
Falſitas crimen eſt publicum, & quæ ſit eius pœna. in l. 83.num.1.& 2. 527
Falſam monetam fabricando committitur falſitas & qua pœna puniatur ibid.num.3.eod.fol.
Falſam monetam ſi quis non fabricauit ſed raſerit vel diminuerit qua pœna puniatur. ibid.num.4.eod.fol.
Falſam ſcripturam conſcribendo committitur falſum. ibidem num.6. 528
Falſitas committitur quando quis mutat ſuum nomen vel cognomen ad decipiendum alium. ibidem numero 11. 529
Falſi pœna qualis. ibid.num.eod.fol.
Falſitatis confeſſio facta in articulo mortis an inducat probationem. ibid.num.15. 525
Fatuus teſtari poteſt & quid à mente capto differat in lege 3.num.9. 11.& 12
Feudum & maioratus equiparantur in iure. in lege 40. num.77. 226

Feudo priuatur vaſſallus per alienationem ſequuta traditione l.45.num.94.verſ.Quarto & nume.95. 300

Fœmina teſtis an poſſit eſſe in omni cauſa. lege 3.numero 25. 15

Fœminæ in an codicillis teſtes eſſe poſſint. ibidem numero 70. 26

Fœmina ſi antibus maſculis ſuccedere in regno non poteſt.in l.40.num.8. 190

Fœminæ ſi ſint vocatæ in defectum maſculinorum, & extincta eſt in ea maſculina & ſtat fœmina, & in ea eſt maſculus natus ex fœmina & ex alia parte fœmina in parigradu, quis eorum præferatur.lex.40. n.63. 213

Fœmina bis contrahens matrimoniũ an puniatur quemadmodum vir.in l.80.nu. 28. 506

Fictiones duæ circa eandem rem & perſonam non poſſunt concurrere. in l. 45.numero 81.fol.290.& numero 91. 206

Fideicommiſſum relictum poſt mortem non poteſt in vita reſtitui quando incertis perſonis relictum eſt in l. 17.num.7. 111

Fideicommiſſario vniuerſali cui hæreditas verbo fuit reſtituta competit remedium legis fin. C.de edicto diui Adriani.in l.45.nu.138. 329

Fideiuſſor an obligari poſſit pro dote promiſſa, in l.50. numero 26.fol. 419. quid tamen in dote reſtituenda à marito an obligari poſſit ipſe maritus. ibid.

Fideiuſſor qui interceſſit pro re dotali vendita an teneatur efficaciter re euicta per mulierem vel eius hæredes in lege 50. nu.60. 441

Filius grauatus reſtituere hæreditatem an duas quartas detrahere poſſit.in l.3.nu.80. 28

Filiusfam. hodie teſtari poteſt.l.5.nu.1. 46

Filiusfam. ſi decedat in alio regno an poſſit ibi teſtari. ibid.num.2.

Filij fratrum ſuccedentes ab inteſtato patruo ſuo an ſuccedant in ſtirpes vel in capita.l.8.nu.11.& 12. 59

Filius naturalis quis dicatur in l.9.nu.1. 67

Filij nati de vnica concubina retenta in domo præſumuntur filij licet non recognoſcantur à patre. ibid. num.2.

Filij domi nati præſumuntur mariti licet mater illud neget.ibid.num.2.& 3. 68

Filij naturales olim in quo ſuccedebant, & in quo hodie.ibid.num.4.

Filij naturales ex teſtamento an ſint ſucceſſibiles. ibid. numero 5.

Filij nati ex damnabili acceſſu an ſuccedant patri vel matri in l.9.nu. 13. & quis dicatur natus ex damnabili acceſſu.ibid.nu.14. 71.72

Filius ſacerdotis vel monialis, an ſit ſucceſſibilis ex teſtamento vel ab inteſtato.ibid.nu.15. 73

Filij ſpurij an aliquo modo tuto in conſcientia poſſint habere bona à patre.ibid.nu.18. 75

Filio naturali decedente, relicto alio fratre legitimo & naturali, & relicto fratre naturali tantum quis eorum præferatur in ſucceſſione.l.9. n.49. 87

Filius natus ex concubina an legitimetur per ſubſequens matrimonium quando extant filij legitimi, & naturales,in lege 9.nu.60. 92

Filius vel deſcendens an poſſit tertiam partem bonorum quam extraneo relinquere non prohibetur, eam in re certa extraneo relinquere, in lege 19.numero 4. 121

Filius melioratus non tenetur recipere pretium neque æſtimationem ſuæ meliorationis. lege 20.numero 3. 122.123

Filius ſi recepit legitimam in vita benè poteſt renuntiare ſucceſſioni patris, imo ſi filius ſit præteritus non agit contra teſtamentum patris. in lege 22. numero 4. 126

Filius qui renuntiauit, etiam cum iuramento ſi nulli alij extant filij an ſuccedere poſſit non obſtante renuntiatione.in l.22.nu.12. 133

Filius qui renuntiauit hæreditati patris, etſi non poſſit ſuccedere eius patri tamen benè ſuccedit quando hæreditas iam ad alium peruenit.in lege 22. numero 13. 134

Filius qui gerendo negotia patris diſſipauit bona aliqua, vel ea ſurripuit an teneatur ea bona conferre.in l.29.num.25. 165

Filio ſi eſt commiſſa electio vt poſſit meliorare quem velit, ſi filius moriatur antequam eligat, ipſe cenſetur melioratus.in lege 31.numero 4.verſic.Iuxta prædicta tamen. 177.178

Filius maſculus licet ætate minor an præferatur fœminæ maiori natu, quando fœmina non eſt excluſa.in l. 40.num.62. 213

Filius natus ante poſſeſſionem dignitatis vel maioratus an præferatur filio ſecundo nato poſt dignitatem adeptam.in l.40.numer.67. 217

Filius ſemper eſt in poteſtate patris de iure antiquo: hodie tamen ſi vxoratus eſt efficitur ſui iuris.in l.47.numero 1.& 2. 392.393

Filius clericus an debeat vſumfructum ſuorum bonorum patri.in l.48.nu.7. 398

Filius familias vt adeat hæreditatem requiritur quod patris licentia præcedat in lege 42.nu. 1. 243

Filius familias ſine licentia patris, non poteſt eſſe in iudicio.ibid.

Filius exhæredatus an retrahere poſſit rem patris, & quid de illo qui renuntiauit hæreditati paternæ. l. 70. num.6. 475

Fiſcus ſi ſuccedat in bonis condemnati tenetur mulieri reſtituere ſuam medietatem bonorum ſuperlucratorum.in l.77.num.1. 495

Fiſco ſeculari an eccleſiaſtico ſit reſtituenda hæreditas ſpurio relicta in l.nona.num.29. 79

Fratres an ſuccedant fratri vnà cum patre, vel matre. in l.6.num.4. 48

Fratres an admittãtur cum aſcendentibus.in lege 7.numero 1. 54

Fratres an admittantur omnes pariter, vel præferatur vtrinque coniunctus vterino. in lege 8. numero 7. Et quid in aliis conſanguineis, vltra fratres & filios eorum. 56.57.

Fratres omnes in teſtamento fratris inſtituti, ſi aliqui ſunt vtrinque coniuncti alij vterini an omnes admittantur ſimul in l.8.num.9. 58

Fratres filiique alterius fratris inſtituti, an in ſtirpes vel in capita cenſeantur inſtituti.in l.8.nu.15. 61

Fructibus pendentibus mortuo poſſeſſore maioratus, an pertineant ad ſucceſſorem vel ad hæredes poſſeſſoris, in lege quadrageſima numero 74. verſiculo tertiò facit. 223

Fructus bonorum maioratus an alienari poſſint durante vita poſſeſſoris.in lege 40.numero 61. verſic. confirmatur etiam. 212

Fructus percepti à poſſeſſore computantur, & cempenſantur cum ſumptibus, & expenſis in re aliena factis. in lege.46.numero ſecundo, verſiculo quod etiam iterum. 375

Fructuarius vendens vſumfructum, an proprietarius retrahere illum poſſit. in lege ſeptuageſima, numero 33. 484

Furioſus vel mente captus, an excludatur à ſucceſſione maioratus.in l.40.nu.69. 220

Fuga an faciat indicium ad torturam. in l. 76. num. 12. 490
furioſus teſtari non poteſt. in l.3.nu.6.& idem in mente capto.& de eorum differentia, ibid. 11
furoris tempore an ſanæ mentis teſtamentum ſit conditum, dubitetur quid dicendum, in l.3.nu.8. 11

G

GAbella an debeatur quando quis vendit rem & conſanguineus eam retraxit pro tanto. l. 70. num.30. 483
Gabella ſi debeatur de qualibet poſſeſſione de nouo acquiſita, non eſt præſtanda de recuperatione poſſeſſionis naturalis quamuis per abſentiam amiſerat. in lege 45.numero 55. verſiculo. Ex quibus infero, &c. quod ſingulariter ampliat. 278
Gabella ſi ſit ſoluenda de omnibus quæ lucratiuo titulo acquiruntur, non eſt ſoluenda de rebus acquiſitis inter aſcendentes,& deſcendentes, ibidem. verſiculo, confirmetur, &c. 278
Grauare pater an poſſit filium ſpurium in his quæ pro alimentis relinquuntur. in l.9.nu.43. 85
Grauamen ſi nullum fuit appoſitum tempore meliorationis, an poßit poſtea apponi ex interuallo. in l. 17. num.22. 118
Grauatus de reſtituendo alteri, an interim dum viuit prohibitus ſit alienare. in l.40.num.54. 209

H

HAEredis nomen in teſtamento neceſſarium eſt, in lege 3. num.34. 18
Hæreditas ex potentia ſuitatis quæritur infanti, vel furioſo. l.45.num.112. 319
Hæreditas iacens non poßidetur nec quo ad implendam vſucapionem ceptam. in l.45.nu.113. 320
Hæreditas non dicitur poſt additionem, ſed proprium hæredis patrimonium. in l.45.nu.154. 336
Hæredi in quem fuit tranſmißio hæreditatis, in teſtamento relicta competit beneficium lege final.C.de edicto diui Adriani. in l.45.num.140. 330
Hæredi venienti ex iure accreſcendi, competit remedium. d.l.fi. & fiſco auferenti hæreditatem tanquam ab indigno. in l.45.num.141. eod. fol.
Hæredi inſtituto non competit remedium. l. final.C.de edict. diui. pro rebus quas teſtator tempore mortis non poſſidebat. in l.45.num.143. eod. fol.
Hæredi inſtituto competit remedium. dicta lege final. pro rebus à teſtatore tantum detentatis. ibid.
Hæredi non probanti mortem defuncti competit remedium. lege final. quod elegantißimè declarat. in lege 45.num.144. 330
Hæredi non competit remedium. dicta lege final. de edicto diui Adria. ſi teſtamentum ſit cancellatum, vel in aliqua parte vitiatum. in l.45. numero 145. 331
Hæredi non competit beneficium dicta lege final. quando apparet legitimus contradictor. in l.45. nu. 147. & quis dicatur. fol. 332. ibid. declarat eleganter. num.150. 334
Hæreditas vel legatum filio ſpurio relictum cui applicetur, an fiſco vel venientibus ab inteſtato. l.9. nu. 21. 77
Hæres grauatus de reſtituenda hæreditate, ſub conditione, fructus perceptos computat in quartam Trebellianicam. l.3.num.83. 29
Hæres inſtitutus in minus ſolenni voluntate, an cum bona conſcientia poſſit retinere bona. in l.3. numer. 120.& 123. 38
Hæres inſtitutus ſi accommodauit tacitam fidem de reſtituenda hæreditate filio incapaci in quo puniatur in l.9.num.22. folio.78. Quomodo probabitur tacitum fideicommiſſum. nu.24.ibidem. 78
Hæres inſtitutus in teſtamento non vitiato, nec in aliqua ſubſtantiali parte ſuſpecto à iudice poteſt petere, vt mittatur in poſſeßionem hæreditatis. in lege 43. numero 134. & ampliat. num.135. & notabiliter declarat. 327
Hæres etiam ex parte inſtitutus poteſt intentare beneficium. l.fin.de edicto diui Adriani. in l.45. numer. 136. 328
Hæres inſtitutus in re certa dato ſibi cohærede vniuerſali nondum adeunte, nec repudiante non poteſt intentare remedium. dicta lege fin. contra Bart. & Pauli. in l.45.nu.136. fol.328
Hæres repræſentat perſonam defuncti, ea parte pro qua eſt hæres. in l.45. nu.155. 337
Hæres ſi non confecit inuentarium, in foro conſcientiæ non tenetur vltra vires hæreditarias, in l.3.numero 121. 38
Hæres vel legatarius, qui rem habent ſubiectam reſtitutioni, ſumptus, vel expenſas factas in illa repetunt ſecundum valorem attento tempore reſtitutionis, non verò attento tempore quo fuerunt factæ expenſæ, in l.46.num.3. 375
Homicida an poßit ſuccedere in bonis occiſi quando ſuccedit hæredi occiſi. l.22.nu.14. 135
Hoſpitalis an ſuccedat peregrino ibi decedenti. in lege 8. numero 25. 64

I

IMpenſa funeris de quinto bonorum eſt deducenda. l.30. numero 1. 174
Impenſa funeris omnibus creditoribus etiam hypothecariis præfertur, ibidem.num.2. & quid computetur in impenſa funeris, ibidem. 174
Impetratio gratiæ ad præbendam vacaturam extenditur ad præbendam vacantem tempore conceßionis. in lege 42.numero 2. 243
Impubes non poteſt eſſe teſtis. in l.3.num.26. 16
Iniuria repelli poteſt propria authoritate pro defenſione, dum tamen in ipſo actu iniuriæ fiat. in l.45.num. 190. verſ. Aduertendum. 359
Inceptum teſtamentum & non completum, an valeat ſaltem in eo, quod diſpoſitum, in l.3.num.105. 33
Incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis, in lege 17. numero 15. verſ. ſexto & finaliter. fol.115. & nu. 17. 116
Inceſtus committitur cum conſanguinea intra quartum gradum, & quæ ſit eius pœna. l. 80. numero 15. 502
Inofficioſa donatio conferenda eſt licèt qui eam habet ſuccedere noluerit. in lege 29. numero 32. & 33. 169
Inofficioſa dos an conferatur conſtante matrimonio, licèt coniuges ſuccedere noluerint. ibidem numero 34. 170
Inſtituti inæqualiter, an teneantur conferre. in l. 29. numero 5. 153
Inſtitutio facta ſub conditionibus infrà addendis, atque adiiciendis ſi poſtea non addantur, inſtitutio eſt pura. l.3.numero 19. 14
Inſtitutio facta de collateralibus collectiuo modo qualiter intelligatur. l.8.num.15. & 16. 61
Inſtitutio facta de filio ſpurio ſub conditione, ſi legitimetur, an valeat. l.9.num.19. 75.76
Inſtitutio in codicillis facta inr. direct. obligat, & valet

in vim fideicommissi. in l. 3. numero 86. versiculo. Quintus effectus, &c. 29

Institutio directa facta in codicillis obligatur, & conuertitur in fideicommissum. l. 24. num. 2. vers. imò quod magis est. 148

Institutio vel legatum factum fratribus suis, an censeatur etiam factum legatum filiis alterius fratris mortui. in l. 8. numero 17. 62

Institutio an valeat quando testator interrogatur an velit instituere aliquem, & dixit quod sic expresse. lege 3. numero 109. 34

Institutione non facta in testamento, testamentum est nullum, & quid hodie de iure Regio. l. 24. numero 1. versiculo. Quarto, &c. 146

Instrumentum publicum guarentigium habet paratam executionem hodie licet de iure communi aliquando habebant paratam executionem, in lege 64. numero 2. 460

Instrumentum purum, an requirat necessariò clausulam guarentigiam ad hoc vt habeat paratam executionem. ibid. num. 4. 461

Instrumentum publicum mandatur executioni, etiam contra hæredes principales, ibidem. numero 5. Et ius exequendi competit etiam hæredi creditoris, ibidem numero 6. 462

Instrumentum publicum, an pro debito in diem vel sub conditione mandetur executioni, ibidem. numero 7. 462

Instrumentum publicum mandabitur executioni in nostro regno, si alibi factum est, & vbi talis conditio non vigebat. ibidem. numero 8. 463

Instrumentum publicum non probat quoties à parte contraria negatur esse publicum, nisi probetur Tabellionem eum confeciſſe, quod tamen in instrumento antiquo limitatur. in lege 45. numero 87. 294

Intellectus communis ad text. in l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto. in l. 24. num. 2. 148

Intellectus verus ad text. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poſſeſſ. in l. 45. numero 23. 260

Intellectus ad l. cum hic status. §. siue autem. ff. de donat. inter virum, & vxorem. in l. 45. num. 30. 265

Intellectus ad text. in §. ita demum. versiculo postb. inſtit. de hæred. quæ ab intest. defer. lege 13. numero 2. 98

Intellectus cap. re integranda. 3. q. 1. & capit. sæpe de restitu. spol. in l. 45. numero 192. 360

Interrupta poſſeſſione interrumpitur præscriptio proprietatis. in lege 65. numero 2. 463

Interdicto recuperandæ non poterit agere is in cuius fauorem quis se constituit possidere in eius absentia, si de poſſeſſione is fuerit expulsus ante ratihabitionem, etiam si postea sequatur. in l. 45. numero 83. vbi declarat. 291

Interdictorum tria sunt genera. in lege 45. numero 127. 323

Interdictum quorum bonorum competit hæredi adeunti pro conſequenda poſſeſſione rerum hæreditariarum, quod etiam procedit etiam in ſuccedente ab intestato in l. 45. numero 128. Vbi notabiliter declarat. 324

Interdictum quorum bonorum non competit particulari ſucceſſori. ibidem. 324

Interdictum quorum bonorum competit hæredi, pro rebus quas defunctus tempore mortis, poſſidebat, ibidem 325

Interdictum quorum bonorum non competit hæredi contra titulo poſſidentem. ibid. num. 147. 332

Interdictum quorum bonorum non competit hæredi, poſtquam ſemel poſſeſſionem fuit adeptus. ibidem. numero 164. 353

Interdictum quorum bonorum eſt neceſſarium quoties res eſt ab alio occupata. ibid. 353

Interdictum quorum legatorum competit hæredi, aduerſus legatarium occupantem rem legatam propria authoritate. in l. 45. numero 130. 326

Interdictum quorum legatorum competit hæredi, aduerſus legatarium quotieſcunque imminet legis Falcidiæ ratio. in l. 45. numero 131. 326

Interdictum retinendæ competit poſſeſſori pro tuenda poſſeßione contra moleſtantem in ea quod competit poſſidenti ſiue ciuiliter ſiue naturaliter. in l. 45. numero 168. 344

Interdictum retinendæ competit poſſeſſori dum tamen, nec clam nec vi, nec precario ab aduerſario poſſideat. in l. 45. num. 169. 345

Interdictum, vti poſſidetis, quibus competat latè. in l. 45. numero 170. 345

Interdictum vti poſſidetis competit aduerſus eum qui in iudicio negat actorem non poſſidere quamuis antea non inquietauerit nec re nec verbo poſſeſſionem. in lege 45. numero 171. 346

Interdicta poſſeſſoria competunt pro annua præſtatione reali non verò perſonali. in l. 45. numero 172. Vbi aliqua notanda inferuntur. 347

Interdictum vti poſſidetis qua ſit natura præditum, & quomodo in eo ſit facienda condemnatio. in lege 45. numero 175. 349

Interdictum vti poſſidetis poteſt iterum intentari aduerſus reum abſolutum, quia non turbabat ſi poſtea inquietare incipiat. in lege 45. numero 177. 350

Interdictum vti poſſidetis poteſt iterum intentari aduerſus reum abſolutum, quia actor poſſidebat ſi poſtea poſſidere incipiat. ibid. 350.351

Interdictum vnde vi competit poſſe. vi deiecto, vel etiam ſi colonus vel eius inquilinus deiiciat: & quis ſit eius effectus. in lege 45. numero 180. 353

Interdictum vnde vi detentatori non competit. ibid. numero 281. 353

Interdictum vnde vi competit alicui tantum ciuiliter poſſidenti vi deiecto. ibidem. Et notabiliter loquitur ex quo eleganter infert. ibid. 353

Interdictum vnde vi competit probanti ſe poſſediſſe ante deiectionem, licet non probet tempore deiectionis poſſediſſe. ibidem. 354

Interdictum vnde vi, competit pro rebus mobilibus contentis in re immobili, à qua quis vi fuit deiectus. ibidem. 354

Interdictum vnde vi, etiam à ſeruo nomine domini abſentis poteſt intentari, etiam quando detentator fuit detentatione deiectus in lege 45. numero 184. 356

Interdictum vnde vi, hæredibus deiecti datur. ibidem. numero 185. 357

Interdictum vnde vi non competit contra particularem ſucceſſorem de iure ciuili, ſecus verò de iure Canonico. ibidem numero 186. 357

Interdictum vnde vi competit pro rebus incorporalibus. in lege 45. numero 191. 359

Interdictum vti poſſidetis datur ciuiliter poſſidenti aduerſus naturaliter poſſidentem. ibidem. numero 174. 349

Interdictum, vti possidetis, competit contra dominum molestantem, & sic non obstat exceptio dominij, incontinenti probata. ibid. nu. 122. 366
Interpreti vni an sit credendum. in lege 3. numero 21. 14
Iudex vt possit esse, per quod temporis spatium studuerit. in l. 2. nu. 1. 6. & 7
Iudex quid facere debeat, vt benè administret. in l. 2. numero 4. 7
Iudex quid facere debeat duobus contendentibus successionem maioratus ad se pertinere, & arma præparantibus pro consequenda actuali possessione. in lege 45. nu. 125. 369
Iudex quid facere debeat virtute legis 45. Tauri ciuiliter possidentibus res maioratus, & intentantibus interdictum, vti possidetis. in l. 45. nu. 126. 370
Iudex an possit rem retrahere consanguinei. lege 70. numero 12. 477
Iudices tabellionum sententias sequi absurdum est. in l. 2. num. 3. 7
Iudici non licet securitatem offerre delinquenti, vt confiteatur, & confessio sic facta non valet. lege 2. numero 4. 7
Iudices qui possint esse. ibid. num. 10. 8
Iudicis decretum quando possit impedire translationem dominij. in l. 40. nu. 23. 197
Iura de futuro an deduci possint in iudicio. lex 40. numero 76. 227
Iuramentum appositum in primo testamento habet vim clausulæ codicillaris. in l. 3. num. 96. 31
Iuramentum mulieris in venditione rei dotalis, an habeat effectum si prius ipsa iurauit non vendere. lege 50. num. 58. 439
Iuramentum quomodo debet præstari, & non est præstandum super rebus sacris nominatis. in l. 67. numero 1. 466
Iuramento an confirmetur donatio omnium bonorum facta. l. 69. nu. 4. 470
Iuramentum in litem, agentis interdicto, vti possidetis, probat interesse violentiæ turbatiuæ præteritæ dolo interueniente, secus si culpa. l. 45. nu. 176. 350
Iurisdictio quæritur in castro, vel territorio per vnum actum gestum de voluntate domini, & habentis iurisdictionem. in l. 45. nu. 37. 268

L

Legatum an possit relinqui nutu. lege 3. numero 113. 36
Legata quomodo conseruantur in specie &c. in lege. finali. ff. de hæred. inst. in l. 24. numero 3. versiculo nec obstat. 149
Legata hodie relicta in testamento, vbi nullus est hæres institutus, an confirmetur etiam si hæreditas non sit adita, nec à venientibus ab intestato. l. 24. n. 4. versiculo, Ex quo videtur. vbi declaratur. l. 1. tit. de los testamentos. li. 5. ordina. 150
Legatum si confertur in voluntatem alicuius, non valet. l. 31. num 3. 177
Legatum pium licet sit cancellatum in dubio valet, & censetur errore cancellatum. in leg. trigesimasexta. numero 2. 183
Legatum relictum pauperibus ad electionem alicuius licet ille non eligat valet legatum, & non vitiatur. in lege quadragesima numero 49. versiculo. Vnum tamen. 207
Legatum dotis an purum, vel conditionale sit. in l. 50. num. 29. 421
Legatum non potest peti via executiua pro consequendo legato. in l. 45. nu. 137. 328
Legatarius potest occupare rem legatam propria authoritate ex testatoris licentia data tacite vel expresse. l. 45. n. 133. 327
Leges conditæ fuerunt ante Christi aduentum trecentis annis lapsis. in l. 1. n. 2. 4
Leges interpretari Regis est. ibid. num. 7. ibid.
Lege deficiente consuetudo seruatur. ibid. n. 8.
Legendum an sit testamentum nuncupatiuum testatoris alias sit nullum, vide l. 3. nu. 107. 34
Lege vel statuto an iudici possit, vt filij nati ex damnabili accessu succedant parentibus. in l. 9. nu. 16. 73
Lege impediri potest translatio dominij l. 40. n. 25. 198
Lege vel consuetudine fieri potest, vt ædificia vltra certam formam fieri non possint. in l. 46. numero 6. Ex quo nota. 376
Lege fieri an possit, vt captatoria voluntas valeat. in l. 31. num. 5. 178
Leges & iura quare reprobarint captatoriam voluntatem: & quæ dicatur captatoria voluntas. in l. 31. n. 1. 176
Legis definitio. in l. 1. num. 1. 3
Legis requisita ad eius validitatem. ibid. nu. 5. 4
Legitimari filius naturalis, quot modis possit in lege 9. numero 55. versiculo. Aduertendum tamen. 90
Legitimatur filius per contractum matrimonij. ibidem. num. 55. 90
Legitimatus per subsequens matrimonium, an excludat filium legitimum & naturalem à successione maioratus habiti medio tempore, scilicet post concubinatum ante verò legitimationem. lege 9. nu. 63. 94
Legitimatis suitatem consequitur ibidem numero 66. 95
Legitimati an succedant cum filiis legitimis, & naturalibus, ibid. num. 97. 95
Legitimatus an meliorari in tertio & quinto possit quando extant legitimi filij & naturales. in lege 9. num. 68. 96
Legitimati filij succedunt omnibus consanguineis, ac si legitimi & naturales essent in dicta lege 9. numero 69. 96
Legitimari filius an possit sub aliqua conditione, vt pater possit filio relinquere quod velit. ibidem numero 70. 96
Legitima filio relicta à matre potest relinqui, sub conditione, vt vsusfructus non quæratur patri. in l. 48. num. 11. 400
Lenocinij pœna qualis sit. lex 80. n. 73. 321
Libertas quando tacitè quæratur seruo. in l. 1. n. 11. 5
Libri dati filijs in studio, an conferantur in l. 29. numero 17. 162
Licentia Regis, quæ necessaria est in constitutione maioratus, debet præcedere ipsam constitutionem. in l. 42. in princip. 243
Licentia Papæ concessa, vt clericus de fructibus sui beneficij testetur, extenditur ad testamentum anteactum. in l. 42. num. 2. 243
Licentia principis, non exspirat morte concedentis, in l. 43. num. 1. 244
Licentiatus creari non potest, nisi per quinque annos leget, vel reuolutionem librorum exerceat post gradum baccalaureatus adeptum. in l. 2. num. 9. 8
Locari an possint bona maioratus. in lege 40. numero 84. 230
Lucra acquisita constante matrimonio dicuntur inter coniuges. in l. 50. num. 70. & casus in quibus non fit adquisitio num. 72. 446. & 447

Lucra an communicentur, sicut in matrimonio vero, & ita in putatiuo. ibid. nu. 77. 450
Lucris constante matrimonio quæsitis, an vxor possit renuntiare. in l. 60. nu. 1. 454
Ludens si lege caueatur, vt in ludo inuentus pœna puniatur, debet intelligi, si in ludo fuerit deprehensus, nec sufficit si per testes id probet. in l. 45. num. 48. in vers. Ex qua etiam conclusione. 275
Lex 17. Tauri nouiter declaratur. l. 45. n. 31. ad finem, ibi Quarto infero. 265
Lex 4. Tauri extenditur, & nouiter declaratur in l. 42. nu. 2. ibi, sexto infertur. 243
Lex vel princeps non possunt tollere defectum naturalem. in l. 45. num. 112. ibi. secundo pro ista parte facit 319.
Lex non potest fingere super his quæ de natura sunt impossibilia in genere. eod. nu. ibi. Tertio facit. 319
Lex 45. Tauri, non procedit in bonis vinculatis, sed tantum in maioratu constituto principis licentia. in l. 45. nu. 116. 322
Lex 45. Tauri, procedit etiam in primo successore maioratus. in l. 45. nu. 117. ibid. 322
Lex permittens aliquem occidere, an sit iusta. in l. 80 nu. 52. 516

M

Maioratus qualiter probetur l. 41. n. 1. 242
Maioratus an requirat scripturam in l. 41. numero 2. 242
Maioratus si alienetur per possessorem licet venditio sit nulla, transfertur tamen possessio ciuilis, & naturalis in emptorem accipientem. in lege 45. numero 26 vbi latè. 262
Maioratus successori quæritur possessio ciuilis, & naturalis, sine apprehensione possessionis mortuo possessore, etiam si successor sit in absentia. in l. 45. n. 1. 248
Maioratus quid sit, & vnde proueniat. in l. 40. numero 1. 188
Maior frater aliis fratribus præferendus est. ibidem. numero 7. 190
Maioratus cum authoritate Regis factus quem operetur effectum. in l. 40. num. 54. versiculo. Octauus modus. & num. 55. 209
Maioratus à parentibus fieri, an possit cum bona conscientia de relictis aliis filiis. in l. 40. nu. 56. 210
Maioratus constitutio non nominato filio maiore, an perueniat ad filios, an hæc constitutio valeat nec ne. ibid. num. 59. 211
Maioratus si constitutus in filium maiorem siue decedentem, & non alius est nominatus, an post eius mortem bona sint subiecta restitutioni, vt transeant de maiori in maiorem, vel fiant diuisibilia inter alios. in l. 40. nu. 64. 213
Maioratus bona an possint alienari. ibid. nu. 81. 229
Maioratus res alienata à possessore, an possit à successore vendicari sine eo quod offeratur pretium rei. ibidem n u. 88. 234
Maior per ætatem. in l. 3. nu. 2. 10
Mala fides superueniens impleta præscriptione an tueatur in conscientia. l. 3. nu. 125. 40
Maritus an in testamento suo conditionem possit apponere, ne vxor secundo nubat: & si aliquid ei sub hac conditione relinquat, an statim legatum amittat per transitum ad secundas nuptias. in l. 14. n. 8. 103.
Maritus pro dote recepta an fideiussorem dare teneatur. & fideiussoris obligatio an valeat. in l. 50. num. 26. 419
Maritus dote non recepta alere vxorem non tenetur ibid. numero. 31. 422
Maritus constante matrimonio an lucretur fructus rerum dotalium. in l. 50. num. 33. & quid si ducit vxorem puellam & minorem. ibid. versic. quid autem si vir. 423
Marito vergente ad inopiam potest mulier petere dotem ibid. num. 34. & quid si maritus postea efficiatur diues, an recuperet iterum dotem. ibid. nu. 35. 425
Maritus tenetur ad dotem, in quantum facere potest, non insolidum. l. 50. nu. 46. 434
Maritus an de euictione teneatur ad pretium & dotale interesse, si sit ab ipso vendita sine consensu vxoris. l. 50. nu. 61. 441
Maritus alienans rem dotalem an possit constante matrimonio vendicare res. ibid. num. 63. 442
Maritus an lucretur fructus rerum paraphernalium. ibid. num. 71. 447
Maritus an possit constante matrimonio donare in præiudicium lucrorum & vxoris. ibid. num. 73. 448
Maritus potest alienare bona lucrata constante matrimonio. in l. 77. num. 3. 495
Marito delinquente, non confiscantur bona dotalia. l. 78. num. 4. 496
Maritus an possit propria authoritate interficere vxorem. in l. 80. num. 51. 516
Maritus occidens adulterum & vxorem, sed non potest probare qualiter eos inueniat, an puniatur. ibid. num. 56. fol. 517. an maritus accusetur si probat vxorem commisisse adulterium, ibid. num. 58. 517
Maritus an possit interficere illum quem habet de adulterio suspectum. ibid. num. 60. 518
Maritus an possit ius suum occidendi committere alteri. num. 61. 518
Maritus occidens vxorem propria authoritate an lucretur dotem. ibid. num. 63. 519
Maritus occidens vxorem adulteram an possit succedere filiis eius ibid. 64 519
Maritus an teneatur adulterum & adulteram accusare simul, vel possit, vnum sine adultero. nu. 72. 521
Masculo luxuriosè viuente, an fiat interdicto bonorum. l. 14. nu. 14. 106
Masculus licet ætate minor an fœminæ natu maiori præferatur, quando fœmina non est exclusa. l. 40. nu. 62. fol. 213. & ibid. num. 68. versic. item etiam dico, &c. 218
Matri quo pacto succedant filij naturales. l. 9. num. 9. fol. 70. & an filij possint agere contra testamentum matris si sint præteriti vel exhæredati. ibidem numero. 12. 71
Mater statim per transitum ad secunda vota amittit tutelam filiorum in l. 14. num. 10. 104
Mater quid facere teneatur, vt tutelam filiorum administret. l. 14. num. 11. 104
Mater luxuriosè viuens an perdat tutelam filiorum. ibid. num. 13. fol. 105. & an luxuriosè viuenti fiat interdictio bonorum. ibid. num. 14. 106
Mater luxuriosè viuens an teneatur reseruare filio primi matrimonij quæ habuit ex primo matrimonio. in l. 14. nu. 16. 107
Mater si ante transitum ad secunda vota rationem non reddat, nec à iudice petat tutorem filiis dari perdit successionem filiorum. ibid. nu. 18. 107
Mater an possit pacto facere vt pater substitutionem pupillarem in eius preiudicium non faciat. l. 22. nu. 19. versic. 4. & quidem nouiter. 138

Mater an posset legitimam relinquere filio sub conditione vt patri vsusfructus non quæratur. lege 48. numero 11. 401
Mater promittens dotem censetur promittere de bonis filiæ, non verò de propriis. l. 50. nu. 23. 418
Matrimonium clandestinum quid sit: & an obseruetur lex quadragesimanona Tauri. in l. 49. numero 1. & 2. 403
Matrimonium si nullum est an adulterium committatur. l. 80. num. 48. 514
Matrimonium si inter coniuges sit prohibitum, mulier an possit repetere dotem, & ex qua actione. l. 50. numero 55. 437
Matrimonium contrahens ter, vel pluries, an grauius puniatur. l. 80. num. 29. 506
Matrimonium secundum factum viuo primo coniuge, si sit inualidum, an puniatur contrahens. ibid numero 30. 506
Medietas sumptuum, qui fiunt in ædificiis rerum maioratus, non pertinet ad vxorem ratione lucrorum. l. 46. in prin. 374
Meliorari in tertio & quinto, an possit filius legitimatus extantibus filiis legitimis & naturalibus. lege 9. num. 68. 96
Melioratio tertij & quinti facta contractu, an possit reuocari. in l. 17. num. 3. 110
Melioratio cum traditione facta per contractum reuocari non potest. in l. 17. num 9. & quid respectu quinti, ibid. num. 10. 112
Melioratio facta de tertio & quinto bonorum, an extendatur ad bona postea quæsita. l. 17. num. 11. 113
Melioratio facta de tertio & quinto bonorum, assignata re certa particulari, si illa res sit minoris valoris, quod non æquiualet tertio & quinto, an ex aliis bonis hoc sit supplendum. l. 17. num. 14. 114
Meliorationis possessio, an per actum verum tradenda sit. ibid. nu. 15. 114
Melioratio facta ex causa matrimonij reuocari non potest, & si possessio tradita non sit. ibid. nu. 17. vers. Item nota ex ista. 116
Meliorare an possit pater quem velit eligere, licet omittat magis dignum. ibid. num. 18. 117
Melioratio vnico filio, fieri an possit. ibid. nu. 19. 117
Melioratio facta sine expressione quotæ, quia dictum est, melioro simpliciter, siue eo quod dicat in tertio vel quinto, an valeat in vtroque vel in aliquo, vel in nullo. ibid. nu. 20. 118
Melioratio facta in vltima voluntate traditáque possessione, an reuocari possit. ibidem. numero 24. 119
Melioratio tertij fieri potest in re certa. l. 19. nu. 1. 121
Meliorationem assignare in re certa pater potest, sed non committere alteri, vt assignet rem certam. ibid. numero 2. 121
Melioratio tertij consideranda est tempore mortis, non verò tempore contractus. l. 23. num. 1. 145
Melioratio tertij, & quinti facta in testamento, quod ex causa præteritionis, vel exheredationis rumpitur, confirmatur, & valet. l. 24 num. 1. 146
Melioratio facta alicui ex filiis per viam legati in testamento in quo vnus ex filiis est præteritus, annullato testamento per filium præteritum, an melioratus succedat in melioratione, & sua legitima, vel succedat æqualiter, cum aliis. l. 24. n. 4. 150
Melioratio non deducenda de dotibus, & donationibus propter nuptias, & de aliis donationibus, quæ conferuntur à recipiente. in l. 25. n. 1. fol. 151. & in l. 29. n. 35. 171
Meretrix an possit incarcerari. l. 62. num. 2. 458
Minor non potest testari, neque cum licentia principis. in l. 3. n. 3. 10
Militia quam pater emit filio, an conferatur. in l. 29. nu. 21. 163
Molendinum in flumine publico, an fieri possit. in l. 46. nu. 10. fol. 379. & quid si præiudicet tertio. ibid. numero 12. 379
Monachus testari non potest. l. 3. nu. 13. 12
Monachi & religiosi, an testes esse possint. ibid. numero 28. 16
Monachus vel religiosus, an succedat in maioratu. l. 40. nu. 66. 216
Monasterium si vendit rem alicuius monachi, an consanguineus monachi possit illam retrahere iure sanguinis. l. 70. nu. 10. 476
Mulier licet contrahere non possit sine licentia viri, tamen testari potest sine ea. l. 3. n. 5. ex quo infero. 11
Mulier transiens ad secundas nuptias tenetur reseruare filiis primi matrimonij, quæ habuit à primo marito. l. 14. n. 1. 100
Mulier si habeat licentiam à marito, vt secundo nubat, non tenetur reseruare filiis primi matrimonij quæ habuit ex aliquo ex filiis. in l. 14. nu. 6. 102
Mulier transiens ad secundas nuptias, sicut tenetur reseruare filiis primi matrimonij, quæ habuit ex successione alicuius consanguinei patris. in l. 14. numero 7. 102
Mulier luxuriosè viuens, an perdat tutelam filiorum. in l. 14. num. 13. fol. 105. Et an luxuriosè viuenti fiat interdictio bonorum. ibid. nu. 14. 106
Mulier luxuriosè viuens post mortem viri, amittit medietatem lucrorum. in l. 14. nu. 17. 107
Mulier an possit esse commissaria testamenti vt possit ipsa condere testamentum pro alio. in lege 31. numero 6. 178
Mulier fideiubens pro dote vel causa pia non tuatur Velleiano in l. 36. n. 2. ibi. Tertiò quòd si mulier. 183
Mulier soluto matrimonio circa dotem an actionem habeat circa tertios possessores. licèt iam ipsi per sententiam sint absoluti ad petitionem mariti. in lege 50. nu. 32. 423
Mulier habet tacitam hypothecam in bonis viri pro restitutione dotis. ibidem numero 37. versiculo, Item etiam. 426
Mulier virtute tacitæ hypothecæ an præferatur aliis creditoribus mariti habentibus expressas hypothecas. ibid. nu. 39. 427
Mulier habens expressam hypothecam pro dote an præferatur aliis habentibus expressam hypothecam. ibid. num. 40. 428
Mulier soluto matrimonio an possit vendere res & fundos dotales. ibidem. num. 59. 440
Mulier vidua committens stuprum an perdat lucra. ibidem. numero 80. 450
Mulier coniugata non potest facere contractum sine licentia viri in l. 54. num. 1. 451
Mulier si contractus vtiles sibi potest cõtrahere etiam sine licentia. ibid. numero 2. fol. 452. 453. & quid si contrahant maritus, & vxor simul an requiratur expressa licentia. ibid. num. 4. 453
Mulier, si contrahat cum aliquo in præsentia mariti, an sit necessaria licentia. ibid. numero 5 & quid si postea sequatur. ibidem. 453
Mulier si habeat aliquod officium, an eius respectu possit contrahere sine licentia viri, ibid. 7. ead. pag.
Mulieris contractus sine licentia viri an firmetur iuramento. ibidem. num. 8. ead. pag.
Mulier an possit cõstituere procuratorẽ sine licẽtia viri,

ibid.numero 9. 454
*Mulier quando possit intercedere fideiussor pro alio.in l.*61. *numero* 1. 456
Mulier non potest incarcerari pro ciuili debito. in l. 62.*numero* 1. 458
*Mulier delinquens an possit per delictum perdere dotem.in l.*78.*num.*1. *& quid si pactum inter eos initũ sit super dote, ibidem.* 496
Mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis, lege 79. *numero* 6.*versiculo. Item adde.* 498
Mulier contrahens matrimonium sine dolo, sed credens maritum esse mortuum, an puniatur in l. 80.*n.* 31. 506
*Mulier an possit amatorem decipere, & marito reuelare vt maritus eum puniat. in l.*80.*num.*65. 519
*Mulier quæ adultera fuit, an possit petere ab hæredibus mariti dotem, vel possint hæredes contra eam opponere mortuo marito exceptionem de adulterio, in l.*80.*numero* 68. *& quid si maritus opponat contra hæredes vxoris ibidem.numero* 69. 520
Mulier vidua si committat stuprum, an perdat dotem, & applicetur hæredibus mariti.ibidem.numero 70. 520
*Mulier sciens adulterium commisisse, & filium quem habet ex adulterio esse, quid faciat in conscientia, in l.*80.*num.*75. 522

N

NAturales filij ex testamento an sint successibiles. in l. 9.*num.*5.*fol.*68. *& ibidem de nepotibus. numero* 6. 69
Naturalis filius si præteritus sit an habeat remedium erga testamentum patris. in l. 9. *numero* 11. 70.71.
Nati ex damnabili accessu an succedant patri vel matri, ibid.numero 13. 71
Naturales filij an consanguineis parentum succedant.l. 9.*numero* 47. 86
Naturales an in nobilitate parentum succedant, in l. 9. *num.*52. 88
Naturales an gaudeant beneficio retractus. ibid. numero 54. 89
*Naturalis filius tantùm vel consanguineus retrahere an possit.l.*70.*numero* 4. 474
Naturaliter possidet qui habet ius habitationis. l. 45. *numero* 100. 304
*Nepos natus ex filio spurio & incestuosa an auus possit eum instituere in l.*9.*numero* 17. 74
*Nepos natus ex filio naturali iam mortuo an censeatur legitimus quantum ad succedendum auo, si auus contrahit matrimonium cum concubina. in l.*9. *numero* 61. 92.93.
*Nepos an possit ab auo meliorari viuente patre.in l.*18. *numero* 1. *& quid in pronepote, ibidem. numero* 2. 120
*Nepos natus ex filio maiori an præferatur patruo suo secundo genito possessori.l.*40.*numero* 65. 214
Nobilis pro debito ciuili incarcerari non potest. l. 79. *nu.*3. 497
*Nobilis renuntians priuilegio nobilitatis an possit incarcerari.in l.*79.*num.*3. 457
Nobilis si negat esse nobilem non gaudet priuilegio. ibid. numero 4. 497
Nobilis hodie in nostro regno quis dicatur. ib. num. 6. 498.
*Noui operis nuntiatio an pro opere iam facto, & consummato competat.l.*46.*num.*20. 383
Noui operis nuntiatio, & interdictum quod vi aut clam competit, quid differant.ibid.num. 22. 384
Noui operis nuntiatio qualiter, & quomodo fiat, an verbo vel facto. ibidem. numero 31. *& an sit differentia quod vno modo vel alio fiat. ibidem numero* 32. 387
Noui operis nuntiatione facta per quod tempus in ædificio sit supersedendum: & quid hodie de iure regio ibidem.numero 34. 388
Noui operis nuntiatione facta an sit aliquod remedium vt possit aduersarius ædificare sine eo quod expectet per tres menses.ibid.numero 36. 389
Nouum opus nunciare quæ personæ possunt, in l. 46. *numero* 23. 384
Nunciari nouum opus an possit qui seruitutem habet. ibidem.numero 24. 385
Nunciare nouum opus an possit quilibet extraneus vel amicus sine mandato, ibidem.numero 27. 386
Nuntiari nouum opus fabris, & alijs qui sunt in opere an possit, licet non domino. ibidem.numero 28. 386
*Nuntiatio noui operis si domino non fiat an destruatur opus factum post nuntiationem.ibidem. num.*29. 386
Nuntiator intra tres menses probare debet causam nũciandi, aliàs tenetur ad damna.ibid.numero 35. 389
Nunciator in nunciatione si expressit causas iniustas, an postea possit admitti ad alias iustas, ibidem. num. 38. 391
*Nunciatio noui operis quo tẽpore duret, ibid.n.*39. 391
*Nunciatio an ad hæredes transeat, ibid.nu.*40. *&* 41. 391.392
*Nutu relinqui an possit institutio vel legatum.lex.*3.*n.* 110. 35
*Nutu facta institutione si conuertatur in fideicommissum.l.*3.*num.*114. 36

O

*OCcupans rem vacantem à possessione ciuili, & naturali tenetur ad omnia quæ veniunt in interdicto vnde vi.l.*45.*nu.*188. *vbi notabiliter loquitur & ampliat.num.*189. 358
Offensus licet ei vindicta per iudicem committatur, tamen si occidit inimicum, peccat mortaliter.l. 76.*nu.* 18. 494
*Officialis qui ædificium publicum vel priuatum fecit, vitiosum culpa sua, tenetur ad damnũ, & si destruatur inter quindecim annos, tenetur officialis, quia culpa sua præsumitur. in l.*46.*num.*18. 382
Officium quod pater emit filio an conferatur. lex. 29. *num.*21. 163
*Officium iudicis nobile competit detentatori deiecto à sua detentatione.l.*45. *nu.*12.*vbi argumenta pro hac parte referuntur. ibid.vbi n.*13.*singulariter hoc declaratur vt procedat quando verus dominus rei est absens, non verò quando est præsens.* 252.253

P

*PActum de non succedendo non valet.in l.*22.*num.* 1.*ibid.de ratione huius regulæ.* 124
*Pactum de non succedendo iuramento firmatum benè valet.l.*22.*num.*6. 128
*Pactum de non succedendo valet, si fit de hæreditate defuncti, quia cessant rationes.in l.*22.*num.*15. 135
*Pactum de succedendo an valeat.l.*22.*num.*13. 136. *& quid inter milites.ibid.num.*18. 137
*Pactum de futura successione conseruanda benè valet. l.*22.*n.*19. 137
Pactum de non succedendo valet hodie, licèt videatur auferre liberam testandi facultatem.lex 22.*numero.* 20. *&* 21. 138. *&* 139

Pactum de non meliorando valet, adeo vt gener in cuius fauorem sit non potest renuntiare. ibi. n. 23. 141
Pactum de non meliorando in fauorem alicuius positum an remitti possit. ibid. n. 24. 141
Pactum de non meliorando vnum ex filiis quod valet remitti potest per filium. ibid. n. 25. 142
Pactum de non meliorando valet cum scriptura non aliàs, tamen si sit deperdita potest pactum probari per testes. ibid. n. 28. 143
Pactum de futura successione certo modo diuidenda non valet. in l. 22. n. 30. 143
Pactum de non succedendo in fauorem fratrum factum etiam cum iuramento æquiparatur pacto de futura successione certo modo diuidenda: & si filius non perseuerat in pacto reuocatur pactum. ibid. n. 31. 143
Pactum de non alienando inter viuos factum, non impedit translationem dominij. in l. 40. nu. 13. fol. 193. & quando valeat istud pactum. ibid. n. 18. 195
Pactum de non alienando impedit translationem dominij quando est factum in fauorem alicuius certæ personæ. in l. 40. n. 25. 198
Papa concedens licentiam, vel clericus de fructibus sui beneficij testetur, videtur eandē licentiam concessisse vt testamentum antea factum teneat, lex 42. numero 2. 243
Paraphernalia bona quæ dicantur in l. 50. numero 20. vers. Secundo potest, &c. 416
Parentibus naturalibus tantùm an filij naturales ex testamento vel ab intestato aliquid debeant. l. 9. numero 8. 69
Parentes an spuriis filiis succedant ex testamento vel ab intestato. l. 6. nu. 45. 86
Parentes quo iure succedant filiis. in lege 6. numero 4. 48
Pater an iure hæreditario vel iure peculij succedebat filio in potestate, lege 6. n. 1. & quid hodie mutatum sit. 47
Pater vel auus qui succedit filio vel nepoti cuius vsumfructum pater habebat an vsusfructus firmatur morte filij. l. 6. n. 11. 51
Pater an transiens ad secundas nuptias reseruare teneatur filiis primi matrimonij quæ habuit ex successione alicuius filij. le. 14. nu. 4. 101
Pater, etsi luxuriosè viuat non perdit tutelam filiorum. ibid. num. 14. 106
Pater licet transeat ad secundas nuptias non perdit tutelam filiorum. ibid. nu. 15. 106
Pater an teneatur ministrare filio studere volenti omnes expensas, & sumptus necessarios. lege 29. numero 18. 163
Pater an possit filium sua legitima priuare constituendo maioratum autoritate principis, & si rex hanc licentiam concedere possit. l. 40. nu. 57. 210
Pater an teneatur nominare maiorem ad maioratum, & in eo maioratum constituere. ibid. n. 58. 211
Pater an possit filium primogenitura priuare. lege 40. num. 71. 220
Pater vsumfructum habens in bonis filij si monasterium ingrediatur an vsumfructum amittat. lege 48. numero 8. 399
Pater licet transeat ad secundas nuptias gaudet vsufructu bonorum filij. l. 48. nu. 1. 394
Pater si consentiat filio percipere fructus bonorum suorum an censeatur vsumfructum remittere. le. 48. numero 10. 400
Pater si succedat filio suo in aduentitiis, succedit etiam frater defuncti in medietate pariter cum patre: & in hac medietate fratri debita non succedit pater in vsufructu. in l. 48. numero 12. & quid si filius succedat extraneo pro dimidia dato cohærede patre, an in illa dimidia pater habeat vsumfructum. ibidem numero 13. 401
Pater legitimus administrator bonorum filij est adeo, vt non teneatur reddere rationem. in lege 48. nu. 14. & 15. 401. 402
Pater est tutor filij emancipati. in l. 48. nu. 17. 402
Pater promittens dotem filiæ simpliciter nulla expressa quantitate censetur promittere tantam dotem quantam prius promisit alteri filiæ, le. 50. num. 19. versic. Adde tamen. 415
Pater promittens dotem filiæ vel donationem propter nuptias filio censetur donare de proprio patrimonio non verò de bonis filij vel filiæ. & si habeat ex linea materna. l. 50. nu. 21. folio 416. & quid si de bonis filij vel filiæ tantum promittat. ibid. & etiā n. 22. 417
Pater vel mater promittens dotem de bonis filiæ qua excedit patrimonium filiæ an residuum teneatur pater vel mater soluere de suo. l. 50. nu. 24. 418
Pater promittens dotem filiæ constante matrimonio, videtur promittere de bonis lucratis constante matrimonio. l. 50. nu. 24. vers. Item etiam. fol. 418. & in hac specie filia an teneatur conferre totam dotem vel medietatem si pater decedat. ibid. num. 24. vers. pulchrum tamen. 418
Pater & mater si simul promiserunt dotem filiæ qualiter teneantur. ibid. nu. 25. 419
Patri cui per filium hæreditas queritur competit remedium. l. si. C. de edicto diui Adriani. toll. l. 45. numero 142. 330
Permutari an possint bona maioratus. l. 40. n. 82. 229
Pestis tempore testamentum factum minorem requirit solemnitatem. l. 3. n. 48. 22
Petitio hæreditatis potest intentari coram iudice vbi est rei domicilium etiam si res ibi non sint vel coram iudice vbi res sitæ sint. l. 45. nu. 151. Vers. Ex qua regula. 334
Petitio hæreditatis competit hæredi vniuersali contra tertium possessorem vel detentatorem rerum defuncti. l. 45. nu. 153. 335
Petens hæreditatem si sit vniuersalis successor auocat rem à possessore insolidum, si vero ex parte sit hæres tantum pro parte pro qua est hæres. l. 45. n. 155. 336
Petens hæreditatem non tenetur probare dominium neque quasi dominium prædecessoris sed tantum possessionem vel detentationem, ibid. n. 157. 337
Petitio hæreditatis competit tantum pro rebus à defuncto possessis tempore mortis. le. 45. nu. 156. & pro rebus quas detentabat. n. 157. 337
Petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem si non acquisierit post litem contestatam. in l. 45. n. 159. in vers. præterea. 339
Petitio hæreditatis datur contra titulo possidentem, si titulus non sufficiat ad translationem dominij. l. 45. nu. 160. 339
Petitio hæreditatis datur contra possidentem sine titu. pro hærede vel pro possessore. in l. 45. nu. 161. 339
Petitio hæreditatis pro re particulari non datur aduersus hæredem illius aduersus quem dari poterat. l. 45. n. 162. 339. 340
Petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem etiam si illum acquisierit post mortem defuncti contra Bald. & alios. in l. 45. n. 163. 340
Petitio hæreditatis non datur hæredi qui semel fuit possessionem adeptus, & iterum ab ea cecidit. l. 45. n. 164. 341
Petitio hæreditatis quomodo sit intentanda, & facienda condemnatio, & executio, & quid in ea comprehendatur latè discutitur. ibi. n. 165. fol. 341. & n. 66. 342

Piæ cauſæ octo fauores. in l. 36. nu. 2. verſi. Prima. 183
Pignorari vel hypothecari an poſſint bona maioratus. l. 40. n. 83. 229
Pœna criminalis in conſcientia non debetur à delinquente ante condemnationem. l. 1. n. 4. 4
Pœna in contractu ſenſus poſita, eſt obſeruanda l. 68. in prin. 466
Pœna in quolibet contractu apposita an exigibilis ſit. ibid. nu. 4. 468
Pœna impoſita extrahenti quid de ciuitate, procedit in eo qui deprehenditur cum ipſa re. l. 45. nu. 48. in fine ibi Tertio infero. 275
Pœna impoſita à legibus vel ſtatutis portantibus veſtes pretioſas intelligitur ſi cum eis reperiantur. in l. 45. n. 49. eodem. fol. quod non procedit ſi quis in domo eis vtatur. n. 50. 276
Pontem quis ſuper via publica facere non poteſt. l. 46. nu. 13. verſ. Similiter. 380
Poſſeſſor maioratus an tempore vitæ ſuæ ſit dominus. l. 40. nu. 76. 225
Poſſeſſor maioratus an teneatur cauere ſucceſſori de reſtituendo maioratu. l. 40. n. 78. 226
Poſſeſſor bonæ fidei recuperat ſumptus & expenſas. in re aliena factas. l. 46. nu. 2. 375
Poſſeſſio quid ſit & noua authoris diffinitio. le. 45. numero 17. 254
Poſſeſſio quotuplex diſcutitur latiſſimè. l. 45. n. 10. 256
Poſſeſſio an requirat titulum vel cauſam ad eius adquiſitionẽ, per plures concluſiones. in l. 45. n. 20. 258
Poſſeſſio ex inutili contractu an transferatur. lex. 45. num. 23. 260
Poſſeſſio an transferatur per minorem alienantem rem ſine decreto & cum tutoris authoritate. l. 45. n. 25. vbi latè diſcutitur. 261
Poſſeſſio tradita ex contractu ſimulato an remaneat penes tradentem. l. 45. nu. 28. 264
Poſſeſſio qualiter adquiritur. in l. 45. n. 32. 266
Poſſeſſio actu corporeo non quæritur etiam ſi adſit animus tradentis & accipientis poſſeſſionem. in l. 45. numero 33. 266
Poſſeßio per aſpectum oculorum non quæritur niſi adſit voluntas tradentis & accipientis, ibid. verſ. Secundò & in ſpecie. & in nu. 45. vbi ampliatur & limitatur principalis concluſio. 274
Poſſeßio feudi acquiritur ſine actu naturali interueniente voluntate tradentis & accipientis ibid. verſi. Tertiò pro hac. nu. 33. 266
Poſſeßio quæritur duplici actu vero. in l. 45. nu. 34. 266
Poſſeßio quæritur in toto fundo per ingreſſum in partẽ fundi. l. 45. n. 35. & nõ ſolum in parte ingreſſa, verum in partibus non ingreſſis dicitur acquiſita poſſeßio per actum verum & non fictum. ibid. 267
Poſſeßio quæritur in pluribus fundis eiuſdem naturæ contiguis etiam diuiſis limitibus vel ſedibus per ingreſſum in partẽ vnius ſi ingrediens velit omnes fundos poſſidere. l. 45. n. 38. ſi verò ſint omninò diſtincti & ſeparati non quæritur omnibus. ibid. n. 39. 268
Poſſeßio rerum in domo vel in aliqua re exiſtentium quæritur per hæredem vel vniuerſalem ſucceßorem ſi domus vel rei poſſeſſionem acquirat. le. 45. numero 40. 269
Poſſeßio quæritur de nouo per ingreſſum fundi vel partis ab eo qui exiſtimans ſe iam quæſiſſe animo continuandi fundum ingreditur. contra gloſſ. & alios ibi. num. 41. 270
Poſſeſſio in iuriſdictione qualiter acquiratur reſolutiuè per tres concluſiones. in l. 45. n. 42. 271
Poſſeßio alia ſine altera quæri poſſe, reſoluitur quatuor
conc luſionibus. ibid. n. 43. & 44. 27
Poſſeßio rebus vacantibus quæ cœlo, terra, marique naſcuntur, non quæritur per aſpectum oculorum ſed requiritur vera & actualis traditio. in l. 45. numero 46. 274
Poſſeſſio theſauri inuenti in alieno fundo vel etiam in proprio non quæritur per aſpectum oculorum ſed requiritur realis apprehenſio. l. 45. n. 47. 274
Poſſeßio rei minoris vel pupilli à tutore ſeu curatore cum debita ſolennitate venditæ non quæritur per ſolum aſpectum oculorum. l. 45. n. 53. 277
Poſſeßio rei in qua ab executione ſententiæ quis mittitur, non acquiritur per aſpectum oculorum ſed actualis miſſio requiritur. quo vno ſingulari modo limitatur. in l. 45. n. 54. 277
Poſſeſſio rerum hæreditariarum ab hærede poſt hæreditatis additionem quæri non poteſt per actum fictum. ibidem verſic. quinto ſubtiliter. 277
Poſſeßio rei ab hærede alienatæ ante apprehenſionem poſſeßionis per aſpectum oculorum quæri nequit. lege 45. num. 55. 277
Poſſeßio naturalis per abſentiam retenta ciuili recuperatur per reditum in conſpectu rei. ibid. eleganter ampliat. 277
Poſſeßionem tam ciuilem quàm naturalem amittens per longam obliuionem poterit eam recuperare per aſpectum oculorum ſi reuertatur animo recuperandi. ibid. 278
Poſſeßio quæritur per traditionem inſtrumenti quo continetur ius ipſius rei: quo procedit etiam in re immobili. in l. 45. n. 56. 278
Poſſeßio rei venditæ vel donatæ non quæritur per inſtrumenti venditionis vel donationis traditionem, quod de iure regio corrigitur. in l. n. 57. 279
Poſſeßio rei venditæ vel donatæ adquiritur per traditionem inſtrumenti modò res ſit præſens vel non, in lege. 45. nu. 58 279
Poſſeßio quæritur per traditionem clauium rerum in domo contentarum dummodo traditio fiat in præſentia domus, in l. 45. nu. 60. & 61. 280
Poſſeßio equi non queritur per traditionem freni niſi equo ſit impoſitum. in l. 45. n. 62. 281
Poſſeßio quæritur alter per retentationem vſusfructus à domino factam. in l. 45. nu. 63. fol. 281. & n. 65. 282
Poſſeßio transfertur per conductionem à domino factam rei venditæ vel aliter alienatæ. in lege. 45. numero. 66. 282
Poſſeßio quæritur hæredi per conductionem ab inquilino factam vel per ſolutionem penſionis in l. 45 numero 67. 283
Poſſeßio quæritur detentatori domino promittente rem poßidere mediante titulo habili ad tranſlationem dominij l. 45. nu. 69. & n. 70. 284
Poſſeßio quæritur & per appoſitionem cuſtodis de voluntate alienantis etiam ſi res non ſit in præſentia. l. 45. nu. 74. & nu. 75. 286.287
Poſſeßio adquiritur per ſignationem rei ex voluntate alienantis. l. 45. nu. 76. 287
Poſſeßio acquiritur per clauſulam conſtituti ciuilis & naturalis vel naturalis tantum vel ciuilis ſi altera careat conſtituens. in lege quadrageſimaquinta. numero 78. & 79. 288
Poſſeßio quæritur per clauſulam conſtituti etiam ſi conſtituens fictè fuiſſet poſſeſſionem adeptus. lege 45. numero 81. 289
Poſſeßio acquiritur per clauſulam conſtituti quoties is in cuius fauorem fit conſtitutum eſt præſens & ratum habet. ibid. nu. 82. 290

Possessio non transfertur per clausulam constituti à procuratore habente mandatum ad eam transferendam. in l. 45. numer. 88. quod in tutore & curatore & syndico, & executore testamenti hæredis ante apprehensionem possessionis procedit. ibid. num. 88. 294

Possessio quæritur domino per procuratorem, tutorem vel curatorem vel similes personas per actus fictos. in l. 45. num. 91. 296

Possessio an incertitudine vitietur, conclusionibus declaratur. in l. 45. nu. 96. 300

Possessio acquiri potest ex pluribus causis & latè declaratur. in l. 45. nu. 97. 301

Possessio eodem verbo & substantia in eadem re non potest esse penes plures in solidum. in l. 45. num. 99. 303.

Possessiones diuersæ & realiter distinctæ possunt esse penes plures in solidum in l. 45. nu. 100. 304

Possessio qualiter amittatur. ibid. n. 101. vsque ad numerum. 111. 314

Possessio potest quæri sine aliquo actu apprehensionis vero vel ficto ex dispositione legis vel statuti, & vocatur possessio ciuilissima. in l. 45. nu. 111. 314

Possessio ciuilissima potest quæri furioso vel infanti & similibus personis maioratus successoribus ex dispositione. l. 45. Tauri. nu. 112. 318

Possessio non transfertur in hæreditatem iacentem nec quoad implendam vsucapionem vel præscriptionem à defuncto cœptam. in l. 45. numer. 113. 320.

Possessio quæ transfertur per l. 45. Tauri in successorem maioratus non est eadem quam defunctus habebat, sed alia. in l. 45. nu. 114. 320

Possessio quæ transfertur per l. 45. Tauri amittitur si successor maioratus perueniat in veram & naturalem possessionem mediante apprehensione in l. 45. nu. 115. vbi idem esse in omnibus possessionibus fictè acquisitis dicit. 321

Possessio ciuilissima non quæritur ex dispositione. l. 45. Tauri successori in bonis vinculatis: sed tantum successori maioratus constituti principis licentia. in l. 45. nu. 116. 322

Possessio ciuilissima quæritur primo successori maioratus. in l. 45. Tauri. in d. l. 45 num. 117. 322

Possessio quibus modis probetur. in l. 45. numer. 193. 367.

Possessio causat præscriptionem & an de ciuili vel naturali intelligatur. in l. 65. nu. tertio. 464

Probatio maior requiritur in crimine incestus quàm alijs criminibus. in l. 80. nu. 16. 503

Probatio quæ sit necessaria in delicto nefando contra naturam in l. 80. nu. 18. 504

Probationes duæ, si sunt contrariæ, illa præualet, quæ facit pro causa pia, l. 36. n. 2. ver. Sexta. 183

Præscriptio procedit re vacante, & clandestina possessione occupata si possideat à tertio bonæ fidei possessore. in l. 45 num. 189. 358

Præscriptio non interrumpitur expoliato si incontinenti recuperat possessionem. in l. 45. nu. 190. in fine. 359

Procuratorem constituere potest mulier sine licentia mariti. in l. 54 num. 9. 454

Prohibitio alienationis fieri potest in vltima voluntate. in l. 40. nu. 37. 195

Prohibitio alienationis facta per testatorem cum clausula legitima, impedit translationem domini. l. 40. nnm. 38. 195

Prohibita alienatione rei ne fundus exeat de familia an ex hoc videatur vocare omnes de familia simul vel gradatim ordine successiuo. in lege 40. numero 40. 204

Prohibitus vendere in fauorem certæ personæ, ea requisita, & nolente emere potest alteri vendere, in l. 40. n. 44. 205

Prohibitio facta de non alienando apposita inter hæredes an censeantur facta fauore alicuius certæ personæ in l. 40. num. 52. 208

Proprietarius vendens rem vsufructuario an consanguineus vel socius proprietatis possit retrahere rem proprietaliter in proprietate, & vsufructu, nécne in l. 70. num. 34. 484

Promissio de non meliorando an fieri tantum debeat genere ex causa matrimonij vel si valeat ex persona aliorum filiorum, in l. 22. nu. 22. 140

Promissione facta de non meliorando in tertio neque in quinto an possit pater pro anima de quinto aliquid legare, in l. 22. nu. 26. 142

Promissio facta de nõ meliorando aliquem ex filiis an extendatur etiam vt neque nepotes possint meliorari. ibid. nu. 27. 142

Profectitia bona & quando conferantur. lex 29. num. 10. & 11. 159

Præteritio filij annullat testamentum. l. 24. numero 1. ver. Sexto, & principaliter, &c. 146

Præteritione facta conseruantur legata, licet clausula codicillaris non sit posita. lex 24. nu. 3. 148

Præteritione facta ignoranter an legata sint firma. lege 24. nu. 3. vers. Nec obstat, &c. 149

Q

Quando aliquid requiritur pro forma, & solennitate actus necesse est quod præcedat actum neque sufficit quod postea sequatur. in l. 42. numer. 1. 243

Quasi possessio iuris vel seruitutis quæritur in fundo per ingressum eatenus quatenus quærere volens ingreditur, & non magis, in l. 45. numer. 36. quod procedit si tantum in eo domini voluntas accedat. 267

Quasi possessio seruitutis quæritur per vsum in aliqua parte fundi, si voluntas domini ad id concurrat. ibi. num. 37. 267.

Quæ cœlo, terra, marique capiuntur, occupantium fiunt, l. 45. num. 3. vbi duæ declarationes ponuntur. 249

Quibus modis dominium de iure ciuili quæratur in rebus immobilibus l. 45. nu. 4. 249.

Quotæ hæreditatis, & quota bonorum in quo differunt. in l. 20. num. 2. 122

Quinta pars bonorum est distribuenda pro anima defuncti quando non fecit testamentum, sed commisit eius factionem, & commissarius non fecit illud. l. 36. num. 1. 182

Quod vi aut clàm interdictum, quando competat. in l. 46. num. 20. 383

R

Rapiens mulierem per vim qua pœna puniatur, in l. 80. nu. 36. 509

Rapiens sponsam de futuro punitur. ibidem. numer. 38. 510

Rapiens virginem immaturam nondum viri potentem qua pœna puniatur. ibid. num. 42. 511

Rapiens mulierem an ducendo eam vxorem possit euitare pœnam raptus ibid. num. 43. fol. 512. & quid si ambo fateantur contraxisse matrimonium. ibid. nu. 44. 512

Rapiens meretricem an puniatur. ibid. nu. 45. 513
Raptor si accessum non habuit ad mulierem raptam an teneatur pœna ordinaria, ibid. nu. 40. 510
Ratihabitio si sequatur inducit de nouo mandatum non præcedens. l. 45. numero 41. vers. quinto pro hac. 270
Ratihabitio si sequatur in contractu à muliere facto sine licentia viri an sufficiat ad confirmationem contractus. lege 54. num. 6. 453
Ratio l. habetur pro expressa tantum potest considerari. in l. 45. num. 117. vers. Prima quia, &c. 323
Ratio legis potius attendi debet quam verba. ibid. numero 117. 323
Rei vendicatio nõ competit cadenti à possessione, quam habebat ex causa transactionis. l. 45. num. 71. versic. Ex qua subtili, &c. 285
Rei vendicatio competit aduersus possidentem ciuiliter animo in absentia. in l. 45. nu. 79. in fine. 289
Rei vendicatio, & petitio hæreditatis possunt accumulari ab hærede & probato dominio ex rei vendicatione vincit hæres. in l. 45. numero 159. vbi notabiliter loquitur. 336
Remissio vsusfructus à patre facta ipsi filio an valeat in præiudicium aliorum, l. 48. num. 9. 400
Remittere an censeatur pater vsumfructum si consentit quod filius percipiat fructus bonorum suorum ibid. num. 10. 400
Renuntiare primogenituræ an quis possit. lex. 40. numero 70. 220
Retractus materia tractatur, in l. 70. 473
Retrahere potest consanguineus pro tanto rem venditam à consanguineo. ibid. num. 1. & de ratione retractus. ibid. 473
Retractus vt locum habeat an sufficiat rem esse solius patris vel aliorum, ibid. numero 3. 474
Retrahere an possit naturalis filius tantum vel consanguineus ibidem. num. 4. 474
Retrahendi ius an transeat ad hæredes extraneos quando consanguineus decessit intra dies datos à l. ibid. num. 8. 475
Retrahendi ius an transeat in monasterium. ibid. numero 9. 476
Retractus tempus quod est nouem dierum à quo tempore currat. ibid. num. 16. 477
Retractus an in permutatione locum habeat. in lege 70. numero 19. 479
Retractus an in re data in solutum habeat locum. ibid. numero 20. 479
Retractus an habeat locum in re pignorata quando pignoratur tanti quanti valet res. in lege 70. numero 2. 473
Retractus iste secundum. l. regias quam actionem pariat. in l. 70. num. 36. 485
Res empta ex pecunia dotali an efficiatur dotalis. in l. 50. num. 36. 425
Res mobiles vel se mouentes si consumptæ sint in vita mariti an teneatur maritus valorem earum rerum soluere. l. 50. num. 43. 430
Res plures si vendantur à consanguineo intra quod tempus retrahantur. in l. 70. num. 15. 477
Re vendita sub conditione an consanguineus teneatur retrahere intra nouem dies computandos à die traditionis, ibid. num. 21. 479
Res tradita ex titulo inhabili ad trãslationem dominij, operatur solam detentationem. in l. 45. nu. 8. 251
Res quæ erat penes me si postea reperiatur penes alium an præsumatur clãdestinè occupata vt sit locus conditioni. l. fin. C. vnde vi. in l. 45. nu. 192. 360

S

Satisdare pro debito quis teneatur, in l. 66. numero 1. 464
Satisdare qui non potest an debeat incarcerari, in lege 66. num. 2. 465
Satisdare non tenetur quis pro debito vel alia re si nõ superueniat causa de nouo post celebratum contractum. ibid. num. 3. 465
Satisdatio potest postulari à possessore si in possessione inquietatur ne in futurum molestetur secũdum communem, author in contrarium videtur tenere. l. 45. num. 172. ad finem. 348
Scholaris qui per quinquẽnium absens fuit perdit priuilegium scholaris l. 2. num. 8. 8
Scriptura requiritur in pacto de non meliorando, sed si sit deperdita probatur pactum per testes, in l. 22. numero 28. 143
Scriptura an sit de forma maioratus. l. 41. nu. 2. 242
Scripturæ an requirantur pro forma, an vero ad faciliorem probationem. ibid. 242
Scriptura deperdita qualiter probetur. l. 41. numero 3. 242
Sententiæ duæ contrariæ si sint, illa prævalet quæ in fauorem piæ causæ lata est. l. 36. nu. 2. vers. Sexta, quod si duæ. 183
Sententia lata contra possessorem maioratus an præiudicet possessori non vocato neque citato. l. 40. numero 73. 222
Sententia ipso iure nulla à partibus tamen confirmata non validatur vt valeat in vim sententiæ: seruanda tamen est vt valeat in vim pacti vel contractus ex obligatione de nouo inducta. in l. 45. num. 41. vers. Sed his non obstantibus &c. 270
Sententia quomodo sit ferenda quando duo probant se possidere, quinque conclusionibus declaratur, ibid. num. 178. & 179. 351. 352
Sententia aduersus molestantem ex interdicto vti possidetis iterum executioni mandatur pro damno interesse molestiæ, & pro pœnis in sententia contentis. in l. 45. nu. 176. vers. Item adde 350
Secundum testamentum legitimè factum rumpit primum, in l. 3. num. 92. præterquam si in eo apposita sit clausula derogatoria. ibid. nu. 93. 30
Seruus testari non potest. in l. 3. num. 12. 12
Seruus an testis esse possit in testamento vel in alio quolibet actu. in l. 3. num. 27. 16
Seruus habens accessum ad dominam punitur, in l. 80. nume. 23. 505
Seruitus an constitui possit in bonis maioratus. in l. 40. nume. 85. 231
Seruitutem altius nõ tollendi compellitur quis vendere ecclesiæ, ne ei fiat præiudicium. l. 46. nu. 9. 378
Seruitus nõ amittitur Per non vsum, si habens eam vtatur parte fundi. in l. 45. nu. 37. 267
Seruitus excepta venditione fundi si nõ sit constituta, de nouo constitui potest. in l. 45. num. 41. versi. quarto pro hac. 270
Signatione rei ex volũtate alienãtis facta quæritur signanti possessio. in l. 45. num. 76. 287
Signum alicuius in animali inuentum non probat animal eiusdem cuius est signum, sed facit præsumptionem. in l. 45. num. 77. 287
Si duo requirũtur ad validitatem actus quorum vnum debet alium præcedere in dubio pro validitate actus capiẽda est præsumptio. in l. 42. num. 3. cum sequenti, vbi multis rationibus hoc probatur. 244
Sòcius qui habet rem communem cum alio socio an habeat ius retrahendi. in l. 70. num. 27. 482

Sodomiæ crimen quomodo puniatur. in l.80.nu.32. folio 507.& an committatur si vir habeat accessum ad vxorem contra naturam.ibid.n.33. 508
Sodomiæ crimen an crimmittatur inter duas mulieres, ibid.n.34. 508
Sodomiæ coimen committitur cum animali. ibidem n. 35. 509
Solennitas quæ sit necessaria quando facultas conceditur alicui, vt pro eo testetur. in l.39.nu.1. 186
Sortis iudicium quando locum habeat. in l.38. numero 7. 186
Spoliatus sua possessione ex interuallo potest perpetuò possessorem inquietare, vide de hoc & de aliis in litera E. quia ibi ponitur istud verbum Expoliatus. vbi vide.
Sponsalitia largitas quid,& de eius effectu in l.50. numero 1.& 2. 406
Sponsalitia largitas si continet res pretiosas, an habeat eundem effectum vt ea quæ continet res non pretiosas. in l.50.nu.4. 407
Sponsalitia largitas si antequam facta sit præcedat osculum,& postea sequatur donatio, an habeat locum. l.52. in his ll. Tauri, vt sponsa acquirat medietatem per osculum. in l.50.n.6. 409
Sponsalitia largitas concessa vxori à marito, an reseruanda sit filiis primi matrimonij, si vxor transeat ad secunda vota in l.14.nu.3. 103
Sponsa si ingrediatur religionem an per osculum acquirat medietatem donationis sibi factæ. in l.50. numero 8. 410
Sponsus si dedit sponsæ vestes, & ornamenta pretiosa tempore velationum an in eis habeat locum, l.52. in his ll. Tauri in l.50.nu.5. 408
Spurius an aliquo modo possit instituì à patre vel eius bona habere. in l.9.n.18. 73
Spurius cui est restituta hæreditas ex tacito fideicommisso, an teneatur hæreditatem cum fructibus restituere fisco. in l.9.nu.27. 79
Spurius an consanguineis patris vel matris succedere possit. in l.9.nu.47. 86
Spurius licet patri succedere non possit, potest tamen succedere ei qui iam successit patri. in l.22.n.13. vers. Ex qua doctrina & conclusione. 135
Stupri pœna quæ sit, tum olim quam hodie, in l.80. n. 5.& 6. 501
Stuprum cum virgine committens an teneatur ad duo copulatiuè, ducere vxorem, & eam dotare. ibid. numero 8. 501
Stuprum committens cum virgine sponte an teneatur pœna, in l.80.n.10. 501
Stuprum etiam committitur cum vidua, & qua pœna puniatur. ibid.n.14. 502
Subscriptio testium quando sit necessaria. in l.3. numero 30. 17
Substitutio pupillaris directa in codicillis facta valet in vim fideicommissi. in l.3.n.88. 29
Substituere filium spurium hæredi pater potest. in l.9.n. 20. 76
Substitutus pupillaris, an possit renuntiare iuri substitutionis. in l.22.n.16. 136
Substituto pupillari competit remedium. l.fi.C. de edict. diui Adriani. toll.& ibi ampliat. in lege 45. numero 139. 329
Successor maioratus mortuo possessore acquirit possessionem ciuilem & naturalem sine apprehensione etiamsi sit in absentia. in l.45.n.111. 314
Successori maioratus pro consequenda possessione actuali competit interdictum adipiscendæ, in l.45.nu.118. in secundo, quia duo reperiuntur. 361
Successori maioratus vniuersaliter instituto competit remedium. l.fi.C. de edict. diui Adriani. ibid. 362
Successori maioratus non datur interdictum vnde vi & declarat. ibid.nu.193. 367
Successori maioratus competit interdictum vti possidetis contra detentatorem rerum maioratus, in l.45. n.194. 367
Successori maioratus pro consequenda verissima possessione rerum maioratus, vtilius est interdictum vti possidetis, quàm interdictum, quorum bonorum. in l. 45.nn.121. 365
Successori maioratus competit petitio hereditatis, & ibid. notabiliter. in l.45.n.123. 365
Successori maioratus competit fideicommissaria hæreditatis petitio. ibid.nu.123. 367
Successor maioratus non potest propria authoritate à detentatore non resistente bona maioratus auferre. in l.45.nu.124. 367
Successor in maioratu, qui proximior est, an possit petere in vita possessoris, vt declaretur successor post eius mortem in l.40.n.79. 227
Successor maioratus institutus à possessore, an talis institutio effectum habeat in l.40.nu.80. 228
Successor maioratus, an teneatur soluere expensas factas in ædificiis à prædecessore. in lege. 46. numero 1. 374
Successor in maioratu an teneatur soluere debita prædecessoris. in l.40. n.72. 221
Succedentes ab intestato, intra annum debent erogare pro anima defuncti quintam partem bonorum. in l. 36.n.1. intellige quando facultas testamenti alicui est data, & commissarius non facit testamentum, ibidem. 182
Suitatem filius naturalis habet si legitimatus est. in l. 9.nu.66. 95
Sublato contractu principali tolluntur clausulæ, quæ in eo continentur. l.45.nu.30. 364
Sumptus, & expensæ factæ à possessore repetuntur computatis in fructibus ex illa re perceptis. l.46. num.2. vers. quod etiam iterum. 375
Sumptus & expensas potest repetere possessor: vtiles tamen, & non necessarias in quibus causis repetere possit. in l.46.nu.2.v. Si verò bonæ fidei. 375
Superficiarius possidet naturaliter, in l.45.n.100. vers. Ietm etiam. 305
Superficiarius an ius retrahendi habeat. in l. 70. num. 31. 484

T

Tabellionis signum si deficiat nullum est testamentum. in l.3.n.32. 17
Tacitum fideicommissum de restituenda hæreditate filio incapaci an sit ponendum, & quo pacto probari possit hoc tacitum fideicommissum. in l.9. n. 23. cum sequen. 78
Tacitã hypothecam habet mulier in bonis mariti pro restitutione dotis. in l.50.n.37. vers. itẽ etiam. 426
Tacita hypotheca à quo tempore incipiat an à die traditionis dotis vel cõtractus matrimonij, ibi.n.38. 427
Tacita hypotheca competens mulieri pro dote an competat etiam pro donatione ante nuptias vel propter nuptias, in l.50.n.41. 429
Tacitæ hypothecæ ius competens mulieri an transeat hæredes eius. ibid.n.45. 432
Testamentum quo iure sit inuentum. in l.3. in prin. 10
Testari quæ personæ prohibeantur. ibid.n.1. 10
Testamentum si cœperit quis facere, & non perfecit, an valeat saltem in his quæ ordinauit, in l.3.n.17. 14

Testamentum aliud in scriptis aliud nuncupatiuum. in l.3.n.23. 15

Testamenti in scriptis forma.ibid.eo.nu. 15

Testamentorum forma quare tanta.ibid.n. 24. 15

Testamentum vnico contextu fieri debet non interueniente extraneo actu.in l.3.n.33. 17

Testamentum in scriptis an requirat publicationem. in l.3.n.37. 18

Testamentum in scriptis an hodie de iure Regio possit fieri manu priuata, secuta postea publicatione legitima.ibid.n.38.cum sequen. 19

Testamenti nuncupatiui forma in l.3.n.45.& 47. 21

Testamentum nuncupatiuum, an valeat sine tabellione.in l.3.n.47.in medio. 21

Testamentum factum tempore pestis an minorem testium solennitate desideret.ibid.n.48. 22

Testamentum inter liberos quam solennitatem debeat continere.in l.3.n.53. 23

Testamentum inter ascendentes factum à descendente, an fiat cum illa solennitate, qua fit inter liberos, ibid.n.54. 23

Testamentum inter liberos cum solennitate naturali, an propriè dicatur testamentum vel codicillus. ibid. n.55.& n.56. 23.24

Testamentum inter liberos,ad hoc vt valeat,omnes filij debent esse instituti,nec persona extranea. est inter filios miscenda.in l.3.nu.57.& 58. & quid de iure regio ibid.n.59. 24

Testamentum inter liberos continet codicillarem clausulam.ibid.n.62. 25

Testamenti forma si deficiat, nec valet dispositio tanquam testamentum, nec tanquam codicillus.in l.3.n. 72. 26

Testamentum reuocatur per rupturam,vel interlineationem in l.3.n.90. 29

Testamentum iuratum reuocari potest neque remanet periurus qui iurat,vt in l.3.n.95. 30

Testamentum si fuit inceptum & non perfectum an valeat saltem quo ad ea quæ dispositа sunt.in l.3.n. 105. & quid si ad pias causas est dispositum à principio,ibi.n.106. 33

Testamento facto si incontinenti decedat testator an præsumatur testatorem fuisse sanæ mentis nec ne.in l. 3.nu.113. 36

Testamentum in quo filius est præteritus, est ipso iure nullum.in l.13.in princ. 91

Testamentum nullum dicitur pluribus ex causis, in l. 24 in princ.n.1. 146

Testamentum primum ipso iure nullum confirmatum secundo valido non confirmatur vt valeat in vim testamenti,sed ex confirmatione inducetur de nouo restitutio per fideicommissum in l. 45. numero 41. ver. Secundo pro ista sententia. 270

Testamenta duo quibus diuersi hæredes scripti sunt si non appareat quod eorum posterior sit de iure Regio diuidunt æqualiter hæreditatem,licet aliud sit de iure communi.in l.45.n.148.& 149. 333

Testatoris testiúmque subscriptio necessaria est in testamento in scriptis.in l.3.n.30. 17

Testator si nesciat scribere quæ forma adhibeatur. ibi. num.31. 17

Testator si non potest loqui an valeat eius testamentum in l.3.n.110. 35

Testator si dixit si ex hac infirmitate decessero instituo Titium & alia deposuit an censeatur sub conditione testari adeo vt salute restituta rumpatur eius testamentum.in l.3.n.26. 40

Testator an committere possit alicui vt faciat pro eo testamentum,& disponat vltra quintam partem bonorum.in l.37.n.2. 184

Testes duo in quacunque causa sufficiunt.in lege 3.numero 24. 15

Testes rogati non debent esse transeuntes.in lege 3. numero 29. 16

Testis falsum dicens qua pœna puniatur.in lege 83. numero 7. 524

Testis falsum dicens contra aliquem in causa hæresis qua pœna puniatur.ibid.n.8.fol.524.& quid in causa adultery. ibid. n.9. & quid in causa criminali. ibid.n.10. 525

Testes probantes consuetudinem qualiter deponere debeant,in l.41.nu.4. 242

Thesaurus à pluribus inuentus efficitur præoccupantis.in l.45.n.47. 274

Thesaurus non efficitur illius cuius est fundus, in quo est positus sed eum prius occupantis,ibid. 274

Thesaurum inueniens eumque apprehendens, an totum suum efficiat vel ex qua parte, quatuor conclusionibus declaratur.in l.45.n.51.& 52. 276

Titulus inhabilis ad translationem dominij solam detentationē in accipientē trāsfert,in le.45.n.8. 251

Titulus an sit necessarius ad acquisitionem possessionis, per plures conclusiones declaratur.in l.45.n.20.cum sequen. 258

Titulus sine traditione non est sufficiens ad translationem dominij.in l.40.n.16. 194

Traditio facta iure vel ficte secundo emptori est præferend. prima facta in absentia eius,in cuius fauorem fiebat, si fuerit facta antequam ratum habeat. in le. 45.n.83. 291

Transactio an fieri possit in bonis maioratus. in l.40. nu.86. 232

Transactio non est titulus habilis ad transferendum dominium, nec vsucapiendi conditionem, sed ad exceptionem parandam aduersus transigentem, & eius hæredes,in lege 45. num.71.versiculo, sed attende. 285

Translatio dominij impediri potest per vltimam voluntatem.in l.40.n.37. 195

Tres solutiones proximas præsumunt antea esse factas solutiones.in l.68.n.5. 468

Tutelam perdit mater, si transit ad secundas nuptias. in l.14.n.10. 104

Tutela quæ ad matrem pertinebat,si secundò nupsit,ad quos pertineat,in l.14.n.12. 105

Tutor an succedat pupillo deficientibus consanguineis,vsque ad decimum gradum,in l.8.n.24. 64

Tutor habens accessum ad suam pupillam punitur, & qua pœna,vide in l.80.n.24. 505

Tutoris authoritas pupillo se obligantis, præcedere debet obligationi, nec sufficit si postea sequatur.in lege 42.n.1. 243

V

VEnditione facta habita fide de pretio an habeat locum retractus sub eadem conditione.in l.70. n.22. 480

Venditio rei dotalis ab vxore facta de consensu viri, quæ nulla est constante matrimonio, confirmatur soluto matrimonio.in l.50.n.62. 442

Vendita re, quam consanguineus retrahere potest, si fructus emptor collegit, an postea consanguineus retrahens rem intra nouem dies datos à lege, possit etiam habere actionem ad fructus,in l.70.n.29. 483

Venientes ab intestato, si instituti sint in testamento secundo,licèt minus perfectō non reuocatur primum.in l.3.n.97.cum duobus sequentibus. 31

Verbalis reuocatio, an ſufficiat ad rumpendum teſtamentum.in l.3.num.102. 32
Verba dubia à teſtatore prolata quomodo interpretanda,in l.3.num.115. 36
Vidua committens ſtuprum,an perdat lucra, conſtante matrimonio acquiſita.in l.50.nu.80. 450
Vindicta occiſoris an poßit committi offenſo. in l.76. numero 15. 403
Vindictæ ius an offenſus poſſit alteri committere, ibid. num. 17. 403
Virginem corrumpens committit ſtuprum, & qua pœna puniatur,in l.80.num.5. 501
Virgo deflorata ab aliquo,ſi poſtea nubat alij, an talis corrumpens teneatur eam dotare, ibidem numer.11. 502
Vnico contextu debet fieri teſtamentum in l.3. numer. 33. 17
Vnus filius an meliorari poſſit,in l.17.num.19. 117
Vſusfructus patri debitus an finiatur morte filij in l.6. n.11.& 12. 51.52
Vſusfructus patri debitus, an debeatur in tertia parte relicta extraneo de qua diſponere filius poteſt.in l.6. n.13. 52
Vſusfructus filio à patre remiſſus bonorum aduentitiorum an conferatur poſt mortem patris.in l.29.nu.19. 167
Vſusfructus bonorum filij patri acquiritur ratione patriæ poteſtatis,in l.48.nu.11. 401
Vſusfructus filiofamilias relictus, an patri acquiratur eius commoditas ratione patriæ poteſtatis, in l. 48. num.2. 395
Vſusfructus acquiritur patri in bonis maioratus,habitus ex linea materna.in l.48.num.3. Et quid in bonis donatis à principe,ibid.num.4. 395.396
Vſusfructus patri quæſitus in bonis filij durat etiam poſt mortem filij donec pater viuat.in l.48.num.5. 397
Vſusfructus ſi remittitur filio, an computetur in legitima vel in tertio,& quinto bonorum ſi filius ſit melioratus.in l.48.nu.10.verſ.Primò. 400
Vſusfructus an relinqui poſſit filio ſub conditione vt patri non quæratur,in l.48. num.10.verſiculo. tertiò limita. 400
Vſusfructus retentio inducit poſſeſſionis traditionem. in l.45.nu.63.fol.281.& declaratur.num. 65. 282
Vſusfructus formalis non transfertur per retentionem proprietatis,ſed eſt neceſſaria traditio vel quaſi,in l. 45.num.64. 281
Vſufructuarius nuntiare nouum opus an poſſit,in l.46. num. 25. 385
Vſufructuarius pater vel quilibet alius ingrediens monaſterium an vſumfructum amittat,in l.48.num. 8. 399
Vſufructuarius poßidet naturaliter. in l.45.num.304. in princ.idémque eſt in vſuario, & ibid. notabiliter declaratur.
Vſucapio quid ſit.in l.65.nu.1. 463
Vſucapio vel præceptio non procedit concurrente tempore legitimo, & bona fide poſſidenti rem ex cauſa tranſactionis,quod declaratur optimè.in l. 45.num. 72. 286
Vxore decedente ſine acceptatione vel repudiatione lucrorum,an lucra tranſmittantur ad hæredes. in l. 50.num. 79. 450
Vxor quando poſſit obligari pro marito.in l.61. n. 456
Vxor ſi obligatur cum marito tanquam rea debendi an valeat obligatio.in l. 61.num.3. 457
Vxor ſi obligatur tanquam principalis,& maritus tãquam fideiuſſor an valeat obligatio. ibid.n.4. 457
Vxor an habeat medietatem rei emptæ à marito quã ipſe maritus tanquam conſanguineus retraxit ab alio, an habeat tantum medietatem pretij. in leg. 70. num.28. 482
Vxor admittitur in ſucceſsione ab inteſtato, deficiente linea collateralium vſque ad decimum gradum in l. 8.num.20.cum ſequ. 63
Vxor ſi promittat, & tradat aliquam rem viro nulla expreſſa cauſa cenſetur ei promittere ex cauſa dotis. l.50.num.20. 415

FINIS.

GOMEZ
in leges
Tauri.

ANT
284